



ISSN 0716-968X

# BOLETÍN OFICIAL

Dirección del Trabajo  
Julio 2009



GOBIERNO DE CHILE  
DIRECCION DEL TRABAJO

*Un servicio comprometido con el mundo del trabajo*



85 AÑOS DT





Año XXII N° 246  
Julio de 2009

## BOLETIN OFICIAL DIRECCION DEL TRABAJO

### Principales contenidos

#### ENTREVISTA

- Paulo Morgado de Carvalho, Inspector General del Trabajo de Portugal y Vicepresidente de International Association of Labour Inspection (IALI). "Las empresas deben responsabilizarse socialmente".

#### DOCTRINA, ESTUDIOS Y COMENTARIOS

- Inauguración de la Escuela Técnica de Formación
  - Patricia Silva Meléndez, Directora del Trabajo.
  - Pedro Julio Martínez, Subdirector del Trabajo y Presidente del Consejo Asesor de la Escuela de Formación.
  - Juan Fredes, Director de la Escuela Técnica de Formación.

#### CARTILLA

- Contrato de Trabajo. Modificaciones, remuneración y descuentos.

#### NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS

- Ley N° 20.348. Resguarda el derecho a la igualdad en las remuneraciones.
- Ley N° 20.351. Ley de Protección al Empleo y Fomento a la Capacitación Laboral.
- Decreto N° 29, de 25.05.09, de la Subsecretaría de Previsión Social. Aprueba Reglamento de la bonificación por hijo para las mujeres establecida en la Ley N° 20.255.
- Resolución N° 1.031 exenta, de 29.05.09, del Instituto de Salud Pública. Aprueba guía que contiene recomendaciones para la selección, uso, mantenimiento, limpieza, almacenamiento y control para trabajos con riesgos de caída.
- Instituto de Salud Pública. Guía para la selección y control de equipos de protección personal para trabajos con riesgo de caída.
- Decreto N° 28. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Aprueba el Reglamento para la aplicación del subsidio al empleo establecido en la Ley N° 20.338.

#### JURISPRUDENCIA JUDICIAL

- Exclusión de jornada (artículo 22 inciso 2°). Trabajadores que desempeñan funciones de jefaturas intermedias.

#### DEL DIARIO OFICIAL

#### DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

#### CIRCULAR Y RESOLUCION DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

#### SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Selección de Dictámenes

# AUTORIDADES SUPERIORES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

## DIRECCION NACIONAL

---

<b>Patricia Silva Meléndez</b>	Directora del Trabajo
<b>Pedro Julio Martínez</b>	Subdirector del Trabajo
<b>Rafael Pereira Lagos</b>	Jefe División Jurídica
<b>Christian Melis Valencia</b>	Jefe División Inspección
<b>Joaquín Cabrera Segura</b>	Jefe División Relaciones Laborales
<b>Leonardo Bravo Gómez</b>	Jefe Departamento Administración y Gestión Financiera
<b>Verónica Riquelme Giagnoni</b>	Jefa División Estudios
<b>Andrés Signorelli González</b>	Jefe División Recursos Humanos
<b>Roberto Rodríguez Moreira</b>	Jefe Departamento Tecnologías de Información (S)
<b>Cristián Rojas Grüzmacher</b>	Jefe Departamento de Gestión y Desarrollo

## DIRECTORES REGIONALES DEL TRABAJO

---

<b>Luis Astudillo Ardiles</b>	I Región Tarapacá (Iquique)
<b>Viviana Ramírez Páez</b>	II Región Antofagasta (Antofagasta)
<b>José Ordenes Espinoza</b>	III Región Atacama (Copiapó)
<b>María C. Gómez Bahamondes</b>	IV Región Coquimbo (La Serena)
<b>Pedro Melo Lagos</b>	V Región Valparaíso (Valparaíso)
<b>Luis Sepúlveda Maldonado</b>	VI Región Lib. G. B. O'Higgins (Rancagua)
<b>Joaquín Torres González</b>	VII Región Maule (Talca)
<b>Mario Soto Vergara</b>	VIII Región Bío-Bío (Concepción)
<b>Héctor Salinas Abarzúa</b>	IX Región de La Araucanía (Temuco)
<b>Guillermo Oliveros López</b>	X Región de Los Lagos (Puerto Montt)
<b>María Angélica Campos Oñate</b>	XI Región Aysén del G. C. Ibáñez del Campo (Coyhaique)
<b>Ernesto Sepúlveda Tornero</b>	XII Región Magallanes y Antártica Chilena (Punta Arenas)
<b>Víctor Hugo Ponce Salazar</b>	Región Metropolitana de Santiago (Poniente)
<b>Rafael Merino Mercado</b>	Región Metropolitana de Santiago (Oriente)
<b>Patricio Muñoz Navarrete</b>	XIV Región de Los Ríos
<b>Mario Poblete Pérez</b>	XV Región Arica-Parinacota

**DERECHOS RESERVADOS. PROHIBIDA LA REPRODUCCION TOTAL O PARCIAL.  
ARTICULO 88, LEY Nº 17.336 SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL**

*Propietario*  
**DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

*Representante Legal*  
**PATRICIA SILVA MELÉNDEZ**  
Abogada  
Directora del Trabajo

*Director Responsable*  
**PEDRO JULIO MARTÍNEZ**  
Abogado  
Subdirector del Trabajo

## **COMITE DE REDACCION**

**Rosamel Gutiérrez Riquelme**  
Abogado  
División Jurídica

**Diego López Fernández**  
Abogado  
División Estudios

**Ingrid Ohlsson Ortiz**  
Abogado  
Centro de Mediación  
y Conciliación  
D.R. Metropolitana

**Víctor Verdugo Pérez**  
Abogado  
División Inspección

**Inés Viñuela Suárez**  
Abogado  
División Jurídica

**Carlos Ramírez Guerra**  
Administrador Público  
Editor del Boletín Oficial

## **EDITORIAL**



En la sección Entrevista Paulo Morgado de Carvalho, Inspector General del Trabajo de Portugal y Vicepresidente de International Association of Labour Inspection (IALI), se refiere a diversos temas laborales que ha debido conocer en su doble condición directiva.

En Doctrina, Estudios y Comentarios, publicamos las presentaciones realizadas en el marco de la Inauguración oficial de la Escuela Técnica de Formación, con lo cual se concreta un anhelo institucional que, estamos ciertos, servirá para el perfeccionamiento permanente del personal, y así garantizar la entrega de un mejor servicio a toda la comunidad.

En lo que concierne a la jurisprudencia administrativa de carácter institucional, destacamos el Dictamen N° 2.210/035, de 5.06.09, que, entre otros, concluye que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 5° inciso 1° del Código del Trabajo, y la doctrina vigente de este Servicio, contenida en el Dictamen N° 2.328/130, de 19.07.2002, los derechos fundamentales de los trabajadores y trabajadoras tienen el carácter de límites infranqueables respecto de las potestades del empleador, en particular en cuanto al derecho a la dignidad del trabajador o trabajadora, a su honra, a su vida privada, a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada y al derecho a no ser discriminado(a) arbitrariamente.

Por último, en el apartado sobre normativa, incluimos la Ley N° 20.348, que resguarda el derecho a la igualdad en las remuneraciones modificando, entre otros, al Código del Trabajo, y la Ley N° 20.351, sobre protección al empleo y fomento a la capacitación laboral.

**PEDRO JULIO MARTÍNEZ**  
ABOGADO  
SUBDIRECTOR DEL TRABAJO

# CONSEJO EDITORIAL

**PEDRO JULIO MARTÍNEZ**

Abogado  
Subdirector del Trabajo

**RAFAEL PEREIRA LAGOS**

Abogado  
Jefe de División Jurídica

**GABRIEL RAMÍREZ ZÚÑIGA**

Profesor de Estado en Castellano  
Subjefe de División Inspección

**JOAQUÍN CABRERA SEGURA**

Abogado  
Jefe de División de Relaciones Laborales

**VERÓNICA RIQUELME GIAGNONI**

Psicóloga  
Jefa de División de Estudios

**ROBERTO RODRÍGUEZ MOREIRA**

Licenciado en Matemáticas y Computación  
Jefe de Departamento  
Tecnologías de Información (S)

**CARLOS RAMÍREZ GUERRA**

Administrador Público  
Editor del Boletín Oficial

LOS CONCEPTOS EXPRESADOS EN LOS ARTICULOS, ESTUDIOS Y OTRAS COLABORACIONES FIRMADAS SON DE LA EXCLUSIVA RESPONSABILIDAD DE SUS AUTORES Y NO REPRESENTAN, NECESARIAMENTE, LA OPINION DEL SERVICIO.

# INDICE DE MATERIAS

## ENTREVISTA

- Paulo Morgado de Carvalho, Inspector General del Trabajo de Portugal y Vicepresidente de International Association of Labour Inspection (IALI). "Las empresas deben responsabilizarse socialmente" ..... 11

## PRENSA

- Inauguración de la Escuela Técnica de Formación ..... 16
- Nuevo servicio de la Dirección del Trabajo. Boletín Oficial on-line ..... 20

## DOCTRINA, ESTUDIOS Y COMENTARIOS

- Inauguración de la Escuela Técnica de Formación
  - Patricia Silva Meléndez, Directora del Trabajo ..... 22
  - Pedro Julio Martínez, Subdirector del Trabajo y Presidente del Consejo Asesor de la Escuela ..... 26
  - Juan Fredes, Director de la Escuela Técnica de Formación ..... 28

## CARTILLA

- Contrato de Trabajo. Modificaciones, remuneración y descuentos ..... 31

## NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS

- Ley N° 20.348. Resguarda el derecho a la igualdad en las remuneraciones ..... 34
- Ley N° 20.351. Ley de Protección al Empleo y Fomento a la Capacitación Laboral ..... 36
- Decreto N° 29, de 25.05.09, de la Subsecretaría de Previsión Social. Aprueba Reglamento de la bonificación por hijo para las mujeres establecida en la Ley N° 20.255 ..... 44
- Resolución N° 1.031 exenta, de 29.05.09, del Instituto de Salud Pública. Aprueba Guía que contiene recomendaciones para la selección, uso, mantención, limpieza, almacenamiento y control para trabajos con riesgos de caída ..... 48
- Instituto de Salud Pública. Guía para la selección y control de equipos de protección personal para trabajos con riesgo de caída ..... 50
- Decreto N° 28. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Aprueba el Reglamento para la aplicación del subsidio al empleo establecido en la Ley N° 20.338 ..... 66

## JURISPRUDENCIA JUDICIAL

- Exclusión de jornada (artículo 22 inciso 2°). Trabajadores que desempeñan funciones de jefaturas intermedias ..... 74

## DEL DIARIO OFICIAL

80

## DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

- Índice Temático ..... 83

## JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA DEL MES

1.925/033, 19.05.09.....	84
1) Las entidades administradoras de salud primaria municipal están impedidas de imponer unilateralmente, según las horas de trabajo contratadas, el fraccionamiento del permiso con goce de remuneraciones que contempla el artículo 17 de la Ley N° 19.378.	
2) En el sistema de salud primaria municipal, resulta jurídicamente procedente la contratación de personal sobre la base honorarios, en los términos señalados en esta parte del presente informe.	
2.093/034, 1.06.09.....	86
1) El cálculo del pago de la Asignación Anual de Mérito, que contempla el artículo 30 bis de la Ley N° 19.378, debe realizarse sobre la remuneración del año en que corresponde efectuar el pago de las parcialidades de dicho beneficio remuneratorio.	
2) El monto del pago de la Asignación Anual de Mérito se determina sobre la remuneración que corresponde al número de horas de desempeño semanal, establecida en el respectivo contrato de trabajo del funcionario.	
2.210/035, 5.06.09.....	88
1) De conformidad a lo dispuesto en el artículo 5° inciso 1° del Código del Trabajo, y la doctrina vigente de este Servicio, contenida en el Dictamen N° 2.328/130, de 19.07.2002, los derechos fundamentales de los trabajadores y trabajadoras tienen el carácter de límites infranqueables respecto de las potestades del empleador, en particular en cuanto al derecho a la dignidad del trabajador o trabajadora, a su honra, a su vida privada, a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada y al derecho a no ser discriminado(a) arbitrariamente;	
2) Los derechos fundamentales del trabajador y trabajadora habrán de reconocer como potencial limitación en su ejercicio las potestades que el ordenamiento jurídico le reconoce al empleador, los cuales reconocen como su fundamento último la libertad de empresa y el derecho de propiedad, garantías constitucionales que apuntan a dotar al empresario, por una parte, del poder de iniciativa económica, y por otra, del ejercicio mismo de la actividad empresarial.	
3) Para conciliar las conclusiones anteriores existen ciertos requisitos que se deben seguir al imponer límites a un derecho fundamental y que se pueden englobar en la aplicación del denominado "principio de proporcionalidad", resultando, a partir de éste, que el empleador, para, en un caso concreto, poder limitar el ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador o trabajadora, tendrá que cumplir con el "principio de la adecuación", que supone que el medio empleado debe ser apto o idóneo para la consecución del fin propuesto, resultando inadecuada, en consecuencia, la limitación de un derecho fundamental cuando ella no sirva para proteger la garantía constitucional en conflicto; con el "principio de necesidad", según el cual la medida limitativa sea la única capaz de obtener el fin perseguido, de manera tal que no exista otra forma de alcanzar dicho objetivo sin restringir el derecho o que fuese menos gravosa, y con el "principio de proporcionalidad en sentido estricto", a partir del cual se determina si la limitación del derecho fundamental resulta razonable en relación con la importancia del derecho que se trata de proteger con la restricción.	
2.212/036, 8.06.09.....	118
A partir de la vigencia de la Ley N° 20.281 deberá considerarse como sueldo base para todos los efectos legales y contractuales aquél cuyo monto sea equivalente al valor de un ingreso mínimo mensual, circunstancia ésta que permite concluir que todos aquellos beneficios convencionales que estaban pactados en relación a un sueldo base de monto inferior a aquél deberán adecuarse al nuevo concepto de sueldo base fijado por la ley, el cual asciende a la fecha a la suma de \$159.000.	
2.213/037, 8.06.09.....	120
Los trabajadores excluidos de la limitación de jornada en los términos del inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo y a quienes no les resulta aplicable la nueva normativa sobre sueldo base contemplada en la letra a) del artículo 42 del mismo cuerpo legal, tendrán derecho al beneficio de semana corrida en la medida que las remuneraciones variables que perciban reúnan los requisitos que para tal efecto exige la ley, esto es, que se devenguen diariamente y que sean principales u ordinarias.	

## CIRCULAR Y RESOLUCION DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

### 1.- CIRCULAR

52, 1.06.09 .....	124
<i>Departamento Jurídico</i>	
Imparte instrucciones acerca del registro y remisión de datos de sentencias judiciales firmes sobre prácticas antisindicales y vulneración de derechos fundamentales.	

### 2.- RESOLUCION

620 (exenta), 8.06.09.....	126
<i>Departamento de Gestión y Desarrollo</i>	
Actualiza integrantes y funciones del equipo de calidad en el sistema de gestión de la calidad de la Dirección del Trabajo y deroga Resolución exenta N° 522 del 16/05/2007.	

## SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Selección de Dictámenes

1.374, 27.04.09.....	128
Tratamiento para los efectos de la Ley sobre Impuesto a la Renta de las remuneraciones pagadas por sociedades anónimas a sus socios o accionistas - Podría deducir como gasto para los efectos de la Ley sobre Impuesto a la Renta las remuneraciones que pague a uno de sus accionistas, en la medida que se cumpla con los requisitos generales de procedencia establecidos en el artículo 31 de dicha ley.	
1.372, 27.04.09.....	132
Tratamiento tributario del pago de indemnización por años de servicio de acuerdo a las normas del artículo 17°, N° 13, de la Ley de la Renta y el inciso segundo del artículo 4° del Código del Trabajo – Para el cálculo de las indemnizaciones que no constituyen renta respecto de los trabajadores de empresas que se encuentren en la situación prevista por la disposición legal del Código del Trabajo en comento, deben considerarse tanto las remuneraciones obtenidas como los años de servicios trabajados con el empleador original.	
1.353, 24.04.09.....	135
Tratamiento tributario de retiro efectuado de la Cuenta de Ahorro Voluntario destinado a mejorar la pensión, conforme a lo dispuesto por el artículo 22°, del Decreto Ley N° 3.500, de 1980.	
662, 8.04.09.....	137
Toda persona domiciliada o residente en Chile pagará impuestos sobre sus rentas de cualquier origen – La ausencia o falta de residencia en el país no es causal de pérdida del domicilio en Chile – Los expertos del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, reconocidos como tales por el Ministerio de Relaciones Exteriores, tienen los mismos privilegios e inmunidades de que gozan los funcionarios de las Naciones Unidas, entre los cuales se encuentra la exención de impuestos por los sueldos y emolumentos que se deriven de dicho programa.	
1.721, 15.05.09.....	138
Tributación del bono extraordinario otorgado por la Ley N° 20.136, de 2006 a exonerados por motivos políticos.	
1.315, 23.04.09.....	140
Bono extraordinario otorgado por la Ley N° 20.134, de 2006 – Tratamiento tributario – De acuerdo con lo dictaminado por la Superintendencia de Seguridad Social, el bono compensa el cálculo de las pensiones de los exonerados políticos y en consecuencia constituye un beneficio anexo o accesorio a las referidas pensiones, afecto al Impuesto Unico de Segunda Categoría – Instrucciones impartidas por el Servicio de Impuestos Internos.	



Paulo Morgado de Carvalho

## “LAS EMPRESAS DEBEN RESPONSABILIZARSE SOCIALMENTE”

*“No podemos, a pesar de la crisis, dejar de cumplir la ley y mantener niveles fundamentales, mantener derechos como la previsión social, la no discriminación, garantizar que no haya personas trabajando con regímenes de esclavitud”, dice tajante el Inspector General del Trabajo de Portugal y Vicepresidente de International Association of Labour Inspection (IALI), cuando Boletín Oficial le plantea el rol de las inspecciones del Trabajo en la crisis económica por la que atravesamos.*

Paulo Morgado de Carvalho tiene una doble condición directiva que le significa vivir constantemente en viaje.

En su calidad de Inspector General del Trabajo de Portugal y de Vicepresidente de International Association of Labour Inspection (IALI), es requerido continuamente para llevar su pericia y amplios conocimientos a congresos y seminarios sobre tópicos laborales que se organizan en todo el orbe.

Y ser Vicepresidente de la Asociación Internacional de la Inspección de Trabajo no es cosa menor. En la actualidad, este organismo tiene más de 100 miembros, de todos los países del mundo, y está abierta a cualquier grupo de inspectores del Trabajo y ministerios del Trabajo, de cualquier Estado o región de un Estado Federal, que sea responsable de la planificación o la dirección de los inspectores de trabajo o de verificar el cumplimiento de la legislación laboral.

Establecida en 1972, tiene como metas, entre otras, promover el profesionalismo de sus miembros con respecto a todos los aspectos de la Inspección del Trabajo, e intercambiar experiencias y opiniones sobre la legislación laboral y la aplicación de las normas de salud y seguridad. En 1978, la Oficina



*“Queremos lugares de trabajo adecuados, más seguros, y donde los trabajadores puedan desarrollar su actividad plenamente”.*



*“La Inspección del Trabajo de Chile es una Inspección con buenos profesionales, metodologías muy positivas y una muy buena estructura”.*

Internacional del Trabajo (OIT) le confirió la condición de organización consultiva internacional no gubernamental.

El Primer Congreso Internacional “Dirección del Trabajo para el siglo XXI”, realizado en Santiago en abril pasado, tuvo a Morgado de Carvalho –además docente de la Universidad Lusíada Porto– entre sus invitados especiales. En un “portuñol” perfectamente entendible, conversamos sobre variados temas laborales; por ejemplo, de cómo son las relaciones empleadores-trabajadores en Portugal.

Las define, en general, como buenas. “Los trabajadores son personas que laboran con mucha voluntad. Se organizan en asociaciones sindicales; son muy luchadores de sus intereses, de sus derechos, pero también desarrollan un diálogo social muy prolífico con los empleadores”.

### ***¿Una relación idílica?***

No podemos decir que es un mundo perfecto, pero estamos caminando para desarrollar continuamente las relaciones entre los trabajadores y los empleadores. Todos los días hay mejoras en este sentido; un conjunto de iniciativas, de encuentros. Y esto se nota. Por ejemplo, hubo una revisión del Código del Trabajo que contribuyó a la dinamización de la negociación colectiva entre las asociaciones y también dentro de la propia empresa.

### ***¿Y qué papel le cabe a la Inspección del Trabajo portuguesa en este escenario?***

Uno muy importante, que se traduce en una contribución al diálogo social y además en la responsabilidad social de las empresas. Estos son dos temas que están en la orden del día en Portugal.

### ***¿Cómo definiría la relación de la Inspección con las empresas?***

Creo que existe respeto de los empleadores a las funciones de la Inspección del Trabajo; saben que ella tiene una aplicación muy estricta a la legalidad. Hay incumplimiento, pero a la vez se efectúan reuniones, a través de las direcciones centrales, regionales, los servicios locales, para que los empleadores se adecuen al cumplimiento.

### ***De las funciones que realizan ¿cuál destacaría usted?***

Nuestras funciones son de conciliación, de información, de interpretación de las normas y también una muy importante: la de fiscalización. Todas ellas conviven. Cuando visitamos una empresa, nuestra actuación se ve multiplicada. A través de la difusión, de la comunicación social, de los contactos que mantenemos con los empleadores, tendemos a que haya un mayor cumplimiento de la ley.

### ***¿Hay alguna actividad que sea particularmente conflictiva?***

Hay sectores más difíciles. Uno es la construcción civil, donde existe un fenómeno de incumplimiento muy grande, y también mucho trabajo no declarado, irregular. Pero es algo que estamos combatiendo todos los días.

### ***¿Cuál es el objetivo último de toda esta labor?***

A través de nuestra actuación queremos contribuir para mejorar las condiciones de trabajo. Queremos lugares de trabajo adecuados, más seguros, y donde los trabajadores puedan desarrollar su actividad plenamente.

## **REALIDADES SIN FRONTERAS**

### ***Lo que ocurre en su país, ¿es similar a la realidad de otras naciones europeas?***

Hay mucha similitud. Hoy vivimos en un mundo globalizado en el que los fenómenos migratorios

son cada vez más grandes. Como presidente de la autoridad para las condiciones de trabajo en Portugal, y también en mi calidad de vicepresidente de la Asociación Internacional de las Inspecciones del Trabajo, puedo decir que el mundo es cada vez más similar en este sentido.

Hay más problemas, los de la globalización: cambios en la organización del trabajo, en las estructuras de producción, los que acarrearán las migraciones, una economía informal que está subiendo, con países del Asia que pagan salarios muy bajos y en los que no están garantizados los derechos fundamentales.

### ***¿Qué paralelo se puede establecer con los países de América Latina?***

En el Congreso realizado por la Dirección del Trabajo chilena ha quedado demostrado que los países de América Latina están trabajando muy bien para garantizar los derechos fundamentales de los trabajadores, para la eliminación del trabajo infantil, de los trabajos forzados, y también contribuyendo para que exista un diálogo social fructífero.

Además, se esfuerzan en que haya cada vez más respeto por el papel fundamental del inspector del Trabajo, que tiene que conocer todos los métodos de producción, tiene que tener cultura social, económica, y conocer la realidad no sólo de su país, sino también de otros, porque hay cambios de trabajadores de empresa a empresa que no se producen solamente en su país; ahora la inversión se desplaza a otras naciones.

### ***Y este nuevo escenario supone cambios sustanciales en la legislación laboral...***

Así es. La legislación tiene que ser cada vez más uniforme, como también los métodos de actuación y de producción. Por eso pienso que estas reuniones son muy importantes. A través del intercambio de experiencias es posible ver que las diferencias no son muy significativas; en muchas cosas nos aproximamos y otras son diferentes, porque los países tienen también realidades propias que se deben mantener.

## ROL AGLUTINADOR

***El papel que deben cumplir las inspecciones del Trabajo en épocas de crisis económica es una materia largamente debatida por ustedes. ¿Cuál es su posición al respecto?***

Creo que las inspecciones del Trabajo pueden desarrollar un papel muy importante. Porque son ellas las que conocen las empresas, los problemas de los trabajadores y la realidad social y económica de su país y también de otras naciones. Por estas razones es que pueden contribuir fuertemente a la aplicación de la ley dentro de un fenómeno de crisis. Y, sobre todo, funcionar como el elemento más significativo para garantizar los derechos de los trabajadores.

***Dadas las circunstancias, ¿no existe la tentación de flexibilizar un tanto la función inspectiva?***

La aplicación de la legalidad no puede ser dejada de lado. No podemos, a pesar de la crisis, dejar de cumplir la ley y mantener niveles fundamentales, mantener derechos como la previsión social, la no

discriminación, garantizar que no haya personas trabajando con regímenes de esclavitud, o el trabajo infantil que perjudica su desarrollo físico o psicológico de los menores.

***¿Diría usted, entonces, que las inspecciones del Trabajo deben esmerar su labor?***

Creo que las inspecciones deben ser un elemento aglutinador de los derechos fundamentales para contribuir a la promoción del trabajo decente. Hoy en día, con las dificultades que tienen las estructuras económicas, las financieras y también las políticas para combatir la crisis, las inspecciones pueden, como he dicho, desarrollar ese papel aglutinador, regulador de las actividades para que las empresas cumplan la legislación, por un lado, y respeten los derechos y contribuyan a una responsabilidad cada vez mayor, por otro.

Cada vez se hace más importante que las empresas no se limiten a cumplir la ley, tienen que ir más allá y responsabilizarse socialmente, porque ellas son elementos de la sociedad.



*“Chile tiene condiciones (...) para estar en la punta del desarrollo de las inspecciones del Trabajo”.*

## EVALUACION POSITIVA

### *¿Cuál es su visión de la Inspección del Trabajo chilena?*

Por lo que he podido constatar, la Inspección del Trabajo de Chile es una Inspección con buenos profesionales, metodologías muy positivas y una muy buena estructura. He visto que tienen una distribución geográfica y que las competencias adquiridas son buenas. Pienso que, como todas las otras inspecciones, tienen que aprender día a día para mejorar sus capacidades, sus competencias y para crear redes internas efectivas.

Nosotros tenemos experiencias no solamente dentro de la propia inspección, sino con otros organismos del Estado en materia de fiscalización, y le puedo decir que Chile está desarrollando un buen papel.

### *Esto que usted dice, ¿está pensado en términos comparativos?*

Por lo que he visto en este Congreso, le reitero que Chile tiene condiciones en materia de competencias personales, en la estructura, la organización y en las metodologías que está utilizando para estar en la punta del desarrollo de las inspecciones del Trabajo.



*“(Las inspecciones del Trabajo) pueden contribuir fuertemente a la aplicación de la ley dentro de un fenómeno de crisis.”*

## Escuela Técnica de Formación de la Dirección del Trabajo

# NUEVO PASO HACIA UN SERVICIO MAS EFICIENTE

*Ciento veinte nuevos funcionarios y funcionarias –abogados, conciliadores y fiscalizadores de terreno– conforman la primera promoción que egresa de la Escuela Técnica, un anhelado recurso de profesionalización que debió esperar más de 40 años para ser realidad.*

El martes 27 de mayo de 2009 marcará un hito en la historia de la Dirección del Trabajo.

Ese día, en una ceremonia realizada en el Centro Cultural Palacio de La Moneda, la Institución inauguró su Escuela Técnica de Formación, una instancia proyectada originalmente en 1967, que ahora se ve concretada en el marco del proceso de modernización desarrollado durante la presente gestión.

Las más altas autoridades del Ministerio del Trabajo, encabezadas por su Ministra, Claudia Serrano, estuvieron presentes en un acto cargado de solemnidad y emoción. Junto a ellas concurrieron también representantes de la Dirección del Servicio Civil, de la Confederación de la Producción y del Comercio, de la Central Unitaria de Trabajadores, de la Defensoría Laboral, de Directemar y dirigentes sindicales y empresariales.



*La Directora Nacional del Trabajo, Patricia Silva, destacó el propósito institucional de contar con un Servicio moderno y con la capacidad de adecuarse a los requerimientos que el país le plantea.*



En la ceremonia inaugural, Zarko Luksic, Defensor Laboral; Patricia Silva, Directora del Trabajo; Claudia Serrano, Ministra del Trabajo y Previsión Social, y Mauricio Jélvez, Subsecretario del Trabajo.

La Escuela Técnica de Formación de la Dirección del Trabajo tiene como misión capacitar a los profesionales que ingresan al Servicio, en funciones tales como fiscalización, conciliación y asesoría jurídica, y se constituye, además, en un espacio fundamental para la formación continua de funcionarios y funcionarias durante toda su carrera.

### Compromiso y eficacia

Patricia Silva Meléndez, Directora Nacional del Trabajo, destacó en su intervención el compromiso institucional: “En estos años nos hemos propuesto contar con un Servicio moderno, comprometido en la protección de los derechos de trabajadores y trabajadoras, y con capacidad de adaptarse eficientemente a los requerimientos que el país le plantea”, señaló.

Próxima a cumplir 85 años, la Dirección del Trabajo busca dar un salto en la calidad y eficacia de los servicios que presta a la comunidad, a trabajadores

y empleadores, en el marco de una realidad laboral altamente compleja y dinámica.

Una nueva realidad laboral que requiere mayor profesionalismo y más formación de quienes ejercen la función inspectiva. “Y el mejor espacio para adquirir dichas herramientas –enfaticó la Directora–, es una Escuela que sistematice nuestras experiencias y conocimientos y los vuelque a las nuevas generaciones de fiscalizadores y fiscalizadoras. Una buena Escuela Técnica de Formación debe convertirse en el corazón de la Institución y en la matriz que le entregue a sus integrantes la formación adecuada para las nuevas realidades. No es más capacitación, no son más cursos, es esencialmente un currículum empapado de una visión estratégica sobre el futuro de la función que desarrollamos”.

### Tres pilares

El año 2006, al asumir el actual equipo directivo, el desafío que tenían enfrente fue abordado en

base a tres pilares fundamentales, situación que fue recordada por la Directora Patricia Silva en el acto inaugural.

Uno de ellos fue entregar señales claras respecto del compromiso de la Institución con la necesaria protección de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, en un contexto productivo y laboral singular. Por otro lado, acometer eficientemente las tareas que emanaban de las reformas legales emprendidas por el Gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet, tales como la Ley de Subcontratación y la Reforma al Procedimiento de la Justicia Laboral.

Y el tercer pilar trazado, paralelo a los anteriores y sin perjudicar sus objetivos, fue “desarrollar un proceso de modernización del Servicio, que recogiera lo mejor de lo ganado en gestiones anteriores, pero que diera saltos importantes en las condiciones de nuestro trabajo y en la calidad de éste”, rememoró Patricia Silva.

En este contexto se inscribe la naciente Escuela Técnica, en un proceso modernizador que ha contemplado la renovación de la plataforma de

servicios disponibles en Internet; el mejoramiento de las 86 oficinas con que cuenta la Dirección del Trabajo en el territorio; la reformulación de los procedimientos de inspección, conciliación y certificación, y el reemplazo total de la flota vehicular de la Institución. Además, la Dirección del Trabajo constituye la puerta de entrada al Sistema de Justicia Laboral.

“Son muchas las cosas que hemos logrado –reflexionó la Directora del Trabajo–, así como muchas las que nos quedan por hacer, pero el logro de hoy tiene un sabor especial. Dar vida a la Escuela Técnica de Formación nos permite contar con una herramienta no sólo de inducción y selección, sino que contribuye enormemente con el proceso de estructuración, transparencia y orden de nuestra carrera funcionaria, generando parámetros cada vez más claros para la evaluación de conocimientos y habilidades”.

### Primeros graduados

Dependiente jurídicamente de la Subdirección del Trabajo, y de la División de Recursos Humanos



Los recién incorporados abogados, conciliadores y fiscalizadores junto a autoridades del Trabajo.

en su funcionamiento y administración, la Escuela Técnica ya tiene sus primeros graduados.

Se trata de 120 integrantes del Curso de Inducción para abogados, conciliadores y fiscalizadores de terreno, quienes ya se incorporaron al Servicio mediante un proceso de concurso público nacional.

Juan Fredes, director de la Escuela Técnica, destacó que ésta “no sólo permitirá una preparación teórica respecto a los derechos y deberes de trabajadores y empleadores, sino también a formar funcionarios y funcionarias conscientes, probos y eficientes para responder a las necesidades de los usuarios”.

Durante la ceremonia fueron distinguidos los más altos puntajes del Curso de Inducción. Uno de éstos, el ariqueño Jaime Rojas, agradeció en nombre de los nuevos funcionarios, con palabras que reflejan la relevancia que adquiere esta nueva instancia de la Dirección del Trabajo.

“Esta fue la puerta de ingreso al Servicio –dijo–, la que nos brindó las primeras enseñanzas y la inserción en el mundo legislativo laboral. Estamos conscientes de que la tarea no será fácil, pero pondremos todo de nuestra parte para responder con eficiencia y dedicación”.

## Nuevo servicio de la Dirección del Trabajo

# BOLETIN OFICIAL ON-LINE

*Desde el mes de junio, esta publicación, conocida y reconocida por quienes se mueven en torno al mundo del trabajo, tiene su versión electrónica, permitiéndole llegar a una masa lectora mucho mayor.*

**Boletín Oficial** es una publicación especializada que mensualmente edita la Dirección del Trabajo.

La versión impresa, existente desde 1988, es ya vastamente conocida por los diferentes actores del mundo del trabajo: miembros del Poder Judicial, abogados laboristas, empresarios, trabajadores, estudiantes universitarios.

Sus páginas entregan de manera amena y documentada todas las materias legales que dicen relación con el mundo del trabajo. En ellas encontramos los dictámenes que emanan de la Dirección del Trabajo, normas legales y reglamentarias, estudios, últimas leyes publicadas, información en materia previsional, de higiene y seguridad, etc.



*Patricia Silva, Directora Nacional del Trabajo, y Pedro Julio, Subdirector y presidente del Comité Editorial, fueron los encargados de "presentar en sociedad" la versión electrónica.*

Dentro de su plan modernizador, la Dirección del Trabajo encaró la necesidad de que esta valiosa herramienta pudiese llegar a una mayor cantidad de personas. Así, desde el viernes 5 de junio Boletín Oficial ha pasado a tener una versión electrónica, disponible ahora para todos los usuarios, en forma gratuita y debidamente actualizada. A ella se puede acceder a través de la página web del Servicio: [www.direcciondeltrabajo.cl](http://www.direcciondeltrabajo.cl)

Durante el lanzamiento de este nuevo producto, la Directora Nacional del Trabajo, Patricia Silva, sostuvo que, "a través de la utilización de este

formato, estamos modernizando y facilitando para nuestros usuarios la búsqueda de dictámenes, documentos y leyes, permitiéndoles el acceso de manera expedita a los Boletines publicados desde 1995 hasta hoy".

Por su parte, el Subdirector del Trabajo y presidente del Comité Editorial, Pedro Julio, destacó en la oportunidad que la Institución "ha dado un paso trascendental. Esta es una publicación laboral que está a la vanguardia, y que desde hoy la ponemos a disposición de todos los chilenos y chilenas gratuitamente y con información laboral de primera línea y al día".

# INAUGURACION DE LA ESCUELA TECNICA DE FORMACION

## **Intervención de la Directora del Trabajo, Sra. Patricia Silva Meléndez, en la inauguración de la Escuela Técnica de Formación de la Dirección del Trabajo**

En primer lugar quisiera agradecer la presencia de todos y todas quienes aceptaron la invitación a compartir esta alegría que significa convertir en realidad el anhelo de más de cuatro décadas de esta institución de contar con una Escuela Técnica de Formación que fuese el semillero de las nuevas filas de funcionarios y funcionarias, a la vez que un espacio de perfeccionamiento constante para quienes ya se desempeñan en el Servicio.

Hoy estamos de fiesta, estamos contentos. Hemos querido realizar esta actividad hoy, una vez que hemos terminado el primer curso de inducción para abogados, abogadas, fiscalizadores, fiscalizadoras, conciliadores y conciliadoras que forma parte integral del proceso de selección de más de 120 nuevos funcionarios que ingresan a esta noble institución. Y lo quisimos hacer así, porque queríamos una Escuela que desde un comienzo cumpliera su tarea, instalándose como centro de formación y perfeccionamiento de esta Dirección del Trabajo.

Quiero también, entonces, agradecer a todos y todas quienes realizaron este primer proceso de capacitación y felicitar muy especialmente a quienes atravesaron por dicho proceso, rindieron sus exámenes y se encuentran hoy al comienzo de su carrera en la Inspección del Trabajo. Ustedes son la primera generación de egresados de la Escuela Técnica de Formación y en su desempeño futuro esperamos ver los frutos de este esfuerzo.

Se cristaliza hoy un proyecto que nos ha acompañado toda la gestión. En efecto, desde 2006 asumimos la tarea de dirigir un Servicio con tres

pilares fundamentales de gestión. Por un lado entregar señales claras respecto del compromiso de la institución con la necesaria protección de los derechos de los trabajadores y trabajadoras en un contexto productivo y laboral singular, por otro, asumir con eficiencias las tareas que emanaban de las importantes reformas legales emprendidas por el Gobierno de la Presidenta Bachelet, tales como la Ley de Subcontratación y la Reforma al Procedimiento de la Justicia Laboral y, al mismo tiempo y sin perjudicar los objetivos anteriores, desarrollar un proceso de modernización del Servicio, que recogiera lo mejor de lo ganado en gestiones anteriores, pero diera saltos importantes en las condiciones de nuestro trabajo y en la calidad de éste.

En suma, estos años nos hemos propuesto contar con un Servicio con un compromiso claro, con capacidad de adaptarse a los requerimientos que el país le plantea y con un Servicio que se moderniza para desempeñar sus funciones de mejor forma.

Hoy, tenemos un Servicio que ha avanzado en estos tres pilares y lo hemos hecho porque hemos contado con el esfuerzo común de todos y todas sus funcionarios, sus representantes y sus jefaturas en un proyecto común.

Tenemos como meta una Dirección del Trabajo plenamente integrada al Sistema de Acceso a la Justicia Laboral, eficiente en su rol de puerta de entrada y de filtro prejudicial, pero también capaz de cumplir de la mejor forma los roles de fiscalía que la ley le entrega en algunos casos.

Un Servicio que pueda cumplir su rol fiscalizador de forma adecuada en ámbitos tan complejos como las nuevas estructuras de remuneraciones. Un Servicio, asimismo, que coordine y lidere las acciones del Estado en materia

de cumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo.

Queremos un servicio donde profundicemos cada vez más los espacios y los efectos para nuestras instancias de resolución alternativa de conflictos, generando acuerdos entre las partes y estableciendo mecanismos efectivos para perseguir su cumplimiento. Somos un espacio de acogida del diálogo social y queremos fortalecernos en ese rol. Conjuntamente entendemos que debemos tener la capacidad de aportar en los futuros debates acerca de la negociación colectiva a partir de nuestras experiencias y afrontar de forma eficiente las posibles modificaciones que surjan de dichos debates.

Apostamos a una Dirección del Trabajo cuyos procesos estén a la vista de nuestros usuarios. Donde cada denunciante y cada fiscalizado puedan conocer de forma instantánea el curso de su fiscalización y donde cualquier ciudadano, con solo ingresar el rut de una razón social, pueda conocer el historial laboral de esa empresa. En esta línea, esperamos implementar, a la brevedad, sistemas para que los sindicatos puedan bajar sus certificados vía web y donde, a partir de las nuevas iniciativas de integración de bases de datos del Estado, los empleadores también puedan requerir y recibir la totalidad de sus certificados de cumplimiento a través de Internet.

En el ámbito central de nuestra actuación, el ámbito inspectivo, hemos avanzado sustantivamente en desrigidizar los procedimientos de forma de generar procesos específicos que promueven el cumplimiento otorgando plazos de corrección cuando corresponde, destinados a las micro y pequeñas empresas y también a actividades productivas específicas. En esta materia nuestro norte es el cumplimiento laboral y las estrategias de fiscalización deben tener la posibilidad de adaptarse a cada realidad con el fin de perseguir dicho cumplimiento.

Y también hemos podido avanzar porque no hemos estado solos en estos desafíos. Y así como en determinados momentos nuestro Ministerio del Trabajo ha sido un apoyo fundamental en la

forma en que graficamos nuestro compromiso con el cumplimiento normativo, en lo relativo a la modernización y a la innovación, hemos contado con el apoyo permanente de la Dirección de Presupuestos, que ha escuchado nuestras inquietudes, se ha entusiasmado con nuestros proyectos y se ha creído nuestros sueños. Y creo que hemos correspondido con un uso correcto y eficiente de dichos recursos.

Son muchas las cosas que hemos logrado, así como muchas las que nos quedan por hacer, pero el logro de hoy tiene un sabor especial. Dar vida a la Escuela Técnica de Formación, como ya se ha dicho, nos permite contar con una herramienta no sólo de inducción y selección, sino que contribuye enormemente con el proceso de estructuración, transparencia y orden de nuestra carrera funcionaria, generando parámetros cada vez más claros para la evaluación de conocimientos y habilidades.

Pero lo más importante tiene que ver con que es un paso fundamental para fortalecer el profesionalismo y la dignidad del Servicio.

Como bien sabemos, nuestra labor está expuesta a errores, gran parte de los cuales se originan en que nadie nace ni se forma como fiscalizador del trabajo. La Inspección no es una profesión, es un oficio que se aprende en la práctica, en cada caso, en cada procedimiento. Y esto tensiona cada vez más nuestro actuar en un mundo donde la normativa laboral es cada vez más compleja y dinámica y donde las relaciones de producción adquieren formas hasta hace poco tiempo impensadas.

Hace poco nos juntábamos con Inspectores del Trabajo de distintos países del mundo. Y su realidad era similar a la nuestra. En todas partes, más allá de la estructura normativa o de las doctrinas de fondo mediante las cuales cada nación enfrentaba los temas laborales, se percibía a la función de Inspección tensionada y estimulada por los constantes y acelerados cambios que la estructura productiva asumía.

Y en algunos, además, se recogían las dificultades que experimentaba una sociedad con un sistema de Inspección del Trabajo debilitado o

inexistente. Porque a veces se pierde de vista el poderoso aporte que esta función realiza a la paz social. La resolución adecuada de los conflictos, la entrega de certeza jurídica y la existencia de mecanismos eficientes para que la parte más débil de la relación laboral pueda acudir cuando sus derechos no son respetados son herramientas que claramente contribuyen a la paz social.

Por tanto, esta nueva realidad laboral requiere más profesionalismo y requiere más formación de quienes ejercemos la función de Inspección; y el mejor espacio para adquirir dichas herramientas es una Escuela que sistematice nuestras experiencias y conocimientos y los vuelque a las nuevas generaciones de fiscalizadores y fiscalizadoras. Ardua tarea tienes por delante, Juan, porque una buena Escuela Técnica de Formación debe convertirse en el corazón de la institución y en la matriz que le entregue a sus integrantes la formación adecuada para las nuevas realidades. No es más capacitación, no son más cursos, es esencialmente un currículum empapado de una visión estratégica sobre el futuro de la función que desarrollamos.

Queridos amigos y amigas, esta inauguración es una clara muestra de lo que este Servicio puede dar, de lo que podemos lograr, de lo que podemos construir. Al igual que las renovadas oficinas, que la capacitación a la línea de atención de público, que los aumentos sustantivos de dotación, que la renovación de elementos de protección personal o el recambio total de la flota vehicular. Es la muestra de que podemos proponernos mejorar y lograrlo.

Sin embargo, es necesario recalcar que el paso que hoy damos requiere de constancia y persistencia para poder consolidarse. Ya hubo una experiencia anterior en la que se intentó cristalizar lo señalado en nuestra ley orgánica y finalmente se diluyó. Creo que hoy lo hemos hecho de forma sólida, ordenada y rigurosa. Pero contar con una Escuela y darle el rol central que creemos que debe tener implica ser capaces nosotros mismos de utilizar dicha herramienta, de institucionalizar sus procedimientos y darle credibilidad a su accionar. Es un largo camino, que esperamos sea continuado por las próximas administraciones.

Estimadas y estimados, tenemos altos desafíos por delante. Muchos de ellos tienen que ver con el reconocimiento a nuestra labor. Nuestros funcionarios y funcionarias siguen recibiendo remuneraciones sustantivamente más bajas que quienes se desempeñan en otros organismos fiscalizadores y nuestra estructura y planta muchas veces no da cuenta de nuestras necesidades. Son tareas que queremos abordar y que asumiremos en lo que esté a nuestro alcance. Son tareas que probablemente deberán proyectarse también a las próximas administraciones, pero creemos que son metas que hoy nos podemos poner porque nos hemos ganado el derecho de hacerlo.

Queridos amigos y amigas, especialmente a quienes hoy culminan su proceso de formación y se incorporan a nuestras filas: como me dijo alguna vez una autoridad "el problema de ustedes es que están enamorados de su institución"; y es verdad, esta es una institución de la cual uno rápidamente se enamora. Del rol que juega, de la labor cotidiana, de la importancia que tiene y del esfuerzo de sus funcionarios.

Entran ustedes a la institución más antigua del sector trabajo. Entran ustedes a una institución con funcionarias que viajan días enteros en bote por los canales del sur para tomar una votación sindical y con funcionarios que recorren las haciendas fueguinas, los centros salmoneros de Los Lagos o los yacimientos enclavados en la Cordillera para decir que en esos apartados lugares el país también está presente, que las leyes que nos rigen ahí también están vigentes, que los derechos que nuestros legisladores han consagrado, ahí también tienen que ser respetados.

Entran ustedes a una institución que a veces, junto a Carabineros y el Banco del Estado es la única expresión concreta de la Administración en una localidad determinada. Entran ustedes a una institución a la cual los trabajadores y también los empleadores, confían la resolución de sus conflictos, de sus problemas y de sus controversias.

Entran ustedes a la institución llamada a dar eficacia al derecho laboral, al derecho del trabajo, a ese derecho que algunos ven como un obstáculo

o como un freno, pero que constituye la única garantía de que el trabajo en nuestro país sea una fuente de bienestar individual, comunitario y social. No pierdan eso nunca de vista, porque nuestro mayor peligro es la burocratización y la pérdida del sentido de nuestro trabajo. Enamórense sin temor de esta institución, tal y como estamos todas y todos aquí.

Bienvenidos a la Inspección. Junto a ustedes y junto a los amigos y amigas que nos acompañan, damos por inaugurada la Escuela Técnica de Formación de la Dirección del Trabajo.

Muchas Gracias.

## Intervención de Pedro Julio Martínez, Subdirector del Trabajo y Presidente del Consejo Asesor de la Escuela Técnica de Formación

En primer lugar quisiera agradecer a cada uno de ustedes vuestra presencia en la presente ceremonia, la cual resulta de gran relevancia para el quehacer institucional de la Dirección del Trabajo.

La concreción de la Escuela Técnica de la Dirección del Trabajo y esta su primera promoción de egresados, viene a materializar un anhelo institucional que data desde los inicios de la Dirección del Trabajo.

Efectivamente, ya el D.F.L. N° 2 del año 1967 dispone la estructura y se fijan las funciones a desarrollar por la Dirección del Trabajo, concibiendo a la ETF como un eje fundamental en su accionar y en el desarrollo de la carrera funcionaria al interior de la Dirección del Trabajo.

Lo anterior buscaba dar una respuesta pertinente al proceso de cambio que por aquellos años vive la sociedad chilena y del cual el mundo del trabajo fue parte importante.

Los años sesenta fueron testigos de un proceso de gran participación social y política encabezada por sectores medios de profesionales y trabajadores, es así como las políticas de promoción popular (Ley N° 16.880) y la dictación de la ley de sindicación campesina el año 1967 (N° 16.625) generaron un cambio fundamental en las políticas públicas del país.

No es de extrañar, por tanto, que los primeros esfuerzos de aquella Escuela ubicada en el edificio de San Antonio 427 se hallan centrados en la especialización de sus funcionarios, cobrando una gran importancia las labores de capacitación en la fiscalización al sector agrícola, consolidándose iniciativas como la Comisión Especial de Fiscalización Agrícola (CEFA), la cual buscaba responder oportunamente a la nueva realidad laboral del mundo agrícola.

Lo anterior en consonancia también con las exigencias internacionales como el Convenio 129 sobre la Inspección del Trabajo (agricultura), 1969. La cual demandaba una readecuación de las estructuras del trabajo, de forma tal de considerar

en su seno una especialización institucional, la cual debiese ser otorgada por medio de la creación de un servicio técnicamente calificado.

Este es el legado que hoy queremos retomar, el cual busca recoger lo mejor de aquellos primeros momentos de formación de la Escuela Técnica, conjuntamente con actualizar su estructura y contenidos, para convertirse en una instancia institucional que ofrezca espacios de *desarrollo* y *pertenencia* para todos los funcionarios de la Dirección del Trabajo, y se constituya en una instancia clave para el *desempeño* institucional de excelencia, la *identidad* institucional y el logro de los *desafíos* futuros de la Dirección del Trabajo en la sociedad chilena.

Nuestra labor en este periodo ha sido el de encabezar un proceso que ha permitido dar forma a la constitución de la actual Escuela Técnica, permitiéndonos avanzar sustantivamente en la conformación de su estructura y funcionamiento.

Lo primero fue el proyecto, el que fue mediante licitación pública adjudicado a la Universidad Alberto Hurtado, la que elaboró el proyecto en base a los estándares más modernos de la administración del Estado y con una metodología realmente participativa.

Especial mención quisiera efectuar al trabajo realizado por el Departamento de Recursos Humanos en la planificación y ejecución de las diversas etapas de implementación de la Escuela, como así también destacar el desempeño del Sr. Director de la ETF, el cual ha jugado un rol clave en el diseño de los primeros programas de Inducción.

Hoy nuestra Escuela Técnica se encuentra identificando necesidades, diseñando programas pertinentes y ejecutando actividades de formación orientadas a la profesionalización y especialización de los funcionarios del Servicio en los diferentes roles y momentos de su trayectoria laboral.

Para el logro de lo anterior, nos encontramos agotando los esfuerzos de tal forma de contar a la brevedad con la implementación y el inmueble adecuado que permita dotar de la infraestructura



*Pedro Julio Martínez, Subdirector del Trabajo y Presidente del Consejo Asesor de la Escuela Técnica de Formación.*

adecuada para efectuar las labores de capacitación, estudio y difusión que son propias de una entidad académica y de formación. Para lo cual hemos elaborado el proyecto de infraestructura de la ETF, la que cumple con los estándares más modernos de la administración del Estado.

El funcionamiento de la ETF se estructurará en el nivel central del Servicio, generándose desde ahí la coordinación con regiones. La Escuela contemplará distintas áreas de coordinación, las cuales identificarán roles, necesidades de formación, diseñarán programas y se encargarán de coordinar su ejecución y evaluación según los diferentes propósitos.

Los cursos de la ETF serán organizados a partir de aquellas temáticas asociadas al giro propio de la Institución y se recurrirá fundamentalmente a *instructores internos y externos cuando sea necesario*. Se buscará potenciar al máximo el conocimiento, saber-hacer y experiencia de los integrantes de la organización, por lo que se realizará un exhaustivo proceso de selección y formación de los instructores internos que serán identificados para dictar cursos, los que serán debidamente capacitados.

Todo lo avanzado a la fecha y que nos permite proyectar nuestra Escuela Técnica como un hito fundamental en lo que significa la profesionalización y modernización de nuestro Servicio, es el fruto de un esfuerzo conjunto de nuestra institución, de un centenar de profesionales de la Dirección del Trabajo, los cuales han trabajado en la validación de contenidos. Mención especial quisiera hacer a los dirigentes de las asociaciones que han participado en el proceso de elaboración de la escuela y permitido la conformación del Consejo Asesor de la ETF. Pero también es posible este esfuerzo por la comprensión y apoyo de instancias como la Dirección de Presupuesto y el Servicio civil entre otras, las cuales entienden que un mejor servicio público se entrega con funcionarios mejor preparados, capaces de enfrentar los desafíos de la sociedad del siglo XXI.

Por último, creo que con este paso la Dirección del Trabajo se pone a la vanguardia de la modernización del Estado, al contar con una administración pública de excelencia, que dé respuesta a la misión que nos exige la sociedad chilena hoy, de asegurar relaciones laborales más modernas y justas.

Gracias.

## Intervención de Juan Fredes, Director de la Escuela Técnica de Formación

Hoy nos convoca un hecho largamente esperado por la Dirección del Trabajo: la creación de una Escuela Técnica de Formación, cuyos objetivos no son otros que lograr alcanzar una efectiva carrera funcionaria para el conjunto de su personal, así como de contar con estándares de calidad más elevados en la prestación de sus servicios y entrega de los productos institucionales.

A muchos le podrá parecer que ambos objetivos son antitéticos, pero, por el contrario, para el equipo Directivo del Servicio y para los funcionarios de la Dirección del Trabajo son elementos complementarios, cooperativos y coadyudantes de la misma gestión que busca ser modernizadora y proactiva en la búsqueda de una Inspección del Trabajo del Bicentenario caracterizada por la excelencia.

Las tareas que la Dirección Superior del Servicio le ha planteado a la Escuela Técnica de Formación son ambiciosas, como deben ser cuando se busca que los mismos impliquen desafíos que contribuyan a generar cambios sustantivos y

poderosos en la gestión del Servicio. Se espera que esta Escuela forme bajo criterios de integridad, eficiencia, eficacia, transparencia y probidad a los funcionarios del Servicio, para que orienten su quehacer a la satisfacción del usuario y a la búsqueda de lograr los objetivos estratégicos que se ha planteado la Institución desde 1996 en adelante: desarrollar relaciones laborales modernas, basadas en la autonomía de las partes, basadas en el respeto de la normativa laboral.

Esta escuela pretende y espera formar a los funcionarios que la Dirección del Trabajo necesita en tres niveles: inducción o básico, intermedio o de profundización y actualización y avanzado o de especialización.

La tarea es acompañar al funcionario desde su ingreso a la Institución, entregando la formación que requiera, según las necesidades que se detecten y las exigencias que la Institución vaya planteando.

Esta tarea de acompañamiento permanente quiere dar respuesta a los cambios y el dinamismo propio que caracteriza una realidad



*Juan Fredes, Director de la Escuela Técnica de Formación.*

vertiginosa que constantemente muta y que exige adecuaciones y reformulaciones muchas veces dramáticas.

La formación, en esos tres niveles, contendrá tres aspectos principales, que ordenarán la oferta académica de la Escuela:

- En primer lugar, entregará formación general sobre las materias y conocimientos asociados a nuestros productos estratégicos, que se vinculan estrechamente con aquellos aspectos propios del desempeño institucional, tales como contrato individual de trabajo, libertad sindical, derechos fundamentales, técnicas de investigación y conciliación, etc. Queremos entregar en esta área de competencias, elementos y herramientas que permitan a los funcionarios desempeñarse eficazmente en las labores operativas que se le han asignado, como la fiscalización en terreno, la conciliación individual, la mediación, los buenos oficios, las relaciones laborales, la atención a usuarios, la defensa de los derechos fundamentales, etc.
- El segundo aspecto tiene que ver con aquellas competencias y conocimientos que hemos denominado Formación para la Función Pública, referidos a sistemas de administración, gestión de recursos humanos, gestión del conocimiento, promoción de la probidad, sistemas de gestión de la calidad, así como al desarrollo de competencias interpersonales, como el manejo de conflictos, comunicación efectiva y otros. El propósito aquí es habilitar a los funcionarios en aquellas competencias que fomenten la eficacia y la eficiencia de las labores desarrolladas, dentro de un alto nivel de probidad.
- Un tercer nivel de formación se refiere a todas aquellas competencias no cubiertas en los ámbitos anteriormente descritos, pero que buscan dotar a los funcionarios de herramientas en el manejo de habilidades técnicas y conocimiento práctico, que van desde el uso correcto del lenguaje oral y escrito, clave por ejemplo en la notificación, en la redacción de actas, toma de declaraciones juradas, por nombrar las más conocidas, y que abarque hasta el uso a su máxima plenitud

de las tecnologías de la información y el amplio campo de los utilitarios asociados a la computación, que exigen permanente actualización.

El ordenamiento de los niveles de formación, con los contenidos que le darán forma a los distintos cursos que compondrán la Oferta Académica que ofrecerá la Escuela Técnica, exigirá un esfuerzo de planificación, información a los funcionarios y funcionarias, reclutamiento de docentes y selección de profesores, donde el rol del Consejo Asesor será clave.

La Escuela nace con el propósito de ser una instancia de formación para el conjunto de la Dirección del Trabajo, por lo que se relevará el criterio de concursabilidad de la participación, que implica que todos los cupos de capacitación serán resueltos transparentemente.

La capacitación y formación como un deber y un derecho de los funcionarios debe ser uno de los aspectos esenciales que la Escuela buscará resguardar permanentemente, por que está en la base de una auténtica carrera funcionaria.

La cultura de la calidad y la excelencia que debe inspirar a la función pública se fundan en la posibilidad que tienen los funcionarios de capacitarse y que la capacitación que reciban sea pertinente, oportuna, con estándares de calidad validados, que se base en el criterio de mejora continua y que contribuya al logro de los objetivos que la Institución se ha fijado.

Es necesario, en consecuencia, alinear la capacitación con los objetivos y ello exige una lectura minuciosa y una conversación permanente y profunda, transversal, sobre los requerimientos que surgen en todos los ámbitos que la componen, para que ellos sean debidamente atendidos y satisfechos.

El anhelo de contar con funcionarios eficientes, eficaces, probos, orientados al usuario, respetuosos de la dignidad de los trabajadores y del rol de los empleadores se juega en que logremos dar una respuesta integral a las demandas que tanto la Institución como sus funcionarios nos han formulado y que es un anhelo que se cristaliza en la creación de esta Escuela.

Permítanme una pequeña reflexión. Charles Dickens, el novelista inglés que denunció con prosa magistral los excesos de la explotación del capitalismo salvaje en la primera mitad del siglo XIX en Inglaterra, y la situación de los niños y las mujeres en esa sociedad radicalmente injusta, en esas obras entrañables como *Nicolas Nickolby*, *Oliver Twist*, *Coketown* y *David Copperfield*, basó sus obras en su propia vida como obrero infantil. Pero la visión más integral sobre esa situación de explotación e injusticia la obtuvo leyendo los informes de los Inspectores del Trabajo de la Inglaterra de esa época, que con una rigurosidad y seriedad sin par, sin dudas contribuyeron a hacer conciencia sobre la necesidad de superar esas condiciones inhumanas.

Para nosotros, como Dirección del Trabajo, sería un paso importante que los Informes de nuestros Fiscalizadores reflejaran, aunque sea pálidamente, la realidad social y laboral de muchos de nuestros compatriotas trabajadores. De lograrlo, eso ya sería un aporte vital para lograr un Chile del Bicentenario más moderno, más justo y más desarrollado.

Esa es una de nuestras tareas, lograr que nuestros funcionarios sean verdaderos profesionales al servicio de los propósitos que la legislación nos ordena, que no son otros que ordenar las relaciones laborales de manera que contribuyan a una verdadera paz social.

La idea de contar con un personal profesional, en cuanto esas personas sean altamente competentes y capacitadas en el desempeño de sus labores, es un largo anhelo de la Dirección del Trabajo y del conjunto de la administración del Estado.

Nos anima en ese propósito una sentencia que Gabriela Mistral dijera hace muchos años. Decía nuestra insigne poetisa "*Gran parte del desorden de nuestro mundo se explica por las profesiones mal o mediocrementemente servidas*".

Esa frase la leí muchas veces en la entrada de la Universidad de La Serena, donde me formé, escrita sobre terracota y cada vez me afirmé más en su certeza y verdad.

Esperamos formar funcionarios que no sean ni malos ni mediocres servidores públicos, por que eso no es lo que necesita ni la Dirección del Trabajo ni Chile.

Muchas veces se nos critica, con razón, que los funcionarios del Estado y en especial los funcionarios de éste, nuestro Servicio, la Dirección del Trabajo, son autorreferentes. Ello se explica, creo yo, porque, a pesar de los pesares, Chile cuenta con funcionarios públicos que en su conciencia más profunda se sienten portadores de una vieja tradición de servicio público, cuyo único propósito son los intereses de Chile y el bien común de la Nación.

No puedo dejar de pasar la ocasión para recordar aquí a ese grupo anónimo de cientos de funcionarios que cumple cada día, desde hace años su labor. Lo han hecho hasta en las horas más oscuras de la historia de nuestra Patria. Todos sabemos de esas personas que sin aspavientos y que con terca dignidad renuevan su compromiso de servicio y entrega.

Esa noción debe ser resguardada y apoyada con formación en todos los ámbitos, porque el gran capital con que cuenta el Estado es esa capacidad de dar continuidad y permanencia a la comunidad nacional.

Finalmente, deseo expresar mi agradecimiento a la Sra. Directora del Trabajo y al Sr. Subdirector por la confianza depositada en este funcionario y en su equipo de trabajo, para desarrollar este proyecto, que es una de las iniciativas más queridas y esperadas por la Institución.

Esperamos no defraudarlos.

Muchas Gracias.

# CONTRATO DE TRABAJO

## Modificaciones, remuneración y descuentos

El contrato de trabajo es un acuerdo entre una trabajadora o trabajador y un empleador(a), escrito y firmado por ambas partes, mediante el cual contraen obligaciones: el primero, a prestar servicios personales bajo subordinación y dependencia, y el segundo a pagar por estos servicios una remuneración determinada.

El plazo para la escrituración es de 15 días, contados desde que el trabajador(a) comenzó a laborar. Si se trata de un contrato por obra o faena determinada o dura menos de 30 días, este plazo se acorta a cinco días.

Debe hacerse en dos copias: una para el empleador(a) y la otra para el trabajador(a).

### Como mínimo, el contrato de trabajo debe estipular:

- Lugar y fecha de la suscripción.
- Razón social y RUT del empleador(a), o nombre y carné de identidad si es persona natural.
- Nombre del trabajador(a), estado civil, domicilio, nacionalidad, fecha de nacimiento, fecha de ingreso y carné de identidad.
- La labor que realizará el trabajador(a) y el lugar o ciudad donde la ejecutará.
- El monto, la forma y el período de pago de la remuneración.
- Duración (máximo 45 horas semanales), distribución (no menos de cinco ni más de seis días a la semana) y horario (hora de inicio y de término) de la jornada de trabajo.
- Duración del contrato (indefinido, de plazo fijo o plazo indeterminado).
- Otros acuerdos que las partes estimen, por ejemplo, el valor de las horas extraordinarias (mínimo con el 50% de recargo); reconocimiento de años laborados en otra empresa

para efecto de los beneficios que proceda; asignación de movilización; colación, u otros.

### MODIFICACIONES

El contrato individual de trabajo se puede modificar mediante un acuerdo entre las partes, el que deberá constar por escrito al dorso o en un anexo del contrato original. También podrá ser modificado por ley.

**Las disposiciones de un contrato individual de trabajo serán reemplazadas en lo pertinente por las del contrato colectivo vigente.**

En algunos casos el empleador(a) puede, sin acuerdo del trabajador(a), cambiar ciertas condiciones del contrato. Por ejemplo:

- Las funciones o labores pactadas con el trabajador(a) y el sitio o recinto donde se prestan, siempre que sean labores similares, que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, sin que ello cause menoscabo moral o económico al trabajador(a).
- El empleador(a) también puede anticipar o postergar la hora de ingreso al trabajo hasta en 60 minutos, siempre que se trate de circunstancias que afecten a toda la empresa, a todo un establecimiento o a alguna de sus unidades o conjuntos operativos. Para ello, deberá dar aviso al trabajador(a) con 30 días de anticipación, a lo menos.

Si no se cumplen los requisitos descritos, en ambos casos, el trabajador(a) podrá reclamar ante la Inspección del Trabajo. Deberá hacerlo dentro de los 30 días hábiles siguientes, contados desde el cambio de funciones, o desde el aviso señalado en el punto anterior.

## REMUNERACIONES

Las remuneraciones son contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie evaluables en dinero que debe percibir el trabajador(a). Constituyen remuneración:

- **Sueldo:** estipendio fijo, en dinero, pagado por períodos iguales, determinados en el contrato que recibe el trabajador(a).
- **Sobresueldo:** remuneración de horas extraordinarias.
- **Beneficios adicionales:** suministrados por el empleador(a), en forma de casa-habitación, luz, combustible, alimentos u otras prestaciones en especie o servicios.
- **Comisión:** porcentaje sobre el precio de las ventas o compras, o sobre el monto de otras operaciones que el empleador(a) efectúa con la colaboración del trabajador(a).
- **Participación:** proporción en las utilidades de un negocio determinado o de una empresa, o sólo de la de una o más secciones o sucursales de la misma.
- **Gratificación:** parte de las utilidades de la empresa con que el empleador(a) beneficia el sueldo del trabajador(a). Existen dos modalidades de pago:
  - Anualmente, en una proporción no inferior al 30% de las utilidades líquidas anuales de la empresa. La gratificación de cada trabajador(a) con derecho a ella será determinada en forma proporcional a lo devengado por cada trabajador(a) en el respectivo período anual, incluidos aquellos que no tienen derecho a ésta.
  - Abonando o pagando a cada trabajador(a) el 25% de lo devengado en el respectivo ejercicio comercial, con un tope de 4,75 ingresos mínimos mensuales, cualquiera haya sido la utilidad líquida de la empresa.

**El empleador(a) puede elegir entre estos dos sistemas, a menos que en el contrato individual o colectivo se hubiere comprometido a utilizar uno en particular.**

## PAGO DE REMUNERACION

- Debe pagarse íntegra, con la periodicidad pactada: día, mes, quincena: No podrá pasar de un mes.
- En moneda de curso legal. A petición del trabajador(a) podrá hacerse con cheque o vale vista bancario a su nombre.
- En día de trabajo, de lunes a viernes, en el lugar que el trabajador(a) preste sus servicios, y dentro de la hora siguiente a la terminación de la jornada. Las partes pueden acordar otros días u otras horas de pago.
- Junto con el pago, el empleador(a) deberá entregar al trabajador(a) una liquidación de sueldo, donde conste el monto pagado, la forma en que se determinó y los descuentos efectuados.

## DESCUENTOS

- **Obligatorios:** El empleador(a) descontará de la remuneración los impuestos que las gravan, las cotizaciones de seguridad social, las cuotas sindicales y las obligaciones con instituciones de previsión o con organismos públicos.  
A solicitud escrita del trabajador(a), el empleador(a) podrá descontar las cuotas de dividendos hipotecarios y/o ahorro para la vivienda, siempre que no excedan del 30% de su remuneración total.
- **Convencionales:** Con acuerdo escrito de las partes, podrán descontarse sumas o porcentajes determinados, destinados a efectuar pagos. Estos no podrán exceder del 15% de la remuneración total.
- **Prohibidos:** El empleador(a) no puede deducir, retener o compensar suma alguna que rebaje el monto de la remuneración por arriendo de habitación, luz, entrega de agua, uso o pérdida de herramientas, atención médica o

entrega de medicinas, producción dañada, o por concepto de multas que no estén autorizadas en el Reglamento Interno de la empresa, salvo que exista una sentencia judicial que lo autorice.

### **INGRESO MINIMO MENSUAL**

Es fijado por ley cada año y constituye la remuneración mínima mensual que puede devengar un trabajador(a) afecto a una jornada máxima de 45 horas semanales.

Para enterarlo no se debe incluir el pago de otros derechos como gratificación, horas extraordinarias, asignación familiar legal, movilización, colación, desgaste de herramientas, asignación de pérdida de caja y los beneficios en dinero que no se paguen mes a mes.

En los contratos de trabajo de 30 días de duración o menos y de sus prórrogas, que sumadas al período inicial no excedan los 60 días, se entenderá incluido en la remuneración que se convenga con el trabajador(a) todo lo que a éste debe pagarse por feriado y demás derechos que se devenguen en proporción al tiempo servido.

Poder Legislativo  
Ministerio del Trabajo y Previsión Social  
Subsecretaría del Trabajo

# RESGUARDA EL DERECHO A LA IGUALDAD EN LAS REMUNERACIONES\*

## Ley Nº 20.348

Teniendo presente que el H. Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente proyecto de ley, iniciado en una Moción de la Diputada señora Alejandra Sepúlveda Orbenes y de los Diputados señores Pedro Araya Guerrero, Gabriel Ascencio Mansilla, Eduardo Díaz del Río, Jaime Mulet Martínez, Sergio Ojeda Uribe, Carlos Olivares Zepeda, Jorge Sabag Villalobos, Mario Venegas Cárdenas y Patricio Walker Prieto.

Proyecto de ley:

**“Artículo 1°.-** Introdúcense las siguientes enmiendas en el Código del Trabajo:

1. Agrégase el siguiente artículo 62 bis, nuevo:

“Artículo 62 bis.- El empleador deberá dar cumplimiento al principio de igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres que presten un mismo trabajo, no siendo consideradas arbitrarias las diferencias objetivas en las remuneraciones que se funden, entre otras razones, en las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad.

Las denuncias que se realicen invocando el presente artículo, se sustanciarán en conformidad al Párrafo 6° del Capítulo II del Título I del Libro V de este Código, una vez que se encuentre concluido el procedimiento de reclamación previsto para estos efectos en el reglamento interno de la empresa”.

2. Modifícase el inciso primero del artículo 154, en la forma que se señala:

a. Intercálanse, en el número 6, a continuación de la palabra “sugerencias”, las frases “, y en el caso de empresas de doscientos trabajadores o más, un registro que consigne los diversos cargos o funciones en la empresa y sus características técnicas esenciales”.

b. Reemplázanse en el número 11, la conjunción “y” y la coma (,) que la precede por un punto y coma (;) y en el número 12, el punto final (.) por la conjunción “y” precedida de una coma (,).

c. Incorpórase el siguiente número 13, nuevo:

“13.- El procedimiento a que se someterán los reclamos que se deduzcan por infracción al artículo 62 bis. En todo caso, el reclamo y la respuesta del empleador deberán constar por escrito y estar debidamente fundados. La respuesta del empleador deberá ser entregada dentro de un plazo no mayor a treinta días de efectuado el reclamo por parte del trabajador”.

3. Agrégase, en el artículo 511, el siguiente inciso final:

“Los empleadores que no presenten diferencias arbitrarias de remuneraciones entre trabajadores que desempeñen cargos y responsabilidades similares, podrán solicitar la rebaja del 10% de las multas adicionalmente a lo que se resuelva por aplicación de los incisos precedentes, en

\* Publicada en el Diario Oficial de 19.06.09.

tanto las multas cursadas no se funden en prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales”.

**Artículo 2°.-** Intercálase, en el artículo 10 del Decreto con Fuerza de Ley N° 29, del Ministerio de Hacienda, de 2005, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°18.834, Estatuto Administrativo, el siguiente inciso cuarto, nuevo:

“En los empleos a contrata la asignación a un grado será de acuerdo con la importancia de la función que se desempeñe y con la capacidad, calificación e idoneidad personal de quien sirva dicho cargo y, en consecuencia, les corresponderá el sueldo y demás remuneraciones de ese grado, excluyendo toda discriminación que pueda alterar el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres”.

**Artículo transitorio.-** Lo dispuesto en la letra a. del número 2 del artículo 1°, comenzará a regir seis meses después de su publicación en el Diario Oficial”.

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

Santiago, 2 de junio de 2009.- MICHELLE BACHELET JERIA, Presidenta de la República.- Claudia Serrano Madrid, Ministra del Trabajo y Previsión Social.- Andrés Velasco Brañes, Ministro de Hacienda.- Laura Albornoz Pollmann, Ministra Directora Servicio Nacional de la Mujer.

Lo que transcribo a usted para su conocimiento.- Saluda a usted, Mauricio Jélvez Maturana, Subsecretario del Trabajo.

Poder Legislativo  
Ministerio de Hacienda

# LEY DE PROTECCION AL EMPLEO Y FOMENTO A LA CAPACITACION LABORAL\*

## Ley Nº 20.351

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

Proyecto de ley:

### "TITULO I

#### **De los Permisos Pactados entre Trabajadores y Empleadores con Acceso a Beneficios Transitorios al Seguro de Cesantía y Capacitación Laboral**

**Artículo 1°.-** Los trabajadores afiliados al Seguro Obligatorio de Cesantía de la Ley Nº 19.728 que registren sus seis últimas cotizaciones continuas con contrato a plazo indefinido con el mismo empleador, podrán pactar un permiso para capacitación sin goce de remuneraciones. El permiso deberá constar por escrito en el formulario que para estos efectos confeccionará el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, el que deberá contener, a lo menos, la individualización de las partes e indicar las áreas en que el trabajador será capacitado. El permiso deberá firmarse por ambas partes en dos ejemplares ante cualquiera de los ministros de fe establecidos en los incisos primero y segundo del artículo 177 del Código del Trabajo, debiendo quedar un ejemplar en poder de cada contratante. El ejercicio de este permiso será mensual y podrá ser renovado sucesiva o alternadamente por un máximo de 5 meses.

Durante el tiempo que el trabajador esté haciendo uso del permiso para capacitación no podrá prestar servicios remunerados como trabajador

dependiente. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita.

No podrán suscribir este pacto los trabajadores que se encuentren gozando de fuero laboral.

**Artículo 2°.-** Durante todos los meses que dure el permiso, el trabajador percibirá una prestación con cargo al Seguro Obligatorio de Cesantía, equivalente al 50% del promedio de las remuneraciones imponibles devengadas en los últimos seis meses en que se registren cotizaciones anteriores al inicio del permiso pactado. El monto de la prestación a que se refiere este artículo será pagado por la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía de la Ley Nº 19.728 y estará afecto a los valores superiores e inferiores para el primer mes de pago establecido en el artículo 25 de dicha ley. La Superintendencia de Pensiones mediante norma de carácter general instruirá a la Administradora de Fondos de Cesantía los procedimientos para la verificación del cumplimiento de los requisitos, pago de las prestaciones y recaudación de las cotizaciones de cargo del empleador a la Cuenta Individual por Cesantía y las cotizaciones de seguridad social de cargo del Fondo de Cesantía Solidario, pudiendo la Sociedad Administradora utilizar sólo para efectos de verificación del cumplimiento de los requisitos de acceso al beneficio e informar al Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, la información contenida en la Base de Datos que mantiene.

No tendrá derecho al pago de la prestación, en el mes correspondiente, el trabajador que tenga una asistencia a capacitación inferior al porcentaje

\* Publicada en el Diario Oficial de 30.05.09.

señalado en el inciso primero del artículo 29 del Decreto Supremo N° 98, de 1998, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social que reglamenta la Ley N° 19.518. Igual efecto se producirá respecto del trabajador que durante el permiso registre cotizaciones al Seguro Obligatorio de Cesantía, con excepción de aquellas contempladas en el artículo siguiente.

**Artículo 3°.-** El pago del primer mes de la prestación descrita en el artículo anterior será financiado, primeramente, con el saldo acumulado en la cuenta individual por cesantía prevista en el artículo 9° de la Ley N° 19.728; si el saldo fuere insuficiente para financiar ese mes, la diferencia será de cargo al Fondo de Cesantía Solidario.

Concurrirán al financiamiento de las prestaciones de los meses siguientes el empleador, la Cuenta Individual por Cesantía y el Fondo de Cesantía Solidario hasta completar el monto de la prestación establecida, conforme al orden siguiente:

- a) Con una cotización a la Cuenta Individual por Cesantía de cargo del empleador equivalente a 10%, 20%, 30% y 40%, de la prestación a que se refiere el inciso primero del artículo 2° para los meses segundo, tercero, cuarto y quinto, respectivamente.
- b) Con el saldo remanente de la Cuenta Individual por Cesantía, si lo hubiere.
- c) Con cargo al Fondo de Cesantía Solidario de la Ley N° 19.728.

En caso de que la cotización del empleador no se encontrara acreditada al momento del pago de la prestación contemplada en el artículo anterior, dicho monto será financiado con cargo al Fondo de Cesantía Solidario, debiendo reponerse al momento de acreditarse la cotización.

La cotización del empleador a la Cuenta Individual por Cesantía quedará comprendida en el N° 6 del artículo 31° de la Ley sobre Impuesto a la Renta; su recaudación será responsabilidad de la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía y le serán aplicables las normas sobre declaración y pago de cotizaciones al Seguro de Cesantía establecidas en los artículos 10 y

11 de la Ley N° 19.728, con excepción del inciso séptimo del artículo 10 de dicha ley.

La cotización del empleador contemplada en la letra a) del inciso segundo de este artículo tendrá la misma naturaleza jurídica de las cotizaciones establecidas en el artículo 5° de la Ley N° 19.728.

**Artículo 4°.-** Cuando el saldo acumulado en la Cuenta Individual por Cesantía exceda el monto requerido para financiar las prestaciones a que se refiere el artículo 2° de esta ley, el beneficio mensual corresponderá al saldo total en la Cuenta Individual por Cesantía dividido por cinco, sin que se apliquen los valores superiores para el primer mes de pago, establecido en el artículo 25 de la Ley N° 19.728.

**Artículo 5°.-** Las prestaciones de este Título no se considerarán para la aplicación de la restricción de acceso al Fondo de Cesantía Solidario que contempla el artículo 24 de la Ley N° 19.728.

Las prestaciones contempladas en esta ley a favor de los trabajadores no se considerarán renta para todos los efectos legales, estarán afectas a las cotizaciones establecidas en los incisos tercero y cuarto de este artículo y serán inembargables.

Durante los períodos en que el trabajador se encuentre haciendo uso del permiso pactado a que se refiere esta ley, el empleador deberá efectuar las cotizaciones del Seguro Social contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales que establece la Ley N° 16.744, sobre el monto de la prestación que le corresponda al trabajador por aplicación del inciso primero del artículo 2° o del artículo 4° de esta ley, según corresponda, quedando aquél cubierto por dicho seguro. El accidente que sufre el trabajador a causa o con ocasión de la capacitación a la que estuviera asistiendo como, asimismo, el de trayecto, quedarán comprendidos dentro de las contingencias que la citada Ley N° 16.744 contempla y le darán derecho a las prestaciones correspondientes. Las incapacidades y muertes provocadas por dichos accidentes se excluirán para efectos de determinar la siniestralidad efectiva de la entidad empleadora a que se refiere el Decreto

Supremo N° 67, de 2000, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Asimismo, el Fondo de Cesantía Solidario pagará las cotizaciones de pensiones de los trabajadores, que se encuentren haciendo uso del permiso. Estas cotizaciones se calcularán sobre el monto de la prestación que le corresponda al trabajador por aplicación del inciso primero del artículo 2° o del artículo 4°, de esta ley, según corresponda. El período en que el trabajador se encuentra gozando del permiso sin goce de remuneraciones se reputará como cotizado para todos los efectos legales.

Durante el período del permiso, a los trabajadores afectos a él les será aplicable lo dispuesto en el inciso primero del artículo 20 de la Ley N° 19.728.

Durante el período de permiso pactado el trabajador mantendrá el derecho a las asignaciones familiares de que fuere beneficiario, por los mismos montos que estaba recibiendo a la fecha de inicio del permiso para capacitación.

**Artículo 6°.-** Los cursos de capacitación contratados por el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo que se impartan a los trabajadores conforme a este título, serán financiados con cargo a los recursos del Fondo de Cesantía Solidario de la Ley N° 19.728, los que serán puestos a disposición del referido servicio por parte de la Administradora de Fondos de Cesantía de acuerdo al procedimiento que establezca la Superintendencia de Pensiones mediante norma de carácter general. Dentro de estos cursos se considerarán comprendidas las acciones a que se refiere el inciso tercero del artículo 1° de la Ley N° 19.518.

El Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, a través de resolución visada por la Dirección de Presupuestos, fijará el valor máximo por hora de capacitación y la duración mínima de los cursos y acciones de capacitación para efectos del presente título.

No obstante lo dispuesto en el inciso primero, las empresas que se encuentren afiliadas a un organismo técnico intermedio para capacitación del artículo 23 de la Ley N° 19.518, y que

cuenten con excedentes, deberán financiar íntegramente los cursos a que accedan sus trabajadores en virtud de este título. Sólo en el caso que se agotaren dichos excedentes o fueren insuficientes para financiar totalmente el curso de capacitación, los trabajadores de las empresas afiliadas podrán acceder al financiamiento que regula el inciso primero de este artículo.

La compra de cursos por parte de los organismos técnicos intermedios para capacitación con cargo a los excedentes ya señalados, se efectuará de acuerdo a los procedimientos regulares establecidos para estas operaciones y se sujetarán a la normativa común.

Los aludidos excedentes se deberán utilizar exclusivamente en la modalidad de capacitación que trata este Título, con excepción de lo dispuesto en los incisos siguientes.

En caso que al 31 de diciembre de 2009 existieran remanentes en las cuentas de excedentes de capacitación y de excedentes de reparto, administradas por el organismo técnico intermedio para capacitación, se podrán utilizar estos fondos durante el período que media entre el 1 de enero de 2010 y el término de la vigencia de esta ley, tanto en la capacitación de este Título como en el programa anual, aprobado por el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, de conformidad a lo establecido en el Reglamento Especial de la Ley N° 19.518, relativo a los organismos técnicos intermedios para capacitación, contenido en el Decreto Supremo N° 122, de 1999, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, y sus modificaciones. Si al final de dicho período, quedaren remanentes en las referidas cuentas, éstos deberán destinarse necesariamente al programa de becas de capacitación a que se refiere el citado decreto supremo.

Los remanentes que se produjeran al final del ejercicio del año 2009, que pasan a ser excedentes durante el año 2010, deberán utilizarse, entre el 1 de enero de 2010 y el término de vigencia de esta ley, de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero de este artículo. Sin embargo, si al término de la vigencia de esta ley aún existieran estos excedentes, la empresa podrá utilizar esos fondos durante los meses

restantes del año 2010 en el programa anual aludido en el inciso anterior.

Con todo, los excedentes que no se ocupen durante el año 2010, deberán ser destinados exclusivamente por el organismo técnico intermedio para capacitación a programas de becas de capacitación, en los términos y condiciones establecidos en el ya citado Decreto Supremo N° 122, de 1999, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, y sus modificaciones.

Se entenderá por excedentes para estos efectos todos aquellos remanentes de aportes de las empresas afiliadas a un organismo técnico intermedio para capacitación, que al segundo año, figuren en las cuentas de excedentes que al efecto éste mantiene, reguladas por el ya aludido Decreto Supremo N° 122, de 1999, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, y sus modificaciones.

**Artículo 7°.-** Los cursos de capacitación serán ejecutados por los organismos técnicos de capacitación inscritos en el Registro Nacional de Organismos Técnicos de Capacitación contemplado en el Estatuto de Capacitación y Empleo, así como por otras entidades acreditadas ante el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, para los efectos de las acciones contempladas en el inciso tercero del artículo 1° de la Ley N° 19.518. El Servicio Nacional de Capacitación y Empleo realizará las compras de los cursos de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios. Sin embargo, el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo podrá acudir a la contratación directa de los Organismos Técnicos de Capacitación mediante resolución fundada de su Director Nacional, siempre que se cumpla que en el Catálogo Electrónico administrado por la Dirección de Compras y Contratación Pública, no existiere oferta suficiente, esto es, no existen los cursos demandados o los organismos adjudicados no poseen la capacidad física e infraestructura para cubrir las necesidades de capacitación de los beneficiarios de este Título.

Los cursos de capacitación que regula este título serán incompatibles con aquellos que pudieren otorgarse a los beneficiarios establecidos en el

artículo 46 de la Ley N° 19.518, mientras dure la ejecución de los mismos.

Corresponderá al Servicio Nacional de Capacitación y Empleo las funciones señaladas en la Ley N° 19.518, en especial la establecida en el artículo 27 del mismo cuerpo legal, con respecto a los organismos técnicos de capacitación y a los organismos técnicos intermedios para capacitación para la adecuada aplicación de este título, pudiendo aplicar las sanciones establecidas en la mencionada ley y su reglamento.

Con todo, el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, podrá impartir normas técnicas respecto de la ejecución de las acciones de capacitación establecidas en el presente título.

**Artículo 8°.-** Los trabajadores cuyo contrato de trabajo termine dentro del mes de retorno a labores, luego de haber gozado de uno o más meses del permiso a que se refiere este título, mantendrán su derecho a las prestaciones del Fondo de Cesantía Solidario, siempre que a la fecha del primer mes de permiso hayan cumplido con los requisitos de acceso establecidos en el artículo 24 de la Ley N° 19.728. Para todos los efectos legales se entenderá que cada mes de permiso pactado a que se refiere esta ley, equivale a un mes de prestaciones del Seguro Obligatorio de Cesantía de la Ley N° 19.728.

Los trabajadores que sean despedidos por la causal establecida en el artículo 161 del Código del Trabajo, dentro del mes inmediatamente siguiente al quinto mes de permiso, tendrán derecho al sexto y séptimo pago establecido en el artículo 25 de la Ley N° 19.728, siempre que, a la fecha del quinto pago de la prestación, la tasa de desempleo supere el promedio a que condiciona los referidos pagos el inciso tercero del mismo artículo 25 y cuenten con al menos 12 cotizaciones mensuales en el Fondo de Cesantía Solidario desde su afiliación al Seguro o desde que se devengó el último giro a que hubieren tenido derecho en los últimos 24 meses anteriores contados al mes del inicio del permiso.

**Artículo 9°.-** Las partes podrán denunciar ante la Inspección del Trabajo las controversias que

se deriven de la aplicación del artículo 1° de esta ley.

## TITULO II

### Retención y Capacitación de Trabajadores

**Artículo 10.-** Aplícanse transitoriamente a los contribuyentes a que se refiere el artículo 6° de la Ley N° 20.326, que no hayan reducido el número de sus trabajadores dependientes que cotizan en el sistema de pensiones del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, o en el Instituto de Previsión Social, respecto del número de aquellos que hayan cotizado por el mes de abril de 2009, las siguientes reglas relativas a los créditos por gastos de capacitación:

- a) Prorrógase por el período a que se refiere el artículo 17 de esta ley, la vigencia del crédito por gastos de capacitación establecida en el inciso primero del artículo 6° de la Ley N° 20.326, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso final de esta última disposición legal.
- b) Para los efectos de determinar el crédito por gastos de capacitación del artículo 6° de la Ley N° 20.326, no se considerará el límite establecido en el literal iii), de la letra a), de dicho artículo.

Se entenderá cumplido el requisito establecido en el inciso primero, relativo a la mantención del número de trabajadores, cuando el resultado de la suma del número de los trabajadores dependientes del contribuyente, que han cotizado en el sistema de pensiones del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, o en el Instituto de Previsión Social, por a lo menos la mitad de un ingreso mínimo mensual, en los tres meses anteriores a aquel en que se pretenda efectuar la imputación, dividido por "3", sea igual o mayor que el referido número de trabajadores del mes de abril de 2009.

**Artículo 11.-** Los contribuyentes que cumplan con el requisito dispuesto en el artículo anterior, tendrán derecho a un crédito equivalente a dos y media (2,5) veces el monto mensual del crédito por gastos de capacitación, determinado conforme a dicho artículo y a lo

dispuesto en el artículo 6° de la Ley N° 20.326, en lo que corresponde, en que hayan incurrido respecto de sus trabajadores dependientes cuyas remuneraciones, del mes respectivo, no hayan excedido de \$380.000. Para los efectos de determinar este límite, se considerarán las remuneraciones imponibles a que se refiere la Ley N° 19.518 y sus normas reglamentarias, del mes que corresponda a la declaración en que se efectúa la deducción.

El crédito determinado conforme a este artículo se imputará a los pagos provisionales mensuales obligatorios que deban declararse y pagarse en el mes respectivo, a continuación del crédito determinado conforme al artículo 6° de la Ley N° 20.326. Si de la imputación mensual del crédito establecido en este artículo resultare un remanente, éste no podrá imputarse contra obligación tributaria alguna ni se tendrá derecho a su devolución.

El monto de los pagos provisionales mensuales que se haya pagado con el crédito a que se refiere este artículo, no se considerará ingreso para todos los efectos legales. La suma de dichos pagos provisionales efectuados en el año calendario o período de balance, se imputará al Impuesto a la Renta de primera categoría del período respectivo, a continuación de los pagos provisionales pagados con el crédito a que se refiere el artículo 6° de la Ley N° 20.326 y del crédito por gastos de capacitación establecido por la Ley N° 19.518, según corresponda. Si con motivo de dicha imputación resultare un remanente de pagos provisionales pagados con el crédito establecido en este artículo, dicho remanente no podrá imputarse a impuesto alguno, ni se tendrá derecho a su devolución.

**Artículo 12.-** Las Administradoras de Fondos de Pensiones, el Instituto de Previsión Social, el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo y los contribuyentes que se acojan a las disposiciones de este Título, proporcionarán al Servicio de Impuestos Internos, en la forma y plazo que éste establezca mediante resolución, la información que requiera para los efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos.

**Artículo 13.-** La imputación maliciosamente indebida del crédito a que se refiere el artículo 11 de esta ley se sancionará en la forma prevista en el inciso primero, del número 4, del artículo 97 del Código Tributario, sin perjuicio de la obligación del contribuyente de enterar los impuestos que hubiesen dejado de pagarse por dicha imputación indebida, ello más los reajustes, intereses y multas respectivas, todos los cuales podrán ser girados por el Servicio de Impuestos Internos de inmediato y sin trámite previo. Para efectos de su determinación, restitución y aplicación de sanciones, los referidos impuestos que hubiesen dejado de pagarse se considerarán como un impuesto sujeto a retención o recargo y les serán aplicables las disposiciones que al efecto rigen en el Código Tributario.

La reclamación que se deduzca en contra de la liquidación o giro que practique el Servicio de Impuestos Internos, respecto de los impuestos, intereses y multas a que se refiere este artículo, se sujetará al procedimiento general establecido en el Título II del Libro III del Código Tributario.

### TITULO III

#### De los incentivos al Precontrato y a la Capacitación de Trabajadores

**Artículo 14.-** Los gastos efectuados en programas de capacitación de los eventuales trabajadores a que se refiere el inciso quinto, del artículo 33, de la Ley Nº 19.518, por los contribuyentes de la primera categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta, con excepción de aquellos cuyas rentas provengan únicamente de las letras c) y d) del número 2º del artículo 20º de la citada ley, podrán ser descontados del monto de los pagos provisionales mensuales obligatorios que deban declarar y pagar en los meses comprendidos en el período de vigencia de esta ley. Sin perjuicio del cumplimiento de los demás requisitos que establecen los artículos 36 de la Ley Nº 19.518 y 6º de la Ley Nº 20.326, las cantidades cuya deducción se autoriza mediante este artículo no podrán exceder de una suma máxima equivalente al cero coma veinticinco por ciento (0,25%) de las remuneraciones imponibles

pagadas al personal en el respectivo mes. El descuento establecido en este artículo no se considerará para los efectos de determinar la suma máxima de uno por ciento (1%) a que se refieren los citados artículos 36 de la Ley Nº 19.518 y 6º de la Ley Nº 20.326.

Para acceder a lo dispuesto en este artículo, los contratos de capacitación de los eventuales trabajadores señalados, deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- a) No podrán exceder en total de seis meses dentro del mismo año calendario, incluidas sus prórrogas;
- b) Deberán incluir gastos de traslado y alimentación, los que, en su conjunto, no podrán exceder del diez por ciento (10%) de los gastos descontables de acuerdo a este artículo, y
- c) Deberán incluir gastos necesarios para cubrir los accidentes que puedan experimentar los eventuales trabajadores con motivo de su asistencia a los programas de capacitación, sin que aquellos puedan exceder del cinco por ciento de los gastos descontables a que se refiere este artículo.

Con todo, los eventuales trabajadores contratados bajo la modalidad a que se refiere este artículo, no podrán superar en el mes respectivo, el cincuenta por ciento (50%) de los trabajadores de la empresa respecto de los cuales haya realizado cotizaciones en el sistema de pensiones del Decreto Ley Nº 3.500, de 1980, o en el Instituto de Previsión Social, durante el mes anterior a aquel en que se efectúe el descuento.

### TITULO IV

#### Potenciamiento del Acceso al Fondo de Cesantía Solidario

**Artículo 15.-** Para efectos del cumplimiento de los requisitos establecidos en la letra a) del artículo 24 de la Ley Nº 19.728, en el caso de trabajadores con contrato a plazo, obra, trabajo o servicio determinado, se entenderán como acreditadas al Fondo de Cesantía Solidario las cotizaciones, continuas o discontinuas, enteradas a la Cuenta Individual por Cesantía durante los 24 meses anteriores al 1 de mayo de 2009.

## TITULO V

### Disposiciones Finales

**Artículo 16.-** La presente ley, salvo lo dispuesto en los artículos 17 y 18, entrará en vigencia el primer día del mes subsiguiente al de su publicación en el Diario Oficial y regirá por un plazo de 12 meses contado desde su entrada en vigencia. Con todo, las licitaciones, contratación directa y, o suscripciones de convenios y demás actos administrativos necesarios para la aplicación del Título I podrán efectuarse o dictarse desde la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

Los permisos del Título I de esta ley, no se podrán pactar por un período que exceda la vigencia de esta ley. Sin embargo, los trabajadores que al momento del término de vigencia de esta ley se encuentren haciendo uso del permiso a que se refiere el artículo 1°, podrán terminar el curso de capacitación que se encuentren cursando y recibirán el pago de la prestación del mes correspondiente.

**Artículo 17.-** Lo dispuesto en los Títulos II y III de esta ley regirá respecto de los pagos provisionales mensuales obligatorios que deban declararse y pagarse en los doce meses siguientes de la fecha de inicio de la entrada en vigencia, dispuesta en el inciso primero del artículo 16.

**Artículo 18.-** Reemplázase, a contar de la publicación de esta ley en el Diario Oficial, en el inciso final del artículo 11 de la Ley N° 20.338, la oración que sigue a la palabra “empleadores” por la siguiente: “de los órganos señalados en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 18.575 y las entidades en que el Estado o sus instituciones o empresas tengan aportes o representación igual o superior al 50%”.

**Artículo 19.-** A contar de la publicación de la presente ley en el Diario Oficial, agrégase en el inciso tercero del artículo 15 de la Ley N° 19.728, a continuación del punto aparte (.), que pasa a ser punto seguido (.), la siguiente oración: “En todo caso, si el último giro a que tiene derecho el trabajador, de acuerdo a la tabla del inciso segundo, es igual o inferior al 20% del monto del giro anterior, ambos giros se pagarán conjuntamente”.

Este artículo no quedará afecto a las vigencias establecidas en el inciso primero del artículo 16 de la presente ley.

**Artículo 20.-** La Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía tendrá derecho a una retribución adicional a la que se refiere el artículo 30 de la Ley N° 19.728, ascendente a la suma que resulte de:

- Calcular la comisión base, en los meses que resten de vigencia del actual contrato, contemplada en el artículo 30 de la Ley N° 19.728 por los recursos del Fondo de Cesantía Solidario que se destinen al pago de las prestaciones que, con motivo de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.328, reciban aquellos beneficiarios del artículo 24 de la Ley N° 19.728 que no hubiesen tenido derecho a tales prestaciones antes de la aplicación de la Ley N° 20.328, y en razón del financiamiento a que se refieren los artículos 25 bis y 64 de la Ley N° 19.728, y
- Calcular la comisión base, en los meses que resten de vigencia del actual contrato, contemplada en el artículo 30 de la Ley N° 19.728 por los recursos del Fondo de Cesantía Solidario que se destinen al pago de los beneficios a que se refiere el Título I de esta ley, que reciban aquellos beneficiarios que no hubiesen tenido derecho a las prestaciones contempladas en el artículo 24 de la Ley N° 19.728.

La retribución establecida en este artículo se devengará a contar de la entrada en vigencia de esta ley y hasta el término del actual contrato de administración del seguro de cesantía, y se pagará, con cargo al Fondo de Cesantía Solidario, en los plazos y en la forma que determine la Superintendencia de Pensiones mediante norma de carácter general.

**Artículo transitorio.-** El mayor gasto fiscal que represente la aplicación de esta ley, durante el año 2009, se financiará con cargo a los presupuestos vigentes del Ministerio del Trabajo y Previsión Social y del Ministerio de Salud, según corresponda. No obstante lo anterior, el Ministerio de Hacienda, con cargo a la partida presupuestaria Tesoro Público de la Ley de Presupuestos vigente, podrá suplementar dichos

presupuestos, en la parte que no sea posible financiar con sus propios recursos.

A contar de la publicación de esta ley en el Diario Oficial y hasta su término de vigencia establecida en el inciso primero del artículo 16, increméntase en 45 cupos la dotación máxima de personal del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo”.

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 mayo de 2009.- EDMUNDO PEREZ YOMA, Vicepresidente de la República.- Andrés Velasco Brañes, Ministro de Hacienda.- Claudia Serrano Madrid, Ministra del Trabajo y Previsión Social.

Lo que transcribo a usted para su conocimiento.- Saluda atentamente a Ud., María Olivia Recart Herrera, Subsecretaria de Hacienda.

Ministerio del Trabajo y Previsión Social  
Subsecretaría de Previsión Social

# APRUEBA EL REGLAMENTO DE LA BONIFICACION POR HIJO PARA LAS MUJERES ESTABLECIDA EN LA LEY N° 20.255\*

## Decreto N° 29

Núm. 29.- Santiago, 25 de mayo de 2009.- Vistos: Lo dispuesto en el N° 6 del artículo 32, de la Constitución Política de la República; en la Ley N° 20.255, y en la Resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República,

### Decreto:

Apruébase el siguiente reglamento de la bonificación por hijo para las mujeres establecida en el párrafo primero del Título III y en el artículo vigésimo cuarto transitorio de la Ley N° 20.255:

### TITULO PRIMERO

#### De la Solicitud de la Bonificación

**Artículo 1°.** La bonificación a que se refiere el presente reglamento, deberá solicitarse a través del o los formularios que para tal efecto determine el Instituto de Previsión Social, de conformidad a las normas generales que imparta para este efecto la Superintendencia de Pensiones.

El Instituto de Previsión Social tendrá a disposición del público el o los formularios de solicitud correspondientes en todas las dependencias de dicha institución que, para tal efecto, determine su Director Nacional, debiendo los funcionarios

del Instituto orientar a quien lo requiera sobre la forma en que debe solicitarse la respectiva bonificación. Los señalados formularios podrán estar disponibles a través de medios electrónicos.

Los procedimientos señalados en este artículo, deberán sujetarse a las normas de carácter general que al respecto emita la Superintendencia de Pensiones, en todo aquello no previsto en la ley y el presente reglamento.

Con todo, la bonificación podrá solicitarse sólo a partir del día en que la beneficiaria cumpla los 65 años de edad.

**Artículo 2°.** Para acoger a trámite la respectiva solicitud, quien invoque la calidad de beneficiaria deberá exhibir cédula de identidad vigente, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto Ley N° 1.268, de 1975. Con todo, aquellas solicitantes que no se encuentren comprendidas en lo dispuesto por dicho artículo, y presenten una cédula de identidad que no esté vigente, podrán iniciar el trámite, quedando la solicitud pendiente hasta que regularicen el documento.

No obstante lo dispuesto en el inciso precedente, el Instituto de Previsión Social podrá acoger a trámite las solicitudes presentadas por quien represente debidamente a la solicitante, de conformidad a la normativa vigente sobre la materia.

\* Publicado en el Diario Oficial de 8.06.09.

**Artículo 3º.** La solicitud de bonificación deberá contener, a lo menos, el día, mes y año de su presentación, los nombres y apellidos de la eventual beneficiaria, su rol único nacional y domicilio completo. Dicha solicitud deberá ser firmada por quien la presente, sea la beneficiaria o quien la represente.

**Artículo 4º.** La solicitud que cumpla con los requisitos establecidos en los artículos precedentes será ingresada al Sistema de Información de Datos Previsionales a que se refiere el artículo 56 de la Ley Nº 20.255 y el Decreto Supremo Nº 23, de 2008, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

El Instituto de Previsión Social otorgará al petionario un comprobante que dé cuenta de la presentación de la solicitud.

**Artículo 5º.** Las actuaciones a que dé lugar la tramitación de la bonificación que regula el presente reglamento y la identificación de los participantes que intervengan en ellas, deberán constar en un expediente a cargo del Instituto de Previsión Social. El referido expediente podrá ser electrónico.

## TITULO SEGUNDO

### De la Tramitación de la Bonificación

**Artículo 6º.** Una vez ingresada a trámite una solicitud, el Instituto de Previsión Social procederá a verificar el cumplimiento, por parte de la solicitante, de los requisitos legales para acceder a la bonificación, con todos los antecedentes de que disponga el Sistema de Información de Datos Previsionales, de conformidad a lo dispuesto en el Título Tercero del presente reglamento.

Si, verificada la información en el Sistema de información de Datos Previsionales, el Instituto de Previsión Social constata que la solicitante cumple con los requisitos para acceder a la bonificación, procederá a emitir la resolución que la concede. En caso que, mediante la misma información, el Instituto de Previsión Social determine que la solicitante no cumple dichos requisitos, procederá a rechazar la respectiva solicitud mediante resolución fundada, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente.

Cuando se acoja una solicitud, la resolución correspondiente deberá indicar el monto de la bonificación otorgada y la forma y oportunidad en que será pagada, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 75 y 76 de la Ley Nº 20.255. Asimismo, consignará la identificación de los hijos por los cuales se otorga la bonificación, resguardando, en todo caso, la reserva a que se refiere el artículo 78 de la Ley Nº 20.255.

El monto de la respectiva bonificación será calculado por el Instituto de Previsión Social en conformidad a las instrucciones que imparta sobre el particular la Superintendencia de Pensiones.

**Artículo 7º.** Cuando el Sistema de Información de Datos Previsionales no contenga la información necesaria para acreditar el cumplimiento de los requisitos correspondientes, o se presentaren discrepancias con la solicitante respecto de la información contenida en dicho sistema, el Instituto de Previsión Social procederá a arbitrar las medidas conducentes a obtener, aclarar o actualizar la información con los organismos competentes, circunstancia que será notificada a la solicitante.

Con todo, el Instituto de Previsión Social podrá otorgar la bonificación correspondiente si la solicitante acredita, mediante documento auténtico, conforme a las instrucciones que imparta al efecto la Superintendencia de Pensiones, que cumple el o los respectivos requisitos.

**Artículo 8º.** Las resoluciones que otorguen o rechacen una solicitud se notificarán de conformidad a cualesquiera de las formas que establece la Ley Nº 19.880 y serán registradas en el Sistema de Información de Datos Previsionales.

Adicionalmente, las notificaciones a que se refiere el presente reglamento podrán efectuarse por correo electrónico o algún otro medio, cuando así lo haya autorizado expresamente la solicitante.

**Artículo 9º.** El Instituto de Previsión Social informará a la solicitante, o a quien la represente, acerca del estado de tramitación de la correspondiente solicitud, cuando ésta lo requiera.

## TITULO TERCERO

### De la acreditación del cumplimiento de requisitos a través del Sistema de Información de Datos Previsionales y del cálculo del monto de la bonificación

**Artículo 10.** El Instituto de Previsión Social consultará el Sistema de Información de Datos Previsionales para efectos de acreditar, respecto de las eventuales beneficiarias de la bonificación a que se refiere el presente reglamento, lo siguiente:

- a) Su identidad y fecha de nacimiento;
- b) La identidad y fechas de nacimiento de cada uno de sus hijos, biológicos y adoptivos, debiendo resguardarse, en todo caso, la reserva a que se refiere el artículo 78 de la Ley N° 20.255;
- c) Su calidad de afiliada o pensionada, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley N° 20.255, y
- d) El cumplimiento del requisito de permanencia a que se refiere la letra c) del artículo 3° de la Ley N° 20.255, en relación con lo establecido en el inciso tercero del artículo 5° de la misma ley, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Supremo N° 23, de 2008, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

**Artículo 11.** Para determinar el monto de las bonificaciones, el Instituto de Previsión Social requerirá a la Superintendencia de Pensiones la información referida a la tasa de rentabilidad a que alude el artículo 75 de la Ley N° 20.255, y aquella que sea necesaria para efectuar los cálculos establecidos en los incisos segundo y tercero del artículo 76 de la misma ley. Dicha información será incorporada al Sistema de Información de Datos Previsionales, de acuerdo a lo que establezca la Superintendencia mediante norma de carácter general.

**Artículo 12.** No obstante lo dispuesto en los artículos precedentes, el Instituto de Previsión Social podrá requerir toda otra información que resulte necesaria para acreditar el cumplimiento de los requisitos para acceder a la bonificación a que se refiere el presente reglamento, a entidades

públicas y privadas, en los términos establecidos en la Ley N° 20.255.

Asimismo, el Instituto de Previsión Social podrá requerir de la eventual beneficiaria aquellos antecedentes que juzgue necesarios para acreditar de manera satisfactoria el cumplimiento de los correspondientes requisitos, cuando la información disponible en el Sistema de Información de Datos Previsionales no le permita ejercer las atribuciones a que se refiere el inciso segundo del artículo 7° del presente reglamento.

La información a que se refieren los incisos precedentes será incorporada al Sistema de Información de Datos Previsionales.

## TITULO CUARTO

### Del pago de la bonificación

**Artículo 13.** Otorgada la bonificación y calculado su monto, las beneficiarias recibirán el pago correspondiente a través de la modalidad que establezca el Instituto de Previsión Social, conforme a lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley N° 20.255, y las normas generales que determine para tal efecto la Superintendencia de Pensiones. Con todo, la referida Superintendencia deberá entregar su autorización previa para cada nueva modalidad de pago que sea establecida por el Instituto.

## TITULO QUINTO

### Otras Normas

**Artículo 14.** La revisión de los actos administrativos a que se refiere el presente reglamento se efectuará de conformidad a lo previsto en la Ley N° 19.880, sin perjuicio de las facultades de la Superintendencia de Pensiones.

### Disposiciones transitorias

**Artículo 1°.** El presente reglamento regirá desde el 1° de julio de 2009. Con todo, a contar de la fecha de su publicación, el Instituto de Previsión Social podrá recibir solicitudes de bonificaciones, respecto de beneficiarias que hayan cumplido 65

años de edad, de conformidad a las instrucciones que imparta la Superintendencia de Pensiones; para todos los efectos, dichas solicitudes se entenderán presentadas el 1° de julio de 2009.

**Artículo 2°.** Durante el primer año de vigencia del párrafo primero del Título III de la Ley N° 20.255, para la acreditación del requisito de permanencia a que se refiere la letra d) del artículo 10 del presente reglamento, será aplicable lo dispuesto en el artículo séptimo transitorio del Decreto Supremo N° 23, de 2008, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Al efecto, el Instituto

de Previsión Social deberá incorporar en la solicitud de bonificación, la declaración a que se refiere dicho artículo.

Tómese razón, anótese y publíquese.- EDMUNDO PEREZ YOMA, Vicepresidente de la República.- Claudia Serrano Madrid, Ministra del Trabajo y Previsión Social.- Andrés Velasco Brañes, Ministro Hacienda.

Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.- Saluda a Ud., Claudio Reyes Barrientos, Subsecretario de Previsión Social.

# APRUEBA GUIA QUE CONTIENE RECOMENDACIONES PARA LA SELECCION, USO, MANTENCION, LIMPIEZA, ALMACENAMIENTO Y CONTROL PARA TRABAJOS CON RIESGOS DE CAIDA\*

## Resolución Nº 1.031

Santiago, 29 de mayo de 2009.

Visto: estos antecedentes, el Decreto Supremo Nº 594, de 1999, del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo; el Decreto Supremo Nº 18, de 1982, del Ministerio de Salud, que Establece Normas y Exigencias de Calidad de Elementos de Protección Personal contra Riesgos Ocupacionales; el Oficio Ord. Nº 780, de 5 de junio de 2006, que convocó a una comisión interdisciplinaria de expertos; teniendo presente las disposiciones contenidas en el Decreto con Fuerza de Ley Nº 1, de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley Nº 2.763, de 1979 y de las Leyes Nºs. 18.933 y 18.469; en el Decreto Supremo Nº 1.222, de 1996, del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento del Instituto de Salud Pública de Chile y lo dispuesto en la Resolución Nº 520, de la Contraloría General de la República;

### Considerando:

Que, según el inciso tercero del artículo 57 del Decreto con Fuerza de Ley Nº 1, de 2005, del Ministerio de Salud, el Instituto servirá de laboratorio nacional y de referencia en los campos de la microbiología, inmunología, bromatología, farmacología, imagenología, radioterapia, bancos de sangre, laboratorio clínico, contaminación

ambiental y salud ocupacional y desempeñará las demás funciones que le asigna la ley;

Que, según el artículo 53, del Decreto Supremo Nº 594, de 1999, del Ministerio de Salud, el empleador deberá proporcionar a sus trabajadores, libres de costo, los elementos de protección personal adecuados al riesgo a cubrir y el adiestramiento necesario para su correcto empleo, debiendo, además, mantenerlos en perfecto estado de funcionamiento, agregando, el artículo 54 que, los elementos de protección personal usados en los lugares de trabajo, sean estos de procedencia nacional o extranjera, deberán cumplir con las normas y exigencias de calidad que rijan tales artículos según su naturaleza, de conformidad a lo establecido en el Decreto Nº 18, de 1982, del Ministerio de Salud;

Que, según el artículo 117, del Decreto Supremo Nº 594, el Instituto de Salud Pública de Chile tendrá el carácter de laboratorio nacional y de referencia en las materias a que se refieren los Títulos IV (De la contaminación ambiental) y V (De los límites de tolerancia biológica) del mismo decreto, agregando la disposición que le corresponderá fijar los métodos de análisis, procedimientos de muestreo y técnicas de medición que deberán emplearse en esas materias;

Que, según el artículo 3º del Decreto Supremo Nº 18 de 1982, del Ministerio de Salud, el

Instituto de Salud Pública de Chile, a través de su Departamento de Salud Ocupacional y Contaminación Ambiental, será el organismo oficial encargado de autorizar, controlar y fiscalizar a las instituciones, laboratorios y establecimientos que se interesen en obtener esta autorización, para prestar servicios de control de calidad de equipos, aparatos y elementos de protección personal contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales;

Que lo anterior constituye fundamento suficiente para dictar la siguiente:

**Resolución:**

1. *Apruébase* la guía que contiene recomendaciones para la selección, uso, mantención, limpieza, almacenamiento y control de equipos de protección personal para trabajos con riesgo de caída, denominada *“Guía para la Selección y*

*Control de Equipos de Protección Personal para Trabajos con Riesgo de Caídas”* y sus anexos.

2. La Guía y sus anexos se expresan en documentos adjuntos a la presente resolución, que se entenderán formar parte de ésta, y cuyos originales se mantendrán en poder de la Oficina de Partes de este Instituto. Adicionalmente estos documentos estarán a disposición de los usuarios en la página web del Instituto de Salud Pública de Chile ([www.ispch.cl](http://www.ispch.cl)).

Todas las copias de los documentos en referencia deberán guardar estricta concordancia con el texto original correspondiente.

Anótese, comuníquese y publíquese en el Diario Oficial.

**DRA. INGRID HEITMANN GHIGLIOTTO**  
DIRECTORA  
INSTITUTO DE SALUD PÚBLICA DE CHILE

# GUIA PARA LA SELECCION Y CONTROL DE EQUIPOS DE PROTECCION PERSONAL PARA TRABAJOS CON RIESGO DE CAIDA

## 1. INTRODUCCION

La caída de trabajadores de altura es un accidente laboral, por lo general muy grave o fatal, que ocurre en diferentes sectores productivos, y en distintas circunstancias, cuando el trabajador accede o se retira del puesto de trabajo, o bien cuando está realizando su tarea.

Las situaciones de peligro pueden tener su origen en la falta de resistencia de la superficie de trabajo y/o en la inestabilidad de estructuras o plataformas de trabajo. Asimismo, el trabajador puede estar expuesto a ser empujado por un objeto que se mueve, o a un tropiezo con cierto obstáculo o a un resbalón, que hace que ocurra la caída.

También, la caída puede producirse a un pozo o zanja que se ha cavado en el suelo.

Dada la gravedad de las consecuencias que tiene una caída, para la integridad física y la salud del trabajador, es necesario que el empleador adopte las medidas de control del riesgo, ya sea en la fase de proyecto o diseño de los métodos de trabajo para excluir aquellas tareas o situaciones que tengan riesgo de caída, o bien, cuando esto no es posible, mediante el uso de protección colectiva.

Si las medidas de control descritas anteriormente, son inaplicables o insuficientes para la seguridad del trabajador, se debe recurrir al uso de un sistema personal para la detención de la caída.

Esta Guía tiene el propósito de exponer los criterios técnicos y las recomendaciones para la selección, uso, mantención, limpieza, almacenamiento y control de los equipos de protección personal para trabajos con riesgo de caída.

## 2. CONSIDERACIONES GENERALES

- A. Para los efectos de esta Guía, se considerará que existe riesgo de caída cuando un trabajador realiza una tarea sobre una superficie o plataforma, emplazada a 1,8 metros, o más, de altura por encima del nivel más bajo (OSHA 1926.502 (b1)(1)), o donde una caída de menor altura pueda causar una lesión grave.
- B. Un Sistema Personal para Detención de Caídas (SPDC) tiene por objetivo reducir el riesgo de lesiones al trabajador que cae, limitando la altura recorrida por el cuerpo, reduciendo la magnitud y los efectos de la fuerza de frenado a un nivel tolerable para la salud o integridad física del trabajador y permitiendo que, una vez producida la caída, se garantice una suspensión segura hasta el rescate.
- C. Los SPDC se deben diferenciar de otros accesorios de protección utilizados, que tienen por objetivo la sujeción del usuario a una estructura para tener las manos libres (sistemas de posicionamiento) o limitar el acceso del trabajador a zonas en que se puede producir la caída (sistema de retención), y donde el objetivo es prevenir la caída, pero no detenerla.
- D. La selección de un SPDC no tiene sentido si la empresa no cuenta con un plan que incluya el rescate rápido y la primera atención del trabajador para evitar las secuelas del trauma por suspensión (Ver Anexo N° 1)

### 3. SELECCION DE UN SISTEMA PERSONAL PARA DETENCION DE CAIDAS

La selección de un SPDC deberá ser ejecutada y decidida por personal calificado<sup>1</sup>, antes de iniciar el trabajo que expone al trabajador al riesgo de caída.

Para la selección de un SPDC se deberá tener en cuenta el tipo de tarea y los movimientos que el trabajador requiere para realizarla, el tipo de punto de anclaje que es posible por las características del puesto de trabajo, la presencia de obstáculos en la dirección de la caída, el comportamiento del equipo en caso de caída, y la confortabilidad de los diseños disponibles.

Los materiales y la construcción del arnés y del equipo asociado deberán tomarse en consideración en el proceso de selección con el fin de que éste responda adecuadamente a las condiciones del lugar de trabajo y a la actividad que se deberá realizar.

Esta variedad de factores hace que una selección adecuada para una condición de riesgo sea completamente ineficaz para otra.

Como metodología para la selección recomendamos poner atención a los siguientes puntos:

#### 3.1 Evaluación de riesgos y condiciones de trabajo

La selección de un sistema personal para detención de caídas se deberá basar en una identificación completa de los peligros y en una evaluación del riesgo de caída en el lugar de trabajo.

La evaluación del lugar de trabajo deberá identificar todas las trayectorias de traslado que se espera efectúe el trabajador y todos los peligros presentes en tales trayectorias. Se deberá

identificar el rango de movilidad requerido en cada zona de riesgo y tomar nota del sitio y distancia a todas las obstrucciones en los posibles recorridos de las caídas. También se deberá identificar las obstrucciones laterales contra las que se pudiera chocar en una caída pendular.

Para cada tipo de tarea (pe: tejado y planos inclinados, trabajos en suspensión, acceso a espacios confinados, carga de materiales en bodega, entre otros) se deberán considerar los movimientos o desplazamientos que requiere el trabajador, y las condiciones generales del lugar de trabajo (calor, humedad, velocidad del viento, radiación UV, agentes químicos, nivel de iluminación, etc.).

Como ayuda para seleccionar el equipo que mejor se adecue a las condiciones del puesto de trabajo, se incluye, en el Anexo N° 2, una lista de chequeo para la identificación de peligros.

#### 3.2 Punto de anclaje

El anclaje es un punto seguro para la sujeción del Sistema Personal para Detención de Caídas (SPDC) a la estructura disponible. El empleador deberá asegurarse que se han tomado en consideración los anclajes para garantizar que se pueden satisfacer todos los factores de seguridad del sistema. En algunos casos, se necesitará crear un punto de anclaje con estructuras ya existentes. Algunos posibles puntos de anclaje incluyen, pero no se limitan a, elementos de acero, vigas, equipo pesado y puntos de anclajes especialmente diseñados (móviles o fijos).

El anclaje deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- Cualquiera sea el punto de anclaje posible este deberá resistir una carga mayor o igual a 2.226 Kg (22 kN) por trabajador conectado (OSHA 1926.502 (d) (15) (i) (iii)).
- Deberá ser independiente de cualquier anclaje que vaya a ser usado para suspender o soportar plataformas de trabajo (andamios, plataformas móviles, escaleras, etc.).
- Deberá adaptarse al tipo de trabajo a desarrollar, a la instalación y a la estructura disponible.

<sup>1</sup> Persona calificada: es aquella que posee un grado reconocido, certificado o nivel profesional, o quien por extensivo conocimiento, entrenamiento y experiencia ha demostrado exitosamente su habilidad de solucionar o resolver problemas concernientes a los asuntos relacionados con el tema, el trabajo o el proyecto. OSHA 29 CFR 1926.32 (f) y (m).

Los sitios en los cuales se instalará el anclaje deberán ser seleccionados correctamente para:

- Reducir la posible distancia total de caída libre.
- Evitar los riesgos en las caídas tipo péndulo.
- Disponer de suficiente espacio libre en el recorrido de las posibles caídas para no golpearse contra ningún objeto.

**Advertencia:** No se deben seleccionar sitios para el anclaje en donde se requiera que el usuario trabaje por encima del punto de anclaje, ya que esto incrementa la distancia total de caída y la distancia de caída libre.

### 3.3 Espacio libre requerido para detener la caída

Si la caída ocurre, deberá haber suficiente espacio debajo del trabajador para que sea detenido

antes que éste golpee el piso o se encuentre con un obstáculo en la dirección de la caída. Cuando el espacio libre sea insuficiente no se deberá contemplar el uso de un sistema personal para detención de caídas en base a un estrobo amortiguador de impacto.

El espacio libre de caída debajo del usuario, se puede calcular de la siguiente manera:

$$ELC = LE + EA + ET + MS$$

Donde:

- **ELC** = Espacio libre de caída debajo de un usuario para evitar colisiones con el piso o una estructura (m).
- **LE** = Longitud del estrobo (m).
- **EA** = Elongación del amortiguador de impacto (según NCh 1258/2; para Tipo 1: 1.2 m).
- **ET** = Estatura del trabajador.
- **MS** = Margen de seguridad (según NCh 1258/6 mayor o igual a 1 m).

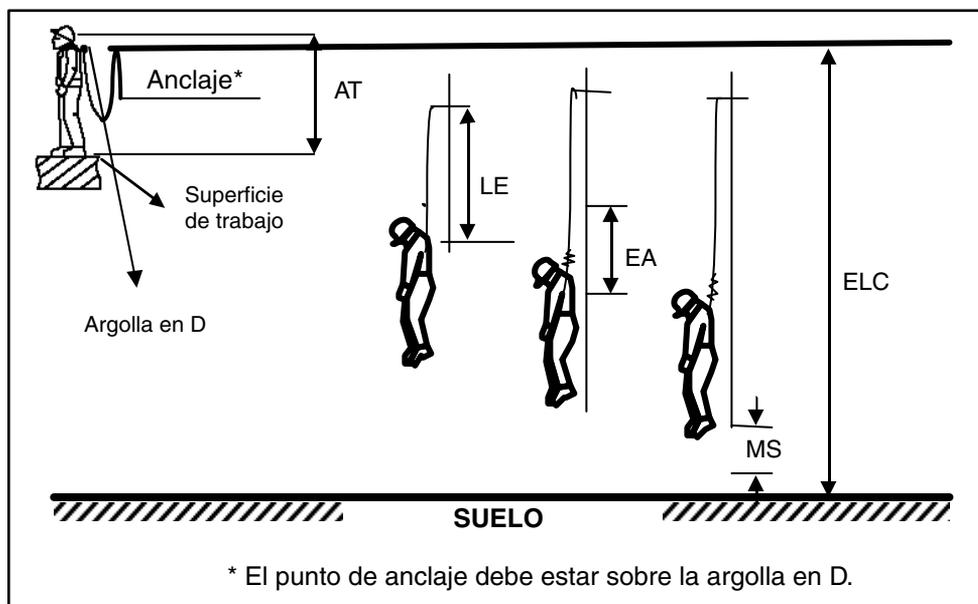


Figura 1: Cálculo espacio libre de caída

### 3.4 Adaptación del equipo a las características anatómicas del usuario

El modelo que mejor se adapte a las características del usuario deberá ser seleccionado en conjunto con el trabajador y el proveedor. A los usuarios cuya masa total (incluyendo herramientas y equipo) sea mayor que 100 Kg, se les aconseja solicitar información al fabricante o proveedor con respecto a la aptitud del equipo, el cual puede requerir ensayos adicionales.

### 3.5 Compatibilidad con otros elementos de protección personal

El uso de los sistemas personales para detención de caídas no deberá interferir en la funcionalidad de otros elementos de protección personal, y viceversa.

Es importante verificar que los componentes del SPDC sean compatibles, es decir que hayan sido diseñados y fabricados para trabajar en conjunto, de tal manera que las dimensiones y formas de las piezas no provoquen un comportamiento inadecuado del SPDC y pongan en riesgo la seguridad del trabajador.

### 3.6 Certificación de calidad de los equipos

Los sistemas personales para detención de caídas que se comercialicen y utilicen en los lugares de trabajo deben contar con la siguiente información:

- Sello de calidad
- Certificado de conformidad; y
- Marcado del producto

### 3.7 Clasificación según norma oficial

La norma chilena NCh 1258/1-Of2004 establece un sistema de clasificación que especifica que la función de detención de caída sea obligatoria y que otras funciones sean opcionales.

#### 3.7.1 Arnés para el cuerpo completo (ACC)<sup>2</sup>

- Todos los ACC deben ser al menos Clase A para propósitos de detención de caídas;
- Cuando el ACC Clase A tiene otros elementos de fijación, éste debe incluir la siguiente clasificación:
  - Clase D para propósitos de ascenso/descenso controlado;
  - Clase E para propósitos de acceso a espacios confinados;
  - Clase P para propósitos de posicionamiento de trabajo.

#### 3.7.2 Tipos de arnés de cuerpo completo

##### 3.7.2.1 Clase A – Detención de caída

Los ACC Clase A están diseñados para soportar el cuerpo durante y después de la detención de una caída. Deben tener incorporado un elemento de fijación para detención de caídas, de modo que este se sitúe en la espalda del usuario y centrado entre los omoplatos (escápulas).



Figura 2: Arnés Clase A

##### 3.7.2.2 Clase D – Ascenso/descenso controlado

Los ACC Clase D son aquellos que cumplen los requisitos para ACC Clase A y que tienen elementos de fijación adicionales que permiten al usuario conectarse a un sistema de descenso controlado. Los ACC Clase D tienen incorporados elementos de fijación para ascenso/descenso

<sup>2</sup> Un ACC puede estar diseñado de tal forma de pertenecer a más de una clase.

controlado en situaciones tales que le permitan al usuario adoptar en forma aproximada la posición de sentado mientras está en suspensión. Los elementos de fijación para ascenso/descenso controlado no son adecuados para conectarse a un SPDC.



Figura 3: Arnés Clase D

### 3.7.2.3 Clase E – Acceso a espacios confinados

Los ACC Clase E son aquellos que cumplen los requisitos para ACC Clase A y que tienen elementos de fijación adicionales que permiten al usuario conectarse a un sistema para acceso a espacios confinados. Los ACC Clase E deben tener un elemento de fijación deslizante en cada cinta de hombro, para ser utilizadas como un par, es decir, no separadamente, a fin de permitir al usuario adoptar una posición casi vertical mientras está en suspensión. Los elementos de fijación para acceso a espacios confinados no son adecuados para conectarse a un SPDC.

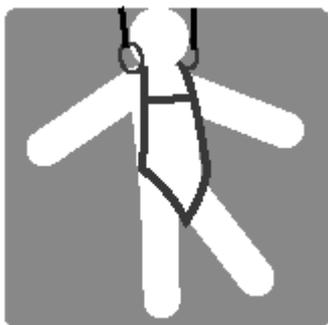


Figura 4: Arnés Clase E

### 3.7.2.4 Clase P – Posicionamiento de trabajo

Los ACC Clase P son aquellos que cumplen los requisitos para ACC Clase A y que tienen un elemento de fijación adicional o elementos que permiten al usuario conectarse a un sistema para posicionamiento de trabajo. Los ACC Clase P deben tener incorporado al menos un elemento de fijación para posicionamiento de trabajo para situarse al nivel de la cintura aproximadamente. Si sólo se cuenta con un elemento de fijación para posicionamiento de trabajo, éste se debe apoyar centralmente en el frente. Si los elementos de fijación para posicionamiento de trabajo proporcionados son otros aparte del central, estos se deben ubicar simétricamente en pares y sólo se deben utilizar como un par, es decir, no separadamente. Los elementos de fijación para posicionamiento de trabajo no son adecuados para conectarse a un SPDC.

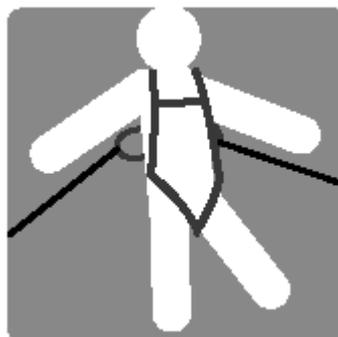


Figura 5: Arnés Clase P

En el Anexo N° 3 se encuentran dos tablas en las cuales se indica la composición de los SPDC según la normativa oficial.

### 3.7.3 Marcado

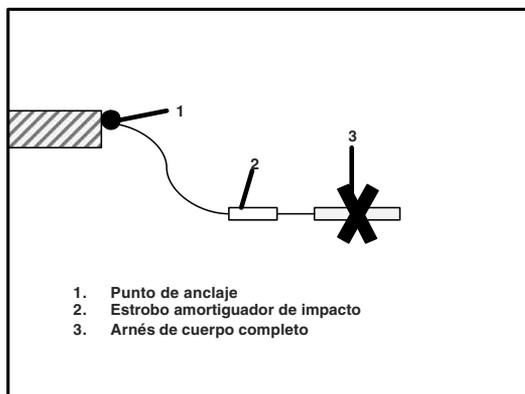
Los ACC deben disponer de una etiqueta de tipo permanente con la siguiente información:

- La identificación de la norma NCh 1258/1-Of2004, su tipo y clase (por ejemplo: A, AD, ADP, etc.);
- El nombre, marca registrada u otros medios de identificación del fabricante o proveedor;

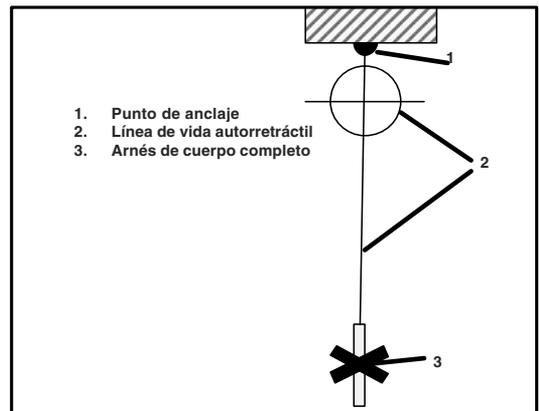
- c) Información respecto a la identificación del producto del fabricante, la que debe incluir el número de partida o serie que permita trazar el origen;
- d) El año de fabricación del producto;
- e) La identificación de la fibra utilizada como material de construcción;
- f) Información que establezca por medios apropiados el propósito deseado de cada elemento de fijación y específicamente identificando aquellos elementos que estén diseñados para ser utilizados como parte de un sistema para detención de caídas;
- g) Una advertencia sobre la lectura de las instrucciones del fabricante;
- h) Una marca especial que indique la argolla de fijación para una aplicación en detención de caídas. Se debe marcar una letra A sobre cada cinta de hombro bajo la argolla de fijación para detención de caídas y sobre la cintura.

### 3.7.4 Tipos de sistemas personales para detención de caídas

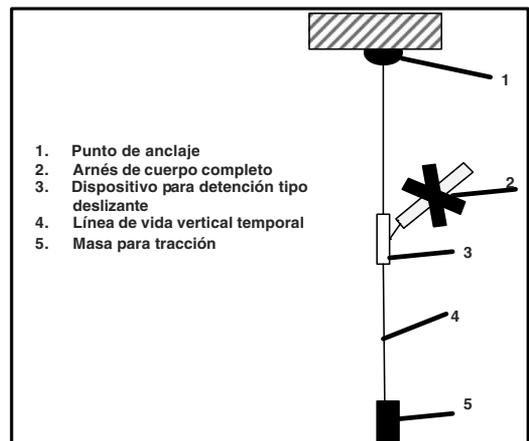
#### 3.7.4.1 SPDC en base a un estrobo amortiguador de impacto



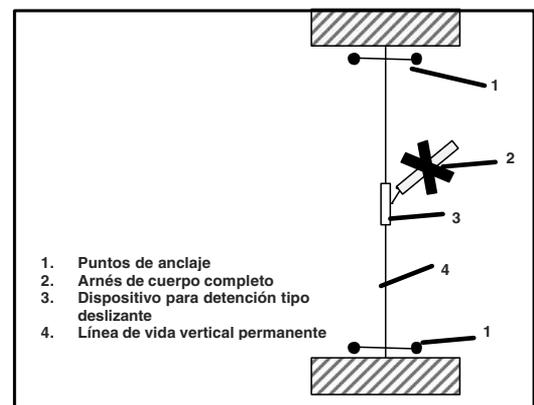
#### 3.7.4.2 SPDC en base a una línea de vida autorretráctil



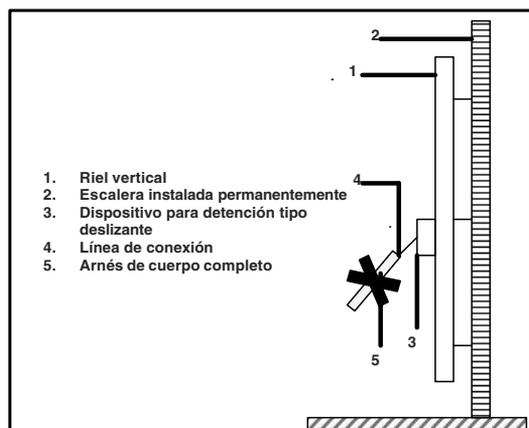
#### 3.7.4.3 SPDC en base a una línea de vida vertical temporal



#### 3.7.4.4 SPDC en base a una línea de vida vertical permanente



### 3.7.4.5 SPDC en base a un riel vertical



## 4. RECOMENDACIONES PARA EL CONTROL DE LOS SISTEMAS PERSONALES PARA DETENCIÓN DE CAIDAS

La protección que ofrece un sistema personal para detención de caídas se logra completamente sólo si: se realiza una selección adecuada; si las personas que lo requieran son capacitadas en el uso, mantenimiento y revisión periódica; y, si se implementa una gestión que asegure su utilización durante todo el tiempo en que los usuarios estén expuestos al riesgo.

A continuación se exponen algunas actividades para mejorar la gestión de la protección personal contra el riesgo de caídas en las empresas:

### 4.1 Compra de los equipos

Para asegurar que se compre el equipo adecuado y no otro, es importante que el encargado de compras conozca las características técnicas requeridas para cada SPDC, de manera que la solicitud se realice correctamente al proveedor. Es aconsejable para este propósito entregar al proveedor una ficha técnica con lo requerido. Asimismo, el encargado o supervisor de seguridad deberá visar la ficha técnica del equipo.

Por otro lado, para garantizar que el equipo seleccionado cuente con la certificación de calidad el encargado de compras debe exigirla como parte de las características técnicas.

En el Anexo N° 4 se encuentra una ficha modelo con las especificaciones técnicas que se debiesen incluir para realizar la compra de los equipos.

### 4.2 Recepción y entrega de los equipos

El encargado de recibir y entregar los SPDC debe poseer, al menos, un conocimiento mínimo sobre estos, a fin de controlar que los productos recepcionados y entregados sean efectivamente los solicitados, estén certificados y se encuentren en perfectas condiciones. El SPDC debe traer cierta información (sello de calidad; certificado de conformidad, marcado del producto, folleto informativo), que permita controlar que este cumple con las especificaciones técnicas especificadas en la ficha de compra.

### 4.3 Capacitación sobre el uso y cuidado de equipos

Antes de utilizar cualquier tipo de sistema personal para detención de caídas, el usuario debe recibir capacitación inicial y actualizaciones periódicas impartidas por personal calificado para tal efecto. Si el lugar de trabajo cambia o si el sistema personal para detención de caídas cambia, los trabajadores que utilicen equipo deberán recibir una nueva capacitación.

En la capacitación se deben considerar, a lo menos, los siguientes contenidos:

- Riesgos a los que está expuesto y daños asociados.
- Ajuste correcto del SPDC.
- Procedimientos de rescate.
- Limitaciones del uso del SPDC.
- Instalaciones requeridas.
- Anclajes correctos y técnicas de conexión.
- Métodos de uso.
- Inspección de los SPDC.
- Almacenamiento de los SPDC.
- Práctica en terreno.
- Certificado de capacitación.

#### 4.4 Uso de equipos

Las siguientes indicaciones deberán ser respetadas antes del uso de un sistema de protección para detención de caídas:

1. Verificar que el punto de anclaje sea el apropiado
2. Haber recibido una capacitación, por una persona calificada, acerca de la instalación, ajuste y operación correcta del equipo.
3. Realizar una inspección de las condiciones que presenta el SPDC antes de cada uso.
4. Además cada usuario debe estar informado sobre la periodicidad de las revisiones del equipo por parte de personal calificado.

#### 4.5 Mantenimiento de los equipos

La suciedad, el desgaste y el ataque de ciertos agentes provocan el deterioro de los SPDC. Con el objeto de conservar la integridad de los equipos en el largo plazo es necesario observar las medidas que permitan un mantenimiento correcto y seguro. El esquema de mantenimiento debe ser dirigido por una persona calificada e incluir los siguientes puntos:

- Cuando bajo las condiciones de uso los equipos toman contacto con sustancias que puedan alterar los materiales de fabricación (pintura, solventes, aceite, etc.) es necesario la aplicación de procedimientos de limpieza. Tal procedimiento no debe causar efectos negativos en las correas, en las partes metálicas o plásticas, por ello es aconsejable que la limpieza se haga con un trapo mojado o una solución diluida de jabón neutro. Las partes metálicas se deben secar con un trapo y el equipo debe colgarse para su secado a la sombra y en ambiente seco.
- Cuando debido al uso o a la aplicación de procedimientos de limpieza el equipo se moja, este se debe secar de forma natural evitando el contacto directo con una fuente calórica.
- Los equipos deben ser almacenados en lugares libres de humedad, alejados de la

radiación ultravioleta, evitando el contacto con bordes cortantes, ambientes calurosos, y la presencia de agentes químicos u otras sustancias corrosivas. Cuando se encuentren equipos almacenados durante un tiempo prolongado estos deben ser sometidos a una revisión de tipo periódica, con el objeto de calificar su estado, y definir si es posible usarlos.

**Advertencia: No realizar reparaciones al equipo sin previo consentimiento del fabricante.**

#### 4.6 Revisión de los equipos

Es indispensable para la seguridad del usuario que el SPDC sea inspeccionado con cierta periodicidad para verificar que esté en condiciones de uso y que funciona correctamente. Son muchos los factores que potencialmente pueden afectar la integridad y el comportamiento del equipo: el desgaste general, la suciedad, radiación UV, la humedad, la abrasión, los químicos, entre otros. La severidad con que estos factores estén presentes en el ambiente de trabajo, el modo de uso y el tiempo de exposición de los equipos a estas condiciones deberá ser considerado para definir la frecuencia con que se deba realizar la revisión.

Se recomienda llevar a cabo dos tipos de revisiones:

- i) *revisión de tipo rutinaria*, que la realiza el usuario previo a cada uso, y que consiste en una inspección de:
  - Etiquetas u otras marcas que indiquen el estado de las revisiones periódicas anteriores al equipo.
  - Correas, costuras, fibras deshilachadas, quemaduras, desgaste y roturas.
  - Presencia y estado de partes metálicas, argollas en D, hebillas que puedan mostrar deformaciones, fracturas, corrosiones, bordes filosos o evidencias de exposición a químicos.
  - Presencia y estado de las piezas plásticas que puedan tener cortes, roturas, deformaciones, o mostrar evidencia de quemaduras con calor o degradación con químicos.

ii) *revisión de tipo periódica*, inspeccionar en profundidad los mismos puntos que la revisión rutinaria, pero que en este caso la realiza una persona calificada y autorizada para realizar esta inspección. Dicha revisión periódica se registra en la ficha del equipo y el resultado de la revisión es la calificación final del equipo en "APROBADO" o "RECHAZADO". La periodicidad recomendada para este tipo de revisión es de al menos seis meses, aunque en cada lugar se deberán considerar las condiciones ambientales, la frecuencia de uso y el tipo de equipo.

En el Anexo N° 5 se propone un formato para una *Ficha de Revisión del Equipo* que permita contar con un registro con la información de la revisión periódica, mantenimiento y reparación.

**Advertencia:** Los equipos calificados como "RECHAZADOS" deben ser marcados y almacenados en un lugar distinto de aquellos "APROBADOS", y luego ser destruidos.

#### 4.7 Sustitución de los equipos

Todo equipo que haya sido utilizado para detener una caída deberá ser retirado inmediatamente de circulación para calificar el estado de los diferentes componentes. El estrobo amortiguador de impacto y el arnés de cuerpo completo deben ser retirados para identificarlos como "RECHAZADO" en todos los casos, y almacenarlos para su destrucción, de acuerdo a normas ambientales.

Todo equipo con deterioro, o sobre el cual se tienen dudas respecto de su desempeño, debe ser retirado inmediatamente, y no ser usado hasta que una persona calificada y autorizada por el fabricante haga la calificación final del equipo en el sentido de "APROBADO" o "RECHAZADO". En lo específico tenemos:

- Los mosquetones que presenten el cierre de seguridad dañado o doblado.
- Existencia de cortes en arnés, faja o bandas.

- Rotura o deformación de algún elemento metálico principal del arnés de cuerpo completo (hebilla, argolla en D, etc.).
- Costuras principales del arnés de cuerpo completo descosidas.
- Existencia de rotura de hilos de la cuerda o elemento de amarre de los arneses de cuerpo completo.
- Los cinturones expuestos a radiaciones ultravioleta serán desechados cuando aparezcan marcas que denotan la cristalización y fragilidad de las fibras, disminuyendo notablemente la resistencia de los mismos a la sujeción e impacto de caída del usuario.

Cuando la complejidad del equipo o el modelo innovador de un equipo lo amerite la revisión deberá llevarla a cabo el propio fabricante o una persona autorizada y capacitada por éste. Podría ser el caso de un SPDC en base a: línea de vida autorretráctil, línea de vida vertical temporal o permanente.

Los trabajadores deberán participar activamente en la evaluación de los equipos, de tal forma de garantizar su uso durante todo el tiempo en que esté expuesto al riesgo, además de la identificación de eventuales molestias o daños al usuario.

#### BIBLIOGRAFIA

1. Enciclopedia salud y seguridad en el trabajo (1998), 3ª edición, Tomo 1, páginas 31-22.
2. Standard – 29 CFR 1926.502. Fall protection systems criteria and practices.
3. Síndrome del arnés, trauma de la suspensión. Autores: M. Avellanas Chavala, D. Dulano Zabala.
4. Guía orientativa para la selección y utilización de EPI contra caídas de altura. Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, 2005.

5. Guía técnica para la utilización por los trabajadores en el trabajo de los equipos de protección individual. Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, 2005.
6. Manual de Higiene Industrial, Fundación MAPFRE.
7. NCh 1258/1-Of2004 Sistemas personales para detención de caídas – Parte 1: arneses para el cuerpo completo.
8. NCh 1258/2-Of2005 Sistemas personales para detención de caídas – Parte 2: Sistemas personales para detención de caídas - Parte 2: Estrobo y amortiguadores de impacto.
9. NCh 1258/3-Of2005 Sistemas personales para detención de caídas – Parte 3: Líneas de vida autorretráctiles.
10. NCh 1258/4-Of2005 Sistemas personales para detención de caídas – Parte 4: Rieles verticales y líneas de vida verticales que incorporan un dispositivo para detención tipo deslizante.
11. NCh 1258/5-Of2005 Sistemas personales para detención de caídas – Parte 5: Conectores con puerta de trabado automático y de cierre automático.
12. NCh 1258/6-Of2005 Sistemas personales para detención de caídas – Parte 6: Ensayos de comportamiento de sistema.

# ANEXOS

## ANEXO N° 1

### TRATAMIENTO DEL TRAUMA POR SUSPENSION

#### PLAN DE RESCATE

##### 1. Rescate

El trauma por suspensión, es una patología que sólo se desarrolla cuando la víctima se encuentra suspendida e inmóvil.

El primer objetivo terapéutico es rescatar a la víctima con vida, por lo tanto el rescate rápido se impone ante cualquier otra maniobra (es recomendable que el rescate se realice dentro de los primeros 15 minutos).

Tras el rescate, se recomienda colocar a la víctima en posición semisentada, en "cuclillas" o agachada. En caso de víctimas inconscientes, una vez que la vía aérea esté despejada, la posición fetal (alternativa a la posición lateral de seguridad) puede ser la ideal. Se recomienda mantener esta posición unos 20 a 40 minutos y posteriormente pasar gradualmente a la posición horizontal. El objetivo de esta maniobra es evitar la sobrecarga aguda del ventrículo derecho por aflujo masivo de la sangre acumulada en las extremidades.

Durante todo el proceso de rescate es esencial monitorizar las constantes vitales y seguir las técnicas de soporte vital básico y avanzado.

##### 2. Transporte

Luego del rescate la víctima debe ser trasladada al centro asistencial más cercano, para una evaluación médica especializada.

- El traslado debe ser rápido.
- La víctima debe estar acompañada en todo momento de personal sanitario entrenado en técnicas de reanimación avanzada que disponga de material específico (transporte medicalizado).
- No se deben olvidar las posibles patologías asociadas que pueda presentar la víctima como: TCE (traumatismo craneoencefálico), traumatismos torácicos, fracturas en extremidades, deshidratación, hipotermia.
- En pacientes politraumatizados es imprescindible una analgesia adecuada y una correcta inmovilización de las fracturas.

## ANEXO N° 2

LISTA DE CHEQUEO-IDENTIFICACION DE PELIGROS DEL LUGAR DE TRABAJO			
<b>Datos de carácter general</b> Tipo de empresa/sector de la actividad..... Tarea ejecutada.....			
Descripción de los riesgos y las condiciones existentes en el trabajo y su entorno	(marcar la opción que corresponda)		Precisiones adicionales
	SI	NO	
<b>IMPACTO</b> Resbalón con desnivel..... Caída..... Frenado de la caída..... Oscilación con choque..... Suspensión en el equipo..... Tropezón con elementos de amarre.....	.....	.....	
<b>RIESGOS DERIVADOS DE LAS CONDICIONES METEOROLOGICAS Y DE USO</b> Frío..... Calor..... Humedad..... Radiación solar..... Radiación UV (soldadura).....	.....	.....	Temperatura..... °C Duración exp.....h/día  Temp. Ambiente..... °C Duración exp.....h/día
<b>RIESGOS QUIMICOS</b> Disolventes..... Acidos..... Aceites..... Corrosión..... Otros..... Utilización constante..... Varios.....	.....	.....	Naturaleza de los productos químicos
Otros datos útiles para la especificación de los equipos de protección contra caídas			

## ANEXO N° 3

## COMPOSICION DE UN SISTEMA PERSONAL PARA DETENCION DE CAIDAS (SPDC)

La designación de un SPDC se hace por medio de un código que utiliza abreviaciones y símbolos (designados en NCh 1258/6), para indicar el orden de armado de los componentes y subsistemas cuando se configura un sistema personal para detención de caídas:

Abreviación/símbolo	Componente/subsistema
ACC	Arnés para el cuerpo completo
EAI	Estrobo amortiguador de impacto
LVA	Línea de vida autorretráctil
LVVT	Línea de vida vertical temporal
LVVP	Línea de vida vertical permanente
RV	Riel vertical
+	Conector
A	Dispositivo de anclaje

Código	Tipo de SPDC
A + EAI + ACC	SPDC en base a un estrobo amortiguador de impacto
A + LVA + ACC	SPDC en base a una línea de vida autorretráctil
A + LVVT + ACC	SPDC en base a una línea de vida vertical temporal
A + LVVP + ACC	SPDC en base a una línea de vida vertical permanente
A + RV + ACC	SPDC en base a un riel vertical

## ANEXO N° 4

<b>FICHAS PARA LA COMPRA DE PRODUCTOS</b>		
<b>Datos de la empresa</b>		
Nombre de la Empresa:		
Dirección de la Empresa:		
Sección de la Empresa		
Encargado de compra		
Teléfono:		
<b>Tipo de SPDC Seleccionado:</b>		
<b>Caracterización del lugar de trabajo</b>		
Tipo de riesgos identificados	Características adicionales del lugar de trabajo	
Colocar los peligros identificados en el lugar de trabajo, los cuales están detallados en la lista de chequeo (Anexo N° 1)	Características adicionales del lugar de trabajo: humedad, piso resbaladizo, temperaturas extremas, etc., que se suman al riesgo primordial, que se requiere controlar	
Observaciones adicionales sobre la tarea:		
<b>Evaluación del desempeño de productos anteriores</b>		
Poner, en el caso de que se desee reemplazar un equipo, por otro de distintas características (ver criterios de reemplazo), los puntos por los cuales el anterior equipo no satisfizo al usuario. Ej.: Características ergonómicas del equipo, materiales no soportan temperaturas de trabajo (disminución vida útil), molestias que pueda provocar el material del equipo al usuario, etc.		
Nombre y firma responsable selección		Nombre y firma responsable compra

ANEXO Nº 5

<b>FICHA DE REVISION DEL SPDC</b>				
<b>Nombre del usuario:</b>				
<b>IDENTIFICACION DEL EQUIPO</b>				
<b>Modelo y tipo</b>	<b>Marca</b>	<b>Fabricante</b>		
<b>Dirección</b>	<b>Año de fabricación</b>	<b>Fecha compra</b>		
<b>Teléfono/Fax</b>		<b>Fecha puesta en servicio</b>		
<b>REGISTRO DE REVISIONES Y MANTENCIONES PERIODICAS</b>				
FECHA	ACTIVIDAD (Revisión periódica, mantenimiento, reparación)	OBSERVACIONES (defectos, reparaciones)	NOMBRE Y FIRMA PERSONA COMPETENTE	FECHA PROXIMA REVISION

## ANEXO Nº 6

## GLOSARIO

- **Sistema personal para detención de caídas (SPDC):** Conjunto de componentes y subsistemas interconectados, que incluye un ACC utilizado por el usuario y que cuando es conectado a un dispositivo de anclaje seguro, detiene una caída desde una altura.
- **Arnés de cuerpo completo (ACC):** Dispositivo de presión del cuerpo destinado a parar las caídas. El ACC puede estar constituido por bandas, elementos de ajuste y de enganche y otros elementos, ajustados de forma adecuada sobre el cuerpo de una persona para sujetarla durante una caída y después de la parada de ésta.
- **Estrobo amortiguador de impacto (EAI):** Estrobo que incorpora un amortiguador de impacto, el cual mediante su deformación o destrucción, absorbe una parte importante de la energía desarrollada en la caída.
- **Línea de vida autorretráctil (LVA):** Subsistema conectable que se ancla sobre el lugar de trabajo y que incorpora una línea de vida traccionada, la cual se extrae y retrae automáticamente en respuesta a los movimientos normales de un usuario, y un medio de freno el cual traba y mantiene automáticamente la línea de vida en respuesta al movimiento repentino de una caída, de un modo similar a la operación del sistema de un cinturón de seguridad de un automóvil.
- **Línea de vida vertical temporal (LVT):** Línea suspendida, que está asegurada temporalmente en su extremo superior a un punto de anclaje más elevado, para que se pueda fijar un dispositivo para detención tipo deslizante.
- **Línea de vida vertical permanente (LVVP):** Línea traccionada que está asegurada permanentemente para al menos una posición en su extremo superior, para actuar como punto de anclaje seguro.
- **Riel vertical (RV):** Vía rígida que está asegurada permanentemente a una escala fija u otra estructura, mediante un número de soportes a intervalos a lo largo de su longitud y a la cual,

se puede fijar un dispositivo para detención tipo deslizante.

- **Conector (+):** Componente que se puede utilizar como una parte o como el total de la línea de conexión y que se utiliza para unir la línea de conexión al punto de fijación para detención de caídas sobre el arnés para el cuerpo completo.
- **Dispositivo de anclaje (A):** Elemento o serie de elementos o componentes que incorporan uno o varios puntos de anclaje.

## AGRADECIMIENTOS

Esta Guía de Selección y Control de Equipos de Protección Personal para Trabajos con Riesgo de Caída fue elaborada por un Comité de Expertos conformado por invitación de la Directora del Instituto, a instancias de la Sección Elementos de Protección Personal del Departamento de Salud Ocupacional.

Los integrantes del Comité de Expertos son los que siguen:

- Haydée Aceituno, MSA de Chile
- Christian Albornoz, Instituto de Salud Pública (ISP)
- Marcelo Alvarado, Instituto Nacional de Normalización (INP)
- David Escanilla, Instituto de Salud Pública (ISP)
- Luis Fuentealba Muñoz, Asociación Chilena de Seguridad (ACHS)
- Arnoldo Jara Fernández, Mutual de Seguridad
- José Luis Macaya, SEGMA S.A.
- Héctor Ochoa, Chilesin
- Mario Solar, VICSA S.A.
- José Luis Soto, Chilesin

## COORDINACION:

- Christian Albornoz, Instituto de Salud Pública

## EDICION:

- David Escanilla, Instituto de Salud Pública

Ministerio del Trabajo y Previsión Social  
Subsecretaría de Previsión Social

# APRUEBA EL REGLAMENTO PARA LA APLICACION DEL SUBSIDIO AL EMPLEO ESTABLECIDO EN LA LEY N° 20.338\*

## Decreto N° 28

Núm. 28.- Santiago, 20 de mayo de 2009.- Vistos: Lo dispuesto en el N° 6, del artículo 32, de la Constitución Política de la República; en la Ley N° 20.338, y en la Resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República,

### Decreto:

Apruébase el siguiente Reglamento para la aplicación del Subsidio al empleo establecido en la Ley N° 20.338.

### TITULO PRIMERO

#### Disposiciones Generales

##### Párrafo 1°

#### Definiciones

**Artículo 1°.-** El subsidio al empleo se regirá por las disposiciones de la Ley N° 20.338 y de este reglamento.

**Artículo 2°.-** Para los efectos del presente reglamento, se entenderá por:

- a) **Subsidio al Empleo:** Es el beneficio a que se refiere la Ley N° 20.338, a que tendrán derecho los trabajadores dependientes regidos por el Código del Trabajo e independientes,

y los empleadores por sus trabajadores dependientes.

- b) **Superintendencia:** Superintendencia de Seguridad Social.  
c) **SENCE:** Servicio Nacional de Capacitación y Empleo.  
d) **IPS:** Instituto de Previsión Social.  
e) **Ley:** La Ley N° 20.338, publicada en el Diario Oficial de 1° de abril de 2009.  
f) **Cotizaciones de Seguridad Social:** Las cotizaciones de los regímenes de pensiones, de salud, del seguro de la Ley N° 16.744 y del seguro de cesantía de la Ley N° 19.728.

##### Párrafo 2°

#### Beneficiarios y requisitos

**Artículo 3°.-** Serán beneficiarios del subsidio al empleo los trabajadores dependientes que cumplan los siguientes requisitos:

- a) Sean trabajadores regidos por el Código del Trabajo;  
b) Tengan entre 18 y menos de 25 años de edad;  
c) Integren un grupo familiar perteneciente al 40% más pobre de la población, y  
d) Sus rentas brutas sean inferiores a \$ 4.320.000 en el año calendario en que se devenga el subsidio.

**Artículo 4°.-** Serán también beneficiarios del subsidio al empleo los trabajadores independientes que cumplan los siguientes requisitos:

\* Publicado en el Diario Oficial de 16.06.09.

- a) Los señalados en las letras b) y c) del artículo anterior;
- b) Acrediten rentas brutas por un monto inferior a \$ 4.320.000 en el año calendario en que se devenga el subsidio;
- c) Acrediten rentas de las señaladas en el N° 2 del artículo 42 de la Ley sobre Impuesto a la Renta en el año calendario en que se devenga el subsidio, y
- d) Se encuentren al día en el pago de sus cotizaciones obligatorias de pensiones y de salud, del año calendario indicado.

**Artículo 5°.-** Tendrán, además, derecho al subsidio los empleadores por sus trabajadores dependientes que cumplan los siguientes requisitos:

- a) Sean trabajadores regidos por el Código del Trabajo;
- b) Tengan entre 18 y menos de 25 años de edad;
- c) Integren un grupo familiar perteneciente al 40% más pobre de la población, y
- d) Las remuneraciones brutas mensuales del trabajadores sean inferiores a \$ 360.000.

Además, el empleador deberá haber pagado, dentro del plazo legal, las cotizaciones de seguridad social, correspondientes al trabajador que origina el subsidio.

Este beneficio lo podrá percibir el empleador por cada uno de sus trabajadores dependientes, por los cuales solicite el beneficio, y que reúnan los requisitos señalados en los incisos anteriores.

## TITULO SEGUNDO

### De la solicitud, acreditación, otorgamiento, pago e incompatibilidades del subsidio al empleo

#### Párrafo 1°

#### Normas generales de la solicitud del subsidio

**Artículo 6°.-** Los subsidios a que refiere este reglamento, deberán solicitarse por el empleador o por el trabajador, según corresponda, ante el SENCE o la institución con la cual éste celebre

convenio. La solicitud no podrá efectuarse antes del inicio de la respectiva relación laboral.

Los trabajadores dependientes y sus empleadores impetrarán separadamente el derecho que les corresponda del subsidio.

La solicitud del beneficio podrá efectuarse por medios electrónicos.

El formato del formulario de solicitud del beneficio será fijado por la Superintendencia.

**Artículo 7°.-** El trabajador o el empleador, según corresponda, deberá acreditar su identidad al momento de presentar la solicitud, así como entregar la información pertinente que el SENCE o la institución con la cual éste celebre convenio, le requiera, según lo determine una norma de carácter general de la Superintendencia.

#### Párrafo 2°

#### De la solicitud del empleador

**Artículo 8°.-** Los empleadores deberán presentar la solicitud de subsidio ante el SENCE o la institución con la cual éste celebre convenio, dentro de los primeros 25 días de cada mes. Dicha solicitud tendrá vigencia en tanto no concurra una causal que extinga el derecho al subsidio.

**Artículo 9°.-** Los empleadores que no ejerzan su derecho en el plazo indicado en el artículo anterior, se entenderá que renuncian a él. Sin embargo, podrán ejercer este derecho en los meses siguientes, debiendo para ello presentar una solicitud dentro del plazo establecido, pero no podrán reclamar retroactivamente el subsidio.

#### Párrafo 3°

#### De la solicitud del trabajador

**Artículo 10.-** Los trabajadores dependientes y los independientes deben presentar la solicitud del subsidio al empleo dentro del año calendario en que se perciben las remuneraciones y/o rentas del trabajo que originan el beneficio.

Dicha solicitud tendrá vigencia en tanto no concurra una causal que extinga el derecho al subsidio.

Los trabajadores que no ejerzan su derecho en el plazo indicado en el inciso primero, se entenderá que renuncian a él respecto del beneficio que debían solicitar en el año calendario respectivo, no pudiendo reclamar retroactivamente el subsidio.

Párrafo 4°

### **De la acreditación de los requisitos y otorgamiento del subsidio**

**Artículo 11.-** Una vez ingresada a trámite la respectiva solicitud, el SENCE procederá a verificar el cumplimiento de los requisitos necesarios para el otorgamiento de los subsidios a que se refiere este reglamento, como asimismo, comprobará el pago de las cotizaciones de seguridad social, correspondientes al respectivo trabajador, dentro de los plazos legales. Para tales efectos, el SENCE tendrá acceso a la información disponible en el Sistema de Información de Datos Previsionales del IPS, y podrá requerir la información necesaria de las instituciones públicas o privadas del ámbito previsional, de acuerdo a lo establecido en el artículo 56 de la Ley N° 20.255.

El SENCE podrá requerir al solicitante la información pertinente que no esté contenida en el Sistema de Información de Datos Previsionales para verificar el cumplimiento de los requisitos señalados en este reglamento.

**Artículo 12.-** Acreditado el derecho al subsidio al empleo o determinado su rechazo, el SENCE deberá emitir una resolución que notificará al solicitante. La resolución que rechaza la solicitud de los beneficios señalados en este reglamento, deberá estar debidamente fundada.

Sin perjuicio de lo anterior, el SENCE podrá notificar por medios electrónicos a los interesados, las resoluciones a que se refiere este artículo.

El SENCE deberá informar a los solicitantes y beneficiarios sobre la tramitación, otorgamiento, monto y pago de los subsidios, cuando éstos lo requieran.

Corresponderá al SENCE conocer y resolver de los reclamos por sus resoluciones en materias de subsidio al empleo, conforme al procedimiento establecido en la Ley N° 19.880 y a las instrucciones que al efecto imparta la Superintendencia.

Párrafo 5°

### **Del pago del subsidio al empleador**

**Artículo 13.-** El subsidio se devengará a partir del primer día del mes siguiente a la fecha de la presentación de la solicitud, siempre que se cumplan los requisitos para tener derecho al mismo.

Los subsidios se comenzarán a pagar dentro de un plazo máximo de 90 días, contados desde la fecha de presentación de la solicitud.

Párrafo 6°

### **Del pago del subsidio al trabajador**

**Artículo 14.-** El pago del subsidio para los trabajadores, por regla general, será anual, y se realizará durante el segundo semestre del año calendario siguiente de aquel en que se percibieron las remuneraciones y/o rentas del trabajo, por las cuales se percibe el subsidio.

**Artículo 15.-** El trabajador dependiente podrá optar por pagos provisionales mensuales del subsidio al momento de presentar su solicitud, sin perjuicio de que pueda modificar su opción sólo por una vez durante el año calendario. En caso que el trabajador opte por el pago provisional mensual, deberá acreditar que su remuneración es inferior a \$360.000 mensuales.

**Artículo 16.-** Los trabajadores que revistan, a la vez, las calidades de trabajador dependiente e independiente, de acuerdo al N° 2 del artículo 42, de la Ley sobre Impuesto a la Renta, podrán optar a pagos provisionales mensuales del subsidio en relación a las remuneraciones que perciban en su condición de trabajador dependiente.

Párrafo 7°

### **Normas comunes del pago del subsidio**

**Artículo 17.-** Una vez otorgado el beneficio, el SENCE, directamente o a través de las entidades con las que establezca convenios de pago, deberá pagar el monto del subsidio al empleo, por medio de una transferencia electrónica de fondos, depósito en cuenta bancaria, vale vista u otra modalidad de pago que autorice la Superintendencia mediante norma de carácter general. Los referidos convenios de pago deberán ajustarse, en cuanto a sus cláusulas esenciales, a las instrucciones que al efecto imparta la Superintendencia.

De la tramitación de las solicitudes y los antecedentes de los beneficiarios del subsidio se formará un expediente, que podrá ser electrónico, a cargo del SENCE, con el formato que determine la Superintendencia.

**Artículo 18.-** El subsidio se otorgará hasta el último día del mes en que el trabajador tenga 24 años de edad, sin perjuicio de los plazos adicionales a que se refiere el Título Tercero de este reglamento.

Párrafo 8°

### **De las Incompatibilidades**

**Artículo 19.-** El subsidio al empleo, correspondiente al empleador, será incompatible con la percepción simultánea de los beneficios que concede el artículo 57, de la Ley N° 19.518, el artículo 82, de la Ley N° 20.255, y otras bonificaciones a la contratación de mano de obra o de naturaleza homologable, otorgadas con cargo a programas establecidos en la Ley de Presupuestos del Sector Público, según lo determine la Superintendencia por norma de general aplicación, previa consulta a la Dirección de Presupuestos.

El empleador deberá optar por el subsidio de la ley o los beneficios o bonificaciones antes señalados, al presentar la solicitud respectiva en el mismo formulario, sin perjuicio que pueda modificar su opción posteriormente.

El subsidio al empleo, correspondiente al trabajador dependiente o independiente, será compatible con la percepción simultánea de los beneficios señalados en el inciso primero de este artículo que les sean aplicables.

## **TITULO TERCERO**

### **Del plazo adicional para acceder al subsidio al empleo**

Párrafo 1°

### **Del plazo adicional por estudios**

**Artículo 20.-** Tendrán derecho a un plazo adicional para acceder al subsidio al empleo, aquellos trabajadores independientes, los dependientes y sus respectivos empleadores, siempre que cumplan con lo establecido en el artículo 7° de la ley.

Para acreditar los estudios regulares, se deberá presentar el certificado correspondiente.

El plazo adicional se contará a partir del primer día del mes siguiente de aquel en que el trabajador cumpla 25 años, y sólo se podrá extender hasta el mes en que el trabajador cumpla 27 años de edad.

Conforme a los semestres académicos cursados, el plazo adicional por estudios será el siguiente:

- a) 1 semestre académico, tres meses de plazo adicional;
- b) 2 semestres académicos, seis meses de plazo adicional;
- c) 3 o más semestres académicos sin título, 12 meses de plazo adicional, y
- d) 4 o más semestres académicos con título, 24 meses de plazo adicional.

En todo caso, este plazo adicional sólo será aplicable a contar del 1° de enero de 2012.

## Párrafo 2°

**Del plazo adicional por hijos nacidos vivos**

**Artículo 21.-** Tendrán derecho a un plazo adicional para acceder al subsidio al empleo, aquellas trabajadoras independientes, y las dependientes y sus respectivos empleadores, por cada hijo nacido vivo que la trabajadora hubiere tenido entre los 18 y antes de los 25 años de edad, identificando a cada uno de ellos.

Dicho plazo adicional será equivalente al descanso maternal, tanto pre como post natal, correspondiendo a 18 semanas.

Este plazo adicional se contará a partir del día primero del mes siguiente a aquel en que la trabajadora cumpla 25 años.

**Artículo 22.-** El plazo adicional para acceder al subsidio por hijos nacidos vivos es compatible con el de estudios, pudiendo sumarse ambos, sin que sea aplicable límite de edad alguno a la trabajadora para percibir el subsidio por el plazo adicional por hijos nacidos vivos.

## Párrafo 3°

**Normas comunes**

**Artículo 23.-** El plazo adicional para acceder al subsidio al empleo deberá ser solicitado separadamente por el trabajador dependiente y sus empleadores.

La solicitud de plazo adicional deberá realizarse conforme a lo establecido en el artículo 6° del presente reglamento.

La solicitud de plazo adicional deberá presentarse ante el SENCE dentro de los tres meses anteriores al cumplimiento de los 25 años de edad y mientras se encuentre vigente el plazo adicional que se tiene derecho a invocar, siéndoles aplicable lo dispuesto en los artículos 8°, 9° y 10 del presente reglamento, según corresponda.

## TITULO CUARTO

**Del cálculo y la reliquidación**

**Artículo 24.-** En caso que un trabajador dependiente, beneficiario del subsidio a que se refiere el presente reglamento, se encuentre sujeto a subsidio por incapacidad laboral, por dicho lapso el subsidio al empleo se calculará sobre la base de la remuneración o renta por la cual proceda pagar cotizaciones, correspondientes al período de la respectiva licencia médica u orden de reposo.

**Artículo 25.-** Si el trabajador dependiente percibiere simultáneamente remuneraciones de dos o más empleadores, tendrá derecho sólo a un subsidio al empleo. En este caso, para determinar el subsidio de conformidad al artículo 3° de la ley, todas las remuneraciones se sumarán.

Por su parte, a cada empleador le corresponderá el subsidio, en atención a la proporción que representen las remuneraciones pagadas por él, sobre el conjunto de remuneraciones percibidas por el trabajador en el mes respectivo.

**Artículo 26.-** Cuando la remuneración bruta del trabajador dependiente sea igual o superior a los \$360.000 mensuales en uno o más meses durante el año calendario respectivo, se suspenderá el pago del subsidio a que refiere este reglamento por esos meses.

**Artículo 27.-** Cuando el subsidio al empleo termine antes del año calendario por cualquier causal, al trabajador le corresponderá el pago del subsidio anual en la proporción de los meses durante los cuales estuvo vigente el referido subsidio, debiendo considerarse siempre los meses completos.

**Artículo 28.-** Se deberá efectuar una reliquidación anual del subsidio al empleo en caso que el trabajador dependiente haya percibido pago provisional mensual. Procederá, además, reliquidar el subsidio, tanto de los trabajadores como de los empleadores, cuando se produzcan diferencias respecto de la información que sirvió de base para el otorgamiento del beneficio.

## TITULO QUINTO

### Del reintegro, de la retención y la cobranza

**Artículo 29.-** En el evento que se generen pagos en exceso por concepto de subsidio al empleo, el SENCE deberá solicitar el reintegro de las cantidades percibidas en exceso.

El SENCE fijará el período durante el cual se ha percibido indebidamente el beneficio, debiendo determinar el monto de lo indebidamente percibido.

El SENCE deberá notificar a los beneficiarios deudores mediante carta certificada, a través de la cual se informará el monto adeudado, requiriéndoles su devolución, e indicándoles que en caso de no hacerlo podrá descontarse esa suma de futuros subsidios. Corresponderá al SENCE conocer y resolver de los reclamos por sus resoluciones referidas al reintegro de las cantidades de subsidio percibidas en exceso, conforme al procedimiento establecido por la Ley N° 19.880 y a las instrucciones impartidas por la Superintendencia.

**Artículo 30.-** El SENCE podrá deducir los beneficios indebidamente percibidos del monto del subsidio al empleo que le corresponda recibir al beneficiario en los meses inmediatamente siguientes a la determinación de la deuda, hasta su extinción.

Si existieren saldos insolutos que el SENCE no hubiese podido cobrar, deberá remitir a la Tesorería General de la República una nómina mensual que incluya la individualización de los deudores y el monto adeudado, para que ésta proceda a retener de la devolución de Impuesto a la Renta y de cualquiera otra devolución o crédito fiscal, las sumas percibidas indebidamente.

Sí aún hubiera obligación pendiente, la Tesorería General de la República podrá iniciar la cobranza administrativa y judicial correspondiente, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso final del artículo 13 de la ley y a la normativa aplicable a dicha Tesorería.

Corresponderá a la Tesorería General de la República informar mensualmente al SENCE

acerca de los deudores y los montos de subsidio que haya retenido de la devolución de Impuesto a la Renta y de cualquiera otra devolución o crédito fiscal, como asimismo de aquellos que ha recuperado mediante la cobranza indicada en el inciso anterior.

Los dineros retenidos de la devolución de Impuesto a la Renta y de cualquiera otra devolución o crédito fiscal, o recaudados por concepto de cobranza administrativa o judicial por la Tesorería General de la República, deberán ser ingresados a rentas generales de la Nación.

## TITULO SEXTO

### De la revisión, suspensión y extinción del subsidio al Empleo

**Artículo 31.-** Para la revisión del subsidio, se aplicarán las mismas normas que rigen su concesión.

**Artículo 32.-** El SENCE podrá en cualquier momento revisar el cumplimiento de los requisitos para acceder al subsidio, mediante los procedimientos y con la periodicidad que determine su Director Nacional, conforme a las normas generales que al efecto imparta la Superintendencia, debiendo extinguirlo cuando deje de concurrir alguno de los requisitos.

El beneficiario deberá comunicar al SENCE el hecho que haya dejado de concurrir algún requisito para acceder al subsidio, a más tardar dentro de los treinta días siguientes, absteniéndose de cobrar el beneficio.

El SENCE dictará resolución fundada extinguiendo el subsidio, cuando proceda. Dicha resolución se comunicará a la entidad pagadora del beneficio.

**Artículo 33.-** El pago del subsidio correspondiente al trabajador, cuando el empleador no pagare las cotizaciones de pensiones y de salud de dicho trabajador, se efectuará cuando se enteren dichas cotizaciones.

En caso que el trabajador tuviere más de un empleador y alguno de ellos no haya pagado

las cotizaciones de pensiones y salud dentro del plazo legal, no se pagará al trabajador en la proporción del subsidio que corresponda, respecto del empleador que adeude las cotizaciones antes mencionadas, hasta que aquellas sean enteradas en los organismos previsionales correspondientes.

**Artículo 34.-** En aquellos meses en que el empleador no entera o entera fuera de plazo las cotizaciones de seguridad social correspondientes al trabajador, perderá el derecho al subsidio al empleo por los referidos meses.

**Artículo 35.-** Cuando un trabajador dependiente se encuentre sujeto a subsidio por incapacidad laboral, su empleador no tendrá derecho al pago del subsidio al empleo por el tiempo de duración de la licencia médica o de la orden de reposo médico.

El empleador está obligado a comunicar al SENCE cuando el trabajador, por el cual percibe el subsidio al empleo, tenga una licencia médica o una orden de reposo médico, y su extensión. Dicha comunicación podrá efectuarse por medios electrónicos mediante el formato que establezca al efecto la Superintendencia.

**Artículo 36.-** El subsidio al empleo se extinguirá en el último día del mes en que el trabajador cumpla 21 años de edad, si a esa fecha no hubiere obtenido la licencia de educación media.

Si con posterioridad, el trabajador obtuviere la licencia de educación media, podrá solicitar el subsidio al empleo, el cual se devengará a partir del primer día del mes siguiente a la fecha de la presentación de esta solicitud, siempre que se cumplan los demás requisitos para tener derecho al subsidio.

Esta norma regirá a contar del 1º de enero del año 2011.

**Artículo 37.-** En caso de percepción indebida del subsidio al empleo, en los términos señalados en el artículo 13 de la ley, el infractor deberá restituirlo previa aplicación de los reajustes e intereses penales establecidos en el inciso primero del citado precepto legal.

## TITULO SEPTIMO

### De la fiscalización

**Artículo 38.-** A la Superintendencia le corresponderá la supervigilancia y fiscalización de la observancia de las disposiciones sobre el régimen del subsidio al empleo, sin perjuicio de las atribuciones que le competen a la Contraloría General de la República.

Las instrucciones que imparta la Superintendencia serán obligatorias para todas las entidades que intervienen en las distintas actividades relacionadas con el subsidio al empleo, correspondiéndole al SENCE la administración del citado beneficio.

**Artículo 39.-** La Dirección del Trabajo deberá comunicar inmediatamente al SENCE y a la Superintendencia, toda irregularidad que, en el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras, observe en los contratos de trabajo y que se relacione con el subsidio al empleo.

**Artículo 40.-** La información de los empleadores y trabajadores que estén percibiendo los subsidios correspondientes, y de aquellos a los que se les haya rechazado la solicitud del beneficio, deberá estar disponible para la Superintendencia.

**Artículo final.-** Las disposiciones del presente reglamento, relativas al subsidio al empleo, comenzarán a regir el 1º de julio de 2009, salvo lo dispuesto en los artículos 20 y 36 del mismo.

### Disposiciones transitorias

**Artículo 1º.-** Durante los tres primeros meses de vigencia de la ley, los empleadores y sus trabajadores o ex trabajadores podrán solicitar el pago del subsidio a que se refiere el artículo 3º de la ley, que corresponda a todos o algunos de los cuatro meses inmediatamente anteriores a aquel mes en que presenten dicha solicitud, siempre que hubieren cumplido los requisitos consignados en los artículos 3º, 4º y 5º de este reglamento, en los meses cuyo pago se solicita.

**Artículo 2º.-** Durante los años 2009 y 2010 el SENCE requerirá al IPS la verificación del cumplimiento

de los requisitos de los solicitantes del subsidio al empleo en el Sistema de Información de Datos Previsionales, a fin de conceder los beneficios de la ley. Una vez otorgados los beneficios por el SENCE y durante ese mismo período, podrá requerir del IPS la emisión de liquidaciones y pagos de los referidos subsidios.

Para estos efectos, se faculta al referido Instituto para convenir en forma directa, con instituciones públicas y privadas, el pago de los subsidios. En todo caso, el SENCE podrá requerir a las instituciones públicas y privadas del ámbito previsional, la información necesaria para verificar el cumplimiento de los requisitos para acceder al subsidio al empleo.

**Artículo 3°.-** Durante los años 2009 y 2010, para determinar si el trabajador integra un grupo familiar perteneciente al 40% más pobre de la población de Chile, el SENCE deberá verificar que

el trabajador tenga un puntaje igual o inferior a 11.734 puntos de la Ficha de Protección Social, que establece el Decreto Supremo N° 291, de 2006, del Ministerio de Planificación, a la fecha de presentación de la solicitud.

Durante el período señalado en el inciso anterior, no se considerará el subsidio al empleo que se encuentre percibiendo el trabajador en la aplicación de la Ficha de Protección Social.

Tómese razón, anótese y publíquese.- MICHELLE BACHELET JERIA, Presidenta de la República.- Claudia Serrano Madrid, Ministra del Trabajo y Previsión Social.- Andrés Velasco Brañes, Ministro de Hacienda.

Lo que transcribo a usted para su conocimiento.- Saluda a Ud., Claudio Reyes Barrientos, Subsecretario de Previsión Social.

Jurisprudencia Judicial  
Unidad Coordinación y Defensa Judicial  
División Jurídica

## EXCLUSIÓN DE JORNADA (ARTICULO 22 INCISO 2º). TRABAJADORES QUE DESEMPEÑAN FUNCIONES DE JEFATURAS INTERMEDIAS

Recurso de Protección deducido por doña Karel Hrdina Schilling, en representación de la empresa "Paris Administradora Sur Limitada", en contra de la Inspección Provincial del Trabajo de Puerto Montt.

### DOCTRINA

*Recurso de Protección deducido por doña Karel Hrdina Schilling, en representación de la empresa "Paris Administradora Sur Limitada", en contra de la Inspección Provincial del Trabajo de Puerto Montt por considerar arbitraria e ilegal la aplicación de la multa cursada por infracción al artículo 33 del Código del Trabajo, pues, a su juicio, los trabajadores en cuestión, que se desempeñan como jefaturas de nivel intermedio, están regidos por el artículo 22 inciso 2º del Código del Trabajo, atendida la naturaleza de las funciones que desempeñan, considerando que la Dirección del Trabajo procedió a calificar la naturaleza de los servicios prestados por los trabajadores y calificó y privó de valor cláusulas contractuales expresas.*

*La fiscalización se originó en la denuncia efectuada en forma anónima ante la Inspección del Trabajo recurrida, por el exceso de jornada en venta nocturna de la Tienda Almacenes Paris. A raíz de esta denuncia, se fiscalizó la tienda en cuestión, constatando infracciones a la normativa legal, cursando la multa correspondiente, que originó el recurso de protección.*

*La Corte de Apelaciones de Puerto Montt rechazó en primera instancia el recurso de protección deducido por la empresa, sosteniendo que, la circunstancia que la recurrente no disponga de registro de asistencia de los trabajadores, es un hecho objetivo que no supone el ejercicio de una función jurisdiccional por parte del órgano administrativo y no importa, en consecuencia, arrogarse una función que es propia de los tribunales de justicia. Agrega, a mayor abundamiento que la recurrente no acreditó la existencia del registro de asistencia y que los contratos de los empleados cumplan con lo dispuesto en el artículo 22 del Código del Trabajo.*

*La Corte Suprema confirma el fallo apelado, sosteniendo que la Inspección del Trabajo cumpliendo su labor, dentro de un proceso de fiscalización, constató situaciones objetivas que importan incumplimiento de la normativa laboral, pues los trabajadores de la empresa recurrente son supervisados por un gerente de ésta y el ingreso a sus labores se registra por los guardias de seguridad. En consecuencia, lo obrado por la Inspección del Trabajo de Puerto Montt no importa una calificación jurídica de cláusulas contractuales, sino que simplemente la constatación de hechos claros, precisos y determinados.*

*La jurisprudencia reciente de la Excm. Corte Suprema ha sido uniforme en el último tiempo en materia de exclusión de jornada de trabajo (artículo 22 inciso 2º Código del Trabajo), determinando que no obstante lo estipulado en los contratos de trabajo, lo constatado por los fiscalizadores de la Inspección del Trabajo, de manera objetiva, da cuenta que los trabajadores en cuestión registran asistencia, laboran con fiscalización superior inmediata, por lo tanto no caben dentro de las hipótesis establecidas por la norma en comento.*

*Algunos fallos que podemos citar son: "Chilexpress contra IPT Talcahuano", Rol Corte Suprema 2128-2009; "Chilexpress contra IPT Punta Arenas", Rol Corte Suprema 5710-2008; "AFP Provida contra IPT Temuco", Rol Corte Suprema 1083-2009; "Chilexpress contra IPT Copiapó", Rol Corte Suprema 2389-2009; " AFP Provida contra IPT Concepción", Rol Corte Suprema 2328-2009.*

## Sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt

Recurso 15/2009 - Resolución: 1.880 - Secretaría: PROTECCION

Puerto Montt, dos de marzo de dos mil nueve.

Vistos:

*A fojas 1 comparece don Karel Hrdina Schilling, gerente de tienda, domiciliada en Egaña N° 20 de esta ciudad, quien a favor de Paris Administradora Sur Limitada, interpone recurso de protección en contra de don Nefthalí Moreno Morales, Inspector Provincial del Trabajo, y en contra de don Jorge Armando Vera Almonacid, en su calidad de Fiscalizador del Trabajo. Expone que habiendo realizado este último una visita inspectiva en la sucursal de su representada de calle Egaña N° 20, impuso a su parte dos multas mediante Resoluciones N° 10.01.4433.08.091-1-2, la primera por No escriturar contrato de trabajo a Paola Mellado, Jayson Aguilera, contratados con fecha 1.12.2008, no obstante a esa fecha no se encontraba vencido el plazo dispuesto en el artículo 9° inciso 2° del Código del Trabajo; y por No llevar para los efectos de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo ordinarias o extraordinarias, un registro de asistencia personal, (se señala a continuación listado), todos jefaturas de nivel medio con supervisión permanente, de geren (Sic) Karen Hardina, y que se les registrar un ingreso por los guardias de seguridad sus inasistencia (Sic) se les descuenta cuando no se justifican cumpolen (Sic) con supuesto Art. 42 Código del Trabajo.*

A continuación, alega como lesionado el artículo 19 N° 3 inciso cuarto de la Constitución Política de la República, puesto que como la ha reconocido la jurisprudencia, si bien se debe velar por el cumplimiento a las normas que regulan la prestación de los servicios, dicha fiscalización debe ejercerse cuando el servicio respectivo se encuentre ante situaciones de infracción a las normas laborales claras, precisas y determinadas, y en el presente caso, la discusión incide en una cuestión de fondo referente a la interpretación de hechos y su correlativo jurídico, que debe dilucidarse en un procedimiento de lato conocimiento.

En segundo término, invoca como afectado su derecho de propiedad, al amenazar el libre ejercicio de la empresa sobre los fondos que habrían de ser destinados al pago de multas que estima ilegales, puntualizando en seguida, que el eje del presente recurso se centra en determinar si el Servicio y Fiscalizador recurridos se han arrogado o no facultades jurisdiccionales, y en caso efectivo, el Tribunal de Protección puede dejar sin efecto una multa, aun cuando exista una vía ordinaria de reclamación.

Por último, cita Jurisprudencia sobre la materia y solicita se declare ilegal y arbitrario el acto denunciado, dejando sin efecto las multas aplicadas a su representada, con costas.

A fojas 26 se declara admisible el recurso.

*A fojas 44 informa en representación del Inspector Provincial del Trabajo, la abogada de la Dirección del Trabajo, doña Marie Ester Carrillo Barrera, quien alega la improcedencia del recurso dirigido en contra de don Nefthalí Moreno Morales, en razón de que ya no detenta el cargo de Inspector Provincial del Trabajo y luego porque tampoco este último ha tenido participación en el acto que se impugna por esta vía ni ha podido revisarlo tampoco.*

En cuanto a la actuación del Fiscalizador recurrido, quien a la fecha de este informe se encuentra con licencia médica, ratifica los hechos constatados por el mismo en visita realizada a la empresa con fecha 6 de diciembre de 2008, y como hechos constatados por un fiscalizador, en el cumplimiento de sus funciones, gozan de presunción judicial para todos los efectos legales. Precisa que los trabajadores que se desempeñan como jefaturas medias están sujetos a supervisión directa, obligados a presentarse a su lugar de trabajo y a recibir y cumplir las instrucciones, situación verificada en la fiscalización de 6 de diciembre, y por lo tanto es necesario llevar un registro de asistencia con el objeto de determinar horas ordinarias y extraordinarias.

Por último, refiere que no concurren los presupuestos de procedencia de la presente acción constitucional, habiendo obrado su parte en el ejercicio de sus facultades y dentro del marco de su competencia, no pudiendo en este orden

existir la vulneración de las garantías constitucionales invocadas por el actor.

A fojas 55, encontrándose en estado de ver, se traen los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando:

**Primero:** Que, el recurso de protección, o amparo constitucional, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, tiene una naturaleza cautelar, destinado a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que se enumeran en la norma antes citada, como asimismo tiene por objeto restablecer el imperio de tales derechos cuando, a favor de quienes se encuentran establecidos, éstos se vean privados, perturbados o amenazados en su legítimo ejercicio por actos arbitrarios o ilegales, emanados tanto de la autoridad política, judicial o administrativa, como de particulares.

**Segundo:** Que, en consecuencia, la procedencia de un recurso de protección, supone la existencia cierta y comprobada de un acto u omisión arbitraria, atribuible a determinada autoridad o persona, que provoque los efectos señalados precedentemente, respecto de determinados derechos o garantías constitucionales de las personas a favor de las cuales se recurre, establecidos en la norma constitucional aludida.

**Tercero:** Que, previo entrar a analizar el fondo del recurso, es preciso pronunciarse respecto a la presente acción cautelar en cuanto ésta se dirige en contra del Inspector Provincial del Trabajo, Neftalí Moreno Morales, quien en la actualidad no tiene tal calidad, según se aprecia del informe del recurso de fojas 44 y siguientes, asimismo es de hacer notar que la misma también se dirige en contra de la Inspección Provincial del Trabajo de Puerto Montt, en razón de la actuación realizada por el funcionario fiscalizador don Jorge Armando Vera al cursar la multa N° 4433.2008.091-1,2.

**Cuarto:** Que, ha de desecharse la acción intentada en contra de los recurridos antes señalados, en cuanto don Neftalí Moreno Morales, por carecer éste de la calidad que se le atribuye en el libelo de protección, según se reconoce en el informe del mismo agregado a fojas 44 y siguientes, y respecto de la Inspección Provincial del Trabajo,

porque tal como se señala en lo principal del informe, no ha tenido conocimiento ni participación en los hechos que se describen en el recurso interpuesto, no ha participado ni ha tenido ninguna participación en el supuesto acto arbitrario o ilegal que sería la fiscalización practicada a la empresa recurrente, solo es superior jerárquico del fiscalizador que cursó la resolución de multa.

**Quinto:** Que, en relación a la interposición de la presente acción se ha invocado como conducta ilegal y arbitraria el hecho que el día 6 de diciembre de 2008 se constituyó en visita inspectiva, en la sucursal indicada, el fiscalizador don Jorge Armando Vera Almonacid y cursó Multa N° 10.01.4433.08.091-1, por no escriturar contrato de trabajo a Paola Mellado y Jayson Aguilera, y Multa N° 10.01.4433.08.091-1, por no llevar para los efectos de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo ordinarias y extraordinarias, un registro de asistencia del personal Daryl Retamal, Mónica Lozano, Teresa Bachman, Rodrigo Yunge, Boris Viñals, M. Angélica Morales, Marcela Achual, Marcela Montecino, Karina Beltrán, Sergio González, Yasna Ramos, Paola Bello, Jaime Norambuena, Jorge Vargas, Carolina Paredes, Marisol González, Nicole Gaete, Ignacio Huillapani, todos jefatura de nivel medio con supervisión permanente, de geren (SIC) señor Karel Hrdina, y que se les registra (SIC) su ingreso por los guardias de seguridad, sus inasistencia (SIC) se les descuenta cuando no se justifican cumpolen (SIC) con supuesto Art. 42 Código del Trabajo.

**Sexto:** Que, es necesario precisar que en el caso de autos la recurrente ha impugnado la actuación del fiscalizador del trabajo, respecto del que recurre, toda vez que cursó multas por infracciones derivadas de la fiscalización que realizó por: a) no escriturar contrato de trabajo respecto de los trabajadores Paola Mellado y Jayson Aguilera por un monto de 15 UTM; y b) no llevar registro de asistencia y determinación de las horas de trabajo, respecto de 18 trabajadores que señala, por un monto de 40 UTM.

**Séptimo:** Que, le recurrente sostiene respecto, a la multa cursada, por el capítulo de no escriturar contrato de trabajo a dos trabajadores, que al momento de la fiscalización no había vencido

el plazo para escriturar el contrato, conforme lo establece el artículo 9º inciso segundo del Código del Trabajo; y en cuanto a la multa cursada por no llevar para los efectos de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo ordinarias y extraordinarias, un registro de asistencia del personal que se señala, todos jefaturas de nivel medio con supervisión permanente, del gerente Karel Hrdina, y que se les registra su ingreso por los guardias de seguridad, su inasistencias se les descuenta cuando no se justifican; aduce, que el actuar ilegal y arbitrario consiste en la asunción de facultades jurisdiccionales que deriva en la aplicación de sanciones administrativas, que la materia en discusión incide en una cuestión de fondo, referente a la interpretación de los hechos y su correlativo jurídico, que se refiere a la validez de un contrato de trabajo, que hay involucradas situaciones de hecho y de derecho que es necesario dilucidar en sede jurisdiccional, en un procedimiento contencioso, de lato conocimiento, de modo que del actuar de la Inspección Provincial del Trabajo, alega, fluye que lo ha hecho sobre la base de una situación que correspondía fuera dilucidada ante el tribunal laboral respectivo, puesto que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 420 letra a) del Código del ramo, corresponde a éstos conocer de las controversias suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación o aplicación de los contratos individuales o colectivos de trabajo, de lo que aparece, manifiesta que la recurrida, al obrar como lo hizo, incurrió en un acto ilegal que perturba la garantía contemplada en el artículo 19 N° 3 inciso 4º de la Constitución Política de la República, ya que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales; alega además, que la inspección comete un doble agravio, al amenazar el libre ejercicio del derecho de propiedad que la empresa sancionada detenta sobre los fondos que habrían de ser destinados al pago de multas ilegales, vulnerando con ello el derecho de propiedad garantizado en el artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental.

**Octavo:** Que, la abogada de la parte recurrida, fiscalizador de la Inspección del Trabajo de Puerto Montt, don Jorge Armando Vera Almonacid, sostuvo en estrados, que en cuanto a la multa cursada por el primer capítulo esto es, no escriturar contratos de trabajo a los trabajadores Jayson

Aguilera y Paola Mellado, en ello se incurrió en un error de hecho por parte del fiscalizador antes mencionado, razón por la que respecto de este punto la acción cautelar será acogida.

**Noveno:** Que, respecto al segundo punto consistente en no llevar para los efectos de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo ordinarias y extraordinarias un registro de asistencia del personal, que se indica, todos jefaturas de nivel medio con supervisión permanente, que se les registra ingreso y se les descuenta sus inasistencias cuando no se justifican.

**Décimo:** Que, en lo que dice relación con este segundo punto, de lo que se ha dejado dicho, informe de fiscalización, acta de constatación de hechos, resolución de multa, e informe de la presente acción, aparece de que la circunstancia que la recurrente no disponga de registro de asistencia de los trabajadores que se ha indicado, es un hecho objetivo que no supone el ejercicio de una función jurisdiccional, y no importa, en consecuencia, arrogarse una función que por disposición constitucional es propia de los tribunales establecidos por la ley y a mayor abundamiento la recurrente no acreditó la existencia del registro, como asimismo que los contratos de los empleados cumplen con lo dispuesto en el artículo 22 del Código del Trabajo.

**Decimonono:** Que, en virtud de lo señalado precedentemente, y estimándose que en el presente caso, por este concepto, del segundo capítulo de multa, no ha existido una actuación arbitraria e ilegal de parte de la recurrida que vulnera los derechos constitucionales invocados por la recurrente, la acción impetrada por este motivo debe ser rechazada.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 6º, 7º, 19 N° 3 inciso 4º, 20 y 73 de la Constitución Política de la República, y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, se declara:

I. Que se acoge la acción cautelar de protección interpuesta en lo principal de fojas 1 por don Karel Hrdina Schilling, por Paris Administradora Sur Limitada, en contra del Fiscalizador de la Inspección Provincial del Trabajo, don Jorge Armando Vera Almonacid, solo en cuanto se

ordena a dicha Inspección Provincial dejar sin efecto la resolución de Multa N° 4433/08/91, de 6 de diciembre de 2008, en aquella parte que fue cursada por no escriturar contrato de trabajo a Paola Mellado y Jayson Aguilera.

**II.** Que se rechaza el recurso interpuesto en contra de Neftalí Moreno Morales, Inspector Provincial del Trabajo, por no tener esta calidad que el recurrente le atribuye ni haber intervenido en la fiscalización en que la multa fue cursada.

**III.** Que se rechaza el deducido por el concepto del segundo capítulo de multa, esto es, no disponer registro de asistencia respecto de los trabajadores que se indican.

**IV.** Que no se condena en costas a la recurrente por no haber sido totalmente vencida.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redactó la Ministra doña Teresa Inés Mora Torres.

Pronunciada por el Ministro Titular don Jorge Ebensperger Brito, la Ministra Titular doña Teresa Inés Mora Torres y el Ministro Titular don Hernán Crisosto Greisse.

Rol N° 15-2009.

## Sentencia de la Excma. Corte Suprema

Recurso 1.667/2009 - Resolución: 18.165 - Secretaría: UNICA

Santiago, nueve de junio del año dos mil nueve.

A fojas 131, atendida la certificación de fojas 95, no ha lugar por extemporáneo.

Vistos:

De la sentencia enalzada se eliminan los considerandos noveno y décimo.

Y teniendo en su lugar y además presente:

**Primero:** Que el Recurso de Protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20

de la Constitución Política de la República está destinado a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio;

**Segundo:** Que, como se desprende de lo manifestado, es requisito indispensable de la acción de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal –esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1° del Código Civil– o arbitrario –producto del mero capricho de quien incurre en él– y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías –preexistentes– protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto;

**Tercero:** Que en la especie en lo que interesa a efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto doña Karel Hrdina Schilling, en representación de París Administradora Sur Limitada, dedujo la presente acción contra el Fiscalizador de la Inspección Provincial del Trabajo de Puerto Montt, don Jorge Vera Almonacid, debido a que, según expresa, incurrió en el acto ilegal y arbitrario consistente en aplicarle, el 6 de diciembre de 2008, por medio de la Resolución N° 4.433/08/91, una multa de 40 UTM por no llevar para los efectos de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo ordinarias o extraordinarias un registro de asistencia del personal que indica, correspondiente a dieciocho trabajadores, todos jefaturas de nivel intermedio, con supervisión permanente de un gerente, a quienes se les consigna su ingreso por los guardias de seguridad; estimando que la autoridad recurrida se ha arrogado facultades jurisdiccionales al interpretar los contratos de trabajo por ellos suscritos, desconociendo valor, en cada caso, a la cláusula en la que se establece que el trabajador se encuentra excluido de la limitación de jornada ordinaria de trabajo atento lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 22 del Código del ramo;

**Cuarto:** Que en el informe de fojas 44 se sostiene que la actuación contra la que se recurre no constituye un acto arbitrario ni ilegal, toda vez que el fiscalizador recurrido se constituyó en dependencias de la empresa, constatando la efectividad de la infracción, por lo que se aplicó la multa que origina este recurso;

**Quinto:** Que si bien el recurrente aduce que la autoridad recurrida procedió a desconocer el valor de los contratos suscritos con los trabajadores nombrados en la resolución que le impuso la multa, lo cierto es que tales instrumentos –al menos hasta la fecha en que la resolución del presente asunto fue acordado– no se encontraban acompañados. Sin perjuicio de ello, en el informe de fiscalización que rola a fojas 32 se deja constancia que los trabajadores señalados son supervisados por un gerente de la empresa y en la resolución administrativa referida se precisa además que el ingreso de estos trabajadores se registra por los guardias de seguridad;

**Sexto:** Que el artículo 2º del Código del Trabajo, junto con reconocer la función social que cumple el trabajo, otorga al Estado la misión de amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su empleo y, además, la de velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios, labor esta última que corresponde cauter, en representación del Estado, a la Dirección del Trabajo y en cuya virtud, especialmente en lo que al actual recurso interesa, ésta debe fiscalizar la aplicación de la ley laboral.

Por otro lado, el artículo 476 del Código precitado prescribe que la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación corresponde a la Dirección del Trabajo...;

**Séptimo:** Que de los antecedentes del recurso aparece claramente que el servicio recurrido, cumpliendo su labor dentro de un proceso de fiscalización, constató situaciones objetivas, que importan incumplimiento de las leyes laborales. En efecto, en este caso fue constatado por el fiscalizador que los trabajadores de la empresa recurrente son supervisados por un gerente de ésta y que se registra su ingreso por los guardias de seguridad;

**Octavo:** Que, en armonía con lo expuesto, debe concluirse que el recurrido al imponer la sanción que se ha reprochado actuó en el marco de una fiscalización para la cual está expresamente facultado, y luego de constatar hechos objetivamente irregulares de conculcación de leyes laborales, por lo que en estas condiciones el recurso de protección debe ser desestimado;

En conformidad asimismo con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se confirma**, en lo apelado, la sentencia de dos de marzo último, escrita a fojas 57.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Mauriz.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Adalis Oyarzún Miranda, Sr. Héctor Carreño Seaman, Sr. Pedro Pierry Arrau, Sra. Sonia Araneda Briones y el Abogado Integrante Sr. Benito Mauriz Aymerich. No firman el Ministro Sr. Oyarzún y el Abogado Integrante Sr. Mauriz, no obstante haber estado en la vista y acuerdo de la causa, por estar con licencia médica el primero y ausente el segundo. Santiago, 9 de junio de 2009. (1667-09)

Autoriza la Secretaria Subrogante de esta Corte Suprema doña Carola Herrera Brümmer.

En Santiago, a nueve de junio de dos mil nueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

Rol N° 1.667-2009.

**MARTA DONAIRE MATAMOROS**

ABOGADO

UNIDAD DE COORDINACIÓN Y DEFENSA JUDICIAL

DIVISIÓN JURÍDICA

# DEL DIARIO OFICIAL

## 25 mayo

---

- Decreto N° 763, de 14.01.08, del Ministerio de Justicia. Aprueba reglamento de la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia, y deroga Decreto N° 957 que aprueba normas reglamentarias necesarias para la ejecución de la Ley N° 19.968.

## 28 mayo

---

- Tribunal Constitucional. Sentencia. Santiago, veinticinco de mayo de dos mil nueve. Resuelve que es inconstitucional el precepto legal contenido en las expresiones: *"Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa"*, incluidas en el inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario. En atención a lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto del artículo 94 de la Constitución, tales expresiones deben entenderse derogadas desde la publicación de la presente sentencia en el Diario Oficial, lo que deberá verificarse dentro de tercero día de su dictación.

## 30 mayo

---

- Ley N° 20.351. Ley de Protección al Empleo y Fomento a la Capacitación Laboral (*publicada en esta edición del Boletín*).
- Ley N° 20.352. Reforma Constitucional que autoriza al Estado de Chile para reconocer el Estatuto de Roma, que crea la Corte Penal Internacional.

## 3 junio

---

- Extracto de Resolución exenta N° 78, de 28.05.09, del Servicio de Impuestos Internos. Sustituye estructura y contenido del Formulario N° 50 sobre Declaración Mensual y Pago Simultáneo de Impuestos.

## 4 junio

---

- Extracto de Resolución N° 79 exenta, de 29.05.09, del Servicio de Impuestos Internos. Establece procedimiento para que las Municipalidades informen al Servicio de Impuestos Internos respecto de los permisos de obra menor y/o de edificación.
- Decreto N° 34, de 30.01.09, del Ministerio de Educación. Fija valores de la subvención anual educacional pro retención de alumnos para el año 2009.

## 5 junio

---

- Resolución N° 329 exenta, de 28.05.09, de la Subsecretaría de Salud Pública. Establece Normas Técnico Administrativas para la aplicación del arancel del régimen de prestaciones de salud Libro II D.F.L. N° 1, de 2005, en la modalidad de libre elección.

- Resolución N° 330 exenta, de 28.05.09, de la Subsecretaría de Salud Pública. Modifica Resolución N° 176 exenta, de 1999, que aprueba el Arancel de Prestaciones de Salud del Libro II del D.F.L. N° 1/2005.
- Banco Central de Chile. Tasa de Interés Promedio mensual y quincenal para operaciones reajustables entre 90 y 365 días.

## 6 junio

---

- Ley N° 20.345. Sobre sistemas de compensación y liquidación de instrumentos financieros.
- Tribunal Constitucional. Proyecto de ley sobre sistemas de compensación y liquidación de instrumentos financieros (Boletín N° 5407-05).

## 8 junio

---

- Decreto N° 29, de 25.05.09, de la Subsecretaría de Previsión Social. Aprueba reglamento de la bonificación por hijo para las mujeres establecida en la Ley N° 20.255 (*publicado en esta edición del Boletín*).
- Extracto de Circular N° 34, de 2009, del Servicio de Impuestos Internos. Imparte instrucciones sobre las disposiciones tributarias contenidas en los títulos II y III, de la Ley N° 20.351, sobre protección al empleo y fomento a la capacitación laboral.
- Decreto N° 33, de 30.01.09, del Ministerio de Educación. Modifica Decreto N° 4, de 2007, por el cual se reglamenta la ejecución del programa de educación prebásica, en el sentido que indica.
- Banco Central de Chile. Fija valor de la Unidad de Fomento, del Índice Valor Promedio y Canasta Referencial de Monedas para los días comprendidos entre el 10 de junio y 9 de julio de 2009.
- Decreto N° 45, de 27.03.09, de la Subsecretaría del Trabajo. Modifica Decreto N° 2, de 2009, en el sentido que indica.

## 10 junio

---

- Resolución N° 1.031 exenta, de 29.05.09, del Instituto de Salud Pública. Aprueba guía que contiene recomendaciones para la selección, uso, mantención, limpieza, almacenamiento y control para trabajos con riesgos de caída (*publicada en esta edición del Boletín*).

## 11 junio

---

- Decreto N° 395 exento, de 31.12.08, de la Subsecretaría de Previsión Social. Deroga Decreto N° 16, de 2007, y establece orden de subrogación en el cargo de Subsecretario de Previsión Social.
- Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. Certificado N° 6/2009. Determina interés corriente por el lapso que indica.

## 12 junio

---

- Ley N° 20.354. Reforma Constitucional que modifica la fecha de elección del Presidente de la República.

## 13 junio

---

- Decreto N° 35, de 30.01.09, del Ministerio de Educación. Modifica Decreto N° 222, de 2008, por el cual se Reglamenta la Ejecución de la Asignación, Fomento y Desarrollo de Prácticas Profesionales, en el sentido que indica.

## 16 junio

---

- Decreto N° 28, de 20.05.09, de la Subsecretaría de Previsión Social. Aprueba el Reglamento para la Aplicación del Subsidio al Empleo establecido en la Ley N° 20.338 (*publicado en esta edición del Boletín*).
- Extracto de Resolución N° 85 exenta, de 10.06.09, del Servicio de Impuestos Internos. Establece procedimiento de reconocimiento del contribuyente socialmente responsable y estatuye las bases de aplicación.
- Extracto de Circular N° 37, de 11.06.09, del Servicio de Impuestos Internos. Imparte instrucciones sobre efectos tributarios de la adjudicación de bienes en los casos a que se refiere el Art. 17 N° 8 letras f) y g) de la Ley sobre Impuesto a la Renta.
- Resolución N° 3.871 exenta, de 30.06.09, del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo. Aprueba "Instructivo para la Ejecución del Programa Bonificación a la Contratación de Mano de Obra en las Empresas, año 2009" y delega facultades que indica en los directores regionales.
- Extracto de Resolución N° 2.599 exenta, de 28.04.09, del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo. Aprueba manual de procedimientos "Programa Jóvenes Bicentenario".

## 18 junio

---

- Ley N° 20.356. Establece un nuevo plazo para regularizar construcciones en inmuebles en los que funcionen jardines infantiles.

## 19 junio

---

- Ley N° 20.348. Resguarda el derecho a la igualdad en las remuneraciones (*publicada en esta edición del Boletín*).

## 20 junio

---

- Resolución N° 1.536 exenta, de 9.06.09, de la Subsecretaría del Trabajo. Establece mecanismo de cobro y registro de costos directos de reproducción para efectos de las solicitudes de acceso a la información, conforme con lo señalado en el artículo 18 de la Ley N° 20.285.

Departamento Jurídico

# DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

## INDICE TEMATICO

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Derechos Fundamentales. Alcance.	2.210/035	5.06.2009	88
Estatuto de Salud. Asignación anual de mérito. Cálculo.	2.093/034	1.06.2009	86
Estatuto de Salud. Asignación anual de mérito. Base de cálculo.	2.093/034	1.06.2009	86
Estatuto de Salud. Contrato a honorarios. Procedencia.	1.925/033	19.05.2009	84
Estatuto de Salud. Permiso con goce de remuneraciones. Fraccionamiento.	1.925/033	19.05.2009	84
Semana Corrida. Personal excluido jornada de trabajo. Procedencia.	2.213/037	8.06.2009	120
Semana Corrida. Remuneraciones variables. Procedencia.	2.213/037	8.06.2009	120
Sueldo Base. Ajuste. Incidencia en beneficios.	2.212/036	8.06.2009	118

# JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA DEL MES

## SELECCION DE DICTAMENES

**ESTATUTO DE SALUD. PERMISO CON GOCE DE REMUNERACIONES. FRACCIONAMIENTO. CONTRATO A HONORARIOS. PROCEDENCIA.**

**1.925/033, 19.05.09.**

- 1) Las entidades administradoras de salud primaria municipal están impedidas de imponer unilateralmente, según las horas de trabajo contratadas, el fraccionamiento del permiso con goce de remuneraciones que contempla el artículo 17 de la Ley Nº 19.378.
- 2) En el sistema de salud primaria municipal, resulta jurídicamente procedente la contratación de personal sobre la base honorarios, en los términos señalados en esta parte del presente informe.

**Fuentes:** Ley Nº 19.378, artículos 4º y 17.  
Ley Nº 18.883, artículo 4º.

**Concordancias:** Dictamen Nº 5.873/388, de 30.11.1998.

Mediante presentación del antecedente se consulta sobre las siguientes materias de salud primaria municipal:

- 1) Si se ajusta a la Ley Nº 19.378 el fraccionamiento de los días administrativos según las horas contratadas, ejemplo, cuando un funcionario trabaja 22 horas y solicita un día administrativo en día sábado con turno de 16 horas (de 8:00 a 16:00 horas), se lo consideran por 4 días administrativos; otros ejemplos, contrato por 22 horas le consideran 4 horas por día administrativo, por 33 horas le consideran 6 horas por día administrativo y por 44 horas le consideran 8 horas por día administrativo.
- 2) Si corresponde en la Atención Primaria de Salud contratar personal a honorarios.

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

- 1) En relación con la primera consulta, el artículo 17 de la Ley Nº 19.378, dispone:

*“Los funcionarios podrán solicitar permisos para ausentarse de sus labores por motivos particulares hasta por seis días hábiles en el año calendario, con goce de sus remuneraciones. Estos permisos podrán fraccionarse por días o medios días, y serán concedidos o denegados por el Director del establecimiento según las necesidades del Servicio.*

*“Asimismo, podrán solicitar sin goce de remuneraciones, por motivos particulares, hasta tres meses de permiso en cada año calendario.*

*“El límite señalado en el inciso anterior, no será aplicable en el caso de funcionarios que obtengan becas otorgadas de acuerdo a la legislación vigente.*

*“Los funcionarios regidos por esta ley, que fueren elegidos alcaldes en conformidad a lo dispuesto en la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, tendrán derecho a que se les conceda permiso sin goce de remuneraciones respecto de las funciones que estuvieren sirviendo en calidad de titulares, por todo el tiempo que comprenda su desempeño alcaldicio”.*

De la norma legal transcrita en lo pertinente, es posible colegir que los funcionarios de salud primaria municipal tienen derecho para hacer uso de los denominados permisos administrativos por motivos particulares, hasta por seis días hábiles en el año calendario, con goce de sus remuneraciones y que podrán usarse fraccionarse por días o medios días.

En la especie, se consulta si pueden las entidades administradoras, unilateralmente, establecer el uso fraccionado del permiso con goce de remuneraciones, según las horas de trabajo contratadas, por ejemplo, un funcionario que trabaja 22 horas semanales que solicita un día administrativo para un día sábado se lo consideran por 4 horas administrativos, por 33 horas semanales le consideran 6 horas administrativo, y por 44 horas semanales le consideran 8 horas administrativo.

De acuerdo con el inciso primero del artículo 17 de la Ley N° 19.378, se establece expresamente que estos permisos podrán fraccionarse por días o medios días, y de acuerdo con las reglas de interpretación de la ley contenidas en el inciso primero del artículo 19 del Código Civil, cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

En tales circunstancias, por expresa voluntad del legislador de la Ley N° 19.378, corresponde sólo al trabajador señalar que hará uso del permiso con goce de remuneraciones en forma fraccionada y, en tal evento, igualmente sólo corresponde al trabajador precisar si hará uso del mismo por día o días o por medio día, en su caso.

De ello se desprende que la entidad empleadora está impedida de imponer unilateralmente la forma del fraccionamiento del permiso en cuestión que autoriza la ley, mucho menos con una fórmula como lo sería el número de horas contratadas que no contempla la ley del ramo.

2) En relación con la consulta asignada con este numeral, la Dirección del Trabajo ha resuelto, entre otros, en Dictamen N° 5.873/388, de 30.11.1998, que *“En el sistema de salud primaria municipal, resulta jurídicamente procedente la contratación de personal sobre la base de honorarios, en los términos señalados en el presente informe”.*

Ello, porque en virtud de lo dispuesto por el artículo 4° de la Ley N° 18.883, Estatuto de los Funcionarios Municipales, aplicable supletoriamente en la especie atendido lo señalado por el artículo 4° de la Ley N° 19.378, la contratación de personal por la modalidad del contrato de honorarios constituye una posibilidad jurídicamente procedente en el sistema de salud primaria municipal, por cuanto la ley del ramo no obstante que no contempla dicha modalidad contractual, tampoco la prohíbe, más aún si dicha alternativa permite incorporar al sistema personal idóneo y necesario cuando no existen interesados en incorporarse de acuerdo con las otras formas contractuales que contempla la ley.

En todo caso, cabe destacar que la contratación de personal a honorarios se rige por las normas del arrendamiento de servicios inmateriales, que regula el Párrafo Noveno del Título XXVI del Libro IV del Código Civil.

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

- 1) Las entidades administradoras de salud primaria municipal, están impedidas de imponer unilateralmente según las horas de trabajo contratadas del trabajador, el fraccionamiento del permiso con goce de remuneraciones que contempla el artículo 17 de la Ley N° 19.378.
- 2) En el sistema de salud primaria municipal, resulta jurídicamente procedente la contratación de personal sobre la base de honorarios, en los términos señalados en esta parte del presente informe.

**ESTATUTO DE SALUD. ASIGNACION ANUAL DE MERITO. CALCULO. BASE DE CALCULO.****2.093/034, 1.06.2009.**

- 1) El cálculo del pago de la Asignación Anual de Mérito, que contempla el artículo 30 bis de la Ley N° 19.378, debe realizarse sobre la remuneración del año en que corresponde efectuar el pago de las parcialidades de dicho beneficio remuneratorio.
- 2) El monto del pago de la Asignación Anual de Mérito se determina sobre la remuneración que corresponde al número de horas de desempeño semanal, establecida en el respectivo contrato de trabajo del funcionario.

**Fuente:** Ley N° 19.378, artículos 23 y 30 bis.

Mediante presentación del antecedente, se ha solicitado pronunciamiento para que se determine si la Asignación Anual de Mérito que contempla el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal se calcula a partir de las remuneraciones que tenían los trabajadores durante el período de calificación o del año en curso, y si el monto a pagar de dicha asignación se calcula en forma proporcional a los días trabajados, consulta que aparece aclarada en el reverso de dicha presentación.

Al respecto, cúmpleme informar lo siguiente:

El artículo 30 bis de la Ley N° 19.378, establece:

*“Los funcionarios cuyo desempeño sea evaluado como positivo para mejorar la calidad de los servicios de los establecimientos en que laboran obtendrán una asignación anual de mérito. Para estos efectos, se entenderá como funcionario con evaluación positiva a aquellos cuyo puntaje de calificación se encuentre dentro del 35% mejor evaluado en cada categoría de la dotación del respectivo establecimiento, y siempre que estén ubicados en lista 1, de Distinción, o lista 2, Buena.*

*“La asignación anual de mérito se sujetará a las siguientes reglas:*

*“a) Se otorgará por tramos y su monto mensual corresponderá en cada uno de ellos a los siguientes porcentajes del sueldo base mínimo nacional de la categoría a que pertenezca el funcionario:*

*“El tramo superior, conformado por el 11% mejor calificado, obtendrá como bonificación hasta el 35% de dicho sueldo base mínimo.*

*“El tramo intermedio, correspondiente al 11% ubicado a continuación del tramo anterior, obtendrá hasta el 20% de dicho sueldo base mínimo.*

*“El tramo inferior, conformado por el 13% restante, obtendrá hasta el 10% de dicho sueldo base mínimo.*

*“b) Las fracciones iguales o superiores a 0,5 que resulten del cálculo, tanto del 35% beneficiado como de cada uno de los tramos, se elevarán al entero superior y las fracciones inferiores a 0,5 no serán consideradas.*

*“c) El beneficio se pagará por parcialidades en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre, incluyéndose en cada uno de estos pagos las sumas correspondientes a todo el trimestre respectivo, y*

*“d) El reglamento establecerá las normas de desempate para situaciones de igual evaluación; los casos en que el cálculo del personal beneficiario deba hacerse sobre el total de la dotación o sobre dos o más categorías de ésta, cuando por haber poco personal en ellas no sea posible aplicar las reglas anteriores, y las demás disposiciones necesarias para la aplicación de este artículo”.*

Del precepto legal transcrito, es posible desprender en lo pertinente, que el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal concede a los trabajadores de salud primaria, el pago de la denominada Asignación Anual de Mérito, que perciben aquellos funcionarios cuyo puntaje de calificación se encuentre dentro del 35% mejor evaluado en cada categoría de la dotación del respectivo establecimiento, y que se encuentre ubicado en lista 1, de Distinción, o lista 2, Buena, estableciendo la citada disposición legal la forma en que se determina el monto del pago de dicho estipendio remuneratorio.

En la especie, se consulta si la aludida asignación anual de mérito debe calcularse a partir de la remuneración del año anterior o del año en curso y si el monto en cuestión se determina en forma proporcional a los días trabajados, consulta que la ocurrente aclara en el reverso de dicha presentación.

De acuerdo con la letra c) de la norma legal invocada, que se reproduce en el artículo 34, inciso segundo, del Decreto N° 1.889, de Salud, de 1995, reglamento de la carrera funcionaria del personal regido por la Ley N° 19.378, el beneficio se pagará por parcialidades en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre, incluyéndose en cada uno de estos pagos las sumas correspondientes a todo el trimestre respectivo.

De ello se desprende que el pago se devenga desde el momento en que culminó el proceso de calificaciones y se determinó la lista de los funcionarios que se encuentran en el 35% mejor evaluado, como lo exige el artículo 35 del citado reglamento.

En ese contexto jurídico, para la suscrita resulta evidente que el pago de la asignación anual de mérito que nos ocupa, se calcula necesariamente sobre el monto de la remuneración del año en que debe hacerse efectivo el pago al trabajador beneficiado porque, sólo de esta manera, es posible incluir a su vez las sumas correspondientes a todo el trimestre respectivo como lo exige la ley del ramo.

Por el contrario, pretender que el cálculo en cuestión se pueda hacer considerando las remuneraciones del año anterior, como lo sugiere la ocurrente, implica confundir el período de evaluación con el período de pago cuyo calendario está claramente establecido por el legislador en los términos señalados.

Por último, cabe precisar que de acuerdo con lo dispuesto en el inciso final del artículo 23 de la Ley N° 19.378, en relación con los artículos 10 y 15, inciso primero, del mismo cuerpo legal, las remuneraciones del personal regido por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, deben fijarse por mes en número de horas de desempeño semanal.

De lo anterior se colige claramente que el pago de la Asignación Anual de Mérito, se calcula no de manera proporcional como lo sugiere la ocurrente, sino que sobre la remuneración correspondiente al número de horas de desempeño semanal establecida en el respectivo contrato de trabajo del funcionario.

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

- 1) El cálculo del pago de la Asignación Anual de Mérito que contempla el artículo 30 bis de la Ley N° 19.378, debe realizarse sobre la remuneración del año en que corresponde efectuar el pago de las parcialidades de dicho beneficio remuneratorio.
- 2) El monto del pago de la Asignación Anual de Mérito, se determina sobre la remuneración que corresponde al número de horas de desempeño semanal establecida en el respectivo contrato de trabajo del funcionario.

**DERECHOS FUNDAMENTALES. ALCANCE.****2.210/035, 5.06.09.**

- 1) De conformidad a lo dispuesto en el artículo 5° inciso 1° del Código del Trabajo, y la doctrina vigente de este Servicio, contenida en el Dictamen N° 2.328/130, de 19.07.2002, los derechos fundamentales de los trabajadores y trabajadoras tienen el carácter de límites infranqueables respecto de las potestades del empleador, en particular en cuanto al derecho a la dignidad del trabajador o trabajadora, a su honra, a su vida privada, a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada y al derecho a no ser discriminado(a) arbitrariamente;
- 2) Los derechos fundamentales del trabajador y trabajadora habrán de reconocer como potencial limitación en su ejercicio las potestades que el ordenamiento jurídico le reconoce al empleador, los cuales reconocen como su fundamento último la libertad de empresa y el derecho de propiedad, garantías constitucionales que apuntan a dotar al empresario, por una parte, del poder de iniciativa económica, y por otra, del ejercicio mismo de la actividad empresarial.
- 3) Para conciliar las conclusiones anteriores existen ciertos requisitos que se deben seguir al imponer límites a un derecho fundamental y que se pueden englobar en la aplicación del denominado “principio de proporcionalidad”, resultando, a partir de éste, que el empleador, para, en un caso concreto, poder limitar el ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador o trabajadora, tendrá que cumplir con el “principio de la adecuación”, que supone que el medio empleado debe ser apto o idóneo para la consecución del fin propuesto, resultando inadecuada, en consecuencia, la limitación de un derecho fundamental cuando ella no sirva para proteger la garantía constitucional en conflicto; con el “principio de necesidad”, según el cual la medida limitativa sea la única capaz de obtener el fin perseguido, de manera tal que no exista otra forma de alcanzar dicho objetivo sin restringir el derecho o que fuese menos gravosa, y con el “principio de proporcionalidad en sentido estricto”, a partir del cual se determina si la limitación del derecho fundamental resulta razonable en relación con la importancia del derecho que se trata de proteger con la restricción.

**Fuentes:** Constitución Política de la República, artículos 1°, inciso primero; 19, números 2, 5 y 16; Declaración Universal de los Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convenio sobre igualdad de remuneraciones, de 1951 (núm.100) de la OIT, Convenio sobre la discriminación en el empleo y ocupación, de 1958, (núm. 111), de la OIT, Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación en contra de la mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución N° 34/180, de 18 de diciembre de 1979, Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, de 1981 (núm.156) y la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, adoptada en 1998; y Código del Trabajo, artículos 2°, 5°, inciso primero, 153 y artículo 154, inciso final; Ley N° 19.628, artículos 2° f), g) y 10; Ley N° 20.005.

**Concordancias:** Ord. N° 260/19, de 24.01.2002; Ord. N° 2.328/130, de 19.07.2002; Ord. N° 3.276/173, de 16.10.2002 y Ord. N° 2.875/72, de 22.07.2003, entre otros.

Que, en atención a la máxima importancia que la vigencia de los derechos fundamentales en el trabajo supone, tal como dan cuenta la ratificación de diversos tratados internacionales de derechos humanos por el Estado de Chile, así como el reconocimiento de la plena vigencia de los mismos de cara al contrato de trabajo, por la doctrina de este Servicio –en especial desde 1992 en adelante–, así como por la modificación introducida en lo sustancial por la Ley N° 19.759 de 2001 y, más recientemente, por la reforma dispuesta por la Ley N° 20.087 a los mecanismos procesales pertinentes para darle eficacia a los derechos fundamentales que las normas sustantivas reconocen, hacen necesario establecer un dictamen marco en materia de derechos fundamentales en el ámbito del

trabajo, que, recogiendo la nutrida jurisprudencia administrativa, la doctrina y la más reciente normativa legal sobre la materia, sirva de apoyo a los funcionarios de este Servicio que, en cumplimiento de sus funciones, hayan de conocer denuncias administrativas por vulneración de derechos fundamentales, investigarlas, mediar y, eventualmente, denunciarlas judicialmente, en el entendido que ello habrá de uniformar la actuación del Servicio en tales materias, contribuyendo con esto, a la necesaria certeza que sobre las mismas se debe otorgar a la comunidad.

A efectos del presente dictamen, se revisará el concepto de derechos fundamentales, así como la forma en que éstos penetran al contrato de trabajo, limitando bajo ciertas condiciones las facultades del empleador, para, luego, revisar aquellos derechos fundamentales que parecen, por la experiencia y su propia naturaleza, más sensibles a su lesión en el desarrollo de la relación laboral; y, por último, se examinará qué sucede frente a la colisión entre las facultades del empleador –expresión de sus propias garantías constitucionales– y los derechos fundamentales de los trabajadores y trabajadoras.

I.- A falta de una definición de los derechos fundamentales asumida por el ordenamiento jurídico –el que se concentra en su reconocimiento y desarrollo– cabe acudir a la doctrina, que, en palabras del profesor italiano Luigi Ferrajoli, los define como *“todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiéndose por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica y por status la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”*<sup>1</sup>

Los derechos fundamentales, cuya finalidad genérica son favorecer el desarrollo integral de la persona humana, potenciando todas las

posibilidades derivadas de su condición<sup>2</sup> *se constituyen así, en verdaderos derechos subjetivos, en tanto amparan y tutelan los espacios de libertad de los ciudadanos, garantizando un verdadero “status jurídico” para los mismos, irrenunciable e irreductible. De esta forma, los derechos fundamentales han de regir plenamente en cualquier ámbito, siendo oponibles, por tanto, no sólo a los poderes públicos sino también a los sociales, desarrollando así una eficacia horizontal o pluri-direccional.*<sup>3</sup>

II.- En cuanto al modo como los derechos fundamentales penetran en el contrato de trabajo, cabe hacer presente que el desnivel de poder entre las partes de dicho contrato lo revelan como un escenario particularmente fértil al análisis del ámbito de acción de los derechos fundamentales<sup>4</sup>, toda vez que éstos precisamente nacieron como limitaciones a un poder a todas luces superior –de ahí que al efecto de los derechos fundamentales frente al Estado se le denomine “efecto vertical”–, revelándose con ello la importancia del análisis de la vigencia de los derechos fundamentales ante el contrato de trabajo, al constatar que el ordenamiento jurídico reconoce al empleador extensos espacios para mandar respecto del trabajador. Se trata, como afirma Sergio Gamonal, de un *“ambiente propicio para los abusos de poder de un sujeto sobre otro y, por ende, para la probable lesión de algunos de los derechos fundamentales del sujeto subordinado”*<sup>5</sup>

Pero, como sostiene Antonio Baylos, las reivindicaciones ciudadanas de los trabajadores se plantearon, primeramente, como una recuperación de los aspectos económicos y sociales

<sup>1</sup> Ferrajoli, Luigi, “Derechos y Garantías. La ley del más débil”, Editorial Trotta, Quinta Edición, 2006, Madrid, España, pág. 37.

<sup>2</sup> Peces-Barba, Gregorio, “Derechos Fundamentales”, 4ª Edición, Sección de Publicaciones, Facultad de Derecho Universidad Complutense, Madrid, 1986, pág. 109.

<sup>3</sup> Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 2.856/162, de 30 de agosto de 2002.

<sup>4</sup> La legitimación de esa suerte de relación de dominio, reposaba en el contrato de trabajo (así, Korsch, K., “Lucha de clases y Derecho del Trabajo”, citado por Baylos, Antonio, “Derecho del Trabajo: Modelo para armar”, Editorial Trotta, Madrid, 1991, pág. 95).

<sup>5</sup> Gamonal Contreras, Sergio, “Ciudadanía en la Empresa o los Derechos Fundamentales inespecíficos”, Fundación de Cultura Universitaria, 1ª Edición, Montevideo, Uruguay, 2004, pág. 14.

(búsqueda de la igualdad material), que sólo podía realizarse a través de lo colectivo, de la acción de las organizaciones representativas de los trabajadores.<sup>6</sup> El derecho a la sindicación, a la negociación colectiva y a la huelga, entre otros derechos constitucionales específicamente laborales, darán cuenta de tal búsqueda.

A la preocupación tradicional del derecho del trabajo, por los derechos fundamentales específicos (libertad sindical, derecho a la negociación colectiva, huelga y todos aquellos que, en palabras de M.C. Palomeque López, no es posible ejercer extramuros de las relaciones laborales<sup>7</sup>) y por los derechos laborales propiamente tales (ingreso mínimo, jornada de trabajo, indemnizaciones por término de contrato de trabajo y descanso, entre otras) se ha sumado, a partir de la asimilación de la denominada "ciudadanía en la empresa" los derechos fundamentales inespecíficos (intimidad, integridad, libertad de expresión, no discriminación), que, como sostiene José Luis Ugarte C., "atribuidos al trabajador en su calidad de ciudadano, han permitido al derecho del trabajo garantizar al interior de las empresas un trato digno y acorde con un miembro de una sociedad democrática"<sup>8</sup>

En el ordenamiento jurídico nacional y como ya se sostuviera en un dictamen anterior<sup>9</sup>, es posible afirmar que existe un claro reconocimiento de la idea de "ciudadanía en la empresa", al contemplarse en el sistema normativo constitucional no sólo derechos fundamentales de corte específicamente laboral, sino que también el trabajador es titular de derechos fundamentales –inespecíficos o de la personalidad–, que, sin ser netamente laborales, se aplican a la relación de trabajo en cuanto son inherentes a la condición de ciudadano del

trabajador, tales como el derecho a la integridad física y psíquica (artículo 19 N° 1 de la Constitución), derecho de igualdad y de no discriminación (19 N°s. 2 y 16), libertad de conciencia y de religión (artículo 19 N° 6), derecho al honor y a la intimidad personal (artículo 19 N° 4), inviolabilidad de las comunicaciones (artículo 19 N° 5), libertad de opinión –expresión– e información (artículo 19 N° 12), derecho de reunión (artículo 19 N° 13), libertad para el ejercicio de actividades económicas (artículo 19 N° 21), etc.; así como también, otras garantías que están consagradas y reconocidas en Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se han incorporado al Derecho interno por esa vía (artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución Política).

Se tratan, estos últimos, de derechos constitucionales de carácter general que, por lo mismo, pueden ser ejercitados por los sujetos de una relación laboral, adquiriendo un contenido laboral sobrevenido y generando una "impregnación laboral de derechos de titularidad general o inespecífica por el hecho de su utilización por trabajadores asalariados (también eventualmente por empresarios) a propósito y en el ámbito de un contrato de trabajo".<sup>10</sup>

La creciente relevancia, en el marco del contrato de trabajo, de los derechos fundamentales de la persona, supone, como afirma Rodríguez Piñeiro, una nueva valoración de la estructura y contenido del contrato de trabajo a la luz de los derechos constitucionales y un condicionamiento a la posición de sujeción del trabajador en el seno de la relación contractual.<sup>11</sup>

Una explicación de esta preocupación se encuentra, de acuerdo a Antoine Jeammaud, en la reacción del ordenamiento jurídico a nuevos datos contextuales que entornan el estado de sujeción laboral, relacionados con la utilización de tecnología y con nuevas formas de gestión

<sup>6</sup> Baylos, Antonio, "Derecho del Trabajo: Modelo para armar", Editorial Trotta, Madrid, 1991, pág. 96.

<sup>7</sup> Palomeque López, Manuel-Carlos, "Los derechos laborales en la Constitución Española", Centro de Estudios Constitucionales, Cuadernos y Debates, Madrid, 1991, pág. 31.

<sup>8</sup> Ugarte Cataldo, José Luis, "La constitucionalización del Derecho del Trabajo: La tutela de derechos fundamentales", en Revista Latinoamericana de Derecho Social, Núm. 7, julio-diciembre de 2008, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Primera Edición, 2008, México, pág. 252.

<sup>9</sup> Dictamen N° 2.856/162, de 30 de agosto de 2002.

<sup>10</sup> Palomeque López, Manuel-Carlos, "Los derechos laborales en la Constitución Española", Centro de Estudios Constitucionales, Cuadernos y Debates, Madrid, 1991, pág. 31.

<sup>11</sup> Rodríguez Piñeiro, Miguel, "El derecho del trabajo a fin de siglo", citado por Goldín, Adrián O., "Las tendencias de transformación del Derecho del Trabajo", Lexis-Nexis. Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2002, págs. 72-73.

empresaria, como la definición de “valores y cultura de la empresa” (a los que el trabajador debe ajustarse), el escrutinio cada vez más riguroso de las condiciones personales del trabajador al momento del ingreso y, agrega Adrián Goldín, durante su desempeño (no sólo de aptitudes y nivel de formación, también aspectos de su personalidad y de su vida privada), el desarrollo de las tecnologías para diversas formas de control ejercidas sobre el personal y el de las comunicaciones electrónicas y las posibilidades de injerencia en su privacidad<sup>12</sup>, entre otras.

A su vez, y referido ahora a las normas legales, y a diferencia de lo que sucede en legislaciones comparadas<sup>13</sup>, aparece inequívocamente que los derechos fundamentales emergen ante el contrato de trabajo como límites a las potestades que el ordenamiento jurídico le reconoce a todo empleador. Baste para esto citar, al efecto, el inciso 1° del artículo 5° del Código del Trabajo, que dispone:

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

Esta función limitadora se desarrolla en el conjunto y en la totalidad de la relación laboral. Allí donde se ejerzan los poderes empresariales siempre estará presente esta perspectiva. Tanto al inicio de la relación laboral o, incluso antes –procesos de selección de personal–, en su desarrollo y en su conclusión, tanto en el ámbito estrictamente laboral –límite interno, en cuanto involucra la conformación esencial del poder empresarial– como fuera de él –límite externo, en cuanto importa una limitación que viene dada por la colisión de derechos y por la preeminencia de los derechos fundamentales–.<sup>14</sup> Desde otra perspectiva, los derechos fundamentales

del trabajador limitarán el ejercicio de todas las potestades que al empleador le reconoce el ordenamiento jurídico, a saber, la potestad de mando, la potestad disciplinaria y el poder de variación o *ius variandi*. Lo anterior quiere decir, por más elemental que parezca, que al empleador no le ha de bastar como argumentación frente a un reproche de afectación a un derecho fundamental del trabajador, el que se ha limitado a ejercer su potestad de mando, o el poder disciplinario que la ley lo autoriza o que se ha limitado a los márgenes que le permite el mismo legislador para varias ciertas condiciones del contrato (ej. en el caso del artículo 12 del Código del Trabajo), pues el solo ejercicio de tal poder nada dice respecto a la posible lesión de uno o más derechos fundamentales.

III.- Cabe ahora analizar aquellos derechos fundamentales inespecíficos que parecen más sensibles a su lesión en el desarrollo de la relación laboral.

III.a.-El derecho a la dignidad humana se reconoce en el artículo 1° inciso 1° de la Constitución Política de la República al disponer que “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, supone que “*el ser humano, independientemente de su edad, sexo o condición particular, es acreedor siempre a un trato de respeto*”<sup>15</sup>

Como afirma Carlos Colautti, “*la dignidad no sólo es un derecho autónomo, sino el presupuesto de todos los demás derechos. Es decir, que todos ellos tienden a la preservación del principio básico de la dignidad*”.<sup>16</sup>

Llevado al ámbito del contrato de trabajo, como afirma Cristina Mangarelli, en éste “*el empleador está obligado a respetar la dignidad del trabajador, a tratarlo con respeto*”, encontrándose obligado a asegurar que el trabajador sea respetado por los jefes o superiores jerárquicos, y también por sus compañeros de trabajo.<sup>17</sup> En este sentido se ha señalado por Américo Plá que el empleador

<sup>12</sup> Jeammaud, Antoine, “Le droit du travail...”, citado por Goldín, Adrián O., “Las tendencias de transformación del Derecho del Trabajo”, LexisNexis. Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2002.

<sup>13</sup> Entre éstas, la española. Un reproche al modo como lo recepciona, en Baylos, Antonio, “Derecho del Trabajo: Modelo para armar”, Editorial Trotta, Madrid, 1991, págs. 96-97.

<sup>14</sup> Dictamen N° 2.856/162, de 30 de agosto de 2002.

<sup>15</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional chileno, Rol N° 740-07-CDS, de 18 de abril de 2008.

<sup>16</sup> Colautti, Carlos E., “Derechos Humanos”, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1995, pág. 123.

<sup>17</sup> Mangarelli, Cristina, “*Acoso laboral, concepto y prevención*”, en *Derecho Laboral*, Tomo L-N° 225, enero-marzo 2007,

debe *asegurar la moralidad del ambiente*; no sólo es responsable de sus actos y de los actos de sus representantes, sino también de los que realicen otros trabajadores *en la medida que no son cortados o sancionados por el empleador*.<sup>18</sup>

Consecuente con ello, el artículo 2° inciso 2° parte primera del Código del Trabajo, dispone: *“Las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona”*.

A su turno, el artículo 154 inciso final del Código del Trabajo vuelve a colocar a la dignidad en el centro de atención, al disponer respecto de las obligaciones y prohibiciones de que da cuenta el Reglamento Interno de la empresa, y, en general, respecto de toda medida de control, que *“sólo podrán efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral y, en todo caso, su aplicación deberá ser general, garantizándose la impersonalidad de la medida, para respetar la dignidad del trabajador”*.

La doctrina de este Servicio ha sostenido, desde antes de su reconocimiento expreso por el Código del Trabajo por la norma recién transcrita, que las medidas de control y de revisión implementadas por el empleador deben integrarse en sistemas que sean compatibles con el respeto a la *dignidad de los trabajadores*<sup>19</sup>, precisando, en casos concretos, que un sistema de revisión y control a la salida de operarios consistente en el accionar de una palanca sorteadora que determinaba a qué obrero debía registrar el portero, resultaba atentatorio contra la *dignidad del trabajador*, siendo inaceptable dicho sistema<sup>20</sup>; asimismo, se ha sostenido que *“la instalación de dispositivos de control audiovisual, como una forma de control o vigilancia permanente y continuada, provoca en el trabajador, inexorablemente, un estado de tensión o presión incompatible con la dignidad*

*humana”*<sup>21</sup>. También se ha determinado que la revisión de especies a los trabajadores atenta contra su *dignidad* y honra.<sup>22</sup>

Por su parte, mediante *Dictamen N° 2.449, de 4.11.1982* se estableció que la revisión de los efectos personales y la inspección corporal de los trabajadores atenta contra su *dignidad* y honra, con la particularidad que, tal como repara Sergio Gamonal<sup>23</sup>, por primera vez se citó una norma de orden constitucional (Art. 19 N° 4) para respaldar tal conclusión.<sup>24</sup>

Más recientemente, frente al tema de la utilización de mecanismos de control audiovisual, se dictaminó, para un caso concreto, que no resultaba lícita su utilización con la única finalidad de vigilar y fiscalizar la actividad del trabajador, pues tal forma de control ilimitado y continuado han de generar razonablemente en un trabajador *“un verdadero temor reverencial frente a su empleador, haciendo inexistente toda esfera de libertad y dignidad”*.<sup>25</sup>

III.b.- En cuanto al honor, tradicionalmente se sostiene que sus dimensiones son dos: primero, aparece el ámbito subjetivo interno (honor), que corresponde a la estimación que el sujeto tiene de sí mismo, esto es, su autoestima<sup>26</sup> comprendiendo el prestigio “profesional” del individuo, como forma destacada de “manifestación externa de la personalidad y de la relación del individuo con el resto de la colectividad”, en la medida que, en ciertos casos y bajo determinadas circunstancias, “el juicio crítico o la información divulgada acerca de la conducta profesional o laboral de una persona puede constituir un auténtico

Fundación de Cultura Universitaria, 1ª Edición, 2007, pág. 101.

<sup>18</sup> Plá Rodríguez, Américo, “Curso de Derecho Laboral, Contrato de Trabajo”, T. II, Vol. I, Ed. Acali, Montevideo, 1978, citado por Mangarelli, Cristina, ob. cit., pág. 101.

<sup>19</sup> Así, Dictamen N° 4.842/300, de fecha 15 de septiembre de 1993.

<sup>20</sup> Dictamen N° 3.965, de 5 de junio de 1969.

<sup>21</sup> Así, Dictamen N° 2.328/130, de 19 de julio de 2002.

<sup>22</sup> Dictamen N° 338, de 26 de enero de 1978.

<sup>23</sup> Gamonal Contreras, Sergio, “Ciudadanía en la Empresa o los Derechos Fundamentales inespecíficos”, Fundación de Cultura Universitaria, 1ª Edición, Montevideo, Uruguay, 2004, pág. 27.

<sup>24</sup> En igual sentido, Dictamen N° 4.440, de 6 de septiembre de 1984.

<sup>25</sup> Dictamen N° 2.328/130, de 19 de julio de 2002.

<sup>26</sup> Salgado Pérez, Gabriela y Palavicino Cáceres, Adriana, “Protección del derecho al honor del trabajador” en Derechos Fundamentales, Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social N° 3/2004, Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santiago, pág. 118.

ataque a su honor personal. De este modo, el honor adquiere un contenido igualitario<sup>27-28</sup> y, segundo, aparece el ámbito objetivo externo (honra), que dice relación con la estimación o valoración social que tienen los terceros de las calidades morales de un sujeto determinado, también llamada heteroestima.<sup>29</sup>

Así, se redefine el honor en dos componentes: uno de carácter estático, señalado por la exclusión de cualquier ataque a la igual dignidad de toda persona y otro dinámico, que se aplica al desarrollo en relación del sujeto, es decir, a su desenvolvimiento en la participación social, dimensión que permite adecuarse a las situaciones concretas en que el sujeto está inmerso para ponderar el bien jurídico honor en el caso.<sup>30</sup>

Respecto del derecho a la honra del trabajador, se ha determinado por este Servicio, para un caso concreto, que la utilización por parte de una empresa de dispositivos de detección o de revisión del personal consistente en un arco detector de metales de carácter magnético instalado en la puerta principal de acceso a la empresa, no causa un menoscabo a la dignidad y honra de los trabajadores<sup>31</sup>.

En cambio, frente al uso del polígrafo, dando cuenta de lo pluriofensivo de este instrumento, se ha sostenido que *“se pone en juego el derecho al respeto y a la protección de la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia, porque, sin que se tenga derecho a hacerlo, el*

*empleador no sólo estaría inmiscuyéndose en la esfera más íntima de la vida del trabajador, cual es su conciencia y su derecho a reservarse información; sino que además estaría poniendo permanentemente en tela de juicio la honra del trabajador”*.<sup>32</sup>

Con relación a otro caso, vinculado a este derecho constitucional, se ha sostenido, con relación a la aplicación del artículo 25 del D.S. N° 594 de 1999, que *“no contar con servicios higiénicos en su área de trabajo, menoscaba la dignidad de la persona del trabajador, su intimidad, vida privada y honra amparados por el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política del Estado, e incluso una situación como la descrita, eventualmente daña la salud física y síquica del dependiente”*.<sup>33</sup>

Por último, se ha sostenido que *“la medida de control de aplicar un test de alcoholemia al ingreso de los trabajadores, sin estar establecida en el Reglamento de Higiene y Seguridad de la empresa, sin señalarse el mecanismo de selección y sus características, importan una medida de hecho, que queda entregada al arbitrio y discrecionalidad del empleador, sin que existan garantías de resguardo para la dignidad y honra que la Constitución asegura a todas las personas”*.<sup>34</sup>

III.c.- Respecto del derecho constitucional al respeto y protección de la vida privada del trabajador, consagrada también en el artículo 19 N° 4 de la Carta Fundamental, cabe señalar lo siguiente. La vida privada, objeto de protección por este derecho, ha sido definida como *“el conjunto de los asuntos, conductas, documentos, comunicaciones, imágenes o recintos que, el titular del bien jurídico protegido, no desea que sean conocidos por terceros sin su consentimiento previo”*.<sup>35</sup>

Congruente con la protección que el constituyente brinda a la vida privada, la Ley N° 19.628 (*“Sobre protección de la vida privada”*, D.O. 28.08.1999) ha dispuesto que el tratamiento de los datos personales sólo puede efectuarse cuando la

<sup>27</sup> Salgado Pérez, Gabriela y Palavicino Cáceres, Adriana, ob. cit., pág. 120.

<sup>28</sup> Citando al efecto a sentencias del Tribunal Constitucional español, Palomeque López, Manuel Carlos y Alvarez De La Rosa, Manuel, *“Derecho del Trabajo”*, Decimocuarta Edición, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, España, 2006, pág. 117.

<sup>29</sup> Salgado Pérez, Gabriela y Palavicino Cáceres, Adriana, ob. cit., pág. 118.

<sup>30</sup> Peña González, Carlos, *“El Derecho Civil en su relación con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”*, en *“Sistema Jurídico y Derechos Humanos. El derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de Derechos Humanos”*, Serie Publicaciones Especiales N° 6, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago, 1996, págs. 572-573.

<sup>31</sup> Así, Dictamen N° 1.366/79, de fecha 30 de marzo de 1998.

<sup>32</sup> Dictamen N° 684/50, de 6 de febrero de 1997.

<sup>33</sup> Dictamen N° 0266/099, de 17 de enero de 2007.

<sup>34</sup> Dictamen N° 8.005/323, de 11 de diciembre de 1995.

<sup>35</sup> Cea Egaña, José Luis, *“Derecho Constitucional chileno”*, Tomo II, Ediciones Universidad Católica de Chile, Primera Edición, 2004, pág. 178.

referida ley u otras disposiciones legales lo autoricen o el titular consienta expresamente en ello (Art. 4° inc. 1°), entendiéndose por datos personales los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables (Art. 2° f). Asimismo, se sostiene que no pueden ser objeto de tratamiento los datos sensibles (según el Art. 2° g, lo constituyen aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual), salvo cuando la ley lo autorice, exista consentimiento del titular o sean datos necesarios para la determinación u otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares (Art. 10).

Llevado al ámbito laboral, el legislador ampara este derecho, además de la referencia que se hace en el inciso 1° del artículo 5° del Código del Trabajo, que, al disponer que el empleador *“deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral”* (artículo 154 bis del mismo cuerpo legal) y, al consignar que la empresa usuaria *“deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral”*. (artículo 183 Y del mismo Código).

Se ha sostenido en doctrina que *“el empresario no podrá llevar a cabo, so pretexto de las facultades de vigilancia y control que le confiere (la ley) intromisiones ilegítimas en la intimidad de sus empleados en los centros de trabajo, por lo que la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de este derecho fundamental tendrá que supeditarse a la estricta observancia del “principio de proporcionalidad” o “necesario equilibrio” entre las obligaciones dimanantes del contrato para el trabajador y el ámbito de su libertad constitucional (...). En particular, la instalación y empleo por el empresario de instrumentos de control de la actividad laboral en el centro de trabajo (grabación de sonido, circuito cerrado de televisión) se acomoda a las exigencias del derecho a la intimidad de los trabajadores afectados tan sólo cuando la medida resulte “justificada, idónea para*

*la finalidad perseguida por la empresa, necesaria y equilibrada.”*<sup>36</sup>

Asimismo, la jurisprudencia administrativa también ha sostenido, refiriéndose a una cláusula contractual que exige del trabajador una *“conducta personal intachable”, que “tales comportamientos sólo podrían pactarse a condición que los mismos importen un comportamiento estrictamente laboral, en consideración a la naturaleza de los servicios contratados. En efecto, tales exigencias conductuales de los trabajadores pueden incorporarse al estatuto jurídico individual como conductas de carácter laboral, al estar vinculadas directamente con el desempeño del servicio contratado, no siendo jurídicamente procedente, en consecuencia, establecer como obligación contractual otras conductas personales, ámbito que el contrato de trabajo no puede entrar a regular sin arriesgar infringir la protección de la vida privada garantizada constitucionalmente.”*<sup>37</sup>

También, respecto de la aplicación del referido derecho fundamental en la empresa, se ha dictaminado que *“las medidas de revisión y control de los trabajadores, de sus efectos privados o de sus casilleros importan un límite a la **privacidad** de las personas, que amerita, entre otras condiciones, que se incorpore en el Reglamento Interno de Higiene y Seguridad”*<sup>38</sup>.

En una opinión que abarca también al derecho que se analizará a continuación, Luis Lizama ha sostenido que *“la tensión entre la potestad de mando y el derecho de la intimidad se complejiza por el desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y de las comunicaciones (NTIC) que comprenden, entre otros, los ordenadores, teléfonos móviles o el uso del correo electrónico y de la internet.”*<sup>39</sup>

<sup>36</sup> Palomeque López, Manuel-Carlos y Alvarez De La Rosa, Manuel, ob. cit., pág. 118.

<sup>37</sup> Dictamen N° 5.516/326, de 4 de noviembre de 1999.

<sup>38</sup> Así, Dictamen N° 195/8, de 17 de enero de 2002.

<sup>39</sup> Lizama Portal, Luis, “Derecho a la intimidad de los trabajadores y nuevas tecnologías de la información y la comunicación (NTIC)”, en “Derechos Fundamentales, Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social N° 3/2004”, Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santiago, pág. 205.

III.d.- En cuanto a *la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada* que consagra el artículo 19 N° 5 de la Constitución, se ha sostenido que la inviolabilidad se refiere a la cualidad que tienen los bienes protegidos en el sentido que no pueden ser observados, revisados, registrados, visitados, transmitidos, difundidos, ni traspasados, para ningún efecto, sin el consentimiento previo del afectado, según afirma José Luis Cea E.<sup>40</sup> Al referirla el constituyente tal inviolabilidad a toda forma de comunicación privada, quiere significar con ello “a toda forma de comunicación privada, es decir, la transmisión de señales escritas, visuales o audiovisuales, hecha mediante un código común al emisor y al receptor y destinada sólo al conocimiento de ambos y no del público ni de terceros más circunscritos”, incluyendo los documentos, toda vez que el vocablo “comunicaciones” es genérico.<sup>41</sup> Incluye José Luis Cea E. dentro de las múltiples formas de comunicación posibles, la epistolar, telefónica, audiovisual y dentro de los “medios de comunicación”, el télex, el fax, el correo electrónico, la videoconferencia, etc., advirtiendo que esas y otras especies de comunicación están amparadas por la norma constitucional en referencia, siempre que no estén abiertas al público.<sup>42</sup>

Aplicada al ámbito laboral, la jurisprudencia de este Servicio, con relación a *la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada*, ha sostenido que, “de acuerdo a las facultades con que cuenta el empleador para administrar su empresa, puede regular las condiciones, frecuencia y oportunidad de uso de los correos electrónicos de la empresa, pero en ningún caso podrá tener acceso a la correspondencia electrónica privada enviada y recibida por los trabajadores”.<sup>43</sup> Conciliando la vigencia de tal derecho fundamental, con las facultades empresariales, se ha dispuesto que será entonces el empleador quien podrá tomar la iniciativa para formalizar esta normativa interna de la empresa y, en el ámbito de sus facultades de administración, podrá también incorporar preceptos a este reglamento *con el fin específico*

de regular, limitar o restringir el empleo de los correos electrónicos por los dependientes, todo lo cual no obsta –como se ha dicho– que “*el delegado del personal, cualquier trabajador, o las organizaciones sindicales de la empresa respectiva*” (artículo 153 inciso 3° del Código del Trabajo), pueda impugnar de ilegalidad estas normas ante este Servicio. Se reitera, esta regulación podrá recaer en el *uso del correo electrónico*, no en la garantía constitucional de inviolabilidad de la comunicación privada.<sup>44</sup> Así las cosas, se ha señalado, por último, que “*podrá regularse radicalmente el uso del correo electrónico por alguna de las formas descritas precedentemente, en términos tales que todo envío del personal se efectúe con copia a alguna Gerencia o Unidad de la empresa, envío que de esta forma perderá –en el instante– su condición de comunicación privada, regulación que sin embargo no es practicable en el caso de la recepción de correspondencia electrónica, y por tanto, en este aspecto, esta modalidad de comunicación conserva siempre su carácter privada, como asimismo, permanecerá plenamente amparada por la referida y correspondiente garantía constitucional*”.<sup>45</sup>

III.e.- Respecto al *derecho constitucional a no ser discriminado arbitrariamente*<sup>46</sup>, se ha sostenido por la doctrina que la noción de discriminación no puede explicarse debidamente de manera aislada, sino que debe hacerse a través del concepto estrechamente vinculado, de igualdad.<sup>47</sup>

“Nuestro ordenamiento constitucional, dentro de las Bases de la Institucionalidad, reconoce como valor superior de nuestro sistema jurídico el principio de *igualdad*. El artículo 1° de la Norma Fundamental, en su inciso primero dispone: “*Las personas nacen libres e iguales en*

<sup>40</sup> Cea Egaña, José Luis, “Derecho Constitucional chileno”, Tomo II, Ediciones Universidad Católica de Chile, Primera Edición, 2004, págs. 194-195.

<sup>41</sup> Cea Egaña, José Luis, ob. cit., págs. 195-196.

<sup>42</sup> Cea Egaña, José Luis, ob. cit., pág. 195.

<sup>43</sup> Dictamen N° 260/19, de 24 de enero de 2002.

<sup>44-45</sup> Dictamen N° 260/19, de 24 de enero de 2002.

<sup>46</sup> El Dictamen N° 3.704/134, de 11 de agosto de 2004, fijó el sentido y alcance de los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 2° del Código del Trabajo, referidos al derecho a la no discriminación en el ámbito laboral.

<sup>47</sup> Bustos Bottai, Rodrigo, “Discriminación por razón de sexo y acciones positivas: reflexiones a la luz de la jurisprudencia constitucional española y aproximación a la ley para la igualdad”, Universitas, Revista de Filosofía, Derecho y Política, Número 6, julio 2007, ISSN 1698-7950, en <http://universitas.idhbc.es>.

*dignidad y derechos”; y el artículo 19 N° 2 que: “La Constitución asegura a todas las personas: N° 2 La igualdad ante la ley”.*

La noción de igualdad en nuestro sistema jurídico, particularmente en la Constitución, discurre sobre dos ejes. El primero, dice relación con la *igualdad en la ley* (igualdad de derechos), esto es, sobre la idea de que todas las personas son iguales (“Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, artículo 1º, inciso primero) y, por tanto, todo privilegio o exención no será tolerado (“En Chile no hay persona ni grupo privilegiado”, artículo 19, N° 2, inciso segundo); y, el segundo se refiere a la *igualdad ante la ley* (igualdad de trato), es decir, estableciendo la prohibición dirigida a los poderes públicos –al legislador en la elaboración de la ley y al juez en su aplicación– de establecer una desigualdad de trato normativo no razonable u objetiva (“Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”, artículo 19, N° 2, inciso tercero).<sup>48</sup>

En cuanto a este segundo eje, la noción de igualdad denota la necesidad de tratamiento normativo en identidad de condiciones, de forma tal de excluir preferencias o exclusiones arbitrarias, aceptando por tanto las disparidades de trato razonables. Todas las personas, en circunstancias similares, estén afectas a los mismos derechos o prohibiciones, en definitiva, a un mismo estatuto jurídico.<sup>49</sup>

Pero dicha definición, siguiendo a Chaim Perelman, ni dice cuándo dos seres forman parte de la misma categoría esencial ni dice cómo es necesario tratarlos, sabiendo sí que es preciso tratarlos de una manera igual y que este tratamiento igual se reserva solamente a los seres que forman parte de una misma categoría esencial.<sup>50</sup>

Como sostiene Eduardo Caamaño, la discriminación es un concepto valórico determinado, que importa la idea de un tratamiento desigual

injustificado, que carece de fundamentación objetiva y razonable que permita entender el porqué y la finalidad de la desigualdad. Así, la discriminación es una conducta que implica distinguir a dos personas a base de un criterio elegido por el agente y que es calificado como injustificado o arbitrario.<sup>51</sup>

Cabe hacer presente que ha de ponerse el acento en el efecto o resultado discriminatorio, mas no en la intención, al adoptarse un concepto objetivo de discriminación<sup>52</sup> y con el objeto de evaluar dicho resultado, resulta esencial efectuar un examen de comparación, para luego analizar las causas de la discriminación.<sup>53</sup>

De esta forma, la determinación del contenido del principio de igualdad no pasará sólo por su descripción formal, sino que requerirá la consideración de cuáles serán aquellos criterios en razón de los cuales se construirán las categorías esenciales acerca de los iguales y los distintos<sup>54</sup> y “si no hay ninguna razón para la permisión de un trato desigual, entonces está ordenado un trato desigual”, sosteniéndose que “la máxima general de la igualdad establece la carga de la argumentación para los tratos desiguales”.<sup>55</sup> El principio de igualdad ha de entenderse contenedor de un contenido múltiple, al comprender tres aspectos normativos: la exigencia de igualdad o de igual tratamiento a quienes están en una misma situación o categoría; la permisión de la desigualdad, vale decir, de no tratar del mismo modo a quienes se encuentran en situaciones o categorías distintas, y, finalmente, la prohibición de la discriminación, lo que supone la prohibición de tratar distinto o de manera desigual a quienes

<sup>48-49</sup> Dictamen N° 3.704/134, de 11 de agosto de 2004.

<sup>50</sup> Perelman, Chaim, “De la Justicia”, citado por Lizama Portal, Luis y Ugarte Cataldo, José Luis, “Interpretación y Derechos Fundamentales en la Empresa”, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., Santiago, 1998, pág. 193.

<sup>51</sup> Caamaño Rojo, Eduardo, “El derecho a la no discriminación en el empleo”, LexisNexis, Santiago, 2005, pág. 49.

<sup>52</sup> Sáez Lara, Carmen, “Las discriminaciones indirectas en el trabajo”, Cuadernos de Relaciones Laborales N° 6, Servicio de Publicaciones Universidad Complutense, Madrid, 1995, pág. 68.

<sup>53</sup> Irureta Uriarte, Pedro, “Constitución y Orden Público Laboral. Un análisis del Art. 19 N° 16 de la Constitución chilena”, Universidad Alberto Hurtado, Facultad de Derecho, Colección de Investigaciones Jurídicas N° 9, 2006, pág. 74.

<sup>54</sup> Lizama Portal, Luis y Ugarte Cataldo, José Luis, ob. cit., pág. 193.

<sup>55</sup> Lizama Portal, Luis y Ugarte Cataldo, José Luis, ob. cit., pág. 195.

se encuentran en categorías o situaciones distintas, pero construidas sobre la base de criterios injustificados de igualdad.<sup>56</sup>

Así, el principio de igualdad ante la ley corresponde, junto con su sentido tradicional de generalidad de la ley, a una igualdad sustantivamente justa, que admite diferencias fundadas en motivos razonables o plausibles.<sup>57</sup>

Según ya se ha señalado anteriormente, el principio de igualdad ante la ley es recepcionado, con individualidad propia en el ámbito laboral a través de la configuración del derecho fundamental a lo *no discriminación*. En efecto, el artículo 19 N° 16, en su inciso tercero, dispone: *“Se prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos”*.<sup>58</sup>

De esta forma, nuestro ordenamiento jurídico (constitucional y legal) también reconoce, de forma autónoma y con substantividad propia pero evidentemente imbricada al mandato general de igualdad, la noción de prohibición de discriminación, no siendo esta última una mera especificación de aquel sino una valoración singular de la necesidad de una protección especial y reforzada de ciertas situaciones de desigualdad consideradas particularmente nocivas.<sup>59</sup>

Desde luego, y tal como cabe referirlo de los demás derechos fundamentales, ya no se trata de un mandato general de igualdad dirigido sólo a los poderes públicos sino que también a los particulares, y concretamente en el ámbito de la empresa. Justamente es en éste donde ha logrado un mayor desarrollo la noción de discriminación.<sup>60</sup>

La discriminación adquiere vida propia en tanto deja ser entendida como un simple problema de desigualdad. La configuración de determinados tipos discriminatorios suponen una valoración jurídico-filosófica de determinadas situaciones que atentan contra la propia dignidad humana (al descalificarlo perjudicialmente por razones meramente personales e irrelevantes al momento de evaluar la capacidad o idoneidad del trabajador<sup>61</sup>); una reacción a ciertos fenómenos sociales preexistentes y muy arraigados de marginación y exclusión social, sea de individuos o de grupos en función de sus características singulares. Las situaciones de discriminación obedecen no ya a situaciones meramente irrazonables o arbitrarias sino que por sobre todo odiosas e indignas, que suponen la identificación del afectado ya no como diferente sino como inferior y sometido. En definitiva, las situaciones de discriminación recogidas por la legislación interna y la internacional denotan una clara e inequívoca toma de postura del orden social contra determinados y específicos tratos desiguales entre seres humanos.<sup>62</sup>

El discriminado lo es en cuanto pertenece a un grupo social excluido. De esta manera, la norma antidiscriminatoria ejerce una función promocional en tanto busca no sólo reprimir ciertas conductas sino que también fomentar la integración de ciertos colectivos marginados.<sup>63</sup>

El concepto de no discriminación exige la paridad o identidad de trato, es decir, equivalencia entre el tratamiento dispensado y la norma estándar, admitiendo sólo derogaciones o excepciones expresas con fundamento constitucional.<sup>64</sup>

Las diferencias de trato se permiten cuando los supuestos son desiguales y cuando la distinción obedece a un criterio de necesidad y se cumple con ciertos requisitos como la idoneidad y proporcionalidad.<sup>65</sup>

Por otra parte, las desigualdades de trato que inciden en la violación del mandato general de igualdad en tanto son calificadas de arbitrarias

<sup>56</sup> Lizama Portal, Luis y Ugarte Cataldo, José Luis, ob. cit., págs. 196-197.

<sup>57</sup> José Luis Cea Egaña, citado por Caamaño Rojo, Eduardo, “La tutela del derecho a la no discriminación por razones de sexo durante la vigencia de la relación laboral”, Revista de Derecho, Universidad Austral de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Volumen XIV, Julio 2003, pág. 29.

<sup>58-59-60</sup> Así, Dictamen N° 3.704/134, de 11 de agosto de 2004.

<sup>61</sup> Irueta Uriarte, Pedro, ob. cit., pág. 74.

<sup>62-63-64</sup> Dictamen N° 3.704/134, de 11 de agosto de 2004.

<sup>65</sup> Bustos Bottai, Rodrigo, ob. cit.

han de buscarse caso a caso en la confrontación de aquellas con la situación de otro u otros sujetos en un momento determinado; en cambio, el juicio de discriminación trasciende el momento concreto para convertirse en una situación sistemática de desigualdad de trato ya dada.<sup>66</sup>

La formulación de determinadas y específicas conductas discriminatorias se estructuran en base al sujeto o grupo que sufre la diferenciación y no ya desde la óptica del que la ejerce y por tanto sujeto a una eventual justificación en base a la no arbitrariedad o razonabilidad de la medida, es decir, en la no discriminación el grado de discrecionalidad es sustancialmente menor en tanto hay una valoración preliminar de ilicitud en ciertas conductas.<sup>67</sup>

En este sentido, las únicas diferencias de trato basadas en alguna de las motivaciones calificadas como discriminatorias que permite el ordenamiento jurídico –concretizadas en la normativa laboral– son aquellas expresamente señaladas por la Constitución o la ley, a saber: la “nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos” (artículo 19, N° 16, inciso tercero, de la Constitución Política).<sup>68</sup>

Si la distinción de trato efectuada se ha hecho a base de un criterio que carece de fundamentación objetiva y razonable, habrá que concluir que se trata de un acto discriminatorio; en cambio, si la distinción se apoya en un criterio cuyo fundamento es objetivo y razonable, entonces la distinción será una simple desigualdad, plenamente compatible con el principio de igualdad.<sup>69</sup>

### La discriminación laboral indirecta:

Como se ha señalado anteriormente, lo importante en el acto discriminatorio es el resultado, en cuanto conforma, cuando estamos en presencia de algunos de los motivos vedados, una situación objetiva de discriminación. La mirada se pone no en si las diferencias son arbitrarias

(sujeto activo) sino en las consecuencias del acto (sujeto pasivo).<sup>70</sup>

De ahí que la virtualidad protectora del derecho a la no discriminación comprenda la noción de *discriminación indirecta*, que sobrepasa la noción estricta de *discriminación directa* (tratamiento diferenciado y perjudicial en base a una distinción explícita y expresa), extendiéndola a comportamientos formal y aparentemente neutros, no discriminatorios (conductas que utilizan como criterios diferenciadores aquellos permitidos por los ordenamientos jurídicos, en nuestro caso la “capacidad” o “idoneidad personal” para el puesto de trabajo), pero de los que igualmente se derivan diferencias de trato en razón de las situaciones disímiles en las que pueden encontrarse los sujetos pertenecientes a un cierto colectivo en relación a otro, produciendo un resultado desventajoso para unos y para otros no.<sup>71</sup>

En efecto, la aplicación de un mismo trato diferenciador (*prima facie*) lícito a todos los sujetos por igual puede redundar en desigualdades atendidas las características específicas de ciertos grupos; así por ejemplo, el supeditar el dominio de un idioma o un determinado nivel de enseñanza educacional como requisito para acceder a un cargo cuando dicha cualificación no resulte estrictamente necesaria para el mismo, afecta irremediablemente a los miembros de todos aquellos grupos sociales que están en una condición desmejorada para formarse en un idioma o que pertenezcan a una determinada nacionalidad o que no pudieron terminar sus estudios.<sup>72</sup>

Ahora bien, a diferencia de las discriminaciones directas que utilizan como elementos diferenciadores las causas reguladas como discriminatorias (raza, sexo, etc.) y como tales no susceptibles de un juicio de razonabilidad (proporcionalidad), la discriminación indirecta, utiliza elementos diferenciadores basados en motivos formalmente lícitos (basados en la “idoneidad personal” o “capacidad”), pero que asumirán un carácter discriminatorio en atención a los efectos adversos que produzcan

<sup>66-67-68</sup> Dictamen N° 3.704/134, de 11 de agosto de 2004.

<sup>69</sup> Lizama Portal, Luis y Ugarte Cataldo, José Luis, ob. cit., pág. 205.

<sup>70-71-72</sup> Dictamen N° 3.704/134, de 11 de agosto de 2004.

para quienes pertenezcan a un grupo determinado, de aquellos que el ordenamiento jurídico asume en desventaja (por ejemplo, si el grupo perjudicado, indirectamente, fueren los nacionales de un determinado país), caso en el cual la medida deberá ser estimada como discriminatoria, salvo que aparezca justificada en base al juicio de proporcionalidad.<sup>73</sup>

### Motivos discriminatorios: una enumeración no taxativa:

La incorporación en nuestra legislación<sup>74</sup> de un catálogo de situaciones respecto de las cuales toda diferenciación resulta discriminatoria (raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social), no puede agotarse en una formulación cerrada, impidiendo la calificación de discriminatorias de otras desigualdades de trato que no obedezcan necesariamente a la enumeración legal o respecto de las cuales su encuadre en ellas sea dificultoso o dudoso.<sup>75</sup>

A dicha configuración ha de llegarse a través de la fórmula constitucional contenida en el inciso tercero, del artículo 19 N° 16 de la Constitución Política: *“Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal”*, que abre, en función de su preeminencia jerárquica en el sistema de fuentes, la cerrada fórmula legal a otro tipo de diferencias de trato en el ámbito laboral no previstas en la norma<sup>76</sup>.

La norma constitucional establece cuál ha de ser la única motivación legítima para establecer diferenciaciones de trato en el ámbito laboral, calificando las restantes como discriminatorias, configurando de esta manera un modelo antidiscriminatorio abierto y residual.<sup>77</sup> Así las cosas, la ilegitimidad de los criterios de distinción enumerados por el legislador viene determinada de antemano por éste; en cambio, respecto

de aquéllos no especificados, su ilegitimidad dependerá de su falta de fundamentación objetiva y razonable.<sup>78</sup>

De no entenderlo así, se debería concluir, por ejemplo, que tratándose de una discriminación por apariencia física no sería una conducta discriminatoria y por tanto reprochable jurídicamente, cuestión que evidentemente no resiste análisis alguno. A igual conclusión se llegaba respecto de la discriminación por embarazo de la madre trabajadora o por ser el trabajador o trabajadora portador del virus VIH o por discapacidad, antes de las regulaciones que prohibieron expresamente su utilización como motivos de diferenciación.<sup>79</sup>

Asimismo, esta formulación abierta y ligada a la capacidad o idoneidad personal del trabajador permite encuadrar cierto tipo de conductas de control empresarial de común ocurrencia, tales como los test de drogas o alcohol, como discriminatorias en tanto no se basen estrictamente en dichos elementos –capacidad o idoneidad personal– como condicionantes determinantes, esenciales y directas del control.<sup>80</sup>

Como se ha tenido oportunidad de establecer anteriormente, el legislador laboral ha reseñado un conjunto de motivaciones, que dada su especial aptitud o potencial lesivo a la condición humana, constituyen discriminaciones vedadas, permitiendo excepciones de manera expresa. De ahí que fuera de los casos contemplados no resulta lícita –discriminatoria– la diferenciación basada en dichos motivos.<sup>81</sup>

Pues bien, fuera de los motivos expresamente vedados de desigualdad de trato, en materia laboral cualquier diferenciación no basada en las calificaciones o competencias de la persona del trabajador resultan también discriminatorias, en tanto éstas constituyen la única causal de

<sup>73</sup> En tal sentido, Dictamen N° 3.704/134, de 11 de agosto de 2004.

<sup>74</sup> Inciso tercero, del artículo 2°, del Código del Trabajo.  
<sup>75-76-77</sup> Dictamen N° 3.704/134, de 11 de agosto de 2004.

<sup>78</sup> Lizama Portal, Luis y Ugarte Cataldo, José Luis, ob. cit., pág. 206.

<sup>79-80-81</sup> Dictamen N° 3.704/134, de 11 de agosto de 2004.

diferenciación lícita.<sup>82</sup> Lo anterior, por cuanto dicho criterio no habrá dicha relación con la idoneidad ni la capacidad personal.<sup>83</sup>

Por su parte, en el plano infraconstitucional el legislador ha desarrollado con mayor amplitud el derecho a la no discriminación laboral en el artículo 2º, del Código del Trabajo, específicamente en sus incisos segundo, tercero y cuarto:

*“Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación.*

*Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.*

*Con todo, las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación.”<sup>84</sup>*

Frente a la aparente contrariedad entre la disposición constitucional que rechaza toda discriminación en lo laboral, que no se funde en la capacidad o en la idoneidad personal, y la norma del artículo 2º incisos 2º al 4º del Código del Trabajo que establece limitadas sospechas de discriminación, cabe sostener que no hay tal contradicción, toda vez que *“la norma que fija el modelo antidiscriminatorio en el ámbito laboral en Chile es por su posición jerárquica, el artículo 19 Nº 16 de la Constitución, debiendo entenderse el artículo 2º del Código del Trabajo como una especificación hecha por el legislador al principio constitucional”<sup>85</sup>* Lo que sucederá, como afirma Rodrigo Bustos, es que, en tanto las categorías a que se refiere esta última disposición son de aquellas que la doctrina denomina “sospechosas”, ello justificará que, cuando se pretenda realizar

diferenciaciones por tales supuestos, el juicio de legitimidad ha de ser más estricto.<sup>86</sup>

De esta manera, nuestro sistema jurídico configura un tratamiento del derecho a la no discriminación en consonancia con las normas internacionales a las cuales nuestro país debe obligado cumplimiento. Al efecto, cabe hacer referencia a las normas internacionales del trabajo que se refieren al principio de la no discriminación:

El artículo 2.1. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos

*“Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.*

A su vez, el artículo 23.2. de la misma Declaración, dispone:

*“Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual”.*

El artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dispone:

*“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.*

El artículo 2.2. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dispone:

*“Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color,*

<sup>82-84</sup> Dictamen Nº 3.704/134, de 11 de agosto de 2004.

<sup>83</sup> Lizama Portal, Luis y Ugarte Cataldo, José Luis, ob. cit., pág. 238.

<sup>85</sup> Lizama Portal, Luis y Ugarte Cataldo, José Luis, ob. cit., pág. 239.

<sup>86</sup> Así, Bustos Bottai, Rodrigo, ob. cit.

*sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.*

El artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), dispone:

*“Igualdad ante la ley.*

*Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.*

El Convenio N° 100 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de 1951, sobre igualdad de remuneraciones, dispone, en su artículo 1°:

A los efectos del presente Convenio:

*a) el término remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último;*

*b) la expresión igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor designa las tasas de remuneración fijadas sin discriminación en cuanto al sexo.*

El Convenio N° 111 de la OIT, de 1956, sobre la discriminación en el empleo y ocupación, dispone

*“Artículo 1*

*1. A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende:*

*a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;*

*b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar*

*la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.*

*2. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.*

*3. A los efectos de este Convenio, los términos empleo y [ocupación] incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo”.*

A partir de los Convenios recién transcritos y a lo sostenido precedentemente en cuanto a que el principio de igualdad ante la ley corresponde, además de su sentido tradicional de generalidad de la ley, a una igualdad sustantivamente justa, cabrá aseverar que no resultaría armónico con el respeto al derecho fundamental de los trabajadores a no ser discriminados si un empleador estableciera diferencias remuneracionales entre trabajadores, sin que la misma se fundare en motivos razonables o plausibles, entre los cuales ciertamente no podría encontrarse ninguna de las categorías sospechosas a que se refiere el artículo 2° del Código del Trabajo ni alguna otra que no se funde en la idoneidad o capacidad personal, de acuerdo a lo dispuesto por el constituyente.

A partir de lo aseverado en el párrafo anterior, debe entenderse complementada la doctrina contenida en el N° 3) del Dictamen N° 505/21, de 18.01.1996.

Aplicando dicho principio frente a un aviso de empleo solicitando “experto de prevención de riesgos con experiencia B y C de Sernageomin” (lo que el recurrente considera discriminatorio por excluir profesionales de nivel universitario), se concluyó por este Servicio que no cumple con los elementos señalados en el artículo 2° del Código del Trabajo para ser considerado discriminatorio, en cuanto, no contiene ninguna de las condiciones señaladas en el inciso cuarto

del citado precepto legal como prohibidas, ni tampoco aparece como manifiestamente discriminatoria, en cuanto dice relación con la legítima, en principio, determinación del empleador del nivel de preparación técnica que exigirá a los trabajadores que contratará laboralmente.<sup>87</sup>

En otro caso, y fundándose en la existencia de la garantía constitucional a no ser objeto de discriminación en materia laboral, se dictaminó que *“es posible señalar que la solicitud de un certificado de antecedentes sólo puede operar como requisito para la admisión a un trabajo determinado, cuando resulta absolutamente indispensable, por considerarse que en dicho trabajo la calidad de persona con antecedentes penales resulta ser parte de la idoneidad y capacidad personal para ejecutarlo, único criterio legítimo y autorizado constitucionalmente para ser considerado por los oferentes de trabajo en la contratación de trabajadores”*. En base a ello, y para el caso en cuestión, se determinó que *“el único caso en que debe admitirse como lícito la exigencia de un certificado de antecedentes corresponde a aquellas tareas o funciones que, por su naturaleza, exijan de modo indubitado, como parte de capacidad o idoneidad para su ejecución o desarrollo, la ausencia de antecedentes criminales o penales, que en el caso de la recurrente, queda restringido a las tareas del personal que tiene como función principal y directa la atención de niños o jóvenes con discapacidad, no pudiendo sostenerse dicha exigencia, en caso alguno, respecto de las restantes tareas o funciones desarrolladas por la fundación empleadora”*.<sup>88</sup>

### La discriminación por razón de sexo:

Dentro de los factores de discriminación que el legislador reprocha, siguiendo las directrices trazadas por el constituyente, según se ha ya referido, aparece la discriminación por razón de sexo justificándose su especial tratamiento, por constituir, como se afirma por la doctrina nacional, la más frecuente discriminación en nuestro mercado de trabajo.<sup>89</sup>

<sup>87</sup> Así, Dictamen N° 2.831/065, de 31.07.2007.

<sup>88</sup> Dictamen N° 3.840-194, de 18 de noviembre de 2002.

<sup>89</sup> Caamaño Rojo, Eduardo, “La tutela del derecho a la no discriminación por razones de sexo durante la vigencia de la relación laboral”, ob. cit., pág. 26.

A pesar de la creciente incorporación de la mujer al mundo del trabajo y de los positivos efectos que ésta trae aparejados, subsisten las diferencias de oportunidades y de trato, tanto en el acceso al empleo como en materia de remuneraciones y condiciones de trabajo.<sup>90</sup> Respecto del positivo aporte de la incorporación de la mujer al mercado laboral, Gloria Mercuri sostiene que el mundo femenino constituye actualmente la mayor fuente de recursos humanos para un mercado de trabajo, siempre con mayores necesidades de calidad e innovación en consideración a su primacía cuantitativa y cualitativa, alcanzada por las mujeres en todos los grados de la instrucción superior, incluso en disciplinas técnicas y en cursos de formación más complejos y específicos.<sup>91</sup>

También presenta como particularidad el que, a diferencia de lo que ocurre con relación al trato recibido por muchos colectivos discriminados, en relación a la mujer se choca con presunciones históricas sobre su presunta debilidad física o especial sensibilidad, con una valoración marginal respecto del trabajo que puede desarrollar fuera del hogar y con pautas sociales fuertemente arraigadas, vinculadas con la estructuración de la propia sociedad en torno a un determinado modelo de familia interiorizado por las propias víctimas de la discriminación, generando, con ello, un singular grado de inconciencia acerca de su verdadera situación.<sup>92</sup>

Si nos atenemos a los albores de la Revolución Industrial aparece que a la mujer se le comienza a asignar un rol que no distingue diferencias con el hombre, explicándose ello –así como la preferencia por el trabajo infantil– por la inferior

<sup>90</sup> Caamaño Rojo, Eduardo, “La tutela del derecho a la no discriminación por razones de sexo durante la vigencia de la relación laboral”, *Revista de Derecho*, ob. cit., pág. 26.

<sup>91</sup> Mercuri, Gloria, “Parità di trattamento e di non discriminazione fra uomini e donne nel diritto comunitario”, en <http://www.diritto.it/archivio/1/26410.pdf>

<sup>92</sup> Fernández López, María Fernanda, “Igualdad y no discriminación por razón de sexo: Planteamiento constitucional”, en “Autoridad y Democracia en la empresa”, Aparicio, Joaquín y Baylos, Antonio, Editorial Trotta, Fundación 1° de Mayo, Madrid, España, 1992, págs. 95-96.

ridad del salario.<sup>93</sup> Luego, en las sociedades más industrializadas, algunas de las primeras leyes laborales reaccionarán frente a tal situación, estableciendo normas especiales (en materia de jornada, entre otras) que supusieron una convicción subyacente: la debilidad o inferioridad de la mujer. Así sucedió con las normas referidas al trabajo nocturno, prohibido, salvo excepcionales casos, para la mujer (reflejo de lo cual lo encontramos en el Convenio N° 4 de la OIT), así como los trabajos subterráneos (aquí, uno de sus referentes normativos lo encontramos en el Convenio N° 45 de la OIT) y, en nuestro país, entre otras manifestaciones, tendrá correspondencia en la primera ley de descanso dominical (N° 1990, de 1907), al establecer (más allá de lo reprochable de la norma general con su limitadísima irrenunciabilidad) que el descanso dominical no será renunciable ni por los menores de dieciséis años ni por las mujeres.

Pero otras normas, y el Convenio N° 3 de la OIT de 1919 es buen reflejo de ello, se ocuparán de brindar a la mujer beneficios necesarios a efectos de impedir que la maternidad y amamantamiento pudieran directamente perjudicarle en el empleo. En nuestro país será reflejo de esto la Ley de Salas Cunas de 8 de enero de 1917 y las leyes que otorgan descansos y subsidios por maternidad. Por otra parte, se hará presente la crítica al carácter de trabajadora de la mujer por parte de aquellos que no logran asumirla trabajando en el rol que le corresponde (las labores propias del hogar)<sup>94</sup>. Lo anterior es un buen

reflejo de la afirmación según la cual<sup>95</sup> a pesar de que la discriminación se manifiesta también en el trabajo, sus orígenes se encuentran muchas veces fuera de él, haciendo insuficientes a las medidas antidiscriminatorias de orden laboral que no vayan acompañadas de acciones que pretendan la alteración de pautas sociales de comportamiento.

De lo relatado se sigue, las dificultades de las normas y medidas destinadas a asegurar la vigencia del principio de no discriminación por razón de sexo. Materialización de discriminaciones en contra de la mujer en tal sentido, reprobadas por la jurisprudencia constitucional española, la encontramos cuando dispuso, a principios de los ochenta del siglo anterior, que *“es evidente que la suspensión del contrato de trabajo para el personal femenino por el hecho de contraer matrimonio constituye una discriminación por razón de sexo, pues no se hace derivar idéntica consecuencia en relación con el personal masculino de la misma empresa”*<sup>96</sup>. Dando cuenta de la extensión de esta discriminación, en Italia, mediante la Ley N° 7, de 9 de enero de 1963, se estableció la prohibición del despido por causa de matrimonio. Se trata de acciones “falsamente protectoras, en las que se realizan acciones que, o bien se fundan en estereotipos sobre los roles sociales para compatibilizar su trabajo extradoméstico con su deber de cuidar a los hijos y preocuparse del hogar familiar, o bien buscan supuestamente proteger a la mujer por ser más débil físicamente.”<sup>97</sup> Dentro de ello, se enmarcan, a modo referencial, las normas que han prohibido a la mujer todo trabajo peligroso o insalubre.<sup>98</sup>

En cuanto a las normas que reconocen el derecho a la no discriminación por razón de sexo, además de las que genéricamente prohíben toda

<sup>93</sup> Así opinaba, a comienzos del siglo XX, el abogado de la Audiencia de Bruselas Emilio Stocquart, en su obra “El contrato de trabajo. Estudio de Derecho Civil y Legislación Comparada” (traducción de Ciro Bayo), B. Rodríguez Serra, Editor, Madrid, España, 1902, pág. 28.

<sup>94</sup> En tal sentido, Stocquart sostenía que por una horrenda rapacidad la mujer inglesa, desde principios del siglo XIX ha sido arrebatada al hogar a vista de sus hijos. “El contrato de trabajo. Estudio de Derecho Civil y Legislación Comparada” (traducción de Ciro Bayo), B. Rodríguez Serra, Editor, Madrid, España, 1902, pág. 28. En sentido similar una de las principales leyes del período franquista destinadas a eliminar algunas de las más relevantes diferencias de trato por razón de sexo en el trabajo, insistía en su Exposición de Motivos en que debía procurarse la realización efectiva del mandato del Fuero del Trabajo de “liberar a la mujer casada del taller y de la fábrica”, en el seno de una política que propiciase su “regreso al hogar” (Fernández López, María Fernanda, “Igualdad y no discriminación por

razón de sexo: Planteamiento constitucional”, ob. cit., pág. 107).

<sup>95</sup> Así, Fernández López, María Fernanda, ob. cit., págs. 97-98.

<sup>96</sup> STC 7/1983 de 14.02.1983, citada por Bustos Bottai, Rodrigo, ob., cit.

<sup>97</sup> Bustos Bottai, Rodrigo, ob. cit.

<sup>98</sup> Alonso Olea, Manuel y Casas Baamonde, M. Emilia, “Derecho del Trabajo”, 16ª Edición, Editorial Civitas, Madrid, 1998, pág. 124.

discriminación que no se sustente en buenas razones, fundadas en la capacidad o idoneidad personal, cabe referirse a la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación en contra de la mujer*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución N° 34/180, el 18 de diciembre de 1979.

En sus consideraciones preliminares advierte que a pesar de la preocupación de distintos instrumentos internacionales tendientes a garantizar el principio de no discriminación en contra de la mujer, éstas “siguen siendo objeto de importantes discriminaciones”.

En su artículo 1, dispone:

*“A los efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.”*

Trasladando la norma recién transcrita al ámbito que nos ocupa, unido al contenido del artículo 2° del Código del Trabajo, cabrá sostener que estaremos en presencia de una discriminación en contra de la mujer cuando nos enfrentemos a toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de la mujer de sus derechos humanos y sus libertades en el empleo o acceso a éste.

Como bien sostiene Eduardo Caamaño, la discriminación laboral –directa– por razones de sexo puede ser, en términos generales, de dos tipos: abierta o encubierta. Se estará frente al primer caso cuando sea el sexo el elemento explícito que motiva un trato o condiciones laborales menos favorables para un trabajador, frente a un trabajador del otro sexo que se encuentre en una situación laboral comparable; en cambio, se está frente a un caso de discriminación directa oculta o indirecta, cuando la medida discriminatoria que afecta a un trabajador se vincula

con ciertos atributos o cualidades personales que exclusivamente o en gran medida sólo pueden ser cubiertos por personas de un sexo determinado.<sup>99</sup>

Consecuente con la idea que no basta con la mera declaración de derechos, la comentada Convención exige a los Estados –incluido Chile– *“Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas (Art. 2.e)”*; le exige, al mismo tiempo, a los Estados Partes, adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:

*a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano;*

*b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo;*

*c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico;*

*d) El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo;*

*e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;*

*f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo,*

<sup>99</sup> Caamaño Rojo, Eduardo, “La discriminación laboral indirecta”. *Revista Derecho (Valdivia)*, dic. 2001, Vol. 12, N° 2, págs. 67-81. ISSN 0718-0950.

*incluso la salvaguardia de la función de reproducción”.*

Al anterior instrumento internacional hay que añadir la *Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el Trabajo de 1998*, según la cual todos los Estados Miembros de la OIT, aun cuando no hayan ratificado los convenios pertinentes, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a tal organización, de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad a la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, entre los que se cuenta “*la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación*”. Pues bien, con el objeto de hacer plenamente efectiva esta Declaración, la OIT dispuso un seguimiento de la misma. Precisamente, el año 2007 con ocasión de la 96ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo se dio a conocer el segundo *Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, denominado “*La igualdad en el trabajo: afrontar los retos que se plantean*”.<sup>100</sup> Con relación al específico ámbito que nos ocupa, este Informe ha dispuesto que “en realidad, no todas las diferencias de trato son ilícitas; no lo son, por ejemplo, las que se justifican por las exigencias reales del empleo. El ser hombre o mujer puede considerarse un requisito legítimo para ocupar empleos que implican una proximidad física a otras personas o para trabajar en el ámbito de las artes escénicas. Las distinciones basadas en las destrezas o en los esfuerzos exigidos por el trabajo son justas y legítimas, como también lo son las disparidades en la remuneración en función del número de años de formación o de horas trabajadas”.<sup>101</sup> Según la *Directiva Europea 2002/73/CE, de 23 de septiembre de 2002*, no constituye discriminación una diferencia de tratamiento basado en una característica específica de un sexo, si por la naturaleza especial de

la actividad o por el contexto de referencia, tal característica constituye un requisito esencial y determinante para el desarrollo de la actividad laboral con tal que el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado. “*Tampoco son discriminaciones las medidas especiales que conllevan un trato diferenciado para quienes tienen necesidades particulares por razones de género (...)*”. Poner en práctica el principio de la igualdad de oportunidades y de trato supone mucho más que portarse de la misma manera con todo el mundo: requiere además, adoptar medidas especiales y adaptar el entorno a sus diferencias.<sup>102</sup> Poniendo acento en uno de los factores que dan cuenta de la discriminación en comento, se consigna que “una de las características más ancladas en los mercados de trabajo de todo el mundo son las importantes desigualdades de remuneraciones por razones de género. Aunque esta desigualdad ha mermado en algunos lugares y se ha estancado en otros, las mujeres siguen trabajando, en general, por ingresos inferiores a los de los hombres”.<sup>103</sup> “*La discriminación en la remuneración puede ser directa, cuando está relacionada con trabajos iguales o similares o indirecta, cuando se refiere a trabajos diferentes, pero de igual valor*”.<sup>104</sup> “*En algunos países de la Unión Europea la ausencia de empleos en que se propicie el equilibrio entre hombres y mujeres y se apliquen medidas destinadas a conciliar el trabajo y la vida familiar, también repercute en la persistencia de las disparidades de sexo*”.<sup>105</sup>

<sup>100</sup> [www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---webdev/documents/publication/wcms\\_082609.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---webdev/documents/publication/wcms_082609.pdf)

<sup>101</sup> Página 10 del Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, denominado “La igualdad en el trabajo: afrontar los retos que se plantean”.

<sup>102</sup> Página 10 del Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, denominado “La igualdad en el trabajo: afrontar los retos que se plantean”.

<sup>103</sup> Página 22 del Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, denominado “La igualdad en el trabajo: afrontar los retos que se plantean”.

<sup>104</sup> Página 25 del Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, denominado “La igualdad en el trabajo: afrontar los retos que se plantean”.

<sup>105</sup> Páginas 24-25 del Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, denominado “La igualdad en el trabajo: afrontar los retos que se plantean”.

A propósito de la desigualdad en materia de remuneraciones entre hombre y mujer, resulta útil citar como referente normativo que ayuda a determinar si en un caso concreto se materializa tal desigualdad el *“Memorándum de la Comisión de las Comunidades Europeas sobre igual retribución para un trabajo de igual valor”, de 23 de junio de 1994* el cual establece que *“el concepto de igual retribución para un trabajo de igual valor significa que si una mujer desempeña un trabajo de la misma naturaleza y que exige las mismas condiciones de prestación que el de un hombre, aunque el trabajo sea diferente, deberá recibir el mismo salario y las mismas prestaciones, a no ser que la diferencia se explique por motivos no discriminatorios”*.

Puestos a buscar dentro de las manifestaciones legislativas que se asientan en evitar la discriminación por razón de sexo, la encontramos en la prohibición de condicionar la contratación de trabajadoras su permanencia o renovación de contrato, o la promoción o movilidad en su empleo, a la ausencia o existencia de embarazo, ni exigir para dichos fines certificado o examen alguno para verificar si se encuentra o no en estado de gravidez<sup>106</sup>, así como en el reconocimiento del derecho a los permisos de pre y postnatal<sup>107</sup>, al permiso prenatal suplementario,<sup>108</sup> prenatal prorrogado,<sup>109</sup> postnatal prolongado,<sup>110</sup> el derecho al pago de subsidios por reposos, descansos o incapacidad laboral maternal,<sup>111</sup> el derecho al pago de los pasajes de ida y regreso a la sala cuna para alimentar al menor,<sup>112</sup> el derecho al fuero maternal,<sup>113</sup> el derecho, durante el periodo de embarazo, cuando habitualmente la trabajadora esté ocupada en trabajos considerados por la autoridad como perjudiciales para su salud, a ser cambiada a otro trabajo no perjudicial para su estado,<sup>114</sup> el derecho a sala cuna respecto de

las trabajadoras madres de hijos menores de dos años<sup>115</sup> y el derecho a permiso para alimentar a hijos menores de dos años.<sup>116</sup> Se trata, a no dudar, normas que establecen un tratamiento desigual (entre hombres y mujeres) asumiendo como criterio distintivo la maternidad y la alimentación del menor de corta edad.

*“Es precisamente la maternidad y las circunstancias que de ella derivan (embarazo, lactancia), el único hecho diferenciador entre la mujer y el hombre. Esta afirmación que se hace con ocasión de la protección de la maternidad, tiene una gran trascendencia en cuanto a la imposibilidad por parte de los Estados, de mantener ningún otro hecho diferenciador entre mujeres y hombres que no sea el derivado de circunstancias biológicas”*.<sup>117</sup>

Aplicando el derecho a la no discriminación por razón de sexo, la jurisprudencia administrativa ha dispuesto que si con motivo del estado de embarazo, la trabajadora debió ser cambiada a turnos diurnos por el impedimento de desempeñar turnos nocturnos, el empleador debe mantenerle el pago de un bono nocturno, pues dicho cambio no puede significarle una merma en su remuneración.<sup>118</sup>

Así las cosas, se afirma por la doctrina, que deben eliminarse las barreras y condiciones especiales del trabajo femenino, concibiéndose toda norma de protección laboral de la mujer, salvo las impuestas por la maternidad, como discriminatorias e injustas<sup>119</sup>, ejemplo de reglas de derecho que, en otro tiempo justas, no lo son ya<sup>120</sup> al considerarse privilegios que repugnan al principio de igualdad.<sup>121</sup>

<sup>106</sup> Artículo 194 inciso final del Código del Trabajo.

<sup>107</sup> Artículo 195 inciso 1º del Código del Trabajo.

<sup>108</sup> Artículo 196 inciso 1º del Código del Trabajo.

<sup>109</sup> Artículo 196 inciso 2º del Código del Trabajo.

<sup>110</sup> Artículo 196 inciso 3º del Código del Trabajo.

<sup>111</sup> D.F.L. N° 44 de 1979.

<sup>112</sup> Artículo 203 inciso 8º del Código del Trabajo.

<sup>113</sup> Artículo 201 con relación al artículo 174, ambos del Código del Trabajo.

<sup>114</sup> Artículo 202 del Código del Trabajo.

<sup>115</sup> Artículo 203 del Código del Trabajo.

<sup>116</sup> Artículo 206 del Código del Trabajo.

<sup>117</sup> Balaguer Callejón, María Luisa, “La Constitución Europea y la igualdad de género”, en <http://www.ugr.es/~redce/ReDCE3/15marialuisabalaguer.htm>

<sup>118</sup> Dictamen N° 2.447/114, de 25 de abril de 1994.

<sup>119</sup> Alonso Olea, Manuel y Casas Baamonde, M. Emilia, ob. cit., pág. 125.

<sup>120</sup> Larenz, citado por Alonso Olea Manuel y Casas Baamonde, M. Emilia, ob. cit., pág. 125.

<sup>121</sup> Alonso Olea, Manuel y Casas Baamonde, M. Emilia, ob. cit., pág. 126.

En tal sentido, se ha dictaminado que *“la obligación del empleador de mantener a su costo sala cuna alcanza a los alimentos que deba proporcionarse a los menores mientras se encuentren en ella”*.<sup>122</sup>

Con relación a los derechos de la madre trabajadora, con relación a las alternativas que el legislador brinda para ejercer el derecho de alimentación del menor, a su turno, se ha sostenido que:

*“(…) el derecho que nos ocupa, ha sido concebido por el legislador para que sea ejercido en forma universal por todas las madres trabajadoras con hijos menores de dos años, constituyéndose de esta forma en otro derecho protector de la maternidad. Asimismo, se tuvo en consideración para su establecimiento, todos los beneficios que reporta, tanto para la madre como para el hijo, el hecho de que este último pueda ser alimentado por un período más prolongado de tiempo directamente por aquella. Para tal fin, se facilitó su cumplimiento estableciendo las alternativas que anteriormente se han enunciado, dando así la posibilidad de que se acuerde aquella que sea más beneficiosa para la madre, titular de este derecho irrenunciable, la que siempre velará por lo que considere más beneficioso para su hijo”*.<sup>123</sup>

En otro caso, que refleja también la vigencia del principio de no discriminación en razón de sexo, este Servicio, reconsiderando la doctrina anterior<sup>124</sup> estableció que el tiempo máximo de una hora, en dos porciones, que tiene derecho la madre trabajadora para alimentar a sus hijos, establecido por el artículo 206 del Código del Trabajo, es por cada hijo menor de dos años.<sup>125</sup>

En otro ámbito, pero también resguardando el derecho a no ser discriminada por razón de sexo la mujer embarazada, se ha establecido que: *“La prohibición establecida por el artículo 211-I del Código del Trabajo, respecto de la mujer embarazada, debe entenderse referida no sólo a*

*la ejecución de operaciones de carga y descarga manual, entendiéndose por tales las tareas regulares o habituales que implique colocar o sacar carga sobre o desde un nivel, superficie, persona u otro, sino además, a todas aquellas labores que la obliguen a efectuar un esfuerzo físico, entendiéndose por tal las exigencias biomecánica o bioenergética que impone el manejo o manipulación manual de carga, esto es, de cualquier objeto cuyo peso supere los 3 kilogramos.*<sup>126”</sup>

Asumiéndose la relevancia que, para la igualdad de oportunidades entre trabajador y trabajadora, representa el fuero maternal, resulta pertinente señalar que la jurisprudencia administrativa sostiene que la trabajadora, que gozando de fuero maternal se retira voluntariamente de una empresa y celebra un contrato de trabajo con otro empleador, le asiste el derecho a invocar ante su nuevo empleador la prerrogativa del fuero que la ampara, sea que a la fecha de celebración del referido contrato esté en estado de embarazo o tenga un hijo recién nacido o se encuentre en el período puerperal o dentro del año siguiente a la expiración de dicho período, debiendo, en consecuencia, para los efectos de poner término a la respectiva relación, solicitarse la correspondiente autorización judicial en conformidad al artículo 174 del Código del Trabajo.<sup>127</sup>

Por último, se ha reparado en que si se hubiere dado el aviso anticipado de desahucio de término de contrato y la trabajadora acredita en el intertanto su estado de embarazo, se le ha de reconocer el fuero maternal.<sup>128</sup>

Otras normas, más cercanas –aunque no del todo aún– al criterio según el cual los trabajadores con responsabilidades familiares no se encuentran adscritos a un sexo determinado, dispone el derecho de la madre trabajadora a un permiso y subsidio cuando la salud de su hijo menor de un año requiera de atención en el hogar con motivo de enfermedad grave del menor, pero estos derechos, en caso que ambos padres sean trabajadores, podrá ejercerlo cualquiera de ellos, a elección de la madre. Estos mismos derechos

<sup>122</sup> Dictamen N° 1.825/110, de 20 de abril de 1993.

<sup>123</sup> Dictamen N° 2.248/047, de 19 de junio de 2007.

<sup>124</sup> Contendida en Dictamen N° 5.712/330, de 20 de octubre de 1993.

<sup>125</sup> Dictamen N° 3.362/102, de 20 de agosto de 2003.

<sup>126</sup> Dictamen N° 520/6, de 30 de enero de 2006.

<sup>127</sup> Dictamen N° 4.535/209 de 5 de agosto de 1994.

<sup>128</sup> Dictamen N° 3.160 de 22 de junio de 1984.

se le otorgan a la trabajadora o el trabajador que tenga a su cuidado un menor de edad inferior a un año, respecto de quien se le haya otorgado judicialmente la tuición o el cuidado personal como medida de protección<sup>129</sup>; fundado en un criterio similar, se reconoce a la madre trabajadora el derecho a un permiso para ausentarse de su trabajo por el número de horas equivalente a diez jornadas ordinarias de trabajo al año cuando la salud de su hijo(a) menor de 18 años requiera la atención principal (de sus padres) con motivo de un accidente grave o de una enfermedad terminal en su fase final o de una enfermedad grave, aguda y con probable riesgo de muerte. Si ambos padres son trabajadores dependientes, cualquiera de ellos, a elección de la madre, podrá gozar del referido permiso. Con todo, dicho permiso se otorgará al padre que tuviere la tuición del menor por sentencia judicial o cuando la madre hubiere fallecido o estuviese imposibilitada de hacer uso de él por cualquier causa. A falta de ambos, a quien acredite su tuición o cuidado.<sup>130</sup> Por último, y en armonía con las normas anteriores, se dispone que la trabajadora o el trabajador que tenga a su cuidado un menor de edad inferior a seis meses, por habersele otorgado judicialmente la tuición o el cuidado personal del menor como medida de protección, tendrá derecho a permiso y subsidio hasta por doce semanas.<sup>131</sup>

La importancia creciente, en el orden internacional de este último tipo de normas, lo refleja el *Convenio N° 156 de la Organización Internacional del Trabajo sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, de 1981* y, entre otros más, la *Resolución del Consejo y de los Ministros de Trabajo y Asuntos Sociales, Reunidos en el seno del Consejo, de 29 de junio de 2000, "relativa a la participación equilibrada de hombres y mujeres en la actividad profesional y en la vida familiar" (2000/C 218/02)*, según la cual "el objetivo de la participación equilibrada de hombres y mujeres en la actividad profesional y en la vida familiar, de forma paralela con el objetivo de la participación equilibrada de hombres y mujeres en la toma de decisiones, constituyen dos supuestos especialmente

*importantes para la igualdad entre hombres y mujeres".* Un equilibrio defectuoso entre la vida profesional y la vida familiar constituye un freno a la participación de todos, pero en particular para la mujer en el mercado de trabajo, pues culturalmente el peso de las responsabilidades familiares continúa bajo sus espaldas.<sup>132</sup>

En consonancia con la búsqueda de tal equilibrio, se ha establecido por la jurisprudencia de este Servicio, que "no existe inconveniente jurídico para que el trabajador cuya cónyuge ha fallecido en el parto, utilice los servicios de la sala cuna que mantiene la empresa para la cual presta servicios, para la atención del menor nacido, al tenor de lo prevenido en el artículo 203 del Código del Trabajo".<sup>133</sup>

### Discriminación indirecta por razón de sexo:

Pero las acciones estatales tendientes a proteger la igualdad de género siguiendo los términos de Balaguer Callejón<sup>134</sup>, no acaban allí, pues, desde hace varias décadas<sup>135</sup> se ha constatado que existen normas formalmente neutras que, en los hechos, generan un trato menos favorable para un sexo determinado (generalmente, el sexo femenino). Se habla, así, de la discriminación por razón de sexo indirecta como aquella que se verifica cuando una disposición o regla formulada neutralmente, esto es, sin referencia a un sexo determinado, en los hechos genera un trato esencialmente menos favorable para trabajadores de un cierto sexo, sin que aquel trato menos favorable pueda explicarse por razones o circunstancias que no digan relación con una discriminación por motivos de sexo.<sup>136</sup> Precisamente en base con el objeto de poner

<sup>132</sup> En tal sentido, Mercuri, Gloria, ob. cit.

<sup>133</sup> Dictamen N° 3.280/183, de 30 de junio de 1999.

<sup>134</sup> Balaguer Callejón, María Luisa, ob. cit.

<sup>135</sup> A modo referencial, cabe señalar que se encuentra inserta en la normativa comunitaria europea desde la Directiva 76/207/CEE, de 9 de febrero de 1976.

<sup>136</sup> Así lo ha sostenido el TJCE, según da cuenta Caamaño Rojo, Eduardo. "La discriminación laboral indirecta". *Revista Derecho (Valdivia)*, dic. 2001, Vol. 12, N° 2, pp. 67-81. ISSN 0718-0950. En un sentido similar, Sáez Lara, Carmen, "Las discriminaciones indirectas en el trabajo", Cuadernos de Relaciones Laborales N° 6, Servicio de Publicaciones Universidad Complutense, Madrid, 1995, pág. 67.

<sup>129</sup> Artículo 199 incisos 1° y 2° del Código del Trabajo.

<sup>130</sup> Artículo 199 bis incisos 1° y 2° del Código del Trabajo.

<sup>131</sup> Artículo 200 inciso 1° del Código del Trabajo.

un freno a las discriminaciones indirectas, el Tribunal Constitucional español ha declarado sistemáticamente inconstitucionales las normas y prácticas falsamente protectoras o paternalistas que, favoreciendo exclusivamente a las mujeres, tienden a reforzar su papel tradicional consolidando su situación de subordinación e inferioridad respecto del varón.<sup>137</sup>

Siguiendo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea y a la doctrina alemana, Eduardo Caamaño da cuenta de los siguientes presupuestos que han de configurar la existencia de una discriminación que haya de reputarse indirecta, a saber:

#### i) Regla o medida de contenido neutro:

Sea que ésta sea formulada por el legislador, el empleador o por las partes de un instrumento colectivo que diga relación con la remuneración y que sin estar referida a trabajadores pertenecientes a cierto sexo, es decir, siendo formulada neutralmente, trae aparejada un trato menos favorable para los trabajadores de un sexo determinado (ejemplo: en un contrato colectivo se excluye a los trabajadores a tiempo parcial del pago de gratificación voluntaria)<sup>138</sup>;

#### ii) Efectos desfavorables para trabajadores de un cierto sexo:

En el ejemplo que da el referido autor nacional, *“la exclusión de trabajadores a tiempo parcial del pago de gratificación voluntaria afecta, en los hechos, mayoritariamente a mujeres, por ser éstas por regla general quienes prefieren o se ven en la necesidad de aceptar esta modalidad de contratación”*<sup>139</sup> Ahora bien, *“no basta que la regla o medida afecte mayoritariamente a un sexo determinado, sino que entre el grupo de trabajadores beneficiados por ella, con respecto a los*

*perjudicados, la proporción entre los sexos debe ser considerablemente distinta”*.<sup>140</sup> Lo anterior se ha de obtener por medio del siguiente proceso de grupos a comparar:

Lo primero es determinar el ámbito de aplicación de la respectiva regla o medida (contrato individual, contrato colectivo, ley, etc.);

Lo segundo será verificar que, entre los destinatarios de la regla o medida, se adviertan dos grupos: el primero conformado por los trabajadores que cumplen con los requisitos de la regla o medida y el segundo, por aquellos que se ven perjudicados por la aplicación de la misma;

Por último, ha de determinarse el porcentaje de hombres y mujeres que existe en cada uno de los grupos, siendo lo determinante la comparación de los porcentajes de hombres y mujeres entre ambos grupos de trabajadores, toda vez que la discriminación laboral indirecta tendrá lugar si el porcentaje de trabajadores de un cierto sexo dentro del grupo de los trabajadores perjudicados es considerablemente superior al porcentaje de trabajadores del mismo sexo de los trabajadores beneficiados.<sup>141</sup> En el mismo ejemplo ya dado, vinculado al tiempo parcial, cabría, en primer término, averiguar el eventual carácter discriminatorio indirecto de la regla antes enunciada, establecer entre los destinatarios de la misma el porcentaje de mujeres con relación al de hombres entre los trabajadores a tiempo parcial; luego, habrá que determinar el porcentaje de mujeres con relación al de hombres entre los trabajadores a tiempo completo y comparar ambos grupos, para, finalmente, concluir si en el grupo de trabajadores a tiempo parcial perjudicados por la aplicación de una regla o medida hay considerablemente más mujeres que en el grupo de trabajadores a tiempo completo beneficiados por ella, se configurará el despido indirecto.<sup>142</sup>

<sup>137</sup> Cuenca Gómez, Patricia, “Mujer y Constitución: Los Derechos de la Mujer antes y después de la Constitución Española de 1978”, <http://universitas.idhbc.es/n08/08-05.pdf>

<sup>138</sup> Caamaño Rojo, Eduardo, “La discriminación laboral indirecta”. *Revista Derecho (Valdivia)*, dic. 2001, Vol. 12, Nº 2, pp. 67-81. ISSN 0718-0950.

<sup>139</sup> Caamaño Rojo, Eduardo, “La discriminación laboral indirecta”. *Revista Derecho (Valdivia)*, dic. 2001, Vol. 12, Nº 2, pp. 67-81. ISSN 0718-0950.

<sup>140</sup> Wissmann, citado por Caamaño Rojo, Eduardo, “La discriminación laboral indirecta”. *Revista Derecho (Valdivia)*, dic. 2001, Vol. 12, Nº 2, pp. 67-81. ISSN 0718-0950.

<sup>141</sup> Caamaño Rojo, Eduardo, “La discriminación laboral indirecta”. *Revista Derecho (Valdivia)*, dic. 2001, Vol. 12, Nº 2, pp. 67-81. ISSN 0718-0950.

<sup>142</sup> Caamaño Rojo, Eduardo, “La discriminación laboral indirecta”. *Revista Derecho (Valdivia)*, dic. 2001, Vol. 12, Nº 2, pp. 67-81. ISSN 0718-0950.

**iii) Causalidad:**

Quienes sostienen este presupuesto sostienen que debe concurrir, además de los dos anteriores, una relación causal entre el sexo de los trabajadores afectados y los efectos discriminatorios o perjudiciales de la regla o medida.<sup>143</sup> Vale decir, *“no basta para reconocer la existencia de una discriminación laboral indirecta que una regla o medida afecte considerablemente a los trabajadores de un sexo determinado, sino que es necesario establecer si ese trato discriminatorio, con respecto a la formulación de la regla o medida cuestionada, es un resultado accidental o bien sólo se explica porque esos trabajadores son de un cierto sexo y por esa razón se les excluye o priva de obtener un mejor trato con respecto a sus remuneraciones”*.<sup>144</sup>

A efectos de distinguir entre discriminación directa e indirecta –labor en ocasiones nada fácil– el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea ha acudido (caso *As. Dekker S.*, de 8.11.1991) a dos criterios de diferenciación. El primero de carácter externo, si la decisión en cuestión se aplica sólo a los miembros de un sexo o de ambos indistintamente, se analizará bajo la teoría de la discriminación directa o indirecta, respectivamente. El segundo criterio, de carácter ontológico, supone que en la discriminación directa es decisiva la causa de la decisión; si ésta es el sexo de la persona, o una consecuencia directa del mismo, se tratará de una discriminación directa. En cambio, en la discriminación indirecta, lo relevante es el efecto, la consecuencia, el tratamiento desfavorable de las mujeres con relación a los hombres.<sup>145</sup>

*“El caso Dekker aplica un test de detección de la discriminación consistente en cambiar, en una situación dada, el sexo del sujeto, para verificar si las consecuencias son o no idénticas. Dicho test cobra especial interés, justamente, en supuestos como el del embarazo, donde no*

*hay término comparable, no siéndolo, conviene precisarlo, la enfermedad: el embarazo no es una enfermedad. Aplicando el test, el resultado es la existencia de discriminación directa: si el trabajador no contratado fuese un hombre, no estaría embarazado, como es obvio, y, por su aptitud, hubiera sido contratado”*.<sup>146</sup>

**Acciones positivas:**

Las acciones positivas tienen su fundamento en la necesidad de hacer frente a desigualdades de hecho, al resultar insuficiente aplicar el principio de igualdad formal, impulsando el establecimiento de un trato más diferente y más favorable para algunos grupos o sectores con el fin de igualar verdaderamente y no son otra cosa que diferenciaciones a favor de la igualdad, estableciéndose, como afirma Rodrigo Bustos Bottai, en las últimas décadas como derechos preferentes para colectivos desaventajados, destacando especialmente las medidas adoptadas en el Derecho estadounidense a favor de las minorías raciales y en el ámbito comunitario europeo en beneficio de la igualdad de género.<sup>147</sup> En el caso de la discriminación por razón de sexo, las acciones positivas están destinadas a eliminar la disparidad de hecho de las cuales son objeto las mujeres en su vida laboral y a promover su ocupación.<sup>148</sup> Se trata, en fin, de medidas destinadas a ser implementadas por el Estado, pero su justificación resulta del todo pertinente para, en un caso concreto, en que se discuta la eventual vulneración del derecho a no ser discriminado arbitrariamente, esté en juego.

**El acoso sexual y la discriminación por razón de sexo:**

La norma genérica y que sirve de sustento al reproche de toda conducta constitutiva de acoso sexual es aquella contenida en la primera parte del inciso 2º del artículo 2º del Código del Trabajo y según la cual *“las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la*

<sup>143</sup> Caamaño Rojo, Eduardo, “La discriminación laboral indirecta”. *Revista Derecho (Valdivia)*, dic. 2001, Vol. 12, N° 2, pp. 67-81. ISSN 0718-0950.

<sup>144</sup> Pfarr, citado por Caamaño Rojo, Eduardo, “La discriminación laboral indirecta”. *Revista Derecho (Valdivia)*, dic. 2001, Vol. 12, N° 2, pp. 67-81. ISSN 0718-0950.

<sup>145</sup> Sáez Lara, Carmen, ob. cit., pág. 69.

<sup>146</sup> Lousada Arochena, José Fernando, ob. cit., pág. 43.

<sup>147</sup> Bustos Bottai, Rodrigo, ob. cit.

<sup>148</sup> Recomendaciones del Consejo Europeo 84/635/CEE, de 13.12.1984 sobre “Promoción de acciones positivas a favor de la mujer”.

*dignidad de la persona*”. Esta norma exige de parte del empleador una disposición activa, tal como refleja la norma del inciso 2° del artículo 153 del Código del Trabajo, cuando, de frente a las disposiciones que debe contener todo Reglamento Interno, establece que *“especialmente, se deberán estipular las normas que se deben observar para garantizar un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores”*.

El legislador ha estimado categóricamente que resulta contrario a la dignidad de la persona, entre otras conductas posibles, el acoso sexual, entendiéndose por tal *“el que una persona realice en forma indebida, por cualquier medio, requerimientos de carácter sexual, no consentidos por quien los recibe y que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades en el empleo”*.

Que, de acuerdo a la doctrina vigente del Servicio, contenida en Dictamen N° 1.133/36 de 21.03.2005, al precisar los alcances de las conductas de acoso sexual, sostiene que *“no se encuentran limitadas a acercamientos o contactos físicos, sino que incluye cualquier acción del acosador sobre la víctima que pueda representar un requerimiento de carácter sexual indebido, tal como lo pone expresamente de manifiesto el concepto legal recién transcrito, cuando señala que el acoso sexual puede producirse “por cualquier medio”, incluyendo en ese sentido, propuestas verbales, correos electrónicos, cartas o misivas personales, etc.”*, entendiéndose el legislador, al *“utilizar la expresión “amenacen o perjudiquen su situación laboral”, que se configura la conducta de acoso sexual no sólo cuando la persona afectada sufre un perjuicio o daño laboral directo en su situación al interior de la empresa, sino que también cuando por la creación de un ambiente hostil y ofensivo de trabajo, se pone en riesgo su situación laboral u oportunidades en el empleo”*.

De la lectura de las normas incorporadas al Código del Trabajo por la Ley N° 20.005, aparece que se dirigen a sancionar el acoso sexual cometido por uno(a) o más trabajadores(as) de la empresa, no alcanzando al empleador. Para el caso que las conductas de acoso sexual provengan de éste, la jurisprudencia administrativa ha dispuesto que, en tal caso, *“no corresponde la aplicación del procedimiento contemplado en el título IV del Código del Trabajo, de la investigación y sanción*

*del acoso sexual, debiendo en dicho caso efectuarse la denuncia directamente a la Inspección del Trabajo respectiva por infracción a las normas legales laborales contenidas en el artículo 2° del Código del Trabajo”, agregando que, “el acoso sexual corresponde a una conducta ilegal, que infracciona el artículo 2° del Código del Trabajo, y lesiona diversos bienes de la persona afectada, protegidos por el ordenamiento jurídico vigente, debiendo el Estado, a través de sus órganos fiscalizadores, sancionar administrativamente dicha conducta.*<sup>149</sup>

Así las cosas, y partiendo de la convicción de que las conductas de acoso sexual son, por su naturaleza, pluriofensivas de los derechos fundamentales de sus víctimas, pudiendo encontrarse entre éstos el derecho a no ser discriminada una trabajadora por razón de sexo, lo que tendrá que ser analizado en cada caso en particular y, para el evento de acreditarse, habrá de ser objeto de la correspondiente denuncia en base al procedimiento de tutela laboral regulado por el párrafo sexto, del Capítulo II, del Título I, del Libro V del Código del Trabajo.

Precisamente Salvador del Rey Guanter afirma que *“el acoso sexual es normalmente también discriminación por razón de sexo, en tanto que este último se está haciendo decisivo para realizar una diferenciación carente de justificación tomando como base para ello el sexo masculino o femenino del trabajador”*.<sup>150</sup> En el mismo sentido, en 1992, el Comité sobre Eliminación de la Discriminación contra la Mujer observó que la igualdad en el empleo podría ser gravemente perjudicada si las mujeres eran sometidas a una violencia orientada a un sexo específico, tal como el acoso sexual en el lugar de trabajo.<sup>151</sup> En el caso español sólo en tiempos relativamente recientes estas prácticas han sido calificadas como discriminatorias por el TC y más específicamente fue a través de la sentencia 224/1999,

<sup>149</sup> Dictamen N° 1.133/36, de 21 de marzo de 2005.

<sup>150</sup> Del Rey Guanter, Salvador, “Acoso sexual y relación laboral”, citado por De Vicente Pachés, Fernando, “El acoso sexual y el acoso por razón de sexo desde la perspectiva del Derecho Internacional y Derecho Comunitario europeo”, <http://www.mtas.es/es/publica/revista/numeros/67/Est03.pdf>

<sup>151</sup> Citado por De Vicente Pachés, Fernando, ob. cit.

de 13 de diciembre, que se adoptó este criterio. En dicha sentencia el Tribunal estimó que se trata de comportamientos discriminatorios porque “afectan notoriamente con mayor frecuencia y más intensidad a la mujer que al hombre, como consecuencia de condiciones históricas de inferioridad o debilidad de ellas en el mercado de trabajo y en el lugar de su prestación”.<sup>152</sup>

#### IV.- Colisión de los derechos fundamentales de los trabajadores(as) con el ejercicio de las facultades del empleador:

Los derechos fundamentales no son ilimitados o absolutos, reconocen como una consecuencia necesaria de la unidad de interpretación del ordenamiento constitucional ciertos límites a su ejercicio; límites que inexcusablemente deben fundarse en la protección de otros derechos o bienes constitucionales, como la moral, el orden público y el bien común, y que hacen conveniente o justificable la imposición de restricciones al derecho fundamental. Ningún derecho fundamental puede ser interpretado en sí mismo, sino que mediante una visión sistémica que tome en cuenta el significado de cada una de las garantías constitucionales como partes de un sistema unitario. De esta forma, todo derecho, en razón de su naturaleza limitada, debe ceder en su virtualidad protectora para armonizarse y compatibilizarse con otros bienes y derechos, también de relevancia constitucional.<sup>153</sup>

Fácil resulta advertir que los derechos fundamentales del trabajador habrán de reconocer como potencial limitación en su ejercicio, el ejercicio de las potestades que el ordenamiento jurídico le reconoce al empleador, los cuales reconocen como su fundamento último la libertad de empresa y el derecho de propiedad –artículo 19, N°s. 21 y 24 de la Constitución, respectivamente–, garantías constitucionales que apuntan a dotar al empresario, por una parte, del poder de iniciativa económica, y por otra, del ejercicio mismo de la actividad empresarial. Es decir, se asigna al empresario un conjunto de facultades organizativas dirigidas al logro del proyecto empresarial –ratio económica.<sup>154</sup>

Asimismo, al empleador le es reconocido el ejercicio de una serie de facultades o prerrogativas que tienen por objeto el logro del referido proyecto empresarial en lo que al ámbito laboral se refiere, y que se traducen en la libertad para contratar trabajadores, ordenar las prestaciones laborales, adaptarse a las necesidades de mercado, controlar el cumplimiento y ejecución del trabajo convenido, y sancionar las faltas o los incumplimientos contractuales del trabajador.<sup>155</sup>

Estas facultades, que responden a lo que genéricamente se denomina poder de dirección –comprendiendo en este concepto amplio tanto el poder de dirección strictu sensu como el disciplinario–, si bien encuentran, como se dijo, sustento en la garantía constitucional de la libertad de empresa y el derecho de propiedad en cuanto conforman un cúmulo de facultades organizativas para el empresario, se definen y concretizan en cuanto a su extensión y configuración –ratio jurídica– en el contrato de trabajo –dichos poderes no pueden ejercerse más allá de la relación laboral y extenderse a la actividad extralaboral del trabajador–, a lo que debemos agregar la ley –será el legislador el que regule el ejercicio legítimo de este poder estableciendo normas mínimas irrenunciables, así como su uso no arbitrario–. Previo al contrato y en función de la libertad de empresa, el empresario es titular de unas facultades organizativas-económicas, las que sólo en virtud del contrato de trabajo se materializan en el poder de dirección, es decir, se manifiestan en el específico ámbito de la relación laboral, y por lo mismo quedan sujetas a las limitaciones que el propio marco convencional o legal establezca; elementos que en definitiva vienen a conformar la posición jurídica que ha de ocupar el empleador en la relación laboral, en cuanto su poder de dirección es un poder laboral que se ejerce en este ámbito delimitado; o dicho de otra forma, sólo este poder de dirección es el que es oponible al trabajador.<sup>156</sup>

Pero, en todo caso, los límites a las facultades del empleador, como sostiene Sergio Gamonal, operarán “en negativo” respecto de aquéllas, esto es, como prohibición de cualquier actitud que vulnere estas libertades, pero no obliga al

<sup>152</sup> Bustos Bottai, Rodrigo, ob. cit.

<sup>153-154</sup> Dictamen N° 2.856/162, de 30 de agosto de 2002.

<sup>155-156</sup> Dictamen N° 2.856/162, de 30 de agosto de 2002.

empleador a modificar su estructura productiva al tenor de los derechos fundamentales de sus trabajadores, para facilitar su ejercicio.<sup>157</sup>

Resulta útil recordar, previo a la referencia de la forma de salvar las colisiones entre las potestades del empleador y los derechos fundamentales de los trabajadores, la distinción que se hace en doctrina entre reglas y principios. Las reglas (por ejemplo, aquella que ordena pagar un sueldo mínimo) son normas que, dadas determinadas condiciones, ordenan, prohíben, permiten u otorgan un poder de manera definitiva, confiriendo tal carácter definitivo a los derechos que se basan en ellas. Los principios, en cambio, son normas que ordenan optimizar y, como tales, ordenan que algo (por ejemplo, respetar la privacidad de un trabajador en su lugar de trabajo) deba hacerse en la mayor medida fáctica y jurídicamente posible. Las posibilidades jurídicas, además de depender de reglas, están esencialmente determinadas por otros principios opuestos, lo que implica afirmar que los principios pueden y deben ser ponderados. Así, como se afirmaba que los derechos que se basan en reglas son derechos definitivos, aquellos que se basen en principios, serán derechos *prima facie*<sup>158</sup> o a primera vista, por cuanto, producto de su balanceo, podrían terminar cediendo frente a otros principios, según se analizará.

La naturaleza de los principios condiciona que los conflictos entre aquéllos habrán de resolverse de un modo diverso a como se resuelven los conflictos entre reglas. Así, como en caso de colisión de reglas, habrá que recurrir a los mecanismos clásicos del derecho civil (las leyes especiales prevalecen sobre las generales<sup>159</sup>, las leyes posteriores prevalecen sobre las anteriores,

etc.) en el caso de conflicto de derechos fundamentales, la modalidad que corresponde aplicar se le denomina ponderación.<sup>160</sup> Será a ésta a la que habrá que acudir, en caso de colisión entre *“la conducta del empleador amparada en sus funciones legales como propietario y los derechos constitucionales del trabajador como ciudadano”*.<sup>161</sup>

Allí donde aparece un conflicto entre dos principios (o dos derechos), surge una decisión que otorga preferencia a uno u otro y que va a tener como único límite la racionalidad.<sup>162</sup>

Con todo, cualquier interpretación sobre los eventuales límites a un derecho fundamental ha de llevarse a cabo restrictivamente dada la fuerza expansiva que poseen éstos y que exigen una opción inequívoca por su aplicación plena. Del mismo modo que los derechos fundamentales no son absolutos, los límites que se impongan a su ejercicio, derivados del reconocimiento de otros bienes jurídicos constitucionales, tampoco pueden serlo.<sup>163</sup>

Existen pues ciertos requisitos que se deben seguir al imponer límites a un derecho fundamental y que omnicomprensivamente podemos englobar en la aplicación del denominado *“principio de proporcionalidad”*, y que sirve de medida de valoración de su justificación constitucional. Se produce así un examen de admisibilidad (*ponderación*) de la restricción que se pretende adoptar basado en la valoración del medio empleado (constricción del derecho fundamental) y el fin deseado (ejercicio del propio derecho).<sup>164</sup> Este examen deberá realizarse, salvo el caso que el propio legislador ya lo hubiere realizado.

<sup>157</sup> Gamonal Contreras, Sergio, “Ciudadanía en la Empresa o los Derechos Fundamentales inespecíficos”, Fundación de Cultura Universitaria, 1ª Edición, Montevideo, Uruguay, 2004, pág. 23.

<sup>158</sup> Alexy, Robert, “Derechos, Razonamiento Jurídico y Discurso Racional”, Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, N° 1, octubre 1994, Instituto Tecnológico Autónomo de México (Itam), Fontamara, México, págs. 40-41.

<sup>159</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo y Somarriva Undurraga, Manuel, “Curso de Derecho Civil”, Tomo I, Parte General, y Las Personas, 2ª Edición redactada y puesta al día por Vodanovic H., Antonio, Editorial Nascimento, Santiago, 1945, pág. 204.

<sup>160</sup> Ugarte Cataldo, José Luis, “Los Derechos Fundamentales del trabajador: El nuevo procedimiento de tutela laboral”, Ensayos Jurídicos N° 2-2006, Universidad Alberto Hurtado, Facultad de Derecho, pág. 19.

<sup>161</sup> Ugarte Cataldo, José Luis, “Los Derechos Fundamentales del trabajador: El nuevo procedimiento de tutela laboral”, ob. cit., pág. 18.

<sup>162</sup> Ruiz Ruiz Ramón, ob. cit.

<sup>163-164</sup> Dictamen N° 2.856/162, de 30 de agosto de 2002.

El principio de proporcionalidad, como también se ha sostenido en anteriores dictámenes,<sup>165</sup> admite una división en subprincipios que, en su conjunto, comprenden el contenido de este principio genérico, a saber:

- a) El **“principio de la adecuación”**: El medio empleado debe ser apto o idóneo para la consecución del fin propuesto, resultando inadecuada, en consecuencia, la limitación de un derecho fundamental cuando ella no sirva para proteger la garantía constitucional en conflicto;<sup>166</sup>
- b) El **“principio de necesidad”**: Este exige que la medida limitativa sea la única capaz de obtener el fin perseguido, de forma tal que no exista otra forma de alcanzar dicho objetivo sin restringir el derecho o que fuese menos gravosa; y,
- c) El **“principio de proporcionalidad en sentido estricto”**: Por éste, se determina si la limitación del derecho fundamental resulta razonable en relación con la importancia del derecho que se trata de proteger con la restricción.

Cuanto más alto sea el grado de incumplimiento o de menoscabo de un principio, tanto mayor debe ser la importancia del cumplimiento del otro, lo que no formula otra cosa que el principio de la proporcionalidad en sentido estricto.<sup>167</sup>

Así las cosas, una medida restrictiva de un derecho fundamental superará el juicio de proporcionalidad si se constata el cumplimiento de los tres requisitos o condiciones referidas: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria,

en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad) y, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).<sup>168</sup>

Con todo, es necesario precisar que esta operación de ponderación debe necesariamente realizarse en relación al concreto conflicto planteado y no en abstracto, ya que será en el análisis fáctico y específico de cada caso en particular en donde se deberá determinar la virtualidad protectora del derecho fundamental y sus eventuales limitaciones en el ámbito laboral.<sup>169</sup>

De esta forma, cualquier limitación de los derechos fundamentales de la persona del trabajador en virtud del ejercicio de los poderes empresariales, sólo resultará ajustada si está justificada constitucionalmente a través del juicio de proporcionalidad y si no afecta el contenido esencial del derecho de que se trata, análisis que ha de verificarse en cada caso en concreto.<sup>170</sup>

Por su parte, en una función de clausura del sistema de derechos fundamentales, el contenido esencial del derecho –garantía reconocida en nuestra Carta Fundamental en el artículo 19, N° 26– supondrá la existencia de un núcleo irreductible, inaccesible a todo intento limitador. De esta forma, la posibilidad de imponer un límite al ejercicio libre del derecho fundamental, basado en el ejercicio de otros derechos constitucionalmente relevantes, ha de estar determinada por el respeto al contenido esencial del mismo, constituyéndose éste, a su vez, en lo que la doctrina ha denominado un, “límite a los límites”.<sup>171-172</sup>

Se desconoce el contenido esencial del derecho cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más

<sup>165</sup> Dictamen N° 2.856/162, de 30.08.2002.

<sup>166</sup> Este principio se ha reconocido en la jurisprudencia de este Servicio al pronunciarse sobre los requisitos de las medidas de revisión y control del personal, al establecerse que tales medidas, entre otras condiciones, “deben ser idóneas a los objetivos perseguidos” en Ordinarios N°s 4.842/300, de 15.01.93; 8.273/337, de 19.12.95; 287/14, de 11.01.96; y 2.309/165, de 26.05.98.

<sup>167</sup> Ruiz Ruiz, Ramón, “La ponderación en la resolución de colisiones de derechos fundamentales. Especial referencia a la jurisprudencia constitucional española”, Revista Telemática de Filosofía del Derecho, N° 10, 2006, pág. 62, consultada en [www.filosofiyderecho.com/rtdf](http://www.filosofiyderecho.com/rtdf)

<sup>168</sup> Ruiz Ruiz, Ramón, ob. cit.

<sup>169-170-172</sup> Dictamen N° 2.856/162, de 30 de agosto de 2002.

<sup>171</sup> Ignacio de Otto Pardo, “Derechos Fundamentales y Constitución”, Civitas, Madrid, 1988, pág. 125.

allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección. Es decir, cuando al derecho se le priva de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible como tal y se impide su libre ejercicio (Sentencia Tribunal Constitucional, de 24.02.87, Rol N° 43).<sup>173</sup>

Por su naturaleza, el ámbito, durante la vigencia del contrato de trabajo, en que tradicionalmente más se tensiona la vigencia plena de los derechos fundamentales de los trabajadores, tiene lugar en el ejercicio de las facultades de control por parte del empleador, derivadas de su potestad de mando, medidas que pueden lesionar uno o más de los derechos fundamentales de los trabajadores.

En lo que se refiere a los límites del poder del empleador frente al control y revisión de sus trabajadores y/o de sus efectos personales, se ha resuelto con anterioridad que resulta lícito que el empleador plantee medidas de control y revisión pero es necesario que tales medidas *“se integren en sistemas que sean compatibles con el respeto de la honra y dignidad de los trabajadores”* y en función de este objetivo se requiere que los sistemas de prevención *“sean técnicos y despersonalizados”*, y que, por ende, se *“apliquen mediante mecanismos automáticos y de sorteo”*, que *“eviten que su operación o funcionamiento se produzca frente a presunciones de actos o conductas ilícitas concretas”*.<sup>174</sup>

A partir de la verificación de los efectos lesivos que para los derechos fundamentales suponía el uso de ciertas medidas de control por parte del empleador, lesivas para los derechos fundamentales de los trabajadores, se establecieron tres condiciones que toda medida de revisión y de control debían respetar, a saber:

- a) Las medidas de revisión y control de personas, de sus efectos privados o de sus casilleros, al importar un límite a la privacidad de las personas, deben necesariamente incorporarse al texto normativo que la ley establece para el efecto, esto es, el Reglamento Interno de la empresa, dictado en conformidad a la ley;

- b) Las medidas de revisión y control deben ser idóneas a los objetivos perseguidos como son el mantenimiento del orden, la higiene y la seguridad de la persona y sus trabajadores, no debiendo importar actos ilegales o arbitrarios por parte del empleador, según lo señala la Constitución en su artículo 20, como por ejemplo, la selección discrecional de las personas a revisar o la implementación de medidas extrañas e inconducentes a los objetivos señalados, y,

- c) las medidas, además, no deben tener un carácter prepolicial, investigador o represivo frente a supuestos o presuntos hechos ilícitos dentro de la empresa, sino un carácter puramente preventivo y despersonalizado, siendo requisito *“sine qua non”* para la legalidad de estas medidas de revisión y control el que sean operadas a través de un mecanismo o sistema de selección, cuyas características fundamentales son la universalidad y la despersonalización de las revisiones.<sup>175</sup> Para el caso que operara una selección de operarios, se ha dispuesto que la revisión deberá ser aleatoria.<sup>176</sup>

Las condiciones arriba señaladas importan que si las medidas de revisión y de control deben ser operadas a través de un sistema de selección, sus características fundamentales deberán ser la universalidad y la aleatoriedad de las revisiones.<sup>177</sup>

De este modo, las medidas de *control de las personas que serán objeto de la revisión* pueden lícitamente implementarse a través de dos modalidades: en primer lugar, hacer recaer la revisión sobre todo el personal de la empresa o sección, o en segundo lugar, establecer un mecanismo de selección que garantice la aleatoriedad de la misma, a través de un sistema de sorteo que la empresa debe explicitar en el Reglamento señalado.<sup>178</sup>

<sup>173</sup> Dictamen N° 2.856/162, de 30 de agosto de 2002.

<sup>174</sup> Dictamen N° 4.842/300, de 15 de septiembre de 1993.

<sup>175</sup> Dictamen N° 684/50, de 6 de febrero de 1997.

<sup>176-177-178</sup> Dictamen N° 8.005/323, de 11 de diciembre de 2005.

Tratándose del control de ingesta de alcohol, se ha dispuesto que puede resultar inconducente una selección por medio de sorteo, debiendo, entonces, como única manera de garantizar la despersonalización de la revisión, optar por aplicar el mencionado test a todos y cada uno de los trabajadores de la empresa.<sup>179</sup>

En lo relativo a la obligación de los trabajadores de someterse a *control antidrogas*, se hace presente que este Servicio ha señalado *“que resulta lícito que el empleador plantee medidas de control y revisión, pero es necesario que tales medidas se integren en sistemas que sean compatibles con el respeto de la honra y dignidad de los trabajadores y en función de este objetivo se requiere que los sistemas de prevención sean técnicos y despersonalizados y que, por ende, se apliquen mediante mecanismos automáticos y de sorteo, que eviten que su operación o funcionamiento se produzca frente a presunciones de actos o conductas ilícitas concretas”*.<sup>180</sup>

El desarrollo doctrinal que la jurisprudencia de este Servicio hiciera respecto de los límites que a las potestades del empleadores suponía la vigencia de los derechos fundamentales, fue recogido por las reformas introducidas por la Ley N° 19.759, de 2001. Así, se dispuso, como norma eje en lo que a tutela de derechos fundamentales se refiere, en el inciso 1° del artículo 5° del Código del Trabajo, que:

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

Consecuente con la relevancia dada a los derechos fundamentales en el ámbito laboral, se incorporó una norma según la cual las obligaciones y prohibiciones contenidas en el Reglamento Interno de la empresa, y, en general, toda medida de control, sólo podrán efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral y, en todo caso, su aplicación deberá ser general, garantizándose

la impersonalidad de la medida, para respetar la dignidad del trabajador.<sup>181</sup>

Por último el legislador, de frente al derecho a la privacidad, formuló su ponderación al establecer en el artículo 154 bis del Código del Trabajo que: *El empleador deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral*.

Que, dentro de los casos en que a este Servicio le ha correspondido pronunciarse frente a facultades propias de los empleadores –materializadas en medidas de control– y derechos fundamentales de los trabajadores, cabe traer a colación los siguientes:

Frente a un conflicto entre facultades del empleador y el respeto a la honra y dignidad de los trabajadores, al incluir un registro de peso junto al registro control de asistencia, se estableció que:

*“El registro control de asistencia no constituye un medio idóneo de revisión y control del personal, toda vez que el objeto del registro se encuentra taxativamente señalado en la ley y consiste en controlar la asistencia y determinar las horas trabajadas, no siendo procedente, por tanto, que el empleador altere su naturaleza y lo emplee para fines diversos a los señalados en la ley”*.<sup>182</sup>

En un caso de conflicto entre facultades del empleador y el respeto al derecho a la integridad psíquica, a no ser discriminados arbitrariamente, a la libertad de trabajo, al derecho a la protección de la honra de los trabajadores al poner en uso el polígrafo en la selección de personal, se dispuso que:

*“El uso del polígrafo aplicado a la selección de personal así como a los trabajadores que actualmente se desempeñan en su empresa, para los fines de prevenir delitos, contrabando y tráfico de drogas y estupefacientes, es contrario al orden jurídico laboral chileno”*.<sup>183</sup>

<sup>179</sup> Dictamen N° 8.005/323, de 11 de diciembre de 2005.

<sup>180</sup> Dictamen N° 4.842/300, de 15 de septiembre de 1993.

<sup>181</sup> Art. 154 inciso final del Código del Trabajo.

<sup>182</sup> Dictamen N° 3.347/132, de 13 de junio de 1996.

<sup>183</sup> Dictamen N° 684/50, 6 de febrero de 1997.

Frente a un conflicto entre facultades del empleador y el respeto al derecho a la intimidad de los trabajadores, al disponer la instalación de videocámaras en la entrada delantera de los buses, se estableció que:

*“la utilización de estos mecanismos de control audiovisual, con el exclusivo objetivo de vigilar el cumplimiento de la prestación de trabajo, importa a todas luces una limitación del derecho a la intimidad del trabajador no idónea a los fines perseguidos, al no cumplirse a sus efectos los requisitos propios de todo límite que se quiera imponer a un derecho fundamental”.*<sup>184</sup>

Tomando en cuenta lo razonado precedentemente, en cuanto a que, a efecto de salvar la colisión que, para un caso concreto se produzca, entre las potestades del empleador y los derechos fundamentales de los trabajadores, cabe complementar la doctrina vigente en materia de las facultades del control y revisión que el empleador ejerce sobre los trabajadores y sus efectos personales, en el sentido que, además debe salvar el examen de proporcionalidad, esto es, además de tener que cumplir con los requisitos que el legislador ordena (generalidad e imparcialidad de la medida) y de los que emanan de la doctrina administrativa (la publicidad de las medidas de control, entre ellas), deberá responder asertivamente a las tres reglas o juicios que emanan del principio de proporcionalidad, ya referidos. La falta de fundamentación de la actuación del empleador que lesiona uno o más derechos fundamentales o su desproporción, serán señal inequívoca de lesión de derecho fundamental, con las consecuencias que ello conlleva en base a la Ley N° 20.087.

Que, dentro de las facultades de este Servicio en que deberá ponerse acento a efectos de cautelar lo aquí señalado, además de las propias de fiscalización, será en aquellas en que el legislador le reconoce para de oficio o a petición de parte, realizar el control de legalidad de los Reglamentos Internos de Orden, con los límites a que refiere el artículo 153 del Código del Trabajo, especialmente en lo que diga relación con las prohibiciones y obligaciones que en él se

contemplan, en la medida que ellas supongan un límite insalvable, de cara al respecto de los derechos fundamentales de los trabajadores.

### **El ejercicio del *ius variandi* y el respeto de los derechos fundamentales:**

Americo Plá la define como “la potestad del empleador de variar, dentro de ciertos límites, las modalidades de prestación de las tareas del trabajador”<sup>185</sup>.

Nuestro ordenamiento jurídico reconoce dicha potestad en diversas normas, siendo la de mayor frecuencia aquella contenida en el artículo 12 del Código del Trabajo, que en sus dos primeros incisos dispone:

*“El empleador podrá alterar la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que ellos deban prestarse, a condición de que se trate de labores similares, que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, sin que ello importe menoscabo para el trabajador”.*

*“Por circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa o establecimiento o a alguna de sus unidades o conjuntos operativos, podrá el empleador alterar la distribución de la jornada de trabajo convenida hasta en sesenta minutos, sea anticipando o postergando la hora de ingreso al trabajo, debiendo dar el aviso correspondiente al trabajador con treinta días de anticipación a lo menos”.*

Pues bien, con la modificación introducida por la Ley N° 19.759 de 2001 al inciso 1° del artículo 5° del Código del Trabajo, el ejercicio por parte del empleador del *ius variandi* ha supuesto, tal como sucede con el ejercicio de la potestad disciplinaria y demás genéricas y específicas que se le reconocen al empleador, la necesaria conformidad no tan sólo con las específicas reglas que el legislador le traza (a modo ejemplar, con trasladar a un trabajador de lugar de trabajo, sin ocasionarle menoscabo), sino que, en la medida que alcance el ejercicio de uno o

<sup>184</sup> Dictamen N° 2.328/130, 19 de febrero de 2002.

<sup>185</sup> Plá Rodríguez, Américo, “Curso de Derecho Laboral”, citado por Ermida Uriarte, Oscar, “Modificación de condiciones de trabajo por el empleador”, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1989, pág. 31.

más derechos fundamentales del trabajador, deberá salvar adecuadamente el referido juicio de proporcionalidad.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones expuestas, cúpleme informar a usted que:

- 1) De conformidad a lo dispuesto en el artículo 5° inciso 1° del Código del Trabajo, y la doctrina vigente de este Servicio, contenida en el Dictamen N° 2.328/130, de 19.07.2002, los derechos fundamentales de los trabajadores y trabajadoras tienen el carácter de límites infranqueables respecto de las potestades del empleador, en particular en cuanto al derecho a la dignidad del trabajador o trabajadora, a su honra, a su vida privada, a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada y al derecho a no ser discriminado(a) arbitrariamente;
- 2) Los derechos fundamentales del trabajador o trabajadora habrán de reconocer como potencial limitación en su ejercicio las potestades que el ordenamiento jurídico le reconoce al empleador, los cuales reconocen como su fundamento último la libertad de empresa y el derecho de propiedad, garantías constitucionales que apuntan a dotar al empresario, por

una parte, del poder de iniciativa económica y, por otra, del ejercicio mismo de la actividad empresarial.

- 3) Para conciliar las conclusiones anteriores existen ciertos requisitos que se deben seguir al imponer límites a un derecho fundamental y que se pueden englobar en la aplicación del denominado "principio de proporcionalidad", resultando, a partir de éste, que el empleador para, en un caso concreto, poder limitar el ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador, tendrá que cumplir con el "principio de la adecuación", que supone que el medio empleado debe ser apto o idóneo para la consecución del fin propuesto, resultando inadecuada, en consecuencia, la limitación de un derecho fundamental cuando ella no sirva para proteger la garantía constitucional en conflicto; con el "principio de necesidad", según el cual la medida limitativa sea la única capaz de obtener el fin perseguido, de forma tal que no exista otra forma de alcanzar dicho objetivo sin restringir el derecho o que fuese menos gravosa, y con el "principio de proporcionalidad en sentido estricto", a partir del cual se determina si la limitación del derecho fundamental resulta razonable en relación con la importancia del derecho que se trata de proteger con la restricción.

### **SUELDO BASE. AJUSTE. INCIDENCIA EN BENEFICIOS.**

**2.212/036, 8.06.2009.**

A partir de la vigencia de la Ley N° 20.281 deberá considerarse como sueldo base para todos los efectos legales y contractuales aquél cuyo monto sea equivalente al valor de un ingreso mínimo mensual, circunstancia ésta que permite concluir que todos aquellos beneficios convencionales que estaban pactados en relación a un sueldo base de monto inferior a aquél deberán adecuarse al nuevo concepto de sueldo base fijado por la ley, el cual asciende a la fecha, a la suma de \$159.000.

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 42, letra a) y 44, incisos 2° y 3°.  
Ley N° 20.281, artículo transitorio.

**Concordancias:** Ords. N°s. 3.152/063, de 5.07.09, 110/001, de 8.01.09, y 1.588/27, de 27.04.09.

Mediante presentación citada en el antecedente han solicitado un pronunciamiento de esta Dirección, en orden a determinar la forma en que deberán aplicarse los reajustes a los sueldos

base, de acuerdo a lo pactado en los contratos y/o convenios colectivos actualmente vigentes o los que se pactarán en el futuro.

Hacen presente que entre los afiliados a esa entidad existen sindicatos que mantienen contratos colectivos en que están pactados los reajustes en forma semestral (enero y julio) y anual (enero), por lo que se hace necesario un pronunciamiento preciso sobre la aplicación de tales reajustes, considerando que la gran mayoría de los trabajadores, especialmente del sector comercio, están afectos a instrumentos colectivos en que se establece un sueldo base de monto inferior al que actualmente rige en conformidad a la Ley N° 20.281, esto es, \$159.000.

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

Mediante Dictamen N° 3.152/063, de 5.07.09, esta Dirección fijó, entre otros, el alcance de los artículos 42, letra a) y 44, incisos 2° y 3° del Código del Trabajo, en su texto establecido por el artículo único de la Ley N° 20.281, estableciendo que el análisis conjunto de dichos preceptos permite concluir que el legislador ha establecido un nuevo concepto de sueldo, asimilándolo al sueldo base, precisando que tal estipendio es de carácter obligatorio y no puede ser inferior al valor fijado para un ingreso mínimo mensual, cuando se ha convenido la jornada ordinaria máxima legal prevista en el inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo, vale decir, 45 horas semanales.

Se agrega que tratándose de jornadas parciales de trabajo, el sueldo pactado no podrá ser inferior al ingreso mínimo vigente, proporcionalmente calculado en relación con dicha jornada máxima.

Sobre dicha base el mencionado pronunciamiento jurídico sostiene que el nuevo concepto de sueldo base establecido por el trabajador constituye un piso remuneracional para el trabajador por el cumplimiento de una jornada ordinaria de trabajo, sea ésta la máxima legal o una inferior, el cual no puede ser inferior al monto de un ingreso mínimo mensual o a la proporción de éste, en el caso de jornadas parciales de trabajo.

Refiriéndose a la situación de los trabajadores que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 20.281 estaban afectos a un sistema remuneracional exclusivamente variable o tengan pactado un sueldo base inferior al ingreso mínimo legal, más estipendios variables, precisa que atendido que el sueldo base tiene actualmente un carácter obligatorio, cualquiera que sea el régimen remuneracional a que estén afectos los trabajadores, éste tendrá que contemplar, necesariamente, un sueldo base de monto no inferior a un ingreso mínimo mensual o la proporción de éste, en su caso.

Ahora bien, analizando el artículo transitorio de la Ley N° 20.281, que regula el ajuste de remuneraciones que afecta al grupo de trabajadores mencionado en el párrafo que antecede, en Dictamen N° 110/001, de 8.01.09, este Servicio precisó que la circunstancia de que por expreso mandato del legislador tal ajuste debe efectuarse con cargo a las remuneraciones variables del trabajador implica que una parte de éstas pasará a integrar el respectivo sueldo base.

Conforme al mismo pronunciamiento, la aludida circunstancia importa una alteración de la naturaleza jurídica de aquella parte de las remuneraciones variables que se destina a completar un sueldo base equivalente al ingreso mínimo, la que por tanto, deja tener tal carácter pasando a revestir el carácter de sueldo para todos los efectos legales y contractuales.

De esta suerte, preciso es convenir que a partir de la vigencia del mencionado cuerpo legal deberá considerarse como sueldo base para todos los efectos legales y contractuales, aquél cuyo monto sea equivalente al valor de un ingreso mínimo mensual, circunstancia ésta que permite concluir que todos aquellos beneficios convencionales que estaban pactados en relación a un sueldo base de monto inferior a aquél, deberán adecuarse al nuevo concepto de sueldo base fijado por la ley, el cual asciende a la fecha, a la suma de \$159.000.

Acorde a lo expresado y en el caso específico planteado a su presentación, cúpleme informar a Uds. que los reajustes por los cuales se consulta deben calcularse sobre el valor del nuevo sueldo base vigente y no así sobre aquél de monto

inferior establecido en la norma convencional respectiva.

Finalmente y por tener incidencia sobre la materia consultada, me permito remitir a Uds. copia del Dictamen N° 1.588/27, de 27.04.09, en el cual se fija el alcance del ajuste de remuneraciones establecido en el artículo transitorio de la Ley N° 20.281, en los siguientes términos:

*“1) Para los efectos previstos en el artículo transitorio de la Ley N° 20.281, debe considerarse el valor del ingreso mínimo que regía a la fecha de vigencia de dicho cuerpo legal, esto es, \$159.000.*

*“2) No resulta jurídicamente procedente que la diferencia resultante entre los \$159.000 correspondientes al monto del ingreso mínimo mensual que debe considerarse para los efectos*

*del señalado ajuste de remuneraciones y el nuevo monto que por tal concepto fije la ley, se entere con cargo a las remuneraciones variables de los trabajadores”.*

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones formuladas, cúmplame informar a Uds. que a partir de la vigencia de la Ley N° 20.281 deberá considerarse como sueldo base para todos los efectos legales y contractuales, aquél cuyo monto sea equivalente al valor de un ingreso mínimo mensual, circunstancia ésta que permite concluir que todos aquellos beneficios convencionales que estaban pactados en relación a un sueldo base de monto inferior a aquél, deberán adecuarse al nuevo concepto de sueldo base fijado por la ley, el cual asciende a la fecha a la suma de \$159.000.

### **SEMANA CORRIDA. PERSONAL EXCLUIDO JORNADA DE TRABAJO. PROCEDENCIA. REMUNERACIONES VARIABLES.**

**2.213/037, 8.06.2009.**

Los trabajadores excluidos de la limitación de jornada en los términos del inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo y a quienes no les resulta aplicable la nueva normativa sobre sueldo base contemplada en la letra a) del artículo 42 del mismo cuerpo legal, tendrán derecho al beneficio de semana corrida en la medida que las remuneraciones variables que perciban reúnan los requisitos que para tal efecto exige la ley, esto es, que se devenguen diariamente y que sean principales u ordinarias.

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 42, letra a) y 45.

**Concordancias:** Ord. N°s. 3.152/063, de 25.07.08, 3.262/066, de 5.08.08, 8.695/445, de 16.12.86, 6.124/139, de 24.08.90 y 2.372/111, de 12.04.95.

Mediante pase citado en el antecedente, solicita un pronunciamiento en orden a determinar si existe o no la obligación de pagar el beneficio de semana corrida a aquellos trabajadores que están excluidos de la limitación de jornada, en virtud de lo establecido en el inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo, y a quienes no les resulta aplicable las disposiciones sobre sueldo base establecidas en el artículo 42 a) del mismo cuerpo legal, quedando, por lo tanto, afectos a un sistema remuneracional exclusivamente variable.

Sobre el particular, cúmplame informar a Ud. que el artículo único de la Ley N° 20.281, en su número 1), modifica la letra a) del artículo 42 del Código del Trabajo, en los siguientes términos:

*“a) sueldo, o sueldo base, que es el estipendio obligatorio y fijo, en dinero, pagado por períodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios en una jornada ordinaria de trabajo, sin perjuicio de lo señalado en el inciso segundo del artículo 10. El sueldo, no podrá ser inferior a un ingreso mínimo mensual. Se exceptúan de esta norma aquellos trabajadores exentos del cumplimiento de jornada. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 22, se presumirá que el trabajador está afecto a cumplimiento de jornada cuando debiere registrar por cualquier medio y en cualquier momento del día el ingreso o egreso a sus labores, o bien cuando el empleador efectuar descuentos por atrasos en que incurriere el trabajador. Asimismo, se presumirá que el trabajador está a afecto a la jornada ordinaria, cuando el empleador, por intermedio de un superior jerárquico, ejerciere una supervisión o control funcional y directo sobre la forma y oportunidad en que se desarrollen las labores, entendiéndose que no existe tal funcionalidad cuando el trabajador sólo entrega resultados de sus gestiones y se reporta esporádicamente, especialmente en el caso de desarrollar sus labores en Regiones diferentes de la del domicilio del empleador”.*

Del análisis del nuevo concepto de sueldo, es dable inferir, en lo pertinente, que la obligación de pagar un sueldo base equivalente a un ingreso mínimo mensual, sólo resulta aplicable a los trabajadores afectos a una jornada ordinaria de trabajo, sea ésta la máxima legal o la inferior pactada por las partes.

De ello se sigue que la norma contenida en la letra a) del artículo 42 del Código del Trabajo no rige respecto de aquellos trabajadores excluidos de la limitación de jornada en conformidad al inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo.

Sin perjuicio de ello y tal como lo ha precisado la jurisprudencia administrativa de este Servicio que se contiene en Ord. Nº 3.152/063, de 25.07.08, la remuneración total percibida por dichos dependientes no puede ser inferior al valor asignado al ingreso mínimo mensual.

Aclarado lo anterior, cabe tener presente que el texto actual del artículo 45 del Código del Trabajo, establece:

*“El trabajador remunerado exclusivamente por día tendrá derecho a la remuneración en dinero por los días domingo y festivos, la que equivaldrá al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago, el que se determinará dividiendo la suma total de las remuneraciones diarias devengadas por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana. Igual derecho tendrá el trabajador remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables, tales como comisiones o trato, pero, en este caso, el promedio se calculará solo en relación a la parte variable de sus remuneraciones”.*

*“No se considerarán para los efectos indicados en el inciso anterior las remuneraciones que tengan carácter accesorio o extraordinario, tales como gratificaciones, aguinaldos, bonificaciones u otras”.*

*“Para los efectos de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 32, el sueldo diario de los trabajadores a que se refiere este artículo, incluirá lo pagado por este título en los días domingo y festivos comprendidos en el período en que se liquiden las horas extraordinaria, cuya base de cálculo en ningún caso podrá ser inferior al ingreso mínimo mensual. Toda estipulación en contrario se tendrá por no escrita.*

*“Lo dispuesto en los incisos precedentes se aplicará, en cuanto corresponda, a los días de descanso que tienen los trabajadores exceptuados del descanso a que se refiere el artículo 35”.*

De las disposiciones legales precedentemente transcritas se colige que los trabajadores remunerados exclusivamente por día, tienen derecho a percibir por los días domingo y festivos o por los días de descanso compensatorio, según el caso, una remuneración equivalente al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago.

De la misma norma se infiere, igualmente, que el legislador, a través de la reforma introducida

por la Ley N° 20.281, ha modificado el ámbito de aplicación de dicha norma, considerando ahora a trabajadores afectos a un sistema remuneracional mixto integrado por sueldo mensual y remuneraciones variables, precisando que en este caso el cálculo de los respectivos días de descanso deberá efectuarse considerando únicamente el promedio de lo percibido por concepto de remuneraciones variables en el correspondiente período de pago.

De acuerdo a lo precisado por este Servicio en el dictamen precitado, si no se hubiera modificado el artículo 45, en los términos ya señalados, los trabajadores que históricamente tenían derecho a semana corrida, habrían perdido dicho beneficio, por cuanto, en el nuevo sueldo base mensual consagrado por la ley, se entendería comprendido el pago de los días domingo y festivos o los días de descanso compensatorios, según correspondiera, desapareciendo prácticamente con ello la institución de la semana corrida.

Todo lo expuesto permite sostener, que la aludida modificación, si bien extiende el beneficio en análisis a los trabajadores con remuneración mixta, mantiene el beneficio respecto de los trabajadores remunerados exclusivamente por día.

En relación a este último concepto, cabe hacer presente que sobre la base del análisis de la norma contenida en el antiguo texto del artículo 45 del Código del Trabajo, la reiterada y uniforme jurisprudencia administrativa de este Servicio, ha precisado que el beneficio de semana corrida no solo debe entenderse referido a aquellos trabajadores remunerados por día como podría desprenderse del tenor literal estricto de la norma, sino que se extiende además a otros dependientes que han estipulado con su empleador otra forma de remuneración que el estipendio diario, tales como por hora, a trato, a comisión, por unidad de pieza, medida u obra, etc.

La misma doctrina, ha sostenido que la intención del legislador al establecer el beneficio en análisis fue la de favorecer o regularizar la situación de todos aquellos dependientes que veían disminuido su poder económico como consecuencia de no proceder a su respecto, legal ni convencionalmente, el pago de los días

domingo y festivos, agregando que de ello se deriva que la procedencia del señalado derecho ha sido subordinada por el legislador únicamente al sistema remuneracional del dependiente, con prescindencia de la periodicidad en que les sean liquidadas y pagadas sus remuneraciones.

Analizada la situación en consulta a la luz de las disposiciones legales citadas y doctrina administrativa invocada, preciso es convenir que para determinar la procedencia del beneficio de semana corrida, tratándose de trabajadores excluidos de la limitación de jornada en conformidad al inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo, los que como ya se expresara, no están afectos a las nuevas normas sobre sueldo base contenidas en el artículo 42, letra a) del Código del Trabajo, deberá establecerse, previamente, si conforme al sistema remuneracional a que se encuentran afectos pueden o no ser calificados como trabajadores remunerados por día, incluyéndose entre ellos, como ya se señalara, aquellos remunerados por hora, en base a tratos o comisión, por unidad de pieza medida u obra, etc., caso en el cual, les asiste el derecho a impetrar y percibir el beneficio de semana corrida en los términos establecidos por el artículo 45 del Código del Trabajo.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe advertir que no toda remuneración variable puede integrar la base de cálculo de la semana corrida.

En efecto, según lo ha precisado la jurisprudencia administrativa de este Servicio, específicamente, en Dictamen N° 3.262/066, de 5.08.08, una remuneración de tal naturaleza podrá ser considerada para los efectos de dicho cálculo, en cuanto reúna los siguientes requisitos:

- 1) Que sea devengada diariamente y
- 2) Que sea principal y ordinaria.

En relación con el primer requisito indicado, la jurisprudencia administrativa de este Servicio ha precisado que debe entenderse que cumple tal condición aquella que el trabajador incorpora a su patrimonio día a día, en función del trabajo diario, esto es, la remuneración que tiene derecho a percibir por cada día laborado, sin perjuicio de que su pago se realice en forma mensual.

Acorde a ello, la jurisprudencia administrativa invocada sostiene que no deberán considerarse para establecer la base de cálculo del beneficio en comento, aquellas remuneraciones que aun cuando revisten la condición de variables, no se devengan diariamente en los términos antes expresados, como ocurriría, si ésta se determina mensualmente sobre la base de los montos generados por el rendimiento colectivo de todos los trabajadores, como sucedería por ejemplo, en el caso de una remuneración pactada mensualmente en base a un porcentaje o comisión calculada sobre la totalidad de los ingresos brutos de una empresa o establecimiento de ésta.

En el mismo sentido, se cita la jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida, entre otros, en Dictámenes N°s. 8.695/445, de 16.12.86, 6.124/139, de 24.08.90, y 2.372/111, de 12.04.95, conforme a la cual no tienen derecho al beneficio de semana corrida, por no cumplirse el requisito en análisis, aquellos trabajadores que tienen pactadas comisiones mensuales en base a un porcentaje de la venta neta efectuada por el establecimiento en un determinado mes, las cuales se reparten proporcionalmente entre todos los vendedores.

En lo que se refiere al requisito a que se alude en el numeral 2) precedente, cabe señalar que de acuerdo a la jurisprudencia administrativa vigente, debe entenderse por remuneraciones principales y ordinarias, aquellas que subsisten por sí mismas, independientemente de otra remuneración.

Sobre dicha base, la mencionada doctrina ha resuelto que sólo corresponde incluir en la base

de cálculo del beneficio de semana corrida las remuneraciones variables que revistan el carácter de principales y ordinarias, de acuerdo al concepto ya señalado, no procediendo considerar para tales efectos aquellas que la ley expresamente excluye, esto es, las de carácter accesorio, vale decir, aquellas incapaces de subsistir por sí mismas, que van unidas a la remuneración principal, que dependen de ella y que son anexas o secundarias, como también, las remuneraciones de carácter extraordinario, esto es, aquellas excepcionales o infrecuentes.

La jurisprudencia administrativa vigente ha precisado, no obstante, que la determinación de si un estipendio de carácter variable reúne la totalidad de los señalados requisitos, deberá hacerse caso a caso, previo análisis de la respectiva estipulación contractual y/o la forma como ha sido otorgado, si no existiere acuerdo escrito al respecto.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Ud. que los trabajadores excluidos de la limitación de jornada en los términos del inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo y a quienes no les resulta aplicable la nueva normativa sobre sueldo base contemplada en la letra a) del artículo 42 del mismo cuerpo legal, tendrán derecho al beneficio de semana corrida en la medida que las remuneraciones variables que perciban reúnan los requisitos que para tal efecto exige la ley, esto es, que se devenguen diariamente y que sean principales u ordinarias.

# CIRCULAR Y RESOLUCION DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

## 1.- CIRCULAR

**52, 1.06.09.**

**Departamento Jurídico**

Imparte instrucciones acerca del registro y remisión de datos de sentencias judiciales firmes sobre prácticas antisindicales y vulneración de derechos fundamentales.

Con fecha 19 de enero de 2008 entró en vigor la Ley N° 20.238 que asegura la protección de los trabajadores y la libre competencia en la provisión de bienes y servicios a la Administración del Estado, normativa que ha venido en modificar la Ley N° 19.886, agregando al inciso 1° del artículo 4° de esta última el requisito consistente en que la empresa interesada no haya sido condenada por prácticas antisindicales o por infracción a derechos fundamentales del trabajador en los dos años anteriores a la presentación de la oferta, formulación de propuesta o suscripción de la convención.

Teniendo la Dirección del Trabajo la obligación de llevar el registro de sentencias condenatorias referidas a prácticas antisindicales y por vulneración a otras garantías constitucionales, resulta necesario impartir instrucciones que permitan mantener actualizada la información referida a dichas sentencias, facilitando así, no sólo la cabal aplicación del citado artículo 4° de la Ley N° 19.886, sino además las tareas de registro y publicación que competen a este Servicio.

### Antecedentes legales

El artículo 292 Inc. 4° del Código del Trabajo, al regular las prácticas antisindicales establece el deber de la Dirección del Trabajo de denunciar, mediante sus Inspecciones, las conductas que estime antisindicales o desleales ante el Tribunal competente. Asimismo, el artículo 389, sobre prácticas desleales en la negociación colectiva, otorga a este Servicio igual atribución para perseguir la correspondiente infracción.

En materia de tutela de derechos fundamentales, el artículo 486 del Código del Trabajo impone a la Dirección del Trabajo la obligación de denunciar judicialmente las vulneraciones a derechos fundamentales de que tome conocimiento en ejercicio de sus atribuciones fiscalizadoras.

Por aplicación del propio artículo 486, cabe agregar que a las Inspecciones del Trabajo les asiste en todo caso la facultad de hacerse parte en los juicios antes aludidos.

Por su parte, los artículos 294 bis y 390 bis establecen la obligación de la Dirección del Trabajo de llevar un registro de las sentencias condenatorias por prácticas antisindicales y desleales, debiendo publicar semestralmente la nómina de empresas y organizaciones sindicales infractoras.

A su turno, el legislador ha dispuesto en ambos artículos la obligación de los Tribunales de remitir a la Dirección copias de las sentencias condenatorias que dicte en la materia.

Respecto de infracciones por otros derechos fundamentales (enumerados en el artículo 485), el artículo 495 del Código del Trabajo, incorporado por la Ley N° 20.087, contiene similar mandato, ordenando, en los procedimientos de tutela, la remisión a la Dirección del Trabajo de copia de las sentencias que sancionen la vulneración de derechos fundamentales a objeto que ésta proceda a su registro.

### **I.- Obligación de registro y remisión de los datos de sentencias condenatorias en materia de prácticas antisindicales o desleales y vulneración de derechos fundamentales.**

#### **1. Acerca de la planilla de datos que se debe llevar al efecto.**

El registro de los datos de las respectivas sentencias se efectuará en una planilla electrónica cuyo formato contiene, tanto para prácticas antisindicales como para infracción de derechos fundamentales, los campos referidos a la razón social y nombre de fantasía de la empresa sancionada, su RUT, el Rol de la causa judicial, identificación del Tribunal que dictó el fallo, la fecha de la sentencia definitiva, la fecha en que ésta quedó firme o ejecutoriada, la mención a la conducta sancionada y el monto de la multa.

Cada abogado de Inspección que cumpla funciones de defensa judicial en materia de prácticas antisindicales y derechos fundamentales deberá contar con el formato de la planilla electrónica mencionada; asimismo, cada coordinador jurídico deberá tener la suya para efectos de consolidar la información de las Inspecciones dependientes de la correspondiente región y de remitirla al nivel central en la oportunidad que señala el numeral 3 de este párrafo.

#### **2. Obligación de registrar los datos solicitados una vez verificado el estado firme de las sentencias que condenen a una empresa por práctica antisindical o desleal o por vulnerar derechos fundamentales de los trabajadores.**

Las sentencias que deben ser registradas en esta planilla serán aquellas que se dicten por el o los tribunales de la respectiva región, sea que se trate de juicios en que el Servicio ha obrado como denunciante o parte, sea que se trate de fallos de que se haya tenido conocimiento por remisión de la sentencia por el tribunal o por cualquier otra vía.

**Certificada que sea la calidad de firme o ejecutoriada de la correspondiente sentencia, el abogado de Inspección que haya obtenido tal certificación judicial procederá inmediatamente al registro de los datos en la planilla referida en el numeral anterior y remitirá ésta por correo electrónico al coordinador jurídico regional informándole el evento.**

#### **3. Obligación de remitir la información al Departamento Jurídico.**

Recibida la planilla con los datos de la sentencia informada por el abogado de Inspección, el coordinador jurídico los incorporará de inmediato a su registro regional y seguidamente remitirá la información por correo electrónico a la jefatura de la Unidad de Coordinación Jurídica y Defensa Judicial del Departamento Jurídico.

### **II.- Funcionario responsable de efectuar el registro y remisión de la información.**

#### **1. Será responsable del debido registro y remisión el abogado de Inspección que haya intervenido en el proceso judicial referido a práctica antisindical o desleal o vulneración de derechos fundamentales, así como al abogado que tenga conocimiento de una sentencia condenatoria firme cuando el fallo haya sido remitido a la respectiva Inspección o Dirección Regional por el Tribunal en cumplimiento de lo prescrito en los artículos 294 bis; 390 bis y 495 del Código del Trabajo.**

2. Cualquiera de los abogados que tenga conocimiento por otras vías de la existencia de una sentencia condenatoria por práctica antisindical o vulneración de derechos fundamentales dictada en juicio en que no ha sido parte el Servicio, deberá efectuar de inmediato el registro y comunicación cuando el fallo corresponda al territorio de su Inspección o Dirección o, en caso contrario, deberá informar los datos al coordinador jurídico de la región a que pertenezca la causa.
3. El coordinador jurídico deberá velar por el cumplimiento de las obligaciones antedichas y asumirlas en caso de no haber abogado en las Inspecciones dependientes de la Dirección Regional de que se trate. Asimismo, es responsable del envío inmediato de la información al nivel central cada vez que tome conocimiento de la existencia de los referidos fallos y de mantener la planilla regional actualizada.

Saluda atentamente a Uds.

**RAFAEL PEREIRA LAGOS**  
ABOGADO  
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

## 2.- RESOLUCION

**620 (exenta), 8.06.09.**

**Departamento de Gestión y Desarrollo**

Actualiza integrantes y funciones del equipo de calidad en el sistema de gestión de la calidad de la Dirección del Trabajo y deroga Resolución exenta N° 522 del 16/05/2007.

Vistos:

1. Las facultades que me otorga el artículo 5° letra f) del D.F.L. N° 2 de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.
2. La Resolución N° 55 de 1992, de la Contraloría General de la República, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue establecido por Resolución N° 520, de 1996 de dicho Organismo Contralor.
3. El D.S. N° 78, del 17 de marzo de 2007, que designa Directora del Trabajo.
4. La Resolución exenta N° 522 del 16 de mayo de 2007 que "Crea Equipo de Calidad del Sistema de Gestión de la Calidad, designa a sus integrantes y establece sus funciones y atribuciones", de la Directora del Trabajo.
5. La exenta N° 331 del 13 de abril del 2009, que "Establece nueva estructura del Departamento de Gestión y Desarrollo y fija funciones de sus unidades", de la Directora del Trabajo.

**Considerando:**

1. Que los Sistemas del Programa de Mejoramiento de la Gestión que cumplen con los requisitos, se encuentran en Programa Marco Avanzado.
2. Que el Sistema de Gestión de la Calidad de la Institución debe prepararse para ingresar al Programa Marco de Calidad del Programa de Mejoramiento de la Gestión.
3. Que existe la necesidad de coordinación e integración para implementar los sistemas y procesos que ingresen al Sistema de Gestión de la Calidad bajo lineamientos institucionales.

**RESUELVO:**

1.- Para gestionar exitosamente el Sistema de Gestión de la Calidad de la Institución y propender a su mejoramiento continuo, se establecen la siguiente composición y funciones para el Equipo de Calidad:

**1.1.- Integrantes del Equipo de Calidad:**

- a) Representante de la Dirección, quien lo preside.
- b) La Jefatura de la Unidad de Gestión de Calidad, que actúa como secretaria técnica.
- c) Los Jefes de los Sistemas del Programa de Mejoramiento de la Gestión se encuentran en Programa Marco Avanzado y las Jefaturas de los procesos que ingresen al Sistema de Gestión de la Calidad Institucional.
- d) Los funcionarios(as) que al efecto designe el Representante de la Dirección.

**1.2.- Funciones del Equipo de Calidad:**

- a) Funciones Generales:
  - a. Mantener y asegurar el adecuado funcionamiento del Sistema de Gestión de la Calidad Institucional.
  - b. Apoyar en la sensibilización del Sistema de Gestión de la Calidad al interior del Servicio.
  - c. Definir los lineamientos a través de la formulación de estrategias para asegurar la mejora continua del Sistema de Gestión de la Calidad.
  - d. Velar por la implementación del Sistema de Gestión de la Calidad.
- b) Funciones específicas:
  - a. Autorizar la propuesta del Programa de Auditoría Interna de Calidad que se enviará a la Alta Dirección, y su posterior evaluación.
  - b. Dar a conocer a la Alta Dirección, en conjunto con el Representante de la Dirección, los estados de avance del Sistema de Gestión de la Calidad Institucional.
  - c. Efectuar revisiones periódicas a la documentación del Sistema de Gestión de la Calidad, para verificar que su implementación está siendo efectiva y comprobar su mejoramiento continuo.
  - d. Colaborar en todas las gestiones y labores que le encomiende el Representante de la Dirección.

2.- La secretaria técnica deberá controlar los registros derivados de las sesiones del Equipo de Calidad.

3.- El Equipo de Calidad sesionará en forma ordinaria, a lo menos, cada dos meses, y en forma extraordinaria cada vez que sea necesario de acuerdo al estado de avance del Sistema de Gestión de la Calidad.

4.- El quórum necesario para sesionar es de un representante por sistema PMG. Frente a ausencia de los titulares, asistirá un subrogante en su representación.

Anótese y notifíquese.

**PATRICIA SILVA MELÉNDEZ**  
ABOGADA  
DIRECTORA DEL TRABAJO

# SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS

## Selección de Dictámenes

### **1.374, 27.04.09.**

Tratamiento para los efectos de la Ley sobre Impuesto a la Renta de las remuneraciones pagadas por sociedades anónimas a sus socios o accionistas – Podría deducir como gasto para los efectos de la Ley sobre Impuesto a la Renta las remuneraciones que pague a uno de sus accionistas, en la medida que se cumpla con los requisitos generales de procedencia establecidos en el artículo 31 de dicha ley.

**Fuentes:** Artículo 42°, N° 2, Art. 31°, N° 6, Art. 43°, de Ley sobre Impuesto a la Renta. Circulares N° 42, de 1990 y N° 21, de 1991.

1.- Se ha recibido en este Servicio su presentación indicada en el antecedente, sobre el tratamiento y obligaciones tributarias que afectan a los contribuyentes que prestan servicios a una sociedad de personas o anónima de la cual son socios o accionistas, respectivamente.

Respecto de la tributación de las sociedades de profesionales y sus socios, indica que de conformidad al artículo 42 N° 2 de la LIR, los ingresos provenientes del ejercicio de las profesiones liberales y de cualquiera otra profesión lucrativa no comprendida en la primera categoría ni en el N° 1 del mismo artículo 42 (prestación de servicios dependientes según contrato de trabajo) y los ingresos obtenidos por sociedades de profesionales que presten exclusivamente servicios o asesorías profesionales, corresponden a ingresos afectos a la segunda categoría como rentas del trabajo. Señala además que, a su juicio, los ingresos de la sociedad y los retiros efectuados por los socios de dichas sociedades de profesionales sólo estarán afectos al Impuesto Global Complementario, cuando sean percibidos por tales socios de conformidad al artículo 43 N° 2 de la ley del ramo.

Agrega que los socios de sociedades de personas pueden recibir una remuneración de la sociedad en el caso que efectiva y permanentemente trabajen en el negocio o empresa, denominado sueldo empresarial, considerándose gasto deducible de la sociedad para fines tributarios hasta el monto en que hubiera estado afecto a cotizaciones previsionales obligatorias (máximo 60 Unidades de Fomento) y afectándose con impuestos personales.

Por otra parte, respecto a la tributación de las sociedades anónimas del giro capacitación y asesorías profesionales y sus accionistas, expone que las rentas o utilidades de estas sociedades anónimas se encuentran afectas a Impuesto de Primera Categoría con tasa de 17%, y sus accionistas personas naturales al Impuesto Global Complementario por los dividendos percibidos, con derecho a crédito por el impuesto de Primera Categoría pagado por la respectiva sociedad anónima.

Asimismo, señala que los accionistas pueden prestar libremente servicios a la respectiva sociedad anónima sin restricción normativa tributaria, afectándose la remuneración con el Impuesto Global Complementario respecto del accionista beneficiario, y constituyendo un gasto deducible en la determinación de la renta afecta a impuestos de la sociedad anónima.

Agrega que al accionista no le afecta la limitación prevista en el artículo 31 N° 6 de la LIR, que afecta sólo al socio de sociedades de profesionales integradas por personas, al socio gestor de sociedades en comandita por acciones y al empresario individual, sin incluir al accionista de sociedades anónimas, que en el caso corresponde al giro de primera categoría asesorías y capacitación, y no al de segunda categoría como sociedades de personas profesionales.

No obstante el mismo artículo 31 N° 6 de la Ley de la Renta dispone que tratándose de personas, como un accionista, que por cualquiera circunstancia personal o por la importancia de su haber en la empresa, cualquiera sea la condición jurídica de ésta, y que por ende haya podido influir en la fijación de remuneraciones por servicios prestados a la sociedad anónima, el Servicio de Impuestos Internos podrá regularlos a posteriori según la importancia de la empresa, rentas declaradas y otras consideraciones, sin perjuicio del Impuesto Global Complementario que afecta al accionista por dichas rentas. Esto es, del mismo modo en que el Servicio fiscalizador puede regular o tasar cualquier operación de cualquier contribuyente.

En relación a la situación específica de la Sociedad de Capacitación y Asesorías Equipo Cuatro S.A., indica que por oficio de fecha 7.10.2008 que acompaña, la asesoría legal de FOSIS Región Metropolitana, emitió un pronunciamiento jurídico denominado "Instrucciones sobre el Sistema de Tributación aplicable a las Sociedades de Profesionales", relativo específicamente al tratamiento y obligaciones tributarias que gravan a una sociedad de profesionales, originado en la prestación de servicios de sus socios a las sociedades de personas, situación que no corresponde a la Sociedad de capacitación y asesorías Equipo Cuatro S.A., pues no es una sociedad de profesionales, sino una sociedad anónima del giro capacitación y asesorías. Igualmente, a juicio del recurrente, el Oficio N° 14, de 17.11.2008 del FOSIS incurriría en la misma confusión. En los oficios mencionados se refiere a "socios de sociedades de personas clasificadas en la Primera Categoría", agregando entre paréntesis "(como la sociedad anónima en cuestión)", asimilando de este modo indebidamente a los socios de sociedades de personas profesionales con los accionistas de sociedades anónimas, lo que a juicio del recurrente provendría de la interpretación del inciso tercero del artículo 42 de la LIR.

A mayor abundamiento, señala el recurrente, el inciso final del artículo 42 citado dispone que en ningún caso quedarán comprendidas en este número (42 N° 2 de segunda categoría que regula la tributación de las rentas del trabajo de personas naturales) las rentas de sociedades de profesionales (excepcionalmente en segunda categoría a pesar de corresponder a personas jurídicas), que desarrollen algunas de las actividades clasificadas en el artículo 20, esto es, no es aplicable a entidades docentes de capacitación en el caso, específicamente clasificadas en la Primera Categoría.

Por lo tanto, a su juicio, no procedería en el caso a que se refiere la aplicación del artículo 42 N° 2 de la LIR, y por el contrario, las instrucciones del Servicio de Impuestos Internos contenidas en las Circulares N° 151, de 1976 (principalmente la letra D), N° 42, de 1990 y N° 21 de 1991, separan debidamente la situación del socio de sociedad de personas profesionales de segunda categoría, de la situación del accionista de sociedades anónimas de primera categoría. Concluye además, que las remuneraciones, honorarios y estipendios de cualquier naturaleza que reciba un accionista de la sociedad anónima, constituirán un gasto deducible para fines tributarios en la sociedad anónima, sujeta a regulación o tasación posterior por el Servicio de Impuestos Internos en su labor fiscalizadora, y respecto del accionista, afecto como todo ingreso al Impuesto Global Complementario, en todo caso, sin que se genere por ello la doble tributación a la renta que previene el FOSIS en su interpretación.

- 2.- Sobre el particular, para los efectos de una mejor comprensión del tema planteado, se analizará separadamente la posibilidad de que se acepten como gasto en la determinación de los impuestos

a la renta las remuneraciones de los empresarios individuales, de los socios de sociedades de personas y de los socios gestores en sociedades en comandita por acciones pagadas por sus propias empresas, para luego analizar el caso de los socios de sociedades de profesionales que tributen conforme a las disposiciones del artículo 42 N° 2 de la LIR y, finalmente, el de los accionistas de sociedades anónimas:

i) Remuneraciones de socios de sociedades de personas y socios gestores de sociedades en comandita por acciones y las que se asignen empresarios individuales.

Al efecto, cabe recordar que el inciso tercero del N° 6 del artículo 31 de la LIR, establece que se aceptará como gasto la remuneración del socio de sociedades de personas y socio gestor de sociedades en comandita por acciones, y las que se asigne el empresario individual, que efectiva y permanentemente trabajen en el negocio o empresa, hasta por el monto que hubiera estado afecto a cotizaciones previsionales obligatorias, agregando dicha norma a punto seguido que, en todo caso, dichas remuneraciones se considerarán rentas del artículo 42, N° 1 de la misma ley. En relación con lo dispuesto por la norma legal antes mencionada, este Servicio impartió las instrucciones pertinentes mediante la Circular N° 42, de 1990, publicada en Internet [www.sii.cl](http://www.sii.cl).

En conformidad con la norma legal en estudio y de acuerdo con tales instrucciones, cabe señalar lo siguiente:

- a) De acuerdo al texto del inciso tercero del N° 6 del artículo 31 de la LIR, las empresas unipersonales, las sociedades de personas y sociedades en comandita por acciones (respecto de los socios gestores), podrán rebajar como gasto para los fines de la determinación de la renta líquida de primera categoría, las remuneraciones que se asigne el empresario individual y aquellas pagadas a los socios de las sociedades antes referidas por concepto de "sueldo empresarial o patronal", siempre que se cumplan los siguientes requisitos y condiciones copulativas:
- a.1) Que el empresario individual y los socios de las sociedades respectivas, trabajen en forma efectiva y permanentemente en el negocio o empresa;
  - a.2) La mencionada rebaja procederá sólo hasta el monto en que las remuneraciones asignadas queden afectas a cotizaciones previsionales obligatorias. De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 90 del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, tales cotizaciones obligatorias establecidas en el artículo 92 de dicho texto legal, deben efectuarse sobre una renta imponible mensual máxima de 60 unidades de fomento vigentes al último día del mes anterior al pago de las respectivas cotizaciones previsionales, conforme a lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 7° del Decreto Supremo N° 57, de 1991, Reglamento del texto legal antes mencionado;
  - a.3) Que tales remuneraciones queden sujetas al impuesto único de Segunda Categoría, conforme a las normas generales que regulan este tributo, y
  - a.4) Que las remuneraciones y el impuesto único de Segunda Categoría que les afecta, se contabilicen en la empresa o sociedad debidamente en los períodos a que corresponden dichos conceptos, identificando a sus beneficiarios.
- b) Por consiguiente, se excluyen de dicha deducción las siguientes remuneraciones:
- b.1) Las asignadas o pagadas como sueldo empresarial, por aquella parte que excedan del límite de 60 unidades de fomento antes indicado, monto máximo hasta el cual se efectúan las cotizaciones previsionales obligatorias, y
  - b.2) Las que se paguen a las citadas personas en razón de otros servicios personales prestados a las respectivas empresas o sociedades de que son sus propietarios o socios, sea o no en virtud de contratos, y cualquiera sea la denominación jurídica que las partes le den a las sumas pagadas.

El exceso de remuneración o la remuneración completa, según el caso, se considera como un gasto rechazado conforme a las normas del artículo 33 N° 1 de la LIR, y en el evento de que haya sido cargado a resultado, deberá agregarse debidamente actualizado a la renta líquida imponible de Primera Categoría. Además, en virtud de tal calificación (gasto rechazado) de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 21 del mismo texto legal, se gravará con los impuestos Global Complementario o Adicional, según proceda, en cabeza del beneficiario de tales sumas (empresario individual o socio), de conformidad a lo señalado en el inciso tercero del N° 1 del artículo 54 e inciso cuarto del artículo 62 de la LIR.

ii) Remuneraciones de socios de Sociedades de Profesionales que tributen en la Segunda Categoría bajo las normas del artículo 42 N° 2 de la LIR.

La Circular N° 21, de 1991, de este Servicio, que imparte instrucciones sobre la tributación de Sociedades de Profesionales que tributen bajo las normas del artículo 42 N° 2 de la LIR, esto es, en Segunda Categoría, dispone que en ningún caso y bajo ninguna circunstancia se aceptan como gasto los sueldos u otras remuneraciones que se asigne el propio profesional, o las que se asignen los socios de una sociedad de profesionales, ni aquellas pagadas al cónyuge del contribuyente, o a los hijos de éste, solteros menores de 18 años. Sobre esta materia se expresa que la norma contenida en el inciso tercero del N° 6, del artículo 31 de la LIR, que faculta a las empresas individuales, sociedades de personas o sociedades en comandita por acciones, para rebajar como gasto de la renta líquida imponible de la Primera Categoría, los sueldos o remuneraciones que los empresarios individuales, los socios de sociedades de personas y los socios gestores de sociedades en comandita por acciones se asignen en los términos y condiciones que dicha disposición señala, no es aplicable a los contribuyentes de la Segunda Categoría para la determinación de su renta líquida imponible, debido a que la citada norma no se ajusta a las actividades que estos contribuyentes desarrollan.

De este modo, si un socio de una sociedad de profesionales se asigna un sueldo, no se aceptará para la sociedad la deducción de tal gasto, adoptando la calidad de un gasto rechazado conforme al artículo 33 de la ley del ramo.

Sin embargo, se aceptan como gasto las imposiciones previsionales de los profesionales que en forma independiente se encuentren acogidos a un régimen de previsión, aceptándose también dicha deducción en el caso de sociedades de profesionales respecto de las imposiciones que eventualmente pudiesen efectuar sus respectivos socios, por cuanto así lo autoriza expresamente el inciso segundo del artículo 50 de la LIR.

iii) Remuneraciones de accionistas de sociedades anónimas que presten servicios a la sociedad respectiva o trabajen para las mismas bajo un vínculo de subordinación y dependencia.

En el caso de las sociedades anónimas, no existe prohibición en la legislación tributaria para deducir como gasto las remuneraciones pagadas a sus accionistas por los servicios que le presten, siempre que se cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 31 de la LIR. Al respecto cabe precisar que, tratándose de sociedades anónimas no es aplicable la limitación del artículo 31 número 6°, inciso tercero, citado, ya que dicha disposición legal sólo se refiere a las empresas individuales, sociedades de personas y sociedades en comandita por acciones respecto del socio gestor, y no a las sociedades anónimas.

No obstante lo anterior, y siendo procedente en principio que una sociedad anónima deduzca de su renta bruta el gasto consistente en una remuneración a uno de sus accionistas, en la medida que tal desembolso cumpla con los requisitos indicados en el inciso primero del artículo 31 de la LIR, debe tenerse presente que en tal situación puede resultar aplicable la norma especial del inciso segundo del N° 6 del artículo 31, referido.

En efecto, dicha disposición establece: "Tratándose de personas que por cualquier circunstancia personal o por la importancia de su haber en la empresa, cualquiera que sea la condición jurídica de ésta, hayan podido influir, a juicio de la Dirección Regional, en la fijación de sus remuneraciones, éstas solo se aceptarán como gastos en la parte que, según el Servicio, sean razonablemente proporcionadas a la importancia de la empresa, a las rentas declaradas, a los servicios prestados, y a la rentabilidad del capital, sin perjuicio de los impuestos que proceda respecto a quienes perciban tales pagos". Las instrucciones sobre el particular fueron impartidas por este Servicio a través de la Circular N° 151, de 1976.

En este caso, si una sociedad anónima paga un sueldo a uno de sus accionistas, en el evento que éste trabaje para la compañía bajo un vínculo de subordinación o dependencia como empleado, dicha remuneración quedará afecta al impuesto único de Segunda Categoría de los artículos 42 N° 1 y 43 de la LIR.

- 3.- Por consiguiente, de acuerdo con lo expuesto y los antecedentes tenidos a la vista, se informa que en el caso planteado, la sociedad anónima a que se refiere la consulta podría deducir como gasto para los efectos de la Ley sobre Impuesto a la Renta las remuneraciones que pague a uno de sus accionistas, en la medida que se cumpla con los requisitos generales de procedencia establecidos en el artículo 31 de dicha ley, teniendo presente que no se aplica a este tipo de sociedades la limitación del inciso tercero del número 6° de la misma disposición legal. Lo anterior es sin perjuicio de la observancia de lo dispuesto en el inciso segundo del número 6° del artículo 31, citado, como se indicó.

### **1.372, 27.04.09.**

Tratamiento tributario del pago de indemnización por años de servicio de acuerdo a las normas del artículo 17°, N° 13, de la Ley de la Renta y el inciso segundo del artículo 4° del Código del Trabajo – Para el cálculo de las indemnizaciones que no constituyen renta respecto de los trabajadores de empresas que se encuentren en la situación prevista por la disposición legal del Código del Trabajo en comento, deben considerarse tanto las remuneraciones obtenidas como los años de servicios trabajados con el empleador original.

**Fuentes:** Artículos 13° y 17°, de Ley sobre Impuesto a la Renta. Oficios N°s. 684, de 1999; 2.999, de 1999, y 2.566, de 2004.

- 1.- Por presentación indicada en el antecedente, y en representación del Sr. XXXX, expresa que su representado celebró un contrato de trabajo el 1° de abril de 1989 con la empresa TTTT, como gerente de área en el rubro de sistemas de protección contra incendios.

Posteriormente, la sociedad TTTT fue adquirida por inversionistas extranjeros y los nuevos propietarios modificaron la razón social de la sociedad por el de "YYYY".

Señala a continuación, que no obstante no haber existido cambio de la empresa empleadora, puesto que se trata de la misma persona jurídica, con fecha 13 de junio de 1997, el empleador suscribió un nuevo contrato de trabajo con su representado, en el cual se dejaba constancia de los años de servicio prestados cuando la sociedad giraba con el nombre de TTTT, reconociéndole por escrito su antigüedad en los siguientes términos:

"SEXTO: El presente contrato tendrá duración indefinida. Se deja constancia que YYYY reconoce la antigüedad de don XXXX a partir de su ingreso a TTTT, vale decir, desde el 1° de abril de 1989,

para cualquier derecho que emanen de las leyes laborales y, especialmente, para efectos de la indemnización por años de servicio en cuyo cálculo el empleador no aplicará el inciso segundo del Art. 163 del Código del Trabajo ni el inciso tercero del Art. 172 del mismo Código”.

Atendido que se trataba del mismo empleador, puesto que sólo se había modificado el nombre de la sociedad con el fin de reflejar el cambio en la propiedad de ésta, su representado no percibió pago alguno por concepto de indemnización, sino que meramente se le reconoció los años de servicio que había prestado bajo los anteriores dueños de la sociedad empleadora.

Con fecha 1° de abril de 2002, se asignó al Sr. XXXX a una empresa hermana, a saber, ZZZZZ S.A. asumiendo el cargo de “AAAA”. En efecto, esta última empresa tiene los mismos accionistas que YYYY S.A.

Dado que estas dos sociedades conformaban una misma unidad económica, el Sr. XXXX prestaba sus servicios a ambas empresas, evidencia de lo anterior es el hecho que estando formalmente contratado por YYYY S.A., era también representante legal de ZZZZZ S.A., cuya relación laboral se formalizó con fecha 1 de abril de 2002, lo cual se explicitó en la siguiente estipulación del contrato de trabajo:

“SEPTIMO: Se deja constancia que el trabajador ingreso a la Empresa el día 1° de abril de 2002. con el carácter de indefinido. Sin perjuicio de lo anterior la empresa ZZZZZ S.A., viene en reconocer formal y expresamente para todos los efectos legales y contractuales que procedan todo el tiempo trabajado para la empresa YYYY Sistemas de Protección contra Incendio S.A., de conformidad con el contrato de trabajo suscrito con fecha 13 de junio de 1997, el cual por su parte en su cláusula sexta a su vez reconocía el tiempo servido para la empresa YYYY S.A., a partir del día 1° de abril de 1989”.

Este último contrato de trabajo con la empresa ZZZZZ S.A., terminó por desahucio con fecha 26 de septiembre de 2005, pagándose conforme lo acordado en el contrato, la indemnización por 16 años de servicio, esto es, los años trabajados ininterrumpidamente para las dos empresas precitadas.

Al respecto señala, que ZZZZZ S.A., si bien pagó los 16 años de servicios que el Sr. XXXX trabajó para las empresas del grupo, sólo consideró como un ingreso no renta aquella parte de la indemnización por desahucio que comprendía el período trabajado para esta última empresa.

Luego de hacer una serie de consideraciones jurídicas respecto de la materia en estudio, de la norma del artículo 17 N° 13 de la Ley de la Renta y del inciso segundo del artículo 4° del Código del Trabajo, junto a una serie de dictámenes emanados tanto de este Servicio como de la Dirección del Trabajo, referidos al tema en análisis, en su opinión queda de manifiesto que en el evento que concurran los supuestos que menciona el inciso 2° del Art. 4° del Código del Trabajo, el carácter de no renta debe aplicarse por todos los años de servicio tanto de los empleadores primitivos como los sucesivos.

Asimismo, quedó en evidencia que las situaciones que afectaron al Sr. XXXX se comprenden en lo dispuesto en el inciso 2° del Art. 4° del Código del Trabajo, conforme los dictámenes citados.

Por último concluye que la indemnización percibida por el Sr. XXXX por sus 16 años de servicio, es un ingreso no constitutivo de renta “hasta un máximo de un mes de remuneración por cada año de servicio o fracción superior a seis meses”, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley de la Renta.

En virtud de los antecedentes de hecho y de derecho que expone en su presentación, solicita a este Servicio se sirva confirmar la conclusión anterior, y se señale además si la recuperación de los impuestos pagados en exceso se sujeta a lo dispuesto en el artículo 126 N° 2 del Código Tributario y si dicha solicitud debe realizarla el empleador, en cuanto agente retenedor del impuesto, o el empleado en cuanto sujeto pasivo.

- 2.- Sobre el particular, cabe expresar que este Servicio a través de los Oficios N°s. 684, de 18.03.99; 2.999, de 28.07.99 y 2.566, de 8.06.2004, compatibilizó desde el punto de vista tributario la norma contenida en el inciso segundo del artículo 4° del Código del Trabajo con lo dispuesto en el N° 13 del artículo 17 de la Ley de la Renta. El primero de los preceptos legales señalados, en su parte pertinente establece: "Las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alterarán los derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo, que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores".

Por su parte, el N° 13 del artículo 17 de la Ley de la Renta dispone: "No constituye renta, la asignación familiar, los beneficios previsionales y la indemnización por desahucio y la de retiro hasta un máximo de un mes de remuneración por cada año de servicio o fracción superior a seis meses. Tratándose de dependientes del sector privado, se considerará remuneración mensual el promedio de lo ganado en los últimos 24 meses, excluyendo gratificaciones, participaciones, bonos y otras remuneraciones extraordinarias y reajustando previamente cada remuneración de acuerdo a la variación que haya experimentado el Índice de Precios al Consumidor entre el último día del mes anterior al del devengamiento de la remuneración y el último día del mes anterior al del término del contrato".

- 3.- En relación con lo dispuesto por las normas legales antes mencionadas, este Servicio resolvió mediante los citados pronunciamientos que para el cálculo de las indemnizaciones que no constituyen renta respecto de los trabajadores de empresas que se encuentren en la situación prevista por la disposición legal del Código del Trabajo en comento, deben considerarse tanto las remuneraciones obtenidas como los años de servicios trabajados con el empleador original.
- 4.- Preciado lo anterior, se debe hacer presente que establecer si una situación determinada se encuentra comprendida dentro de aquellas previstas por la referida norma del artículo 4° inciso segundo del Código del Trabajo, es una materia de índole laboral respecto de la cual debe pronunciarse el organismo competente, esto es, la Dirección del Trabajo, a quien la ley entrega las facultades para interpretar administrativamente las normas de esa naturaleza. Sin perjuicio de ello, es posible indicar que el dictamen de esa Dirección que fuera citado por el recurrente y que acompaña a su presentación, se refiere a un caso particular que difiere del planteado en la consulta pues de acuerdo con lo relatado, no existiría en este último caso modificación, total o parcial, al dominio o mera tenencia de la empresa, por lo que ese dictamen en particular no le resultaría aplicable.
- 5.- En consecuencia, sólo si la situación planteada en la consulta se encuentra efectivamente comprendida dentro de aquellas previstas por la referida norma del Código del Trabajo –respecto de lo cual debe pronunciarse el organismo competente– le será aplicable el tratamiento tributario indicado en los oficios ya señalados.
- 6.- Finalmente, respecto al procedimiento aplicable para solicitar la devolución del Impuesto Unico retenido y pagado indebidamente o en exceso, se informa que dicha petición de devolución queda sometida a la modalidad administrativa establecida en el artículo 126 del Código Tributario, debiendo ser tramitada tal petición por la persona que sufrió el detrimento patrimonial por el hecho de haberse enterado al Fisco un impuesto indebido o en exceso, presentándola en la

Dirección Regional de este Servicio bajo cuya jurisdicción tenga su domicilio la entidad pagadora de las rentas, la cual se acogerá en la medida que se cumplan los supuestos básicos que exige la norma legal precitada.

**1.353, 24.04.09.**

Tratamiento tributario de retiro efectuado de la Cuenta de Ahorro Voluntario destinado a mejorar la pensión, conforme a lo dispuesto por el artículo 22°, del Decreto Ley N° 3.500, de 1980.

**Fuentes:** Artículo 42° bis de Ley sobre Impuesto a la Renta. Oficios N°s. 684, de 1999; 2.999, de 1999, y 2.566, de 2004. Artículos 20 B, y 22°, del Decreto Ley N° 3.500, de 1980.

1.- Por oficio indicado en el antecedente, se señala que se ha recibido en esa Dirección Regional la presentación del Sr. XXXXX, quien consulta respecto del régimen tributario al que quedaría afecta una nueva iniciativa de ahorro y el posterior retiro de fondos para mejorar una pensión obtenida según la modalidad de renta vitalicia en el año 2007.

El contribuyente señala que sigue cotizando mensualmente como afiliado independiente y que mantiene una cuenta de ahorro voluntario en la misma AFP.

Se expresa a continuación, que para dar una respuesta definitiva se tuvo a la vista lo dispuesto en la Ley N° 19.768, y la Circular N° 31, de 2002, sin que se hayan aportado más antecedentes por parte del consultante.

Respecto de la materia en estudio, esa Dirección Regional expresa que el texto de la ley es claro en dos sentidos:

a) Los contribuyentes del artículo 42° bis de la Ley de Impuesto a la Renta, indica que los contribuyentes del 42 N° 1–pensionados entre otros–, que efectúen depósitos de ahorro previsional voluntario o cotizaciones voluntarias de conformidad a lo establecido en el número 2 del Título III del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, deberán acogerse al régimen que se establece en la ley entre los N°s. 1 a 5.

De los antecedentes del contribuyente no queda claro cómo rebaja los ahorros en materia previsional, lo que podrá analizar debidamente con la normativa citada.

b) En caso que los recursos originados en depósitos de ahorro previsional voluntario o de cotizaciones voluntarias a que se refiere el número 2 del Título III del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, sean retirados y no se destinen a anticipar o mejorar las pensiones de jubilación, el monto retirado, reajustado en la forma dispuesta en el inciso penúltimo del número 3 del artículo 54°, quedará afecto a un impuesto único que se declarará y pagará en la misma forma y oportunidad que el impuesto global complementario.

Luego de transcribir el texto del artículo 20 B del D.L. N° 3.500, de 1980, esa Dirección Regional expresa que el interés del solicitante es determinar si el retiro del ahorro individual provisionado en una AFP (post- jubilación), para traspasarlo a la Compañía de Seguros e incluirlo para que se incremente su renta vitalicia, estaría afecto o exento del pago de impuesto único, atendido que el único objetivo es mejorar el monto de la pensión.

En relación con lo anteriormente expuesto, se solicita un pronunciamiento sobre el particular, en consideración a que no existe un dictamen relativo a este tema.

- 2.- Sobre el particular, cabe señalar en primer lugar que la consulta que formula el contribuyente se refiere al tratamiento tributario que afectaría al retiro efectuado de su Cuenta de Ahorro Voluntario (denominada comúnmente Cuenta Dos), que mantiene abierta en una Administradora de Fondos de Pensiones, y no al retiro de los Ahorros Previsionales Voluntarios (APV), como lo señala esa Dirección Regional en su presentación, al hacer alusión a las normas del artículo 42 bis de la Ley de la Renta y artículo 20 B del D.L. N° 3.500, de 1980.
- 3.- En consecuencia, la consulta formulada debe dilucidarse de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 21 y 22 del D.L. N° 3.500, de 1980, preceptos legales que regulan el tratamiento tributario de las Cuentas de Ahorros Voluntarios que los trabajadores mantienen abiertas en las AFPs, en las cuales se encuentran afiliados, y cuyas instrucciones esta Dirección Nacional las impartió mediante la Circular N° 56, de 1993, publicada en Internet ([www.sii.cl](http://www.sii.cl)).
- 4.- Ahora bien, el actual inciso primero del artículo 22 del D.L. N° 3.500 –sustituido por el N° 15 del artículo 91 de la Ley N° 20.255, publicada en el Diario Oficial de 17.03.2008, con vigencia a contar del 1.10.2008, según lo dispuesto por el artículo trigésimo segundo transitorio de la ley antes mencionada–, establece que los afiliados podrán optar por traspasar todo o parte de los fondos de su cuenta de ahorro voluntario a la de capitalización individual, con el objeto de cumplir con los requisitos para pensionarse según las disposiciones de dicho decreto ley, agregando el referido precepto legal que asimismo los pensionados podrán utilizar todo o parte del saldo de la cuenta de ahorro voluntario para incrementar el monto de su pensión, sin que tales traspasos se consideren giro para los fines del artículo 21 del citado texto legal.
- 5.- En relación con lo consultado, se señala que de acuerdo a lo dispuesto por la segunda parte del inciso primero del artículo 22 del D.L. N° 3.500, de 1980, el retiro de los ahorros que efectuará el contribuyente de su Cuenta de Ahorro Voluntario para mejorar su pensión obtenida bajo la modalidad de renta vitalicia, no se considerará retiro para los efectos de la aplicación de los regímenes tributarios que afectan a dicha cuenta. Lo anterior se fundamenta en que la norma legal en referencia expresamente establece que los pensionados bajo el régimen previsional del texto legal precitado, que utilicen todo o parte del saldo de su Cuenta de Ahorro Voluntario para incrementar el monto de su pensión, tales traspasos no serán considerados retiros para los fines de aplicar los regímenes tributarios que afectan a las Cuentas de Ahorro Voluntario establecidos en los incisos quinto y siguientes del artículo 22 del mencionado cuerpo legal.

**662, 8.04.09.**

Toda persona domiciliada o residente en Chile pagará impuestos sobre sus rentas de cualquier origen – La ausencia o falta de residencia en el país no es causal de pérdida del domicilio en Chile – Los expertos del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, reconocidos como tales por el Ministerio de Relaciones Exteriores, tienen los mismos privilegios e inmunidades de que gozan los funcionarios de las Naciones Unidas, entre los cuales se encuentra la exención de impuestos por los sueldos y emolumentos que se deriven de dicho programa.

**Fuentes:** Artículos 3° y 4°, de Ley sobre Impuesto a la Renta. Decreto N° 584, de 1970. Oficio N° 1.470, de 1994.

- 1.- Se ha recibido en este Servicio su presentación indicada en el antecedente por medio de la cual solicita se confirme la exención del pago de impuesto a la renta de los ingresos que percibe como remuneración del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), por su labor como experto independiente de la investigación criminalística, en la Ciudad de TTT, lugar en que ha fijado su residencia desde el 17 de julio de 2008.

Indica que ha sido informado que dicha renta internacional se encontraría exenta por ser ingreso de un organismo internacional, según dictamen del Servicio de Impuestos Internos de fecha 12 de abril de 1994, Ord. N° 1.470, señalando además que el convenio suscrito entre el gobierno de Chile y el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), según Decreto N° 584, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de fecha 17 de octubre de 1970, declara exentos de impuestos los sueldos y emolumentos que se deriven de dicho programa.

Acompaña el solicitante copia de un certificado del Gerente de Recursos Humanos del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), TTT, en el que se indica que el Sr. XXXXX en el Proyecto N° xxxxx de dicho Programa.

- 2.- Sobre el particular, cabe señalar en primer término, que la Ley sobre Impuesto a la Renta, contenida en el artículo 1°, del D.L. N° 824, en su artículo 3°, establece el ámbito de aplicación de los impuestos que ella contempla, señalando que, salvo disposición en contrario, toda persona domiciliada o residente en Chile, pagará impuestos sobre sus rentas de cualquier origen, sea que la fuente de entradas esté situada dentro del país o fuera de él, y las personas no residentes en Chile estarán sujetas a impuesto sobre sus rentas cuya fuente esté dentro del país.

Por otra parte, el artículo 4° del referido texto legal, establece que la sola ausencia o falta de residencia en el país, no es causal que determine la pérdida del domicilio en Chile, para los efectos de la Ley de la Renta. Dicha norma se aplicará, asimismo, respecto de las personas que se ausenten del país, conservando el asiento principal de sus negocios en Chile, ya sea individualmente o a través de sociedades de personas.

- 3.- Por otra parte, el Decreto N° 584, de 18 de agosto de 1970, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial el 17 de octubre de 1970, hace extensivo a los expertos del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, reconocidos como tales por el Ministerio de Relaciones Exteriores, los mismos privilegios e inmunidades de que gozan los funcionarios de las Naciones Unidas, entre los cuales se encuentra la exención de impuestos por los sueldos y emolumentos que se deriven de dicho programa.

Al respecto, y tal como se menciona en el Oficio N° 1.470, de 1994, indicado en la presentación, debe considerarse que el citado decreto contempla como requisito para la procedencia de la exención, que el experto haya sido reconocido como tal por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Por consiguiente, para la aplicación de la exención referida, debe acreditarse por quien la invoque, el cumplimiento de dicho requisito o condición.

- 4.- Ahora bien, con los antecedentes aportados por el solicitante a su presentación, no se acredita el cumplimiento de la condición de ser reconocido por el Ministerio de Relaciones Exteriores, como experto para el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), de manera que este Servicio no puede confirmar lo que se solicita, dado que no consta la concurrencia de un requisito expresamente exigido por el Decreto N° 584, citado, para la procedencia de la franquicia.

De esta forma, si el solicitante no comprueba el señalado reconocimiento de experto por el Ministerio indicado, y no habiendo perdido su domicilio en Chile, los ingresos que perciba en TTT como remuneración por su labor en el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), no se benefician de la exención antes indicada, resultando afectos a los impuestos nacionales de conformidad a las reglas generales.

### **1.721, 15.05.09.**

Tributación del bono extraordinario otorgado por la Ley N° 20.136, de 2006 a exonerados por motivos políticos.

**Fuentes:** Artículos 42°, N° 1, 43°, N° 1; 74°, N° 1 y 78°, de Ley sobre Impuesto a la Renta. Artículo 126° del Código Tributario. Ley N° 20.134, de 2006.

- 1.- Se ha recibido en este Servicio el oficio Ord. del antecedente, mediante el cual la Contraloría General de la República remite su presentación en la que solicita un pronunciamiento para la devolución de dinero descontado en referencia a Bono Compensatorio para Exonerados Políticos, Ley N° 20.134. Señala que el Código Laboral, Ley N° 19.260, indica que ningún bono, horas extraordinarias, locomoción, colación, etc. está sujeto a descuentos. Agrega que solamente se descuenta el sueldo imponible.
- 2.- En primer lugar se debe señalar que la Ley N° 19.260, citada por el contribuyente, fue publicada en el Diario Oficial con fecha 4 de diciembre de 1993, y tuvo por objeto modificar la Ley N° 17.322, sobre cobranza judicial de cotizaciones previsionales; el Decreto Ley N° 3.500, de 1980, sobre nuevo sistema de pensiones; y dictó otras normas de carácter previsional.

En atención a que esta ley se trata de una norma cuyo objeto es modificar disposiciones legales de carácter previsional, que no inciden ni dicen relación con aspectos o materias tributarias de competencia de este Servicio, no le corresponde a esta Dirección pronunciarse sobre ella, ni determinar sus efectos.

- 3.- En consideración a lo anterior, a este Servicio sólo le cabe pronunciarse sobre los aspectos tributarios relacionados con el bono extraordinario otorgado por la Ley N° 20.134.

Al respecto, cabe señalar que la Ley N° 20.134, publicada en el D.O. de 22 de noviembre de 2006, establece en la primera parte del inciso primero de su artículo 1°, lo siguiente: “Concédese, por una sola vez, un bono extraordinario, de acuerdo a los tramos que se indican en el artículo 3° de esta ley, a los ex trabajadores del sector privado y de las empresas autónomas del Estado, exonerados por motivos políticos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 29 de septiembre de 1975, a quienes se les concedió pensión no contributiva conforme a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 12 de la Ley N° 19.234, como también a los beneficiarios de pensiones de sobrevivencia originadas en las pensiones no contributivas descritas”.

Ahora bien, como la ley en análisis no precisa la situación tributaria del referido bono, su imposición debe resolverse a la luz de lo que disponen las normas de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

Al efecto, el artículo 42 N° 1 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, establece que las rentas consistentes en sueldos, sobresueldos, salarios, premios, dietas, gratificaciones, participaciones y cualesquiera otras asimilaciones y asignaciones que aumenten la remuneración pagada por servicios personales, montepíos y pensiones, exceptuadas las imposiciones obligatorias que se destinen a la formación de fondos de previsión y retiro, y las cantidades percibidas por concepto de gastos de representación, se encuentran afectas al Impuesto Unico de Segunda Categoría establecido en el N° 1 del artículo 43 de la señalada Ley sobre Impuesto a la Renta.

En consecuencia, al quedar comprendido el beneficio establecido por la Ley N° 20.134 en análisis dentro del concepto de “renta” que establece la ley del ramo en su artículo 2° N° 1 para la aplicación de los impuestos que ella contempla, y en virtud del principio de legalidad según el cual las exenciones de impuesto deben estar establecidas expresamente, lo que en la especie no ocurre, al no haber en el texto legal comentado ni en la Ley sobre Impuesto a la Renta norma alguna que disponga textualmente que el bono extraordinario antes referido está exento de impuesto, sólo cabe concluir que dicho beneficio se encuentra afecto al Impuesto Unico de Segunda Categoría, contenido en el artículo 43 N° 1 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, tributo que debe ser retenido, declarado y enterado en arcas fiscales por la Institución pagadora de dichas pensiones, conforme a lo dispuesto por los artículos 74 N° 1 y 78 de la ley antes mencionada.

- 4.- Ahora bien, en cuanto a la forma de cálculo del Impuesto Unico de Segunda Categoría que afecta a este bono, cabe expresar que en Oficio N° 452, de 6.03.2008, emitido ante consulta y posterior solicitud de reconsideración formulada por el Instituto de Normalización Previsional (INP), este Servicio sobre la base de lo informado en Oficio N° 10.518, de 2008, de la Superintendencia de Seguridad Social, expresó que, en conformidad a lo establecido en la parte final del inciso segundo del artículo 45, en concordancia con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 46, ambos de la Ley sobre Impuesto a la Renta, dicho bono al tratarse de una renta accesoria o complementaria a la pensión devengada en más de un período habitual de pago, se debe computar, en la proporción que corresponda, en cada uno de los períodos en que se devengaron o se percibieron las pensiones a las cuales accede el mencionado beneficio para el cálculo del Impuesto Unico de Segunda Categoría.
- 5.- Ahora bien, en caso que se determinen eventuales diferencias de impuesto a favor del pensionado producto de esta nueva modalidad de cálculo del tributo que afecta al bono en comento, el afectado tiene derecho a solicitar su devolución, petición que deberá ser presentada por dicho contribuyente, en la Dirección Regional o Unidad de este Servicio correspondiente a su domicilio, y sujetarse a la normativa y plazo de tres años establecido en el artículo 126° del Código Tributario. Para estos efectos, el contribuyente deberá solicitar al INP los antecedentes necesarios que demuestren en forma fehaciente las diferencias de Impuesto Unico de Segunda Categoría

que hubiere sido retenido en exceso y que sirvan de sustento a la devolución de impuesto solicitada, en caso que sea procedente.

- 6.- De esta forma, en atención a lo precisado precedentemente y de acuerdo a las normas legales antes citadas, se señala que no resulta procedente la devolución de las sumas retenidas a título de impuesto por la institución pagadora del bono a que se refiere la Ley N° 20.134, de 2006, sin perjuicio de la presentación de la solicitud de devolución de eventuales sumas retenidas en exceso, según se indicó en el N° 5 anterior en caso que ello sea procedente.

### **1.315, 23.04.09.**

Bono extraordinario otorgado por la Ley N° 20.134, de 2006 – Tratamiento tributario – De acuerdo con lo dictaminado por la Superintendencia de Seguridad Social, el bono compensa el cálculo de las pensiones de los exonerados políticos y en consecuencia constituye un beneficio anexo o accesorio a las referidas pensiones, afecto al Impuesto Unico de Segunda Categoría – Instrucciones impartidas por el Servicio de Impuestos Internos.

**Fuentes:** Artículos 42°, N° 1; 45° y 46°, de Ley sobre Impuesto a la Renta. Artículo 126° del Código Tributario. Artículo 12°, de la Ley N° 19.234. Circular N° 37, de 1990. Oficio N° 2.595, de 2007.

- 1.- Por Memorándum indicado en el antecedente, se ha remitido a este Servicio su presentación de la referencia mediante la cual solicita la devolución del impuesto aplicado al bono de compensación debido a que se le ha descontado \$ XXXXXX, ya que su sueldo es bajo y los exonerados están en la misma situación.

Señala además, que se le descuenta el 7% para salud, y se dice que es gratis para las personas de la tercera edad, solicitando que se deje sin efecto el 7% de salud.

- 2.- Sobre el particular, se informa que este Servicio, a raíz de consulta formulada por el Instituto de Normalización Previsional (INP), mediante el Oficio N° xxxx, de fecha xx.xx.xxxx, concluyó, por las razones legales indicadas en dicho documento, que conforme a lo establecido por el artículo 42 N° 1 de la Ley de la Renta, el Bono que concede la Ley N° 20.134, constituye una renta afecta al Impuesto Unico de Segunda Categoría, y el cálculo del referido tributo debe efectuarse en conformidad a lo dispuesto por la primera parte del inciso segundo del artículo 45 de la ley precitada, vale decir, tal beneficio debe sumarse a las remuneraciones del período en que dicho bono se perciba, determinándose el tributo sobre el total de las sumas pagadas en el mes respectivo.
- 3.- Posteriormente dicho Instituto solicitó una reconsideración de lo resuelto mediante el dictamen señalado en el número precedente. Este Servicio para mejor resolver la citada reconsideración solicitó un pronunciamiento a la Superintendencia de Seguridad Social, específicamente si dicho bono puede entenderse como accesorio a la pensión no contributiva dispuesta por el inciso tercero del artículo 12 de la Ley N° 19.234, o de las pensiones de sobrevivencia originadas en las pensiones no contributivas. La referida Superintendencia, a través de su Oficio N° 10.518, de 11.02.2008, expresó que el beneficio en cuestión es un bono extraordinario que compensa el cálculo de las pensiones de los exonerados políticos a que se refiere el artículo 1° de la Ley N° 20.134, y, por tanto, es un beneficio anexo o accesorio de dichas pensiones.

A raíz de lo expresado por la Superintendencia señalada, este Servicio reconsideró lo expresado en el Oficio N° xxxx, de xx.xx.xxxx, en lo que dice relación con la aplicación de lo dispuesto

por la primera parte del inciso segundo del artículo 45 de la Ley de la Renta, para los fines del cálculo del Impuesto Unico de Segunda Categoría que afecta al bono extraordinario en comento; ratificando que dicho bono se encuentra afecto al mencionado tributo, pero su cálculo debe efectuarse en base a lo establecido en el inciso segundo del artículo 46 de la Ley de la Renta, conforme a las instrucciones impartidas por este Servicio mediante la Circular N° 37, de 1990, publicada en Internet ([www.sii.cl](http://www.sii.cl)).

- 4.- En consecuencia, y de acuerdo a lo antes expresado, el bono en cuestión es un beneficio anexo o accesorio de las pensiones, y en conformidad a lo establecido por la parte final del inciso segundo del artículo 45 de la Ley de la Renta, en concordancia con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 46 del mismo texto legal, dicho bono al tratarse de una renta accesoria o complementaria a la pensión devengado en más de un período habitual de pago, para el cálculo del Impuesto Unico de Segunda Categoría que le afecta se debe computar, en la proporción que corresponda, en cada uno de los períodos en que se devengaron o se percibieron las pensiones a las cuales accede el mencionado beneficio.
- 5.- Ahora bien, las diferencias de impuestos que resulten a favor de los pensionados producto de la nueva modalidad del cálculo del tributo que afecta al bono en comento, los afectados tienen derecho a solicitar su devolución; petición que deberá ser presentada por cada persona que sufrió el detrimento patrimonial en la Dirección Regional o Unidad de este Servicio correspondiente a su domicilio, y sujetarse a la normativa y plazo de tres años establecido en el artículo 126 del Código Tributario, debiendo solicitarse al INP los antecedentes necesarios que demuestren en forma fehaciente las diferencias de Impuesto Unico de Segunda Categoría retenido en exceso y que sirvan de sustento a la devolución de impuesto solicitada.





