



BOLETÍN OFICIAL

Dirección del Trabajo
Noviembre 2004



GOBIERNO DE CHILE
DIRECCION DEL TRABAJO

Un servicio comprometido con el mundo del trabajo



85 AÑOS DT



RAFAEL PEREIRA, SUBDIRECTOR(S) Y
JEFE DEL DEPARTAMENTO JURIDICO:

"EN CHILE HAY RAZONES MAS QUE FUNDADAS PARA REDUCIR LA JORNADA LABORAL"

• Alcances sobre la reducción de la jornada laboral

En septiembre del año 2001 se promulgó la Ley N° 19.759 que entre otros aspectos estableció la reducción de la jornada de 48 a 45 horas semanales. Al respecto, en julio pasado la Dirección del Trabajo emitió un dictamen para fijar los alcances de dicha ley cuya puesta en aplicación se postergó hasta el 1° de enero del 2005. Aunque es considerada como una ley histórica, toda vez que modifica las condiciones laborales que prevalecieron por más de un siglo en nuestro país, su interpretación ha colocado el tema en el centro de la polémica y simultáneamente a Chile en la esfera de las naciones modernas.

De los alcances sobre la reducción de la jornada habla el abogado Rafael Pereira, Subdirector (S) y jefe del Departamento Jurídico de la Dirección del Trabajo:

¿Cuáles son los antecedentes de la génesis de la Ley N°19.759, que estableció la reducción de la jornada laboral?

Resulta curioso pues el proyecto de Ley del Ejecutivo no se refería al tema de la reducción de la jornada de trabajo. Se trataba de una reforma que apuntaba por un lado a fortalecer los derechos sindicales, la negociación colectiva y también a reconocer temas como los derechos fundamentales de los trabajadores en la empresa, también intentó hacerse cargo de la flexibilidad en uno de los aspectos que tenía que ver con la



Licenciado en Derecho por la Universidad de Chile, Rafael Pereira Lagos ingresó al Servicio en marzo de 1994, fue jefe conjunto de los Departamentos de Negociación Colectiva y de Organizaciones Sindicales hasta su fusión, liderando entonces el recién formado Departamento de Relaciones Laborales. En el año 2000 fue investido jefe del Departamento Jurídico de la Dirección del Trabajo.

jornada pero no reduciéndola sino flexibilizando las formas de distribución; sin embargo en el debate parlamentario y particular-

mente en el Senado surgió de algunos senadores la propuesta de la reducción de jornada. Por lo tanto no es una iniciativa que viene del Ejecutivo sino del poder Legislativo.

Ahora bien, hay razones más que fundadas para reducir la jornada laboral, Chile figura entre los países con la mayor cantidad de horas de trabajo, claro que sabemos que con problemas de productividad. Un grave problema de nuestro país es el excesivo tiempo que las personas permanecen en sus lugares de trabajo, empresas e instituciones. Otra curiosidad es que el primero que hizo la propuesta de reducción de jornada fue el senador Martínez Bush, bajar de 48 a 42 horas y después se realizó una propuesta de los senadores Ruiz Esquide, Ruiz Di Giorgio, Lavandero, de hacer la reducción de la jornada a las 45 horas, es decir una reducción mucho más razonable.

Los fundamentos para ello eran mejorar la calidad de vida y compatibilizar trabajo y familia, eran esos básicamente los objetivos, en todo caso son consistentes con una de las normas que contenía la propuesta del Ejecutivo que era restringir el uso de la jornada extraordinaria, una norma que ya rige desde diciembre del 2001. Es decir ahí hay una intención en que coinciden Ejecutivo y Legislativo de que en Chile es necesario trabajar mejor y trabajar menos tiempo y permitir una mejor calidad de vida de las personas y las familias.

¿Esta situación del exceso de jornada siempre fue así o es solamente un fenómeno reciente?

Lo que ocurre es que en términos comparativos Chile se ha ido quedando a la zaga de otros países que han ido progresivamente reduciendo su jornada de trabajo, es decir desde principios del siglo pasado hemos mantenido esta jornada de 48 horas semanales y nunca se había realizado una reducción, no obstante que en muchos otros países europeos y latinoamericanos había un proceso de reducción de jornada. Pensemos en Francia

que tiene una jornada de 35 horas, la diferencia con Chile es considerable entonces yo creo que era una deuda que teníamos como país hacernos cargo precisamente de disminuirla.

La disminución de la jornada no es algo que pueda hacerse de un día para otro y eso explica el que se haya otorgado un periodo de más de tres años para que las empresas pudieran ir haciendo el tránsito a la nueva jornada máxima legal, hacerse cargo del tema de la productividad de modo que esto no signifique una reducción de la remuneración de los trabajadores, y esa es por lo tanto la razón que existió para que la jornada rigiera a partir de enero del 2005. De hecho cuando se estudió este tema en la Comisión, estando presente el Ministro del Trabajo en ella, se planteó que una de las condiciones justamente era el cómo velar porque no impactara la reducción de jornada inmediatamente en las empresas. La propuesta original de los senadores era que comenzara a regir inmediatamente la reducción, pero para producir el acuerdo se transa en esta norma transitoria que establece la vigencia a partir del 2005.

¿Ustedes tienen noticias que durante este periodo de plazo se hayan ya producido adecuaciones a la jornada en empresas grandes?

Ha habido distintos fenómenos, empresas extranjeras que operan en Chile que de alguna manera ya habían traído al país sistemas de jornada inferiores a las nuestras y porque además tienen la capacidad de tener mayores niveles de productividad. También hubo algunas empresas que una vez dictada la ley comenzaron a desarrollar procesos para adecuarse, también la Dirección del Trabajo estimuló la adecuación a esta nueva jornada a partir de lo que eran las autorizaciones de jornadas excepcionales porque se comenzó a fijar como un parámetro para otorgarlas, que la jornada en promedio no excediera las 45 horas.

Hay un rezago, la verdad es que no lo tenemos cuantificado pero hay empresas que

a último momento –ahora ya próximo a vencer el plazo–, han comenzado a preocuparse de esto; no obstante que conocían desde que la ley se publicó en 2001, que esta norma tenía que aplicarse a partir de enero del 2005. Es decir, hay una cierta cantidad de empresas que no han hecho la adecuación y que van a tener que hacerla, ojalá que aprovechen este tiempo, pero necesariamente a partir del 1° de enero.

¿Y el plazo a partir del 1° de enero es impostergable?

Claro porque desde esa fecha opera la ley, nosotros como autoridad administrativa no podemos flexibilizar plazos, ni dar marcha blanca, pues en realidad la marcha blanca fueron estos tres años de gracia para su entrada en vigencia.

¿Las instituciones del gobierno de Chile se han adecuando ya a la jornada?

A los distintos servicios no le es aplicable esta norma pues se rigen por el estatuto administrativo y el sector público tiene jornadas de 44 horas, es decir una hora inferior a la máxima legal que existirá a partir del 1° de enero de 2005 para el sector privado.

En el dictamen se hace referencia a sectores productivos específicos, por ejemplo uno muy complejo es el de los trabajadores embarcados ¿qué ocurre con ellos?, ¿cómo va a ser la adecuación en este sector específico?

Ahí el tema era más bien el límite, desde cuándo se considera horas extras porque ellos tienen autorizado una jornada semanal de 56 horas, pero se contaban como horas extras a partir de las 48 horas, es decir excediéndolas se iba a considerar tiempo extra. Ahora se va a tener que contar a partir de las 45. ¿Y cuál es el beneficio para ellos? Va a aumentar el tiempo de horas extras de las cuales van a poder utilizar por las particularidades de ese trabajo.

Otro de los sectores a los que se hace referencia específica son las personas que trabajan y prestan servicios en hoteles y restaurantes. ¿Cuál es su situación?

Esas son las personas que trabajan en hoteles, restaurantes o clubes y siempre que se trate de lugares en que existe un movimiento notoriamente escaso, porque el resto se rige por las reglas generales, es decir no se trata de todos los hoteles o restaurantes. Ellos tenían hasta la promulgación de esta ley en 2001, autorizada una jornada de 12 horas diarias que podían distribuirse en seis días: podían llegar a trabajar hasta 72 horas a la semana. La ley estableció una reducción de un día y por lo tanto ellos sólo pueden trabajar 12 horas diarias por cinco días, es decir pueden llegar a las 60 horas, norma que rige ya a partir de diciembre del 2001.

Lo que nosotros decimos en el dictamen es que eso no obsta que pueda pactarse con ese tipo de trabajadores la misma norma de la jornada ordinaria que para el resto de los trabajadores, es decir las 45 horas distribuidas en cinco o seis días. Para ellos rige igual si pactan esta modalidad el máximo de las 45 horas. Pero hay un tema del pacto a que lleguen las partes, eso es muy claro: pueden pactar una jornada de 12 horas diarias por un máximo de cinco días o pueden pactar una jornada ordinaria de 45 horas distribuidas en cinco o seis días.

¿Esto también sería aplicable a las personas que trabajan en los distintos rubros del comercio?

No, la gente del comercio se rige por la jornada de las 45 horas por las normas generales que no pueden distribuirse en más de seis ni en menos de cinco días, diez horas máximo por día con derecho a media hora de colación no imputable a la jornada, y la única diferencia es que la gente del comercio está excluida del descanso dominical y días festivos, entonces puede distribuirse su jornada en días domingo y festivos –los que deben ser compensados con un día de descanso en

la semana— con derecho en todo caso a dos domingos en el mes.

Si los empleadores incumplen la reducción de jornada, ¿cabría la obligación de que el empleador tuviera que pagar horas extraordinarias?

Desde el punto de vista de los trabajadores la jornada ordinaria termina a las 45 horas y todo lo que trabaje por sobre las 45 horas, sea la razón que sea, es jornada extraordinaria y el empleador tiene que pagarlas como tales.

Ahora no obstante eso, porque ahí estamos resguardando el derecho del trabajador a que su tiempo extra se remunere como tal, el empleador estaría cometiendo una infracción en el sentido que si no hay un pacto escrito por horas extraordinarias y no responde a lo que son las necesidades temporales de la empresa como lo exige la ley, esas horas extraordinarias serían horas que estarían trabajándose ilegalmente, entonces ahí habría una infracción que tendrá que ser sancionada.

Si bien esta norma se hace vigente desde el 1° de enero ¿ustedes tienen ya calculados los montos por concepto de multas a causa del incumplimiento de reducción de jornada y/o no pago de horas extraordinarias?

Lo que ocurre es que la ley fija en el artículo 477 los rangos de las multas, los montos, dentro de esos rangos, va a depender de las instrucciones que establezca el Departamento de Inspección. En efecto la ley establece rangos según el tamaño de la empresa: para la empresa pequeña de hasta 49 trabajadores la multa es de 1 a 20 UTM, desde 50 y hasta 199 trabajadores de 2 a 40 UTM, y desde 200 de 3 a 60 UTM, entonces las políticas de fiscalización son las que tienen que definir dentro de los rangos el monto de la multa, pero de esos rangos no nos podemos salir.

En términos generales pareciera que la reducción es una cuestión fácil, pero hasta donde tengo entendido hay industrias gigantes que tienen una serie de diferencias en sus procesos productivos y ahí se producirían ciertas complejidades para hacer esta reducción. ¿Tienen planificada alguna estrategia para empezar a abordar el tema a partir del 1° de enero? ¿Qué es lo que se viene a partir de entonces?

Efectivamente este es un tema complejo, hay que hacer calzar los turnos, que coincidan los horarios porque además hay una persona que deja un turno y otra que lo toma, ahí hay un tiempo que también hay que considerarlo. Pero ese no es un problema estrictamente jurídico sino que más bien es un tema de ingeniería de organización del trabajo.

Lo que es muy claro es que cualquiera que sea la forma de organización no puede exceder las 45 horas, es decir es tarea de las empresas y de sus departamentos de recursos humanos, los que tienen que implementar una ley que es conocida hace mucho tiempo. No es el primer país que reduce su jornada de trabajo y si bien eran muy cómodas las 48 horas porque calzaban perfectamente las ocho, ocho y ocho horas (lo que daban las 24) y permitía hacer calzar los turnos. Bueno pues en muchos países la jornada es otra y funcionan, y las empresas siguen operando.

Ahora bien, nosotros en el dictamen dimos varias facilidades para que las empresas pudieran hacer la adecuación de la jornada, por ejemplo si el trabajador no estaba dispuesto de común acuerdo con el empleador a hacer la reducción, la empresa unilateralmente podrá hacer algunas modificaciones sin alterar la distribución. Pero ahí yo diría que en general el mundo empresarial lo único que cuestionó del dictamen sobre jornada fue relacionado en cuanto a las materias sobre remuneración, pero todo el resto del dictamen no ha sido objeto de cuestionamiento porque la verdad es que es bastante

razonable y bastante flexible en la forma de hacer las adecuaciones.

La flexibilidad laboral es hoy efectivamente un tema muy importante en el mundo, de pronto vemos que se intenta proponer en el país, se otorgan facilidades para ponerlo en marcha y aún así saltan sectores, tanto del empresariado como de los propios trabajadores. ¿Por qué se produce tanto escándalo por una cuestión tan simple que es la organización de este tema y colocar a Chile en la esfera de una nación moderna?

Lo que pasa es que el debate de la flexibilidad en Chile ha sido muy ideológico, cargado de muchos prejuicios y unido a un mundo de relaciones laborales en que prácticamente no hay diálogo social. Me recuerdo de un especialista holandés, (el caso holandés se cita siempre como un modelo), él decía que el debate sobre la flexibilidad debía ser muy pragmático, o sea poner frente a problemas muy concretos formas específicas de solución.

Pero acá la verdad es que no hay esa capacidad porque para los trabajadores históricamente cuando se ha hablado de flexibilidad más bien se ha traducido lisa y llanamente en perder protección y desmejorar sus condiciones laborales. Por otra parte hay un discurso del mundo empresarial que vincula mágicamente la flexibilidad con el empleo, entonces se dice que la flexibilidad es la panacea para superar el tema del desempleo y eso no está para nada demostrado, en algunos casos ha habido mejoras en el empleo y en otros casos se ha incrementado el desempleo. Lo cierto es que no hay una relación que demuestre efectivamente el beneficio que la flexibilidad tiene para el empleo. En los países con sistema de relaciones laborales más modernos como Holanda la flexibilidad es aplicable a partir de los acuerdos tomados por los actores sociales, o sea no es que el empleador frente al trabajador individual "pacta" una flexibilidad que en definitiva es una imposición, sino que son las organizaciones de empleadores y trabajado-

res los que se ponen de acuerdo en cómo tomar algunas medidas concretas y específicas para solucionar problemas.

En todo caso, en Chile hay normas flexibles, por ejemplo me llama la atención cuando se dice, por personas que uno supone están bien informadas, que es necesaria la flexibilidad para que la mujer pueda trabajar medio tiempo. Quiero decir que esas personas no han leído la ley y no conocen la reforma del 2001, donde expresamente se establece el contrato de trabajo de jornada parcial y aunque no se haya establecido ese contrato de jornada parcial en Chile, siempre se ha podido pactar en jornadas inferiores a la de 48 horas, lo que hace este contrato de jornada parcial, es que regula mejor esa modalidad y establece algunas normas especiales para su aplicación.

Así en Chile perfectamente puedo pactar un contrato si quiero por tres horas diarias, esa ley permite además pactar una serie de alternativas de distribución de la jornada y que le entrega al empleador las facultades de informar al trabajador de jornada parcial con una semana de anticipación cuál va a ser su jornada la próxima semana; es decir existe la posibilidad de que mujeres, estudiantes, jóvenes, etc., cualquier persona sea contratada por media jornada, cuarto de jornada, por lo que sea y con la facultad del empleador de poder determinar, semana a semana dentro de las alternativas de jornada pactadas, cual es la que va a regir respecto de ese trabajador.

¿Podría decirme como se realizó el dictamen de esta ley?

El dictamen es el ejercicio de una facultad que se le reconoce al Director del Trabajo en la ley orgánica de la Dirección, obedece a la necesidad de que como la ley por definición es una norma general requiere su aplicación a múltiples casos concretos, frente a un caso concreto hay que fijar entonces cuál es el sentido y cuáles son los alcances de la norma frente a esa situación en particular.

Y esa facultad la tiene en Chile el Director del Trabajo y los Tribunales. En el caso de la Dirección del Trabajo la interpretación de la ley se ejerce ya sea a petición de parte o también por necesidades del Servicio, o sea si el Director del Trabajo determina que hay una ley que requiere una interpretación para su aplicación lo puede hacer sin necesidad de que haya un requerimiento. La mayoría de los dictámenes se hacen a petición ya sea de empresas, empresarios, sindicatos de trabajadores, y a veces también de algún funcionario que solicita que se precise como aplicar la ley.

En cuanto a leyes nuevas, la emisión del dictamen es una responsabilidad también de carácter institucional porque somos corresponsables de la correcta aplicación de la ley. Normalmente la Dirección del Trabajo se ha preocupado de anticiparse a los problemas que pueda generar la aplicación de una ley, entonces fija su interpretación.

Ahora, la verdad es que respecto de esta ley (porque esta reforma contiene muchas materias distintas de la disminución de jornada), habían llegado muchas solicitudes de su interpretación, pero por otra parte estaba la necesidad de que como Dirección fijáramos criterios claros para la actuación de nuestros propios fiscalizadores.

Frente a esta demanda muy clara, es el Departamento Jurídico el que tiene la función de proponerle al Director la interpretación de cualquier norma, ésta u otra norma, es lo mismo, pero es el Departamento Jurídico el que le propone al Director una interpretación determinada y es el Director el que tiene que determinar si acoge o no esa proposición porque tiene radicada la facultad de interpretarla.

Normalmente en este procedimiento interviene el abogado que tiene a cargo el caso, la jefa de la Unidad de Dictámenes, el

jefe del Departamento y cuando son casos más complejos como éste se consulta a otros Departamentos que son principalmente los operativos. Luego hay un proceso de revisión colectiva y al final da a luz una propuesta de dictamen, que es el que firma el Director del Trabajo. De partida hay una acumulación, un bagaje de conocimiento jurídico en todo el quehacer del Departamento en cómo se observa también el funcionamiento de las relaciones laborales, todos esos son insumos que permiten poder realizar una interpretación –regida por estrictas reglas técnicas– que sea lo más fiel a lo que es el objetivo del legislador.

¿En lo que va del año 2004 cuántos dictámenes se han emitido en su unidad?

Los que son propiamente dictámenes que tienen doctrina nueva o modifican doctrina llegan a la cantidad de 180, pero hay un conjunto de pronunciamientos que no se emiten como dictámenes sino como ordinarios y que vamos aproximadamente en el número 250.

¿La Dirección del Trabajo tiene prevista alguna campaña informativa respecto de la reducción de jornada?

Lo que se ha diseñado es una circular, primero una instrucción a nuestros funcionarios y se van a fijar los criterios en materia de fiscalización y los programas de fiscalización de cómo se va a enfrentar la efectiva aplicación de la norma, porque se trata de una ley histórica, hay que considerar que ha transcurrido prácticamente un siglo en que existió la misma jornada, es un cambio histórico en las relaciones laborales por lo tanto amerita que la institución tenga desarrollado programas y planes de acción para esos fines. Por lo mismo, se desarrollará una campaña de divulgación e información sobre la aplicación de la norma a cargo del Departamento de Relaciones Laborales.

FRAUDE LABORAL, CONTRATO A PLAZO FIJO Y CONTRATO POR OBRA O FAENA DETERMINADA

José Luis Ugarte Cataldo⁽¹⁾

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

No es nueva la existencia de la idea de que, además de la infracción abierta y directa de una disposición legal, existe una forma más velada, soterrada y hasta más fina de infringirla. Lo extraño, en rigor, es la falta de recepción y regulación expresa de esta figura en el derecho común, más específicamente en el derecho privado moderno.⁽²⁾

En breves palabras, la infracción a la ley, incluida la laboral, puede ser presentada en dos dimensiones, que en palabras de Fueyo pueden ser explicadas así: "o mediante una acción dirigida a su franco incumplimiento, sin fingir ni engañar, cayéndose en una infracción abierta que tendrá diversos efectos jurídicos, como los de inexistencia, nulidad, multa, pena corporal y otros. O bien buscando el apoyo de otra u otras normas con el objeto de evadir mañosamente el cumplimiento de la primera que, por lo mismo, toma el nombre de ley defraudada. Por otro lado, la norma de apoyo y de apariencia que se usa para la evasión se denomina ley de cobertura".⁽³⁾

En el primer caso, la conducta ilícita se denomina simplemente infracción o contravención de ley, en el segundo, fraude a la ley.

El fraude a la ley se sitúa, entonces, con propiedad como una de las formas de incumplir la ley, como una dimensión del hecho ilícito, que extrañamente ha sido olvidada por el derecho privado occidental, que a través de sus Códigos, salvo en lo relacionado con el fraude a los acreedores o pauliano, ha omitido la mención a esta figura del derecho.

En ese extraño silencio legislativo, y excluidos aquellos países donde la figura ha sido construido por la doctrina lateralmente a través de otras figuras como en Francia, Italia o Alemania, el único texto legal que se distingue del resto es el Código español. Reformado en el año 1975, se le incorporó a su artículo 6º de su Título Preliminar, una disposición de avanzada en esta materia, que constituye un verdadero hito en el derecho comparado, y que señala lo siguiente:

"Los actos realizados al amparo del texto de una norma, que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se consideraran en fraude de la ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere intentado eludir".

Así, de estas notas iniciales, es posible señalar que el fraude a la ley, salvo el referente español, se nos presenta como una figura desconocida por el orden legal privado de los países de la tradición con-

(1) Abogado, Profesor U. Alberto Hurtado.

(2) Como decían los romanos el "circumbeneri legem" (fraude a la ley), es una idea tomada de la guerra, ya que tal como al enemigo no se le ataca de frente sino por el flanco, aprovechando su parte débil y más desprovista, a la ley también se le puede atacar por los flancos, de manera oculta y desapercibida.

(3) Fueyo, Fernando. *Instituciones de Derecho Civil Moderno*. Editorial Jurídica, Santiago, 1990, p. 365.

tinental, situación a la que han contribuido bastante, con su silencio, nuestra propia doctrina y jurisprudencia.

II. CONCEPTO DE FRAUDE A LA LEY

Para avanzar en el primer objetivo de definir la figura del fraude a la ley, podemos señalar, en forma muy breve, siguiendo a Iruzubieta, que corresponde al "incumplimiento de una norma legal, denominada ley defraudada, mediante una conducta externa formalmente acorde otra norma, denominada de cobertura, que oculta o disimula la elusión de aquella".⁽⁴⁾

Así, es posible señalar como los elementos necesarios para que se configure el fraude a la ley a los siguientes:

- a) Una norma legal o principio imperativo o de orden público cuya aplicación sea eludida a través del fraude de la ley, denominada ley defraudada.
- b) Una norma legal de cobertura, a través de cuyo cumplimiento se burla o elude la aplicación de la ley defraudada.
- c) Una conducta externa y formalmente ajustada a la ley de cobertura, cuyo efecto o resultado va dirigido a eludir e infringir la aplicación de la ley defraudada, traicionando su finalidad social, política o ética.

Es necesario señalar, para cerrar esta breve referencia al concepto de fraude de la ley, que la construcción del concepto de fraude a la ley esta matizado por diversas discusiones doctrinarias, la más importante la referida a la necesidad de que el acto fraudulento se efectúe con la intención o dolo

de defraudar la finalidad perseguida por la ley, o si sólo basta el resultado defraudatorio, sin necesidad de elemento subjetivo alguno.

Sin poder, atendida la finalidad de estas líneas, revisar con suficiencia la discusión de este problema, por efectos de exposición adoptaremos como correcta la tesis objetiva, que prescinde de la intención o móvil sociológico del agente, para poner el énfasis en el resultado defraudatorio.

III. FRAUDE A LA LEY LABORAL

Ahora, establecido este provisorio concepto de fraude a la ley, intentaremos avanzar por la segunda etapa de esta ponencia, en las aguas más conocidas del derecho del trabajo, intentando construir la idea del fraude laboral.

Desde el punto de vista empírico, creo que no es difícil, imaginar diversas conductas en el ámbito laboral que encuadran directamente en el fraude a la ley o se encuentra muy cercanos a él. Así, contratos de honorarios que encubren contratos de trabajo, para eludir la aplicación de la legislación laboral, asignaciones de colación y movilización que encubren remuneraciones, para evadir el pago de cotización, feriados e indemnizaciones, contratos colectivos en la forma, que encubren, en la práctica, contratos de adhesión individuales para evitar la negociación colectiva forzada, e, incluso, conductas tan pintorescas como sueldos fijos de \$ 1 peso para eludir el pago del beneficio laboral de la semana corrida⁽⁵⁾,

(4) **Iruzubieta, Rafael.** *El Abuso del Derecho y El Fraude de Ley en el Derecho del Trabajo.* Editorial Constitución y Leyes, S.A, Madrid, 1989, p. 63.

(5) En Dictamen N° 3.712/191 de la Dirección del Trabajo, del 14.06.95, se señala que "la cláusula que establece en \$ 1 peso el sueldo base mensual con el objeto de no complicar las liquidaciones con el pago de la semana corrida, si bien no contraviene directamente el Código del Trabajo importa un fraude a la ley en cuanto se incumple una disposición legal al no otorgar el beneficio de la semana corrida".

son manifestaciones de conductas que, en mayor o menor medida, pueden ser subsumidas o encuadradas en la figura del fraude a la ley.

Desde el punto de vista normativo, sin embargo, esta figura, como es fácil de predecir, es desconocida para el legislador laboral, que no regula ni recepciona el fraude a la ley laboral, aunque, como intentaremos demostrar en la última parte de estos comentarios, con una importante e innominada excepción, precisamente, en el ámbito de los contratos de duración determinada.

¿Cuál es el elemento diferenciador del fraude laboral del resto de la familia del fraude a la ley?

La respuesta va por la siguiente vía: el fraude laboral es un fraude a la ley como cualquier otro, pero que se produce dentro de lo que denominados derecho del trabajo y cuyo elemento tipificante, para ser más exactos, corresponderá a la naturaleza laboral de la norma defraudada.

En efecto, es posible sostener que estamos en presencia de un fraude laboral cuando la norma defraudada o eludida corresponde a una norma jurídica que pertenece al orden jurídico laboral. Así, y sin entrar al espinudo problema de cuándo una norma es propiamente laboral, lo que importa al momento de intentar calificar una acción de fraude a la ley como laboral, es la naturaleza de la norma defraudada, y en ningún caso, la norma de cobertura o de protección, que perfectamente puede ser de naturaleza civil, comercial o de cualquier otra índole.

Así, y sin extendernos en exceso en este punto, podemos señalar que el fraude laboral corresponde a la elusión de una norma o principio laboral de carácter imperativo, por la vía de utilizar una norma de cobertura, cuya naturaleza puede ser cualquiera, ya sea proveniente del orden

civil, comercial o de cualquiera otro. Así, por ejemplo, un caso paradigmático de fraude laboral, corresponde al empleo de la simulación relativa del contrato de trabajo, en cuyo caso bajo la apariencia de un contrato civil, amparado en una norma de cobertura civil (artículo 1545 del Código Civil que consagra la libertad contractual y los artículos pertinentes de cada contrato), se busca eludir la aplicación de la norma defraudada de naturaleza laboral, a saber, la contenida en el artículo 7º del Código del Trabajo, que estatuye los elementos del contrato de trabajo.

De este manera, el fraude laboral puede ser conceptualizado como "el incumplimiento de una norma o principio laboral imperativo, mediante una conducta externa formalmente acorde con otra norma legal que oculta o disimula la elusión de aquella".

En ese sentido, y al igual como lo hicimos con el concepto del fraude a la ley a secas, es necesario señalar que hemos optado, con alguna simpleza por cierto, por construir un concepto de fraude a la ley laboral desde una óptica objetiva, poniendo énfasis más que en una supuesta intención o dolo específico, en un resultado defraudatorio para alguna norma imperativa del derecho laboral.

V. FRAUDE LABORAL Y CONTRATACION POR TIEMPO DETERMINADO

Como señala Fueyo "estamos frente a un instituto que pertenece incontestablemente al orden jurídico general"⁽⁶⁾. Desde esa perspectiva, el Derecho Laboral no es una excepción, y la figura del fraude a la ley, que aquí hemos denominado fraude laboral, presenta tanto relevancia como en cualquier otra rama del derecho, con la única diferencia que, quizás, el resultado

(6) Fueyo, Fernando. Op. cit. N° 3, p. 363.

defraudatorio es más pernicioso socialmente que el resto del derecho privado.

Para partir, señalaremos que el fraude laboral es una conducta ilícita que puede, en rigor, producirse con respecto de cualquier disposición imperativa del orden jurídico laboral, sin embargo, en relación con el contrato de trabajo es especialmente relevante, curiosamente, en los dos momentos opuestos del iter contractual: en el nacimiento y en la extinción del contrato de trabajo.

En el primer caso, el fraude laboral se constituye echando mano a la técnica de la simulación, especialmente la relativa, en donde se elude la aplicación de las disposiciones imperativas del Código del Trabajo, y especialmente su artículo 7º, por la vía de la celebración de contratos civiles, especialmente de arrendamiento de servicios.

En el segundo caso, el fraude laboral opera por la vía de la contratación temporal, ya sea de plazo fijo o por obra o servicio, de manera sucesiva, que pretende eludir la aplicación de la norma o principio directivo de nuestro derecho laboral de la estabilidad o continuidad del empleo, expresado a través del carácter indefinido de la relación laboral y la posibilidad de que cumplidas ciertas condiciones legales el trabajador pueda acceder a una indemnización legal por término de contrato.

En ambos casos, la solución es diversa: para la simulación contractual, nuestra jurisprudencia destruye el intento defraudatorio a través del carácter consensual del contrato de trabajo y la aplicación del denominado principio de primacía de la realidad, en el segundo a través de la disposición legal contenida en el artículo 159, número 4, del Código del Trabajo, aunque debe distinguirse la situación del contrato a plazo fijo del contrato por obra o faena.

A. CONTRATO A PLAZO FIJO:

La solución que el legislador ha previsto para la contratación sucesiva por plazo de fijo es la transformación del contrato en indefinido o la presunción de infinidad, según sea el caso.

La norma del artículo 159, número 4, del Código del Trabajo, que señala en su inciso primero que *"el trabajador que hubiere prestado servicios discontinuos en virtud de más de dos contratos a plazo, durante un periodo de doce meses o más en un periodo de quince meses, contados desde la primera contratación, se presumirá legalmente que ha sido contratado por una duración indefinida"* y agrega, en su inciso tercero, que *"igual efecto (transformación en contrato indefinido) producirá la segunda renovación de un contrato de plazo fijo"*, constituye en un remedio jurídico bastante sui generis: la ley suplanta, mediante una ficción y bajo ciertas condiciones (segunda renovación o contratación sucesiva dentro de ciertos supuestos), el contenido de la voluntad de las partes (quienes manifiestan la voluntad de contratar sucesivamente a plazo fijo), para reemplazarlo por una relación de carácter indefinido o la presunción de una relación de carácter indefinido.

Esta solución legal es la incipiente e innominada, consagración en el ámbito de la contratación laboral temporal del fraude a la ley laboral. En efecto, su estructura normativa, y sobre todo la consecuencia jurídica prevista por dicha norma, permite visualizar en ella una recepción bastante peculiar de la idea de fraude a la ley. Así, por lo demás, se sigue de la historia fidedigna del propio precepto en análisis, ya que como se consignó en las actas de la comisión parlamentaria respectivas, la propia presunción de infinidad le-

gal, tiene por "objeto evitar la práctica no poco habitual de eludir los efectos de la segunda renovación de un contrato de esta naturaleza mediante el expediente de ocasionar breves espacios de discontinuidad entre una y otra contratación".⁽⁷⁾

La consecuencia jurídica que en el derecho privado se contempla frente al fraude a la ley corresponde precisamente a la ineficacia del acto de elusión en que el fraude consiste, en nuestro caso la segunda renovación o la contratación a plazo fijo sucesiva en determinados supuestos, ya sea bajo la forma de la nulidad del acto o de otra ineficacia por determinar, y que se traduce en la aplicación efectiva de la norma burlada.

Si lo anterior se compara con la solución del artículo 159, número 4, del Código del Trabajo, uno podrá percibirse que nuestro legislador ha estructurado un cuadro bastante similar al recién expuesto: a la ejecución de ciertas conductas objetivas, como la segunda renovación o la contratación sucesiva a plazo fijo en ciertas condiciones, y sin exigencia de intencionalidad alguna, nuestro legislador asigna como consecuencia jurídica de dichas conductas, la ineficacia de la declaración de voluntad de las partes en orden a calificar el contrato nuevamente como plazo fijo, asumiendo la ley de manera heteronoma y consecuencial la celebración o la presunción, según sea el caso, de un contrato de plazo indefinido.

Así, en otras palabras, el acto de elusión de la norma o principio del carácter indefinido de las relaciones jurídico laborales, y de las restantes

normas imperativas que tienen por supuesto el carácter indefinido de la relación laboral, en especial las referidas a indemnizaciones por término de servicios, mediante la cobertura de la norma que permite celebrar contratos a plazo fijo, artículo 159, número 4, del Código del Trabajo, produce como consecuencia, prevista paradójicamente en el mismo artículo, la ineficacia de dicho acto y su reemplazo por la configuración o la presunción de la configuración de una relación indefinida, dando así aplicación efectiva a la norma o principio burlado.⁽⁸⁾

B. CONTRATACION POR OBRA O SERVICIO:

El reducido ámbito de aplicación prevista por la norma del artículo 159, número 4, del Código del Trabajo, sólo referido a los contratos a plazo fijo, deja sin solución jurídica diversas hipótesis de fraude a la ley en la contratación temporal, en especial, el caso de la contratación sucesiva por vía de los contratos por obra o faena determinada.

El contrato por obra o servicio determinado corresponde a aquella "convención en virtud de la cual el trabajador se obliga con el respectivo empleador a ejecutar una obra material o intelectual específica y determinada, cuya vigencia se encuentra circunscrita o limitada a la duración de aquella" (Dictamen N° 2.389/100, 06.2004, Dirección del Trabajo), y en nuestra ley vigente sólo señala que termina sin derecho a indemnización con la conclusión de la citada obra o faena.

(7) Diario Oficial. *Leyes Anotadas y Concordadas*. N°1, Ley N° 19.010, 1990.

(8) En otras palabras, dicha disposición legal de nuestro Código del Trabajo dispone de un efecto del todo similar a la norma del Código Civil español, que se aplica al ámbito laboral de dicho país por disposición del artículo 15 del Estatuto de Trabajadores, a saber: la declaración de ineficacia del acto de cobertura, seguida de la aplicación efectiva de norma o principio imperativo burlado.

Como es fácil de advertir, ante la falta de reglas legales precisas sobre la materia, no es inusual que el resultado defraudatorio del régimen de estabilidad laboral del Código del Trabajo se produzca por la vía de contratar de manera sucesiva por obra o faena determinada, sin posibilidad de transformación alguna en contrato indefinido, al amparo de la exigua regulación del artículo 159, número 5, del Código del Trabajo.

En efecto, como la ley no dispone de ninguna norma legal sobre la renovación sucesiva de este tipo de contrato, existe un fuerte impulso a utilizarlo como una forma fácil y segura de eludir las normas legales de estabilidad vigentes en el Código, incluida las que establecen la posibilidad de obtener indemnizaciones por término de contrato.

Ante este silencio legal, la jurisprudencia judicial ha comenzado a cuestionar el plano de libertad absoluta en que parece moverse este contrato, y progresivamente se ha iniciado un camino de revisión jurisprudencial de su posible utilización fraudulenta. Para enfrentar el fraude laboral por la vía del contrato por obra o servicio determinado, la Corte Suprema ha utilizado dos nociones básicas: por un parte, una noción restringida de este contrato y por otra, la del principio de continuidad de la relación laboral.

En efecto, la Corte Suprema ha señalado que en este contrato *"las actividades que pueden dar origen a que opere la causal del N° 5 del artículo 159 del Código del Trabajo, han de ser transitorias, temporales o de limitada duración, conclusión que es la que se aviene con la estabilidad a que se ha hecho referencia, lo cual no puede ser eludido por la vía de la autonomía contractual"* (Corte Suprema, Rol N° 1.256-02, 18.07.2002).

Agregando para el caso de fraude a la ley laboral por la vía de la contratación sucesiva que: *"el Código del Trabajo, en relación con los contratos por obra o servicio determinado no contempla, como en los de plazo, normas que regulen su transformación en contratos de duración indefinidos. Pero la ausencia de tales normas no obsta para que el intérprete pueda señalar los racionales límites temporales de los contratos por obra o servicio determinado o, eventualmente, su transformación en contratos de duración indefinida, en los casos particulares que pueda conocer"*.

Lo anterior, añade la Corte Suprema, fundado en que *"doctrinariamente y también conforme a nuestro derecho positivo, el principio de continuidad de la relación laboral muestra, como una de sus manifestaciones, la preferencia por los contratos de duración indefinida, los que otorgan una mayor protección al trabajador, especialmente en el difícil momento del despido e inicio de una situación de desempleo"*.

En fin, la Dirección del Trabajo, asumiendo la misma línea de la jurisprudencia judicial citada, adopta un criterio dirigido a reprimir la posible utilización fraudulenta del contrato por obra o servicio determinado, señalando en un reciente dictamen que *"no resulta jurídicamente procedente la contratación sucesiva por obra o faena, si la labor convenida por el trabajador no ha finalizado y continúa siendo desarrollada por la empresa hasta su total finalización, sucedería, por ejemplo, si éste hubiere sido contratado primeramente para la construcción de 10 kms. de un camino que abarca un total de 100 kms., siendo finiquitado y recontratado posteriormente para la construcción de otros 10 y así, sucesivamente"* (Dictamen N° 2.389/100, 8.06.2004).

JORNADA DE TRABAJO, DESCANSOS Y VACACIONES

La *jornada de trabajo* es el tiempo durante el cual el trabajador(a) debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad al contrato.

La jornada ordinaria de trabajo no podrá ser superior a 48 horas semanales, pero puede ser menor a ésta, si las partes así lo acuerdan. Se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador(a) se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor por causas que no le sean imputables. Este tiempo puede ser distribuido en cinco o seis días. El máximo de la jornada ordinaria no podrá exceder de 10 horas diarias.

La *jornada extraordinaria* es todo aquel tiempo que excede a la jornada ordinaria de trabajo y se pacta de común acuerdo con el empleador.

Las *horas extraordinarias* sólo podrán pactarse para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa. Estos pactos deberán constar por escrito y tener una vigencia no superior a tres meses, pudiendo renovarse por mutuo acuerdo de las partes.

El *máximo de horas extraordinarias que se pueden trabajar por día es 2 horas*, las cuales deberán ser pagadas con un recargo mínimo de un 50% del valor de la hora ordinaria, por tanto, trabajador(a) y empleador podrán pactar valores superiores al mínimo del 50% de recargo.

A falta de pacto escrito, se considerarán como extraordinarias aquellas que se trabajen en exceso de la jornada ordinaria pactada, con conocimiento del empleador.

Control de Asistencia

El *registro de control de asistencia* es el medio a través del cual se registra la asistencia y las horas efectivamente trabajadas. Puede hacerse a través de un reloj control, libro de asistencia u otro sistema especial autorizado por la Dirección del Trabajo, en que se consigne la asistencia de los trabajadores a su empleo y las horas trabajadas (hora de ingreso y salida).

El control de asistencia debe ser llevado por el empleador, pero es el trabajador(a) quien debe personalmente anotar en el libro nombre, hora y firma, o marcar la tarjeta reloj control, ya que este registro es la única constancia válida que queda respecto de la asistencia, las horas efectivamente trabajadas, sean ordinarias o extraordinarias, y del otorgamiento del descanso semanal.

Constituye una infracción grave a la legislación laboral:

- No llevar el registro asistencia.
- Llevarlo sin cumplir las exigencias legales.
- Adulterar los datos del registro en cualquiera de sus formas.

DESCANSOS

- El *descanso de colación* es el tiempo que debe otorgarse al trabajador(a) durante la jornada diaria, para destinarlo a colación. Debe durar un mínimo de 30 minutos, tiempo que no forma parte de la jornada de trabajo, es decir, el empleador no está obligado a remunerarlo.
- El *descanso semanal* es el día de la semana en que el trabajador no debe trabajar, para reponer sus energías. Corresponde

al séptimo día del ciclo semanal y se otorga en día domingo, para aquellos trabajadores(a) que tienen jornada de lunes a sábado. Si la jornada está distribuida en cinco días, de lunes a viernes, corresponderá otro día de descanso, que será el sábado.

Se agregan al descanso semanal todos los días festivos que caigan en la semana respectiva.

- La ley laboral dispone que los domingo y festivos y días declarados legalmente festivos serán de descanso, salvo para aquellas actividades autorizadas por ley para trabajar en esos días, por ejemplo, comercio, servicios que atiendan directamente al público, faenas portuarias o a bordo de naves pesqueras y trabajadores(as) de casa particular.
- Las empresas exceptuadas del descanso dominical deberán otorgar un día de descanso a la semana en compensación a las actividades desarrolladas en día domingo, y otro por cada festivo en que los trabajadores debieron prestar servicios. No obstante, en el caso de las labores que exijan continuidad por la naturaleza de sus procesos y de los establecimientos de comercio y servicios que atiendan directamente al público, al menos dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario deberán necesariamente otorgarse en día domingo.

En ningún caso se podrá trabajar siete días seguidos sin la autorización expresa de la Dirección del Trabajo.

FERIADO ANUAL

El feriado anual (vacaciones) es el descanso anual al que tiene derecho todo trabajador(a) con más de un año de servicios.

- La duración del feriado es de 15 días hábiles (para éstos efectos se cuentan los días sólo de lunes a viernes).

- Se tiene derecho a remuneración íntegra, que para los trabajadores sujetos al sistema de remuneración fija, estará constituido por el sueldo. Para los trabajadores(as) con remuneración variable será el promedio de lo ganado en los últimos tres meses y aquéllos con remuneración fija y otra parte variable, será el promedio de los tres últimos meses de la variable y se suma a la fija.
- Deberá otorgarse de preferencia en verano o primavera.
- Debe otorgarse en forma continua, pero el exceso de 10 días podrá fraccionarse de común acuerdo.
- Podrán acumularse un máximo de dos períodos anuales, pero antes de cumplirse el tercer período deberá otorgarse al menos el primero de éstos.
- Si durante el feriado se produce un reajuste de remuneraciones, sea este legal, por acuerdo de las partes o por voluntad del empleador, este reajuste afectará también la remuneración íntegra que corresponda pagar durante el feriado.

Constituye infracción grave el no exigir o no permitir hacer uso efectivo del feriado; por ejemplo, si el empleador paga al trabajador(a) una cantidad de dinero extra como compensación por no tomar vacaciones. El feriado anual es un derecho irrenunciable y no negociable por las partes.

El empleador está obligado a pagar la remuneración del trabajador(a) que hace uso de su feriado anual en la misma fecha en que habitualmente paga la remuneración, salvo que ésta se haya pagado anticipadamente de común acuerdo; por ejemplo, al momento de salir de vacaciones.

- *El feriado proporcional* es aquel pago en dinero a que tiene derecho el trabajador

que deja de pertenecer por cualquier causa a la empresa, en compensación por el feriado anual que no alcanzó a tener, por no haber completado el período anual requerido para ello.

- *El feriado progresivo* consiste en uno o más días adicionales de feriado a los 15

días hábiles legales, derecho que tiene todo trabajador con más de 10 años de servicios, continuos o no, para uno o más empleadores. Se tiene derecho a un día adicional por cada 3 nuevos años trabajados, sobre los 10 años, y este exceso podrá negociarse individual o colectivamente.

PODER LEGISLATIVO
MINISTERIO DEL INTERIOR
SUBSECRETARIA DEL INTERIOR

ESTABLECE FERIADO PARA LA REGION METROPOLITANA

LEY N° 19.978^(*)

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

Proyecto de ley:

"Artículo 1°.- Fíjase como feriado para la Región Metropolitana, el día viernes 19 de noviembre de 2004.

Artículo 2°.- Agrégase en el número 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, después de la expresión "Ley N° 18.700", la oración: "y en el artículo 106 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades".

(*) Publicada en el Diario Oficial de 28.10.04.

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

Santiago, 25 de octubre de 2004.-
RICARDO LAGOS ESCOBAR, Presidente de la República.- José Miguel Insulza Salinas, Ministro del Interior.- Ignacio Walker Prieto, Ministro de Relaciones Exteriores.- Ricardo Solari Saavedra, Ministro del Trabajo y Previsión Social.

Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.- Saluda Atte. a Ud., Jorge Correa Sutil, Subsecretario del Interior.

MINISTERIO DE PREVISION SOCIAL

APRUEBA NUEVO REGLAMENTO DEL DECRETO LEY N° 3.500, DE 1980

D.S. N° 57^(*)(1)(2)

Santiago, 20 de julio de 1990.- Hoy se decretó lo siguiente:

Núm. 57.- Visto: Lo dispuesto por el Decreto Ley N° 3.500, de 1980, y sus modificaciones posteriores, y la facultad que me confiere el N° 8 del artículo 32° de la Constitución Política de la República de Chile,

Decreto:

- 1°. Apruébase el siguiente Reglamento para la aplicación del Decreto Ley N° 3.500, de 1980.
- 2°. Derógase el Decreto Supremo N° 100 de 1988, modificado por el D.S. N° 144, del mismo año, ambos del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Subsecretaría de Previsión Social.

TITULO PRELIMINAR

Artículo 1°.- Para todos los efectos de este Reglamento se entenderá por:⁽³⁾

(*) Actualizado por don René Moraga Neira, extracto de su obra "Legislación Laboral y Previsional".

(1) Publicado en el Diario Oficial de 28.03.91.

(2) A este texto se han incorporado las modificaciones introducidas por el D.S., de Previsión Social: 197, de 24.12.96; 77, de 17.02.2000; 48, de 15.03.2004.

(3) El artículo 1° fue modificado, como aparece en el texto, por el Art. 1° del D.S. 77, de Previsión Social, de 17.02.2000; por el Art. 1° del D.S. N° 48, de Previsión Social, de 15.03.2004.

"Ley": el Decreto Ley N° 3.500, de 1980, y sus modificaciones;

"Fondo o Tipo de Fondo": Un Fondo de Pensiones, sea A, B, C, D o E.

"Administradora": una Administradora de Fondos de Pensiones;

"Sociedad Administradora de Cartera de Recursos Previsionales": una sociedad anónima de duración indefinida, cuyo objeto exclusivo sea la administración de cartera de recursos previsionales;

"Superintendencia": la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones;

"Cotización Obligatoria": la cotización a la cuenta de capitalización individual establecida en el inciso primero del artículo 17 de la ley, más la cotización adicional;

"Cotización Adicional": aquélla destinada al financiamiento de la Administradora, establecida en el inciso segundo del artículo 17 de la ley;

"Cotización Voluntaria": la que en forma voluntaria cada trabajador puede hacer en su cuenta de capitalización individual, de acuerdo a lo establecido en el primer inciso del artículo 20 de la ley;

"Depósitos Convenidos": la o las sumas que el trabajador hubiere convenido con su empleador, depositar en la cuenta de capitalización individual del primero, de acuerdo a lo establecido en el inciso tercero del artículo 20 de la ley;

"Depósitos Voluntarios": los montos destinados a ahorro por el afiliado, que se abonarán en la cuenta de Ahorro Voluntario que establece el artículo 21 de la ley;

"Cuentas Personales": todas aquellas cuentas que mantenga un trabajador en una o más Administradoras.

"Instituciones de previsión": los organismos previsionales existentes a la fecha de la dictación de la ley o sus continuadores legales;

"Sistema": al sistema de pensiones establecido en la ley;

"Pensiones Transitorias": las que se originen mediante la emisión de un primer dictamen de invalidez, de acuerdo a lo señalado en el inciso segundo del artículo 4° de la ley;

"Pensiones Definitivas": las que se originen mediante la emisión de un segundo dictamen de invalidez, de acuerdo a lo señalado en los incisos tercero, quinto y sexto del artículo 4° de la ley;

"Pensiones Cubiertas": las que se generen para afiliados que, a la fecha en que fueron declarados inválidos por un primer dictamen, se encontraban en alguna de las situaciones a que se refiere el inciso primero del artículo 54 de la ley, según lo dispone el artículo 72 de este Reglamento; y

"Pensiones no Cubiertas": las que se generen para afiliados que, a la fecha en que fueron declarados inválidos por un primer dictamen, no se encontraban en alguna de las situaciones a que se refiere el inciso primero del artículo 54 de la ley, según lo dispone el artículo 72 de este Reglamento.

"Pensionados": Toda aquella persona que sea titular de una pensión otorgada en conformidad a las normas contenidas en la ley y en el presente Reglamento, sea que se trate del propio afiliado o de los beneficiarios de pensiones de sobrevivencia causadas por éste.

Artículo 2°.- Todos los plazos establecidos en el presente Reglamento cuyo vencimiento cayere en día sábado, domingo o festivo se prorrogarán hasta el primer día hábil siguiente, salvo que éste fuere sábado, en cuyo caso se prorrogarán, a su vez, hasta el primer día hábil siguiente.

TITULO I

De la Afiliación

Artículo 3°.- El Sistema de Pensiones establecido en la ley se basa en la capitalización individual que efectúen los afiliados con sus cotizaciones previsionales.

Artículo 4°.- El trabajador dependiente debe comunicar a su empleador el nombre de la Administradora en que se encuentre incorporado o de la que decida incorporarse dentro de los treinta días siguientes al inicio de sus labores. Si no lo hiciera, el empleador enterará las cotizaciones en la Administradora que tenga mayor número de trabajadores afiliados dentro de su empresa.⁽⁴⁾

Para efectos de la cobertura a que se refiere el artículo 72, dicha Administradora será responsable de las obligaciones a que se refiere el artículo 54 de la ley, a contar de la fecha de inicio de labores del trabajador.

En caso de disolución de una Administradora por cualquier causa, sus afiliados deberán traspasarse dentro de los 90 días siguientes de producida, a otra Administradora de Fondos de Pensiones. Si alguno no lo hiciera, el liquidador transferirá los saldos de sus cuentas personales a la Administradora que tenga domicilio u oficina en la localidad donde aquél preste sus servicios y a los mismos Tipos de Fondos en los cuales mantenía dichos saldos. Si hubiere dos o más Administradoras en

(4) El artículo 4° fue modificado, como aparece en el texto, por el Art. 2° del D.S. N° 77, de Previsión Social, de 17.02.2000; por el Art. 2° del D.S. N° 48, de Previsión Social, de 15.03.2004.

dicha localidad y el afiliado mantuviese todas sus cuentas en un solo Tipo de Fondo, el liquidador remitirá los saldos a la Administradora que haya obtenido la mayor rentabilidad en el Fondo respectivo, en los dos años calendario anteriores a la disolución. Si ninguna Administradora tuviere domicilio u oficina en la localidad en que el trabajador presta servicios, el liquidador aplicará lo dispuesto precedentemente considerando como lugar de prestación de ellos la respectiva Región y en su defecto, la de la o las Regiones más próximas, según el liquidador determine.

En el caso que un afiliado hubiese mantenido sus saldos en más de un Tipo de Fondo en liquidación, el liquidador los transferirá a la Administradora de la localidad que haya registrado la mayor rentabilidad en el Tipo de Fondo, en los dos años calendarios anteriores a la disolución, en que el afiliado mantenga la mayor proporción del saldo correspondiente a sus cotizaciones obligatorias. En todo caso, en dichas transferencias el liquidador deberá respetar la distribución que mantenía el afiliado entre los distintos Tipos de Fondos.

Para la transferencia de los saldos de las cuentas personales de los trabajadores que sólo mantienen cotizaciones voluntarias, depósitos convenidos, depósitos de ahorro previsional voluntario del inciso primero del artículo 20 E de la ley o depósitos de la cuenta especial de ahorro de indemnización a que se refieren los artículos 5°, 6°, 7°, 8° y 9° de la Ley N° 19.010, deberán aplicarse los mismos criterios establecidos en los incisos tercero y cuarto de este artículo, considerando para efectos del inciso precedente el Tipo de Fondo en que el trabajador mantenga mayor cantidad de recursos.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 43 de la ley, durante el proceso de liquidación, el liquidador deberá determinar si la modalidad de las transferencias de saldos a otras Administradoras durante todo el proceso, se efectuará en dinero o bien, en instrumentos financieros. No obstante, en el caso de que el liquidador opte por realizar las trans-

ferencias con instrumentos, podrá traspasar dinero efectivo sólo para efectos de ajustar el saldo de las cuentas personales con los activos transferidos. Asimismo, el liquidador procurará que durante todo el proceso de liquidación la composición de las carteras de instrumentos que se traspasen a otras Administradoras, sea similar a la estructura de las carteras que mantenían los Fondos en liquidación en el día previo al inicio de ésta.

Lo dispuesto en los incisos tercero al sexto de este artículo no se aplicará en los casos en que la disolución se produjere por fusión de dos o más Administradoras de acuerdo con el artículo 43 de la ley.

Artículo 5°.- Un afiliado sólo puede efectuar cotizaciones obligatorias en una Administradora de acuerdo a lo establecido en el artículo 23 de la ley, aunque preste servicios a varios empleadores o tenga simultáneamente la calidad de trabajador dependiente e independiente.⁽⁵⁾

Artículo 6°.- Las Administradoras de Fondos de Pensiones no pueden rechazar, por motivo alguno, la incorporación de un afiliado, no pudiendo hacer ninguna discriminación entre ellos, ya sea en cuanto a la forma de afiliarse, de efectuar las cotizaciones, o respecto del otorgamiento de las prestaciones o beneficios que establece la ley. Del mismo modo, no pueden rechazar la solicitud de un afiliado para adscribirse a un Tipo de Fondo, cuando cumpla los requisitos para ello.⁽⁶⁾

La Administradora asume todas las obligaciones que establece la ley respecto de las eventuales prestaciones a que tiene derecho

(5) El artículo 5° fue sustituido, como aparece en el texto, por el Art. 3° del D.S. N° 48, de Previsión Social, de 15.03.2004. Anteriormente había sido modificado por el Art. 3° del D.S. N° 77, de Previsión Social, de 17.02.2000.

(6) El artículo 6° fue modificado, como aparece en el texto, por el Art. 4° del D.S. N° 77, de Previsión Social, de 17.02.2000.

un afiliado, desde el momento en que recibe el aviso de su incorporación, ya sea por intermedio del empleador, de una Administradora o del propio trabajador; aviso que debe cumplir con las exigencias mínimas que la Superintendencia señale, y en el caso de transferencia de un afiliado desde otra Administradora, desde el primer día del mes en que el cambio produce sus efectos.

TITULO II

De las Cotizaciones, de los Depósitos de Ahorro Previsional Voluntario y de la Cuenta de Ahorro Voluntario⁽⁷⁾

1. De las Cotizaciones

Artículo 7°.- Los empleadores deberán descontar de las remuneraciones de sus trabajadores las cotizaciones obligatorias. Además, estarán obligados a descontar los porcentajes o montos que por escrito sus trabajadores les autoricen como cotizaciones voluntarias, depósitos de ahorro previsional voluntario, depósito voluntario o todos ellos, en conformidad a los artículos 20 y 21 de la ley, a contar del mes siguiente a aquél en que el empleador reciba la autorización correspondiente.⁽⁸⁾

La remuneración y renta mensual utilizada como base para determinar las cotizaciones obligatorias tendrán un límite máximo de 60 Unidades de Fomento del último día del mes anterior al pago de la cotización.

Cesará la obligación de descontar las cotizaciones voluntarias o los depósitos de ahorro previsional voluntario de la misma forma establecida en el inciso tercero del artículo

(7) Este epígrafe fue modificado, como aparece en el texto, por el Art. 4° del D.S. N° 48, de Previsión Social, de 15.03.2004.

(8) El artículo 7° fue modificado, como aparece en el texto, por el Art. 5° del D.S. N° 48, de Previsión Social, de 15.03.2004.

lo 13. Lo anterior, no le será aplicable a los depósitos convenidos.

Los empleadores descontarán además, la cotización destinada a financiar las prestaciones de salud, en conformidad a la ley.

Las planillas para declarar y enterar las cotizaciones serán uniformes en soporte de papel o electrónico, de acuerdo a las características que la Superintendencia determine.

Artículo 8°.- La cotización adicional será establecida por cada Administradora y se expresará como porcentaje de la remuneración y renta mensual imponible del afiliado. Para esta determinación la Administradora sólo podrá considerar los factores señalados en el inciso tercero del artículo 29 de la ley.⁽⁹⁾

La cotización adicional determinada por una Administradora deberá ser uniforme para todos aquellos afiliados que se encuentren en la misma situación, respecto de los factores que considere para su fijación. No podrán considerarse factores distintos de los mencionados en la ley.

Los afiliados que se encuentren en cualquiera de las situaciones que contempla el inciso segundo del artículo 69 de la ley, estarán afectos a una cotización adicional diferenciada.

Artículo 9°.- Los trabajadores del sector público afiliados al Sistema podrán optar, en forma definitiva y mientras permanezcan en el mismo empleo, porque tengan el carácter de imposables las asignaciones que no tienen dicha calidad, con excepción de aquellas que el Código del Trabajo declara que no constituyen remuneraciones. La mayor imponibilidad se considerará sólo para el cálculo de los beneficios que se financien con las cotizaciones que establece la ley.

(9) El artículo 8° fue modificado, como aparece en el texto, por el Art. 5° del D.S. N° 77, de Previsión Social, de 17.02.2000; por el Art. 6° del D.S. N° 48, de Previsión Social, de 15.03.2004.

Para ejercer la opción a que se refiere el inciso anterior, el trabajador deberá comunicar su decisión por escrito a su empleador, quien deberá efectuar las retenciones a que se refiere el artículo 7°.

Artículo 10.- Los depósitos convenidos no tendrán límite, serán de cargo de los empleadores y deberán constar en contratos escritos celebrados entre el empleador y el trabajador. Los contratos deberán ponerse en conocimiento de la Administradora en que se encuentre incorporado el trabajador, con una anticipación de 30 días a la fecha en que deba efectuarse el único o primer depósito, de haberse convenido más de uno.⁽¹⁰⁾

Artículo 11.- Los trabajadores independientes deberán enterar las cotizaciones correspondientes a las rentas imponibles que mensualmente declaren, dentro de los 10 primeros días del mes siguiente al cual correspondan dichas rentas.

Las cotizaciones que no fueren enteradas dentro de ese plazo por los trabajadores independientes, podrán efectuarse hasta el último día del mes calendario siguiente a aquél en que se devengaron dichas rentas.

Queda prohibido a las Administradoras recibir las cotizaciones de los afiliados independientes que no fueren enteradas dentro de los plazos señalados en el inciso anterior.

Las Administradoras deberán velar por que los locales en que funcionen las Comisiones Médicas estén ubicados en lugares centrales de la región que corresponda, sean de fácil acceso para los afiliados y estén debidamente equipados, de acuerdo a lo siguiente:

- a) Personal de secretaría y administrativo que se requiera, el que deberá ser permanentemente capacitado;

(10) El artículo 10 fue modificado, como aparece en el texto, por el Art. 7° del D.S. N° 48, de Previsión Social, de 15.03.2004.

- b) Equipamiento de mobiliario, instrumental y material médico, material de oficina y equipos técnicos adecuados, y
- c) Sistemas de archivos físicos y magnéticos.

La Superintendencia tendrá la supervigilancia administrativa de estas Comisiones e impartirá las normas operativas que se requieran para calificar la invalidez. Asimismo, controlará que las Comisiones Médicas den debido cumplimiento a las funciones que les correspondan, pudiendo siempre determinar el número de Comisiones que debe funcionar en cada Región e impartir instrucciones acerca de su equipamiento.

Artículo 20.- Cada Comisión estará integrada por tres médicos cirujanos designados por el Superintendente, los que serán seleccionados de un Registro Público que llevará la Superintendencia para estos efectos.

Dichos médicos tendrán la calidad de contratados a honorarios.

El Superintendente designará a uno de los miembros de la Comisión para que se desempeñe en calidad de presidente.

Uno de los otros miembros actuará como Secretario Médico de la Comisión, será también designado como tal por el Superintendente, y subrogará al Presidente, en ausencia de éste.

Artículo 21.- La designación de médicos observadores a que se refiere el inciso tercero del artículo 11 de la ley, deberá ser comunicada por la compañía de seguros respectiva a la Superintendencia, en la forma y plazos que ésta determine.

Artículo 22.- Los trabajadores deberán recurrir a la Administradora a la cual se encuentren afiliados para solicitar la declaración de su invalidez, la que requerirá la calificación de la Comisión Médica correspondiente a la región del lugar de trabajo del afiliado o del

domicilio de éste, en caso que esté desempleado, sus servicios hayan sido suspendidos o se tratare de trabajadores independientes. Sin perjuicio de lo anterior, por motivos fundados, el afiliado podrá solicitar a la Administradora ser calificado en una región distinta a la que le corresponda en virtud de las normas antes señaladas, requerimiento que se pondrá en conocimiento de la Superintendencia para su autorización.

El solicitante de calificación de invalidez podrá aportar los exámenes, informes médicos u otro tipo de antecedentes que desee a la Comisión Médica con el objeto de respaldar su solicitud, los que deberán ser entregados en la Administradora conjuntamente con la presentación de la solicitud. No obstante lo anterior, el interesado podrá aportar mayores antecedentes a la Comisión Médica cuando sea citado.

Estos antecedentes no podrán ser determinantes por sí solos en la calificación de la invalidez del solicitante y formarán parte del expediente respectivo.

La Administradora deberá efectuar el requerimiento de calificación de invalidez a la Comisión Médica Regional correspondiente, el quinto día hábil siguiente de recibida la solicitud.

La Comisión Médica deberá citar al afiliado a un examen físico y comenzar la evaluación clínica, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la recepción del requerimiento.

Artículo 23.- Para la reevaluación del grado de invalidez que deben realizar las Comisiones conforme lo señalan los incisos tercero, quinto y sexto del artículo 4° de la ley, se aplicará el procedimiento señalado en el artículo anterior.

Artículo 24.- La Comisión tendrá las siguientes funciones:

a) Evaluar el grado de invalidez de los trabajadores afiliados que a consecuencia

de enfermedad o debilitamiento de sus fuerzas físicas o intelectuales consideren que han perdido, permanentemente, a lo menos dos tercios o a lo menos el cincuenta por ciento de su capacidad de trabajo;

- b) Emitir un primer dictamen que califique, de acuerdo a la evaluación efectuada, el grado de invalidez del afiliado. En caso que se dictamine que la invalidez fue previa a la fecha de la afiliación, el dictamen que se emita deberá establecer dicha situación;
- c) Reevaluar el grado de invalidez de los afiliados que sean citados por las Administradoras, transcurridos tres años desde la fecha de emisión del primer dictamen y el de aquellos afiliados que así lo soliciten, en conformidad a lo señalado en la ley;
- d) Emitir un segundo dictamen que califique el grado de invalidez del afiliado reevaluado, según lo señalado en la letra c) anterior;
- e) Notificar por escrito a las Administradoras la identidad de aquellos afiliados que no se presenten a la citación de reevaluación al cabo de tres meses de efectuada, para que suspendan el pago de pensión. De igual forma se procederá en caso que, no obstante presentarse el afiliado a la Comisión, éste no se someta a los exámenes que se le requieran;
- f) Reevaluar a aquellos afiliados declarados inválidos parciales que, en conformidad al inciso sexto del artículo 4° de la ley, requieran de nuevos exámenes en relación a su calidad de inválidos y emitir un dictamen, de acuerdo a las instrucciones que imparta la Superintendencia.
- g) Determinar, para el efecto señalado en el artículo 7° de la ley, el grado de invalidez del cónyuge de la afiliada, en los términos establecidos en la letra a) anterior;

- h) Determinar, para el efecto señalado en la letra c) del artículo 8° de la ley, el grado de invalidez de los hijos del trabajador afiliado, en los términos establecidos en la letra a) anterior;
- i) Recibir los reclamos que ante ella se interpongan en contra de sus dictámenes de invalidez y remitirlos con la totalidad de los antecedentes que sirvieron de base a su pronunciamiento, a la Comisión Médica Central, dentro del plazo de cinco días contado desde la fecha de recepción del reclamo;
- j) Solicitar la reiteración de exámenes o informes médicos cuando exista discrepancia entre éstos y la evaluación practicada por algún miembro de la Comisión o cuando la Superintendencia lo determine;
- k) Remitir a la Superintendencia de Seguridad Social en los casos que señala el inciso doce del artículo 11 de la ley, los antecedentes relativos a un reclamo para que dicho Organismo se pronuncie, en definitiva, acerca de si la invalidez es de origen profesional, y
- l. Otras funciones que determine la Superintendencia.

Artículo 25.- Las Comisiones celebrarán sesiones ordinarias a lo menos una vez a la semana, en los días y horarios que ellas acuerden, los que serán fijados en relación a las necesidades de otorgar una eficiente y oportuna atención.

Los días y horarios de atención deberán ser comunicados a la Superintendencia y un letrado indicándolos será puesto en un lugar visible del local de funcionamiento de la respectiva Comisión.

Habrán sesiones extraordinarias cuando así lo acuerde y cite el Presidente de la Comisión.

Artículo 26.- El quórum para sesionar será la mayoría de los miembros de la Comisión.

Cada miembro de la Comisión deberá hacer personalmente la relación de los casos cuyo estudio le haya correspondido.

Artículo 27.- Al término de cada exposición o relación del caso a estudiar, el Presidente abrirá debate. En situaciones especiales, de las que se dejará constancia en actas, el Presidente podrá poner término al debate y posponer la decisión hasta una próxima reunión.

Artículo 28.- Las resoluciones se aprobarán por acuerdo de la mayoría de los miembros de la Comisión.

La Comisión, antes de resolver, podrá acordar la comparecencia personal del afectado, del médico tratante, la repetición o práctica de otros exámenes, y cualquier otra medida que estime necesaria.

El médico tratante del afiliado podrá asistir a las sesiones de la Comisión cuando ésta conozca de la calificación de invalidez de su paciente. Sin embargo, deberá abstenerse de participar en el debate y no podrá estar presente durante la adopción del acuerdo correspondiente.

Artículo 29.- De cada sesión se levantará un acta fiel y exacta de todo lo tratado en la reunión, consignándose las opiniones de los miembros.

En el acta se dejará constancia de cada caso particular tratado y del acuerdo respectivo. Su contenido podrá ser consultado por el afiliado o su médico tratante, por los médicos observadores de las Compañías de Seguros y por un médico representante de la Administradora.

El acta deberá ser aprobada y firmada por cada uno de los miembros de la Comisión.

Artículo 30.- El primer y segundo dictamen de la Comisión que declare una invalidez parcial o total o que la rechace, será notificado a más tardar a los tres días hábiles de ejecutoriado por carta certificada, al afiliado, a la Administradora respectiva, a la Compañía de Seguros con la cual la Administradora hubiere contratado el Seguro referido en el artículo 59 de la ley y a la entidad pagadora de subsidios por incapacidad laboral, si correspondiere.

Cuando se trate de un primer dictamen ejecutoriado que aprueba una invalidez total o parcial de un trabajador afecto a la Ley N° 18.834 o N° 18.883, ambas de 1989, la Comisión además deberá notificarlo, también en el mismo plazo señalado, al empleador. A su vez el empleador deberá comunicar a la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentra afiliado el servidor público, la fecha en que vencerá el beneficio a que se refiere la letra a) del artículo 31 y a contar de la cual deberá pagarse la respectiva pensión de invalidez.

Se entenderá efectuada la notificación al quinto día contado desde la certificación de despacho por correo de la carta certificada.

Artículo 31.- El primer dictamen emitido por la Comisión, que establezca la invalidez de un afiliado generada durante su período de afiliación al Sistema, deberá indicar la fecha a contar de la cual se declara la invalidez, la que corresponderá a la fecha de presentación de la solicitud de pensión.

No obstante lo anterior, la fecha a contar de la cual se declara la invalidez se fijará en una fecha anterior a la indicada, si en los seis meses precedentes se hubiere emitido un dictamen que rechazaba la invalidez por falta de antecedentes. En este caso, la fecha de declaración de invalidez corresponderá a la fecha de la primera solicitud.

Las pensiones de invalidez que se generen a partir de estos dictámenes se devenga-

rán a contar de la fecha de declaración de invalidez, con las siguientes excepciones:

- a) En el caso de trabajadores de la Administración Pública afectos al Estatuto Administrativo, las pensiones se devengarán desde el día siguiente a aquel en que se dé término al beneficio contemplado en el artículo 146 de la Ley N° 18.834 y en el artículo 149 de la Ley N° 18.883, ambas de 1989, oportunidad a partir de la cual el trabajador debe retirarse de la Administración Pública o declararse vacante el cargo.
- b) En el caso de trabajadores acogidos a subsidio por incapacidad laboral, las pensiones se devengarán desde el día siguiente al de término de la última licencia médica vigente a la fecha en que quede ejecutoriado el dictamen.

Artículo 32.- La Comisión deberá mantener un archivo que contenga copia de los dictámenes acordados y suscritos por sus miembros. Mensualmente se enviará copia de todos los dictámenes a la Superintendencia.

Igualmente la Comisión o las Administradoras, según sea el caso, deberán mantener un archivo de los expedientes de los casos estudiados, completados con los exámenes e informes realizados, a lo menos durante cinco años contados desde que quede ejecutoriado el correspondiente segundo dictamen de invalidez.

Artículo 33.- El Presidente de la Comisión Médica tendrá las siguientes funciones:

- a) Presidir las sesiones de la Comisión;
- b) Supervisar y dirigir todo proceso interno y externo de la tramitación de los documentos que ingresan y que estudia la Comisión;
- c) Representar a la Comisión ante las autoridades de organismos públicos y privados;

- d) Citar a reunión extraordinaria de la Comisión;
 - e) Revisar previamente todos los expedientes de los casos a tratar en la reunión de la Comisión, solicitando mayores antecedentes o devolviéndolos cuando lleguen incompletos o imperfectos;
 - f) Citar a comparecer ante él a los afiliados que tienen en trámite su calificación de invalidez, cuando lo estime conveniente.
 - g) Autorizar a la Comisión para solicitar los peritajes y exámenes de laboratorio a que se refiere el Título V siguiente, evaluar la calidad de los mismos y hacer las recomendaciones pertinentes sobre dicha materia a la Superintendencia;
 - h) Distribuir entre los demás miembros de la Comisión los casos a estudiar, de acuerdo con sus especialidades;
 - i) Firmar el acta de cada sesión de la Comisión juntamente con los demás miembros;
 - j) Firmar todo dictamen o acuerdo que emane de la Comisión;
 - k) Atender al público en los casos en que sea requerido por cuestiones relativas a la competencia de la Comisión;
 - l) Preparar la tabla de los casos a tratar en cada sesión de la Comisión;
 - m) Mantener el archivo de los acuerdos de la Comisión;
 - n) Recibir, revisar y despachar toda la correspondencia, documentos, solicitudes o certificaciones que lleguen a la Comisión, preocupándose de que ellos estén ajustados a las leyes y reglamentos vigentes, y estén acompañados de los antecedentes personales y previsionales exigidos y dentro de los plazos legales;
 - ñ) Supervisar el funcionamiento administrativo de la Comisión Médica, informando oportunamente a la Superintendencia de cualquier anomalía, y
 - o) Otras funciones que le encomiende la Superintendencia.
- Artículo 34.-** Serán funciones del Secretario Médico firmar todos los dictámenes y acuerdos de la Comisión, levantar el Acta de cada sesión y dejar constancia escrita en las fichas clínicas de los casos tratados y de las resoluciones o acuerdos adoptados por ella.
- Artículo 35.-** Todos los miembros de la Comisión tendrán las siguientes funciones:
- a) Verificar la identidad del afiliado;
 - b) Practicar al afiliado exámenes clínicos, estudiar sus antecedentes y solicitar exámenes, interconsultas e informes a otros establecimientos para lograr una evaluación clínica y calificar la invalidez correspondiente;
 - c) Hacer la relación personal de los casos de su competencia estudiados en la Comisión, y
 - d) Firmar las actas de las sesiones de la Comisión.
- Artículo 36.-** La Comisión deberá emitir el dictamen correspondiente dentro de los 60 días siguientes a la fecha en que el afiliado concurra a someterse al examen físico a que se refieren los artículos 22 y 23, anteriores.
- El plazo señalado en el inciso anterior se suspenderá cuando la Comisión determine la existencia de alguna de las siguientes causas:
- a) Encontrarse pendientes exámenes o análisis de mayor duración;
 - b) Encontrarse pendientes evaluaciones médicas requeridas dentro del plazo, pero postergadas por razones administrativas

en los servicios médicos a los que debe recurrir el trabajador;

- c) Haber razones clínicas que precisen la postergación de los exámenes que deban practicarse al trabajador afiliado, y
- d) Haberse efectuado consultas sobre la causa de la incapacidad que presente el afiliado en relación con la Ley N° 16.744.

La Comisión Médica comunicará por escrito a la Administradora de Fondos de Pensiones la determinación a que se refiere el inciso anterior, señalando, además, la duración de la suspensión, la que no podrá exceder de 60 días contados desde la concurrencia de alguna de las causas ya señaladas.

TITULO IV

De la Comisión Médica Central

Artículo 37.- La Comisión Médica Central a que se refiere el inciso quinto del artículo 11 de la ley, funcionará en la ciudad de Santiago.

El Superintendente designará de entre sus miembros un Presidente titular y un subrogante.

Esta Comisión será administrada y financiada conforme lo señalado en los artículos 18 y 19 del Título III, y su fiscalización corresponderá a la Superintendencia.

Artículo 38.- La Comisión Médica Central tendrá las siguientes funciones:

- a) Conocer de los reclamos que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11 de la ley, sean presentados en contra de los dictámenes de invalidez emitidos por las Comisiones Regionales;
- b) Disponer, en los casos en que a su juicio sea necesario, que se practiquen exámenes o análisis al afiliado a quien afecta el reclamo;

- c) Ordenar el traslado del afiliado, cuando a su juicio sea necesario practicarle un examen físico por la Comisión, o por los médicos especialistas que ésta determine;
- d) Solicitar a las Mutualidades de Empleadores, a los Servicios de Salud y a los empleadores, los antecedentes e informes necesarios para la calificación del origen de la invalidez, y
- e) Supervisar el funcionamiento administrativo de la Comisión e informar oportunamente a la Superintendencia, a través de su Presidente, de cualquier anomalía.

Artículo 39.- La Comisión Médica Central celebrará sesiones ordinarias a lo menos dos veces a la semana, en los días y horarios que determine su Presidente, los que deberán ser comunicados al Superintendente y a las Comisiones Regionales.

Habrán sesiones extraordinarias cuando así lo determine y cite el Presidente.

Artículo 40.- El Superintendente designará a los subrogantes de los miembros de la Comisión Médica Central.

El quórum para sesionar será de tres miembros, de los cuales al menos uno deberá ser miembro titular, salvo autorización expresa del Superintendente.

Artículo 41.- Recibido el reclamo y los antecedentes que sirvieron de base para su pronunciamiento, la Comisión Médica Central conocerá de aquél, ateniéndose al siguiente procedimiento:

- a) El Presidente verificará si el reclamo fue interpuesto dentro del plazo. En caso de ser extemporáneo informará de este hecho a los restantes miembros en la próxima sesión, debiendo la Comisión acordar su devolución a la Comisión Médica Regional para el cumplimiento del dictamen;

- b) Admitido el reclamo a tramitación, el Presidente verificará si está fundado en que la invalidez ya declarada proviene de un accidente del trabajo o enfermedad profesional. Si no lo fuere, encargará el estudio de los antecedentes a uno de los miembros, quien deberá hacer una relación de ellos en la próxima sesión.

Si la reclamación se fundare en accidente del trabajo o enfermedad profesional, el Presidente deberá comunicarlo al médico cirujano y al abogado que para estos efectos nombre la Superintendencia de Seguridad Social, quienes realizarán el estudio de los antecedentes y deberán hacer una relación de ellos en la próxima sesión de la Comisión. En este caso la Comisión se integrará conforme lo dispone el inciso noveno del artículo 11 de la ley.

Si en la reclamación se efectuaren otras alegaciones, una vez hecha la relación de los antecedentes por el médico cirujano y abogado de la Superintendencia de Seguridad Social, se encargará su estudio a uno de los miembros, quien deberá hacer la relación de las otras alegaciones en la próxima sesión;

- c) Previa lectura a viva voz del reclamo y una vez oído el informe del médico relator, el informe del abogado de la Superintendencia de Seguridad Social y del miembro designado para el estudio de los antecedentes, según el caso, el Presidente abrirá debate, al término del cual la Comisión deberá fallar el reclamo o podrá acordar que se practiquen exámenes o análisis al afiliado, y deberá requerir antecedentes e informes a los respectivos organismos administradores de la Ley N° 16.744, o al empleador, según corresponda;
- d) Los acuerdos de la Comisión Médica Central se adoptarán por la mayoría de sus miembros, y

- e) La Comisión dispondrá de un plazo de diez días hábiles para emitir su fallo, contado desde que reciba el reclamo, el resultado de los exámenes o análisis requeridos o los informes y antecedentes solicitados, según corresponda.

La resolución que contenga el fallo de la Comisión se entenderá notificada desde la certificación de despacho por correo de la carta certificada.

TITULO V

Del financiamiento de los exámenes para la calificación de invalidez

Artículo 42.- Para el financiamiento de los exámenes que se requieran para la emisión del primer dictamen de invalidez, como también de aquellos requeridos para resolver su reclamación, los afiliados se clasificarán según su nivel de ingreso mensual, en los mismos grupos establecidos en el artículo 29 de la Ley N° 18.469 y se reajustarán en igual forma. Igual tratamiento tendrán los dictámenes que se emitan para beneficiarios de pensión de sobrevivencia.

Artículo 43.- Los afiliados deberán pagar directamente al momento de recibir la prestación, el porcentaje del valor del arancel aprobado por los Ministerios de Salud y de Hacienda de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley N° 18.469. Este porcentaje será 0% para los grupos A y B, 25% para el grupo C y 50% para el grupo D.

Artículo 44.- Para el solo efecto de que la Administradora pueda determinar el grupo a que pertenece el afiliado, se entenderá por ingreso mensual:

- a) El promedio mensual de las remuneraciones imponibles percibidas en los tres meses anteriores a la fecha de la solicitud de pensión de invalidez, para los trabajadores dependientes que se encuentren prestando servicios, y

- b) El promedio mensual de las rentas declaradas cuyas cotizaciones se encuentran registradas en la cuenta de capitalización individual en los últimos seis meses anteriores a la fecha de la solicitud de pensión de invalidez, para los trabajadores independientes.

Los afiliados carentes de recursos acreditarán esa calidad mediante el último comprobante de pago del subsidio de cesantía si se encontraren acogidos a éste, o con un informe social de la Municipalidad correspondiente a su domicilio, o de la Administradora, en caso de no encontrarse acogido a subsidio de cesantía.

Artículo 45.- Los exámenes o informes médicos necesarios para la calificación de la invalidez de un beneficiario de pensión de sobrevivencia serán financiados de acuerdo a lo señalado en el inciso cuarto y sexto del artículo 11 de la ley. Para el efecto de determinar el monto a financiar por el interesado, éste se clasificará en el grupo que le habría correspondido al afiliado.

Artículo 46.- Los peritajes médicos, informes psicológicos, psicopedagógicos y kinesiológicos solicitados por las Comisiones Médicas, no contemplados en la Ley N° 18.469, para los efectos de lo dispuesto en el inciso cuarto, sexto y séptimo del artículo 11 de la ley, tendrán un valor equivalente a tres consultas médicas.

TITULO VI

De la Comisión Técnica de Invalidez

Artículo 47.- Para la determinación del grado de invalidez, las Comisiones Médicas Regionales y la Comisión Médica Central se atenderán estrictamente a las "Normas para la evaluación y calificación del grado de invalidez de los trabajadores afiliados al nuevo sistema de pensiones". Las normas vigentes a la fecha de publicación de la Ley N° 18.964, se aplicarán en tanto la Comisión Técnica, a

que se refiere el artículo 11 bis de la ley, no las reemplace total o parcialmente.

Artículo 48.- La Comisión Técnica funcionará en Santiago, estará integrada por los miembros que la ley señala y sesionará a requerimiento de uno o más de sus miembros. En todo caso, la Comisión deberá sesionar al menos una vez al año. En su primera sesión esta Comisión establecerá su reglamento de funcionamiento.

Las Administradoras y Compañías de Seguros deberán nombrar un suplente para que reemplace a su representante en ausencia de éste; de igual forma actuará el Consejo de Rectores. El Superintendente y el Presidente de la Comisión Médica Central, serán reemplazados por sus subrogantes legales.

Artículo 49.- La Comisión Técnica tendrá las siguientes funciones:

- a) Conocer los proyectos de modificación a las "Normas para la evaluación y calificación del grado de invalidez de los trabajadores afiliados al nuevo sistema de pensiones", que preparen las Administradoras, las Compañías de Seguros, el Presidente de una Comisión Médica o la Superintendencia;
- b) Resolver, por mayoría absoluta, respecto de los proyectos modificatorios que se presenten, y
- c) Publicar el acuerdo final en el Diario Oficial, a más tardar el primer día hábil del mes siguientes al de su adopción.

Artículo 50.- Un funcionario de la Superintendencia, especialmente designado al efecto, actuará como Secretario de la Comisión, tendrá la calidad de Ministro de Fe respecto de sus actuaciones, deliberaciones y acuerdos, tomará acta de lo tratado en cada una de sus sesiones y será quien efectúe las convocatorias que corresponda de acuerdo a lo señalado en el artículo 48.

Artículo 51.- La designación de los miembros de la Comisión a que se refieren las letras c), d) y e) del artículo 11 bis de la ley, deberá ser comunicada por escrito al Secretario de la Comisión. Tratándose del representante a que se refiere la letra d), concurrirán a su nombramiento las Compañías de Seguros que mantengan contrato vigente con alguna Administradora al momento de efectuarse la elección.

TITULO VII

De las Administradoras de Fondos de Pensiones

Artículo 52.- Las Administradoras serán sociedades anónimas cuyo objeto único y exclusivo será la administración de los Fondos de Pensiones señalados en el artículo 23 de la ley y otorgar y administrar los beneficios y prestaciones establecidos en la ley.⁽¹¹⁾

Las Administradoras existen en virtud de una resolución de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones que las autoriza y aprueba sus estatutos y gozan de personalidad jurídica desde que se les otorgue el certificado a que se refiere el inciso segundo del artículo 131 de la Ley N° 18.046.

Serán aplicables a estas sociedades las normas del D.L. N° 3.500, de 1980, y supletoriamente las disposiciones de la Ley N° 18.046 y del D.L. N° 3.538, de 1980, y sus modificaciones y reglamentos o la legislación que corresponda.

La supervigilancia, control y fiscalización de las sociedades administradoras, y de los Fondos de Pensiones que administren, corresponderá a la Superintendencia, la que estará investida de las facultades establecidas

(11) El artículo 52 fue modificado, como aparece en el texto, por el Art. 7° del D.S. N° 77, de Previsión Social, de 17.02.2000; por el Art. 9° del D.S. N° 48, de Previsión, de 15.03.2004.

en el D.L. N° 3.500, de 1980, en el D.F.L. N° 101, de 1980, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, y además de las atribuciones que el D.F.L. N° 251, de 1931, del Ministerio de Hacienda, sus modificaciones y su Reglamento, así como el D.L. N° 3.538, de 1980, confieren a la Superintendencia de Valores y Seguros respecto de las sociedades anónimas.

Artículo 53.- Cada Administradora podrá administrar hasta cinco Fondos. Las Administradoras deberán mantener cuatro Tipos de Fondos denominados B, C, D y E y podrán administrar un Fondo adicional denominado Fondo Tipo A. Se comprende en esta administración la recaudación de las cotizaciones y depósitos, su abono en las respectivas cuentas de capitalización individual y de ahorro voluntario y la actualización de éstas, la inversión de los recursos generados por dicha recaudación de acuerdo a las disposiciones legales correspondientes, y la tramitación necesaria para obtener el Bono de Reconocimiento y su complemento, a que se refiere el Título XV de la ley, para sus afiliados.⁽¹²⁾

Artículo 54.- Las Administradoras podrán celebrar, en conformidad a las instrucciones que fije la Superintendencia, con entidades bancarias, Cajas de Compensación de Asignación Familiar, o con otras entidades que autorice expresamente dicho organismo, convenios para la recepción de las declaraciones y la recaudación de las cotizaciones, depósitos y aportes, los que deberán ser enterados efectivamente en la respectiva Administradora o depositados en las cuentas corrientes que corresponda, a más tardar 24 horas después de percibidos.⁽¹³⁾

(12) El artículo 53 fue modificado, como aparece en el texto, por el Art. 8° del D.S. N° 77, de Previsión Social, de 17.02.2000; por el Art. 10 del D.S. N° 48, de Previsión Social, de 15.03.2004.

(13) El artículo 54 fue modificado, como aparece en el texto, por el Art. 9° del D.S. N° 77, de Previsión Social, de 17.02.2000; por el Art. 11 del D.S. N° 48, de Previsión Social, de 15.03.2004.

Estos convenios deben ser escritos y deberán contener, a lo menos, las siguientes estipulaciones:

- a) Obligación por parte de la entidad prestadora del servicio de celebrar convenios de idénticas características en cuanto a precio, servicio, plazos y demás estipulaciones con cualquier Administradora que lo solicite por escrito, mientras esté en vigencia el contrato;
- b) Obligación de no discriminar en forma alguna entre trabajadores o empleadores para la recaudación de las cotizaciones, depósitos y aportes; y
- c) Que el costo del convenio sea de cargo exclusivo de la Administradora que encarga el servicio, no pudiendo significar gasto alguno para el trabajador, para el Fondo de Pensiones o para el empleador, y

Las cotizaciones y depósitos se entenderán pagadas en la fecha en que sean recibidas por las entidades recaudadoras.

Las Administradoras podrán encargar a otras Administradoras que tengan un patrimonio igual o superior a 20 mil Unidades de Fomento, la recepción de las declaraciones, la recaudación de las cotizaciones y depósitos y la actualización de las respectivas cuentas personales, de acuerdo a las instrucciones que con sujeción a la ley imparta la Administradora que encarga el servicio.

Los convenios que celebren las Administradoras en conformidad a lo dispuesto en el inciso anterior constarán en escritura pública, y una copia de ellos deberá enviarse a la Superintendencia. A los convenios relativos a la recepción de declaraciones y recaudación de cotizaciones y depósitos, les será aplicable lo dispuesto en el inciso segundo.

Artículo 55.- Las Administradoras sólo podrán otorgar pensiones de vejez e invalidez

a sus afiliados, y pensiones de sobrevivencia causadas por afiliados fallecidos a sus beneficiarios.

Artículo 56.- Las Administradoras no podrán otorgar a sus afiliados, bajo ninguna circunstancia, otras pensiones, prestaciones o beneficios que los señalados en la ley, ya sea en forma directa o indirecta, ni aún a título gratuito o de cualquier otro modo.

Artículo 57.- Las Administradoras no podrán formarse con un capital inferior a cinco mil Unidades de Fomento, el que deberá encontrarse suscrito y pagado en dinero efectivo al otorgarse la escritura social. El valor de la Unidad de Fomento será el vigente a la fecha de otorgamiento de la escritura pública de formación de la sociedad.

Si en el contrato de sociedad se pactare un capital superior al mínimo establecido, el exceso deberá enterarse en dinero efectivo a la sociedad, dentro de dos años contados desde la resolución que autorice la existencia y apruebe sus estatutos.

Artículo 58.- Las sociedades administradoras deberán mantener permanentemente un patrimonio al menos igual al capital mínimo exigido, el que aumentará en relación al número de afiliados que se encuentren incorporados a ella, todo ello según lo dispone el artículo 24 de la ley y bajo las sanciones que ahí se señalan.⁽¹⁴⁾

Este patrimonio se acreditará a la Superintendencia mediante la presentación de los correspondientes balances generales y estados de resultados, mensualmente, de acuerdo a las normas que la Superintendencia fije.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso precedente, la Superintendencia, en el ejerci-

(14) El artículo 58 fue modificado, como aparece en el texto, por el Art. 10 del D.S. N° 77, de Previsión Social, de 17.02.2000.

cio de sus facultades de fiscalización, podrá exigir en cualquier momento a las Administradoras la confección de estados de situación, balances parciales o ambos. Si de dichos estados financieros apareciera que el patrimonio de una Administradora no se ajusta al mínimo exigido, estará obligado a cubrir la diferencia completándolo en el plazo de seis meses a contar de la fecha del estado que demuestre la reducción de patrimonio.

En caso que la Administradora no complete el patrimonio mínimo dentro de ese plazo, la Superintendencia deberá revocar su autorización de existencia y proceder a la liquidación de la sociedad.

Artículo 59.- Las Administradoras podrán cobrar comisiones a los trabajadores que mantengan una o más cuentas personales en ellas, las que serán establecidas libremente por éstas y deducidas de la respectiva cuenta de capitalización individual, de los retiros de ella o de los retiros de la cuenta de ahorro voluntario, según corresponda.⁽¹⁵⁾

Las comisiones que establezca cada Administradora tendrán carácter general y uniforme para todos sus afiliados, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 8° de este Reglamento, pudiendo diferenciarse aquéllas para los trabajadores no afiliados respecto de los saldos originados en cotizaciones voluntarias o depósitos convenidos, como asimismo, respecto de los saldos originados en los depósitos a que se refiere el inciso primero del artículo 20 E de la ley.

Sólo podrán ser objeto de cobro de comisiones las siguientes operaciones:

- a) El depósito de las cotizaciones periódicas;

(15) El artículo 59 fue modificado, como aparece en el texto, por el Art. 11 del D.S. N° 77, de Previsión Social, de 17.02.2000; por el Art. 12 del D.S. N° 48, Previsión Social, de 15.03.2004.

- b) La transferencia del saldo de la cuenta desde otra Administradora;
- c) Los retiros que se practiquen por concepto de renta temporal o retiro programado de acuerdo con las letras b) y c) del artículo 61 de la ley;
- d) La administración del saldo originado en cotizaciones voluntarias, depósitos convenidos y depósitos a que se refiere el inciso primero del artículo 20 E de la ley;
- e) La transferencia de cotizaciones voluntarias, depósitos convenidos y depósitos de ahorro previsional voluntario hacia otras Administradoras o a las Instituciones Autorizadas que el afiliado haya seleccionado;
- f) La transferencia de saldos de las cuentas personales, cuando se efectúen más de dos traspasos en un año calendario entre Fondos de una misma Administradora, de acuerdo al inciso tercero del artículo 32 de la ley, y
- g) Los retiros que se efectúen de la cuenta de ahorro voluntario en conformidad al inciso cuarto del artículo 21 de la ley, incluyendo en éstos la transferencia del saldo de la cuenta a otra Administradora.

Artículo 60.- Las Administradoras deducirán en pesos nominales, de las respectivas cuentas de capitalización individual, las comisiones que provengan del depósito de cotizaciones periódicas y de la administración del saldo originado en cotizaciones voluntarias y depósitos convenidos. No obstante lo anterior, si se tratase de pagos atrasados y la comisión fuere porcentual, ésta se deducirá con los reajustes e intereses proporcionales, y si fuere fija, a su valor del mes en que se efectúa la cotización.⁽¹⁶⁾

(16) El artículo 60 fue modificado, como aparece en el texto, por el Art. 13 del D.S. N° 48, de Previsión Social, de 15.03.2004.

Se entenderá por depósito de cotizaciones periódicas el acto de abonar las cotizaciones obligatorias en las cuentas de capitalización individual.

Artículo 61.- Las comisiones deberán ser comunicadas por las Administradoras a sus afiliados, en la forma y oportunidad a que se refiere el inciso tercero del artículo 31 de la ley. Además, deberán incluirse en el extracto a que alude el artículo 26 de la ley, ser publicadas en uno de los tres diarios de mayor circulación del domicilio social de las Administradoras e informadas simultáneamente a la Superintendencia, cada vez que sean modificadas.⁽¹⁷⁾

Sin perjuicio de lo anterior, las Administradoras deberán arbitrar todas las medidas necesarias a fin de que los empleadores tomen conocimiento de la cotización adicional de sus trabajadores.

Artículo 62.- La fijación de las comisiones por parte de las Administradoras tendrá efecto el primer día del mes siguiente al del cumplimiento de 90 días de comunicadas a la Superintendencia y publicado el aviso correspondiente.

Sin embargo, al iniciar sus actividades una Administradora, esta información deberá ser comunicada a la Superintendencia con 15 días de anticipación al inicio del mes en que empiece sus actividades como tal y publicado el aviso el mismo día en que abra sus oficinas al público.

Si la Administradora efectuare publicidad con anterioridad al día en que inicie legalmente sus actividades, los plazos y fechas señalados en el inciso anterior se considerarán respecto del día en que inicia su publicidad.

(17) El artículo 61 fue modificado, como aparece en el texto, por el Art. 12 del D.S. N° 77, de Previsión Social, de 17.02.2000.

TITULO VIII

De los Fondos de Pensiones⁽¹⁸⁾

Artículo 63.- Cada Tipo de Fondo de Pensiones está formado por las cotizaciones obligatorias y voluntarias, los depósitos, los aportes adicionales, la contribución, los Bonos de Reconocimiento y sus complementos que se hubieren hecho efectivos, sus inversiones y las rentabilidades de éstas, deducidas las comisiones de la Administradora.⁽¹⁹⁾

Los Fondos de Pensiones serán administrados por las Administradoras de Fondos de Pensiones, sin perjuicio de la facultad que les asiste para encargar la función de administración de cartera de los recursos previsionales que los componen, a las sociedades anónimas a que se refieren los artículos 23 y 23 bis de la ley.

Las Sociedades Administradoras de Cartera de Recursos Previsionales estarán sujetas a la fiscalización de la Superintendencia, la que tendrá respecto de ellas, las mismas atribuciones que tiene en relación a las Administradoras de Fondos de Pensiones.

Artículo 64.- Los Fondos que mantienen las Administradoras sólo tienen por objeto el financiamiento de las prestaciones, pensiones, retiros de los saldos originados por cotizaciones voluntarias y retiros de las cuentas de ahorro voluntario que la ley establece. Asimismo, los Fondos tienen por objeto el financiamiento de los retiros de los saldos originados en depósitos a que se refiere el inciso primero del artículo 20 E de la ley, que

(18) Este Título fue modificado, como aparece en el texto, por el Art. 13 del D.S. N° 77, de Previsión Social, de 17.02.2000; por el Art. 14 del D.S. N° 48, de Previsión Social, de 15.03.2004.

(19) El artículo 63 fue modificado, como aparece en el texto, por el Art. 14 del D.S. N° 77, de Previsión Social, de 17.02.2000; por el Art. 15 del D.S. N° 48, de Previsión Social, de 15.03.2004.

registren los imponentes de alguno de los regímenes previsionales administrados por el Instituto de Normalización Previsional, sin perjuicio de que la Administradora pueda cobrar de dichos Fondos las comisiones legalmente establecidas a los trabajadores que mantengan cuentas personales en ellas.⁽²⁰⁾

Artículo 65.- Cada Fondo de Pensiones, es un patrimonio independiente y distinto del patrimonio de la Administradora de Fondos de Pensiones o de la Sociedad Administradora de Cartera de Recursos Previsionales, según se trate. Las sociedades que administren dichos fondos no tienen derecho de dominio sobre ellos ni sobre los bienes que los componen.⁽²¹⁾

Las Administradoras de Fondos de Pensiones y las Sociedades Administradoras de Cartera de Recursos Previsionales, según sea el caso, deberán llevar contabilidad separada de las operaciones sociales y de las del patrimonio de cada uno de los Fondos de Pensiones que administren.

Asimismo, dichas sociedades estarán obligadas a llevar contabilidad separada de las operaciones que realicen respecto de cada Fondo de Pensiones que administren, en conformidad a las normas de carácter general e instrucciones que al respecto dicte la Superintendencia.

Artículo 66.- El valor de cada Tipo de Fondo de Pensiones se expresará en cuotas. Todas las cuotas de un Fondo de Pensiones serán de igual monto y características y serán además, inembargables, con excepción de

aquellas que formen parte de la cuenta de ahorro voluntario.⁽²²⁾

Al iniciar su funcionamiento una Administradora, deberá definir el valor inicial de la cuota de los Fondos que administre, el que corresponderá a un múltiplo entero de \$ 100.

Artículo 67.- La Administradora deberá determinar diariamente el valor de la cuota de los Fondos de Pensiones que administre, informarlo y publicitarlo en la forma que determine la Superintendencia.⁽²³⁾

Dicho valor será el resultado de dividir el valor total del activo del Fondo correspondiente por el número neto de cuotas emitidas por el respectivo Fondo, todas referidas al cierre de ese día. Para estos efectos, al valor total del activo de cada Fondo se le debe deducir el pasivo exigible correspondiente, de acuerdo a las instrucciones que imparta la Superintendencia.

Se entiende por "número neto de cuotas emitidas por el respectivo Fondo", a la suma de las cuotas que se encuentren en ese día abonadas a las cuentas que componen el patrimonio de dicho Fondo.

Se entenderá por "Activo del Fondo", a la suma de los saldos de sus cuentas corrientes bancarias, del saldo de las cuentas "valores por depositar y en tránsito", y "cargos en cuentas bancarias" y del valor de cartera de instrumentos financieros del Fondo, determinado sobre la base del valor económico o el de mercado de esas inversiones.

Artículo 68.- La Superintendencia establecerá mediante normas de aplicación gene-

(20) El artículo 64 fue sustituido, como aparece en el texto, por el Art. 16 del D.S. N° 48, de Previsión Social, de 15.03.2004. Anteriormente había sido modificado, por el Art. 15 del D.S. N° 77, de Previsión Social, de 17.02.2000.

(21) El artículo 65 fue modificado, como aparece en el texto, por el Art. 16 del D.S. N° 77, de Previsión Social, de 17.02.2000; por el Art. 17 del D.S. N° 48, de Previsión Social, de 15.03.2004.

(22) El artículo 66 fue modificado, como aparece en el texto, por el Art. 17 del D.S. N° 77, de Previsión Social, de 17.02.2000.

(23) El artículo 67 fue modificado, como aparece en el texto, por el Art. 18 del D.S. N° 77, de Previsión Social, de 17.02.2000; por el Art. 18 del D.S. N° 48, de Previsión Social, de 15.03.2004.

ral, las fuentes oficiales para la valoración diaria de los instrumentos en que se encuentren invertidos los Fondos, con transacciones regulares en los mercados primarios y secundarios formales.⁽²⁴⁾

Artículo 69.- La rentabilidad de los instrumentos en que se encuentren invertidos los recursos previsionales que componen cada Fondo, incrementará sus respectivos activos y en ningún caso podrá generar dividendos en efectivo ni en cuotas liberadas.⁽²⁵⁾

Artículo 70.- Cada Tipo de Fondo de Pensiones deberá ser invertido en los instrumentos señalados en el artículo 45 de la ley, con las limitaciones acerca de su diversificación entre los diversos tipos genéricos de ellos que establezca el Banco Central de Chile y con las restricciones señaladas en los artículos 45, 45 bis, 47 y 47 bis de la misma ley, todo en conformidad a las instrucciones que imparta la Superintendencia.⁽²⁶⁾

Mediante circulares, la Superintendencia comunicará a las Administradoras los antecedentes necesarios para calcular los límites de inversión por emisor definidos en los artículos 47 y 47 bis de la ley. Los acuerdos de la Comisión Clasificadora de Riesgo, necesarios para calcular los límites de inversión por emisor, se publicarán en el Diario Oficial, a más tardar el primer día hábil del mes siguiente al de la adopción del acuerdo.

La Superintendencia no estará obligada a modificar o reemplazar una circular de este tipo durante los primeros 30 días de su entrada en vigencia, aun cuando en dicho plazo se

(24) El artículo 68 fue modificado, como aparece en el texto, por el Art. 19 del D.S. N° 77, de Previsión Social, de 17.02.2000.

(25) El artículo 69 fue modificado, como aparece en el texto, por el Art. 20 del D.S. N° 77, de Previsión Social, de 17.02.2000.

(26) El artículo 70 fue modificado, como aparece en el texto, por el Art. 21 del D.S. N° 77, de Previsión Social, de 17.02.2000.

hayan producido cambios en los valores que inciden en la determinación de los porcentajes máximos.

TITULO IX

De las Pensiones y de los Traspasos que pueden efectuar los Pensionados⁽²⁷⁾

1. De las Pensiones en General

Artículo 71.- Las pensiones de vejez, definitivas de invalidez y las de sobrevivencia se determinarán de acuerdo a una de las modalidades contempladas en el artículo 61 de la ley, por la que opte cada afiliado o sus beneficiarios, en su caso. Sin perjuicio de lo anterior, mientras el interesado no manifieste su elección, se entenderá que opta por la modalidad de retiro programado.⁽²⁸⁾

Tratándose de trabajadores afectos a las Leyes N° 18.834 y N° 18.883, ambas de 1989, la Administradora deberá notificar al empleador la fecha de devengamiento de la pensión, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de pensión, en el caso de vejez, o de la selección de modalidad de pensión, en el caso de vejez anticipada.

El afiliado o los beneficiarios que estuvieren acogidos a la modalidad de retiro programado podrán siempre modificar esta opción.

Las pensiones transitorias de invalidez cubiertas, serán pagadas por la Administradora hasta que quede ejecutoriado el segun-

(27) El nombre de este título fue modificado, como aparece en el texto, por el Art. 22 del D.S. N° 77, de Previsión Social, de 17.02.2000.

(28) El artículo 71 fue modificado, como aparece en el texto, por el Art. 23 del D.S. N° 77, de Previsión Social, de 17.02.2000; por el Art. 19 del D.S. N° 48, de Previsión Social, de 15.03.2004.

do dictamen de invalidez o hasta que venza el plazo de tres meses a que se refiere el inciso cuarto de artículo 4° de la ley.

Las pensiones transitorias de invalidez no cubiertas, serán financiadas bajo la modalidad de retiro programado hasta que concorra una de las siguientes circunstancias:

- a) Que el afiliado ejerza su opción por otra modalidad si adquiere el derecho a pensiones definitivas;
- b) Que el afiliado pierda el derecho a pensiones definitivas al quedar ejecutoriado el segundo dictamen que le rechace; o
- c) Al vencer el plazo de tres meses a que se refiere el inciso cuarto del artículo 4° de la ley.

El día siguiente a aquel en que venza el plazo de seis meses a que se refiere el inciso cuarto del artículo 4° de la ley, el afiliado adquirirá la calidad de activo para todos los efectos legales.

Artículo 72.- Para determinar si un afiliado se encuentra cubierto por el seguro a que se refiere el artículo 59 de la ley, se entenderá por fecha de declaración de la invalidez la fecha de la solicitud de pensión que dio origen al primer dictamen de declaración de la invalidez, independientemente de que la fecha a partir de la cual se devengue la pensión sea posterior a ésta. En los casos a que se refiere el inciso segundo del artículo 31, se entenderá por fecha de declaración de la invalidez, la de la primitiva solicitud.

La Compañía de Seguros que tenga vigente contrato con la Administradora a la fecha de declaración de la invalidez definida en el inciso anterior, será la responsable del financiamiento de las obligaciones señaladas en el artículo 54 de la ley. Asimismo, se aplicarán al otorgamiento de los beneficios

que se generen las normas vigentes a la fecha de la declaración de invalidez.

Artículo 73.- Las pensiones de sobrevivencia se devengarán desde la fecha de fallecimiento del afiliado, las pensiones transitorias de invalidez desde la fecha que señale el dictamen respectivo, y las pensiones definitivas de invalidez a contar de la fecha en que quede ejecutoriado el segundo dictamen, en su caso.

Artículo 74.- Las pensiones de sobrevivencia de beneficiarios inválidos tendrán siempre el carácter de definitivas.

Igual carácter tendrán las pensiones de invalidez total que se generen por la reevaluación de un afiliado transitorio parcial o total o por la reevaluación de un afiliado parcial definitivo, conforme a lo señalado en el inciso quinto del artículo 4° de la ley, no procediendo la emisión de un dictamen posterior.

Por otra parte, todo afiliado declarado inválido parcial definitivo puede solicitar su reevaluación, mientras no se haya acogido a pensión de vejez anticipada o no haya cumplido las edades establecidas en el artículo 3° de la ley, procediendo en este caso la emisión de un dictamen posterior.

Artículo 75.- Las pensiones de invalidez que establece la ley serán incompatibles con los subsidios por incapacidad laboral que el afiliado pudiese generar por las mismas causas que produjeron la invalidez.

Artículo 76.- Para los efectos de determinar el aporte adicional se deberá incluir en el capital acumulado las cotizaciones devengadas por el afiliado hasta el mes en que fallezca o quede ejecutoriado el segundo dictamen, según sea el caso, deducidas las comisiones cobradas por la Administradora, utilizando la tasa de interés de actualización vigente a la fecha en que el afiliado fallezca o quede ejecutoriado el segundo dictamen.

Para el cálculo del capital necesario se utilizarán las tablas de mortalidad y expectativas de vida que determine el Instituto Nacional de Estadísticas. La Superintendencia de Valores y Seguros y la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones deberán proporcionar al Instituto Nacional de Estadísticas toda la información necesaria para la preparación de dichas tablas.

La tasa de interés de actualización que se utilizará para el cálculo del capital necesario para pagar las pensiones de referencia, a que se refiere el artículo 55 de la ley, se determinará mensualmente y corresponderá al promedio ponderado de las tasas de interés de todos los contratos de rentas vitalicias otorgadas según la ley que hubieren sido suscritos durante los tres meses anteriores al mes en que se determina.

La tasa de interés de cada contrato será aquella que iguale el valor presente de los flujos mensuales de pensión con el monto de la prima única cobrada, excluyendo todo pago no contemplado en el respectivo contrato. La ponderación será por el monto de la prima única.

La tasa de interés de actualización calculada de acuerdo al inciso anteprecedente se aplicará durante el mes siguiente a aquél en que se determina.

La Superintendencia de Valores y Seguros deberá poner a disposición del Banco Central de Chile la información necesaria, para la determinación de la tasa de interés de actualización.

Artículo 76.- (bis) Las pensiones de referencia a utilizar en el cálculo del capital necesario, son las que señala la ley en sus artículos 56 y 58.⁽²⁹⁾

(29) El artículo 76 (bis) fue modificado, como aparece en el texto, por el Art. 20 del D.S. N° 48, de Previsión Social, de 15.03.2004.

Si al momento de producirse el fallecimiento de una afiliada ésta no tuviera un cónyuge con derecho a pensión de sobrevivencia, las pensiones de referencia de sus hijos se incrementarán distribuyéndose por partes iguales el 50% de la pensión de referencia de la afiliada.

Igual tratamiento tendrán los hijos de filiación matrimonial o de filiación no matrimonial de un afiliado que al momento de su fallecimiento no tuviere una cónyuge con derecho a pensión, con excepción de aquellos hijos que tuvieran una madre de los hijos de filiación no matrimonial con derecho a pensión.

Artículo 77.- Cuando la pensión transitoria de un afiliado inválido cubierto por el seguro, sea ajustada a la respectiva pensión mínima con cargo a la cuenta de capitalización individual, según lo señala el artículo 92, al monto del aporte adicional que deba enterarse, si se generan pensiones definitivas, se le descontarán las sumas giradas con cargo al saldo, actualizadas conforme lo establezca la Superintendencia.

Cuando la pensión de referencia del afiliado cubierto por el seguro declarado inválido, conforme a un segundo dictamen, fuere inferior a la pensión mínima a que se refiere el artículo 73 de la ley, éste deberá acogerse a la modalidad de Retiro Programado.

El plazo de 90 días a que se refiere el artículo 62 de la ley, se contará desde la fecha en que el segundo dictamen quede ejecutoriado.

Artículo 78.- Los beneficiarios de pensión de sobrevivencia deberán solicitar la tramitación del beneficio de pensión por escrito, presentando el certificado de defunción correspondiente.

Las Administradoras estarán obligadas a informar a los beneficiarios acerca de los perjuicios que se producirían de omitirse en la solicitud de pensión la individualización de uno o más beneficiarios.

Artículo 79.- Para optar por una de las modalidades señaladas en las letras a) o b) del artículo 61 de la ley, deberá existir acuerdo de la totalidad de los beneficiarios.

Para estos efectos, la Administradora deberá exigir una declaración jurada simple firmada por los beneficiarios, o sus representantes legales, en la que se establezca la modalidad de pensión acordada y en la que simultáneamente se declare que se desconoce la existencia de otros beneficiarios.

Artículo 80.- Los afiliados deberán informar a la Administradora en la que estuvieren incorporados, la existencia de sus eventuales beneficiarios de pensión de sobrevivencia y los cambios que, respecto de ellos, sobrevengan durante su afiliación, lo cual se acreditará mediante los instrumentos públicos necesarios para establecer la relación de parentesco que corresponda y por medio de documentos que acrediten fehacientemente el cumplimiento de los demás requisitos para tener derecho a la respectiva pensión de sobrevivencia, en su caso.

Artículo 81.- En el evento de que se presentare un beneficiario con derecho a pensión de sobrevivencia no considerado en un contrato de renta vitalicia inmediata o diferida, la Compañía de Seguros deberá recalcular las pensiones. Para estos efectos, las nuevas pensiones se calcularán incorporando a la totalidad de los beneficiarios acreditados y al afiliado, si correspondiere, utilizando las reservas no liberadas y la tasa de interés a la cual éstas estén constituidas.

En los casos señalados en el inciso anterior, y si correspondiere, la Compañía de Seguros quedará liberada de pagar rentas iguales o superiores al 100% de las pensiones de referencia señaladas en el artículo 56 de la ley.

Artículo 82.- La tasa de interés que deberá aplicarse para el cálculo de las rentas temporales y los retiros programados, según lo disponen los artículos 64 y 65 de la ley, se

fijará por un año calendario para cada Administradora, en forma separada para cada Tipo de Fondo y será la que resulte menor entre:⁽³⁰⁾

- a) La rentabilidad real anual promedio simple de la cuota del fondo de pensiones respectivo en los diez años calendario anteriores a aquél en que se aplica, y
- b) La rentabilidad real anual promedio simple de la cuota del fondo de pensiones respectivo en los diez años calendario anteriores a aquél en que se aplica, multiplicada por 0.2, más la tasa de interés promedio ponderada de las rentas vitalicias contratadas durante los doce meses anteriores al penúltimo mes del año calendario anterior a aquél en que se aplica, multiplicada por 0.8. La rentabilidad real anual de la cuota del fondo de pensiones en cada año se calculará considerando la rentabilidad nominal de la cuota en ese año, descontada la variación del Índice de Precios al Consumidor que determine el Instituto Nacional de Estadísticas en el año que se esté calculando.

La rentabilidad real anual de la cuota del año inmediatamente anterior a aquél en que se aplica se determinará llevando a términos anuales la rentabilidad real de la cuota de los meses de enero a noviembre. Para estos efectos, la variación del Índice de Precios al Consumidor será la correspondiente a los once meses antes señalados.

En caso que las Administradoras o los Fondos no registren diez años de operación, la rentabilidad de la cuota a utilizar en los períodos que le faltaren para completar los 10 años, será la rentabilidad promedio del Sistema para cada uno de los Tipos de Fondos, la que será informada por la Superintendencia.

(30) El artículo 82 ha sido modificado, como aparece en el texto, por los siguientes D.S., de Previsión Social: 197, de 24.12.96, Art. 1º; 77, de 17.02.2000, Art. 24; 48, de 15.03.2004, Art. 21.

La tasa de interés promedio ponderada de las rentas vitalicias otorgadas según la ley, se calculará con la tasa de interés de cada contrato de acuerdo al inciso cuarto del artículo 76.

La Superintendencia establecerá la periodicidad de cálculo y la tasa de interés que deberá utilizarse en las rentas temporales que se encuentren a 6 meses de su término, a fin de efectuar los ajustes necesarios que agoten el saldo de la cuenta de capitalización individual.

A más tardar el 31 de diciembre de cada año, la Superintendencia deberá informar la tasa de interés que utilizarán las Administradoras para cada uno de sus Fondos durante el año calendario siguiente.

Artículo 83.- Para determinar el promedio de remuneraciones imponibles, pensiones percibidas y rentas declaradas, a que se refiere el artículo 17 transitorio de la ley, la Administradora deberá solicitar al afiliado la presentación de las respectivas liquidaciones de pensión y a la institución de previsión que corresponda, el monto de las remuneraciones cotizadas en dicho sistema que deban considerarse.

Para aquellos meses en que el afiliado no presente la respectiva liquidación de pensión, la Administradora deberá calcular la pensión no acreditada en base a las liquidaciones de pensiones presentadas, considerando la fecha del primer pago de pensión, la cual deberá solicitarse a la institución de previsión que corresponda, y los reajustes legales otorgados a dichas pensiones, los que serán comunicados por la Superintendencia.

Artículo 84.- Para hacer uso del derecho a retirar excedentes de libre disposición, el afiliado deberá acreditar a lo menos 10 años de afiliación en cualquier sistema previsional.

Artículo 85.- Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 68 de la ley, el afiliado que no ceda su Bono de Reconocimiento,

podrá acogerse a la modalidad de Retiro Programado siempre que cumpla los siguientes requisitos:

- a) Obtener una pensión igual o superior al 50% del promedio a que se refiere el artículo 63 de la ley e igual o superior al 110% de la pensión mínima, vigente a la fecha en que se acoja a pensión. Para el cálculo de la pensión se utilizará el saldo efectivo de la cuenta de capitalización individual más el valor del Bono de Reconocimiento y su complemento si correspondiere, actualizado a la fecha de la solicitud de la pensión y con la tasa de interés de actualización que fije la Superintendencia, y
- b) Tener un saldo en su cuenta de capitalización individual suficiente como para financiar una pensión superior al 50% del promedio señalado en la letra a. anterior, hasta que cumpla la edad en que el Bono de Reconocimiento se haga exigible, esto es, superior o igual al flujo de pensiones que deban pagarse actualizadas con una tasa de interés que fije la Superintendencia de acuerdo a lo establecido en el artículo 82.

2. De la Invalidez Previa a la Afiliación

Artículo 86.- Los afiliados al sistema cuya invalidez se hubiere producido antes de la fecha de afiliación, tendrán derecho a percibir pensiones de invalidez parciales o totales definitivas conforme a las disposiciones establecidas en este párrafo.

Artículo 87.- Si el afiliado hubiere sido imponente de alguna institución de previsión, podrá disponer del saldo de su cuenta de capitalización individual para constituir una pensión en alguna de las modalidades que la ley señala, componiéndose en este caso el saldo de esa cuenta por el capital acumulado por el afiliado, las cotizaciones voluntarias y depósitos convenidos, destinados al financiamiento de la pensión, el Bono de Reconocimiento y su complemento, cuando corres-

ponda, el aporte adicional a que se refiere el artículo 3° de la Ley N° 18.753 y los traspasos que el afiliado realice desde su cuenta de ahorro voluntario.⁽³¹⁾

Artículo 88.- Si el afiliado no hubiere sido imponente de alguna institución de previsión o no tuviere derecho al aporte adicional señalado en el artículo anterior, podrá disponer del saldo de su cuenta de capitalización individual para constituir una pensión en alguna de las modalidades que la ley señala, componiéndose el saldo de esa cuenta por el capital acumulado por el afiliado, las cotizaciones voluntarias y depósitos convenidos, destinados al financiamiento de la pensión, y los traspasos que éste realice desde su cuenta de ahorro voluntario, más el Bono de Reconocimiento y su complemento, en su caso.⁽³²⁾

Artículo 89.- Para la determinación del monto de la pensión de referencia a que se refiere el artículo 4° de la Ley N° 18.753, la institución de previsión deberá considerar el grado de incapacidad del afiliado, el número de cotizaciones registradas en ambos sistemas y las remuneraciones percibidas por el afiliado.

Las cotizaciones y remuneraciones que hayan servido de base para el otorgamiento de una pensión a través del antiguo sistema, no serán consideradas para determinar la pensión de referencia.

Artículo 90.- El aporte adicional a que se refiere el artículo 3° de la Ley N° 18.753, que deba enterarse en estos casos, corresponderá a la diferencia entre el capital necesario para financiar las pensiones de referencia devengadas desde la fecha de solicitud de la pensión de invalidez y la suma del capital acumulado por el afiliado, y el Bono de Re-

conocimiento y su complemento, a la misma fecha.

Para este efecto, se utilizará la tasa de interés de actualización vigente a la misma fecha a que se refiere el inciso anterior.

Para el efecto señalado en el inciso primero no se considerará como capital acumulado por el afiliado el saldo retenido a que se refiere el artículo 65 bis de la ley.

Artículo 91.- Las cotizaciones que el afiliado inválido parcial efectuare con posterioridad a la fecha de declaración de la invalidez, incrementará el saldo retenido señalado en el artículo 65 bis de la ley, el que se destinará a los fines establecidos en dicho artículo.

3. Traspasos que pueden efectuar los Pensionados.

Artículo 91 bis.- Los pensionados podrán transferir el valor de sus cuotas a otra Administradora, previo aviso dado a la que se encuentren incorporados con a lo menos, 30 días de anticipación a la fecha en que deban pagarse las pensiones del mes siguiente a aquel en que se dé el correspondiente aviso.⁽³³⁾

Asimismo, los afiliados declarados inválidos mediante un primer dictamen y los pensionados por las modalidades de retiro programado o renta temporal, no podrán adscribirse o, en su caso, transferir el valor de sus cuotas correspondientes al saldo proveniente de cotizaciones obligatorias a los Fondos Tipo A o B de la Administradora a la cual se encuentren incorporados o al de otra Administradora.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, aquellos afiliados pensionados

(31) El artículo 87 fue modificado, como aparece en el texto, por el Art. 22 del D.S. N° 48, de Previsión Social, de 15.03.2004.

(32) El artículo 88 fue modificado, como aparece en el texto, por el Art. 23 del D.S. N° 48, de Previsión Social, de 15.03.2004.

(33) El artículo 91 bis fue agregado por el Art. 25 del D.S. N° 77, de Previsión Social, de 17.02.2000, y fue modificado, como aparece en el texto, por el Art. 24 del D.S. N° 48, de Previsión Social, de 15.03.2004.

conforme a un primer dictamen de invalidez que se encuentren cubiertos por el seguro de invalidez y sobrevivencia a que se refiere el artículo 59 de la ley, no podrán ejercer el derecho a traspaso del valor de sus cuotas a otra Administradora.

Los pensionados titulares de pensiones de sobrevivencia, para ejercer el derecho a traspaso a que se refieren los incisos primero y segundo de este artículo, deberán ajustarse al procedimiento establecido en el artículo 79 de este Reglamento.

TITULO X

De la Garantía Estatal

Artículo 92.- En el caso de las pensiones constituidas de acuerdo a las alternativas b) y c) del artículo 61 de la ley y de las pensiones transitorias de invalidez cubiertas por el seguro, la garantía estatal será requerida por la Administradora con anticipación a la fecha en que se agoten los fondos de la respectiva cuenta de capitalización individual, conforme a las instrucciones que la Superintendencia imparta sobre esta materia.

La pensión transitoria de invalidez cubierta por el seguro deberá, a petición del afiliado, ajustarse a la pensión mínima con cargo al saldo de la cuenta de capitalización individual. Una vez agotado el saldo operará la garantía estatal. Después de enterado el aporte adicional y liquidado el Bono de Reconocimiento y su complemento si correspondiere, estos fondos se destinarán en primera instancia a restituir al Estado un monto equivalente a lo que se hubiere pagado como garantía estatal.

En caso de que se devengue la garantía del Estado respecto de pensiones que una Compañía de Seguros estuviere pagando a un afiliado o beneficiario, ésta hará el requerimiento en la forma establecida en el artículo siguiente.

Artículo 93.- Los requerimientos de pago de la garantía del Estado señalados en el artículo anterior, se harán a la Tesorería General de la República a través de la Superintendencia.

La Superintendencia podrá exigir a las Administradoras y a las Compañías de Seguros toda la información necesaria para justificar el hecho de que la garantía estatal se devengará por agotamiento de las respectivas cuentas de capitalización individual o se haya efectivamente devengado, según corresponda.

Una vez aprobado el requerimiento de la Administradora o de la Compañía de Seguros, en su caso, la Superintendencia procederá a remitir los antecedentes a la Tesorería General de la República.

Artículo 94.- La Tesorería General de la República procederá a proveer mensualmente a la Administradora o a la Compañía de Seguros, en su caso, de los fondos necesarios para pagar oportunamente la totalidad de las pensiones o completar las pensiones mínimas que corresponda, de acuerdo a las nóminas que se le envíen.

La Superintendencia deberá incluir en su informe a la Tesorería General de la República la fecha hasta la cual debe pagarse la garantía estatal, en el caso de los beneficiarios a los cuales la ley le otorga dicho beneficio hasta una edad determinada.

La Administradora o la Compañía de Seguros, en su caso, deberá comunicar a la Superintendencia el fallecimiento de cualquier pensionado o beneficiario que estuviere percibiendo garantía estatal, como asimismo cualquiera circunstancia que haga cesar el derecho de aquéllos.

Es obligación de la Administradora o de la Compañía de Seguros, si procediere, verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para tener derecho a pensión de sobrevivencia de los beneficiarios que estén percibiendo garantía estatal, a lo menos

una vez al año, en la forma que determine la Superintendencia. Las Administradoras o Compañías de Seguros serán las responsables directas por los perjuicios que puedan irrogarse al Estado por lo no verificación oportuna de los requisitos.

TITULO XI

Del Bono de Reconocimiento

Artículo 95.- Las personas que opten por el sistema establecido en la ley y que tengan cotizaciones en alguna Institución de Previsión, tendrán derecho a Bono de Reconocimiento y a su complemento en conformidad a lo dispuesto en los artículos 4º transitorio y siguientes de la ley.

Artículo 96.- Las instituciones de previsión emitirán el Bono de Reconocimiento a nombre del trabajador que se afilie a una Administradora, por los valores que corresponda de acuerdo a la forma de cálculo prevista en la ley, documento que contendrá las siguientes menciones: individualización y domicilio del emisor, nombre, R.U.T., sexo y fecha del nacimiento del afiliado, valor nominal, moneda, fecha de emisión, reajustabilidad, interés, amortización, rescate, fecha de vencimiento y firma de dos representantes del emisor.

Para este efecto, el Bono de Reconocimiento considerará como fecha de su emisión la correspondiente al último día del mes anterior a aquel en que el afiliado se haya incorporado al sistema, y desde ella se reajustará y devengará intereses.

La impresión del formulario de Bono de Reconocimiento se efectuará en la Casa de Moneda de Chile, de acuerdo a las normas de seguridad que fije el emisor.

Este documento se emitirá a solicitud de la Administradora a la cual estuviere afiliado el trabajador. En todo caso, las instituciones de previsión, aún a falta de tal solicitud, po-

drán emitir dicho documento, el que deberá ser entregado a la Administradora respectiva.

Los documentos Bono de Reconocimiento y su complemento de afiliados que soliciten pensionarse por vejez anticipada y que no se encuentren emitidos en la forma señalada en los incisos anteriores deberán ser canjeados por el Instituto de Normalización Previsional por documentos cuya emisión se ajuste a lo dispuesto en este artículo, canje que será solicitado por la Administradora.

Artículo 97.- Las Administradoras deberán enviar mensualmente a las instituciones de previsión una nómina de los afiliados que solicitaron pensión de vejez anticipada, adjuntándole copia de las correspondientes solicitudes y los respectivos documentos Bonos de Reconocimiento para su visación.

Las instituciones de previsión procederán a visar el referido documento en un plazo no superior a 15 días contado desde su recepción. Dicha visación tendrá el carácter de definitiva y no procederá por causa alguna, un posterior recálculo de Bono de Reconocimiento visado, salvo que medie un reclamo interpuesto por el afiliado.

La visación del documento Bono de Reconocimiento acreditará su calidad de endosable, situación que deberá quedar registrada, con adecuados métodos de seguridad. Las instituciones de previsión deberán crear y mantener un registro de los documentos que hayan sido declarados endosables.

Artículo 98.- El afiliado que desee hacer uso del derecho establecido en el artículo 4º bis transitorio de la ley, referente al complemento del Bono de Reconocimiento, deberá efectuar su solicitud en la Administradora al cual se encuentre incorporado.

En el caso de los afiliados que se pensionen por vejez en forma anticipada, las instituciones de previsión emitirán un documento denominado "Complemento de Bono de Reconocimiento", que tendrá las características

de impresión e idénticas menciones que el Bono de Reconocimiento. Para este documento las Instituciones de Previsión deberán crear y mantener un registro de igual características al del Bono de Reconocimiento que señala el artículo 97 anterior.

Artículo 99.- Las tablas de expectativas de vida que se utilizarán en el cálculo del complemento del Bono de Reconocimiento, serán las mismas que se apliquen al cálculo de los capitales necesarios a que se refiere el artículo 76.

Para los hijos no inválidos, la tabla de expectativa de vida que deberá utilizarse en el cálculo del complemento del Bono de Reconocimiento será temporal hasta los 24 años.

Artículo 100.- Las distintas instituciones de previsión concurrirán al pago de los Bonos de Reconocimiento y su complemento, cuando correspondiere, de acuerdo a las siguientes normas:

- a) Las instituciones de previsión en las que el imponente hubiere cotizado, y a las cuales no les corresponda el otorgamiento del Bono de Reconocimiento, y su complemento, si correspondiere, deberán concurrir al pago de él a su vencimiento, en proporción a los años que el imponente cotizó en ellas respecto del total de años de cotización que hayan sido utilizados en el cálculo descrito en los artículos 4º y 4º bis transitorios, de la ley;
- b) Si el imponente ha cotizado simultáneamente en dos o más instituciones de previsión, los años de duración de dichos períodos se dividirán por el número de dichas instituciones en que se cotizó simultáneamente, siendo de cargo de cada una de ellas el cuociente respectivo para efectos del cálculo indicado en el inciso anterior, y
- c) La concurrencia se manifestará en un pago al momento en que el Bono, su

complemento o ambos se hagan efectivos, que se hará por la institución de previsión respectiva, a aquella que haya emitido el Bono.

Artículo 101.- Los afiliados que se acojan a lo establecido en el inciso primero del artículo 68 de la ley, podrán ceder sus derechos sobre el Documento Bono de Reconocimiento y su complemento por simple endoso.

Para tal efecto, el afiliado, en el momento en que seleccione modalidad de pensión, deberá endosar el Bono de Reconocimiento a una Compañía de Seguros de Vida, o bien, otorgar a la Administradora en que se encuentre incorporado un mandato que le permita a ésta asumir su representación en la transacción del documento en el mercado secundario formal.

Este mandato deberá expresar la voluntad del afiliado de transar el Bono de Reconocimiento en el mercado secundario formal e indicar el precio mínimo por el cual autoriza la referida transacción.

El precio mínimo a que alude el inciso anterior, no podrá ser inferior a lo siguiente, según sea el caso:

- a) Al valor que el afiliado obtendría si endosara su Bono de Reconocimiento a la Compañía de Seguros por la cual opta, en caso de acogerse a pensión bajo la modalidad de renta vitalicia, o
- b) Al valor que debería tener el Bono de Reconocimiento, para que conjuntamente con el saldo de la cuenta individual, pueda financiarse una pensión que cumpla con los requisitos establecidos en el inciso primero del artículo 68 de la ley, en caso que optara por pensionarse bajo la modalidad de retiro programado.

Artículo 102.- Aquellos afiliados que se pensionen por vejez anticipada y que tengan derecho a complemento de Bono de Reconocimiento, una vez que éste se encuentre emi-

tido podrán ceder sus derechos sobre dicho documento en la misma forma que respecto del Bono de Reconocimiento.

En este caso el precio mínimo del complemento, estará dado por lo siguiente, según sea el caso:

- a) Si el complemento Bono de Reconocimiento forma parte de la prima de una renta vitalicia, su precio mínimo estará dado por el afiliado no pudiendo ser menor al valor que el afiliado obtendría si endosara el documento a la Compañía de Seguros con la cual contrató la renta vitalicia.
- b) Si el afiliado ha cumplido los requisitos para pensionarse anticipadamente, el complemento Bono de Reconocimiento tendrá el precio mínimo que el afiliado determine.
- c) Si el afiliado optó por la modalidad de retiro programado sin liquidar su Bono de Reconocimiento, el precio mínimo del complemento estará dado por el afiliado no pudiendo ser este menor al monto que necesita para que su saldo efectivo le permita financiar las pensiones hasta la fecha en que el Bono sea liquidable.

Artículo transitorio.- En el primer año calendario de operación de aquellos Fondos Tipo

2 que se creen durante el primer año de vigencia de las modificaciones introducidas al D.L. N° 3.500, de 1980 por la Ley N° 19.641 y para el cálculo de la tasa de interés a que se refiere el artículo 82, las Administradoras utilizarán en la determinación de las rentas temporales y los retiros programados, la tasa de interés fijada para el Fondo Tipo 1 que aquéllas administren.⁽³⁴⁾

En tanto, para los años calendario segundo al décimo de operación de los Fondos Tipo 2 a que se refiere el inciso anterior, la rentabilidad real anual de la cuota se determinará considerando para los meses o años calendario en que no existiere operación de este Fondo, la rentabilidad real de la cuota del Fondo Tipo 1 de la respectiva Administradora, para los meses o años faltantes.

Este decreto empezará a regir a contar desde el día 1° del mes siguiente al que sea publicado en el Diario Oficial.

Tómese razón, comuníquese, publíquese e insértese en la recopilación que corresponda de la Contraloría General de la República.- PATRICIO AYLWIN AZOCAR, Presidente de la República.- René Cortázar Sanz, Ministro del Trabajo y Previsión Social.

(34) El artículo transitorio fue agregado por el Art. 26 del D.S. N° 77, de Previsión Social, de 17.02.2000.

PODER LEGISLATIVO

MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISION SOCIAL

ESTABLECE NORMAS SOBRE ASOCIACIONES DE FUNCIONARIOS DE LA ADMINISTRACION DEL ESTADO⁽¹⁾⁽²⁾

LEY N° 19.296

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

Proyecto de ley:

"CAPITULO I

Disposiciones generales

Artículo 1°.- Reconócese, a los trabajadores de la Administración del Estado, incluidas las municipalidades, y del Congreso Nacional el derecho de constituir, sin autorización previa, las asociaciones de funcionarios que estimen conveniente, con la sola condición de sujetarse a la ley y a los estatutos de las mismas.⁽³⁾⁽⁴⁾⁽⁵⁾

(1) Publicada en el Diario Oficial (D.O.), de 14 de marzo de 1994. Texto actualizado, notas y comentarios de Carlos Ramírez Guerra, profesor de Administración de Recursos Humanos de la Escuela de Gobierno y Gestión Pública de la Universidad de Chile.

(2) Este texto incorpora las modificaciones introducidas por las Leyes N°s. 19.464 (D.O.: 5.08.96); 19.475 (D.O.: 4.10.96); 19.673 (5.05.2000), y 19.806 (D.O.: 31.05.02).

(3) El artículo Unico de la Ley N° 19.673 (D.O.: 5.05.2000), que establece normas sobre asociaciones de funcionarios del Congreso Nacional, intercaló la expresión: "y del Congreso Nacional", tal como aparece en el texto. El artículo transitorio, de esa misma ley, señala: "Para acogerse al régimen jurídico que establece la referida ley, las

Esta ley no se aplicará, sin embargo, a las Fuerzas Armadas, a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, a los funcionarios de las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen

Continuación Notas (3)(4)(5)

asociaciones de funcionarios del Congreso Nacional cuyos estatutos se encontraren vigentes a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, deberán adecuarlos en el plazo de dos años, contado desde la misma fecha. Durante dicho lapso, gozarán de los derechos que la Ley N° 19.296 concede."

(4) El artículo 84 de la Ley N° 19.640 (D.O.: 15.10.99), que establece la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, señala que serán aplicables a sus funcionarios "las normas sobre asociaciones de funcionarios de la Administración del Estado establecidas en la Ley N° 19.296.

"Los fiscales sólo podrán participar en asociaciones gremiales, pero ellas, sus miembros o directivos no podrán influir o inmiscuirse, de modo alguno, en el ejercicio de las atribuciones o facultades que la Constitución y la ley encomiendan a los fiscales. Su infracción acarreará las responsabilidades penales que la ley establezca.

"Queda prohibido a las personas que laboren en el Ministerio Público negociar colectivamente y declararse en huelga."

(5) El artículo 6° de la Ley N° 19.464 (D.O.: 5.08.96), señala: "No obstante regirse por el Código del Trabajo, en lo relativo a su derecho de asociación funcionaria, el personal no docente de los establecimientos educacionales dependientes de los departamentos de administración educacional, cualquiera sea su denominación, quedará sometido a las disposiciones de la Ley N° 19.296."

con el Gobierno a través de éste, ni a los trabajadores de las empresas del Estado que, de acuerdo con la ley, puedan constituir sindicatos.⁽⁶⁾

Artículo 2°.- Estas asociaciones tendrán carácter nacional, regional, provincial o comunal, según fuere la estructura jurídica del servicio, repartición, institución o ministerio en que se constituyeren, términos que en esta ley serán usados indistintamente.

No obstante, las asociaciones de funcionarios de las reparticiones que tengan estructura jurídica nacional, podrán tener como base la organización de sus funcionarios de la respectiva institución en la región, las que se deberán constituir conforme a las disposiciones contenidas en el Capítulo II de esta ley.

Las asociaciones de funcionarios de los servicios de salud podrán tener como base uno o más hospitales o establecimientos que integren cada servicio de salud, caso en el cual serán consideradas de carácter comunal.

Cuando en esta ley se emplee la expresión repartición, se entenderá que con ella se comprende a los hospitales o establecimientos que integran cada servicio de salud.

Las asociaciones de funcionarios tienen el derecho de constituir federaciones, confederaciones, que podrán denominarse también agrupaciones y centrales y afiliarse y desafiliarse de ellas.

Asimismo, todas las asociaciones de funcionarios indicadas en el inciso precedente, tienen el derecho de constituir organizaciones internacionales de trabajadores, afiliarse y desafiliarse de ellas en la forma que prescriban

(6) Los funcionarios del Poder Judicial no se encuentran sujetos a la normativa de la Ley N° 19.296 (Dictamen N° 3.497/268, de 30.07.98, de la Dirección del Trabajo).

los respectivos estatutos y las normas, usos y prácticas del derecho internacional.⁽⁷⁾⁽⁸⁾

Artículo 3°.- La afiliación a una asociación de funcionarios será voluntaria, personal e indelegable.

Nadie podrá ser obligado a afiliarse a una organización de funcionarios para desempeñar un empleo o desarrollar una actividad. Tampoco podrá impedirse su desafiliación.

Ningún funcionario podrá pertenecer a más de una asociación, simultáneamente, en razón de un mismo empleo. Las asociaciones de funcionarios no podrán pertenecer a más de una asociación en el ámbito regional y a no más de una en el ámbito nacional de grado superior del mismo nivel.

Artículo 4°.- En caso de contravención de las normas del artículo precedente, la afiliación posterior producirá la caducidad de cualquier otra anterior y, si los actos de afiliación fueren simultáneos, o si no pudiere determinarse cuál es el último, todas ellas quedarán sin efecto.

Artículo 5°.- No se podrá condicionar el empleo de un trabajador a la afiliación o desafiliación a una asociación de funcionarios. Del mismo modo, se prohíbe impedir o dificultar su afiliación o perjudicarlo en cualquier forma

(7) Nada impide legalmente la formación de asociaciones de funcionarios regionales en instituciones o reparticiones de estructura jurídica nacional, su afiliación directa a federaciones y cualquier otra asociación permitida por la ley. Además, en conformidad a la Ley N° 19.296, no es requisito para la constitución legal de una asociación nacional de funcionarios que dicha asociación cuente con afiliados en todas las regiones del país (Dictamen N° 2.086/106, 17.04.97, de la Dirección del Trabajo).

(8) En la Revista Chilena de Administración Pública, N° 4, abril de 1995, se incluye un modelo orientador de estatutos de asociaciones de funcionarios.

por causa de su afiliación o de su participación en actividades de la asociación.⁽⁹⁾

Artículo 6°.- Para los efectos de esta ley serán ministros de fe 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.⁽¹⁰⁾⁽¹¹⁾⁽¹²⁾

Artículo 7°.- Las asociaciones de funcionarios públicos no tendrán fines de lucro, sin perjuicio de que sus actividades puedan generar utilidades, las que deberán ser invertidas en el cumplimiento de sus objetivos.

Sus finalidades principales serán las siguientes:

- A) Promover el mejoramiento económico de sus afiliados y de las condiciones de vida y de trabajo de los mismos, en el marco que esta normativa permite;⁽¹³⁾

- B) Procurar el perfeccionamiento de sus asociados, en los aspectos material y espiritual, así como también la recreación y el esparcimiento de ellos y de sus grupos familiares;
- C) Recabar información sobre la acción del servicio público correspondiente y de los planes, programas y resoluciones relativos a sus funcionarios;⁽¹⁴⁾
- D) Hacer presente, ante las autoridades competentes, cualquier incumplimiento de las normas del Estatuto Administrativo y demás que establezcan derechos y obligaciones de los funcionarios;
- E) Dar a conocer a la autoridad sus criterios sobre políticas y resoluciones relativas al

(9) La calidad de director de una asociación de funcionarios no es impedimento para acceder y ejercer cargos directivos en el sistema de salud municipal (Dictamen N° 3.108/236, de 27.07.00, de la Dirección del Trabajo).

(10) La labor del ministro de fe debe limitarse, exclusivamente, a presenciar el acto certificando lo que allí ocurrió, en términos generales (Circular N° 127, de 23.09.96, de la Dirección del Trabajo, que informa a las Inspecciones del Trabajo respecto a modificaciones a la actuación del ministro de fe, en ciertos actos realizados por las asociaciones de funcionarios públicos y por los sindicatos de trabajadores independientes).

(11) La Orden de Servicio N° 5, de 29.04.98, de la Dirección del Trabajo, instruye a las Inspecciones del Trabajo respecto de nuevos procedimientos en materia de designación de ministros de fe, Ley N° 19.296.

(12) El Dictamen N° 29.800, de 21.09.95, de la Contraloría General de la República, señala que procede que oficiales del Servicio de Registro Civil e Identificación participen como ministros de fe en asambleas extraordinarias de las Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado que tengan por objeto la reforma de sus estatutos.

(13) Estos fines, de la esencia de las organizaciones de carácter sindical, se encuentran limitados por la imposibilidad jurídica de negociar colectivamente,

Continuación Nota (13)

te, en razón de lo cual, al no existir mecanismos de diálogo y de negociación que encaucen por la vía legal las aspiraciones y reivindicaciones de los funcionarios desembocan, inevitablemente, en conflictos y huelgas de hecho. V.: Walker, F., Las asociaciones de funcionarios desde el punto de vista jurídico doctrinario, en Revista Chilena de Administración Pública, N° 4, abril de 1995.

Un avance importante para terminar con la gran carencia de esta ley ha sido la dictación del Decreto N° 1.539, de 11.09.00, del M. de Relaciones Exteriores (D.O.: 26.12.00), que promulgó el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, pero que aún no se incorpora a la legislación. El artículo 8° de este Convenio, señala que "la solución de los conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo se deberá tratar de lograr, de manera apropiada a las condiciones nacionales, por medio de la negociación entre las partes o mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, establecidos de modo que inspiren la confianza de los interesados."

(14) El Dictamen N° 32.964, 18.10.96, de la Contraloría General de la República, señala que las autoridades de los organismos de la Administración del Estado deben proporcionar a los Directores de sus respectivas asociaciones de funcionarios la información que soliciten sobre planes, programas y resoluciones relativos al personal.

personal, a la carrera funcionaria, a la capacitación y a materias de interés general para la asociación;

- F) Representar a los funcionarios en los organismos y entidades en que la ley les concediere participación. Podrán, a solicitud del interesado, asumir la representación de los asociados para deducir, ante la Contraloría General de la República, el recurso de reclamación establecido en el respectivo Estatuto Administrativo;⁽¹⁵⁾⁽¹⁶⁾⁽¹⁷⁾⁽¹⁸⁾⁽¹⁹⁾⁽²⁰⁾⁽²¹⁾

- (15) El artículo 6° de la Ley N° 19.553 (D.O.: 4.02.98), establece el mecanismo de participación de las asociaciones de funcionarios en la definición de los programas de mejoramiento de la gestión de los servicios públicos ligados a incentivos monetarios por cumplimiento de metas. Asimismo, representantes de las asociaciones de funcionarios, deben integrar el Comité Técnico Municipal que propone al Alcalde el programa de mejoramiento de gestión municipal (Ley N° 19.803, D.O.: 27.04.02).

El artículo 17 del Decreto N° 475, de (D.O.: 13.07.98), que establece el Reglamento para la aplicación de incremento por desempeño institucional del artículo 6° de la Ley N° 19.553, señala que "el Jefe Superior de cada Servicio deberá implementar un proceso participativo de formulación del Programa de Mejoramiento de la Gestión, informando la propuesta a los funcionarios de los distintos niveles de la organización, así como los resultados de la evaluación parcial y definitiva del referido Programa.

"En este contexto, el Jefe Superior de cada Servicio deberá establecer con las asociaciones de funcionarios constituidas de acuerdo a la Ley N° 19.296, instancias de trabajo de carácter informativo y consultivo, con el fin de recoger sus comentarios, sugerencias y alcances, tanto en las etapas de formulación como de evaluación de los Programas de Mejoramiento de la Gestión."

- (16) El Dictamen N° 2.299/55, de 17.06.03, de la Dirección del Trabajo, señala que "los dependientes de una entidad como la Universidad de Chile, que se encuentren afiliados a asociaciones de funcionarios regidas por la Ley N° 19.296, deben reputarse sindicalizados para los efectos previstos por el inciso 2°, letra a) del artículo 17 de la Ley N° 19.518, que fija el nuevo Estatuto de Capacitación y Empleo y, por tanto, dichos dependientes deberán designar a sus representantes en el comité bipartito de capacitación en la forma contemplada por la referida norma.". Los objeti-

- G) Realizar acciones de bienestar, de orientación y de formación gremiales, de can-

Continuación Notas (16)(17)(18)(19)(20)(21)

vos y funciones de estos comités, se pueden consultar en la siguiente dirección en Internet: www.sispubli.cl/docs/Comit%82%20Bipartito%20de%20Capacitaci%20Final.doc.

- (17) El N° 2 del Dictamen N° 3.167/90, de 7.08.03, de la Dirección del Trabajo, señala que "para constituir el comité bipartito de capacitación, la Corporación Municipal respectiva, deberá designar sus representantes en la forma que prevé el artículo 17 de la Ley N° 19.518, mientras que los afiliados a una asociación de funcionarios deben ser considerados como trabajadores sindicalizados, y elegirán a sus representantes en la forma prevista por el inciso 2°, letra a), del artículo 17 de la Ley N° 19.518, y los trabajadores no afiliados a ninguna asociación de funcionarios, eligen a sus representantes según lo dispuesto por el inciso 4°, letra b), del citado artículo 17."
- (18) La asociación de funcionarios de la salud municipal constituida al amparo de la Ley N° 19.296, está facultada para representar a sus asociados cuando éstos lo requieran previamente, para impugnar el proceso calificadorio y por cualesquiera otra participación que la Ley N° 19.378 y su reglamento les reconozca para el ejercicio de sus derechos (Dictamen N° 2.319/184, 6.06.00, de la Dirección del Trabajo).
- (19) El Dictamen N° 12.725, de 18.04.96, de Contraloría General de la República, señala que no procede que las Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado recurran ante la Contraloría, reclamando de las calificaciones de que son objeto sus representados.
- (20) El Dictamen N° 52.838, de 24.12.02, de la Contraloría General de la República, señala que un delegado de una Asociación de Funcionarios no puede formar parte del Comité de Selección de un concurso regulado por la Ley N° 18.834, para proveer cargos en un servicio, si no es miembro de la respectiva junta calificadora.
- (21) Para constituir el comité bipartito de capacitación, la Corporación Municipal respectiva, deberá designar sus representantes en la forma que prevé el artículo 17 de la Ley N° 19.518, mientras que los afiliados a una asociación de funcionarios deben ser considerados como trabajadores sindicalizados, y elegirán a sus representantes en la forma prevista por el inciso 2°, letra a), del artículo 17 de la Ley N° 19.518, y los trabajadores no afiliados a ninguna asociación de funcionarios, eligen a sus representantes según lo dispuesto por el inciso 4°, letra b), del citado artículo 17 (Dictamen N° 3.167/90, de 7.08.03, de la Dirección del Trabajo).

- pacitación o de otra índole, dirigidas al perfeccionamiento funcionario y a la recreación o al mejoramiento social de sus afiliados y de sus grupos familiares;⁽²²⁾
- H) Prestar asistencia y asesoría técnica a sus asociados y a sus grupos familiares. Los asociados podrán otorgar también tal asistencia a los trabajadores pasivos que hubieren sido miembros del respectivo servicio o institución, si así lo solicitaran, y, también, procurarles recreación y esparcimiento a tales pasivos y a sus grupos familiares;
- I) Constituir, concurrir a la constitución o asociarse a mutualidades, fondos y otros servicios y participar en ellos. Estos servicios podrán consistir en asesorías técnicas, jurídicas, educacionales, culturales, de promoción, socioeconómicas y otras;
- J) Constituir, concurrir a la constitución o asociarse a instituciones de carácter pre-visual o de salud, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, y participar en ellas.

Lo anterior no podrá ser realizado por las asociaciones de funcionarios que afilien al personal de los respectivos organismos de fiscalización administrativa;

(22) El Dictamen N° 24.905, de 9.07.99, de la Contraloría General de la República, concluye que una reiterada jurisprudencia administrativa de ese Organismo de Control ha concluido que en aquellas Municipalidades en que no existen servicios de bienestar y en que sus labores son asumidas por asociaciones de empleados, es procedente que se otorgue a esas entidades de derecho privado, una subvención cuyo otorgamiento y monto debe quedar, en todo caso, sometido a las mismas modalidades que respecto de los aportes para bienestar se indican en el artículo 23 del Decreto Ley N° 249, de 1973, (complementada por las Leyes N°s. 19.429, 19.485 y 19.595). Esa misma jurisprudencia ha señalado, además, que los fondos recibidos, por tal concepto, sólo pueden ser invertidos en aquellas actividades que de ordinario competen a un servicio de bienestar (aplica criterio contenido en Dictámenes N°s. 4.831, de 1997 y 1.960, de 1988, entre otros).

- K) Establecer centrales de compra o economatos, y
- L) En general, realizar todas aquellas actividades contempladas en los estatutos y que no estuvieren prohibidas por ley.⁽²³⁾⁽²⁴⁾

Para el cumplimiento de estas finalidades, en especial de las señaladas en las letras a), b), g) y h), podrán celebrar convenios con instituciones privadas o públicas.

CAPITULO II

De la constitución de las asociaciones

Artículo 8°.- La constitución de las asociaciones se efectuará en una asamblea que reúna los quórum a que se refiere el artículo 13 y deberá celebrarse ante un ministro de fe.

(23) Procede conforme a derecho que los dirigentes de asociaciones de funcionarios puedan ingresar a dependencias de los Servicios donde se desempeñen afiliados a ellas para tratar asuntos gremiales, o verificar irregularidades en las condiciones de trabajo, siempre que no se cause con ello un entorpecimiento en su funcionamiento (Dictamen N° 3.030/226, de 9.07.98, de la Dirección del Trabajo). El Dictamen N° 2.703/153, de 26.05.99, de la Dirección del Trabajo, complementa a este Dictamen, señalando que es un derecho de los dirigentes de una asociación de funcionarios no sólo ingresar a dependencias de los Servicios donde se desempeñan afiliados para tratar asuntos propios de sus cargos, sino que también celebrar reuniones ordinarias o extraordinarias con ellos, en dichos lugares, fuera de las horas de trabajo, para cumplir con los fines gremiales previstos en la ley.

(24) Los directores de una asociación de funcionarios pueden reunirse con sus asociados en las sedes de la organización, incluso en aquellas que se encuentren ubicadas dentro de la repartición en que éstos presten servicios, no pudiendo la institución empleadora impedir o negar su acceso, siempre que se realicen fuera de las horas de trabajo o durante la jornada laboral, previo acuerdo con la referida institución y para tratar materias propias del quehacer gremial (Dictamen N° 3.730/277, 05.09.00, de la Dirección del Trabajo).

En tal asamblea y en votación secreta se aprobarán los estatutos de la asociación y se procederá a elegir su directorio. De la Asamblea se levantará acta, en la cual constarán las actuaciones indicadas en el inciso precedente, la nómina de los asistentes, y los nombres y apellidos de los miembros del directorio.

Artículo 9°.- El directorio de la asociación deberá depositar en la Inspección del Trabajo el acta original de constitución de la asociación y dos copias de sus estatutos, certificadas por el ministro de fe actuante, dentro del plazo de quince días, contado desde la fecha de la asamblea. La Inspección del Trabajo procederá a inscribirlos en el registro de asociaciones que se llevará al efecto. Las actuaciones a que se refiere este artículo estarán exentas de impuestos.⁽²⁵⁾

El registro se entenderá practicado y la asociación adquirirá personalidad jurídica desde el momento del depósito a que se refiere el inciso anterior.

Si no se realizare el depósito dentro del plazo señalado, deberá procederse a una nueva asamblea constitutiva.

Artículo 10.- El ministro de fe actuante no podrá negarse a certificar el acta original y las copias a que se refiere el inciso primero del artículo precedente. Deberá, asimismo, autorizar con su firma, a lo menos, tres copias del acta y de los estatutos, autenticándolas. La Inspección del Trabajo respectiva entregará tales copias a la asociación de funcionarios una vez hecho el depósito, insertando en ellas, además, el correspondiente número de registro.

(25) La Circular N° 68, de 13.05.99, de la Dirección del Trabajo, instruye a las Inspecciones del Trabajo sobre la descentralización de la revisión de expedientes de constitución y reforma de estatutos de las organizaciones sindicales de base sujetas a las disposiciones del Código del Trabajo y de las asociaciones de funcionarios regidas por la Ley N° 19.296.

La Inspección del Trabajo podrá, dentro del plazo de noventa días corridos, contados desde la fecha del depósito del acta, formular observaciones a la constitución de la asociación si faltare por cumplir algún requisito para constituirse o si los estatutos no se ajustaren a lo prescrito por esta ley.⁽²⁶⁾

La asociación deberá subsanar los defectos de constitución o conformar sus estatutos a las observaciones formuladas por la Inspección del Trabajo dentro del plazo de sesenta días contados desde su notificación o, dentro del mismo plazo, reclamar de esas observaciones ante el Juzgado de Letras del Trabajo correspondiente, bajo apercibimiento de tener por caducada su personalidad jurídica por el solo ministerio de la ley. El directorio de la asociación de funcionarios se entenderá facultado para introducir en los estatutos las modificaciones que requiera la Inspección del Trabajo o, en su caso, el tribunal que conozca de la reclamación respectiva.

El tribunal conocerá de la reclamación a que se refiere el inciso anterior, en única instancia, sin forma de juicio, con los antecedentes que el solicitante proporcione en su presentación y oyendo a la Inspección del Trabajo respectiva. Esta última deberá evacuar su informe dentro del plazo de diez días hábiles contados desde el requerimiento del tribunal, el que se notificará por cédula, acompañando copia íntegra del reclamo.

Si el tribunal rechazare total o parcialmente la reclamación, ordenará lo pertinente para subsanar los defectos de constitución, si ello fuere posible, o enmendar los estatutos en la forma y dentro del plazo que él señale, bajo apercibimiento de caducar su personalidad jurídica.

(26) La Orden de Servicio N°14, de 27.12.95, de la Dirección del Trabajo, instruye a las Inspecciones del Trabajo respecto de procedimiento que debe seguirse por parte de las Inspecciones del Trabajo, en el evento que en la constitución de un sindicato o una asociación de funcionario no se cumpla con el requisito del quórum, señalado en la ley.

Artículo 11.- Desde el momento en que se realice la asamblea constitutiva, los miembros de la directiva de la asociación gozarán del fuero a que se refiere el artículo 25.

No obstante, cesará dicho fuero si no se efectuare el depósito del acta constitutiva dentro del plazo establecido en el artículo 9°.

Artículo 12. El directorio de la asociación comunicará por escrito, a la jefatura superior de la respectiva repartición, la celebración de la asamblea de constitución y la nómina del directorio, en el día hábil laboral siguiente al de su celebración.

Igualmente, dicha nómina deberá ser comunicada, en la forma y plazo establecidos en el inciso anterior, cada vez que se elija al directorio de la asociación.

Artículo 13.- Para constituir una asociación, en una repartición, servicio o establecimiento de salud que tenga más de cincuenta funcionarios, se requerirá de un mínimo de veinticinco trabajadores, que representen, a lo menos, el diez por ciento del total de los que allí presten servicios.

Si hubiere cincuenta o menos funcionarios, podrán constituir una asociación ocho de ellos, siempre que representen más del cincuenta por ciento del total de los mismos.

No obstante, cualquiera que sea el porcentaje que representen, podrán constituir una asociación doscientos cincuenta o más funcionarios de una misma repartición, servicio o establecimiento de salud.

Para efecto de lo dispuesto en los incisos anteriores se considerará que integran el personal de la respectiva repartición los funcionarios de Planta y los a contrata.

No obstante, para aplicar las reglas señaladas en los incisos precedentes al personal no docente que se desempeña en los establecimientos educacionales dependientes de los

departamentos de administración educacional de las municipalidades, cualquiera sea su denominación, los quórum a que hace referencia este artículo se calcularán, exclusivamente, en relación con los trabajadores que tengan tal calidad en cada municipio.⁽²⁷⁾

Con todo, los quórum a que se refiere este artículo, tratándose de funcionarios de planta y a contrata de las municipalidades, del personal que se desempeña en los servicios de salud administrados directamente por aquéllas, y del personal docente dependiente de la misma administración, se calcularán en cada municipio por separado en relación con los trabajadores de cada estamento.⁽²⁸⁾

La constitución y la elección del directorio deberán realizarse en un solo acto. En aquellos servicios o reparticiones en que, por su naturaleza no fuere posible proceder de esa forma, se estará a las normas que determine la Dirección del Trabajo. En todo caso, los escrutinios se realizarán simultáneamente.⁽²⁹⁾⁽³⁰⁾⁽³¹⁾

(27) Inciso agregado por el artículo 19 de la Ley N° 19.464 (D.O.: 5.08.96).

(28) Inciso agregado por el artículo 1° de la Ley N° 19.475 (D.O.: 4.10.96). El artículo 2° de la Ley N° 19.475 (D.O.: 4.10.96), dispone: "Las asociaciones, federaciones y agrupaciones de funcionarios de planta y a contrata de las municipalidades, del personal que se desempeña en los servicios de salud administrados directamente por aquéllas, y del personal docente dependiente de la misma administración, que no hubieren adecuado sus estatutos conforme a lo señalado en el artículo primero transitorio de la Ley N° 19.296, deberán hacerlo en el plazo de un año, contado desde la entrada en vigor de la presente ley.

"La asociación, federación o confederación que empezare a regirse por la Ley N° 19.296, será la sucesora legal de la anterior entidad gremial para todos los efectos legales.

"Durante el plazo previsto en este artículo, a las federaciones o confederaciones a que se refiere el inciso primero les serán aplicables las disposiciones contenidas en los artículos segundo y tercero transitorios de la Ley N° 19.296."

(29) La Orden de Servicio N°14, de 27.12.95, de la Dirección del Trabajo, instruye a las Inspecciones

CAPITULO III

De los estatutos

Artículo 14.- La asociación se regirá por esta ley, su reglamento y los estatutos que aprobare.⁽³²⁾

Los estatutos deberán contemplar, especialmente, los requisitos de afiliación y desafiación de sus miembros; el ejercicio de los derechos que se reconozcan a sus afiliados, según estuvieren o no estuvieren al día en el pago de sus cuotas; el nombre y el domicilio de la asociación, la repartición a la que se adscribiere y el carácter comunal, provincial, regional o nacional de la misma, según correspondiere.⁽³³⁾⁽³⁴⁾⁽³⁵⁾

El nombre de la asociación deberá hacer referencia a una denominación que la identifi-

Continuación Notas (29)(30)(31)

del Trabajo sobre el procedimiento a seguir en el evento que en la constitución de un sindicato o una asociación de funcionario no se cumpla con el requisito del quórum, señalado en la ley.

(30) Procede considerar, para los efectos de la aplicación de los quóruns exigidos por el artículo 13 de la Ley N° 19.296, a los dependientes de los departamentos de educación y salud municipales, cuando se constituya una asociación de funcionarios en una municipalidad (Dictamen N° 6.086/266, de 27.09.95, de la Dirección del Trabajo).

(31) Resulta procedente que un trabajador que presta servicios para una municipalidad, regido por el Código del Trabajo, pueda afiliarse a la asociación de funcionarios que estime conveniente existente en la misma repartición, o pueda concurrir a la constitución de una nueva asociación, de reunirse el quórum mínimo y demás condiciones que señala la ley (Dictamen N° 4.220/207, de 12.12.02, de la Dirección del Trabajo).

(32) La interpretación de las disposiciones estatutarias de una asociación de funcionarios corresponde realizarla a la misma organización, de acuerdo con los mecanismos establecidos en sus propios estatutos y, en defecto de ello, a los Tribunales de Justicia (Dictamen N° 4.910/327, de 20.11.00, de la Dirección del Trabajo).

(33) El Dictamen N° 4.910/327, de 20.11.00, de la Dirección del Trabajo concluye que "la interpretación de las disposiciones estatutarias de una asociación de funcionarios corresponde realizarla a la misma organización, de acuerdo con los meca-

que a ella y al servicio o institución a que pertenezca, y no podrá sugerir el carácter de única o exclusiva.

Artículo 15.- La reforma de los estatutos deberá aprobarse en sesión extraordinaria y se regirá, en cuanto le sean aplicables, por las normas de los artículos 8°, 9° y 10. El apercibimiento del inciso quinto del artículo 10 será el de dejar sin efecto la reforma de los estatutos.

La aprobación de la reforma de los estatutos deberá acordarse por la mayoría absoluta de los afiliados que se encontraren al día en el pago de sus cuotas en votación secreta y unipersonal.

CAPITULO IV

Del directorio

Artículo 16.- El directorio representará judicial y extrajudicialmente a la asociación, y a su presidente le será aplicable lo dispuesto en el artículo 8° del Código de Procedimiento Civil.

Continuación Notas (33)(34)(35)

nismos establecidos en sus propios estatutos y, en defecto de ello, a los Tribunales de Justicia".

(34) Los estatutos de una asociación de funcionarios de la administración del Estado pueden exigir, como requisito de afiliación, una determinada calidad profesional y la aprobación previa de un órgano de la agrupación (Dictamen N° 2.284/107, de 7.04.95, de la Dirección del Trabajo).

(35) No existiría ilegalidad en el cómputo de la antigüedad mínima para ser director de una asociación de funcionarios, que considera para ello períodos discontinuos de afiliación, siempre que lo sea a una misma asociación.

Igualmente no habría infracción legal para considerar, para los mismos efectos los períodos discontinuos de afiliación a una misma asociación, cuando esta última estaba regida por cuerpos legales distintos de la Ley N° 19.296 (Dictamen N° 6.000/378, de 13.12.99, de la Dirección del Trabajo).

Artículo 17.- Las asociaciones serán dirigidas por un director, quien actuará en calidad de presidente, si reunieren menos de veinticinco afiliados; por tres directores, si reunieren desde veinticinco a doscientos cuarenta y nueve afiliados; por cinco directores, si reunieren desde doscientos cincuenta a novecientos noventa y nueve afiliados; por siete directores, si reunieren desde mil a dos mil novecientos noventa y nueve afiliados, y por nueve directores, si reunieren tres mil o más afiliados.⁽³⁶⁾

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

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

La alteración en el número de afiliados a una asociación no hará aumentar ni disminuir el número de directores en ejercicio. En todo caso, ese número deberá ajustarse a lo dis-

(37) No resulta jurídicamente procedente que los estatutos de las asociaciones de funcionarios de la Administración del Estado regidas por la Ley N° 19.296, establezcan que el directorio de la organización se integrará según sean los resultados obtenidos en la votación, correspondiendo al directorio electo la designación de cada cargo (Dictamen N° 1.714/144, de 2.05.00, de la Dirección del Trabajo).

puesto en el inciso primero para la siguiente elección.⁽³⁷⁾

Artículo 18.- Para ser director, se requiere cumplir con los requisitos que señalaren los respectivos estatutos, los que deberán contemplar, en todo caso, los siguientes:

1. No haber sido condenado por crimen o simple delito que merezca pena aflictiva. Esta inhabilidad sólo durará el tiempo requerido para la prescripción de la pena, señalado en el artículo 105 del Código Penal. El plazo de prescripción empezará a correr desde la fecha de la comisión del delito.⁽³⁸⁾⁽³⁹⁾

(37) La cifra repartidora, en lista abierta, es una modalidad electoral compatible con la enunciada en el inciso 3° del artículo 19 de la Ley N° 19.296 (Dictamen N° 4.752/210, de 22.08.96, de la Dirección del Trabajo). No obstante en la Guía de Asociaciones de Funcionarios de la administración Pública editada por la misma Dirección del Trabajo, se señala que: "si bien algunas organizaciones de trabajadores contemplan en sus estatutos el sistema de "cifra repartidora", es necesario hacer presente lo que sigue para los fines pertinentes: Con fecha 25 de marzo de 1999, el Primer Tribunal Electoral de la Región Metropolitana, resolvió que "el mecanismo aplicable para la determinación de los candidatos electos, se encuentra regulado por el inciso 3° del artículo 19 de la Ley 19.296, que sobre el particular consagra el sistema de las más altas mayorías relativas, al cual los estatutos y reglamentos de las asociaciones de funcionarios deben conformarse. Esta sentencia fue confirmada por el Tribunal Calificador de Elecciones, con fecha 12 de mayo de 1999.". Ver: http://portal.dt.gob.cl/documentacion/1612/articulos-60019_recurso_1.doc

(38) El artículo 105 del Código Penal, prescribe: "Las inhabilidades legales provenientes de crimen o simple delito sólo durarán el tiempo requerido para prescribir la pena, computado de la manera que se dispone en los artículos 98, 99 y 100. Esta regla no es aplicable a las inhabilidades para el ejercicio de los derechos políticos. "La prescripción de la responsabilidad civil proveniente de delito, se rige por el Código Civil."

(39) El artículo 34 de la Ley N° 19.806 (D.O.: 31.05.02, rectificada por D.O.: 2.06.02), que dicta normas adecuadoras del sistema legal chileno a la reforma procesal penal), eliminó la expresión "ni hallarse procesado", que aparecía en la redacción original de este número.

2. Tener una antigüedad mínima de seis meses como socio de la asociación, salvo que la misma tuviere una existencia menor.⁽⁴⁰⁾⁽⁴¹⁾⁽⁴²⁾

Artículo 19.- Para las elecciones de directorio deberán presentarse las candidaturas en la forma, oportunidad y con la publicidad que señalen los estatutos. Si éstos nada dijeren sobre la materia, las candidaturas deberán presentarse por escrito ante el secretario del directorio, no antes de treinta días ni después de dos días anteriores a la fecha de la elección. En todo caso, el secretario deberá comunicar, por escrito, a la jefatura superior de la respectiva repartición, la circunstancia de haberse presentado una candidatura dentro de los dos días hábiles siguientes a su formalización. Además, dentro del mismo plazo, deberá remitir copia de esa comunicación,

(40) No existiría ilegalidad en el cómputo de la antigüedad mínima para ser director de una asociación de funcionarios, que considera para ello períodos discontinuos de afiliación, siempre que lo sea a una misma asociación.

Igualmente no habría infracción legal para considerar, para los mismos efectos los períodos discontinuos de afiliación a una misma asociación, cuando esta última estaba regida por cuerpos legales distintos de la Ley N° 19.296 (Dictamen N° 6.000/378, de 13.12.99, de la Dirección del Trabajo).

(41) No existiría ilegalidad en el cómputo de la antigüedad mínima para ser director de una asociación de funcionarios, que considera para ello períodos discontinuos de afiliación, siempre que lo sea a una misma asociación.

Igualmente no habría infracción legal para considerar, para los mismos efectos los períodos discontinuos de afiliación a una misma asociación, cuando esta última estaba regida por cuerpos legales distintos de la Ley N° 19.296 (Dictamen N° 6.000/378, de 13.12.99, de la Dirección del Trabajo).

(42) La interpretación de la norma que establece las causales de inhabilidad de un director de asociación de funcionarios, esto es, el artículo 18 de la Ley N° 19.296, al tenor de la doctrina jurídica, debe ser de derecho estricto, vale decir, que su sentido y alcance debe comprender, única y exclusivamente, aquellos motivos que se precisan de modo explícito (Dictamen N° 80/2, de 8.01.01, de la Dirección del Trabajo).

por carta certificada, a la Inspección del Trabajo respectiva.⁽⁴³⁾

Las normas precedentes no se aplicarán a la primera elección de directorio. En este caso, serán considerados candidatos todos los trabajadores que concurran a la asamblea constitutiva y que reúnan los requisitos que este Capítulo establece para ser director. Asimismo, serán válidos los votos emitidos a favor de cualquiera de ellos.

Resultarán elegidos directores quienes obtengan las más altas mayorías relativas. Si se produjere igualdad de votos, se estará a lo que dispusieren los estatutos de la asociación y, si éstos nada dijeren, a la preferencia que resultare de la antigüedad como socio de la asociación. Si persistiere la igualdad, la preferencia entre los que la hayan obtenido se decidirá por sorteo, realizado ante un ministro de fe.

Si resultare elegido un funcionario que no cumpliera los requisitos para ser director de la asociación, será reemplazado por aquel que hubiere obtenido la más alta mayoría relativa siguiente, en conformidad a lo dispuesto en el inciso anterior.

La inhabilidad o incompatibilidad, actual o sobreviniente, será calificada de oficio por la Dirección del Trabajo, a más tardar dentro de los noventa días siguientes a la fecha de la elección o del hecho que la originare. Sin embargo, en cualquier tiempo podrá calificarla, a petición de parte. En todo caso, tal

(43) El N°2 del artículo 10, de la Ley N° 18.593 (D.O.: 9.01.87), sobre Tribunales Electorales Regionales, señala que corresponde a esos tribunales "conocer de las reclamaciones que se interpongan con motivo de las elecciones de carácter gremial y de las de cualesquiera otros grupos intermedios", las que "deberán ser presentadas dentro del plazo de diez días contado desde la fecha del último escrutinio de la elección respectiva, por cualquier persona que tenga interés directo en ellas" (artículo 16 de la Ley N° 18.593).

calificación no afectará los actos válidamente celebrados por el directorio.⁽⁴⁴⁾⁽⁴⁵⁾

El afectado por la calificación señalada en el inciso anterior podrá reclamar de ella ante el Juzgado de Letras del Trabajo respectivo, dentro del plazo de cinco días hábiles contados desde que le sea notificada.

El afectado que haga uso del reclamo previsto en el inciso anterior mantendrá su cargo mientras aquél se encuentre pendiente y cesará en él si la sentencia le es desfavorable.

El tribunal conocerá en la forma señalada en el inciso cuarto del artículo 10.

Lo dispuesto en el inciso cuarto sólo tendrá lugar si la declaración de inhabilidad se produjere dentro de los noventa días siguientes a la elección.⁽⁴⁶⁾

Artículo 20.- Los funcionarios que fueron candidatos al directorio y que reunieron los

(44) El reclamo sobre elecciones con visos de posible nulidad, desborda la competencia de la Dirección del Trabajo, toda vez que cualesquiera irregularidad en un proceso eleccionario ya consumado, conlleva la nulidad del mismo, materia que, por definición, ... sólo corresponde ser conocida y resuelta por los Tribunales de Justicia" (Dictamen N° 5.136/274, de 25.08.97, de la Dirección del Trabajo).

(45) Los estatutos de una asociación de funcionarios de la Administración del Estado pueden exigir, como requisito para ser elegido director, que los candidatos acrediten domicilio en la Región o nivel central donde se efectuará la elección de que se trate (Dictamen N° 1.728/97, de 30.03.99, de la Dirección del Trabajo).

(46) No se ajusta a derecho la actuación de la comisión electoral de la Federación Nacional de Asociaciones de Funcionarios del Ministerio de Obras Públicas de rechazar la candidatura de don ..., en cuanto no existe disposición legal que le otorgue dicha facultad, la que ha sido reservada por el ordenamiento jurídico a la Dirección del Trabajo que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N° 19.296, califica las inhabilidades que afecten a directores de las asociaciones de funcionarios públicos una vez que éstos hayan sido electos (Dictamen N° 6.379/323, de 21.10.97, de la Dirección del Trabajo).

requisitos exigidos para ser elegidos directores de la asociación, gozarán del fuero previsto en los incisos primero a tercero del artículo 25 desde que se comunique por escrito, a la jefatura superior de la respectiva repartición, la fecha en que deba realizarse la elección y hasta esta última o desde la presentación de la candidatura. Si la elección se postergare, el goce del fuero cesará en el día primitivamente fijado para su realización.

Esta comunicación deberá darse a la jefatura superior de la respectiva repartición con una anticipación no superior a treinta días, contados hacia atrás, desde la fecha de la elección, y de ella deberá remitirse copia, por carta certificada, a la Inspección del Trabajo respectiva.

El fuero no tendrá lugar cuando no se diere la comunicación a que se refieren los incisos anteriores.

Lo dispuesto en los incisos precedentes también se aplicará en el caso de las elecciones para renovar parcialmente el directorio.

Artículo 21.- Las votaciones que deban realizarse para elegir directorio o a que dé lugar la censura a éste, serán secretas y deberán practicarse en presencia de un ministro de fe. En el día de la votación, no podrá llevarse a efecto asamblea alguna de la asociación respectiva, salvo lo dispuesto en el artículo 8°.

Artículo 22. No se requerirá la presencia de ministro de fe en los casos exigidos en esta ley, cuando se trate de asociaciones de funcionarios constituidas en servicios que ocupen menos de veinticinco trabajadores. No obstante, deberá dejarse constancia escrita de lo actuado y remitirse una copia a la Inspección del Trabajo, la cual certificará tales circunstancias.

Artículo 23.- Tendrán derecho a voto para elegir al directorio todos los funcionarios que se encontraren afiliados a la asociación con una anticipación de, a lo menos, noventa

días a la fecha de la elección, salvo lo dispuesto en el artículo 8°.

Si se eligen tres directores, cada funcionario tendrá derecho a dos votos; si se eligen cinco, los votos de cada funcionario serán tres; si se eligen siete, cada funcionario dispondrá de cuatro votos, y si se eligen nueve, cada funcionario dispondrá de cinco votos. Los votos no serán acumulativos.⁽⁴⁷⁾

Sin embargo, cada funcionario tendrá derecho a un voto en la elección de presidente, en las asociaciones que tengan menos de veinticinco afiliados.

Artículo 24.- Los directores permanecerán dos años en sus cargos, pudiendo ser reelegidos.

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

Artículo 25.- Los directores de las asociaciones de funcionarios gozarán de fuero, esto es, de inamovilidad en sus cargos, desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado su mandato como tales, siempre que la cesación en él no se hubiere producido por censura de la asamblea de la asociación o mediante aplicación de la medida disciplinaria de destitución, ratificada por la Contraloría General de la República. Del mismo modo, el fuero no subsistirá en el caso de disolución de la asociación, cuando ésta derivare de la aplicación de las letras c) y e) del artículo 61, o de las causales previstas en los estatutos, siempre que, en este último caso, las causales importaren culpa o dolo de los directores de las asociaciones.

(47) Para elegir directorio de una federación o confederación reguladas por la Ley N° 19.296, no tiene aplicación supletoria la norma del inciso segundo del artículo 23 de la citada ley, pero en virtud de la autonomía colectiva dicha disposición podrá ser incorporada a los estatutos de las organizaciones, salvaguardando el respeto de las minorías (Dictamen N° 1.211/54, de 28.03.01, de la Dirección del Trabajo).

Asimismo, durante el lapso a que se refiere el inciso precedente, los dirigentes no podrán ser trasladados de localidad o de la función que desempeñaren, sin su autorización por escrito.⁽⁴⁸⁾⁽⁴⁹⁾⁽⁵⁰⁾

Igualmente, no serán objeto de calificación anual durante el mismo lapso a que se refieren los incisos anteriores, salvo que expresamente la solicitare el dirigente. Si no la solicitare, regirá su última calificación para todos los efectos legales.⁽⁵¹⁾

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

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

Igualmente, tendrán derecho a solicitar participación en el estudio de las políticas relativas a los derechos y obligaciones del personal de la institución respectiva.

Artículo 26.- Los funcionarios afiliados a la asociación podrán censurar a su directorio.

(48) El traslado de localidad y el cambio de funciones de un dirigente de asociación de funcionarios, requiere de la autorización del dirigente afectado (Dictamen N° 1.889/87, de 23.05.2001, de la Dirección del Trabajo).

(49) El Dictamen N° 355, de 6.01.00, de la Contraloría General de la República, concluye que a los dirigentes gremiales no pueden asignarles labores distintas de las que desarrollaban al momento de su elección ni ser cambiados de localidad.

(50) El Dictamen N° 14.222, de 17.04.01, de la Contraloría General de la República, concluye que los dirigentes gremiales pueden ser designados como investigador o fiscal en investigación sumaria o en sumarios administrativos.

(51) Los candidatos a directores de una asociación de funcionarios no pueden ser objeto de calificación, salvo petición expresa de los mismos (Dictamen N° 2.280, de 22.04.97, de la Dirección del Trabajo).

En la votación de la censura, podrán participar sólo aquellos funcionarios de una antigüedad de afiliación no inferior a noventa días, salvo que la asociación tuviere una existencia menor.

La censura afectará a todo el directorio, y deberá ser aprobada por la mayoría absoluta del total de los afiliados a la asociación con derecho a voto, en votación secreta, que se verificará ante un ministro de fe, previa solicitud de, a lo menos, el veinte por ciento de los socios, y a la que se dará publicidad con no menos de dos días hábiles anteriores a su realización.

Artículo 27.- Los miembros de una asociación que hubieren estado afiliados a otra, de la misma repartición o servicio, no podrán votar en la primera elección o votación de censura de directorio que se produjere dentro de un año, contado desde su nueva afiliación.⁽⁵²⁾

Artículo 28.- Todas las elecciones de directorio o las votaciones de censura del mismo deberán realizarse en un solo acto. En aquellos servicios o reparticiones en que, por su naturaleza, no fuere posible proceder de esa forma, se estará a las normas que determine la Dirección del Trabajo. En todo caso, los escrutinios se realizarán simultáneamente.

Artículo 29.- La jefatura superior de la respectiva repartición deberá prestar las facilidades necesarias para practicar la elección del directorio y demás votaciones secretas que exija la ley, sin que lo anterior implique su paralización.

(52) El precepto contenido en el artículo 27 de la Ley N° 19.296, que establece normas sobre asociaciones de funcionarios del Estado, sólo es aplicable a las situaciones descritas en la misma, esto es, evitar que los trabajadores cambien su afiliación con la sola finalidad de participar en las elecciones de directorio o de censurar ficticiamente al directorio del sindicato, al que trasladen su afiliación (Dictamen N° 80/2, de 8.01.01, de la Dirección del Trabajo).

Artículo 30.- Si un director muriere, se incapacitare, renunciare o por cualquier causa perdiere la calidad de tal, sólo se procederá a su reemplazo si tal evento ocurriere antes de seis meses de la fecha en que terminare su mandato. El reemplazante será elegido, por el tiempo que faltare para completar el período, en la forma que determinen los estatutos.

Si el número de directores que quedare fuere tal, que impidiere el normal funcionamiento del directorio, éste se renovará en su totalidad en cualquier época y los que resultaren elegidos permanecerán en sus cargos por el período de dos años.⁽⁵³⁾

Artículo 31.- La jefatura superior de la respectiva repartición, deberá conceder a los directores de las asociaciones los permisos necesarios para ausentarse de sus labores con objeto de cumplir sus funciones fuera del lugar de trabajo, los que no podrán ser inferiores a 22 horas semanales por cada director de una asociación de carácter nacional, ni a 11 horas por cada director de una asociación de carácter regional, provincial o comunal o que tenga como base uno o más establecimientos de salud y por cada director regional o provincial elegido conforme al inciso segundo del artículo 17.

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

Con todo, podrá excederse el límite indicado en los incisos anteriores cuando se tratare

(53) Produciéndose la incapacidad establecida en el artículo 30 de la Ley N° 19.296 respecto del único director de una asociación de funcionarios compuesta por menos de 25 trabajadores, resulta procedente renovar el directorio a través de una elección destinada a tal efecto (Dictamen N° 4.586/257, de 4.08.97, de la Dirección del Trabajo).

de citas practicadas a los directores de asociaciones, en su carácter de tales, por las autoridades públicas, citas que deberán acreditarse debidamente si así lo exigiere la jefatura superior de la respectiva repartición. Tales horas no se considerarán dentro de aquellas a que se refieren los incisos anteriores.

El tiempo que abarcaren los permisos otorgados a los directores de asociaciones se entenderá trabajado para todos los efectos, manteniendo el derecho a remuneración.⁽⁵⁴⁾⁽⁵⁵⁾⁽⁵⁶⁾⁽⁵⁷⁾⁽⁵⁸⁾

(54) El uso de los permisos sindicales es un derecho de los directores de asociaciones de funcionarios para poder cumplir con el cometido de sus cargos, prerrogativa que tiene como contrapartida el deber del director sindical de dar aviso oportuno a la jefatura del servicio, solamente como conducta indispensable para evitar que el ejercicio de ese derecho entorpezca o paralice la actividad del servicio.

No existe impedimento para que el empleador lleve un registro como reloj control, libro auxiliar u otro medio electrónico o computacional, para registrar la ausencia de sus labores de los directores de una asociación de funcionarios, por el uso de los permisos para cumplir las funciones propias de sus cargos gremiales, en la medida que su implementación no comprometa el uso del referido beneficio gremial (Dictamen N° 660/40, 4.03.02, de la Dirección del Trabajo).

(55) Corresponde a la asamblea, en exclusiva, la función de verificar si las horas de permiso a que tienen derecho los directores de las asociaciones de funcionarios son utilizadas o no en tareas propias del cargo, sin perjuicio de lo expuesto en el cuerpo del presente oficio.

Las asociaciones de funcionarios constituidas en la Casa de Moneda tienen el carácter de Nacionales, por lo cual a sus directores les asiste el derecho a 22 horas semanales de permiso sindical (Dictamen N° 1.535/89, de 23.03.99, de la Dirección del Trabajo).

(56) El director de una asociación de funcionarios se encuentra facultado para firmar sus propios permisos gremiales como una forma de dar aviso a la jefatura superior de que hará uso de tal beneficio, sin perjuicio de lo expuesto en el cuerpo del presente oficio (Dictamen N° 1.726/95, de 30.03.99, de la Dirección del Trabajo).

(57) El Dictamen N° 6.141, de 19.02.01, de la Contraloría General de la República, señala que los servicios de la Administración del Estado pueden exigir a los directores de sus respectivas asocia-

Artículo 32. Habrá derecho a los siguientes permisos adicionales a los señalados en el artículo anterior:

- A) Los directores de asociaciones, con acuerdo de la asamblea respectiva, adoptado en conformidad con sus estatutos, podrán, conservando su empleo, excusarse de su obligación de prestar servicios por la jornada completa o por media jornada, en la repartición donde se desempeñaren, siempre que ello ocurriere por un lapso no inferior a seis meses y hasta la totalidad del tiempo que durare su mandato.
- B) Los dirigentes también podrán, en conformidad con los estatutos de la asociación, hacer uso hasta de cinco días hábiles de permiso en el año calendario, a fin de realizar actividades que fueren necesarias o estimaren indispensables para el cumplimiento de sus funciones de dirigentes o para el perfeccionamiento en su calidad de tales.

En los casos señalados en las letras precedentes, los directores de la asociación comunicarán, por escrito, a la jefatura superior de la respectiva repartición, con diez días de anticipación, a lo menos, la circunstancia de que harán uso de estas franquicias.

Las remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales de cargo de la repartición, durante los permisos a que se refieren este artículo y el inciso primero del artículo siguiente, serán pagadas por

Continuación Notas (57)(58)

ciones de funcionarios, que registren las ausencias que se deban al desarrollo de las tareas que les demande esa calidad, pero no que las justifiquen, ni menos den cuentan en detalle de las mismas.

(58) El Dictamen N° 16.049, de 8.05.00, de la Contraloría General de la República, señala que los dirigentes de las Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado, deben dar aviso oportuno a los jefes de Servicio de sus ausencias del Servicio o de sus retrasos debido al cumplimiento de sus labores gremiales.

la respectiva asociación, pero sólo en la medida en que excedieren el tiempo de los permisos remunerados a que tienen derecho los directores, conforme con lo dispuesto en el inciso primero del artículo anterior.

Artículo 33.- No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, las reparticiones podrán convenir con el directorio de la asociación que uno o más de los dirigentes de ésta hagan uso de permisos sin goce de remuneraciones por el tiempo que acordaren, previo acuerdo general o especial de la asamblea respectiva adoptado en conformidad a sus estatutos.

Los directores de las asociaciones podrán hacer uso de un permiso adicional especial, de hasta cinco días al año, con goce de remuneración, para asistir a eventos en que se traten materias relacionadas con la función pública. Cada director podrá ceder, a uno o más de los restantes de la directiva, la totalidad o parte del tiempo que le correspondiere, previo aviso a la jefatura superior de la repartición respectiva. Estos permisos se podrán acumular, pero sólo por el período de dos años.⁽⁵⁹⁾

Artículo 34.- El tiempo durante el cual se haya hecho uso de los permisos a que se refiere esta ley se entenderá como efectivamente trabajado para todos los efectos legales.

CAPITULO V

De las asambleas

Artículo 35.- La asamblea será el órgano resolutivo superior de la asociación y estará constituida por la reunión de sus afiliados.

(59) Los directores de una asociación de funcionarios podrán acumular el permiso adicional especial previsto en el inciso 2º del artículo 33 de la Ley Nº 19.296, sólo por el período de dos años, sin que sea exigible el aviso previo a la jefatura superior de la repartición respectiva (Dictamen Nº 3.619/210, de 14.07.99, de la Dirección del Trabajo).

Las asambleas generales de socios serán ordinarias y extraordinarias.

Las asambleas ordinarias se celebrarán en las ocasiones y con la frecuencia establecida en los estatutos. Serán citadas por el presidente o el secretario, o por quienes estatutariamente los reemplazaren.⁽⁶⁰⁾

Artículo 36.- Las asambleas extraordinarias se llevarán a efecto cada vez que lo exijan las necesidades de la organización y en ellas sólo podrán tomarse acuerdos relacionados con las materias específicas indicadas en los avisos de citación.

Sólo en asambleas generales extraordinarias podrá tratarse de la enajenación de bienes raíces, de la modificación de los estatutos y de la disolución de la organización.

Las asambleas extraordinarias serán citadas por el presidente, por el directorio, o por el diez por ciento, a lo menos, de los afiliados a la asociación.

Artículo 37.- Las reuniones ordinarias o extraordinarias de las asociaciones se efectuarán en cualquier sede de éstas, fuera de las horas de trabajo, y tendrán por objeto que sus asociados traten materias concernientes a la respectiva entidad.

Para los efectos de este artículo, se entenderá también por sede de una asociación todo recinto situado dentro de la respectiva repartición, en que habitualmente se reúne la correspondiente organización.

Podrán, sin embargo, celebrarse dentro de la jornada de trabajo las reuniones que se

(60) No procede establecer fórmulas de proporcionalidad en la participación ni en la representación en la asamblea nacional de una asociación de funcionarios, toda vez que dicha instancia de decisión está constituida, por disposición de la ley, por la reunión de todos sus afiliados, debiendo tomarse los acuerdos por la mayoría de sus miembros, con prescindencia del lugar de procedencia de los mismos (Dictamen Nº 1.675/093, de 4.04.97, de la Dirección del Trabajo).

convinieren previamente con la institución empleadora.⁽⁶¹⁾⁽⁶²⁾⁽⁶³⁾⁽⁶⁴⁾⁽⁶⁵⁾

Artículo 38.- Los estatutos regularán los quórum necesarios para sesionar y adoptar acuerdos.⁽⁶⁶⁾

CAPITULO VI

Del patrimonio

Artículo 39.- El patrimonio de la asociación estará compuesto por:

(61) En el marco de la Ley N° 19.296, sólo pueden celebrarse las reuniones gremiales dentro de la jornada de trabajo, cuando han sido acordadas previamente con el empleador, por lo que dicho beneficio no puede considerarse como derecho adquirido, situación que en todo caso debe ser resuelta por la Contraloría General de la República (Dictamen N° 3.277/174, de 7.10.02, de la Dirección del Trabajo).

(62) Los directores de una asociación de funcionarios pueden reunirse con sus asociados en las sedes de la organización, incluso en aquellas que se encuentren ubicadas dentro de la repartición en que éstos presten servicios, no pudiendo la institución empleadora impedir o negar su acceso, siempre que se realicen fuera de las horas de trabajo o durante la jornada laboral, previo acuerdo con la referida institución y para tratar materias propias del quehacer gremial (Dictamen N° 3.730/277, 5.09.00, de la Dirección del Trabajo).

(63) El Dictamen N° 13.898, de 7.05.97, de la Contraloría General de la República, señala que constituyen sedes de una Asociación de Funcionarios de la Administración del Estado, para los fines de sus reuniones, tanto el establecimiento de la propia organización gremial como el recinto que el Servicio respectivo le facilite con ese fin.

(64) El Dictamen N° 26.320, de 14.08.97, de la Contraloría General de la República, señala que la autoridad puede denegar autorización para que asociación de funcionarios se reúna en otras dependencias del Servicio, cuando ha fijado para ello un recinto específico, también del Servicio.

(65) No resulta procedente que la jefatura de una repartición pública deniegue el recinto o lugar donde la asociación de funcionarios del Servicio pretende reunirse con sus socios fuera de la jornada de trabajo y para tratar asuntos de interés gremial, aduciendo que no corresponde a la sede que se habría asignado a la organización (Dictamen N° 2.703/153, de 26.05.99, de la Dirección del Trabajo).

(66) De acuerdo con la Guía de Asociaciones de Funcionarios de la Administración pública editada por

- A) Las cuotas o aportes ordinarios o extraordinarios que la asamblea impusiere a sus asociados, con arreglo a los estatutos;
- B) Las donaciones entre vivos o asignaciones por causa de muerte que se le hicieren;
- C) Los bienes muebles e inmuebles que adquiriere a cualquier título, modo o condición;⁽⁶⁷⁾
- D) Los frutos e intereses de sus bienes;
- E) El producto de la enajenación de sus activos;
- F) Las multas cobradas a los asociados en conformidad con los estatutos, y
- G) Las demás fuentes que previeren los estatutos.

Artículo 40.- Las asociaciones de funcionarios podrán adquirir, conservar y enajenar bienes de todas clases y a cualquier título.

Continuación Nota (66)

la Dirección del Trabajo, el quórum necesario para aprobar distintos tipos de votación, es el siguiente:

Tipo de Votación	Quórum	Universo de Votantes
Afiliación a entidades de grado superior	Mayoría absoluta de los socios (personas naturales) Mayoría absoluta de las organizaciones que la integran (organizaciones de grado)	Todos los socios
Desafiliación a entidades de grado superior		Todos los socios
Acuerdo para participar en la constitución de entidades de grado superior		Todos los socios
Censura al directorio	Mayoría absoluta de los socios de la asociación con derecho de voto	Socios con 90 días o más de afiliación
Reformas de estatutos	Mayoría absoluta de los socios al día en el pago de sus cuotas	Socios con sus cuotas al día

Fuente: http://portal.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-60019_recurso_1.doc

(67) Resulta jurídicamente procedente que las asociaciones de funcionarios adquieran bienes de toda clase y a cualquier título, pudiendo contemplarse entre ellos, las donaciones (Dictamen N° 3.619/210, de 14.07.99, de la Dirección del Trabajo).

Para la enajenación de bienes raíces, se requerirá el acuerdo favorable de la asamblea extraordinaria, en sesión citada especialmente al efecto, y adoptado en la forma y con los requisitos señalados en el inciso segundo del artículo 15.

Artículo 41.- Al directorio corresponderá la administración de los bienes que formen el patrimonio de la asociación.

Los directores responderán, en forma solidaria y hasta de la culpa leve, en el ejercicio de tal administración, sin perjuicio de la responsabilidad penal, en su caso.

Artículo 42. El patrimonio de una asociación de funcionarios será de su exclusivo dominio y no pertenecerá, en todo ni en parte, a sus asociados. Ni aun en caso de disolución, los bienes de la asociación podrán pasar a dominio de alguno de sus asociados.

Los bienes de las asociaciones de funcionarios deberán ser precisamente utilizados en los objetivos y finalidades señalados en la ley y en los estatutos.

Disuelta una organización de funcionarios, su patrimonio pasará a aquella que señalaren sus estatutos. A falta de esa mención o por la inexistencia de la asociación mencionada por los estatutos, el Presidente de la República determinará la asociación de funcionarios beneficiaria.

Artículo 43.- La cotización a las organizaciones de funcionarios será obligatoria respecto de los afiliados a éstas, en conformidad con sus estatutos. Esta cotización se descontará a los afiliados por planilla de remuneraciones.

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

Artículo 44.- Los estatutos de la asociación determinarán el valor de la cuota ordinaria con que los socios concurrirán a financiarla.

La asamblea de la asociación base fijará, en votación secreta, la cantidad que deberá descontarse de la respectiva cuota ordinaria, como aporte de los afiliados a la o a las asociaciones de superior grado a que la asociación se encuentre afiliada o fuere a afiliarse. En este último caso, la asamblea será la misma en que hubiere de resolverse la afiliación a la o a las asociaciones de superior grado.

El acuerdo a que se refiere el inciso anterior significará que la institución empleadora deberá proceder al descuento respectivo y a su depósito en la cuenta corriente o de ahorro de la o de las organizaciones de superior grado respectivo.⁽⁶⁸⁾

Artículo 45.- La jefatura superior de la respectiva repartición, cuando mediaren las situaciones descritas en el artículo anterior, a simple requerimiento del presidente o tesoro de la directiva de la asociación respectiva, o cuando el afiliado lo autorice por escrito, estará obligada a instruir a quien corresponda con objeto de deducir de las remuneraciones de los funcionarios afiliados las cuotas mencionadas en los artículos 43 y 44 y depositarlas en la cuenta corriente o de ahorro de la o de las asociaciones beneficiarias, cuando correspondiere.

Las cuotas se pagarán dentro del mismo plazo fijado para enterar las imposiciones o aportes previsionales.

Artículo 46.- Los fondos de la asociación deberán ser depositados a medida que se perciban, en cuentas corrientes o de ahorro, abiertas a su nombre, en un banco.

(68) El Dictamen N° 57.945, de 17.12.03, de la Contraloría General de la República, señala que los descuentos a favor de las asociaciones de funcionarios, en cuanto se trata de deducciones autorizadas por la Ley, no se encuentran afectos a los límites máximos establecidos en el artículo 91 del Estatuto Administrativo, entre los que cabe incluir todos los que sean practicados a favor de esas debidamente autorizados por el respectivo funcionario.

La obligación establecida en el inciso anterior no se aplicará a las asociaciones con menos de cincuenta trabajadores.

Contra estos fondos girarán conjuntamente el presidente y el tesorero, los que serán solidariamente responsables del manejo de estos dineros.

También podrán girar contra estos fondos, previamente autorizados por acuerdo unánime del directorio, otros miembros de éste, actuando siempre dos en conjunto, en la forma que señalen los estatutos y sujetos a la misma responsabilidad establecida en el inciso anterior.

Artículo 47.- Las asociaciones que cuenten con doscientos cincuenta afiliados o más deberán confeccionar anualmente un balance firmado por un contador.

Dicho balance deberá someterse a la aprobación de la asamblea, para lo cual deberá ser publicado previamente en dos lugares visibles del servicio, repartición, ministerio o sede de la asociación.

Copia del balance aprobado por la asamblea se enviará a la Inspección del Trabajo.

Las asociaciones que tengan menos de doscientos cincuenta afiliados, sólo deberán llevar un libro de ingresos y egresos y uno de inventario; no estarán obligadas a la confección del balance.

Lo prescrito en los incisos anteriores no obstará a las funciones propias de la comisión revisora de cuentas que deberán establecer los estatutos.

Artículo 48.- Los libros de actas y de contabilidad de la asociación deberán llevarse permanentemente al día, y tendrán acceso a ellos los afiliados y la Dirección del Trabajo, la que tendrá la más amplia facultad inspectiva, que podrá ejercer de oficio o a petición de parte.

Las directivas de las asociaciones de funcionarios deberán presentar los antecedentes

de carácter económico, financiero, contable o patrimonial que requiriere la Dirección del Trabajo o que exigieren las leyes o los reglamentos. Si el directorio no diere cumplimiento al requerimiento formulado por dicho servicio dentro del plazo que éste le otorgare, el que no podrá ser inferior a treinta días, se aplicará la sanción establecida en el artículo 65.

Sin perjuicio de lo anterior, si las irregularidades revistieren carácter delictual, la Dirección del Trabajo deberá denunciar los hechos ante la justicia ordinaria.

A solicitud de, a lo menos, un veinticinco por ciento de los socios, que se encuentren al día en el pago de sus cuotas, deberá practicarse una auditoría externa.

CAPITULO VII

De las federaciones y confederaciones o agrupaciones

Artículo 49.- Se entenderá por "federación" la unión de tres o más asociaciones, y por "confederación", la unión de cinco o más federaciones o de veinte o más asociaciones. La unión de veinte o más asociaciones podrá dar origen a una federación o confederación, indistintamente, las que podrán tener el carácter de regionales o nacionales.

Artículo 50.- Sin perjuicio de las finalidades que el artículo 7 reconoce a las asociaciones, las federaciones o confederaciones podrán prestar asistencia y asesoría a las asociaciones de inferior grado que agrupen.

Artículo 51.- La participación de una asociación en la constitución de una federación o confederación, y la afiliación a ellas o la desafiación de las mismas, deberán ser acordadas por la mayoría absoluta de sus afiliados, mediante votación secreta y en presencia de un ministro de fe.

El directorio deberá citar a los asociados a votación con tres días hábil es de anticipación, a lo menos.

Previo a la decisión de los funcionarios afiliados, el directorio de la asociación deberá informarlos acerca del contenido del proyecto de estatutos de la organización de superior grado que se propone constituir o de los estatutos de la organización a que se propone afiliarse, según el caso, y del monto de las cotizaciones que la asociación deberá efectuar a ella. Del mismo modo, si se tratare de afiliarse a una federación deberá informarse acerca de si se encuentra afiliada o no a una confederación o central y, en caso de estarlo, la individualización de éstas.

Las asambleas de las federaciones y confederaciones estarán constituidas por los dirigentes de las organizaciones afiliadas, los que votarán en conformidad con lo dispuesto en el artículo 53.

En la asamblea constitutiva de las federaciones y confederaciones deberá dejarse constancia de que el directorio de estas organizaciones de superior grado se entenderá facultado para introducir en los estatutos todas las modificaciones que requiriere la Inspección del Trabajo, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 10.

La participación de una federación en la constitución de una confederación, así como la afiliación a ella o la desafiliación de la misma, deberán acordarse por la mayoría de las asociaciones bases, las que se pronunciarán conforme con lo dispuesto en los incisos primero a tercero.

Artículo 52. En la asamblea de constitución de una federación o confederación, se aprobarán los estatutos y se elegirá al directorio. En el caso de que los estatutos establecieren la elección de directorio de la federación o confederación a través de la elección directa por parte de los funcionarios afiliados, el directorio tendrá el carácter de provisorio y permanecerá en sus cargos por un lapso de tres meses, dentro del cual se deberán realizar las elecciones directas del directorio definitivo.

De la asamblea se levantará acta, en la cual constarán las actuaciones indicadas en el inciso precedente, la nómina de los asistentes y los nombres y apellidos de los miembros del directorio.

El directorio así elegido deberá depositar, en la Inspección del Trabajo respectiva, copia del acta de constitución de la federación o confederación y de los estatutos, dentro del plazo de quince días, contado desde la asamblea constituyente. La Inspección mencionada procederá a inscribir a la organización en el registro de federaciones o confederaciones que llevará para el efecto.

El registro se entenderá practicado y la federación o confederación adquirirá personalidad jurídica desde el momento del depósito a que se refiere el inciso anterior.

Respecto de las federaciones y confederaciones, se seguirán las mismas normas establecidas en el artículo 10.

Artículo 53.- En el evento de que los estatutos de las federaciones y confederaciones establezcan la elección indirecta de sus directorios, deberán determinar el modo de ponderar la votación de los directores de las organizaciones afiliadas. Si nada dispusieren, los directores votarán en proporción directa al número de sus respectivos afiliados. En todo caso, en la aprobación y en la reforma de los estatutos, los directores votarán siempre en proporción directa al número de sus afiliados.⁽⁶⁹⁾

Artículo 54.- Las federaciones y confederaciones se regirán, además, en cuanto les

(69) Para elegir directorio de una federación o confederación reguladas por la Ley N° 19.296, no tiene aplicación supletoria la norma del inciso segundo del artículo 23 de la citada ley, pero en virtud de la autonomía colectiva dicha disposición podrá ser incorporada a los estatutos de las organizaciones, salvaguardando el respeto de las minorías (Dictamen N° 1.211/54, de 28.03.01, de la Dirección del Trabajo).

sean aplicables, por las normas que regulan a las asociaciones de base.⁽⁷⁰⁾

Artículo 55.- El número de directores de las federaciones y confederaciones, y las funciones asignadas a los respectivos cargos, se establecerán en los estatutos.

Artículo 56.- Para ser elegido director de una federación o confederación, se requerirá estar en posesión del cargo de director de alguna de las organizaciones afiliadas o de la federación o confederación respectiva.⁽⁷¹⁾

Artículo 57.- Todos los miembros del directorio de una federación o confederación mantendrán el fuero por el que estarán amparados, desde el momento de su elección en él, por todo el período que durare su mandato y hasta seis meses después de expirado el mismo, aun cuando no conservaren su calidad de dirigentes de asociaciones de base. Tal fuero se prorrogará si el dirigente de la federación o confederación fuere reelecto en períodos sucesivos.

Artículo 58.- Los directores de las federaciones o confederaciones podrán excusarse de la obligación de prestar servicios a la repartición donde se desempeñaren, por todo o parte del período que durare su mandato y hasta un mes después de expirado éste, caso en el cual se aplicará lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 32.

(70) La interpretación de las disposiciones estatutarias de una asociación de funcionarios corresponde realizarla a la misma organización, de acuerdo con los mecanismos establecidos en sus propios estatutos y, en defecto de ello, a los Tribunales de Justicia (Dictamen N° 4.910/327, de 20.11.00, de la Dirección del Trabajo).

(71) Para poder ser elegido Director de una Federación o Confederación de Asociaciones de Funcionarios, resulta imprescindible poseer la calidad de Director de la Asociación Base, carácter que no reviste el Director elegido de conformidad a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley N° 19.296 (Dictamen N° 2.132/142, de 14.05.98, de la Dirección del Trabajo).

El tiempo que abarcaren los permisos antes señalados se entenderá como efectivamente trabajado para todos los efectos, y las remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales de cargo de la repartición respectiva por tales períodos serán de cuenta de la federación o confederación, pero sólo en cuanto excedieren el tiempo de los permisos remunerados a que se refiere el artículo siguiente.

Artículo 59.- El director de una federación o confederación tendrá derecho a que la respectiva repartición le conceda permisos para ausentarse de sus labores con el objeto de cumplir sus funciones fuera del lugar de trabajo, los que no podrán ser inferiores a 26 horas semanales, las cuales serán acumulables dentro del mes calendario. Cada director podrá ceder a uno o más de los restantes la totalidad o parte del tiempo que le correspondiere, previo aviso escrito a la jefatura superior de la repartición respectiva.

El tiempo que abarcaren los permisos otorgados en virtud del inciso anterior se entenderá trabajado para todos los efectos y se mantendrá el derecho a remuneración.

Artículo 60.- Las federaciones y confederaciones deberán confeccionar, una vez al año, un balance general, firmado por un contador, el que deberá someterse a la aprobación de la asamblea y, una vez aprobado, enviarse a la Inspección del Trabajo respectiva.

Lo dispuesto en el inciso anterior no obstará a las funciones que correspondieren a la comisión revisora de cuentas y a sus atribuciones, que siempre deberán contemplar los estatutos.

Será aplicable a las federaciones, confederaciones y centrales lo dispuesto en el inciso final del artículo 48.

CAPITULO VIII

De la disolución de las asociaciones de funcionarios

Artículo 61.- La disolución de una asociación podrá ser solicitada por cualquiera de

sus socios; por la Dirección del Trabajo, en el caso de las letras c), d) y e) de este artículo; y por la repartición o servicio, en el caso de la letra c) de este artículo, y se producirá:

- A) Por acuerdo adoptado por la mayoría absoluta de sus afiliados, en asamblea efectuada con las formalidades establecidas por el artículo 36;
- B) Por incurrir en alguna de las causales de disolución previstas en los estatutos;
- C) Por incumplimiento grave de las disposiciones legales o reglamentarias;
- D) Por haber disminuido los socios a un número inferior al requerido para su constitución, durante un lapso de seis meses, salvo que en ese período se modificaren los estatutos, adecuándolos a los que deben regir para una organización de inferior número, si fuere procedente;
- E) Por haber estado en receso durante un período superior a un año, y
- F) Por supresión del servicio a que pertenecieren los asociados.

Para este efecto, no se entenderá por supresión del servicio el cambio de su denominación, su reestructuración o su fusión con otro servicio.⁽⁷²⁾

Artículo 62. La disolución de una asociación, federación o confederación deberá ser declarada por el juez de letras del trabajo de la jurisdicción en que ella tuviere su domicilio.

El juez conocerá y fallará en única instancia, sin forma de juicio, con los antecedentes que proporcionare en su presentación el solicitante, oyendo al directorio de la organización respectiva, o en su rebeldía. Si lo estimare necesario, abrirá un período de prueba de

diez días, la que apreciará en conciencia. La sentencia deberá dictarse dentro de quince días, contados desde que se hubiere notificado al presidente de la organización o a quien estatutariamente lo reemplazare, o desde el término del período probatorio.

La notificación al presidente de la asociación se hará por cédula y se entregará copia íntegra de la presentación en el domicilio que tuviere registrado en la Inspección del Trabajo.

La sentencia que declare disuelta la asociación deberá ser comunicada por el juez a la Inspección del Trabajo respectiva, la cual deberá proceder a eliminar a aquélla del registro correspondiente.

Artículo 63.- La resolución judicial que estableciere la disolución de una asociación nombrará uno o varios liquidadores, si no estuvieren designados en los estatutos, o éstos no determinaren la forma de su designación, o esta determinación hubiere quedado sin aplicarse o sin cumplirse.

Para los efectos de su liquidación, la asociación se reputará existente.

En todo documento que emane de una asociación en liquidación, se indicará esta circunstancia.

CAPITULO IX

De la fiscalización de las asociaciones de Funcionarios y de las sanciones

Artículo 64.- Las asociaciones de funcionarios estarán sujetas a la fiscalización de la Dirección del Trabajo y deberán proporcionarles los antecedentes que les solicitare.

Artículo 65.- Las infracciones que no tengan señalada una sanción específica en esta ley, se castigarán con multas, a beneficio fiscal, de un cuarto a diez unidades tributarias mensuales, que se duplicarán en caso

(72) V.: Internet: <http://www.tramitefacil.gov.cl/1481/article-46558.html>

de reincidencia dentro de un período no superior a seis meses.

Artículo 66.- Las multas a que se refiere esta ley serán aplicadas por la Dirección del Trabajo y de ellas podrá reclamarse ante los Juzgados de Letras del Trabajo, conforme al procedimiento establecido en el Título II del Libro V del Código del Trabajo.⁽⁷³⁾

Los directores responderán personalmente del pago o del reembolso de las multas por las infracciones en que incurrieren.

Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil y penal en que pueden incurrir los directores en el desempeño de sus funciones.

Artículo 67.- Las asociaciones de funcionarios deberán llevar un libro de registro de socios e informar anualmente el número actual de éstos, y las organizaciones de mayor grado a que se encontraren afiliadas, a la respectiva Inspección del Trabajo, entre el 1 de marzo y el 15 de abril de cada año.

(73) El artículo 474 del Código del Trabajo, señala: "Las sanciones por infracciones a las legislaciones laboral y de seguridad social como a sus reglamentos se aplicarán administrativamente por los respectivos inspectores o funcionarios que se determinen en el reglamento correspondiente. Dichos funcionarios actuarán como ministros de fe.

"En todos los trámites a que dé lugar la aplicación de sanciones, regirá la norma del artículo 4º.

"La resolución que aplique la multa administrativa será reclamable ante el Juez de Letras del Trabajo, dentro de quince días de notificada por un funcionario de la Dirección del Trabajo o de Carabineros de Chile, previa consignación de la tercera parte de la multa.

"Una vez ejecutoriada la resolución que aplique la multa administrativa, tendrá mérito ejecutivo, persiguiéndose su cumplimiento de oficio por el Juzgado de Letras del Trabajo.

"Serán responsables del pago de la multa la persona natural o jurídica propietaria de la empresa, predio o establecimiento. Subsidiariamente responderán de ellas los directores, gerentes o jefes de la empresa, predio o establecimiento donde se haya cometido la falta."

Las federaciones y confederaciones deberán remitir a la Dirección del Trabajo la nómina de sus organizaciones dentro del plazo indicado en el inciso anterior.

Artículo 68.- Las asociaciones a que se refiere la presente ley podrán acceder a los beneficios del Fondo para la Capacitación y Extensión Sindical, contemplados en la Ley Nº 19.214, en igualdad de condiciones que las organizaciones sindicales allí mencionadas.⁽⁷⁴⁾

De igual modo para los efectos de la Ley Nº 18.695 estas asociaciones serán consideradas dentro de las contempladas en la letra c) del artículo 82, así como también para los efectos de lo dispuesto en la letra j) del artículo 3º de la Ley Nº 17.276.

Artículo 69.- Facúltase al Presidente de la República para que, dentro del plazo de un año, incorpore las normas de esta ley en el Estatuto Administrativo y en el Estatuto Administrativo de los Empleados Municipales. En el ejercicio de esta facultad, el Presidente de la República podrá refundir, coordinar y sistematizar las disposiciones de esta ley, incluir los preceptos legales que la hubieren interpretado; reunir disposiciones directa y sustancialmente relacionadas entre sí y que se encontraren dispersas; introducir cambios formales, sea en cuanto a redacción, titulación, ubicación de preceptos y otros de similar naturaleza, pero sólo en la medida en que sean indispensables para la coordinación y la sistematización.⁽⁷⁵⁾

(74) La Ley Nº 19.214, creó un Fondo para la Capacitación y Formación Sindical, por un plazo de cuatro años a contar del 6 de mayo de 1993. La Ley Nº 19.644 (D.O.: 27.11.99), creó un Fondo para la modernización de las relaciones laborales y desarrollo sindical.

(75) El Dictamen Nº 31.258, de 24.08.99, de la Contraloría General de la República, señala que las atribuciones de esta entidad fiscalizadora en relación con las Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado, se limitan a la fiscalización del cumplimiento de los preceptos que se refieren a los derechos y deberes de los funcionarios públicos que tienen la calidad de dirigentes de las mismas.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo primero.- Para acogerse al régimen jurídico que establece esta ley, las asociaciones, federaciones y confederaciones o agrupaciones cuyos estatutos se encontraran vigentes a su fecha de entrada en vigencia, deberán adecuarlos en el plazo de dos años, contado desde la misma fecha. Durante dicho lapso, gozarán de los derechos que ella concede.

La asociación, federación o confederación que empezare a regirse por esta ley será la sucesora legal de la anterior entidad gremial para todos los efectos legales.⁽⁷⁶⁾

Artículo segundo.- Las federaciones o confederaciones que se constituyan dentro de los dos primeros años de vigencia de la presente ley, podrán elegir como directores, en su primer directorio, a personas que a la fecha de dicha constitución estuvieren jubilados o pensionados de la Administración del Estado, los cuales podrán ser reelegidos indefinidamente.

Artículo tercero.- Las federaciones o confederaciones que se constituyeren dentro de los dos primeros años de vigencia de esta ley

(76) El artículo 2º de la Ley Nº 19.475 (D.O.: 4.10.96), dispone que: "Las asociaciones, federaciones y confederaciones o agrupaciones de funcionarios de planta y a contrata de las municipalidades, del personal que se desempeña en los servicios de salud administrados directamente por aquéllas, y del personal docente dependiente de la misma administración, que no hubieren adecuado sus estatutos conforme a lo señalado en el artículo primero transitorio de la Ley Nº 19.296, deberán hacerlo en el plazo de un año, contado desde la entrada en vigor de la presente ley.

"La asociación, federación o confederación que empezare a regirse por la Ley Nº 19.296, será la sucesora legal de la anterior entidad gremial para todos los efectos legales.

"Durante el plazo previsto en este artículo, a las federaciones o confederaciones a que se refiere el inciso primero les serán aplicables las disposiciones contenidas en los artículos segundo y tercero transitorios de la Ley Nº 19.296."

podrán elegir, como directores, en su primer directorio, a personas que a la fecha de dicha constitución no tuvieren la calidad de directores de asociaciones de base, los que gozarán de los fueros y permisos concedidos por esta ley para los directores de su respectiva categoría y podrán ser reelegidos indefinidamente".

Habiéndose cumplido con lo establecido en el Nº 1 del artículo 82 de la Constitución Política de la República, y por cuanto he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto promúlguese y llévese a efecto como Ley de la República."

Santiago, 28 de febrero de 1994.-
PATRICIO AYLWIN AZOCAR, Presidente de la República.- Enrique Krauss Rusque, Ministro del Interior.- René Cortázar Sanz, Ministro del Trabajo y Previsión Social.

Lo que transcribo a Ud., Para su conocimiento.- Paulina Veloso Valenzuela, Subsecretario del Trabajo Subrogante.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Proyecto de Ley sobre Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado

El Secretario del Tribunal Constitucional, quien suscribe, certifica que la Honorable Cámara de Diputados envió el proyecto de ley enunciado en el rubro, aprobado por el Congreso Nacional, a fin de que este Tribunal ejerciera el control de la constitucionalidad de los artículos 10, 15, 19, incisos sexto, séptimo y octavo, 25, 51, 52, 62, 66 y 68; y que por sentencia de 27 de enero de 1994, declaró:

Que las normas contenidas en los incisos tercero, cuarto y quinto del artículo 10; el inciso primero del artículo 15; los incisos sexto y octavo del artículo 19; los incisos primero, segundo y tercero del artículo 25; el inciso quinto del artículo 52; el inciso primero y el inciso segundo, en su primera parte, que

dice: "El juez conocerá y fallará en única instancia, sin forma de juicio, con los antecedentes que proporcionare en su presentación el solicitante, oyendo al directorio de la organización respectiva, o en su rebeldía." Del artículo 62; el inciso primero del artículo 66, y la primera parte del inciso segundo del artículo 68, que dice: "De igual modo para los efectos de la Ley N° 18.695 estas asociaciones serán consideradas dentro de las contempladas en la letra c) del artículo 82," del proyecto remitido, son constitucionales.

Que no corresponde pronunciarse a este Tribunal sobre las disposiciones contenidas en los incisos primero y segundo del artículo 10; el inciso segundo del artículo 15; el inciso séptimo del artículo 19; los incisos cuarto, quinto y sexto del artículo 25; el artículo 51,

los incisos primero, segundo, tercero y cuarto del artículo 52; el inciso segundo, en la parte que dice: "Si lo estimare necesario, abrirá un período de prueba de diez días, la que apreciará en conciencia. La sentencia deberá dictarse dentro de quince días, contados desde que se hubiere notificado al presidente de la organización o a quien estatutariamente lo reemplazare, o desde el término del período probatorio", Y los incisos tercero y cuarto del artículo 62; los incisos segundo y tercero del artículo 66; el inciso primero y la frase final del inciso segundo del artículo 68, que expresa: "así como también para los efectos de lo dispuesto en la letra j) del artículo 3° de la Ley N° 17.276", del proyecto, por versar sobre materias que no son propias de Ley Orgánica Constitucional.- Santiago, enero 28 de 1994.- Rafael Larraín Cruz, Secretario.

DEL DIARIO OFICIAL

21 Septiembre

- Decreto N° 113, del 27.04.04, del Ministerio de Educación. Sustituye Decreto N° 297, de 2002, que reglamenta el programa de perfeccionamiento docente en áreas prioritarias de la Enseñanza Media y Básica, en la forma que señala.
- Decreto N° 173, del 3.08.04 del Ministerio de Educación. Crea becas de capacitación monitores ayudantes de profesores de primer año en enseñanza básica de establecimientos educacionales adscritos al "Programa de Educación Básica".
- Resolución N° 11.750 (*exenta*), 8.09.04, del Ministerio de Educación. Identifica comunas que se incorporan voluntariamente al sistema de evaluación docente para el año 2004.

23 Septiembre

- Extracto de Resolución N° 89 (*exenta*), de 15.09.04, del Servicio de Impuestos Internos. Autoriza presentación de declaraciones juradas que señala, mediante transmisión electrónica de datos vía internet y que establece obligación de remitirse a las instrucciones y formularios que este Servicio mantiene a disposición en la página Web.

24 Septiembre

- Decreto N° 250, de 9.03.04, del Ministerio de Hacienda. Aprueba reglamento de la Ley N° 19.886 de bases sobre contratos administrativos de suministros y prestación de servicios.
- Decreto N° 638, de 7.07.04, del Ministerio de Hacienda. Complementa Decreto N° 1.179, de 2003, que establece gradualidad para incorporación de municipios del país a los sistemas a que se refieren los artículos 18, 19 y 20 de la Ley N° 19.886.

25 Septiembre

- Certificado. Resolución N° E-183, de 30.08.04, de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones. Cancela autorización a "Inversiones Internacionales Bansander S.A."

29 Septiembre

- Ley N° 19.971. Sobre arbitraje comercial internacional.

2 Octubre

- Ley N° 19.974. Sobre el sistema de inteligencia del Estado y crea la Agencia Nacional de Inteligencia.
- Decreto N° 119, de 30.04.04, del Ministerio de Educación. Modifica reglamento del programa de informática educativa en las escuelas, aprobado por Decreto N° 209, de 1995.
- Decreto N° 120, de 30.04.04, del Ministerio de Educación. Modifica reglamento del programa de informática educativa en los liceos, aprobado por Decreto N° 216, de 1996.

5 Octubre

- Ley N° 19.975. Modifica el Código Penal en materia de uso y porte de armas.
- Extracto de Circular N° 47, de 30.09.04, del Servicio de Impuestos Internos. Sobre modificaciones introducidas a la Ley N° 19.606, de 1999, por la Ley N° 19.946, de 2004 (incentivos tributarios para el desarrollo económico de las Regiones de Aysén y Magallanes y de la Provincia de Palena).

6 Octubre

- Ley N° 19.970. Crea el Sistema Nacional de Registros de ADN.
- Extracto de Circular N° 48, de 30.09.04, del Servicio de Impuestos Internos. Establece el procedimiento de atención y asistencia a los contribuyentes que declaren, modifiquen o rectifiquen el Formulario 29 de Declaración y Pago Simultáneo Mensual de Impuestos en las Unidades del Servicio de Impuestos Internos o por Internet.

12 Octubre

- Resolución N° 11.636 (*exenta*), de 3.09.04, del Ministerio de Educación. Imparte criterios técnicos sobre articulación curricular entre los niveles de educación parvularia y enseñanza básica.

13 Octubre

- Decreto N° 149, de 25.06.04, del Ministerio de Relaciones Exteriores. Correcciones al texto en español del Capítulo 3, Sección G, del Tratado de Libre Comercio Chile-Estados Unidos de América de 2003.

18 Octubre

- Decreto N° 170, de 2.08.04, del Ministerio de Educación. Modifica Decreto N° 312, de 2002, que determina actividades a financiar por el Programa de Educación Media.

20 Octubre

- Circular N° 41, de 16.10.04, del Ministerio del Interior. Disposiciones del Ministerio del Interior para el resguardo del orden público en las elecciones municipales a realizarse el 31 de octubre de 2004.
- Resolución N° 6.403 (*exenta*), de 12.10.04, del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo. Establece valor por concepto de inscripción de cursos en el Registro Nacional correspondiente, impartidos por los organismos técnicos de capacitación a las empresas, con cargo a la franquicia tributaria establecida en artículo 36 de Ley N° 19.518.

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

IMPROCEDENCIA DE OBLIGACION DE DUEÑO DE UNA OBRA RESPECTO
DE OBLIGACIONES DE CONTRATISTA EN FINIQUITO
SUSCRITO POR EL Y SUS TRABAJADORES*Sentencia ejecutoriada de la Corte Suprema***Doctrina**

El finiquito legalmente celebrado tiene la misma fuerza que una sentencia firme o ejecutoriada y provoca el fin de la relación en los términos que en él se consignan... Que, en este orden de ideas, es dable asentar que como convención, es decir, acto jurídico generador de derechos y obligaciones, –aunque también por su carácter transnacional puede constituir, en general, una forma de extinguir derechos y obligaciones de naturaleza laboral– cuyo nacimiento se corresponde con la voluntad de las partes que lo suscriben; sólo obliga a quienes concurrieron a su génesis con su manifestación de voluntad, es decir, a aquellos que consintieron en dar por concluida una relación laboral en determinadas condiciones y expresaron ese asentimiento libre de todo vicio.

...Que, por consiguiente, tratándose de la demandada subsidiaria, a la cual se pretende ejecutar y que, evidentemente, no concurrió a la formación del consentimiento en los finiquitos en que se apoya el presente proceso, a su respecto, dichos instrumentos, aunque ratificados ante uno de los ministros de fe habilitados por la ley y ostentando la calidad de títulos ejecutivos, carecen de uno de los requisitos sustantivos esenciales o de una condición establecida por la ley, para que dichos títulos tengan fuerza ejecutiva en relación con la demandada subsidiaria. En efecto, la empresa Forestal Bío Bío S.A., no concurrió con su manifestación de voluntad a la generación de las obligaciones cuya ejecución se pretende en su contra en estos autos, de las que si bien podría estimársela responsable subsidiaria por disponerlo así la ley, no es menos cierto que no es posible desconocer que, en la especie, se trata de una ejecución fundada en un título cuya existencia emana de un acuerdo de voluntades, al que la demandada subsidiaria no concurrió.

Santiago, 20 de julio de 2004.

Vistos:

Ante el Primer Juzgado del Trabajo de Concepción, causa Rol N° 2.332-00, don Wlady Igor Troncoso Etique en representación de los trabajadores que individualiza,

deduce demanda ejecutiva en contra de Industria Maderera Xilometal Limitada, representada por don Jorge Torrico Mayol y de Forestal Bío Bío S.A., representada por don Simón Berti Sanhueza, en calidad de responsable subsidiaria, a fin que se despache mandamiento de ejecución y embargo sobre bienes suficientes y hasta el entero pago de la

suma que indica o la que se determine según el mérito de autos, más intereses, reajustes y costas.

La demandada subsidiaria Forestal Bío Bío S.A., evacuando el traslado conferido, opuso la excepción contemplada en el artículo 464 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la falta de fuerza ejecutiva del título, por las razones que detalla.

El deudor principal no contestó el traslado conferido y el ejecutante se defendió, en los términos que explica en su presentación, en relación con la excepción opuesta.

El tribunal de primer grado, en sentencia de veinticuatro de agosto de dos mil uno, escrita a fojas 78, complementada el veinticinco de junio de dos mil dos, según se lee a fojas 99, acogió la excepción opuesta por la demandada subsidiaria y rechazó la demanda ejecutiva, con costas.

Se alzó la ejecutante y la Corte de Apelaciones de Concepción, en sentencia de diez de abril del año pasado, que se lee a fojas 122, confirmó la de primer grado.

En contra de esta última sentencia, la ejecutante interpone recursos de casación en la forma y en el fondo a fin de que esta Corte la anule y ordene la dictación de un fallo por el tribunal no inhabilitado que corresponda o se dicte la de reemplazo que detalla, con costas.

Se trajeron estos autos en relación para conocer de ambos recursos.

Considerando:

Recurso de casación en la forma:

Primero: Que el recurrente sostiene que la sentencia atacada es nula porque se incurrió en la causal contemplada en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 458 N° 7 del Código del Trabajo, esto es, se omitió la

decisión del asunto controvertido. Al respecto expone que su parte apeló de la sentencia complementaria de primera instancia en la cual, sin mayores argumentos, se dejaron sin efecto los embargos hechos a la empresa Forestal Bío Bío, fundándose en que se trata de dineros que la demandada subsidiaria debe a la demandada principal, a lo que no se opuso, oportunamente, la referida empresa. Sin embargo, en la sentencia impugnada se omite pronunciamiento sobre esa petición concreta contenida en el escrito de apelación respectivo.

Segundo: Que, efectivamente, en el fallo de que se trata no existe decisión que caiga sobre la sentencia complementaria de primer grado, de veinticinco de junio de dos mil dos, escrita a fojas 99, en la cual se resolvió acerca de los embargos realizados a la demandada subsidiaria. Con todo, atendido que Forestal Bío Bío ha sido excluida en la presente ejecución, conforme al fallo que acogiera la excepción por ella hecha valer, la omisión anotada carece de influencia en lo dispositivo del fallo, desde que el alzamiento de los embargos efectuados a la demandada subsidiaria constituye una consecuencia de la decisión de rechazar la demanda ejecutiva interpuesta en su contra, de suerte que no pudo resolverse de manera distinta a la que se hizo en torno a los embargos cuestionados.

Tercero: Que, en consecuencia, procede el rechazo del recurso de nulidad formal intentado por la ejecutante, por cuanto el vicio denunciado carece de influencia en lo dispositivo del fallo.

Recurso de casación en el fondo:

Cuarto: Que la demandante alega que se ha infringido el artículo 64, expresando que la sentencia se funda en que para reclamar la responsabilidad subsidiaria, ella debe ser materia previa de un juicio ordinaria laboral que la declare, aludiendo a la modificación introducida por la Ley N° 19.666 al artículo 64 referido, la que habría facultado interponer

una demanda declarativa conjunta contra el empleador y el demandado subsidiario. Añade que la cita contenida en el fallo no existe ni corresponde al artículo 64 del Código del ramo, del ramo, del cual transcribe su inciso tercero y argumenta que en él no se dispone "demanda declarativa conjunta", incluso no distingue el tipo de demanda, por lo tanto, el fundamento de la sentencia de que se trata, es contrario a la ley y atenta contra los artículos 19 y siguientes del Código Civil, pues donde la ley no distingue no le es lícito al intérprete distinguir.

La concurrente agrega que al deducir demanda ejecutiva se acogió al artículo 64 del Código del Trabajo y ello, porque además de invocar el título ejecutivo directo contra el empleador principal, tomó conocimiento que Forestal Bío Bío era responsable subsidiaria, lo que se estableció oportunamente con el contrato acompañado, instrumento público, de manera que no es necesario un juicio declarativo.

La ejecutante, además, manifiesta que la sentencia atacada es contraria a derecho en cuanto señala como argumento que Forestal Bío Bío no era parte del finiquito suscrito, ya que el título definitivo pasó a ser el mandamiento, ya que la demandada principal no opuso excepciones y, por otro lado, tampoco podía figurar en el título porque sería deudor directo y, por último, señala que la jurisprudencia ha sostenido que no es necesaria la vinculación directa entre los trabajadores y el demandado subsidiario.

Finaliza el recurrente exponiendo la influencia que, en su concepto, han tenido los errores de derecho que denuncia.

Quinto: Que en la sentencia de que se trata, se fijaron como presupuestos fácticos, los que siguen:

- a) Se deduce demanda ejecutiva en contra de Industria Maderera Xilometal Limitada y de Forestal Bío Bío S.A., esta última como responsable subsidiaria, argumen-

tándose que la deuda es líquida, actualmente exigible y la acción no está prescrita, la que consta en títulos ejecutivos como son los finiquitos o acuerdos autorizados por un fiscalizador de la Inspección del Trabajo, pidiéndose el despacho de mandamiento de ejecución y embargo hasta el entero pago de \$ 82.698.859 más reajustes, intereses y costas.

- b) La demandada subsidiaria opuso la excepción contemplada en el artículo 464 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la falta de alguno de los requisitos o condiciones establecidas por la ley para que el título tenga mérito ejecutivo.
- c) El examen de los finiquitos acompañados permite precisar que la demandada subsidiaria no aparece como parte en ellos, ni ellos contienen declaración alguna que la afecte.
- d) Para justificar la procedencia de la ejecución en contra de Forestal Bío Bío se acompañó un contrato de compraventa e hipoteca, de 16 de noviembre de 1999, el que da cuenta de la calidad de contratista de la demandada principal y de la individualización de la empresa que encargó la obra a ejecutar por aquélla.

Sexta: Que sobre la base de los hechos descritos en el motivo anterior, los jueces del fondo estimando que sin el establecimiento previo de la obligación de responder subsidiariamente por las obligaciones laborales y previsionales, no puede deducirse acción ejecutiva contra quien se considera dueño de la obra y, además, argumentando que el finiquito, atendida su naturaleza, no puede afectar a un tercero ajeno, acogiendo la excepción opuesta por la demandada subsidiaria y rechazaron la demanda ejecutiva deducida en su contra.

Séptimo: Que para dilucidar la controversia, preciso es determinar si los finiquitos suscritos por los trabajadores y el demandado principal, ratificados ente la Inspección

del Trabajo, reúne o no los requisitos legales para estimarlos título ejecutivo, en relación con la demandada subsidiaria, a cuyo efecto deberán considerarse las disposiciones contenidas en el artículo 177 del Código del Trabajo y las pertinentes del Código de Procedimiento Civil, en atención a la remisión establecida en el artículo 641 del citado Código del ramo.

Octavo: Que el artículo 177 del texto legal que rige la materia, en forma especial y, por ende, prioritaria, dispone, en lo pertinente: "El finiquito, la renuncia y el mutuo acuerdo deberán constar por escrito. El instrumento respectivo que no fuere firmado por el interesado y por el presidente del sindicato o el delegado del personal o sindical respectivos, o que no fuere ratificado por el trabajador ante el inspector del trabajo, no podrá ser invocado por el empleador... El finiquito ratificado por el trabajador ante el inspector del trabajo..., así como sus copias autorizadas, tendrán mérito ejecutivo respecto de las obligaciones pendientes que se hubieren consignado en él".

Noveno: Que, si bien la ley no define lo que constituye un finiquito, se le conceptualiza formalmente como "el instrumento emanado y suscrito por las partes del contrato de trabajo, empleador y trabajador, con motivo de la terminación de la relación de trabajo, en el que dejan constancia de cabal cumplimiento que cada una de ellas ha dado a las obligaciones emanadas del contrato, sin perjuicio de las acciones o reservas con que alguna de las partes lo hubiere suscrito, con conocimiento de la otra" (Manual de Derecho de Trabajo, autores señores Thayer y Novoa, Tomo III, Edit. Jurídica de Chile). Ciertamente, tal acuerdo de voluntades constituyen una convención y, generalmente, tiene el carácter de transaccional.

Décimo: Que, asimismo, el finiquito legalmente celebrado tiene la misma fuerza que una sentencia firme o ejecutoriada y provoca el fin de la relación en los términos que en él se consignan. Tal forma de dar por

concluida la relación laboral, de acuerdo a la transcrita norma contenida en el artículo 177 del Código del Trabajo, debe reunir ciertos requisitos. A saber, debe constar por escrito y, para ser invocado por el empleador, debe haber sido firmado por el interesado y alguno de los Ministros de Fe citados en esa disposición. Además, se ha agregado a esos requisitos la circunstancia conocida como la ratificación, es decir, el ministro de fe actuante debe dejar constancia, de alguna manera, de la aprobación que el trabajador presta al acuerdo de voluntades que se contiene en el respectivo instrumento. Además, en el finiquito, obviamente, como se dijo, debe constar, desde el punto de vista sustantivo, el cabal cumplimiento de cada una de las partes ha dado a las obligaciones emanadas del contrato laboral o la forma en que se dará cumplimiento a ellas, en caso que alguna o algunas permanezcan pendientes. Y es en este último evento en el que se sitúa la norma del artículo 177, inciso final del Código del ramo, al prescribir, como se anotó, que tanto el finiquito como sus copias autorizadas "tendrán mérito ejecutivo respecto de las obligaciones pendientes que se hubieren consignado en él".

Undécimo: Que, en este orden de ideas, es dable asentar que como convención, es decir, acto jurídico generador de derechos y obligaciones, –aunque también por carácter transaccional puede constituir, en general, una forma de extinguir derechos y obligaciones de naturaleza laboral– cuyo nacimiento se corresponde con la voluntad de las partes que lo suscriben; sólo obliga a quienes concurren a su génesis con su manifestación de voluntad, es decir, a aquellos que consintieron en dar por concluida una relación laboral en determinadas condiciones y expresaron ese asentimiento libre de todo vicio.

Duodécimo: Que, por consiguiente, tratándose de la demandada subsidiaria, a la cual se pretende ejecutar y que, evidentemente, no concurrió a la formación del consentimiento en los finiquitos en que se apoya

el presente proceso, a su respecto, dichos instrumentos, aunque ratificados ante uno de los ministros de fe habilitados por la ley y ostentando la calidad de títulos ejecutivos, carecen de uno de los requisitos sustantivos esenciales o de una condición establecida por la ley, para que dichos títulos tengan fuerza ejecutiva en relación con la demanda subsidiaria. En efecto, la empresa Forestal Bío Bío S.A., no concurrió con su manifestación de voluntad a la generación de las obligaciones cuya ejecución se pretende en su contra en estos autos, de las que si bien podría estimársela responsable subsidiaria por disponerlo así la ley, no es menos cierto que no es posible desconocer que, en la especie, se trata de una ejecución fundada en un título cuya existencia emana de un acuerdo de voluntades, al que la demandada subsidiaria no concurrió.

Decimotercero: Que, en consecuencia, al haberse decidido en la sentencia atacada en el sentido en que se ha venido analizando, es decir, al haberse desestimado la demanda ejecutiva interpuesta en contra de la demandada subsidiaria sobre la base de acoger la excepción contemplada en el artículo 464 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, no se ha incurrido en el error de derecho denunciado por la ejecutante, esto es, no se ha vulnerado el artículo 64 del Código del Trabajo.

Decimocuarto: Que, además, cabe considerar que la reflexión relativa a la modificación introducida por la Ley N° 19.666 a dicho artículo 64, contenida en el párrafo quinto del fundamento segundo del fallo de que se trata, se refiere a que por esa ley se recogió una práctica aceptada por la jurisprudencia de esa época, esto es, la posibilidad de demandar al mismo tiempo al empleador principal y al responsable subsidiario, cuestión que antes de esa modificación estaba concebida sólo en términos de notificar al

responsable subsidiario para interrumpir la respectiva prescripción.

Decimoquinto: Que, por último, se hace necesario precisar que los títulos ejecutivos fundantes de la acción de igual naturaleza, deducida en representación de los trabajadores que se individualizan en el libelo de fojas 21, están constituidos, como la ejecutante lo señala en dicha presentación, por los finiquitos o acuerdos autorizados ante el inspector del trabajo, sin que sea posible aceptar la alegación en orden a que el título ejecutivo pasó a ser el mandamiento de ejecución y embargo, gestión que puede estimarse sólo como una consecuencia de la acción ejecutiva interpuesta.

Decimosexto: Que, conforme a lo que se ha reflexionado, el presente recurso de casación en el fondo debe ser desestimado.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767, 768, 770, 771, 772, y 783 del Código de Procedimiento Civil, se rechazan, sin costas, los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la ejecutante a fojas 124, contra la sentencia de diez de abril del año dos mil tres, que se lee a fojas 122.

Regístrese y devuélvase.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores José Benquis C., José Luis Pérez Z., Urbano Marín V. y Jorge Medina C., y el Abogado Integrante Roberto Jacob Ch. No firman los señores Benquis y Medina, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo del fallo de la causa, el primero por encontrarse en comisión de servicios y el segundo por estar con permiso.

Rol N° 1.792-03.

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

IMPROCEDENCIA DE EJECUTAR SUBSIDIARIAMENTE A DUEÑO DE UNA OBRA QUE NO HA COMPARECIDO EN TÍTULO EJECUTIVO FUNDANTE DE DEMANDA

Sentencia ejecutoriada de la Corte Suprema

Doctrina

El juez del Juzgado de Letras de la Calera, en el ejercicio de su jurisdicción, una vez presentada la demanda debió analizar el título ejecutivo en que se sostenía, esto es, el Acta de Comparecencia ante la Inspección del Trabajo, de 4 de octubre de 2000, en la cual claramente comparecen, por una parte, don Marcelo Vasseur Aguirre, en representación de los trabajadores que en el mismo documento se individualizan y, por la otra, en calidad de empleadora, la empresa Servicios Generales Cape Limitada, representada por don Héctor del Río Román, sin que en ella aparezca la que, en estos autos, ha sido ejecutada subsidiariamente... El título ejecutivo fundante de la demanda intentada por los actores, en relación con empresas Melón S.A., no reúne los requisitos establecidos en el artículo 462 del Código del Trabajo, por lo tanto, no es tal en lo que se refiere a dicha empresa y así debió declararse por el tribunal de primer grado luego de presentada la demandada por los trabajadores.

Santiago, 27 de mayo de 2004.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que ante el Juzgado de Letras de Calera, causa Rol N° 11.829-00, don Marcelo Vasseur Aguirre en representación de los trabajadores que individualiza, deduce demanda ejecutiva en contra de Servicios Generales Cape Limitada y de empresas Melón S.A., esta última en calidad de responsable subsidiaria, a fin que se despache mandamiento de ejecución y embargo en contra de ambas demandadas, por la suma que indica, debiendo seguir adelante la ejecución hasta hacerse íntegro pago de las cantidades demandadas, más intereses, reajustes y costas. Agrega que el Acta de Comparecencia ante la autoridad administrativa indicada, constituye título ejecutivo, en conformidad al artículo 462 del Código del Trabajo y que la

obligación es líquida, actualmente exigible y la acción no se encuentra prescrita.

Segundo: Que la empresa Melón S.A., evacuando el traslado conferido, opuso las excepciones contempladas en el artículo 464 N°s. 4, 5, 7 y 9 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la ineptitud del libelo, el beneficio de excusión, la falta de fuerza ejecutiva del título y el pago de la deuda, por las razones que detalla.

Tercero: Que por el deudor principal se tuvo por contestado en rebeldía el traslado conferido y el ejecutante contestó, en los términos que explica en su presentación, las excepciones opuestas por la demanda subsidiaria.

Cuarto: Que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 441 del Código de Procedi-

miento Civil, aplicable en la especie por disposición del artículo 461 del Código del Trabajo: "El tribunal examinará el título y despachará o denegará la ejecución, sin audiencia no notificación del demandado, aun cuando se haya éste apersonado en el juicio..."

Quinto: Que en atención a la norma transcrita, el tribunal que conoce de una acción ejecutiva posee la facultad de analizar el título que sirve de base, la cual debe ser ejercida a prioridad, es decir, en la oportunidad procesal en que corresponda dar curso o desestimar el mandamiento de ejecución y embargo que se le solicita por el compareciente o demandante ejecutivo.

Sexto: Que, por consiguiente, el juez del Juzgado de Letras de la Calera, en el ejercicio de su jurisdicción, una vez presentada la demanda ejecutiva debió analizar el título ejecutivo en que se sostenía la acción, esto es, el Acta de Comparecencia ante la Inspección del Trabajo, de 4 de octubre de 2000, en la cual claramente comparecen, por una parte, don Marcelo Vasseur Aguirre, en representación de los trabajadores que en el mismo documento se individualizan y, por la otra, en calidad de empleadora, la empresa Servicios Generales Cape Limitada, representada por don Héctor del Río Román, sin que en ella aparezca la que, en estos autos, ha sido ejecutada subsidiariamente.

Séptimo: Que, en consecuencia, el título ejecutivo fundante de la demanda intentada por los actores, en relación con empresas Melón S.A., no reúne los requisitos establecidos en el artículo 462 del Código del Trabajo, por lo tanto, no es tal en lo que se refiere a dicha empresa y así debió declararse por el tribunal de primer grado luego de presentada la demanda por los trabajadores.

Octavo: Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 437 del Código del Trabajo, "El juez podrá corregir de oficio los errores que observe en la tramitación del proceso. Podrá, asimismo, tomar las medidas que tiendan a evitar la nulidad de los actos de procedimiento."

Noveno: Que, en ejercicio de la facultad otorgada por la norma transcrita en el motivo anterior, esta Corte, actuando de oficio, declarará la nulidad de las actuaciones, presentaciones, resoluciones y notificaciones que se señalarán en lo resolutivo de este fallo y en lo que dicen relación, exclusivamente, con empresas Melón S.A..

Por estas consideraciones y normas legales citadas, se invalida desde la resolución de doce de octubre de dos mil, escrita a fojas 5 de estos autos, en cuanto provee a lo principal de fojas 1, con su correspondiente notificación y todas las demás actuaciones, diligencias y resoluciones dictadas en este proceso, incluidas las sentencias de primera y segunda instancia y sus notificaciones, en lo que dicen relación, exclusivamente, con la demandada subsidiaria empresas Melón S.A. y se retrotrae la presente causa, sólo en cuanto a dicha empresa se refiere, al estado de proveerse la demanda ejecutiva de fojas 1, lo que se hace en los siguientes términos: "Atendido lo dispuesto en el artículo 441 del Código de Procedimiento Civil, por no reunir el título invocado los requisitos del artículo 462 del Código del Trabajo, en relación con las empresas Melón S.A., no ha lugar a despachar mandamiento de ejecución y embargo en contra de dichas empresas Melón S.A.", manteniéndose vigente la resolución dictada en contra del ejecutado principal, esto es, Servicios Generales Cape Limitada".

Atendido lo resuelto, se omite pronunciamiento sobre el recurso de casación en el fondo interpuesto por el demandado subsidiario a fojas 167, contra la sentencia de nueve de junio del año pasado, que se lee a fojas 141.

Regístrese y devuélvase.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores José Benquis C., José Luis Pérez Z., Orlando Álvarez H., Urbano Marín V. y Jorge Medina C.

Rol N° 2.821-03.

DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

DEPARTAMENTO JURIDICO

INDICE TEMATICO

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Descanso dentro de la jornada. Oportunidad	4.385/169	27.09.04	98
Descanso dentro de la jornada. Procedencia	4.385/169	27.09.04	98
Indemnización legal por años de servicio. Base de Cálculo. Propina	4.398/170	27.09.04	102
Indemnización legal por años de servicio. Procedencia. Renuncia	4.385/169	27.09.04	98
Indemnización sustitutiva. Base de cálculo. Propina	4.398/170	27.09.04	102
Jornada de trabajo. Duración. Reducción proporcional. Procedencia	4.338/168	22.09.04	80
Jornada de trabajo. Duración. Reducción. Contrato Individual. Efectos	4.338/168	22.09.04	80
Jornada de trabajo. Duración. Reducción. Descanso diario. Efectos	4.338/168	22.09.04	80
Jornada de trabajo. Duración. Reducción. Descanso semanal. Efectos	4.338/168	22.09.04	80
Jornada de trabajo. Duración. Reducción. Distribución. Efectos	4.338/168	22.09.04	80
Jornada de trabajo. Duración. Reducción. Ferrocarriles	4.338/168	22.09.04	80
Jornada de trabajo. Duración. Reducción. Instrumento Colectivo. Efectos	4.338/168	22.09.04	80
Jornada de trabajo. Duración. Reducción. Jornada bise-manal. Efectos	4.338/168	22.09.04	80
Jornada de trabajo. Duración. Reducción. Jornada diaria. Adecuación	4.338/168	22.09.04	80
Jornada de trabajo. Duración. Reducción. Jornada extraordinaria	4.338/168	22.09.04	80
Jornada de trabajo. Duración. Reducción. Jornada extraordinaria. Cálculo	4.338/168	22.09.04	80
Jornada de trabajo. Duración. Reducción. Jornada extraordinaria. Personal embarcado o gente de mar	4.338/168	22.09.04	80
Jornada de trabajo. Duración. Reducción. Jornada parcial. Efectos	4.338/168	22.09.04	80

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Jornada de trabajo. Duración. Reducción. Jornada parcial. Jornada diaria. Adecuación. Procedimiento	4.338/168	22.09.04	80
Jornada de trabajo. Duración. Reducción. Jornada parcial. Jornada diaria. Adecuación. Omisión. Efectos	4.338/168	22.09.04	80
Jornada de trabajo. Duración. Reducción. Locomoción Colectiva interurbana	4.338/168	22.09.04	80
Jornada de trabajo. Duración. Reducción. Reglamento Interno. Efectos	4.338/168	22.09.04	80
Jornada de trabajo. Duración. Reducción. Remuneraciones. Efectos	4.338/168	22.09.04	80
Jornada de trabajo. Duración. Reducción. Remuneraciones. Efectos	4.415/171	8.10.04	104
Jornada de trabajo. Duración. Reducción. Sistema excepcional distribución y descansos. Efectos.....	4.338/168	22.09.04	80
Jornada de trabajo. Duración. Reducción. Vehículos de carga terrestre interurbana	4.338/168	22.09.04	80
Jornada de trabajo. Personal de hoteles	4.338/168	22.09.04	80
Jornada de trabajo. Personal excluido de limitación de jornada	4.429/172	15.10.04	108
Jornada de trabajo. Reducción. Vigencia	4.338/168	22.09.04	80
Personal que labora en Centros o Complejos Comerciales. Elecciones Municipales. Descanso obligatorio	4.473/173	28.10.04	112
Personal que labora en Centros o Complejos Comerciales. Elecciones Presidenciales, Parlamentarias. Plebiscitos. Descanso obligatorio	4.473/173	28.10.04	112
Remuneraciones. Calificación de beneficios. Propina	4.398/170	27.09.04	102

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA DEL MES

JORNADA DE TRABAJO. REDUCCION. VIGENCIA. DURACION. INSTRUMENTO COLECTIVO. EFECTOS. CONTRATO INDIVIDUAL. REGLAMENTO INTERNO. REDUCCION PROPORCIONAL. PROCEDENCIA. DISTRIBUCION. PERSONAL DE HOTELES. JORNADA DIARIA. ADECUACION. PROCEDIMIENTO.

4.338/168, 22.09.04.

- 1) La jornada ordinaria máxima legal de trabajo de 45 horas semanales que establece el inciso 1º del artículo 22 del Código del Trabajo sólo rige a partir del 1º.01.2005, por ser ésta la fecha de entrada en vigencia de dicha disposición, conforme a lo prevenido por el artículo 19 transitorio del mismo cuerpo legal.**
- 2) La duración de la jornada máxima de trabajo de 48 horas semanales –o cualquiera superior a las 45 horas– contenida en contratos individuales, reglamento interno o en instrumentos colectivos de trabajo, debe entenderse rebajada, por el solo ministerio de la ley, a 45 horas semanales a partir de la fecha indicada en el punto anterior, no siendo necesario, por ende, la modificación expresa de la respectiva cláusula contractual o disposición reglamentaria, en su caso.**
 - 2.1) No resulta jurídicamente procedente rebajar proporcionalmente la jornada de trabajo de aquellos trabajadores actualmente afectos a una jornada de 45 horas semanales o inferior a ésta.**
 - 2.2) El nuevo máximo semanal no altera la norma sobre distribución semanal de jornada ordinaria prevista en el artículo 28, inciso 1º, del Código del Trabajo, como tampoco, el máximo ordinario de 10 horas por día que establece el inciso 2º del mismo artículo.**
 - 2.3) Por lo que concierne al personal de hoteles y/o restaurantes regidos por el artículo 27 del Código del Trabajo, los cuales, de conformidad a dicha norma están afectos a una de jornada de excepción de hasta doce horas diarias, distribuidas en cinco días, en opinión de este Servicio, no existiría inconveniente jurídico alguno para que el empleador y trabajador, en uso del principio de autonomía de la voluntad, pacten someterse a las reglas generales sobre jornada ordinaria, esto es, al máximo legal de 45 horas semanales a partir del 1º.01.2005, distribuidas en no menos de cinco ni en más de seis días.**
 - 2.4) La adecuación de la jornada laboral diaria a fin de cumplir con el tope de 45 horas semanales ya aludido, debería efectuarse de común acuerdo entre las partes contratantes. Si no logra tal acuerdo, el empleador podrá unilateralmente, vale decir, sin el consentimiento de los involucrados, efectuar la adecuación de que se trata, reduciendo la jornada diaria de los mismos conforme al procedimiento y con las formalidades indicadas en el punto 2) de este informe, sin alterar la respectiva distribución semanal.**
 - 2.5) Si la jornada de trabajo se cumple de acuerdo a turnos regulados en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad, la referida adecuación,**

- sin alterar la distribución semanal de la jornada, podrá efectuarse modificando la respectiva norma reglamentaria, cumpliendo el procedimiento previsto en el artículo 156 del Código del Trabajo.*
- 2.6) Si las partes no lograren acuerdo en orden a adecuar la jornada diaria o si el empleador no la efectúa unilateralmente en los casos en que se encuentra facultado para ello, tal situación configurará una infracción a la normativa contenida en los artículos 31, inciso 1° y 32 del Código del Trabajo, sin perjuicio de la obligación que asiste al empleador de pagar como extraordinarias las horas laboradas en exceso sobre el nuevo máximo semanal.*
 - 3) La reducción de la jornada ordinaria máxima a 45 horas semanales no altera las normas sobre descanso diario y semanal previstas en los artículos 34, 36 y 38 del Código del Trabajo.*
 - 4) A partir del 1°.01.2005 la jornada ordinaria máxima que se podrá laborar en un sistema bisemanal de trabajo pactado en conformidad al artículo 39 del Código del Trabajo, será de 90 horas distribuidas en un máximo de 12 días.*
 - 5) Las resoluciones que autoricen el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo y descansos en conformidad al artículo 38 del citado cuerpo legal, vigentes a la fecha de entrada en vigor del nuevo máximo ordinario semanal de 45 horas, y que hayan sido otorgadas tomando como parámetro un promedio superior a éste deberá adecuarse a dicho máximo, conforme al procedimiento establecido en el punto 5) del presente informe.*
 - 6) A partir del 1°.01.2005, constituirá jornada parcial en los términos del artículo 40 bis del Código del Trabajo, aquella que no exceda de 30 horas semanales.*
- 6.1) Para cumplir dicho tope semanal la jornada diaria de los trabajadores afectos a este tipo de jornada debe modificarse, de común acuerdo. Si no se logra tal acuerdo, el empleador podrá unilateralmente, vale decir, sin el consentimiento de los involucrados, efectuar la adecuación de que se trata, reduciendo la jornada diaria de los mismos, conforme al procedimiento y con las formalidades indicadas en el punto 2) de este informe, sin alterar la respectiva distribución semanal.*
 - 6.2) Si la jornada de trabajo se cumple de acuerdo a turnos regulados en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad, la referida adecuación podrá efectuarse modificando la respectiva norma reglamentaria, cumpliendo el procedimiento previsto en el artículo 156 del Código del Trabajo.*
 - 6.3) Si las partes no lograren acuerdo en orden a adecuar la jornada diaria o si el empleador no la efectúa unilateralmente en los casos en que se encuentra facultado para ello, tal situación configurará una infracción a la normativa contenida en los artículos 31, inciso 1° y 32 del Código del Trabajo, sin perjuicio de la obligación que asiste al empleador de pagar como extraordinarias las horas laboradas en exceso sobre el nuevo máximo semanal.*
 - 7) A contar de la fecha indicada en el punto anterior, constituirá jornada extraordinaria de trabajo la que exceda de 45 horas semanales o de la pactada por las partes si ésta fuere inferior a aquélla.*
- 7.1) El procedimiento de cálculo de sobresueldo, tratándose de trabajadores afectos a una jornada de 45 horas semanales y remunerados en forma diaria y mensual es el señalado en el punto 7) de este informe.*

- 7.2) La reducción de la jornada ordinaria semanal a 45 horas no altera las normas que regulan la procedencia del trabajo extraordinario previstas en el artículo 32 del Código del Trabajo.**
- 7.3) A contar del 1°.01.2005, el exceso que los trabajadores embarcados o gente de mar labore por sobre las 45 horas semanales deberá ser remunerado en la forma prevista para las horas extraordinarias, esto es, con un recargo del 50% sobre el sueldo pactado para la jornada ordinaria de trabajo.**
- 8) La reducción de la jornada máxima legal a 45 horas implica para las partes de la relación laboral la revisión, de común acuerdo, del sistema remuneracional que se encuentra contenido en los contratos individuales o instrumentos colectivos del trabajo, gozando de plena autonomía para ratificar o modificar, en su caso, las cláusulas sobre remuneraciones, adecuándolas a la nueva jornada máxima legal.**
- 8.1) Se entenderá que las partes han regulado de común acuerdo el sistema remuneracional, para adecuarlo a la reducción horaria, cuando han celebrado un pacto al efecto, en contratos vigentes o en los nuevos que se celebren a partir de la fecha del presente dictamen, cualesquiera sea la oportunidad y condiciones del mismo, en tanto no contravenga normas de carácter irrenunciables, y en cuyo texto se exprese, inequívocamente, que su celebración ha tenido como causa la disminución de la jornada máxima legal que debe producirse a partir del 1° de enero del año 2005.**
- 8.2) El período extraordinariamente extenso para la entrada en vigencia de la norma sobre disminución de jornada, así como el espíritu de la ley, según se desprende de la historia fidedigna de su establecimiento, autorizan para concluir que sin perjuicio del pleno respeto a la autonomía de las partes que les permite pactar libremente –sólo con los límites de las normas irrenunciables cuyo no es el caso– el legislador no consideró como una consecuencia deseable de la rebaja horaria, la disminución proporcional de la remuneración de los trabajadores, más allá de la muy diversa estructura remuneracional que la ley permite convenir.**
- 8.3) La falta de acuerdo de las partes en los términos precisados en el punto 8 obliga al empleador a mantener las remuneraciones de sus dependientes, ya sea de aquellos sujetos a remuneración fija, variable o mixta. En consecuencia, en el caso de trabajadores afectos a remuneración fija deberá mantenerse el monto total de la misma, mientras que en el caso de trabajadores sujetos a remuneración exclusivamente variable, el empleador deberá ajustar, proporcionalmente, los parámetros que sirven de base de cálculo de dichos estipendios, o su valor. Finalmente, respecto de los dependientes afectos a un sistema de remuneración mixta, es decir, constituida por un sueldo fijo y estipendios variables, el empleador deberá mantener el monto del sueldo convenido y efectuar el ajuste de las remuneraciones variables en los términos y con el objetivo ya indicados.**
- 9) A partir del 1°.01.2005, los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de servicios interurbanos de transporte de pasajeros, los choferes de vehículos de carga terrestre interurbana, como asimismo, el personal que se desempeñe a bordo de ferrocarriles, quedarán afectos a una jornada ordinaria máxima de 180 horas mensuales.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 7°, 22, inciso 1°, 25, inciso 1°, 27, 28, 30, 31, 32, 34, 38, 39, 106 y 19 transitorio.

Por necesidades del Servicio se ha estimado necesario fijar el sentido y alcance del inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo, en relación con las siguientes materias:

- 1) Vigencia de la aludida disposición.
- 2) Duración y distribución semanal y diaria de la jornada de trabajo.
- 3) Descanso diario y semanal.
- 4) Jornadas Bisemanales.
- 5) Sistemas Excepcionales de distribución de jornada de trabajo y descansos.
- 6) Jornadas Parciales de Trabajo.
- 7) Jornada Extraordinaria e incidencia en las normas previstas en el artículo 106 del Código del Trabajo.
- 8) Incidencia de la reducción de jornada en la remuneración.
- 9) Jornada ordinaria de trabajo del personal de transporte interurbano, regulada en el artículo 25.

Asimismo, resulta pertinente referirse a la modificación de la duración de la jornada máxima de trabajo del personal regido por el artículo 25 del Código del Trabajo.

Sobre el particular, cúmpleme manifestar a Ud. lo siguiente:

- 1) En lo que respecta a la primera consulta planteada, cabe señalar que el artículo 22, inciso 1°, del Código del Trabajo, dispone:

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

Por su parte, el artículo 19 transitorio del mismo cuerpo legal, en su inciso 1°, prescribe:

"La modificación introducida por el artículo único, N° 7, letra a), de la Ley N° 19.759 al inciso primero del artículo 22 del Código del Trabajo, sólo regirá a partir del 1° de enero de 2005".

Del análisis conjunto de las disposiciones legales precedentemente transcritas se infiere que la duración de la jornada ordinaria de trabajo de 45 horas semanales que establece el inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo, sólo rige a partir del 1°.01.2005, por ser ésta la fecha de entrada en vigencia de dicha disposición, establecida en forma expresa por el legislador en el citado artículo 19 transitorio del mismo cuerpo legal.

De esta suerte, sólo a contar de la fecha indicada regirá el nuevo límite máximo semanal de 45 horas para la jornada ordinaria de trabajo.

- 2) En cuanto a esta interrogante, es necesario señalar, acorde a lo manifestado en el punto precedente, que a contar del 1°.01.2005, la duración máxima de la jornada de trabajo de 48 horas semanales –y cualquiera superior a las 45 horas– contenida en contratos individuales, reglamento interno o en instrumentos colectivos de trabajo, debe entenderse rebajada, por el solo ministerio de la ley, a 45 horas semanales, no siendo necesario, por ende, la modificación expresa de la respectiva cláusula contractual o reglamentaria, en su caso.

En relación con lo anterior cabe precisar que si por acuerdo de las partes se hubiere pactado una jornada de trabajo de 45 horas o menos, la reducción legal a 45 horas semanales, a contar del 1° de 01.05, no tendrá incidencia alguna en la respectiva jornada convencional, por lo que los empleadores que se encuentren

en tal situación no estarán obligados a reducir proporcionalmente dicha jornada.

Ahora bien, en lo que respecta a la *incidencia de la señalada reducción en la distribución de la jornada laboral, diaria y semanal*, debe tenerse presente, en primer término, que el artículo 28 del Código del Trabajo, dispone:

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

"En ningún caso la jornada ordinaria podrá exceder de diez horas por día, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso final del artículo 38".

De la disposición legal anotada se desprende que el máximo semanal aludido en el inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo debe necesariamente ser distribuido en no más de seis ni en menos de cinco días.

Se desprende igualmente, que en ningún caso la jornada ordinaria podrá exceder de 10 horas diarias, sin perjuicio de los sistemas excepcionales autorizados por el Director del Trabajo en los términos del artículo 38 del Código del ramo.

Como es dable apreciar, el inciso primero del artículo 28, se encuentra referido, en términos genéricos, al máximo semanal previsto en el inciso 1° del artículo 22, el cual, como ya se expresara, será de 45 horas a contar del 1°.01.2005, circunstancia ésta que permite afirmar que la señalada reducción horaria no tiene incidencia alguna en el número de días en que debe efectuarse la distribución de la jornada ordinaria, de suerte tal, que el nuevo máximo deberá distribuirse igualmente en no más de seis ni en menos de cinco días.

Del mismo modo, y por las razones ya señaladas, se mantiene en 10 horas la duración máxima diaria de la jornada ordinaria laboral

Por lo que concierne al personal de hoteles y/o restaurantes regidos por el artículo 27 del Código del Trabajo, los cuales, de conformidad a dicha norma están afectos a una de jornada de excepción de hasta doce horas diarias, la que sólo puede distribuirse hasta por un máximo de cinco días a la semana, en opinión de este Servicio, manifestada, entre otros, en Dictamen N° 159/58, de 10.04.2002, no existiría inconveniente jurídico alguno para que el empleador y trabajador, en uso del principio de autonomía de la voluntad, pacten someterse a las reglas generales sobre jornada ordinaria, esto es, al máximo legal de 45 horas semanales a partir del 1°.01.2005, distribuidas en no menos de cinco ni en más de seis días.

Precisado lo anterior, cabe referirse a la *forma en que deberá adecuarse la jornada diaria de trabajo, con el objeto de cumplir el nuevo límite máximo de la jornada ordinaria de 45 horas semanales.*

En principio, y teniendo presente que la señalada adecuación no deriva de un imperativo legal como acontece con la norma que reduce la jornada semanal, la cual, como ya se expresara, opera por el solo ministerio de la ley, la *adecuación diaria de dicha jornada implica, necesariamente, la modificación de la respectiva cláusula convencional*, sea que ésta se encuentra inserta en los contratos individuales o instrumentos colectivos de trabajo, la cual debería ser acordada por las partes contratantes y materializarse por escrito.

Si la señalada estipulación se encuentra inserta *en los contratos individuales de trabajo*, dicha modificación deberá con-

signarse por escrito y firmarse por los contratantes al dorso de los ejemplares del mismo o en un documento anexo, conforme a lo dispuesto por el inciso 1º del artículo 11 del Código del Trabajo.

Si la jornada diaria de trabajo se cumple bajo *el sistema de turnos* regulados en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad, la adecuación de la jornada diaria podrá efectuarse modificando la norma reglamentaria pertinente, sin alterar la distribución de la jornada semanal, de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 156 del Código del Trabajo, esto es, poniendo en conocimiento de los trabajadores la modificación efectuada con una anticipación mínima de 30 días a la fecha en que empiece a regir y fijarla, a lo menos, en dos sitios visibles de la faena, con la misma antelación y entregando copia de la misma a los sindicatos, al delegado de personal y a los comités paritarios existentes en la empresa.

En este último caso y conforme a lo prevenido por el artículo 153 del mismo cuerpo legal, los afectados podrán impugnar por razones de legalidad la modificación implementada por el empleador, al igual que otras disposiciones del aludido reglamento.

Por último, si la cláusula respectiva se encuentra contemplada en un instrumento colectivo de trabajo, la modificación deberá ser igualmente convenida por las partes, teniendo presente lo dispuesto en los artículos 1545 del Código Civil, 5º, inciso final del Código del Trabajo y, en lo pertinente, la normativa contenida en el Libro IV del mismo cuerpo legal.

Sin perjuicio de lo anterior, y considerando que la reducción horaria que nos ocupa es consecuencia de un imperativo legal que no es posible desconocer, cual es, la reducción de la jornada semanal, de no existir acuerdo sobre la materia *el*

empleador podrá unilateralmente, vale decir, sin el consentimiento de los involucrados, efectuar la adecuación de que se trata, rebajando de la jornada diaria de los mismos el exceso de 3 horas, lo que podrá hacerse al inicio o término de la misma, en uno o más días en forma proporcional, o en su totalidad en cualquiera de los días en que se encuentra distribuida semanalmente la jornada convenida, *sin encontrarse facultado para alterar la distribución semanal, bajo ninguna circunstancia*.

La mencionada adecuación deberá constar en un documento elaborado y firmado por el empleador que deberá ponerse en conocimiento del trabajador a más tardar el 31.12.2004 y el cual, constituirá un instrumento válido para acreditar ante los Servicios del Trabajo que se ha dado cumplimiento al imperativo legal de reducir la jornada a 45 horas semanales, aun cuando en él no se consigne la firma del trabajador.

Ahora bien, si las partes no lograren llegar a un acuerdo en orden a reducir la jornada diaria, como asimismo, si el empleador no lo hiciera unilateralmente en los casos ya analizados, la respectiva jornada semanal deberá entenderse concluida por el solo ministerio de la ley el 5º ó 6º día, según el caso, una vez enterado el máximo de 45 horas semanales.

En relación con lo anterior, cabe advertir, que el hecho de que en el 5º ó 6º día se labore tiempo por sobre dicha jornada máxima, además de configurar una infracción al artículo 32 del mismo cuerpo legal, determinará la existencia de un exceso de jornada, que si bien no responde jurídicamente al concepto de jornada extraordinaria por no reunirse los requisitos exigidos en el precepto citado, deberá remunerarse como tal, vale decir, con el recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo pactado. Si se

laboraren más de dos horas extraordinarias en dichos días, se vulnerará, asimismo, la norma prevista en el artículo 31 del Código del Trabajo.

- 3) En lo que dice relación con el *descanso dentro de la jornada*, es necesario tener presente en primer término que el artículo 34, inciso 1º, del Código del Trabajo, prescribe:

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

De la mencionada disposición legal se infiere que la ley ha establecido en forma obligatoria la división de la jornada diaria de trabajo en dos partes, dejando entre ellas, un lapso mínimo de media hora para colación, período éste que no se considera trabajado para el cómputo de la aludida jornada diaria.

Al respecto, es necesario precisar que la nueva normativa sobre duración de la jornada ordinaria semanal no contempla disposición alguna en relación a la materia, circunstancia que permite sostener que el artículo 34 en comento se mantiene plenamente vigente y, por lo tanto, el período de colación no podrá ser inferior a 30 minutos. En el evento de haberse pactado un lapso superior para tales efectos, éste debe mantenerse en iguales términos.

De igual forma, si empleador y trabajador pactaron, en forma expresa o tácita, que el tiempo destinado a colación formaría parte de la respectiva jornada diaria de trabajo, en opinión de este Servicio, dicho pacto no puede verse alterado por la sola circunstancia de haberse reducido la duración de la jornada ordinaria semanal.

En lo que dice relación con *el descanso semanal*, cabe señalar que por las mismas razones expresadas respecto al descanso diario, la modificación introducida al inciso 1º del artículo 22 del Código del Trabajo no altera las normas que sobre el particular se contienen en los artículos 36 y 38 del Código del Trabajo.

De esta manera tal descanso deberá necesariamente empezar a más tardar a las 21 horas del día anterior al domingo o festivo o compensatorio, en su caso, y terminar no antes de las seis horas del día siguiente de éstos, salvo las alteraciones horarias que se produzcan con motivo de la rotación en los turnos de trabajo.

De igual modo, los trabajadores que laboren en empresas o faenas exceptuadas del descanso dominical y de días festivos tendrán derecho a gozar de un día de descanso a la semana en compensación a las actividades desarrolladas en día domingo, y otro, por cada festivo en que debieron prestar servicios, sin perjuicio del derecho que asiste a los dependientes incluidos en los numerales 2 y 7 del referido artículo 38, de exigir que, a lo menos, dos de los días de descanso compensatorio que les corresponda impetrar en el respectivo mes calendario, les sean otorgados en día domingo.

- 4) En lo que respecta a esta interrogante, cabe manifestar que el artículo 39 del Código del Trabajo, establece:

"En los casos en que la prestación de servicios deba efectuarse en lugares apartados de los centros urbanos, las partes podrán pactar jornadas ordinarias de trabajo de hasta dos semanas ininterrumpidas, al término de las cuales deberán otorgarse los días de descanso compensatorio de los días domingo o festivos que hayan tenido lugar en dicho período bisemanal, aumentados en uno".

Sobre la base del análisis del mencionado precepto la jurisprudencia administrativa de este Servicio, entre otros, en Dictamen N° 3.653/269, de 30.08.2000, ha precisado, que bajo la actual normativa, la jornada máxima ordinaria que es posible laborar en un régimen bisemanal de trabajo es de 96 horas, conformadas por dos periodos de 48 horas semanales, distribuidas en un máximo de 12 días.

Teniendo presente lo anterior y considerando que a contar del 1º.01.2005, el máximo semanal ordinario no podrá ser superior a 45 horas, forzoso es concluir, que a partir de dicha fecha, la jornada máxima ordinaria que se podrá laborar en un sistema bisemanal será de 90 horas, distribuidas hasta en 12 días.

En relación con las jornadas bisemanales que nos ocupan, es necesario advertir que de conformidad a lo establecido en el Dictamen N° 5.547/263, de 26.12.2003, la normativa prevista en el citado artículo 39 resultará aplicable a los trabajadores que hagan uso de su descanso entre jornadas diarias en el lugar de trabajo, por cuanto solo en tal caso existe el "impedimento de distancia geográfica exigido por la ley".

- 5) Por lo que concierne a la *incidencia de la modificación de jornada en análisis respecto de trabajadores afectos a sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos* a que se refiere el artículo 38 del Código del Trabajo, cabe señalar, en primer término, que de acuerdo a la doctrina sustentada en Dictamen N° 4.962/231, de 27.12.2001, de este Servicio, las resoluciones dictadas con anterioridad al 1º de diciembre de ese año, fecha en que entró a regir la Ley N° 19.759, tendrán una vigencia de cuatro años a contar de esa fecha, esto es, hasta el 30.11.2005.

No obstante lo anterior, cabe manifestar que en el evento de que tales resolucio-

nes, vale decir, las autorizadas antes del 1º.12.2001, como también, aquellas dictadas con posterioridad a dicha fecha, hayan sido otorgadas tomando como parámetro un promedio de horas superior a las 45 horas semanales, a partir del 1º.01.2005 deberán adecuarse al nuevo máximo semanal, manteniendo las primeras su vigencia sólo hasta el 30.11.2005. y las segundas, hasta el vencimiento del plazo consignado en la respectiva resolución. La adecuación deberá efectuarse conforme al siguiente procedimiento:

- A) Deberá solicitarse su modificación a la Dirección del Trabajo, antes del 1º.01.2005, fecha de entrada en vigencia de la nueva normativa sobre reducción de jornada.
- i) Dicha modificación, en tanto se traduzca en una alteración de la distribución de la jornada autorizada, deberá contar necesariamente con el acuerdo de los trabajadores.
 - i) Si no existe acuerdo de los involucrados, la modificación solicitada a esta Repartición sólo podrá estar referida a la duración diaria de la respectiva jornada excepcional.
- B) Sin perjuicio de lo señalado en la letra anterior, otra alternativa para adecuar la jornada excepcional autorizada sobre la base de un promedio superior a 45 horas, es solicitar la dictación de una nueva resolución, caso en el cual deberá contarse con el acuerdo de los respectivos trabajadores y darse cumplimiento a los requisitos legales y administrativos para ello.

Si las partes o el empleador, en su caso, no solicitaren la modificación del sistema excepcional a que se encuentren

afectos o la autorización de un nuevo sistema excepcional, las respectivas resoluciones se entenderán caducadas a partir del 1°.01.2005.

- 6) Por lo que concierne a las jornadas parciales de trabajo cabe tener presente que el artículo 40 bis del citado Código, prescribe:

"Se podrán pactar contratos de trabajo con jornada a tiempo parcial, considerándose afectos a la normativa del presente párrafo, aquéllos en que se ha convenido una jornada de trabajo no superior a dos tercios de la jornada ordinaria, a que se refiere el artículo 22".

Del análisis conjunto de la señalada disposición y de la contenida en el inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo, ya transcrita y comentada, es posible inferir que hasta el 31 de diciembre de 2004 debe entenderse por jornada a tiempo parcial aquella que no sobrepase los dos tercios de la jornada ordinaria de 48 horas, vale decir, no superior a 32 horas semanales.

Teniendo presente que, como se expresara en las consultas anteriores, a partir del 1°.01.2005 dicho máximo semanal se reducirá a 45 horas, preciso es convenir que a partir de dicha fecha, por el solo ministerio de la ley, constituirá jornada parcial de trabajo en los términos del artículo 40 bis en comento, aquella que no exceda de 30 horas semanales de trabajo, no siendo necesario, por ende, una modificación expresa de la respectiva cláusula contractual o reglamentaria, en su caso.

Ahora bien, respecto del procedimiento que debe seguirse *para adecuar la jornada diaria* de los trabajadores que estén afectos a este tipo de jornada para dar cumplimiento al señalado límite máximo, cabe reiterar lo ya expuesto en el punto 2) del presente informe, en orden a que

dicha adecuación, en principio, debe hacerse por las partes, de común acuerdo, modificando la respectiva cláusula contractual, salvo que se trate de turnos establecidos en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad, en cuyo caso deberá seguirse el procedimiento descrito en el citado punto 2).

En caso de no lograrse un acuerdo al respecto, el empleador podrá unilateralmente reducir la respectiva jornada diaria en uno o más días, en iguales términos y con las mismas formalidades señaladas en el aludido punto 2).

Si no se lograre acuerdo en torno a la adecuación diaria de la jornada de trabajo para cumplir el máximo de 30 horas semanales, como asimismo, si el empleador no lo hiciera unilateralmente en los casos en que esté facultado para ello, tal situación implica que el hecho de que se labore tiempo por sobre dicha jornada máxima, además de configurar una infracción al artículo 32 del mismo cuerpo legal, determinará la existencia de un exceso de jornada, que si bien no responde jurídicamente al concepto de jornada extraordinaria por no reunirse los requisitos exigidos en el precepto citado, deberá remunerarse como tal, vale decir, con el recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo pactado. Si se laboraren más de dos horas extraordinarias por día, se vulnerará, asimismo, la norma prevista en el artículo 31 del Código del Trabajo.

- 7) En lo que dice relación con *la incidencia de la reducción de la jornada en las horas extraordinarias de trabajo*, cabe señalar, en primer término, que el artículo 30 del Código del Trabajo, dispone:

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

De la disposición legal transcrita, en armonía con las previstas en los artículos 22, inciso 1º y 19 transitorio del Código del Trabajo, ambos ya analizados, se infiere que a contar del 1º.01.2005 constituirá jornada extraordinaria de trabajo toda aquella que exceda del máximo legal de 45 horas semanales o de la convenida por las partes si ésta fuere inferior.

Precisado lo anterior, cabe referirse a la incidencia del nuevo máximo semanal de 45 horas, en el procedimiento de cálculo del sobresueldo tratándose de trabajadores afectos a una remuneración diaria y mensual.

Al respecto es necesario señalar que aplicando la doctrina vigente de este Servicio sobre la materia, el procedimiento para calcular el valor de las horas extraordinarias, tratándose de trabajadores afectos a dicho máximo semanal y remunerados con sueldo mensual, debe efectuarse de la siguiente manera:

- a) Se divide el sueldo mensual por treinta para determinar la remuneración diaria del trabajador.
- b) La remuneración diaria así obtenida se multiplica por 28 para determinar lo ganado por el trabajador en las últimas cuatro semanas.
- c) El producto de la multiplicación anterior se divide por 180.
- d) Finalmente, este valor se incrementa en un 50%, lo que determina el monto que debe pagar el empleador por cada hora extraordinaria de trabajo.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer presente que esta Dirección, mediante Oficio Circular N° 4, de 15 de mayo de 1987, estableció una tabla de factores que permite determinar en forma inmediata y simplificada el valor de la hora

extraordinaria de trabajo, según el número de horas que comprenda la jornada semanal convenida por el trabajador. Conforme a dicha tabla, el valor de la hora extraordinaria de los trabajadores con sueldo mensual y con una jornada ordinaria de 45 horas semanales, podrá obtenerse multiplicando el respectivo sueldo mensual por el factor 0,0077777.

Conforme a la misma jurisprudencia, el cálculo del valor de las horas extraordinarias de los trabajadores remunerados con sueldo diario y afectos a una jornada de 45 horas semanales, deberá obtenerse conforme al siguiente procedimiento:

- a) Se suma exclusivamente el total ganado por el trabajador por concepto de sueldo durante las últimas cuatro semanas.
- b) El producto de la suma anterior se divide por 180 que corresponde al número de horas mensuales laboradas por el dependiente afecto a una jornada de 45 horas semanales.
- c) El valor que se obtenga se incrementa en un 50% lo que determina el monto que debe pagar el empleador por concepto de sobresueldo.

Al igual que en el caso anterior, la tabla de factores a que nos hemos referido precedentemente permite obtener en forma directa el valor de la hora extraordinaria de trabajo de los dependientes de que se trata, multiplicando el sueldo diario por el factor 0,2 y/o 0,1666667, según que su jornada laboral se encuentre distribuida en seis o cinco días, respectivamente.

Finalmente debe hacerse presente que la reducción de la jornada laboral a 45 horas semanales *no altera las normas*

que regulan la procedencia del sobre-tiempo previstas en el artículo 32 del Código del Trabajo, por lo cual, éste estará supeditado al cumplimiento de la totalidad de los requisitos exigidos para tal efecto, los que de acuerdo a la jurisprudencia administrativa contenida en el Dictamen N° 332/023, de 30.01.2002, son los siguientes:

- a) Pacto por escrito, con vigencia no superior a tres meses, renovable por acuerdo de las partes y,
- b) Existencia de situaciones o necesidades temporales de la empresa de acuerdo al concepto contenido en el punto 4) 4.1 del citado pronunciamiento jurídico.

Cabe recordar que conforme al punto 8) del mencionado dictamen, los citados requisitos resultan exigibles para establecer la procedencia del trabajo extraordinario respecto de trabajadores afectos a sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo y descansos, como asimismo, de aquellos sujetos a jornadas bisemanales de trabajo.

Por el contrario y acorde a la doctrina que se contiene en el punto 6) del mismo dictamen, tales requisitos no rigen respecto de las situaciones previstas en los artículos 24 y 29 del Código del Trabajo, por cuanto éstas dicen relación con la facultad que asiste al empleador para disponer unilateralmente la extensión de la jornada ordinaria de sus dependientes en los períodos, por las circunstancias y con las limitaciones previstas en cada caso, lo cual autoriza para sostener que dichas situaciones no responden jurídicamente al concepto de jornada extraordinaria, aun cuando el pago del exceso deba efectuarse en la forma prevista en el inciso 3° del artículo 32 del mismo Código, vale decir, con el recargo del 50% sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria.

Finalmente, en relación a esta materia es necesario referirse a la modificación introducida por la Ley N° 19.759 al artículo 106 del Código del Trabajo, el que en su inciso final, prescribe:

"Sin perjuicio de lo señalado en el inciso primero y sólo para los efectos del cálculo y pago de las remuneraciones, el exceso de cuarenta y cinco horas semanales se pagará con el recargo establecido en el inciso tercero del artículo 32.

Por su parte, el artículo 19 transitorio del mismo cuerpo legal, en su inciso 2°, señala:

"A partir de la misma fecha regirán las modificaciones introducidas por la letra a), del número 9 y el 17, de la Ley N° 19.759 al inciso primero del artículo 25 sólo en lo que se refiere al reemplazo del guarismo '192 por 180' y al inciso final del artículo 10, respectivamente".

Del análisis conjunto de los preceptos legales antes transcritos se infiere que no obstante que la jornada semanal de la gente de mar es de 56 horas distribuidas en ocho horas diarias, sólo para los efectos del cálculo y pago de remuneraciones de dicho personal, el exceso de 45 horas semanales se pagará con un recargo del 50% sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria. Se infiere, asimismo, que el parámetro de 45 horas semanales que se establece para los señalados efectos, rige solo a partir del 1°.01.2005.

Al tenor de lo expuesto resulta dable concluir que a contar de dicha fecha, el exceso que el aludido personal labore por sobre las 45 horas semanales deberá ser remunerado en la forma prevista para las horas extraordinarias, esto es, con un recargo del 50% sobre el sueldo pactado para la jornada ordinaria de trabajo.

- 8) Por lo que concierne a *la incidencia de la citada reducción de jornada en las remuneraciones*, cabe precisar, en primer término, que en conformidad a lo dispuesto por el artículo 7° del Código del Trabajo, el contrato de trabajo es una convención por la cual trabajador y empleador se obligan recíprocamente, el primero a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación, y el segundo a pagar por estos servicios una remuneración determinada.

Ahora bien, dicha prestación de servicios debe efectuarse en un lapso diario y semanal determinado, circunstancia que por imperativo legal debe contemplarse en el contrato de trabajo, a través de una cláusula que contenga la duración y distribución de la jornada laboral a que se obliga el trabajador y es en consideración al tiempo que abarca dicha prestación y que se consigna en la referida cláusula, que las partes acuerdan la remuneración que éste percibirá por los servicios convenidos.

En efecto, cuando las partes han pactado la remuneración respectiva, lo han hecho considerando un determinado período o jornada durante el cual el trabajador va a prestar los servicios convenidos, sea que se trate de una remuneración fija o variable, por cuanto, también en este último caso, la determinación de su monto tiene como un referente necesario el número de horas durante las cuales el trabajador debe –y podrá– ejecutar sus labores. Lo señalado precedentemente rige con la sola excepción de aquellos trabajadores no sujetos a límite de jornada, en conformidad al inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo.

Ahora bien, si tenemos presente que la relación laboral constituye un sistema complejo, integrado por múltiples variables, cuya puerta de entrada es el contrato, el cual fija un conjunto de condi-

ciones esenciales a las deberán sujetarse las partes en sus relaciones al interior de dicho sistema, una alteración en dichas variables o condiciones, necesariamente impactará en el contenido de las voluntades de los contratantes, exigiendo en el marco del principio de la buena fe, la adecuación del contrato para no violentar el consentimiento que cada parte otorgó al momento de pactar la relación laboral.

El principio de buena fe es definido por nuestro Código Civil en el artículo 1546, señalando que "*los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley o la costumbre pertenecen a ella*". En este sentido, el clásico tratadista Américo Plá, en su obra "Los Principios del Derecho del Trabajo", precisando el concepto de la buena fe-lealtad expone que ésta "se refiere a la conducta de la persona que considera cumplir realmente con su deber. Supone una posición de honestidad y honradez en el comercio jurídico en cuanto lleva implícita la plena conciencia de no engañar ni perjudicar ni dañar. Más aún: implica la convicción de que las transacciones se cumplen normalmente, sin trampas ni abusos ni desvirtuaciones" (Los Principios..., 2ª Ed., Depalma, 1990).

Lo anterior obliga a sostener que la reducción de jornada ordinaria máxima legal a 45 horas, implica para las partes de la relación laboral *la revisión, de común acuerdo*, del sistema remuneracional que se encuentra contenido en los contratos individuales o instrumentos colectivos del trabajo, gozando de plena autonomía para ratificar o modificar, en su caso, las cláusulas sobre remuneraciones, adecuándolas a la nueva jornada máxima legal, debiendo cumplir para ello los requisitos y formalidades que exige el ordenamiento jurídico laboral vigente.

La conclusión que antecede se corrobora si se considera el período extraordinariamente extenso para la entrada en vigencia de la norma sobre disminución de jornada, así como el espíritu de la ley, según se desprende de la historia fidedigna de su establecimiento, circunstancias que no permiten sino concluir que, sin perjuicio del pleno respeto a la autonomía de las partes que les permite pactar libremente –sólo con los límites de las normas irrenunciables, cuyo no es el caso– el legislador no consideró como una consecuencia deseable de la rebaja horaria, la disminución proporcional de la remuneración de los trabajadores, más allá de la muy diversa estructura remuneracional que la ley permite convenir.

Las empresas, han dispuesto de un tiempo más que razonable para realizar las adecuaciones en materia de jornada, ya que si bien la norma de las 45 horas semanales rige obligatoriamente a partir del 1° de enero del próximo año, nada impedía ni impide su aplicación con anterioridad a dicha data. De igual manera, se ha podido realizar las adecuaciones en materia de remuneraciones. Todo lo anterior con el objeto de compatibilizar el imperativo legal, y de la intención del legislador, con las necesarias adaptaciones de la empresa, particularmente en lo referido a incrementos de productividad.

Ahora bien, *se entenderá que las partes han regulado de común acuerdo el sistema remuneracional*, para adecuarlo a la reducción horaria, cuando han celebrado un pacto al efecto, en contratos vigentes o en los nuevos que se celebren a partir de la fecha del presente dictamen, cualesquiera sea la oportunidad y condiciones del mismo, en tanto no contravenga normas de carácter irrenunciables, y en cuyo texto se exprese, inequívocamente, que su celebración ha tenido como causa la disminución de la jornada máxima legal que debe producirse a partir del 1° de enero del año 2005.

Cabe hacer presente a este respecto que *la falta de acuerdo de las partes* en los términos precisados en el párrafo precedente *obliga al empleador a mantener las remuneraciones de sus dependientes*, ya sea de aquellos sujetos a remuneración fija, variable o mixta. En consecuencia, y aplicando el criterio precedentemente establecido a cada una de las formas remuneracionales especificadas, en el caso de aquellos trabajadores afectos a remuneración fija deberá mantenerse el monto total de la misma, mientras que en el caso de trabajadores sujetos a una remuneración exclusivamente variable el empleador deberá ajustar, proporcionalmente, los parámetros que sirven de base de cálculo de dichos estipendios, o su valor. Finalmente, respecto de los dependientes afectos a un sistema de remuneración mixta, es decir, constituida por un sueldo fijo y estipendios variables, el empleador deberá mantener el monto del sueldo convenido y efectuar el ajuste de las remuneraciones variables en los términos y con el propósito ya indicados.

La conclusión precedente encuentra su fundamento, en que el contrato fue modificado por la ley en una de sus cláusulas, la de jornada, pero dicha modificación no ha podido extenderse a la cláusula de remuneración, dado que si bien la intención del legislador es clara y profusamente reiterada en el debate parlamentario en orden a que la reducción de jornada no podría significar efectos negativos en la remuneración de los trabajadores, el legislador no se pronunció expresamente sobre esta materia en el texto legislativo.

En efecto, de no existir acuerdo entre las partes –en pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad– ni de cumplir el empleador con su obligación de mantener la remuneración total de los trabajadores con remuneración fija, o la de haber ajustado proporcionalmente los

parámetros que sirven de base a los estipendios variables o su valor, se estaría produciendo en los hechos una vulneración de la ley del contrato, ya que un acto esencialmente bilateral, se estaría viendo afectado en una cláusula esencial, como es la remuneración, por la omisión del empleador, asumiendo el trabajador la totalidad del costo de la rebaja horaria.

De aceptarse esta consecuencia, incurriría este intérprete en una inadvertencia inexcusable, cual es la aplicación del principio protector, columna vertebral y a la vez razón fundante del Derecho del Trabajo, el cual en caso de duda obliga, de acuerdo a las reglas que de él derivan (in dubio pro operario, norma más favorable, condición más beneficiosa), a optar por aquella interpretación más favorable al trabajador. Esta aplicación del principio protector se ve fundada, entre otros, en el artículo 19 inciso 2º del Código Civil, que autoriza para interpretar la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento. Como se referirá más adelante, la historia de la ley testimonia nítidamente, que la intención del legislador era mejorar la condición y calidad de vida de los trabajadores, y además que no asumieran el costo de la disminución de jornada.

En efecto, los diversos sectores políticos del Senado acordaron por unanimidad la reducción de la jornada laboral vigente desde 1924, a 45 horas en cada semana, a contar de enero de 2005 sin que por ello el trabajador vea disminuida su remuneración. El fundamento de la fecha acordada para la entrada en vigencia de esta norma se relaciona con que en el lapso intermedio las empresas deben adecuar sus índices de productividad a la nueva jornada, de forma que el costo de reducción de jornada no recaiga únicamente en el trabajador, vía

reducción de remuneración, o en el empleador, por la vía del aumento real de la misma.

Asimismo, consta de las actas respectivas que en sesión N° 9 de 3.07.2001, el Sr. Ministro del Trabajo y Previsión Social, refiriéndose a la norma sobre reducción de jornada, en lo pertinente, señala:

*"El Ejecutivo ha tenido en consideración dos puntos para dar respaldo a esta norma. En primer lugar, que ello no signifique como ha ocurrido en otra oportunidad, una **disminución de los ingresos de los trabajadores.....**" "lo conveniente sería una reducción progresiva de la jornada de trabajo en un período largo de tiempo, permitiendo que, de esta manera, a raíz de los aumentos de productividad que existan en el país, pueda absorberse el costo que esto significa para el empleador, y **sin que se produzcan efectos negativos en las remuneraciones de los trabajadores**".*

Por su parte la H. Diputada Adriana Muñoz, en sesión N° 33, de 4.09.2001, de la H. Cámara de Diputados, informando el proyecto en comento y sus indicaciones, en segundo trámite constitucional y primero reglamentario, expresa lo siguiente:

"Otro punto se refiere a la jornada de trabajo.

"Un aspecto relevante tiene que ver con la jornada laboral y la propuesta, originada en iniciativa parlamentaria que reduce la jornada ordinaria de trabajo semanal de 48 a 45 horas, a partir del 1 de enero de 2005.

"Esta norma fue votada favorablemente en la Comisión, en el entendido de que una parte importante de la dignidad del trabajador dice relación con el progresivo mejoramiento de su calidad de vida, lo que, por cierto, incluye la cantidad de

tiempo que éste puede dedicar a actividades de carácter familiar, social y cultural.

"El fundamento de la fecha acordada para la entrada en vigencia de esta norma se relaciona con que, en el lapso intermedio, las empresas deben adecuar sus índices de productividad a la nueva jornada, de forma que el costo de reducción de aquella no recaiga en el trabajador, a través de la reducción de la remuneración, o en el empleador, mediante un aumento real de la misma".

De las actas pertinentes consta, asimismo, que en la Comisión de Trabajo del Senado, integrada por los H. Senadores Sres. Diez, Gazmuri, Parra, Ruiz De Giorgio y Urenda, existía plena conciencia de que la reducción de la jornada laboral implicaba un mayor costo para las empresas y, en definitiva, un aumento de las remuneraciones, circunstancia ésta que tuvo en vista dicha Comisión para aprobar el plazo diferido de entrada en vigencia de la norma contemplada en el inciso 1º del artículo 22 del Código del Trabajo.

Como es dable apreciar, en la referida discusión parlamentaria los legisladores siempre se refirieron en términos genéricos al concepto "remuneraciones", lo que permite afirmar que dentro de dicho concepto deben entenderse comprendidas todas aquellas que revistan tal carácter conforme al artículo 41 del Código del Trabajo, sean éstas de naturaleza fija o variable.

Tras todo lo señalado posible es convenir que nunca estuvo en la intención del legislador propiciar una rebaja de remuneraciones con motivo de la reducción de la jornada máxima semanal a 45 horas, lo que, como ya se expresara, queda de manifiesto con el establecimiento de un plazo especial de vigencia de la norma que así lo establece, el cual tuvo

por objeto, precisamente, conciliar los intereses de trabajadores y empleadores de modo de evitar que los primeros asuman el costo de tal reducción y permitir a los segundos adecuar los índices de productividad de sus empresas a la nueva jornada laboral.

Por consiguiente, en mérito de todo lo expuesto forzoso es concluir que la reducción de la jornada máxima legal a 45 horas implica para las partes de la relación laboral la revisión, de común acuerdo, del sistema remuneracional que se encuentra contenido en los contratos individuales o instrumentos colectivos del trabajo, gozando de plena autonomía para ratificar o modificar, en su caso, las cláusulas sobre remuneraciones, adecuándolas a la nueva jornada máxima legal.

La falta de acuerdo de las partes en los términos ya precisados obliga al empleador a mantener las remuneraciones de sus dependientes, sea de aquellos sujetos a remuneración fija, variable o mixta. En consecuencia, en el caso de trabajadores afectos a remuneración fija deberá mantenerse el monto total de la misma, mientras que en el caso de trabajadores sujetos a remuneración exclusivamente variable, el empleador deberá ajustar, proporcionalmente, los parámetros que sirven de base de cálculo de dichos estipendios, o su valor. Finalmente, respecto de los dependientes afectos a un sistema de remuneración mixta, es decir, constituida por un sueldo fijo y estipendios variables, el empleador deberá mantener el monto del sueldo convenido y efectuar el ajuste de las remuneraciones variables en los términos y con el objetivo ya indicados.

- 9) Finalmente, en lo que respecta a los trabajadores regidos por el artículo 25 del Código del Trabajo, cabe precisar que de acuerdo a lo establecido en su inciso 1º, en concordancia con el inciso

2° del artículo 19 transitorio del mismo cuerpo legal, a contar del 1°.01.2005 dicho personal quedará afecto a una jornada ordinaria de trabajo de 180 horas mensuales.

En efecto el citado artículo 25, inciso 1°, en lo pertinente, establece:

"La jornada ordinaria de trabajo del personal de choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana, de servicios interurbanos de transporte de pasajeros, de choferes de vehículos de carga terrestre interurbana y del que se desempeña a bordo de ferrocarriles, será de 180 horas mensuales...."

A su vez, el artículo 19 transitorio del Código del Trabajo, en su inciso 2°, dispone:

"A partir de la misma fecha regirán las modificaciones introducidas por la letra a) del N° 9 y el N° 17, de la Ley N° 19.759 al inciso primero del artículo 25 sólo en lo que se refiere al reemplazo del guarismo "192" por "180" y al inciso final del artículo 106, respectivamente".

Por consiguiente, en mérito de lo expuesto preciso es convenir que a partir del 1°.01.2005, los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de servicios interurbanos de transporte de pasajeros, los choferes de vehículos de carga terrestre interurbana, como asimismo, el personal que se desempeña a bordo de ferrocarriles, quedarán afectos a una jornada ordinaria máxima de 180 horas mensuales.

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

- 1) La jornada ordinaria máxima legal de trabajo de 45 horas semanales que esta-

blece el inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo sólo rige a partir del 1°.01.2005, por ser ésta la fecha de entrada en vigencia de dicha disposición, conforme a lo prevenido por el artículo 19 transitorio del mismo cuerpo legal.

- 2) La duración de la jornada máxima de trabajo de 48 horas semanales –o cualquiera superior a las 45 horas– contenida en contratos individuales, reglamento interno o instrumentos colectivos de trabajo, debe entenderse rebajada, por el solo ministerio de la ley, a 45 horas semanales a partir de la fecha indicada en el punto anterior, no siendo necesario, por ende, la modificación expresa de la respectiva cláusula contractual o disposición reglamentaria, en su caso.

- 2.1) No resulta jurídicamente procedente rebajar proporcionalmente la jornada de trabajo de aquellos trabajadores actualmente afectos a una jornada de 45 horas semanales o inferior a ésta.

- 2.2) El nuevo máximo semanal no altera la norma sobre distribución semanal de la jornada ordinaria prevista en el artículo 28, inciso 1°, del Código del Trabajo, como tampoco, el máximo ordinario de 10 horas por día que establece el inciso 2° del mismo artículo.

- 2.3) Por lo que concierne al personal de hoteles y/o restaurantes regidos por el artículo 27 del Código del Trabajo, los cuales, de conformidad a dicha norma están afectos a una de jornada de excepción de hasta doce horas diarias, distribuidas en cinco días, en opinión de este Servicio, no existiría inconveniente jurídico alguno para que el empleador y trabajador, en uso del principio de autonomía de la voluntad, pacten someterse a las reglas ge-

- nerales sobre jornada ordinaria, esto es, al máximo legal de 45 horas semanales a partir del 1º.01.2005, distribuidas en no menos de cinco ni en más de seis días.
- 2.4) La adecuación de la jornada laboral diaria a fin de cumplir con el tope de 45 horas semanales ya aludido, debería efectuarse de común acuerdo por las partes contratantes. Si no se logra tal acuerdo, el empleador podrá unilateralmente, vale decir, sin el consentimiento de los involucrados, efectuar la adecuación de que se trata, reduciendo la jornada diaria de los mismos conforme al procedimiento y con las formalidades que se indican en el punto 2) de este informe, sin alterar la respectiva distribución semanal.
 - 2.5) Si la jornada de trabajo se cumple de acuerdo a turnos regulados en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad, la referida adecuación podrá efectuarse modificando la respectiva norma reglamentaria, cumpliendo el procedimiento previsto en el artículo 156 del Código del Trabajo.
 - 2.6) Si las partes no lograren acuerdo en orden a adecuar la jornada diaria o si el empleador no la efectúa unilateralmente en los casos en que se encuentra facultado para ello, tal situación configurará una infracción a la normativa contenida en los artículos 31, inciso 1º y 32 del Código del Trabajo, sin perjuicio de la obligación que asiste al empleador de pagar como extraordinarias las horas laboradas en exceso.
- 3) La reducción de la jornada ordinaria máxima a 45 horas semanales no altera las normas sobre descanso diario y semanal previstas en los artículos 34, 36 y 38 del Código del Trabajo.
 - 4) A partir del 1º.01.2005 la jornada ordinaria máxima que se podrá laborar en un sistema bisemanal de trabajo pactado en conformidad al artículo 39 del Código del Trabajo, será de 90 horas distribuidas en un máximo de 12 días.
 - 5) Las resoluciones que autoricen el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo y descansos en conformidad al artículo 38 del citado cuerpo legal, vigentes a la fecha de entrada en vigor del nuevo máximo ordinario semanal de 45 horas, y que hayan sido otorgadas tomando como parámetro un promedio superior a éste, deberán adecuarse a dicho máximo I, conforme al procedimiento establecido en el punto 5) del cuerpo del presente informe.
 - 6) A partir del 1º.01.2005, constituirá jornada parcial en los términos del artículo 40 bis del Código del Trabajo, aquella que no exceda de 30 horas semanales.
 - 6.1) Para cumplir dicho tope semanal la jornada diaria de los trabajadores afectos a este tipo de jornada debe modificarse, de común acuerdo. Si no existe tal acuerdo, el empleador podrá unilateralmente, vale decir, sin el consentimiento de los involucrados, efectuar la adecuación de que se trata, reduciendo la jornada diaria de los mismos, conforme al procedimiento y con las formalidades indicadas en el punto 2) de este informe, sin alterar la respectiva distribución semanal.
 - 6.2) Si la jornada de trabajo se cumple de acuerdo a turnos regulados en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad, la referida adecuación podrá efectuarse modificando la respectiva norma regla-

mentaria, cumpliendo el procedimiento previsto en el artículo 156 del Código del Trabajo.

- 6.3) Si las partes no lograren acuerdo en orden a adecuar la jornada diaria o si el empleador no la efectúa unilateralmente en los casos en que se encuentra facultado para ello, tal situación configurará una infracción a la normativa contenida en los artículos, 31, inciso 1° y 32 del Código del Trabajo, sin perjuicio de la obligación que asiste al empleador de pagar como extraordinarias las horas laboradas en exceso sobre el nuevo máximo semanal.

- 7) A contar de la fecha indicada en el punto anterior, constituirá jornada extraordinaria de trabajo la que exceda de 45 horas semanales o de la pactada por las partes si ésta fuere inferior a aquella.
 - 7.1) El procedimiento de cálculo de sobresueldo tratándose de trabajadores afectos a una jornada de 45 horas y remunerados en forma diaria y mensual es el señalado en el punto 7) de este informe.

 - 7.2) La reducción de la jornada ordinaria semanal a 45 horas no altera las normas que regulan la procedencia del trabajo extraordinario previstas en el artículo 32 del Código del Trabajo.

 - 7.3) A contar del 1°.01.2005, el exceso que los trabajadores embarcados o gente de mar laboren por sobre las 45 horas semanales deberá ser remunerado en la forma prevista para las horas extraordinarias, esto es, con un recargo del 50% sobre el sueldo pactado para la jornada ordinaria de trabajo.

- 8) La reducción de la jornada máxima legal a 45 horas implica para las partes de la

relación laboral la revisión, de común acuerdo, del sistema remuneracional que se encuentra contenido en los contratos individuales o instrumentos colectivos del trabajo, gozando de plena autonomía para ratificar o modificar, en su caso, las cláusulas sobre remuneraciones, adecuándolas a la nueva jornada máxima legal.

- 8.1) Se entenderá que las partes han regulado de común acuerdo el sistema remuneracional, para adecuarlo a la reducción horaria, cuando han celebrado un pacto al efecto, en contratos vigentes o en los nuevos que se celebren a partir de la fecha del presente dictamen, cualesquiera sea la oportunidad y condiciones del mismo, en tanto no contravenga normas de carácter irrenunciables, y en cuyo texto se exprese, inequívocamente, que su celebración ha tenido como causa la disminución de la jornada máxima legal que debe producirse a partir del 1° de enero del año 2005.

- 8.2) El período extraordinariamente extenso para la entrada en vigencia de la norma sobre disminución de jornada, así como el espíritu de la ley, según se desprende de la historia fidedigna de su establecimiento, autorizan para concluir que sin perjuicio del pleno respeto a la autonomía de las partes que les permite pactar libremente –sólo con los límites de las normas irrenunciables cuyo no es el caso– el legislador no consideró como una consecuencia deseable de la rebaja horaria la disminución proporcional de la remuneración de los trabajadores, más allá de la muy diversa estructura remuneracional que la ley permite convenir.

- 8.3) La falta de acuerdo de las partes en los términos precisados en el

punto 8 obliga al empleador a mantener las remuneraciones de sus dependientes, ya sea de aquellos sujetos a remuneración fija, variable o mixta. En consecuencia, en el caso de trabajadores afectos a remuneración fija deberá mantenerse el monto total de la misma, mientras que en el caso de trabajadores sujetos a remuneración exclusivamente variable, el empleador deberá ajustar, proporcionalmente, los parámetros que sirven de base de cálculo de dichos estipendios, o su valor. Finalmente, respecto de los dependientes afectos a un sistema de remuneración

mixta, es decir, constituida por un sueldo fijo y estipendios variables, el empleador deberá mantener el monto del sueldo convenido y efectuar el ajuste de las remuneraciones variables en los términos y con el objetivo ya indicados.

- 9) A partir del 1°.01.2005, los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de servicios interurbanos de transporte de pasajeros, los choferes de vehículos de carga terrestre interurbana, como asimismo, el personal que se desempeña a bordo de ferrocarriles, quedarán afectos a una jornada ordinaria máxima de 180 horas mensuales.

DESCANSO DENTRO DE LA JORNADA. OPORTUNIDAD. PROCEDENCIA. INDEMNIZACIÓN LEGAL POR AÑOS DE SERVICIO. RENUNCIA.

4.385/169, 27.09.04.

- 1) ***El derecho para descanso de colación, salvo que se trate de labores de proceso continuo, procede por el solo hecho de la existencia y vigencia del contrato de trabajo, y la interrupción de la jornada para esos efectos debe disponerse por el empleador en un momento intermedio de la misma, que no puede ser cercano al inicio ni al término de la jornada.***
- 2) ***No tiene derecho a impetrar el pago de la indemnización legal por años de servicio, la trabajadora que renuncia voluntariamente a su empleo y no ha pactado individual ni colectivamente el pago de ese beneficio a todo evento o específicamente por la renuncia.***

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 34 y 163. Código Civil, artículo 1560.

Concordancias: Dictámenes N°s. 54/04, de 5.01.90; 8.231/284, de 16.12.91; 2.947/111, de 17.05.96; 4.439/250, de 28.07.97.

Mediante presentación del antecedente..., se solicita pronunciamiento sobre las siguientes materias de trabajadora que se desempeña como Inspectora de una línea

taxis colectivos desde el 1.10.94, con jornada de trabajo distribuida de lunes a sábado de 7:00 horas a 15:00 horas:

- 1) Si tiene derecho a colación durante ese tiempo sin alterar su horario de trabajo.
- 2) Si al cumplir 11 años de servicio y pide la terminación de su contrato, tiene derecho a percibir una indemnización por años de servicio equivalente a un mes

por año de servicios o los pierde, agregando la dependiente que trató de hacer un convenio con su empleador para que se le pagara un sueldo mensual adicional sin descuentos, que equivalía a un mes por año para que al cumplir los 11 años de servicio el empleador tendría cumplida la deuda del mes por año, propuesta que fue rechazada por el empleador y, por el contrario, se le sugirió que renunciara al empleo sin derecho a indemnización o bien, seguir trabajando sin renovación del antiguo contrato.

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

- 1) El artículo 34 del Código del Trabajo, dispone:

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

"Se exceptúan de lo dispuesto en el inciso anterior los trabajos de proceso continuo. En caso de duda de si una determinada labor está o no sujeta a esta excepción, decidirá la Dirección del Trabajo mediante resolución de la cual podrá reclamarse ante el Juzgado de Letras del Trabajo en los términos previstos por el artículo 31".

Del precepto transcrito se desprende que la jornada de trabajo se divide en dos partes debiendo otorgarse entre ellas un descanso de, a lo menos, media hora para colación, período que no se considera como trabajado y por ende, no se computa para los efectos de enterar la jornada diaria.

En la especie, la trabajadora que ocurre y que se desempeña como Inspectora de una Línea de Taxis Colectivos desde

el 1.10.94, con una jornada distribuida de lunes a sábado de 7:00 horas a 15.00 horas, solicita que se determine si tiene derecho a colación dentro de esa jornada y sin que se altere su horario de trabajo.

De acuerdo con la norma legal citada, y si no se trata de trabajos de proceso continuo, el propósito del legislador ha sido otorgar a los trabajadores el derecho al denominado descanso de colación, derecho que es irrenunciable mientras se encuentre vigente el contrato respectivo, de acuerdo con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 5º del Código del Trabajo,

En ese contexto, como lo ha señalado la reiterada doctrina de la Dirección del Trabajo contenida, entre otros, en Dictámenes N°s. 54/04, de 5.01.90; 2.947/111, de 17.05.96; 2.093/113, de 17.04.97 y 4.914/287, de 22.09.99, dicho beneficio explicitado claramente en el inciso primero del artículo 34 del Código Laboral, constituye para el legislador el tiempo necesario e indispensable que requiere el trabajador, para ingerir una comida ligera a fin de reponer las fuerzas gastadas en la primera parte de su jornada y continuar posteriormente laborando.

En otros términos, y salvo la indicada excepción establecida en el inciso segundo del artículo 34 en estudio, el derecho del descanso de colación procede obligatoriamente por el solo hecho de la existencia y vigencia del contrato de trabajo, de manera que el empleador no solamente está obligado a otorgar al dependiente el tiempo necesario para interrumpir la jornada a fin ingerir la colación correspondiente, sino que también tiene la facultad para fijar la oportunidad y la duración de la colación, la que no puede ser inferior a treinta minutos, fijarse en el transcurso de la jornada diaria pero, en ningún caso, en un momento cercano al inicio ni al término de esa jornada.

Por otra parte, el tiempo intermedio que debe disponerse dentro de la jornada para colación, significa que el empleador no puede disponer el descanso diario en un momento cercano al inicio ni al término de la jornada, como tampoco puede el ejercicio de ese derecho alterar el horario de trabajo pactado.

De consiguiente, el derecho para el descanso de colación procede, salvo en el caso de labores de proceso continuo, por el solo hecho de la existencia y vigencia del contrato de trabajo, y la interrupción de la jornada para esos efectos debe disponerse por el empleador en un momento intermedio de la misma, que no puede ser cercano al inicio ni al término de la jornada.

- 2) En relación con la segunda consulta, el artículo 163, incisos primero, segundo y tercero, del Código Laboral, 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 servicios 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 días de remuneración.

"La indemnización a que se refiere este artículo será compatible con la sustitua del aviso previo que corresponda al tra-

bajador, según lo establecido en el inciso segundo del artículo 161 y en el inciso cuarto del artículo 162 de este Código".

Por su parte, el artículo 161, incisos primero y segundo, del mismo Código Laboral, prevé:

"Sin perjuicio de lo señalado en los artículos precedentes, el empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores. La eventual impugnación de las causas señaladas, se regirá por lo dispuesto en el artículo 168.

"En el caso de los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración, y en el caso de los trabajadores de casa particular, el contrato de trabajo podrá, además, terminar por desahucio escrito del empleador, el que deberá darse con treinta días de anticipación, a lo menos, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva. Sin embargo, no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pague al trabajador, al momento de la terminación, una indemnización en dinero efectivo equivalente a la última remuneración mensual devengada. Regirá también esta norma tratándose de cargos o empleos de la exclusiva confianza del empleador, cuyo carácter de tales emane de la naturaleza de los mismos".

De los preceptos legales transcritos, y como se ha resuelto en Dictamen N° 4.439/250, de 28.07.97, de la Direc-

ción del Trabajo, se desprende que para que proceda el pago de la indemnización por años de servicio que contempla el artículo 163 del Código del ramo, deben cumplirse los siguientes requisitos:

- a) Que el contrato de trabajo hubiere estado vigente, a lo menos, durante un año, y
- b) Que el empleador hubiere puesto término al contrato invocando la causal prevista en el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o en la consignada en el inciso segundo del mismo precepto, vale decir, desahucio, en el caso de que se trate de trabajadores que tengan poder para representar al empleador en la forma que indica dicha disposición o que desempeñen cargos de la exclusiva confianza del empleador.

En la especie, la trabajadora solicita que se determine si al cumplir los once años de servicio y renuncia a su trabajo, tiene derecho a percibir el mes por año o los pierde, indicando que propuso a su empleador un convenio mediante el cual solicitó que se le pagara un sueldo mensual adicional sin descuentos, imputable a la indemnización por años de servicio, la que fue rechazada por el empleador quien le habría sugerido que renunciara al empleo sin derecho a indemnización o la recontrataba sin reconocimiento de la antigüedad.

Según la disposición precedentemente transcrita, el empleador estará obligado a pagar la indemnización por años de servicio, en el evento de que la relación laboral termine por alguna de las causales que dicha norma prevé, no pudiendo eximirse de tal obligación.

En otros términos, si el empleador invoca las necesidades de la empresa o el

desahucio especial como causal de terminación de los contratos de trabajo, y dichos contratos hubieren estado vigentes un año o más, el trabajador tendrá derecho a percibir una indemnización por años de servicio cuyo monto, al tenor del inciso segundo del artículo 163 del Código del Trabajo, no puede ser inferior 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, con límite máximo de trescientos treinta días u once meses de remuneración, y aquella sustitutiva del aviso previo de treinta días prevista en el inciso cuarto del artículo 162 del mismo Código.

De ello se sigue que si la trabajadora presenta la renuncia voluntaria, su empleador no estará obligado a pagar la indemnización, porque dicha causal legal de terminación del contrato no está señalada entre las causales que autorizan el pago indemnizatorio en los términos explicados, y así lo ha resuelto la Dirección del Trabajo, entre otros, en Dictamen N° 8.231/284, de 16.12.91, de manera que en tales circunstancias al no existir la causa que origina la obligación, la dependiente carece del derecho para exigir su cumplimiento, salvo que individual o colectivamente hubiere pactado con el empleador el pago de la indemnización a todo evento o específicamente por la renuncia.

Por lo anterior, no tiene derecho a impletrar el pago de la indemnización legal por años de servicios, aquella trabajadora que renuncia voluntariamente a su empleo, y que no ha pactado individual o colectivamente el pago de dicho beneficio a todo evento o específicamente por la renuncia.

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

- 1) El derecho para el descanso de colación, salvo que se trate de labores de proceso

continuo, procede por el solo hecho de la existencia y vigencia del contrato de trabajo, y la interrupción de la jornada para esos efectos debe disponerse por el empleador en un momento intermedio de la misma, que no puede ser cercano al inicio ni al término de la jornada.

- 2) No tiene derecho a impetrar el pago de la indemnización legal por años de servicio, la trabajadora que renuncia voluntariamente a su empleo y que no ha pactado individual o colectivamente el pago de ese beneficio a todo evento o específicamente por la renuncia.

REMUNERACIONES. CALIFICACION DE BENEFICIOS. PROPINA. INDEMNIZACION LEGAL POR AÑOS DE SERVICIO. BASE DE CALCULO. INDEMNIZACION SUSTITUTIVA.

4.398/170, 27.09.04.

La propina no constituye remuneración de los dependientes que la perciben, razón por la cual no es imponible ni debe ser considerada para la determinación de la remuneración íntegra que debe percibir el dependiente durante su feriado legal.

Tampoco resulta jurídicamente procedente incluirla para el cálculo de la indemnización legal por años de servicio ni para la sustitutiva del aviso previo. Complementa Dictamen N° 2.736/122, de 5.07.04.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 41, inciso 1°.

Mediante la presentación del antecedente Uds. solicitan se complemente el Dictamen N° 2.736/122, de 5 de julio del presente año, en orden a precisar si la propina que perciben los garzones, barmen, anfitrionas y personal de caja y de cocina que se desempeñan para el Hotel ..., constituye remuneración, siendo, consecuentemente, imponible y debiendo considerársele para el cálculo de la indemnización legal por años de servicios y para la determinación de la remuneración íntegra que deben percibir los trabajadores durante su feriado legal.

El dictamen de que se trata concluye que *"La forma de distribución de la propina que aplicó el Hotel... Santiago durante aproximadamente cinco años constituye una cláusula que se encuentra incorporada tácita-*

mente a los contratos individuales de trabajo de los respectivos dependientes, no pudiendo, en consecuencia, ser suprimida o modificada unilateralmente por el empleador".

La conclusión anotada se fundamenta en la doctrina de la cláusula tácita, reiteradamente sostenida por esta Dirección y tiene presente que el Hotel ... aplicó durante varios años un procedimiento de distribución de la propina que perciben los trabajadores que prestan servicios para él, diverso al que la empresa habría impuesto para los mismos efectos a partir de marzo del presente año.

Al respecto, cúpleme informar lo siguiente:

En conformidad a lo prevenido por el inciso 1° del artículo 41 del Código del Trabajo, *"se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe*

percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo".

Al tenor del concepto precedentemente anotado es posible afirmar que la propina no constituye remuneración, toda vez que, de acuerdo al ordenamiento jurídico laboral vigente, dicho estipendio es un porcentaje adicional y voluntario que el cliente puede agregar a la cuenta de consumo cuando es atendido directamente por el dependiente, sin perjuicio que el empleador intervenga en su distribución en el evento de ser pagada con cheque o tarjeta de crédito, como ha sucedido en la situación materia del presente dictamen.

Consecuencialmente, y dado que la propina no constituye remuneración, resulta posible afirmar que dicho estipendio no es imponible y que tampoco resulta procedente considerarla para el cálculo de la remuneración íntegra que debe percibir el trabajador durante su feriado legal, de acuerdo al artículo 67 del mismo Código.

En lo concerniente a la indemnización por años de servicios, es preciso señalar que conforme lo preceptuado por el inciso 1º del artículo 172 del Código del Trabajo y lo manifestado por la reiterada jurisprudencia administrativa de esta Dirección, la base de cálculo de dicho beneficio está constituida por *toda cantidad mensual que estuviere percibiendo el trabajador al término de la respectiva relación laboral*, como igualmente las regalías o especies valuadas en dinero percibidas con igual periodicidad, con la sola exclusión de los beneficios o asignaciones que expresamente señala la norma legal citada, vale decir, la asignación familiar legal, el sobretiempo y aquéllos que se perciban en forma esporádica o por una sola vez al año.

Acorde con lo expresado y en armonía también con la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia, contenida, entre otras, en

sentencia de 17 de septiembre de 1996 de la Excelentísima Corte Suprema, esta Dirección ha concluido, entre otros, en Dictamen N° 4.466/308, de 21 de septiembre de 1998, que *"Para los efectos de calcular la indemnización legal por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo, procede incluir las asignaciones de movilización y colación percibidas en forma mensual"*. Ello por considerar que dichos beneficios, *aún careciendo del carácter de remuneración*, son estipendios que bien pudiere estar percibiendo *el trabajador del empleador* al momento del término de la respectiva relación laboral.

Ahora bien, considerando que la propina no es una cantidad de dinero que los trabajadores *reciban directamente del empleador*, sino, según ya se expresó, del cliente, es del caso concluir, en opinión de la suscrita, que no resulta jurídicamente procedente incluirla para los efectos de calcular la indemnización por años de servicio que deben percibir los trabajadores al término de la respectiva relación laboral.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar que la propina no constituye remuneración de los dependientes que la perciben, razón por la cual no es imponible ni debe ser considerada para la determinación de la remuneración íntegra que debe percibir el dependiente durante su feriado legal.

Tampoco resulta jurídicamente procedente, por las razones expresadas en el cuerpo del presente dictamen, incluirla para el cálculo de la indemnización legal por años de servicio ni para la sustitutiva del aviso previo.

Se complementa el Dictamen N° 2.736/122, de 5 de julio del presente año, en los términos indicados precedentemente.

JORNADA DE TRABAJO. DURACION. REDUCCION. REMUNERACIONES. EFECTOS.

4.415/171, 8.10.04.

Las partes de la relación laboral, no se encuentran facultadas para acordar una rebaja o disminución de la remuneración pactada, como consecuencia del imperativo legal de reducción de la jornada laboral establecida en el inciso 1° del artículo 22, con relación al artículo 19 transitorio, ambos del Código del Trabajo.

Téngase por precisado y complementado en el sentido indicado el Dictamen N° 4.338/168 de fecha 22 de septiembre de 2004.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 22, inciso 1° y 19 transitorio.

Concordancias: Dictámenes N°s. 3.118/126 de 13.07.04 y N° 4.338/168 de 22.09.04.

El señor Jefe del Departamento de Inspección, ha solicitado al Departamento Jurídico precisar algunos conceptos contenidos en el Dictamen N° 4.338/168, de fecha 22 de septiembre de 2004, atendido la existencia de diversas consultas de usuarios, en particular referidas al eventual impacto en las remuneraciones de la reducción de la jornada ordinaria legal de 48 a 45 horas semanales.

La primera consulta se refiere a si la revisión de la cláusula remuneracional que efectuasen las partes de la relación laboral con ocasión de la disminución de la jornada semanal prescrita por la ley, en el marco de la autonomía de la voluntad, permite que las partes pacten rebaja salarial, junto o con motivo de la adecuación horaria.

La segunda consulta plantea que, en caso de estimarse que el sentido del citado dictamen apunta a la imposibilidad de que se verifique una rebaja salarial, incluso con el acuerdo de voluntades, se hace necesario entonces precisar el alcance de las acepciones "ratificar" o "modificar", contendidas en su punto 8), utilizadas con relación a las

cláusulas sobre remuneraciones y su adecuación a la nueva jornada máxima legal. Ello, por cuanto, de entenderse que no es posible la rebaja salarial ni aun con el acuerdo de partes, la forma de mantener las remuneraciones a que se hace alusión en el punto 8.3), tanto para las remuneraciones fijas como variables, constituirían mínimos irrenunciables. En consecuencia, los conceptos "ratificar" o "modificar" deberían entenderse, el primero de ellos, para la remuneración fija y por tanto manteniendo el monto total de las remuneraciones, y el segundo, para las variables en orden a que deben ajustar proporcionalmente los parámetros que sirven de base de cálculo de dichos estipendios.

Sobre el particular, cúmpleme manifestar a Ud. lo siguiente:

En lo referido a la primera cuestión consultada, se hace necesario reiterar las siguientes consideraciones del Dictamen N° 4.338/168, de fecha 22 de septiembre de 2004:

- a) La "prestación de servicios debe efectuarse en un lapso diario y semanal determinado, circunstancia que por imperativo legal debe contemplarse en el contrato de trabajo, a través de una cláusula que contenga la duración y distribución de la jornada laboral a que se obliga el trabajador y es en consideración al

tiempo que abarca dicha prestación y que se consigna en la referida cláusula, que las partes acuerdan la remuneración que éste percibirá por los servicios convenidos.

"En efecto, cuando las partes han pactado la remuneración respectiva, lo han hecho considerando un determinado período o jornada durante el cual el trabajador va a prestar los servicios convenidos, sea que se trate de una remuneración fija o variable, por cuanto, también en este último caso, la determinación de su monto tiene como un referente necesario el número de horas durante las cuales el trabajador debe –y podrá– ejecutar sus labores".

Dado lo anterior, es que se señaló en el citado dictamen *"que la relación laboral constituye un sistema complejo, integrado por múltiples variables, cuya puerta de entrada es el contrato, el cual fija un conjunto de condiciones esenciales a las que deberán sujetarse las partes en sus relaciones al interior de dicho sistema, una alteración en dichas variables o condiciones, necesariamente impactará en el contenido de las voluntades de los contratantes, exigiendo en el marco del principio de la buena fe, la adecuación del contrato para no violentar el consentimiento que cada parte otorgó al momento de pactar la relación laboral".*

- b) La historia fidedigna del establecimiento de la ley, testimonia que el acuerdo unánime de los distintos sectores políticos, tuvo en vista que la disminución de jornada no afectaría la remuneración de los trabajadores.

"De las actas pertinentes consta, asimismo, que en la Comisión de Trabajo del Senado, integrada por los H. Senadores Sres. Diez, Gazmuri, Parra, Ruiz De Giorgio y Urenda, existía plena conciencia de que la reducción de la jornada laboral implicaba un mayor costo para

las empresas y, en definitiva, un aumento de las remuneraciones, circunstancia ésta que tuvo en vista dicha Comisión para aprobar el plazo diferido de entrada en vigencia de la norma contemplada en el inciso 1º del artículo 22 del Código del Trabajo".

Por otra parte, también se hizo referencia, a lo sostenido por el Sr. Ministro del Trabajo quien señaló: *"El Ejecutivo ha tenido en consideración dos puntos para dar respaldo a esta norma. En primer lugar, que ello no signifique como ha ocurrido en otra oportunidad, una **disminución de los ingresos de los trabajadores....**" "lo conveniente sería una reducción progresiva de la jornada de trabajo en un período largo de tiempo, permitiendo que, de esta manera, a raíz de los aumentos de productividad que existan en el país, pueda absorberse el costo que esto significa para el empleador, y sin que se produzcan efectos negativos en las remuneraciones de los trabajadores...".*

Lo anterior explica precisamente el extraordinariamente extenso plazo –tres años– para la entrada en vigencia de la norma, y por tanto *"las empresas, han dispuesto de un tiempo más que razonable para realizar las adecuaciones en materia de jornada, ya que si bien la norma de las 45 horas semanales rige obligatoriamente a partir del 1º de enero del próximo año, nada impedía ni impide su aplicación con anterioridad a dicha data. De igual manera, se han podido realizar las adecuaciones en materia de remuneraciones. Todo lo anterior con el objeto de compatibilizar el imperativo legal, y de la intención del legislador, con las necesarias adaptaciones de la empresa, particularmente en lo referido a incrementos de productividad".*

El empleador por tanto, en el marco del ejercicio de sus amplias facultades de organizar, administrar y dirigir la empre-

sa, ha dispuesto de un tiempo más que suficiente para hacer adecuaciones que se tradujeran en incrementos de productividad, tomando la iniciativa como le corresponde legalmente, para dar cumplimiento oportuno al mandato del legislador, sin afectar las remuneraciones de sus trabajadores. Ha podido también pactar con sus dependientes la adecuación progresiva de la reducción de jornada, de manera tal de conciliar los legítimos intereses de ambas partes.

En consecuencia, las partes, durante todo el período que media entre la publicación de la Ley N° 19.759, es decir desde el 5 de octubre de 2001 y el 1° de enero de 2005, han podido realizar, como ya se señalara, las adecuaciones de su jornada laboral al máximo de 45 horas semanales, ello en pleno ejercicio de la libertad contractual. Por tanto este pronunciamiento sólo es aplicable para aquellas empresas, que a la fecha de emisión del Dictamen N° 4.338/168 de fecha 22.09.2004, de esta Dirección del Trabajo, aún no han hecho las adecuaciones a la que las mandata la ley.

- c) Por último, este intérprete, tuvo en especial consideración la aplicación del principio protector, *"columna vertebral y a la vez razón fundante del Derecho del Trabajo, el cual en caso de duda obliga, de acuerdo a las reglas que de él derivan (in dubio pro operario, norma más favorable, condición más beneficiosa), a optar por aquella interpretación más favorable al trabajador. Esta aplicación del principio protector se ve fundada, entre otros, en el artículo 19 inciso 2° del Código Civil, que autoriza para interpretar la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento"*.

Como se ha señalado, *"la historia de la ley testimonia nítidamente, que la intención del legislador era mejorar la condi-*

ción y calidad de vida de los trabajadores, y además que no asumieran el costo de la disminución de jornada".

Estas consideraciones enmarcan las conclusiones del pronunciamiento de 22 de septiembre, y en consecuencia dan fundamento también a la respuesta de vuestra consulta referida a si la revisión de la cláusula remuneracional que efectuasen las partes de la relación laboral con ocasión de la disminución de la jornada semanal prescrita por la ley, en el marco de la autonomía de la voluntad, permite que las partes pacten rebaja salarial, junto o con motivo de la adecuación horaria.

En efecto, el límite a la autonomía de la voluntad, está dado por la finalidad precisa del legislador, en el sentido que la adecuación de la jornada no implique menoscabo remuneracional.

Lo anterior, obliga a considerar la finalidad de la norma como un límite de carácter irrenunciable, en virtud del cual las partes ven limitada su autonomía de la voluntad, justificado precisamente en la finalidad de mejorar las condiciones laborales, y la situación de desequilibrio en que se encuentra el trabajador para pactar en igualdad de condiciones con su empleador.

El propio legislador ha limitado la autonomía de la voluntad, por ejemplo en el artículo 5° del Código, el cual establece en su inciso segundo, que "los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo". Igualmente lo hace en el artículo 311, respecto de los derechos que emanan de un instrumento colectivo, el que dispone que "las estipulaciones de un contrato individual de trabajo no podrán significar disminución de las remuneraciones, beneficios y derechos que correspondan al trabajador por aplicación del contrato, convenio

colectivo o del fallo arbitral por el que esté regido".

Por otra parte, debe recordarse, por último, que una de las características fundamentales perseguidas por nuestro legislador laboral corresponde al principio de integridad de las remuneraciones, que se traduce en el hecho de que el trabajador es el titular del derecho a recibir como remuneración por sus servicios el monto de ingresos que corresponda según los parámetros que estuvo en condiciones de conocer y aceptar al momento de contratar sus servicios en un régimen de subordinación, de manera tal, que salvo su mérito o esfuerzo personal, debidamente sopesados y acordados con el empleador en el contrato de trabajo respectivo, no debe existir ninguna otra circunstancia, incluida una reforma legal de la jornada de trabajo, que afecte el monto total de sus remuneraciones, ya sea porque rebaja directamente el monto acordado o ya sea porque altera los parámetros de cálculo conocido y aceptados por el trabajador.

De este modo, resulta fundamental entender que altera gravemente la integridad de las remuneraciones del trabajador, cualquiera sea su sistema o modalidad remuneracional, el hecho de que una reforma legal dirigida a mejorar sus condiciones de trabajo, termine afectando negativamente el monto de sus ingresos que son objeto del derecho fundamental del trabajador a recibir una contraprestación por sus servicios laborales.

En ese sentido, cualquier otra interpretación llevaría a vulnerar el ya citado principio de integridad de las remuneraciones, en cuanto, a razón de cumplir con una norma legal de reducción de jornada, se estaría privando de parte del monto total a recibir por su titular, desconociéndose la historia fidedigna de la reforma legal en comento y la clara e indubi-

tada finalidad de las normas que la componen, como se ha explicado en las consideraciones anteriores, vulnerándose de paso, según ya se señaló, el principio legalmente reconocido de integridad de las remuneraciones.

En consecuencia, atendidas todas las consideraciones anteriores, es necesario reiterar que las partes de la relación laboral no se encuentran facultadas para acordar una rebaja o disminución de la remuneración pactada, como consecuencia del imperativo legal de reducción de la jornada ordinaria de trabajo establecido en el inciso 1º del artículo 22 del Código del Trabajo.

En lo que respecta a vuestra segunda consulta que plantea si en caso que del citado dictamen se concluyera la imposibilidad de que se verifique una rebaja salarial, incluso con el acuerdo de voluntades, se hace necesario entonces precisar el alcance de las acepciones "ratificar" o "modificar", contenidas en su punto 8), utilizadas con relación a las cláusulas sobre remuneraciones y su adecuación a la nueva jornada máxima legal.

Lo anterior, agrega, por cuanto de entenderse que no es posible la rebaja salarial ni aún con el acuerdo de partes, la forma de mantener las remuneraciones a que se hace alusión en el punto 8.3), tanto para las remuneraciones fijas como variables, constituirían mínimos irrenunciables.

En efecto, se ha concluido que no es posible la rebaja salarial como consecuencia del imperativo legal de reducción de jornada y por tanto como Ud. señala los conceptos "ratificar" o "modificar" deberían entenderse, el primero de ellos, para la remuneración fija y por tanto manteniendo el monto total de las remuneraciones, y el segundo, para la remuneración pactada por hora y las variables en orden a que se deben ajus-

tar, incrementando proporcionalmente los parámetros que sirven de base de cálculo de dichos estipendios, es decir, el valor por pieza, medida, obra, comisión, trato u otros según corresponda, para que la remuneración del trabajador no sufra disminución por aplicación de la reforma.

Por tanto, el concepto "ratificar" está referido fundamentalmente a remuneración fija, o a la parte fija del salario, pues nada impediría que las partes en el ejercicio de su autonomía y con ocasión de

la adecuación de la jornada pactaran un incremento de las remuneraciones. Por su parte el concepto "modificar" está ligado a la obligación que deviene al empleador, que con ocasión de la adecuación de jornada, debe incrementar proporcionalmente, los parámetros que sirven de base de cálculo para la remuneración variable, sólo en el porcentaje necesario para que la remuneración del trabajador no se vea disminuida, o que en el ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes se pacte un incremento mayor.

JORNADA DE TRABAJO. PERSONAL EXCLUIDO DE LIMITACION DE JORNADA.

4.429/172, 15.10.04.

El personal de ordeñadores o lecheros que se desempeña para la Sociedad Agrícola y Ganadera ..., labora sujeto a fiscalización superior inmediata, razón por la cual no se encuentra excluido de la limitación de jornada de trabajo en conformidad a lo previsto en el inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 22. Código Civil, artículos 19 y 24.

Concordancias: Dictámenes N°s. 1.650/85, de 1.04.1997 y 7.332/1, de 21.09.89.

Mediante la presentación del antecedente ... Ud. solicita un pronunciamiento de esta Dirección relativo a la procedencia jurídica de considerar que el personal de ordeñadores o lecheros que se desempeñan para la Sociedad Agrícola y Ganadera...está excluido de la limitación de la jornada ordinaria de trabajo en conformidad a la norma contenida en el inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo, dado que trabajarían sin fiscalización superior inmediata.

Al respecto, cúpleme informar lo siguiente:

El artículo 22 del Código del Trabajo previene:

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

"Quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que presten servicios a distintos empleadores; los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata; los contratados de acuerdo con este Código para prestar servicios en su pro-

pio hogar o en un lugar libremente elegido por ellos, los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento.

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

"Asimismo, quedan excluidos de la limitación de jornada, los trabajadores contratados para que presten sus servicios preferentemente fuera del lugar o sitio de funcionamiento de la empresa, mediante la utilización de medios informáticos o de telecomunicaciones".

Del precepto legal preinserto se colige que el legislador ha limitado la jornada ordinaria de trabajo, fijándole una duración máxima que, en la actualidad es de 48 horas semanales y que a partir del 1º de enero de 2005 será, en conformidad a lo dispuesto en el artículo único N° 7, letra a), de la Ley N° 19.759, publicada en el Diario Oficial de 5 de octubre de 2001, de 45 horas semanales.

De la disposición legal en comento se infiere, asimismo, que los trabajadores que laboran sin fiscalización superior inmediata, entre otros, se encuentran excluidos de la aludida limitación de jornada de trabajo.

De esta suerte, entonces, para los efectos de resolver la consulta que nos ocupa, se hace necesario determinar previamente qué debe entenderse por "fiscalización superior inmediata" o cuáles son los elementos que la configuran.

Sobre este particular, es preciso recurrir a las normas de hermenéutica legal contenidas en los artículos 19 a 24 del Código Civil, la primera de las cuales prescribe que "*cuan-do el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu*", agregando la segunda que "*las palabras de la ley se entenderán en su senti-*

do natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras", el cual, como lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia, se encuentra contenido en el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua.

Según el texto lexicográfico citado "fiscalización" es "acción y efecto de fiscalizar" y "fiscalizar" es "criticar y traer a juicio las acciones u obras de otro". A su vez, "superior" es "lo que está más alto y en lugar de preeminencia respecto de otra cosa". Por su parte, "inmediata" es "contiguo o cercano a otra cosa".

A la luz de las acepciones precedentemente anotadas, resulta posible sostener, en armonía con la jurisprudencia uniforme y reiterada de esta Dirección, pudiendo citarse, entre otros, los Dictámenes N°s. 1.650/85, de 1º de abril de 1997 y 7.332/111, de 21 de septiembre de 1989, este último aludido en la presente consulta, que existe fiscalización superior inmediata cuando concurren copulativamente los siguientes requisitos:

- a) Crítica o enjuiciamiento de la labor desarrollada, lo que significa, en otros términos, una supervisión o control de los servicios prestados;
- b) Que esta supervisión o control sea efectuada por personas de mayor rango o jerarquía dentro de la empresa o establecimiento, y
- c) Que la misma sea ejercida en forma contigua o cercana, requisito éste que debe entenderse en el sentido de proximidad funcional entre quien supervisa o fiscaliza y quien ejecuta la labor.

Cabe señalar, por último, que de la norma legal en análisis, se desprende, igualmente que la sola circunstancia de encontrarse un trabajador en la situación planteada en los puntos precedentes, autoriza al empleador para excluirlo de la limitación de jornada de trabajo, toda vez que el legislador no ha contemplado la necesidad de calificación previa por parte de la Dirección del Trabajo.

En otros términos, a esta Superioridad no le corresponde calificar que determinados servicios prestados por trabajadores se consideren excluidos de la limitación de jornada de trabajo, teniendo efecto dicha exclusión legal por la sola concurrencia en el hecho de las circunstancias antes señaladas.

Sin perjuicio de lo expresado anteriormente, es necesario tener presente que el D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, en su artículo 1° prescribe que a este Servicio *"le corresponderá particularmente, sin perjuicio de las funciones que leyes generales o especiales le encomienden:*

- a) *La fiscalización de la aplicación de la legislación laboral".*

Del precepto legal transcrito se colige que es atribución fundamental de la Dirección del Trabajo supervigilar la observancia y correcta aplicación del ordenamiento jurídico laboral.

De esta suerte, frente a una situación concreta en que un empleador haya exceptuado de la limitación de jornada a un trabajador, nada impide, a juicio de esta Dirección, que un inspector del trabajo, en ejercicio de la facultad fiscalizadora a que se ha hecho alusión, investigue y constate una eventual transgresión a la jornada ordinaria de trabajo que establece el inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo si el dependiente desarrolla sus funciones bajo fiscalización superior inmediata.

En estas circunstancias, a fin de emitir el pronunciamiento solicitado, el Departamento Jurídico solicitó informe a la Dirección Regional del Trabajo X Región de Los Lagos sobre las condiciones de trabajo del personal por el que se consulta, particularmente en cuanto a si concurren en la especie los elementos antes mencionados que, de acuerdo a la juris-

prudencia administrativa del Servicio, configuran la "fiscalización superior inmediata".

Sobre este particular, de los antecedentes que obran en poder de esta Dirección, especialmente del e-mail y los informes emitidos por el fiscalizador actuante, señor J.C.M.P, consta que Sociedad Agrícola y Ganadera ... es un predio agrícola dedicado a la producción lechera, con un plantel de aproximadamente 500 vacas. Dispone de una sala de ordeña moderna, con sistemas automatizados y con dos pozos para 20 animales cada uno. Cuenta con un administrador, señor ... y un sub-administrador, señor..., una secretaria administrativa, 6 ordeñadores y 18 trabajadores agrícolas en general. Las actividades básicas de los ordeñadores o lecheros consisten en limpieza de las ubres, prediping (lavado con yodo), detección de mastitis clínica, instalación de ventosas y ordeña. Las desempeñan en dos ciclos de ordeña, de aproximadamente 12 horas cada uno, cumpliendo una jornada de trabajo desde las 03:30 de la mañana hasta las 07:00, de 09:00 a 12:00 horas en labores de limpieza y raspado y lavado de pisos y a partir de las 14:00 horas para comenzar el arreo y ordeña hasta las 19:00 horas, terminando con el lavado de equipos. Si el ordeñador detecta la existencia de mastitis clínica, que algún animal ha ingerido cuerpos extraños o que cojea, debe informar al administrador o sub-administrador, quien decidirá si se integra en el grupo de ordeña del siguiente ciclo o es llevado a tratamiento.

Los mismos antecedentes expresan que en la situación que motiva la presente consulta existe un control indirecto de las labores realizadas por los ordeñadores o lecheros, relativo a la calidad de la leche, impartiendo el sub-administrador las instrucciones correspondientes y un control directo de las mismas ejercido

por el administrador y el sub-administrador, quienes visitan diariamente la sala de ordeña para enterarse de las novedades y decidir el trabajo que se ejecutará en el día. El sub-administrador distribuye al personal en las distintas secciones, lleva una planilla de producción diaria con los datos de producción de cada grupo de animales, entrega la leche a los camiones recolectores de planta, controla los estanques de enfriamiento de la leche y supervisa la ejecución de las labores asignadas.

Los hechos expuestos en los párrafos precedentes permiten sostener, a juicio del fiscalizador actuante, que los trabajadores de que se trata laboran sujetos a fiscalización superior inmediata, razón por la cual no se encuentran excluidos de la limitación de jornada de trabajo prevista en el inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo, conclusión que esta Dirección comparte, toda vez que en la especie se ha constatado que existe una supervisión de los servicios prestados, ejercida por personas de mayor rango o jerarquía, en forma contigua o cercana.

Es del caso señalar, finalmente, que según este Servicio manifestó en Dictamen N° 2.792/135, de 5 de mayo de 1995, tratándose de trabajadores de ordeña y atendida la especial característica de la actividad desempeñada, no existe inconveniente jurídico para pactar jornadas de trabajo como la que existe en la especie, señalada en párrafos anteriores, por cuanto no resulta procedente a su respecto la aplicación de la doctrina referente a interrupción de la jornada para descanso y colación del trabajador, contenida en los Dictámenes N°s. 6.077/275, de 21 de octubre de 1992 y 4.185/93, de 15 de junio de 1990.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y de las consideraciones formuladas, cúpleme informar que el personal de ordeñadores o lecheros que se desempeña para la Sociedad Agrícola y Ganadera..., labora sujeto a fiscalización superior inmediata, razón por la cual no se encuentra excluido de la limitación de jornada de trabajo en conformidad a lo previsto en el inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo.

PERSONAL QUE LABORA EN CENTROS O COMPLEJOS COMERCIALES. ELECCIONES MUNICIPALES. DESCANSO OBLIGATORIO. ELECCIONES PRESIDENCIALES, PARLAMENTARIAS. PLEBISCITOS.

4.473/173, 28.10.04.

- 1) **El día 31 de octubre de 2004, fecha en que deben efectuarse las elecciones municipales, constituye día de descanso obligatorio para los trabajadores exceptuados del descanso dominical y de días festivos en virtud del N° 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, que prestan servicios en centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, y por ende, no les asiste la obligación de prestar servicios en dicho día.**
- 2) **Igualmente, constituyen días de descanso obligatorio para los mismos trabajadores, aquellos en que deben realizarse las elecciones presidenciales, parlamentarias y plebiscitos, salvo los de carácter comunal.**

Fuentes: Leyes N°s. 19.973, artículo 3°, 19.978, artículo 2°, 18.695, artículo 106 y 18.700, artículos 1° y 169 .Código del Trabajo, Art. 38.

Por necesidades del Servicio se ha estimado necesario fijar el sentido y alcance de los artículos 3° de la Ley N° 19.973 y 2° de la Ley N° 19.978, publicadas en el Diario Oficial de 10 de septiembre y 28 de octubre de 2004, respectivamente.

Sobre el particular, cúmpleme manifestar a Ud. lo siguiente:

El artículo 3° de la Ley N° 19.973, prescribe:

"Incorpórase en el número 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, a continuación de la expresión "establecimientos respectivos", la siguiente frase, pasando el punto aparte (.) a ser punto seguido: Con todo, esta excepción no será aplicable a los trabajadores de centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, en lo relativo al feriado legal establecido en el artículo 169 de la Ley N° 18.700".

A su vez, el artículo 2° de la Ley N° 19.978, dispone:

"Agrégase en el número 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, después de la expresión "Ley N° 18.700" la oración: "y en el artículo 106 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades".

En virtud de dichas modificaciones, el texto actual del numerando 7° del artículo 38 del Código del Trabajo, es el siguiente:

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

"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. Con todo, esta excepción no será aplicable a los trabajadores de centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, en lo relativo al feriado legal establecido en el artículo 169 de la Ley N° 18.700 y en el artículo 106 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades".

Ahora bien, el artículo 169 de la Ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, dispone:

"El día que se fije para la realización de las elecciones y plebiscitos será feriado legal".

"Los plebiscitos comunales se efectuarán en día domingo.

El artículo 1° de la misma ley, previene:

"Esta ley regula los procedimientos para la preparación, realización, escrutinio y calificación de los plebiscitos y de las elecciones del Presidente de la República y Parlamentarios.

Por su parte, el artículo 106 del D.F.L. N° 1-19.704, que fija el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, establece:

"Las elecciones municipales se efectuarán cada cuatro años el último domingo del mes de octubre".

Del análisis conjunto de las disposiciones contenidas en las Leyes N°s. 18.700 y 18.695 precitadas, se infiere que el día que deba realizarse la elección de Presidente de la República y de los Parlamentarios, como también, aquellos en que deban efectuarse plebiscitos, a excepción de los de carácter comunal, serán feriado legal. De las mismas normas se infiere igualmente que las elecciones municipales se efectuarán cada cuatro años, el último domingo del mes de octubre.

Precisado lo anterior se hace necesario determinar el alcance de las nuevas normas incorporadas al artículo 38 del Código del Trabajo, respecto de los trabajadores que laboran en empresas exceptuadas del descanso dominical en virtud del numerando 7 de dicho artículo, en su nuevo texto fijado por las leyes indicadas.

Sobre el particular, cabe señalar en primer término que el numerando 7° del artículo 38 del Código del Trabajo exceptúa del descanso dominical y de días festivos a los trabajadores que se desempeñen en establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, en tanto realicen dicha atención.

Seguidamente es necesario precisar que las nuevas disposiciones incorporadas al citado numerando constituyen una contraexcepción a la normativa general que en el mismo se contiene, en cuanto prohíbe la prestación de servicios en los días en que deban llevarse a efecto las elecciones presidenciales, parlamentarias, municipales y plebiscitos generales, a dichos trabajadores, legalmente exceptuados del descanso dominical, para los cuales, los domingo y festivos, constituyen, por regla general, días normales de trabajo.

En otros términos, la contraexcepción aludida se traduce en que por mandato del legislador los días en que deben efectuarse las elecciones antes señaladas, constituyen días de descanso obligatorio para los trabajadores que se encuentran exceptuados del descanso dominical y en días festivos en virtud del numerando 7° antes aludido.

Finalmente, es necesario aclarar que, conforme al nuevo texto del número 7° del artículo 38, en comento, la señalada contraexcepción no rige para todos los trabajadores a que éste se refiere, sino sólo respecto de aquellos que cumplan los siguientes requisitos copulativos:

- a) Que laboren en centros o complejos comerciales.
- b) Que dichos centros o complejos comerciales estén administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica.

En lo que dice relación con el requisito a que se refiere la letra a) cabe señalar que conforme a la doctrina de este Servicio que se contiene, entre otros, en Dictamen N° 2.225/

86, de 15.04.96, que fijó el concepto de centros o complejos comerciales para los efectos previstos en el artículo 203 del Código del Trabajo, precepto que utiliza la misma expresión, debe entenderse por tales *"el conjunto de locales o establecimientos comerciales, generalmente próximos unos a otros y ordenados bajo una dirección técnica o financiera común, donde se venden artículos de comercio al por menor"*.

En cuanto al requisito previsto en la letra b) precedente, debe señalarse que para que opere la contraexcepción antes señalada, los respectivos centros o complejos comerciales, según el concepto fijado precedentemente, deben estar administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica.

En mérito de todo lo expuesto, que los días en que deban realizarse las elecciones y plebiscitos a que se ha hecho referencia en párrafos que anteceden, constituyen días de descanso obligatorio para los trabajadores exceptuados del descanso dominical y de días festivos en virtud del numerando 7 del artículo 38 del Código del Trabajo y que se desempeñen en centros comerciales en los términos precisados, administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica.

De esta suerte y teniendo presente que el domingo 31 de octubre del presente año

se llevará a efecto la elección de alcaldes y concejales en conformidad a la ley, posible es convenir que los trabajadores a que se hace mención en el párrafo precedente se encuentran legalmente liberados de prestar servicios en dicho día, toda vez que éste reviste el carácter de descanso obligatorio para dichos dependientes.

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

- 1) El día 31 de octubre de 2004, fecha en que deben efectuarse las elecciones municipales, constituye día de descanso obligatorio para los trabajadores exceptuados del descanso dominical y de días festivos en virtud del N° 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, que prestan servicios en centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, y por ende, no les asiste la obligación de prestar servicios en dicho día
- 2) Igualmente, constituyen días de descanso obligatorio para los mismos trabajadores, aquellos en que deben realizarse las elecciones presidenciales, parlamentarias y plebiscitos, salvo los de carácter comunal.

RESOLUCIONES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

787 (exenta) 16.08.04.

**Departamento de Administración
y Gestión Financiera**

Dispone cambio de modalidad de atención institucional a comuna de Santa Bárbara y cierre como tal de la Inspección Comunal del Trabajo de Santa Bárbara.

Vistos:

1. Lo dispuesto en los artículos 5° letra f), 18 y 19 del D.F.L. N° 2 de 1967 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo;
2. La Resolución N° 55 de fecha 24 de enero de 1992, y sus posteriores modificaciones, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por Resolución N° 520 de la Contraloría General de la República, publicada en el Diario Oficial de fecha 14 de diciembre de 1996;
3. Ord. N° 2.540 de 1° de julio de 2004 de la D.R.T. VII Región;
4. Pases 131 de 13 de julio, del Departamento Administrativo, 357 del Departamento de RR.LL. y 124 de 29 de julio del Departamento de Inspección todos del presente año;
5. Pase 1967 de 2 de agosto de la Sra. Directora del Trabajo;

Considerando:

Que la Dirección Regional del Trabajo de la Región del Bío-Bío ha evaluado la conve-

nencia que para la Institución representa disponer el cambio de modalidad de atención en la comuna de Santa Bárbara, por cuanto dada la actividad en la zona, la labor del Servicio es ya cubierta desde la Inspección Provincial del Trabajo de los Angeles en forma permanente.

Que tal decisión ha sido propuesta por la Dirección Regional del Trabajo VIII Región y evaluada positivamente por los Departamentos pertinentes del nivel Central.

Resuelvo:

1. *Dispónese*, a contar del mes de agosto del presente año el cierre, como tal, de la Inspección Comunal del Trabajo de Santa Bárbara intermitente y que las prestaciones Institucionales requeridas en la citada comuna, sean otorgadas, en forma permanente por la Inspección Provincial del Trabajo de Los Angeles.
2. *Modifícase*, en lo pertinente la Resolución exenta N° 954 de 6 de septiembre de 2001.

Anótese y comuníquese.

890 (exenta) 20.09.04.

Subdirección

Establece estructura y organización de las Direcciones Regionales del Trabajo con sus respectivas funciones.

Vistos:

Las facultades que me confiere el artículo 5º letra f) del D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 60 de 1984, que creó las Direcciones Regionales del Trabajo.

Lo establecido en la Circular N° 147, de 1995 de esta Dirección, mediante la cual se sancionó el proyecto de Direcciones Regionales y se regulan las funciones de las mismas.

La Resolución N° 520, de 1996 de la Contraloría General del República, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Resolución N° 55 de 1992, de esa Institución Fiscalizadora.

El diagnóstico sobre la organización de las Direcciones Regionales efectuado por el Departamento de Gestión y Desarrollo, de junio de 2004.

Considerando:

Que el compromiso gubernamental avanzar en la desconcentración de las funciones de los Servicios de la Administración del Estado, fortalecer la regionalización y la descentralización de las decisiones públicas, logrando con ello una adecuada articulación entre los niveles nacional, regional y local.

Que, asimismo, es compromiso gubernamental profundizar la democracia, transferir capacidades de decisión, fortalecer la institucionalidad y mejorar la gestión del Estado en términos de calidad, equidad, cobertura y

oportunidad en la entrega de prestaciones y productos.

Que se ha establecido como objetivo gubernamental el desarrollar un "Buen Gobierno en la Región", operando con procesos integrados que promueven e incorporan las necesidades regionales y sus soluciones en la entrega de sus productos.

Que esto implica fortalecer la coordinación con los servicios públicos que operan en la región, utilizando la potencialidad de la institucionalidad regional vigente.

Que, asimismo, se ha de fortalecer la inserción de las Direcciones Regionales del Trabajo en los Gobiernos Regionales, en tanto ellas son una instancia competente para diagnosticar, prevenir, asesorar técnicamente y proponer mecanismos de solución para conflictos laborales existentes en la región.

Que no obstante lo anterior, hoy es necesario fortalecer las estructuras regionales desde el punto de vista funcional al direccionamiento estratégico del Servicio y generar las alineaciones necesarias para priorizar y ordenar los roles que el Director Regional y su equipo regional deben gerenciar para ejecutar las políticas institucionales en la Región.

Resuelvo:

- 1º Establécese que las Direcciones Regionales del Trabajo estarán conformadas por un *Director Regional* y por 3 funcionarios encargados de las coordinaciones del área operativa, denominados, *Coordinador Inspectivo*, *Coordinador Jurídico* y *Coordinador de Relaciones Labora-*

les y por 2 funcionarios encargados del área de gestión, administración y apoyo, denominados: *Coordinador de Gestión* y *Jefe de Administración y Finanzas Regional*.

Lo anterior, es sin perjuicio de los demás profesionales y técnicos-administrativos adscritos a cada una de las coordinaciones según necesidades establecidas para su funcionamiento.

2. Establécense los siguientes niveles de trabajo, coordinación y participación en el nivel regional:

a) *Equipo Regional*, que estará conformado por el Director Regional, los Coordinadores Regionales Inspectivo, de Relaciones Laborales, Jurídico y de Gestión, y por el Jefe de Administración y Finanzas Regional.

Las principales funciones serán las siguientes:

- Asesorar al Director Regional en gestionar, administrar, monitorear y realizar el control de gestión de las distintas líneas operativas y de apoyo en el ámbito regional.
- Diagnosticar la realidad laboral regional.
- Planificar y elaborar, coordinada y transversalmente, propuestas de acción, a partir de las políticas y decisiones de carácter nacional o central, dentro del ámbito de la autonomía regional.
- Ejecutar los planes de acción regional definidos previamente.
- Realizar evaluaciones periódicas y globales de la marcha de la gestión regional, tanto cuantitativas como cualitativas.

b) *Equipo Regional Ampliado*, que estará conformado por el Equipo Regional y los Inspectores del Trabajo de la región. El Director Regional deberá convocar, a lo menos una vez al mes a reunión de Equipo Regional Ampliado.

Sus principales funciones serán las siguientes:

- Diagnosticar la realidad laboral local y generar e implementar propuestas de acciones para atender la demanda local, considerando la realidad y necesidades de la región.
- Sin perjuicio de lo anterior, analizar y discutir las propuestas de implementación regional definidas por el Director Regional y su equipo.
- Socializar con todo el personal a su cargo las decisiones que emanen de la discusión de las respectivas políticas nacionales y regionales (compromisos de desempleo colectivo).
- Realizar evaluaciones periódicas y globales de la marcha de la gestión local y regional, tanto cuantitativas como cualitativas.

c) *Comité de Gestión Regional*, que estará conformado por el Equipo Regional Ampliado y los representantes de las Asociaciones de Funcionarios en la región que acepten la convocatoria realizada al efecto. El Director Regional deberá convocar a lo menos cada dos meses a reunión del Comité de Gestión Regional.

Este Comité persigue generar dinámicas e instancias formales que promuevan una *gestión participativa*,

tendiente a socializar e involucrar a todos los funcionarios de la región en la gestión institucional.

En la gestión participativa, las jefaturas tienen la responsabilidad final de tomar decisiones y responder por ellas, sin perjuicio de que las asociaciones de funcionarios convocadas y partícipes de esta instancia proporcionen activamente observaciones, análisis, sugerencias y recomendaciones a la gestión regional.

Este Comité, deberá ser liderado y conducido por el Director Regional, quien velará por la oportuna convocatoria de las asociaciones y por el desarrollo participativo, informado y reflexivo de las reuniones que al efecto se citen.

Desde esta perspectiva, el Comité de Gestión Regional debe, preparar los diagnósticos, evaluaciones y propuestas que requiere el proceso de planificación institucional, que se desarrolla entre los meses de octubre y diciembre de cada año. De esta manera, el Comité deberá contribuir decididamente a un debate con el nivel central informado y propositivo de modo de establecer en conjunto los compromisos anuales que el Servicio debe asumir.

3° Corresponderá al *Director Regional* las siguientes funciones:

- a) Dirigir, planificar, organizar, coordinar, controlar y evaluar el funcionamiento de la Dirección Regional y Oficinas dependientes, impartiendo en dicho ámbito las instrucciones, directrices y orientaciones que estime necesarias para el adecuado, eficiente y mejor funcionamiento y administración regional, con la exigencia que sus decisiones sean coherentes y concordantes con las políticas y líneas nacionales.
- b) Ejercer las facultades que les hayan sido delegadas, tanto en el ámbito operativo como de gestión, administración y apoyo, realizando, al efecto, los actores que sean necesarios para el cumplimiento de las funciones del Servicio.
- c) Velar por el cumplimiento de las normas aplicables a la Dirección Regional y adoptar las medidas necesarias que permitan corregir las diferencias y debilidades que se detecten en los procesos operativos y de gestión.
- d) Disponer los cometidos que deban realizar los funcionarios, delegar, cuando fuere necesario, las atribuciones que le corresponden para una mejor administración y, en general, resolver sobre los asuntos relativos al personal de la región, conforme a las políticas institucionales y a disposiciones legales vigentes.
- e) Implementar y administrar las medidas necesarias para ejecutar las políticas de trabajo definidas por el nivel central, guardando coherencia con la misión institucional, operacionalizándolas y trabajando directamente con los coordinadores e Inspectores.
- f) Velar por el "Control de Resultados de la Gestión" regional en base a la formulación, seguimiento y evaluación de la ejecución presupuestaria (SIGFE).
- g) Asegurar permanentemente, mediante reuniones y demás actividades, el trabajo coordinado de los distintos niveles regionales fortaleciendo una visión transversal en el trabajo de la región. Asimismo, deberá velar porque los compromisos que se adquieran sean claramente conducentes a lograr los fines institucionales. Particularmente, el Director Regional deberá convocar, en

forma bimensual a reunión de Comité de Gestión Regional.

- h) Privilegiar y desarrollar una gestión participativa en la región, definiendo en el seno del Equipo Regional Ampliado los compromisos de desempeño colectivo de su región, los que deberán ser posibles de controlar, evaluar y medir su impacto.
- i) Establecer y formalizar espacios que garanticen una participación real de las Asociaciones de Funcionarios en la marcha del Servicio en la región.
- j) Representar al Servicio en la región promoviendo su inserción en el Gobierno Regional, desarrollando acciones, políticas y programas destinados a hacer efectiva la Misión Institucional. Para ello, deberá informar permanentemente al Intendente Regional, al SEREMI del Trabajo, al SERPLAC y a cualquier otra autoridad que corresponda sobre el funcionamiento del Servicio en la región y aplicar las políticas que, dentro de su competencia, proponga o determine el Gobierno Regional.
- k) Coordinar las actividades del Servicio con la Intendencia respectiva, gobernaciones, municipalidades y otros servicios públicos e institucionales, en el contexto de "Gobierno Territorial Integrado".
- l) Participar en el Gabinete Regional Ampliado, definir los integrantes de comisiones técnicas de trabajo e informar sobre la integración y el trabajo de las mismas a nivel central (PMG de Gestión Territorial Integral).
- m) Convocar, instalar, desarrollar y evaluar los Consejos Tripartitos Regionales de Usuarios (CTRU) y establecer las medidas de mejoramiento pertinentes (Resolución exenta

Nº 476, de 11.05.04), promoviendo con ello y otras iniciativas la instalación progresiva del diálogo tripartito en la región.

- n) Diagnosticar, planificar, dirigir evaluar, en conjunto con el Equipo Regional Ampliado, el diseño e implementación de las intervenciones de carácter sectorial (UIPO), las que podrán abarcar la jurisdicción de una o más Inspecciones.
- o) Velar por la incorporación en todas las líneas de la actuación institucional, la dimensión de la salud ocupacional, haciéndose asesorar para tales efectos por un especialista Experto en Prevención de Riesgos.

El "Experto Regional en Prevención de Riesgos Ocupacionales" dependerá administrativamente del Director Regional, a través del Coordinador Inspectivo, y técnicamente de la UCYMAT.

Sus principales funciones serán planificar, asesorar, brindar apoyo técnico, supervisar, promover, coordinar y dirigir, cuando corresponda, acciones permanentes en materia de prevención de riesgos ocupacionales, a fin de fortalecer la acción y gestión preventiva en la región.

- p) Dictar las resoluciones y/o documentos señalados en Resolución exenta Nº 101, de 25.03.85 (permisos, feriados, derecho a percibir asignación familiar, cometidos, investiduras de fiscalizadores, etc.) y las resoluciones de investidura de Ministros de Fe que recaigan en funcionarios de otras reparticiones públicas.

4º Serán funciones comunes a las *Coordinaciones Operativas* las siguientes:

- a) Difundir la política y orientaciones de su línea en la región.

- b) Proponer al Equipo Regional políticas, programas y acciones tendientes a implementar y desarrollar las líneas de trabajo del área operativa nacional en la región.
 - c) Elaborar diagnósticos, evaluaciones operativas y proponer metas regionales del área, acorde con la realidad regional.
 - d) Proponer, supervisar y evaluar procedimientos administrativos que fortalezcan el trabajo de su área.
 - e) Responder todos los requerimientos de la línea operativa correspondiente, en tiempo y forma, asegurando el correcto funcionamiento e información de los conductos regulares de la estructura decisional del Servicio.
 - f) Participar activamente en los Consejos Tripartitos Regionales de Usuarios. Respecto de la Coordinación de RR.LL., y en el caso de existir más de un Consejo en la región, deberá asumir la coordinación de las secretarías ejecutivas de todos ellos.
 - g) Coordinar los requerimientos de capacitación de la línea con la instancia que corresponda.
- 5° Serán funciones específicas de la *Coordinación Inspectiva* las siguientes:
- a) Proponer al Equipo Regional la adecuación de las políticas inspectivas del Servicio a la realidad regional.
 - b) Proponer al Equipo Regional la ejecución de programas de fiscalización regionales e intervenciones inspectivas programadas de oficio, sobre la base de diagnóstico previamente desarrollados, coordinando, controlando y evaluando su aplicación.
 - c) Realizar los análisis y diagnósticos del estado del cumplimiento normativo en la región.
 - d) Evaluar periódicamente los resultados de la acción inspectiva y hacer un seguimiento del avance de los compromisos regionales.
 - e) Apoyar técnica y funcionalmente a las Inspecciones, especialmente a las Unidades de Inspección y Atención de Público de la región proponiendo las medidas de corrección necesarias.
- 6° Serán funciones específicas de la *Coordinación Jurídica* las siguientes:
- a) Asesorar al Director y al Equipo Regional en materias jurídicas.
 - b) Supervisar, controlar, evaluar y brindar apoyo técnico a las actividades de los demás abogados de la región y de las Unidades de Conciliación Prejudicial de la región.
 - c) Asumir la defensa judicial de los intereses del Servicio, o supervisar esa defensa en caso de asignarse a otro abogado de la región o externo.
 - d) Aplicar y difundir la jurisprudencia del Servicio y demás instrucciones y normas internas relevantes. Del mismo modo, deberá registrar y sistematizar la jurisprudencia judicial, según las directrices del Departamento Jurídico.
 - e) Estudiar y proponer al Director Regional las resoluciones y pronunciamientos que sean de competencia de dicha jefatura regional, y supervisar similar tarea que ejecuten los restantes abogados de la región.
 - f) Definir la procedencia de la presentación de denuncias por prácticas

antisindicales ante los Tribunales del Trabajo, como resultado del análisis desarrollado en conjunto con las Coordinaciones Inspectivas y de Relaciones Laborales. Del mismo modo, velará por el desarrollo y la coordinación de los procedimientos de investigación en la región. Deberá, asimismo, mantener registros de dichas investigaciones, remitiendo copia de los antecedentes a nivel central.

- g) Asumir coordinadamente con los demás abogados regionales y con las restantes coordinaciones operativas la promoción y defensa de los demás Derechos Fundamentales.
- h) Proponer aquellas medidas tendientes a obtener una mejor gestión de los profesionales abogados de acuerdo a las necesidades de la región.
- i) Gestionar y administrar la información emanada de los procesos de conciliación de la región, socializándolas con las Coordinaciones Operativas para la planificación de futuras fiscalizaciones en relación a las infracciones detectadas y para determinar los focos de conflictos o problemas que se estén generando en determinados sectores.

7° Serán funciones específicas de la *Coordinación de Relaciones Laborales* las siguientes:

- a) Asesorar al Director y al Equipo Regional en todos los temas relativos a la línea de Relaciones Laborales.
- b) Coordinar la gestión y el aspecto funcional y técnico de las Unidades de Relaciones Laborales de la región, particularmente en lo relativo a las políticas institucionales sobre negociación colectiva y organizaciones sindicales, dentro del concepto de Libertad Sindical.

- c) Proponer al Equipo Regional políticas e implementar programas regionales de Relaciones Laborales conjugando las directrices nacionales con la realidad regional.
- d) Coordinar, promover y apoyar las actividades de mediación de la región.
- e) Mantener registros y desarrollar evaluaciones periódicas de los Consejos Tripartitos Regionales de Usuarios (UTRU) y preparar informes cuatrimestrales sobre su marcha, los que deberá remitir al nivel central.
- f) Administrar, coordinar y evaluar las actividades de asistencia técnica en la región (difusión y capacitación externa), procurando su debido registro en el SIRELA.
- g) Coordinar la implementación y seguimiento de los programas de sustitución de multas por capacitación, de acuerdo al artículo 477 del Código del Trabajo.
- h) Coordinar el plan de difusión institucional y a su vez coordinarse con otros Servicios para apoyar campañas de difusión de carácter regional, ingresando oportunamente al SIRELA la información relativa a las actividades de difusión realizadas (segmento, tipo de actividad, cobertura aproximada, tipo y cantidad de material utilizado, etc.).
- i) Consolidar y elaborar informes trimestrales de conflictividad.

8° Serán funciones de la *Coordinación de Gestión* las siguientes:

- a) Efectuar la planificación regional, coordinando y brindando la asistencia técnica necesaria al Director Regional y al equipo regional en tales procesos.

- b) Coordinar la implementación y la aplicación de las políticas de modernización de la gestión en la región.
- c) Asesorar y brindar apoyo técnico al Director Regional, en el control de la gestión en el nivel regional.
- d) Analizar y evaluar la gestión Integral de la Región (Sistematizar BGI, SIM).
- e) Coordinar la formulación de metas y la construcción de indicadores de gestión y de impacto en la región, estableciendo el seguimiento y la evaluación de tales indicadores, y reportando cuatrimestralmente el estado de avance de los indicadores de planificación operativa regional y hacer seguimiento y evaluación de los indicadores de Desempeño Colectivos de la región.
- f) Asesorar al Director Regional en la formulación de proyectos de inversión regional y en la implementación de otras acciones para mejorar la inserción del Servicio en el Gobierno Regional.
- g) Colaborar en la conducción de estudios e investigaciones de nivel regional.
- h) Coordinar los contenidos regionales en la página WEB Institucional.
- i) Apoyar, coordinar y evaluar, el despliegue de las políticas de recursos humanos en la región.
- j) Administrar y mantener actualizada la base de datos sobre dotación de personal, por oficina, por área de desempeño, nivel de habilidades y capacidades del funcionario.
- k) Coordinar y velar por la implementación de la capacitación interna de los funcionarios, estableciendo prioridades como resultado del acuerdo tripartito de las coordinaciones operativas de la región.
- l) Administrar y coordinar procesos de selección de personal en la región.
- 9° Serán funciones del *Jefe de Administración y Finanzas Regional* las siguientes:
- a) Asegurar el adecuado manejo de los recursos materiales, financieros y humanos asignados a la región, reportando dicha función al Director Regional.
- b) Coordinar en la región los programas propios del área administrativa instruidos por el Departamento respectivo.
- c) Colaborar con el Director Regional en la aplicación de las políticas de personal en el nivel regional y de:
- Coordinar el Sistema de Evaluación de Desempeño Individual.
 - Actuar de Secretario de la Junta Calificadora Regional.
 - Coordinar el Convenio sobre las Normas y Acuerdos para la Protección a Maternidad.
 - Ingresar, registrar y mantener el Sistema Informático de Recursos Humanos y gestionar operativamente lo concerniente al personal.
- d) Asesorar y apoyar técnicamente al Director Regional en la aplicación de políticas administrativas y presupuestarias en el nivel regional:
- Area de Finanzas:*
- Administrar, analizar y controlar la ejecución presupuestaria regional,

- Informando permanentemente al Director Regional y al resto del equipo regional, generando informes y proyecciones presupuestarias al efecto.
- Realizar el Manejo y Registro Contable.
- Ejecutar los pagos a proveedores.
- Calcular y pagar las remuneraciones de los funcionarios.
- Administrar el sistema de control SIGFE (Coordinación, SIGFE)

Area de Abastecimiento y Logística:

- Administrar operativamente los contratos vigentes, las compras y contrataciones, y la mantención y reparación de vehículos institucionales.
- Controlar la asignación de combustible, el correcto uso de las bitácoras y, en general, el adecuado uso de los vehículos institucionales.

- Gestionar el patrimonio institucional en la región, llevando el control del inventario regional.
 - Mantener la infraestructura física de las oficinas de la región.
- d) Administrar el sistema de beneficios proporcionados por el Servicio de Bienestar, para lo cual deberá coordinarse permanentemente con dicha Unidad.
- e) Asegurar la adecuada prestación de los servicios de soporte y asesoría informática requeridos en la región.

10° La señalada estructura organizacional de las Direcciones Regionales del Trabajo, tendrá una duración de 4 años contados desde la fecha de la presente resolución, al término del cual se evaluará su funcionamiento a objeto de adoptar las medidas administrativas que fueren pertinentes.

Las Ordenes de Servicios, Circulares y demás normas internas relativas a la materia objeto del presente acto, se mantendrán vigentes en todo lo que no contravenga la presente resolución.

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

SELECCIÓN DE *DICTÁMENES*

52.681, 21.10.04.

Atiende presentación de las Asociaciones de Funcionarios que indica y consulta de la Dirección del Trabajo.

La Asociación Nacional de Funcionarios del Trabajo y la Asociación de Funcionarios Profesionales Universitarios de la Dirección del Trabajo, se han dirigido a esta Contraloría General solicitando un pronunciamiento acerca de la legalidad de las instrucciones impartidas por la Dirección del Trabajo, en orden a efectuar, sin un proceso sumarial previo, los descuentos de remuneraciones por el tiempo en que los empleados de esa entidad, no obstante registrar diariamente su jornada de trabajo, no han desarrollado sus labores.

Los referidos organismos gremiales estiman que tales instrucciones serían ilegales, toda vez, que de conformidad con las normas que regulan las obligaciones funcionarias y la responsabilidad administrativa, correspondería que previo al descuento de remuneraciones se instruya un proceso disciplinario que determine la infracción cometida, toda vez que el procedimiento para efectuar dichas deducciones, establecido en el inciso 1º del artículo 66 de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo –que sólo exige solicitud del jefe inmediato–, procedería únicamente en caso de atrasos o inasistencias injustificadas, y no en el evento en que, asistiendo a sus lugares de trabajo, los funcionarios no desarrollen las labores para las cuales son designados o contratados.

Por su parte, la Dirección del Trabajo se ha dirigido a esta Entidad de Control solicitando un pronunciamiento sobre la misma materia, manifestando que, a su juicio, en virtud de la obligación de los funcionarios en orden a desempeñar las tareas de su cargo en forma regular y continua, y la que afecta a las autoridades y jefaturas, en el sentido de ejercer un control jerárquico permanente del funcionamiento de los órganos y de la actuación del personal de su dependencia, no resulta necesario instruir previamente un proceso disciplinario para efectuar los descuentos en las remuneraciones de los funcionarios que se encuentran en la situación antes descrita, basando para ello, conforme a lo dispuesto en el citado artículo 66 del Estatuto Administrativo, el requerimiento escrito del jefe inmediato.

Sobre el particular, cabe expresar, que el inciso primero del aludido precepto estatutario, dispone, en lo que interesa, que "por el tiempo durante el cual no se hubiere efectivamente trabajado no podrán percibirse remuneraciones" –salvo los casos que en dicha norma se señala y que no se presentan en la especie–, añadiendo que "mensualmente deberá descontarse por los pagadores, a requerimiento escrito del jefe inmediato, el tiempo no trabajado por los empleados".

Como puede advertirse, la disposición antes transcrita establece un principio básico

en el orden estatutario, esto es, la correspondencia entre el pago de las remuneraciones y el desarrollo efectivo de las labores para las cuales el personal ha sido nombrado o contratado, de manera que no resulta procedente efectuar el pago de los estipendios correspondientes al lapso en que no se hubiere laborado efectivamente, sin perjuicio, claro está, de las excepciones que en dicha norma se mencionan.

En relación con lo anterior, es dable hacer presente que el procedimiento de descuento del monto de las remuneraciones correspondientes a los períodos no laborados efectivamente, establecido en el citado artículo 66 de la Ley N° 18.834, consistente en la deducción que deben efectuar los funcionarios habilitados para hacer el pago de esos estipendios, con el solo mérito del requerimiento escrito del jefe inmediato, persigue únicamente hacer efectivo, por la vía administrativa, el antes señalado principio de correspondencia entre las remuneraciones y el desempeño de las funciones.

No obstante, es oportuno consignar, en armonía con lo señalado por esta Contraloría General en el Dictamen N° 10.503, de 1996, que este procedimiento sólo resulta aplicable, en los términos contemplados en esa norma, en la medida que la infracción del deber de desempeñar personalmente sus funciones, en forma regular y continua, pueda constatarse de una manera palmaria, como, por ejemplo, mediante el simple examen de los correspondientes registros de asistencia, y no cuando,

como en la especie, no existe una constancia fehaciente de la infracción.

En efecto, en una situación como la de que se trata, en que un universo indeterminado de funcionarios, no obstante asistir a sus lugares de trabajo y registrar diariamente su jornada en los horarios que correspondan, no desempeñan efectivamente sus labores, resulta menester incoar un procedimiento disciplinario con el objeto de individualizar quiénes han incurrido en la irregularidad en examen y durante cuanto tiempo han permanecido sin cumplir con sus labores, para luego, con el mérito de los antecedentes de esa investigación, y una vez acreditada la infracción y sus responsables, poder ordenarse los descuentos remuneratorios que correspondan.

En consecuencia, cabe concluir que no resulta procedente que la Dirección del Trabajo –practique sin previa investigación sumaria o sumario administrativo, si es del caso–, los descuentos en las remuneraciones de los funcionarios que asisten regularmente a sus lugares de trabajo y registran sus ingresos y salidas en los horarios correspondientes, no obstante no desarrollar las labores para las cuales han sido designados o contratados, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa que pueda afectarles.

Transcríbese a la Asociación Nacional de Funcionarios del Trabajo, a la Asociación de Funcionarios Profesionales Universitarios de la Dirección del Trabajo y a la División de Toma de Razón y Registro.

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS

SELECCIÓN DE DICTÁMENES

4.577, 4.10.04.

Situación tributaria del retiro de Excedente de Libre Disposición en el caso que indica.

1. Por presentación indicada en el antecedente, esa Superintendencia de AFP ha remitido a este Servicio las cartas que se indican más adelante, y que dicen relación con dos situaciones particulares de afiliados pensionados de la AFP XXX S.A., en los años 1997 y 2003, y que han solicitado retiro de fondos a título de excedente de libre disposición durante el mes de julio del presente año, y que versan sobre las siguientes materias:
 - a) Carta GG/000000, referida a si procedería aplicar el dictamen de este Organismo, contenido en el Oficio Ord. N° 2.487, de 31 de mayo de 2004, publicado en el sitio web de este Servicio, en la situación de la persona que se individualiza, pensionada en forma anticipada en el año 1997, que efectuó un primer retiro de excedente de libre disposición con fecha 17 de octubre de 1997, que fijó la tasa de impuesto aplicable a los retiros de acuerdo con el artículo 71 del D.L. N° 3.500, de 1980 que rigió hasta el 29 de febrero de 2002. Agrega, que la persona por la cual consulta, continuó trabajando y enterando cotizaciones obligatorias, voluntarias y depósitos convenidos, y el 6 de julio de 2004, solicitó un nuevo retiro que estaría constituido por cotizaciones obligatorias, cotizaciones voluntarias enteradas antes y después del 7 de noviembre de 2001, fecha de publicación de la Ley N° 19.768 y además, depósitos convenidos efectuados después del 7 de noviembre de 2001.
 - b) Carta GG/000000, referida a la interpretación de la expresión "durante un año" contenida en el inciso primero del artículo 42 ter de la Ley de la Renta, a fin de determinar el derecho a la franquicia tributaria establecida en el citado artículo, en la situación de la persona que individualiza, pensionada en forma anticipada el 13 de noviembre de 2003, y que en esa misma fecha, se acogió a la franquicia tributaria de UTM 800, y solicitó un retiro de excedente de libre disposición de \$ 6.000.000. Equivalente a UTM 201,35 y en su caso, el monto máximo afecto a franquicia tributaria fue de UTM 439,15. Agrega, que el 16 de julio del año en curso, ha solicitado un nuevo retiro de excedente de libre disposición proveniente de cotizaciones obligatorias, cuyo monto asciende a UTM 150,48, consultando si ese retiro estaría afecto o no a franquicia tributaria.

Expresa finalmente la citada Superintendencia, que en atención a que las consultas precedentemente reseñadas están referidas a tributación de retiros de fondos a título de libre disposición, materia de competencia de este Servicio, es que ha decidido remitir las cartas en referencia a este Organismo, con el fin de que se dé respuesta a la AFP consultante.

2. Sobre el particular, cabe señalar en primer lugar, que efectivamente este Servicio ha emitido el Oficio N° 2.487, de fecha 31.05.2004, expresando a través del citado dictamen lo siguiente:

"2.- El artículo 42 ter de la Ley de la Renta dispone lo siguiente:

"Artículo 42° ter.- El monto de los excedentes de libre disposición, calculado de acuerdo a lo establecido en el Decreto Ley N° 3.500, de 1980, determinado al momento en que los afiliados opten por pensionarse, podrá ser retirado libre de impuesto hasta por un máximo anual equivalente a 200 unidades tributarias mensuales, no pudiendo, en todo caso, exceder dicha exención el equivalente a 1.200 unidades tributarias mensuales. Con todo, el contribuyente podrá optar, alternativamente, por acoger sus retiros a una exención máxima de 800 unidades tributarias mensuales durante un año. No se aplicará esta exención a aquella parte del excedente de libre disposición que corresponda a recursos originados en depósitos convenidos.

Para que opere la exención señalada, los aportes que se efectúen para constituir dicho excedente, por concepto de cotización voluntaria o depósitos de ahorro voluntario, deberán haberse efectuado con a lo menos cuarenta y ocho meses de anticipación a la determinación de dicho excedente.

Los retiros que efectúe el contribuyente se imputarán, en primer lugar, a los aportes más antiguos, y así sucesivamente".

Por su parte, el artículo 1° transitorio de la Ley N° 19.768, respecto de la vigencia de las modificaciones incorporadas a la Ley de la Renta, especialmente en relación con el nuevo artículo 42 ter, establece lo siguiente:

"Artículo 1° transitorio.- La presente ley entrará en vigencia el primer día del mes siguiente a aquél en el cual se cumplan noventa días desde su publicación en el Diario Oficial, con las siguientes excepciones:

- 1) Lo dispuesto en la letra a) del número 1) del artículo 1°, regirá respecto de los seguros dotales que se contraten a contar de la fecha de publicación de esta ley.
- 2) Lo dispuesto en la letra b) del número 1) del artículo 1°, regirá a contar de la fecha de publicación de la presente ley.
- 3) Lo dispuesto en el número 3) del artículo 1°, regirá desde la publicación de esta ley, pero solamente respecto de las acciones y cuotas que hubieren sido adquiridas con posterioridad al 19 de abril de 2001.
- 4) Lo dispuesto en el número 6) del artículo 1°, regirá a contar de la fecha de publicación de la presente ley.
- 5) Lo dispuesto en el artículo 6° regirá desde el año tributario 2000.
- 6) Los ahorros que se hubieren acogido a lo dispuesto en los artículos 42° bis, 42° ter y 50° de la Ley de Impuesto a la Renta, así como sus frutos, no se verán afectados por normas modificatorias que se dicten en el futuro y que signifiquen un régimen menos favorable al establecido en dichas normas, vigentes a la fecha en que se hayan efectuado los respectivos ahorros".

Por otro lado, el artículo 6° transitorio de la Ley N° 19.768, dispone lo siguiente:

"Artículo 6° transitorio.- Los contribuyentes afiliados al sistema de pensiones establecido por el Decreto Ley N° 3.500, de 1980, que con anterioridad a la fecha de publicación de esta ley mantengan recursos en sus cuentas de capitalización individual por concepto de cotizaciones voluntarias, podrán optar, para los efectos de determinar el impuesto a la renta aplicable al retiro del excedente de libre disposición que se realice con cargo a esos recursos, por mantener el régimen establecido en el artículo 71 de dicho decreto ley vigente al momento de la publicación de la presente ley. Para este efecto, se considerará excedente de libre disposición determinado con cargo a los recursos mantenidos en cuentas de capitalización individual por concepto de cotizaciones voluntarias con anterioridad a la fecha de publicación de esta ley, el menor valor entre el excedente de libre disposición determinado y los recursos mencionados, considerando el valor que éstos tengan al momento que se efectúe el retiro. Si se optare por mantener el régimen señalado, los recursos originados en depósitos convenidos realizados con anterioridad a la publicación de esta ley, no podrán ser retirados como excedente de libre disposición. La referida opción será ejercida por el afiliado al momento de efectuar el primer retiro de excedente de libre disposición, a contar de la fecha de publicación de la presente ley, ante la Administradora de Fondos de Pensiones respectiva, que deberá informar de este hecho al Servicio de Impuestos Internos, por los medios, forma y oportunidad que éste determine.

Los retiros de excedentes de libre disposición que se realicen con cargo a recursos originados en las cotizaciones voluntarias, los depósitos de ahorro previsional voluntario y los depósitos convenidos, efectuados por los contribuyentes a

contar de la fecha de publicación de esta ley, por contribuyentes que se acojan a la opción establecida en el inciso primero de este artículo, quedarán afectos a lo dispuesto en el artículo 42° ter de la Ley sobre Impuesto a la Renta y no tendrán derecho a efectuar el retiro libre de impuesto establecido en dicho artículo.

Cuando los contribuyentes que hayan optado por mantenerse en el régimen establecido en el inciso primero de este artículo, efectúen retiros de excedente de libre disposición, para efectos tributarios, se considerará que retiran, en primer término, los recursos mantenidos en cuentas de capitalización individual por concepto de cotizaciones voluntarias existentes con anterioridad a la publicación de la presente ley.

Las administradoras de fondos de pensiones y las instituciones autorizadas definidas en el artículo 98 del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, en el caso que el contribuyente se hubiera acogido a lo dispuesto en los artículos 20 A o 20 B del citado decreto ley, deberán registrar las cotizaciones voluntarias, depósitos de ahorro previsional voluntario y depósitos convenidos, efectuados a contar de la fecha de publicación de la presente ley, en la forma que determinen las Superintendencias de Administradoras de Fondos de Pensiones, de Bancos e Instituciones Financieras y de Valores y Seguros, según corresponda".

3.- Respecto de lo dispuesto por las normas legales antes transcritas, este Servicio impartió las instrucciones pertinentes mediante la Circular N° 23, del año 2002, instructivo que se encuentra publicado en el sitio Web de Internet de este organismo, cuya dirección es: www.sii.cl.

4.- Ahora bien, atendido a lo dispuesto por las normas legales antes transcritas, y lo instruido por este Servicio mediante la citada Circular N° 23, del año 2002, a

continuación se responden cada una de las consultas formuladas:

- a) En relación con la primera de ellas, se informa que se comparte el criterio expuesto en su escrito, en cuanto a que los afiliados que se hubieren pensionado con anterioridad a la fecha de publicación en el Diario Oficial de la Ley N° 19.768 –circunstancia que ocurrió el 7.11.2001– y a su vez, con antelación a la citada fecha ya hubieren efectuado retiros de excedentes de libre disposición (ELD), por los retiros por este concepto que realicen a contar de la data precitada con cargo a cotizaciones voluntarias, cualquiera que sea la fecha en que éstas se enteraron en la AFP respectiva, por tales sumas quedan afectos al régimen de impuesto único que establecía el anterior texto del artículo 71 del D.L. N° 3.500, de 1980, y que este Servicio analizó y comentó mediante la referida Circular N° 23, de 2002. Lo anterior, debido a que conforme a las normas del artículo 6° transitorio de la Ley N° 19.768, dicha disposición legal congeló el sistema de tributación único antes indicado para aquellos afiliados pensionados que con anterioridad a la publicación de la ley antedicha ya hubieren efectuado un retiro de excedentes de libre disposición, en el sentido de que por cualquier retiro que realicen antes o después del 7.11.2001 y cualquiera que sea el tipo de recursos con cargo a los cuales se realizan tales retiros, éstos quedan sujetos únicamente al sistema de tributación especial contenido en el ex artículo 71 del D.L. N° 3.500, de 1980.
- b) En cuanto a la segunda consulta, se informa que las mismas personas indicadas en la letra a) precedente, esto es, las que se acogieron a pen-

sión con anterioridad al 7.11.2001 y que con antelación a dicha fecha ya han efectuado un retiro de excedente de libre disposición, por los retiros que realicen con cargo a depósitos convenidos efectuados con posterioridad a la fecha precitada, les afecta la misma tributación indicada en el citado literal, atendido a las mismas razones esgrimidas en la mencionada letra a) precedente".

3. De conformidad a lo previsto en el artículo 6°, letra A N° 1, del Código Tributario, a este Servicio sólo compete la interpretación administrativa de las normas de carácter tributario. Es por lo acotado de dicha facultad que la determinación del sentido y alcance de ciertas normas, aún con efectos tributarios, no puede alterar o contravenir en caso alguno la interpretación que, en el ámbito de su competencia, realicen otras autoridades públicas especializadas, como ocurre con la legislación previsional que es interpretada y aplicada por esa Superintendencia.

Atendido lo anterior, y efectuado un análisis exhaustivo de la jurisprudencia entregada por ese organismo se hace necesario precisar el alcance tributario conferido por este Servicio a determinados conceptos de naturaleza previsional, que dicen relación con la conformación y determinación de los excedentes de libre disposición, y que son de suma importancia para aplicar adecuadamente el régimen tributario que afecta a los retiros de dicho excedente.

Conforme a la interpretación administrativa de esa Superintendencia, es permitido a los pensionados que trabajan continuar enterando cotizaciones en calidad de obligatorias. Sea que se trate de cotizaciones obligatorias o voluntarias, dichas cotizaciones se agregan o suman a los fondos ya preexistentes, pero conformando un nuevo excedente de libre disposición sujeto a la legislación vigente al

momento en que se determine dicho excedente.

De este modo, los pensionados que con anterioridad al 7.11.2001 efectuaron su primer retiro de excedente de libre disposición con cargo a cotizaciones obligatorias o voluntarias, congelaron la situación tributaria de los retiros por la simple razón de que sus excedentes de libre disposición fueron determinados bajo el imperio del primitivo artículo 71° del D.L. N° 3.500. Por el contrario, si el mismo contribuyente pensionado, una vez vigente el artículo 42 ter de la Ley sobre Impuesto a la Renta, continúa trabajando y enterando nuevas cotizaciones obligatorias o voluntarias, deberá determinar nuevamente su excedente de libre disposición.

Como se puede apreciar en el caso en análisis no se trata simplemente de efectuar retiros con cargo a un excedente de libre disposición –predeterminado bajo el imperio de una ley anterior– sino de efectuar retiros con cargo a un nuevo excedente de libre disposición conformado y determinado bajo el imperio de una nueva ley, a saber, el artículo 42° ter de la Ley de la Renta.

En cuanto a la posibilidad de congelar el régimen tributario de los retiros de excedentes de libre disposición conformados por "depósitos convenidos", la cuestión es aún más clara.

En efecto, de acuerdo a una sostenida jurisprudencia de esa Superintendencia, cualquiera que sea la modalidad de pensión por la cual opte el afiliado, el objeto de los depósitos convenidos no es otro que cumplir con el capital necesario para financiar una pensión anticipada o aumentar el monto de la pensión (Ordinarios N° 10.487 y N° 15.370 de 1996). De lo anterior esa Superintendencia ha concluido que los depósitos convenidos no podrían retirarse como excedentes de

libre disposición y, en consecuencia, en esta situación el Oficio N° 2.487 de este Servicio claramente no tiene aplicación por cuanto no puede ir más allá de la interpretación que esa Superintendencia ha efectuado sobre el particular.

Es por lo anterior que no resulta posible "congelar" la situación tributaria para los retiros de excedente de libre disposición con cargo a depósitos convenidos, por la simple razón que los depósitos convenidos, mientras rigió el artículo 71° del D.L. N° 3.500, de 1980, no eran susceptibles, de ser retirados como excedentes de libre disposición.

En atención a lo expuesto precedentemente, y en la medida que esa Superintendencia confirme la interpretación dada por este Servicio a sus dictámenes, debe entenderse precisado el alcance de los Oficios N°s. 905, de 2003 y 2.487, de 2004, en el sentido señalado precedentemente.

4. En cuanto a la situación que se plantea en la segunda carta, se expresa en primer lugar que el artículo 42 ter de la Ley de la Renta, establece en su inciso primero las modalidades de exención de impuesto a que el afiliado se puede acoger, disponiendo tal norma lo siguiente: "El monto de los excedentes de libre disposición, calculado de acuerdo a lo establecido en el Decreto Ley N° 3.500, de 1980, determinado al momento en que los afiliados opten por pensionarse, podrá ser retirado libre de impuesto hasta por un máximo anual equivalente a 200 unidades tributarias mensuales, no pudiendo, en todo caso, exceder dicha exención el equivalente a 1.200 unidades tributarias mensuales. Con todo, el contribuyente podrá optar, alternativamente, por acoger sus retiros a una exención máxima de 800 unidades tributarias mensuales durante un año. No se aplicará esta exención a aquella parte del exce-

dente de libre disposición que corresponda a recursos originados en depósitos convenidos".

Ahora bien, este Servicio los alcances tributarios de las exenciones de impuesto que establece tal norma legal los explicitó mediante la Circular N° 23, del año 2002, la que se encuentra publicada en el sitio web de Internet de este organismo, cuya dirección es *www.sii.cl*, disponiendo respecto de la segunda modalidad de exención, que el afiliado puede optar por retirar, libre de impuesto, por única vez, la suma máxima, en un solo año –contado éste desde el día del mes en que el afiliado se acogió a pensión y en la forma dispuesta en el artículo 48

del Código Civil–, de 800 UTM, al valor vigente de esta unidad al 31 de diciembre del año calendario respectivo.

En consecuencia, y de acuerdo a lo instruido en el Capítulo III, número 2, literal a.2) de la Circular N° 23, de 2002, el año se cuenta "desde el día del mes en que el afiliado se acoge a pensión y en la forma dispuesta en el artículo 48 del Código Civil"; de suerte que el primero y último día del plazo de años deberá tener un mismo número en los respectivos meses. En la especie, si la opción se ejerció el día 13/11/2003, el plazo de un año vence el 13/11/2004 y no el 31 de diciembre del año en que se ejerció la opción.

INDICE DE MATERIAS

	Página
ENTREVISTA	
• Rafael Pereira, Subdirector(S) y jefe del Departamento Jurídico: "En Chile hay razones más que fundadas para reducir la jornada laboral"	1
DOCTRINA, ESTUDIOS Y COMENTARIOS	
• Fraude laboral, contrato a plazo fijo y contrato por obra o faena determinada	7
CARTILLA	
• Jornada de trabajo, descansos y vacaciones	13
NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS	
• Ley N° 19.978. Establece feriado para la Región Metropolitana	16
• Decreto N° 57, de 1990, de la Subsecretaría de Previsión Social. Reglamento del D.L. N° 3.500, de 1980, que establece un nuevo sistema de pensiones (texto actualizado)	17
• Ley N° 19.296. Establece normas sobre Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado (texto legal, coordinado, sistematizado y actualizado e incluye jurisprudencia administrativa)	44
DEL DIARIO OFICIAL	68
JURISPRUDENCIA JUDICIAL	
• Improcedencia de obligación de dueño de una obra respecto de obligaciones de contratista en finiquito suscrito por él y sus trabajadores	71
• Improcedencia de ejecutar subsidiariamente a dueño de una obra que no ha comparecido en título ejecutivo fundante de demanda	76

DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

Indice temático	78
-----------------------	----

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA DEL MES**4.338/168, 22.09.04.**

- 1) La jornada ordinaria máxima legal de trabajo de 45 horas semanales que establece el inciso 1º del artículo 22 del Código del Trabajo sólo rige a partir del 1º.01.2005, por ser ésta la fecha de entrada en vigencia de dicha disposición, conforme a lo prevenido por el artículo 19 transitorio del mismo cuerpo legal.
- 2) La duración de la jornada máxima de trabajo de 48 horas semanales –o cualquiera superior a las 45 horas– contenida en contratos individuales, reglamento interno o en instrumentos colectivos de trabajo, debe entenderse rebajada, por el solo ministerio de la ley, a 45 horas semanales a partir de la fecha indicada en el punto anterior, no siendo necesario, por ende, la modificación expresa de la respectiva cláusula contractual o disposición reglamentaria, en su caso.
 - 2.1) No resulta jurídicamente procedente rebajar proporcionalmente la jornada de trabajo de aquellos trabajadores actualmente afectos a una jornada de 45 horas semanales o inferior a ésta.
 - 2.2) El nuevo máximo semanal no altera la norma sobre distribución semanal de jornada ordinaria prevista en el artículo 28, inciso 1º, del Código del Trabajo, como tampoco, el máximo ordinario de 10 horas por día que establece el inciso 2º del mismo artículo.
 - 2.3) Por lo que concierne al personal de hoteles y/o restaurantes regidos por el artículo 27 del Código del Trabajo, los cuales, de conformidad a dicha norma están afectos a una de jornada de excepción de hasta doce horas diarias, distribuidas en cinco días, en opinión de este Servicio, no existiría inconveniente jurídico alguno para que el empleador y trabajador, en uso del principio de autonomía de la voluntad, pacten someterse a las reglas generales sobre jornada ordinaria, esto es, al máximo legal de 45 horas semanales a partir del 1º.01.2005, distribuidas en no menos de cinco ni en más de seis días.
 - 2.4) La adecuación de la jornada laboral diaria a fin de cumplir con el tope de 45 horas semanales ya aludido, debería efectuarse de común acuerdo entre las partes contratantes. Si no logra tal acuerdo, el empleador podrá unilateralmente, vale decir, sin el consentimiento de los involucrados, efectuar la adecuación de que se trata, reduciendo la jornada diaria de los mismos conforme al procedimiento y con las formalidades indicadas en el punto 2) de este informe, sin alterar la respectiva distribución semanal.
 - 2.5) Si la jornada de trabajo se cumple de acuerdo a turnos regulados en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad, la

- referida adecuación, sin alterar la distribución semanal de la jornada, podrá efectuarse modificando la respectiva norma reglamentaria, cumpliendo el procedimiento previsto en el artículo 156 del Código del Trabajo.
- 2.6) Si las partes no lograren acuerdo en orden a adecuar la jornada diaria o si el empleador no la efectúa unilateralmente en los casos en que se encuentra facultado para ello, tal situación configurará una infracción a la normativa contenida en los artículos, 31, inciso 1º y 32 del Código del Trabajo, sin perjuicio de la obligación que asiste al empleador de pagar como extraordinarias las horas laboradas en exceso sobre el nuevo máximo semanal.
 - 3) La reducción de la jornada ordinaria máxima a 45 horas semanales no altera las normas sobre descanso diario y semanal previstas en los artículos 34, 36 y 38 del Código del Trabajo.
 - 4) A partir del 1º.01.2005 la jornada ordinaria máxima que se podrá laborar en un sistema bisemanal de trabajo pactado en conformidad al artículo 39 del Código del Trabajo, será de 90 horas distribuidas en un máximo de 12 días.
 - 5) Las resoluciones que autoricen el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo y descansos en conformidad al artículo 38 del citado cuerpo legal, vigentes a la fecha de entrada en vigor del nuevo máximo ordinario semanal de 45 horas, y que hayan sido otorgadas tomando como parámetro un promedio superior a éste deberá adecuarse a dicho máximo, conforme al procedimiento establecido en el punto 5) del presente informe.
 - 6) A partir del 1º.01.2005, constituirá jornada parcial en los términos del artículo 40 bis del Código del Trabajo, aquella que no exceda de 30 horas semanales.
 - 6.1) Para cumplir dicho tope semanal la jornada diaria de los trabajadores afectos a este tipo de jornada debe modificarse, de común acuerdo. Si no se logra tal acuerdo, el empleador podrá unilateralmente, vale decir, sin el consentimiento de los involucrados, efectuar la adecuación de que se trata, reduciendo la jornada diaria de los mismos, conforme al procedimiento y con las formalidades indicadas en el punto 2) de este informe, sin alterar la respectiva distribución semanal.
 - 6.2) Si la jornada de trabajo se cumple de acuerdo a turnos regulados en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad, la referida adecuación podrá efectuarse modificando la respectiva norma reglamentaria, cumpliendo el procedimiento previsto en el artículo 156 del Código del Trabajo.
 - 6.3) Si las partes no lograren acuerdo en orden a adecuar la jornada diaria o si el empleador no la efectúa unilateralmente en los casos en que se encuentra facultado para ello, tal situación configurará una infracción a la normativa contenida en los artículos 31, inciso 1º y 32 del Código del Trabajo, sin perjuicio de la obligación que asiste al empleador de pagar como ex-

- traordinarias las horas laboradas en exceso sobre el nuevo máximo semanal.
- 7) A contar de la fecha indicada en el punto anterior, constituirá jornada extraordinaria de trabajo la que exceda de 45 horas semanales o de la pactada por las partes si ésta fuere inferior a aquélla.
 - 7.1) El procedimiento de cálculo de sobresueldo, tratándose de trabajadores afectos a una jornada de 45 horas semanales y remunerados en forma diaria y mensual es el señalado en el punto 7) de este informe.
 - 7.2) La reducción de la jornada ordinaria semanal a 45 horas no altera las normas que regulan la procedencia del trabajo extraordinario previstas en el artículo 32 del Código del Trabajo.
 - 7.3) A contar del 1°.01.2005, el exceso que los trabajadores embarcados o gente de mar labore por sobre las 45 horas semanales deberá ser remunerado en la forma prevista para las horas extraordinarias, esto es, con un recargo del 50% sobre el sueldo pactado para la jornada ordinaria de trabajo.
 - 8) La reducción de la jornada máxima legal a 45 horas implica para las partes de la relación laboral la revisión, de común acuerdo, del sistema remuneracional que se encuentra contenido en los contratos individuales o instrumentos colectivos del trabajo, gozando de plena autonomía para ratificar o modificar, en su caso, las cláusulas sobre remuneraciones, adecuándolas a la nueva jornada máxima legal.
 - 8.1) Se entenderá que las partes han regulado de común acuerdo el sistema remuneracional, para adecuarlo a la reducción horaria, cuando han celebrado un pacto al efecto, en contratos vigentes o en los nuevos que se celebren a partir de la fecha del presente dictamen, cualesquiera sea la oportunidad y condiciones del mismo, en tanto no contravenga normas de carácter irrenunciables, y en cuyo texto se exprese, inequívocamente, que su celebración ha tenido como causa la disminución de la jornada máxima legal que debe producirse a partir del 1° de enero del año 2005.
 - 8.2) El período extraordinariamente extenso para la entrada en vigencia de la norma sobre disminución de jornada, así como el espíritu de la ley, según se desprende de la historia fidedigna de su establecimiento, autorizan para concluir que sin perjuicio del pleno respeto a la autonomía de las partes que les permite pactar libremente –sólo con los límites de las normas irrenunciables cuyo no es el caso– el legislador no consideró como una consecuencia deseable de la rebaja horaria, la disminución proporcional de la remuneración de los trabajadores, más allá de la muy diversa estructura remuneracional que la ley permite convenir.
 - 8.3) La falta de acuerdo de las partes en los términos precisados en el punto 8 obliga al empleador a mantener las remuneraciones de sus dependientes, ya sea de aquellos sujetos a remuneración fija, variable o mixta. En consecuencia, en el caso de

trabajadores afectos a remuneración fija deberá mantenerse el monto total de la misma, mientras que en el caso de trabajadores sujetos a remuneración exclusivamente variable, el empleador deberá ajustar, proporcionalmente, los parámetros que sirven de base de cálculo de dichos estipendios, o su valor. Finalmente, respecto de los dependientes afectos a un sistema de remuneración mixta, es decir, constituida por un sueldo fijo y estipendios variables, el empleador deberá mantener el monto del sueldo convenido y efectuar el ajuste de las remuneraciones variables en los términos y con el objetivo ya indicados.

9) A partir del 1°.01.2005, los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de servicios interurbanos de transporte de pasajeros, los choferes de vehículos de carga terrestre interurbana, como asimismo, el personal que se desempeñe a bordo de ferrocarriles, quedarán afectos a una jornada ordinaria máxima de 180 horas mensuales 80

4.385/169, 27.09.04.

1) El derecho para descanso de colación, salvo que se trate de labores de proceso continuo, procede por el solo hecho de la existencia y vigencia del contrato de trabajo, y la interrupción de la jornada para esos efectos debe disponerse por el empleador en un momento intermedio de la misma, que no puede ser cercano al inicio ni al término de la jornada.

2) No tiene derecho a impetrar el pago de la indemnización legal por años de servicio, la trabajadora que renuncia voluntariamente a su empleo y no ha pactado individual ni colectivamente el pago de ese beneficio a todo evento o específicamente por la renuncia. 98

4.398/170, 27.09.04.

La propina no constituye remuneración de los dependientes que la perciben, razón por la cual no es imponible ni debe ser considerada para la determinación de la remuneración íntegra que debe percibir el dependiente durante su feriado legal. Tampoco resulta jurídicamente procedente incluirla para el cálculo de la indemnización legal por años de servicio ni para la sustitutiva del aviso previo.

Complementa Dictamen N° 2.736/122, de 5.07.04 102

4.415/171, 8.10.04.

Las partes de la relación laboral, no se encuentran facultadas para acordar una rebaja o disminución de la remuneración pactada, como consecuencia del imperativo legal de reducción de la jornada laboral establecida en el inciso 1° del artículo 22, con relación al artículo 19 transitorio, ambos del Código del Trabajo.

Téngase por precisado y complementado en el sentido indicado el Dictamen N° 4.338/168 de fecha 22 de septiembre de 2004 104

4.429/172, 15.10.04.

El personal de ordeñadores o lecheros que se desempeña para la Sociedad Agrícola y Ganadera ..., labora sujeto a fiscalización superior inmediata, razón por la cual no se encuentra excluido de la limitación de jornada de trabajo en conformidad a lo previsto en el inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo..... 108

4.473/173, 28.10.04.

- 1) El día 31 de octubre de 2004, fecha en que deben efectuarse las elecciones municipales, constituye día de descanso obligatorio para los trabajadores exceptuados del descanso dominical y de días festivos en virtud del N° 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, que prestan servicios en centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, y por ende, no les asiste la obligación de prestar servicios en dicho día.
- 2) Igualmente, constituyen días de descanso obligatorio para los mismos trabajadores, aquellos en que deben realizarse las elecciones presidenciales, parlamentarias y plebiscitos, salvo los de carácter comunal 112

RESOLUCIONES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO**787, (exenta) 16.08.04.**

Dispone cambios de modalidad de atención institucional a comuna de Santa Bárbara y cierre como tal de la Inspección Comunal del Trabajo de Santa Bárbara (Intermitente) 115

890, (exenta) 20.09.04.

Establece estructura y organización de las Direcciones Regionales del Trabajo y sus respectivas funciones 116

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Selección de Dictámenes**52.681, 21.10.04.**

Atiende presentación de las Asociaciones de Funcionarios que indica y consulta de la Dirección del Trabajo 124

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Selección de Dictámenes**4.577, 4.10.04.**

Situación tributaria del retiro de Excedente de Libre Disposición en el caso que indica 126

