



BOLETÍN OFICIAL

Dirección del Trabajo

Marzo 1999



GOBIERNO DE CHILE
DIRECCION DEL TRABAJO

Un servicio comprometido con el mundo del trabajo



85 AÑOS DT



Marcelo Albornoz, Jefe del Departamento Jurídico
de la Dirección del Trabajo:

NUESTROS GRANDES DESAFIOS APUNTAN A RESPONDER COMO NUESTRA LEGISLACION E INTERPRETACION JURIDICA ESTAN A LA PAR CON LOS GRANDES CAMBIOS EN MATERIA LABORAL EN EL MUNDO

Andrea Munizaga D.

Marcelo Albornoz Serrano, Abogado de la Universidad de Chile, recientemente asumió la jefatura del Departamento Jurídico de la Dirección del Trabajo. Con una vasta experiencia en el mundo jurídico laboral, Marcelo Albornoz se formó al calor de una constante labor al interior de la Dirección del Trabajo.



"Hay un importante desafío en cuanto a profundizar la labor de la interpretación jurídica. Es fundamental abrirse a temas nuevos y problemáticas emergentes y darles un tratamiento más sistemático", afirma Marcelo Albornoz, Jefe del Departamento Jurídico de la Dirección del Trabajo.

Se integró al Servicio durante el primer trimestre de 1990 como Procurador en la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago. Desde ese año se ha desempeñado en distintos Departamentos: fue Asesor Jurídico del Departamento Administrativo; en 1994 se desempeñó como Jefe de Gabinete del anterior Director del Trabajo, Jorge Morales; en 1995 fue nombrado Director Regional del Trabajo de la IX Región; más tarde se sumó al Departamento de Fiscalización y a fines de 1997 se integró al Departamento Jurídico a cargo de la Unidad de Coordinación Jurídica y Defensa Judicial. Al interior del Servicio ha desarrollado una intensa labor de capacitación interna a los funcionarios, además de participar en la elaboración de distintos manuales de instrucción jurídica para el conjunto de los fiscalizadores y colaborar con notables comentarios de jurisprudencia judicial en el Boletín Oficial del Servicio.

Fue profesor de Derecho Procesal del Trabajo en la Universidad de Temuco y hoy es profesor de Derecho del Trabajo e Introducción al Derecho en la Facultad de Ingeniería Comercial de la Universidad Tecnológica Metropolitana.

Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo quiso dar a conocer las líneas de trabajo que privilegiará durante su gestión y su ideario personal sobre el complejo mundo laboral.

La Gran Tarea del Departamento Jurídico: "Entrar de Lleno en el Proceso de Modernización"

¿Cuáles han sido sus primeros pasos como Jefe del Departamento Jurídico de la Dirección del Trabajo?

Mis primeros pasos han sido profundizar el conocimiento del trabajo del Departamento Jurídico y estrechar el contacto con los colegas que aquí laboran.

En este Departamento trabaja un grupo de abogados de vasta y destacada experiencia en materia laboral. Será fundamental realizar un trabajo en equipo para estrechar lazos y posibilitar un trabajo conjunto entre la nueva jefatura y el equipo humano del Departamento Jurídico.

La otra tarea a la que me he abocado es a definir líneas de acción que vayan directamente relacionadas con el quehacer institucional. El Departamento Jurídico no es una isla dentro de la Dirección del Trabajo, sino que es un elemento esencial dentro del Servicio. Hay que recordar que por ley las principales funciones de la Dirección del Trabajo son fiscalizar el cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación.

El Departamento Jurídico tiene que caminar en una línea en íntima relación con las metas y objetivos que la Dirección del Trabajo se ha propuesto. En ese sentido, es importante recalcar que este Departamento tiene que profundizar aún más su inclusión en el proceso modernizador que la Dirección en su conjunto ha impulsado en el último tiempo.

En este contexto ¿Cuáles son los nuevos desafíos del Departamento Jurídico?

Yo creo que el desafío es involucrarnos más en el proceso de modernización. Eso implica necesariamente un trabajo más coordinado con las Direcciones Regionales y con los departamentos operativos: de Fiscalización, de Relaciones Laborales y de Estudios.

Tenemos un importante desafío, que ya iniciamos a fines del año pasado, de estrechar mucho más los lazos entre el Departamento Jurídico y todos los abogados del Servicio, a través de las



"El Departamento Jurídico tiene que caminar en una línea en íntima relación con las metas y objetivos que la Dirección del Trabajo se ha propuesto. En ese sentido, es importante recalcar que este Departamento debe profundizar aún más su inclusión en el proceso modernizador que la Dirección ha impulsado en el último tiempo".

Coordinaciones Jurídicas Regionales. La idea es vincularnos permanentemente con todas las instancias que forman parte de este Servicio.

Hay también un importante desafío en cuanto a profundizar la labor de interpretación jurídica. Es fundamental abrirse a temas nuevos y problemáticas emergentes y darles un tratamiento más sistemático.

En este sentido, es importante involucrarse más en aspectos del Derecho Internacional del Trabajo, fundamentalmente a través de los convenios de la O.I.T. y de las demás labores de investigación y estudio que realiza este organismo internacional.

En otro sentido, el Departamento debe realizar una labor propia de estudio jurídico que involucre investigar temas nuevos, darles solución, e ir dándoles cabida en los dictámenes.

La Apertura a los Nuevos Temas del Mundo Jurídico Laboral

¿Cuáles son las grandes problemáticas emergentes que se abren en el mundo jurídico laboral que deben ser exploradas por el Departamento Jurídico de la Dirección del Trabajo?

Aquí ya se ha iniciado un trabajo muy interesante, el cual debe desarrollarse aún más.

Por ejemplo, hoy día uno de los temas centrales en el debate jurídico laboral es el suministro de personal. El Departamento Jurídico, en un trabajo conjunto con el Departamento de Estudios y

bajo la dirección de la propia Directora, se ha abocado a estudiar seriamente una propuesta legislativa que regule el funcionamiento de las empresas de trabajo transitorio o temporal en el país. Este es un tema realmente importante que ya se ha colocado en el debate jurídico laboral y económico.

¿En qué consiste el proyecto de ley relativo a la subcontratación que el Departamento Jurídico en conjunto con el Departamento de Estudios está preparando?

Este no es un proyecto terminado. Recién se está elaborando una propuesta. Dentro de sus facultades, la Dirección del Trabajo tiene la atribución de proponer a la consideración del Gobierno las reformas legales relacionadas con el Derecho Laboral. En ese sentido, la Dirección del Trabajo estimó conveniente estudiar una proposición legislativa que pudiera regular el trabajo de las empresas suministradoras de personal a través de lo que se denominan las empresas de trabajo transitorio o temporal. Ese es un estudio que se está efectuando en conjunto con el Departamento de Estudios, y se ha invitado a distintos expertos en materia internacional a colaborar en esta propuesta.

¿Cuáles son los aspectos que usted personalmente le asigna importancia y resaltará especialmente durante su gestión?

Yo creo que en materia jurídica, nuestros grandes desafíos apuntan a responder cómo nuestra legislación laboral y labor jurídica están a la par con los grandes cambios en materia laboral en el mundo. Ello implica conocer experiencias y legislaciones comparadas.

Por cierto, lo anterior no ha de ser por un mero interés académico, sino que ello supone la permanente preocupación por dar respuesta y encausar jurídicamente los cambios que en nuestro país se están produciendo en materia laboral. Entonces el interés por lo que han desarrollado otras legislaciones y los organismos internacionales especializados (O.I.T.) apunta a elevar y mejorar nuestra propia legislación laboral, y así responder adecuadamente a las necesidades existentes hoy en Chile y que con el tiempo vayan originándose.

En esa tarea, la Dirección del Trabajo tiene mucho que aportar. Por lo tanto, una preocupación central para mí es lograr una mayor integración de normas de derecho internacional del trabajo a nuestra propia legislación y, por cierto, al contenido de nuestros dictámenes.

Otra problemática fundamental que me preocupa es la relativa a los Derechos Ciudadanos en materia laboral, cuestión que ya se ha comenzado a abordar, pero que requiere de un mayor desarrollo jurídico. Debido a la precaria regulación normativa de algunos aspectos de la relación laboral, hoy se requiere otorgar una mayor relevancia y eficacia a los principios generales del Derecho del Trabajo, a las normas internacionales y a las propias herramientas jurídicas que, con el correr del propio trabajo jurídico, se van desarrollando, especialmente, la integración de normas constitucionales que aseguran derechos fundamentales en favor de las personas.

Cuando se plantea la decisión de integrar con mucho más fuerza los principios generales del Derecho del Trabajo, las normas internacionales en materia laboral, las experiencias extranjeras y las normas sobre derechos fundamentales de las personas, necesariamente se requiere reforzar el debate jurídico al interior de la organización. Este servicio debe crecer en la diversidad de criterios y en el intercambio de opiniones. Es por eso que el Departamento Jurídico incorporará a todo el estamento jurídico del Servicio en esa tarea.

"Es Central el Tema de la Humanización de las Relaciones Laborales"

¿Cómo ha influido la delicada situación laboral que Chile esta viviendo en el desempeño de la Dirección Jurídica y de la propia Dirección del Trabajo?

En este contexto económico se está tendiendo a pensar que debe existir una adecuación de las condiciones de trabajo y de las normas que regulan las condiciones de trabajo. Yo creo que pretender echar abajo todo el avance en materia laboral por una emergencia económica se sustenta en una apreciación liviana y superficial. No puede aceptarse como una decisión sana para el país, que las empresas, frente a circunstancias de inestabilidad económica, a lo primero que hechan mano es al recurso humano, ya que ello lo convierte en un recurso de tercera categoría. Es un verdadero desafío que las empresas pueden enfrentar estos procesos de crisis en conjunto con sus trabajadores y no al margen de ellos. En este contexto económico lo que se requiere es la cooperación entre los actores laborales.

Evidentemente en ciertos casos las empresas deberán enfrentarse a la decisión de reducir su personal, lo cual será una realidad indesmentible. Pero en todo caso, a la Dirección del Trabajo, le caberá la responsabilidad de velar por el respeto de los derechos al momento de la terminación del contrato, sin perjuicio de la labor que en esta materia le compete a los Tribunales de Justicia.

Recientemente nuestro país ratificó algunos convenios que tenía pendiente con la O.I.T. ¿Cuáles son los pasos que faltan para que Chile se ponga a la par con el desarrollo de la normativa laboral internacional?

El estudiar la aplicación de mecanismos jurídicos que signifiquen un mayor beneficio para los trabajadores, en el sentido de que puedan contar con un mayor tiempo de descanso, debe ser una constante preocupación para el país. En Chile tenemos enormes desafíos en el tema de la jornada de trabajo, por ejemplo. La experiencia internacional indica que la mayor parte de las naciones tienden a una disminución de las jornadas de trabajo. Y en Chile, a parte de tener una jornada ordinaria de trabajo comparativamente extensa, tendemos a aumentar el trabajo mediante las jornadas extraordinarias. Justamente, hoy cuando las normas internacionales definitivamente tienden a lo contrario.

Estos nuevos convenios de Chile con la O.I.T. en materia de organizaciones sindicales y negociación colectiva deben significar un importante aporte a nuestra legislación, ya que de esa manera nuestro país no estaría al margen de los parámetros internacionales sobre la materia. En un país en donde existe una especial preocupación por la distribución de la riqueza, un mecanismo trascendental para ello es la negociación colectiva. Pero ello supone la existencia de organizaciones sindicales autónomas y fuertes que puedan realmente cumplir con su labor de representar los intereses de los trabajadores. Luego, ello debe significar el mejoramiento de las condiciones de trabajo, en un clima de participación, de sano debate, en donde no sea traumático el ejercicio de los derechos de los trabajadores. Los convenios firmados con la O.I.T. deben convertirse en un aporte en ese sentido.

El gran desafío es evitar considerar a la negociación colectiva como un proceso esencialmente conflictivo y traumático. Que, en cambio, se entienda como un beneficio que permite el desarrollo de

relaciones laborales maduras y armónicas, y al crecimiento de la empresa. Para lograr esto no solamente debe existir voluntad, tienen que existir también los instrumentos jurídicos que lo posibiliten. Creo que en ese sentido, la Dirección del Trabajo tiene una labor sustancial.

La Directora del Trabajo, María Ester Feres, declaró recientemente a la prensa que "El recurso humano está siendo desechable y de menos importancia que los otros, y lo sustantivo es el marketing y la tecnología". ¿Cuál es su opinión al respecto?

Comparto las apreciaciones de la Directora, pues creo que estamos claramente tendiendo a ese escenario. En el mercado laboral, sin ninguna regulación jurídica, se suministra personal a otras empresas con el fin de abaratar costos de mano de obra y establecer un recurso humano desechable que se compra y deja a voluntad del empleador sin salvaguardar, muchas veces, los derechos mínimos inherentes a toda relación de trabajo.

Siguiendo con esta idea, cuando en una empresa se establecen jornadas excesivas y agotadoras de trabajo que, en muchas oportunidades, como por ejemplo en la minería, implican un enorme desgaste humano o peligro para la salud del trabajador, claramente se está desechando el recurso humano. Estamos tratándolo como un recurso de segunda o tercera categoría. Es por eso que la Dirección del Trabajo se ha preocupado en el último tiempo de abordar el tema del suministro de personal y del exceso de jornada y los descansos correspondientes. Es central el tema de la humanización de las relaciones laborales.

Por ello, resulta un gran desafío para el país ubicar al recurso humano en el sitio que le corresponde verdaderamente, convirtiéndolo en el pilar del desarrollo productivo de Chile. Ese es un desafío no sólo para el empresariado, sino que también lo es para el Estado y para los propios trabajadores.

Como hombre de Derecho ¿Cuál es su opinión sobre el seguro de desempleo, o PROTRAC?

Yo creo que la finalidad de ese proyecto de ley es de mucha importancia para el país, ya que apunta a hacerse cargo de la sobrevivencia del trabajador y de su familia mientras el trabajador encuentra un nuevo trabajo. Hoy existe un vacío que justamente el PROTRAC pretende llenar a través de una participación conjunta entre el Estado, los trabajadores y la Empresa. Constituye un avance en materia de beneficios para los trabajadores y cualquier progreso en ese sentido debe ser digno de reconocimiento.

"¿Están los tribunales en condiciones de resolver cuatro millones de conflictos laborales?"

La Directora del Trabajo anunció que la Dirección del Trabajo iniciará una pelea judicial para ejercer en forma amplia su facultad de fiscalización ¿Qué pasos se requieren jurídicamente para que este anhelo sea posible?

Aún prevalecen muchos criterios restrictivos que miran con un gran prejuicio la actividad de la autoridad administrativa y le establecen un campo de acción bastante limitado en materia de fiscalización de las normas laborales.

Esta es una pelea muy interesante, porque está en juego un principio constitucional fundamental: el acceso a la justicia. El criterio restrictivo que sostiene que toda controversia debe ser resuelta por los tribunales es un verdadero atentado al acceso a la justicia de los trabajadores. Además, en Chile existe el pequeño y mediano empresario que resuelve sus conflictos en la Dirección del Trabajo. Este no es sólo un beneficio para los trabajadores, si no que también para los empleadores que no tiene medios económicos para contratar abogados y recurrir a los tribunales.

Esta sana disputa que se está dando, obviamente no es en contra de los tribunales. Es una leal pelea para demostrar que la autoridad tiene el deber de fiscalizar, y ello conlleva necesariamente, la revisión y ponderación de los distintos aspectos que rodean el vínculo laboral.

El determinar que cualquier situación conflictiva necesariamente debe ser resuelta por los tribunales puede llegar incluso a situaciones bastante absurdas. Tenemos una masa laboral de alrededor de cuatro millones de trabajadores, lo que implica que son cuatro millones de eventuales conflictos jurídicos. Yo me pregunto ¿Están los tribunales en condiciones de resolver cuatro millones de conflictos laborales, considerando, especialmente el escaso número de Tribunales Especiales del Trabajo existentes hoy día en el país? Uno podrá decir que este es un argumento meramente estadístico, pero tiene un trasfondo mucho más importante: por algo el ordenamiento jurídico creó una instancia administrativa. Muchos fallos han reconocido que ésta debe ser una instancia administrativa previa a los Tribunales de Justicia, que permita encontrar respuesta rápida a los problemas laborales que diariamente se dan al interior de la empresa, y que los tribunales no están en condiciones de afrontar. Por mencionar un ejemplo demostrativo de lo anterior, la actividad conciliadora de la Dirección del Trabajo, a través de los comparendos de conciliación por relaciones laborales terminadas, importa un altísimo número de conflictos que son resueltos administrativamente, sin que en ellos intervengan los tribunales y sin que ello importe un procedimiento largo y costoso.

Además dentro de esta iniciativa, la Dirección del Trabajo ha efectuado un tremendo avance en autorregularse, en establecer un marco claro, preciso y válido para todos sus funcionarios y particulares. Esto implica una señal concreta que su accionar es fundado, razonado y que está al margen de cualquier atisbo de ilegalidad y arbitrariedad que pudiese impugnarse judicialmente.

Por lo demás, no puedo dejar de mencionar que la mayoría de las relaciones laborales de este país se han ajustado y se están ajustando a la interpretación de la Dirección del Trabajo. No se trata de monopolizar la interpretación jurídica, sino que corresponde a una realidad que uno no puede desconocer. La Dirección del Trabajo es lejos la institución que, históricamente, más ha desarrollado la labor de interpretación jurídica en materia laboral. Esta labor ha tenido recientemente un claro reconocimiento por parte del Poder Judicial, al haber suscrito ambas instituciones un convenio de cooperación permanente, que ha significado instalar en los Juzgados del Trabajo de Santiago, San Miguel y Valparaíso, y a futuro en todo el país, toda nuestra base computacional de dictámenes, para que ella sea consultada por los Jueces del Trabajo.

En todo caso, este debate judicial tiende a ser cada vez menos confrontacional. Nosotros no estamos en contra de que sean los Tribunales de Justicia los que revisen o controlen los actos de la administración, pues ello es una garantía importante para todos los ciudadanos. Pero creemos que, para asegurar el acceso a la justicia, la labor debe realizarse en forma conjunta, mirando al objetivo común, hacer justicia.

Creo que ha existido un avance en ese sentido. Especialmente en lo relativo a jornadas excepcionales ligadas a la minería, en donde la Corte Suprema, en una línea jurídica nueva e innovadora, ha reconocido la facultad de fiscalización del Servicio, abriendo con ello restrictivos criterios interpretativos que sustentaban algunos Tribunales Superiores de Justicia.

1998: MAS Y MEJOR ATENCION PARA NUESTROS USUARIOS

Oficina de Comunicación y Difusión

CUENTA PUBLICA

Como bien lo sabe la opinión pública, la Dirección del Trabajo tiene como finalidades principales la de velar por el cumplimiento normativo en materia laboral, de seguridad social y de seguridad e higiene en el trabajo, la de ayudar a prevenir y a resolver los conflictos de trabajo promoviendo la asociatividad de trabajadores y empleadores y el respeto mutuo entre ellos y la de contribuir a la generación de diagnósticos objetivos sobre la realidad laboral a fin de producir las adecuaciones normativas y las políticas públicas que den cuenta de esa realidad.

Por otra parte, en los últimos años y en concordancia con el proceso de modernización del Estado, esta institución se ha comprometido con el desarrollo de un modelo de gestión orientado a los resultados y a la calidad de servicio.

La Dirección del Trabajo tiene también ciertas particularidades que la distinguen de otras instituciones públicas: interactúa con dos usuarios (trabajadores y empleadores), en situaciones de conflicto (individual o colectivo) entre ellos, y debe lograr a través de medios diversos (difusión de las normas, capacitación y convencimiento, ya sea conciliando o sancionando), que se cumpla la legislación y que se restaure un clima laboral adecuado y de respeto mutuo. Es por estas características y por el hecho de que su actuar se encuentra inmerso en la actividad económica, que sus tareas se ven fuertemente influenciadas por los avatares de la economía, tanto por los períodos de ajuste como de contracción y con los cambios en la organización del trabajo y de la producción. Esto último obliga a tener presente y a responder en forma adecuada a una serie de variables exógenas que no dependen de la planificación de la institución.

Es en este marco que la Dirección del Trabajo, durante 1998 consolidó hitos muy importantes en su plan de modernización. En el contexto del Programa de Mejoramiento de la Gestión, comprometido con las autoridades ministeriales y con el nivel central del Gobierno, la institución logró mejoramientos sustantivos en sus sistemas de información y en la efectividad de su labor operativa y de difusión. Del mismo modo, su contribución al conocimiento del mundo del trabajo y de las relaciones laborales se incrementó notablemente a través de la realización de importantes estudios sobre el tema. Algunos ejemplos nos permiten graficar mejor estos logros.

Este año se ha instalado y puesto en marcha el plan informático, se cumplieron las metas comprometidas en materia de fiscalización programada y de difusión de la normativa laboral; se disminuyeron los tiempos de respuesta en la emisión de dictámenes; se aplicó y publicó la encuesta nacional de coyuntura laboral (ENCLA) junto a la publicación de otros 9 trabajos de investigación. Ello nos ha permitido cumplir en un 100% las metas comprometidas.

Algunas cifras demuestran lo aseverado en párrafos anteriores. La atención de público llegó casi a los 2 millones de personas; más de 1.600.000 trabajadores se vieron favorecidos por la fiscalización y producto de ésta y de los comparendos se rescataron más de 20.000 millones de pesos que les correspondía a ellos percibir.

El incremento de 27.9% en remuneraciones pagadas, significa un gran avance para el sector laboral, el que no recuperaría estos dineros sino fuera por la acción directa de la Dirección del Trabajo. Para tener una idea de su importancia, la cantidad recaudada significa cubrir los salarios mínimos mensuales de más de 21.000 trabajadores durante todo un año.

1998: MAS Y MEJOR ATENCION PARA NUESTROS USUARIOS

A continuación presentamos, en cifras, algunas de las acciones que realiza la Dirección del Trabajo y que contribuyen a resguardar los derechos de los trabajadores y dar apoyo a los empleadores. Ellas representan parte de la gestión que realiza nuestro Servicio.

Atención de Público en 1998

Oficinas de Atención de Público:	1.314.890
AutoConsulta:	478.651
FonoLaboral:	154.625
Oficina de Asistencia Técnica:	7.038
Total	1.955.204

Dineros recuperados para los trabajadores por acciones de la Dirección del Trabajo

Remuneraciones Recuperadas por Fiscalización:	
Denuncia	5.994.390.043
Programas	888.814.235
Dineros pagados en Comparendos	13.892.500.014
Total General de Dinero recuperado para los trabajadores	20.775.704.292

Deuda Previsional Constituida por la Dirección del Trabajo

I.N.P.	495.327.723
A.F.P.	1.139.389.540
ISAPRES	236.476.793
Total General	1.871.194.056

Número de Fiscalizaciones realizadas por la Dirección del Trabajo:

Por Denuncias	41.283
Por Programas	38.044
Total	79.327

Otras Actuaciones de la Dirección del Trabajo

Denuncias de Autoridades	13.902
Solicitudes Presentadas por Beneficios	9.142
Solicitudes Presentadas por Instituciones	10.380
Denuncias por Fuero	2.176
Total	35.600

Finiquitos Ratificados por la Dirección del Trabajo

Finiquitos Ratificados	415.925
------------------------	---------

CORTE SUPREMA RATIFICA ACCIONES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

Tres importantes fallos ha dictado en los últimos meses la Excma. Corte Suprema en materia de sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo y descansos (Art. 38 inciso final, Código del Trabajo).

Dichos fallos se originaron en recursos de protección presentados ante la I. Corte de Apelaciones de Iquique por las empresas contratistas Central Restaurantes, Central de Abastecimientos e Isem, las que desarrollan actividades en las faenas mineras de Collihuasi y Cerro Colorado.

Dichas empresas recurrieron de protección para dejar sin efecto instrucciones impartidas por la Inspección del Trabajo de Iquique, que establecía que se debían compensar los días festivos laborados por los trabajadores dentro de los ciclos de trabajo autorizados excepcionalmente según los dictámenes y órdenes de servicios emanados recientemente de esta institución fiscalizadora, a partir de las normas generales sobre descansos contempladas en nuestra legislación laboral. La I. Corte de Iquique acogió en primera instancia tales recursos de protección, sosteniendo que la Dirección del Trabajo carecía de facultades para instruir tales requerimientos.

La Excma. Corte Suprema, conociendo de las apelaciones deducidas por este Servicio, revocó en todas sus partes dichas sentencias, estableciendo que los Servicios del Trabajo cuentan con facultades para instruir y multar a aquellas empresas que no compensan los festivos trabajados, toda vez que tales instrucciones se han dictado en ejercicio de sus facultades de interpretación de la legislación laboral, de su fiscalización y acorde con la facultad discrecional concedida por el legislador a este Servicio en el inciso final del Art. 38 del Código del Trabajo, que lo autoriza a establecer excepcionalmente, y mediante resolución fundada, sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo y descansos.

LA DIRECCION DEL TRABAJO SE COMPROMETE CON LA COMUNIDAD

Convenios de Desempeño de la Dirección del Trabajo para 1999

A mediados de diciembre, la Dirección del Trabajo, junto a otros siete servicios públicos, firmó el Convenio de Desempeño integral (1998 - 1999) con el Gobierno. Este compromiso tiene por objetivo mejorar la productividad, eficiencia y servicio al usuario y se inscribe en el Plan Estratégico de Modernización de la Gestión Pública del Gobierno.

Diagnóstico de la realidad nacional

Ya en 1998 se alcanzaron varias metas que se había fijado el Servicio. Entre ellas destacan los resultados de la Encuesta de Coyuntura Laboral (ENCLA 1998) que permitió tener un diagnóstico de la realidad laboral.

El 12 de enero se entregó a la comunidad el estudio "El Otro Trabajo: El Suministro de Personas en las Empresas", investigación que analiza este nuevo fenómeno en las relaciones

laborales y que la legislación laboral existente no contempla ni regula. Con este estudio, la Dirección del Trabajo inicia la tarea de elaborar una propuesta de regulación en este ámbito que cada día involucra a más trabajadores de nuestro país. Para ello se creará un Comité Bipartito integrado por representantes del Gobierno y de los empleadores de este tipo de empresas.

Mejorando la atención a trabajadores y empleadores

El Servicio se ha propuesto para este año elaborar una Carta de Derechos de los usuarios con compromisos de calidad en la atención y con mecanismos que permitan a éstos exigir su cumplimiento. A esta meta se agrega la de mejorar y readecuar los espacios de atención de público en algunas Inspecciones.

En cuanto a los plazos se ha fijado un máximo de tres meses para responder a las nuevas reconsideraciones administrativas de multas presentadas por los empleadores, con lo que se establece por primera vez un compromiso de tiempo de respuesta en esta materia.

Agilizar y disminuir los tiempos de revisión de los estatutos, las auditorías y las liquidaciones de fondos sindicales que por ley debe realizar nuestro servicio. Para lograr esto se descentralizará esta tarea, traspasándola en un 50% a las Inspecciones Comunes y Provinciales.

Fiscalización

Sobre el cobro de multas, éstas se traspasarán, en un plazo máximo de dos meses desde que son ejecutoriadas, a la Tesorería General de la República para que las cobre.

Se incorporarán, en el 27% de todas las fiscalizaciones que realiza este Servicio, las materias en prevención de accidentes y enfermedades profesionales.

Difusión de las Normas Laborales

Para alcanzar este objetivo se ha construido una red de información, orientación y difusión laboral hacia la ciudadanía, que está integrada por funcionarios de SERCOTEC y por profesores de educación media capacitados a través de un convenio con TELEDUC.

A lo anterior se suman los convenios que la Dirección tiene con diversos servicios públicos, en que el tema de la capacitación y difusión es uno de los aspectos relevantes del trabajo.

PUBLICACIONES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO EN 1998

Difundir la normativa laboral es uno de los objetivos de la Dirección del Trabajo y para lograrlo el Servicio, además de este Boletín Oficial, realiza una serie de publicaciones. Durante 1998 se imprimieron los siguientes materiales que fueron distribuidos al público a través de las Inspecciones del Trabajo que existen a lo largo del país y a las organizaciones de trabajadores y empleadores y en las actividades de Asistencia Técnica que realizan nuestros funcionarios.

Publicaciones**Trípticos**

Gratificación	100.000
Finiquito de Trabajo	100.000
Comité Bipartito de Capacitación	100.000
Sindicatos	100.000
Instrumentos de Prevención de Riesgos	100.000
Contrato de Trabajo	100.000
Jornada y Descanso	100.000
Negociación Colectiva	100.000
Nuevas Herramientas	100.000
Dirección del Trabajo	100.000
Inspecciones del Trabajo	100.000
Ley N° 19.296 sobre Asociaciones de Funcionarios	10.000
Total	1.110.000

Guías Laborales:

Guía Laboral para Jóvenes	30.000
Guía Laboral sobre Trabajo Agrícola de Temporada	30.000
Guía Laboral sobre la Quiebra de la Empresa	30.000
Total	90.000

Suplemento "El Mundo del Trabajo":

12 ejemplares en el año 150.000 c/u

Total 1.800.000

Especial de Modernización del Servicio 1.000

Total general 1.801.000

Tarjeta Util: 10.000

Distribución:

La totalidad de estos impresos fueron repartidos a las organizaciones de trabajadores y empleadores en las Oficinas de Atención de Público de la Dirección del Trabajo del país.

Otras Actividades de Difusión:

Campaña Radial: "El cumplimiento normativo es tarea nacional". Durante el segundo semestre de 1998, tras un convenio firmado con la ARCHI, la Dirección del Trabajo transmitió 12 frases con materias de difusión de la normativa laboral a través de 350 radios en todo el país. Esta campaña se desarrolló entre julio y diciembre del año 1998.

Agenda Laboral de 1999: Por primera vez, la Dirección del Trabajo imprimió una Agenda que aborda, a manera de síntesis, diversos aspectos de la normativa laboral. Esta agenda se distribuyó a todos los funcionarios del Servicio y se entregará un stock por región para dirigentes sindicales, empresariales y representantes de los gobiernos regionales.

AVANCES EN LA NORMATIVA LABORAL DURANTE 1998

El año 1998 tuvo novedades en el ámbito laboral gracias a tres hechos significativos para los trabajadores de nuestro país. El primero de ellos fue la ratificación de Chile de cuatro Convenios de la O.I.T.; el segundo fue la modificación del Código del Trabajo en materia de protección a la maternidad.

Convenios con la O.I.T.

El cinco de enero de 1999, el Presidente de la República firmó cuatro convenios internacionales de la O.I.T., los que junto a 3 ratificados anteriormente, son considerados fundamentales para respaldar los derechos laborales básicos de los trabajadores.

Los convenios ratificados en enero por Chile fueron el 87 relativa a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación; el 98 acerca de la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva; el 105 con relación a la abolición del trabajo forzoso y el 138 sobre la edad mínima de admisión al empleo. Con la ratificación de los dos primeros (87 y 98), el Estado chileno se compromete a garantizar la existencia de los sindicatos, de sus actividades y de sus expresiones más normales como la negociación colectiva; además garantiza la no intervención del Estado, ni de los empresarios en las discusiones y decisiones, en el nacimiento o extinción de las organizaciones de los trabajadores. Con esto se contribuye al fortalecimiento de las instancias organizativas de los trabajadores chilenos.

La ratificación del Convenio 138 sobre edad mínima al empleo resguarda el derecho de los niños y jóvenes chilenos a la educación y les permite ingresar al mundo laboral protegiendo sus derechos. Finalmente con la ratificación del Convenio 105 el Estado de Chile ratifica su política en cuanto a no permitir el trabajo forzoso en el territorio nacional, que ya estaba consignado en el Convenio 29 sobre trabajo forzoso, ratificado anteriormente junto a los 100 sobre igualdad de remuneraciones y 111 sobre la discriminación.

Protección a la Maternidad

El segundo hito en el ámbito laboral es la reforma al Código del Trabajo en el área de la protección a la maternidad y señala un cambio significativo para las mujeres de nuestro país, en especial para las trabajadoras de casa particular al incluirlas en los beneficios del fuero maternal. Esto se concretó con la Ley N° 19.591 que fue publicada en el Diario Oficial el 9 de noviembre de 1998. Esta ley modifica el Código del Trabajo en su artículo 201, al suprimir el inciso final que excluía de este derecho a las trabajadoras de casa particular.

También esa ley establece que ningún empleador puede solicitar el test de embarazo a cualquier mujer que postule, renueve o promueva su contrato laboral. Con esto queda prohibido condicionar la contratación de trabajadores, su permanencia o renovación de contrato o la

promoción o la movilidad de su empleo, a la ausencia o existencia de embarazo ni exigir para dichos fines certificado o examen alguno para verificar si la trabajadora se encuentra o no en estado de gravidez.

HITOS SIGNIFICATIVOS DEL MUNDO LABORAL EN 1998

A continuación presentamos algunos de los hechos ocurridos durante 1998 que dan cuenta de las acciones que este Servicio, el Ministerio del Trabajo y Previsión Social y el Gobierno en general realizaron para contribuir al mejoramiento de las relaciones laborales en nuestro país.

SENCE

A mediados de octubre la Municipalidad de Santiago y el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE) firmaron un convenio para agilizar la búsqueda de trabajo de unas 400 personas que acuden diariamente al municipio para inscribirse en la Oficina de Colocaciones de la repartición. Esto se realizará a través de la vinculación de la página en Internet de la Municipalidad (www.ciudad.cl) con la del SENCE (www.sence.cl). A través de ambas, tanto quien busca trabajo como el empresario que requiere algún nuevo empleado o necesita información sobre capacitación, podrá acceder a una base de datos común.

Conferencia Interamericana de Ministros del Trabajo

El 21 de octubre de 1998 fue inaugurada la XI Conferencia Interamericana de Ministros del Trabajo, reunión que revistió gran importancia para nuestro país que recibió la Presidencia *Pro Tempore* de la Conferencia. Para el Secretario General de la Organización de Estados Americanos (O.E.A.), a las medidas de corte monetario y fiscal, adoptadas para enfrentar los efectos de la crisis, deben sumarse otras de tipo social, enfatizando que este tipo de reformas deben ser adoptadas con el mismo entusiasmo que las reformas económicas. De esta manera destacó que es el momento de dilucidar las medidas que serán necesarias para continuar con el proceso de integración y crecimiento de nuestro sistema interamericano.

Los 22 secretarios de Estado asistentes a la XI Conferencia Interamericana de Ministros del Trabajo establecieron un compromiso continental de trabajar "intensamente" para lograr la modernización de los Ministerios del Trabajo respectivos para enfrentar los desafíos que los países latinoamericanos tienen frente a la globalización. Además abogaron por el respeto por la igualdad de oportunidades para todos los habitantes de América y por la erradicación de los 200 millones de pobres del continente. Sellaron este compromiso con la firma de la Declaración de Viña del Mar que contiene las voluntades políticas de los participantes en temas relativos a los efectos sociales y laborales de la integración económica, además de los procesos de modernización de la administración laboral en el continente.

V Congreso Nacional de Abogados Laboralistas de Chile (AGAL)

El V Congreso Nacional de Abogados Laboralistas de Chile que se realizó a fines de octubre tuvo como objetivo promover un proyecto de ley para modificar la judicatura laboral, el cual sería entregado al gobierno en busca de patrocinio y tramitación legislativa.

El presidente de la Asociación Gremial de Abogados Laboralistas (AGAL), Rafael Carvalho, reiteró sus críticas al sistema judicial del trabajo a fines de diciembre, cuando informó que la serie de dificultades que enfrenta la justicia laboral requieren un cambio, puesto que, según el presidente de la AGAL, la actual situación de los Juzgados del Trabajo pone en peligro la paz social del país. Carvalho caracterizó la situación al borde de la crisis, ya que los 20 Juzgados del Trabajo que existen a nivel nacional deben atender a una fuerza laboral que en 1997 era de 5 millones 591 mil 370 personas. El colapso del sistema se manifiesta en la demora que tiene un litigio en ellos, que actualmente puede demorar hasta tres o cuatro años. Algunos de los problemas que identifica la AGAL son la falta de especialización en la jurisdicción laboral, tanto a nivel de jueces como de regiones donde existen estos tribunales; también en el hecho de que el Código del Trabajo sólo contempla unos pocos artículos relativos al proceso, pero el procedimiento en lo sustancial, se rige por las normas del proceso civil, lo que los demora.

Comité Interministerial del Empleo

El Comité Interministerial del Empleo, que el Gobierno constituyó a fines de octubre, tiene por objetivo coordinar los programas y políticas gubernamentales necesarios para revertir la difícil situación laboral que se han manifestado por la crisis y el ajuste económico que vive el país. Este comité está integrado por los ministros de Interior, de Economía, Secretario General de la Presidencia, MIDEPLAN, Hacienda, Interior y del Trabajo y Previsión Social.

Una de las acciones del Comité Interministerial del Empleo consiste en la elaboración de dos mapas para enfrentar la desocupación nacional. Uno de ellos busca definir las "ventanillas" (o recursos) con que cuenta el sector fiscal en la Ley de Presupuesto de 1999 para paliar los efectos sociales que trae aparejado el aumento del desempleo. El otro es un mapa de desocupación en las distintas regiones.

Convenios de la Dirección del Trabajo

Durante 1998, la Dirección del Trabajo firmó tres importantes convenios que le permiten avanzar en su objetivo de entregar cada día una mejor atención a los usuarios. Los convenios fueron suscritos con el Poder Judicial, con el Instituto de Salud Pública y con la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo.

ENCLA 98

La Encuesta Laboral de Carácter Nacional (ENCLA 98), entregada en diciembre del año pasado, diagnosticó el estado de las relaciones laborales en Chile.

Iniciativas en el ámbito de la Normativa Laboral

Los diputados Manuel Bustos y Rodolfo Seguel presentaron al Congreso el 21 de diciembre el proyecto de incluir en el artículo 162 del D.F.L. de 1994 (texto refundido en el Código del Trabajo) que "si no se acreditare al momento del despido el pago de las imposiciones previsionales por el período que se prestó servicios, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo, y subsistirán las obligaciones de cada una de las partes mientras no se acredite el referido pago".

El ministro del Trabajo, Germán Molina, informó que "el Gobierno incentivará la tramitación de este proyecto en la actual legislatura, debido a que no es razonable el despido de trabajadores sin que se cumpla con el pago de sus cotizaciones".

PROTRAC

Una de las iniciativas legislativas que impulsa el Ministerio del Trabajo es el Sistema de Protección al Trabajador Cesante (PROTRAC) cuyo objetivo es proteger al trabajador al momento que éste pierda su empleo.

Este proyecto, tal como fue presentado en 1997, establece la creación de cuentas individuales de cesantía de propiedad del trabajador, que serían administradas por las A.F.P. Estas cuentas se conforman con un aporte equivalente al 3,6% del salario imponible que hace el empleador y un 0,8% aportado por el trabajador. Este sistema garantizaría que el trabajador tenga un 50% de su indemnización por año de servicio en caso de despido y el 50% restante lo completa el empleador al momento del finiquito de trabajo.

El PROTRAC se encuentra en la Comisión de Trabajo de la Cámara de Diputados y para perfeccionarlo el Ministerio del Trabajo presentó indicaciones al proyecto de ley que proponen ampliar la cobertura a los trabajadores temporales por obra o faena; perfecciona la aplicación del subsidio fiscal para los trabajadores con rentas inferiores a \$120.750; incorpora nuevas instituciones a la administración del sistema y fija una marcha blanca de seis meses que permitirá una adaptación gradual. Durante este período, el PROTRAC será voluntario, posteriormente será obligatorio para aquellos que ingresan por primera vez al sistema laboral y para quienes se cambian de empleo.

Para el Ministro del Trabajo, Germán Molina, el PROTRAC "es un instrumento moderno que implica que a las personas, que por alguna razón pierden su empleo, les permite un apoyo por un tiempo, con el objeto de mantener ingresos que permitan vivir dignamente y al mismo tiempo buscar trabajo en condiciones adecuadas".

LA LEY DE SILLA Y LOS TRABAJADORES DEL COMERCIO

Rubén Gajardo Chacón (*)

La dificultad que plantea el tema radica en la contradictoria expresión formal que es dable advertir en el Código del Trabajo. En efecto, dispone el artículo 193 lo siguiente:

"En los almacenes, tiendas, bazares, bodegas, depósitos de mercadería y demás establecimientos comerciales semejantes, aunque funcionen como anexos de establecimientos de otro orden, el empleador mantendrá el número suficiente de asientos o sillas a disposición de los dependientes trabajadores".

"La disposición precedente será aplicable en los establecimientos industriales y a los trabajadores del comercio, cuando las funciones que éstos desempeñen lo permitan".

El sentido de la norma no resulta claro en relación a los trabajadores del comercio. Así, mientras el inciso primero menciona a los dependientes o trabajadores de *"establecimientos comerciales"*, respecto a los cuales rige en plenitud y sin excepciones la obligación de mantener sillas disponibles, el inciso segundo, en cambio, se refiere a los *"trabajadores del comercio"* como titulares relativos del derecho, cuyo ejercicio queda sujeto a que *"las condiciones lo permitan"*.

El tema debe preocupar, no sólo por sus implicancias prácticas, sino porque aparece cuestionada una norma emblemática de la legislación del trabajo. La llamada Ley de Silla fue una de las primeras que se dictó en el país en esta área legislativa. Con el N° 2.951 fue promulgada en noviembre de 1914 por el Presidente don Ramón Barros Luco. Su texto, en lo relacionado a los dependientes o empleados del comercio, no difiere del que más tarde incorporó el Código del Trabajo de 1931. Innovó este último, eso sí, al distinguir entre sus empleados y obreros del comercio, según se verá más adelante.

El denominado *"principio pro operario"* podría constituirse un elemento que hiciera posible una solución sin la necesidad de ahondar más en la investigación hermenéutica. Pero sabemos que nuestro ordenamiento legal no lo consagra, como sí ocurre en otras legislaciones, en algunas de las cuales, incluso, ha sido elevado a rango constitucional (como por ejemplo, artículo 53 de la Constitución Política de Colombia).

Sin duda la legislación del trabajo en su integridad tiene un carácter tuitivo. Proteger los intereses de los trabajadores es de su esencia y constituye la razón histórica de su establecimiento, desarrollo y consolidación. Esta orientación expresa el *"espíritu general"* de la legislación reguladora de las relaciones del trabajo y, en esa virtud, constituye un elemento idóneo en el proceso de interpretación de la ley (artículo 24 del Código Civil).

Entendemos entonces que, en nuestro ordenamiento, si bien es cierto que el principio pro operario carece de autonomía al grado de situarse como mecanismo interpretativo que lo ubique sobre las normas comunes de hermenéutica, no es lo menos a que tiene plena cabida integrado a la

(*) Profesor de Derecho del Trabajo, Universidad de Antofagasta.

normativa prescrita en el párrafo 4º del Título Preliminar del Código Civil, esto es, conjugándose con los elementos gramatical, lógico, histórico y sistemático (este último del cual precisamente forma parte), para encontrar el sentido de la ley. Así las cosas, el reconocimiento del principio pro operario, de tal manera entendido, no libera de recurrir a todo el instrumento de normas y principios lógicos disponible para la tarea interpretativa.

La norma del artículo 193 del Código del Trabajo fue establecida por la Ley Nº 18.620 –que a su vez la tomó del Código del Trabajo de 1987– al cual llegó desde el Decreto Ley Nº 2.200, todo ello sin alteraciones formales. Su artículo 109 es exactamente igual en sus dos incisos al artículo 193 del código vigente. Debemos, por tanto, considerar al Decreto Ley Nº 2.200 como el cuerpo normativo que en lo formal introduce la redacción actual del beneficio.

Con antelación, rigió el Código del Trabajo de 1931. El derecho a silla estaba consagrado en el artículo 336, en los siguientes términos:

"En los almacenes, tiendas, bazares, bodegas, depósitos de mercadería y demás establecimientos comerciales semejantes, aunque funcionen como anexos de establecimientos de otro orden, el patrón o empresario mantendrá el número suficiente de asientos o sillas a disposición de los dependientes o empleados".

"La disposición precedente será aplicable en los establecimientos industriales y a los obreros del comercio, cuando las funciones que éstos desempeñen lo permitan".

Puede observarse que el artículo en su redacción es parecido al actual, pero no idéntico. Se asemeja en cuanto incluye como beneficiarios obligatorios a los *"dependientes o empleados"* del comercio a los *"obrerros"*, a quienes condiciona el goce del beneficio a la circunstancia de que las funciones que ellos desempeñan *"lo permitan"*. En verdad, el artículo así concebido –en el contexto del viejo código– observa absoluta coherencia. En efecto, la antigua legislación del trabajo distinguía entre empleados y obreros. Calificaba como empleado a *"toda persona en cuyo trabajo predomine el esfuerzo intelectual sobre el físico"*; era obrero quien sin estar comprendido en la categoría anterior, *"trabaje por cuenta ajena en un oficio u obra de mano o preste un servicio material determinado"*. El elemento clasificador era la naturaleza de los servicios según en ellos predominará el esfuerzo intelectual o el material. De ello dependía el estatuto jurídico aplicable. El Título II del Libro I del Código del Trabajo de 1931 regulaba el contrato de trabajo para obreros; el Título IV del mismo libro hacía lo propio con el contrato para empleados particulares.

La situación de los dependientes del comercio, entendiéndose por tales aquellos que se ocupan en la atención directa a los clientes, fue muy precisa y clara en la pasada legislación. Nunca se dudó que a su respecto regía en plenitud la obligación del patrón o empresario en orden a mantener sillas suficientes a su disposición. Distinta fue la condición de los obreros, a quienes el goce del beneficio quedó sujeto a que las condiciones lo permitieran.

Ahora bien, una de las más importantes modificaciones que introdujo el Decreto Ley Nº 2.200 consistió en uniformar el estatuto jurídico de obreros y empleados, bajo la común denominación de *"trabajadores"*. Reminiscencia de su antecedente histórico advertimos en el concepto que de trabajador da el artículo 3º del Código al señalar que sus servicios pueden ser *"intelectuales o materiales"*.

Consecuentemente con este cambio que recorrió todos los artículos del Código del Trabajo de 1931, los redactores del Decreto Ley Nº 2.200 procedieron a efectuar las adecuaciones formales necesarias, cada vez que mantuvieron el contenido de disposiciones de ese Código que trasladaron

al nuevo texto legal. Así sucedió, por ejemplo, con los artículos vinculados a la protección en el trabajo, la protección a la maternidad, descanso dominical, sobre sillas en los establecimientos comerciales e industriales, etc. En todas estas materias se conservó el texto anterior variando solamente la referencia al sujeto laboral. Donde decía obrero o empleado se sustituyó por trabajador. A vía de ejemplo se puede mencionar la siguiente correlación de antiguos y nuevos artículos: 244 y 184; 247 y 186, 307 y 194; 309 y 195; 310 y 196; 313 y 201; 314 y 202; 315 y 203; 336 y 193).

Desafortunadamente el legislador procedió de manera mecánica y no advirtió la contradicción formal provocada en relación al tema que nos ocupa. Habría sido necesario que con una mayor acuciosidad los redactores se hubieran percatado que este punto era uno de los tantos que resultaron alcanzados en cuestión de fondo por el propósito de asimilar a obreros y empleados en una condición uniforme. Al desaparecer los estatutos separados no era posible la subsistencia de normativas diferentes. La diferencia a los trabajadores del comercio que contiene el inciso segundo de la disposición comentada ha permanecido no sólo como absolutamente innecesaria sino que se revela contradictoria e inconveniente dadas las dudas que genera la mera lectura del texto. Es lamentable constatar que esta situación también pasó inadvertida por los legisladores del Código del Trabajo vigente y la legislación inmediatamente precedente (entre los cuales se cuenta el autor de estas notas).

Ahora bien. Entendemos que la historia fidedigna del establecimiento de la ley, el propósito con que fue concebida desde sus inicios y la naturaleza protectora del trabajador –esencia y razón de ser de la legislación del trabajo– nos develan el sentido de la ley, que no es otro, en la especie, que beneficiar con el derecho a silla a todos los trabajadores de establecimientos comerciales, cualquiera sea la modalidad o forma de organización que tales entidades adopten. No otra puede ser la conclusión si tomamos en cuenta que el legislador, al igualar el estatuto jurídico de empleados y obreros jamás tuvo la intención de limitar o disminuir los derechos de los primeros sino, por el contrario, reconocer a los obreros similares derechos a los que amparaban a los empleados. Es esa la correcta lectura del artículo 193 del Código del Trabajo.

DECLARACION DE VIÑA DEL MAR

Germán Molina Valdivieso (*)

La XI Conferencia de Ministros del Trabajo de la O.E.A., se realizó en Viña del Mar en octubre de 1998, cita a la que acudieron delegaciones de 23 países del continente. Esta cumbre laboral interamericana dejó de manifiesto la importancia adquirida por el fenómeno de la globalización y sus efectos en la economía regional y en cada uno de nuestros países. También permitió apreciar como se han ido adoptando medidas para aprovechar los efectos positivos del proceso de integración económica, y asimismo para enfrentar eficazmente sus posibles consecuencias negativas. Fruto de las deliberaciones, los Ministros del Trabajo del continente suscribimos la Declaración de Viña del Mar, un consenso conceptual y programático que busca orientar nuestras políticas respecto de este complejo tema.

En términos muy sintéticos es posible reconocer que con distintas modalidades, ritmos y grados de profundidad, en casi todos los países de la región se han venido adoptando políticas cuyos criterios fundamentales son la inserción abierta al comercio internacional, la acepción de un papel cada vez más central del mercado como asignado de recursos y la adopción de un concepto de competitividad internacional sustentada en la productividad, modernización tecnológica y especialización en ventajas comparativas. Esta estrategia se asienta, asimismo, en el resguardo de los equilibrios macroeconómicos como fuente de un crecimiento con estabilidad.

Las nuevas configuraciones están generando un debate de diversa intensidad en las sociedades de la región. El papel del Estado y del mercado, así como el rol de los actores sociales en los procesos de cambio, ha estado en el centro de muchos de estos análisis. El progreso en la articulación de la política de desarrollo en curso, acrecentando la democracia y la participación ciudadana como fuente de legitimidad de las decisiones y estrategias adoptadas, puede ser un núcleo estratégico para el éxito de nuestras políticas y con ello fuente de un claro bienestar para nuestros pueblos.

En consecuencia, nos encontramos ante el inmenso desafío de que estos cambios ineludibles puedan ser enfrentados con un diálogo social eficaz entre los actores sociales, políticos y gubernamentales.

La XI Conferencia Interamericana de Ministros del Trabajo constituyó una instancia de diálogo continental para abordar estos temas y buscar una fórmula compartida para avanzar de manera conjunta tanto en la integración regional como en la protección de los derechos de los trabajadores. En dicha cumbre aprobamos la llamada "declaración de Viña del Mar", que busca constituirse en una poderosa herramienta conceptual y programática para reforzar los consensos básicos alcanzados, los que buscan responder eficazmente a los desafíos que nos impone el nuevo orden internacional. Esta Declaración ha sido complementada por un Plan de Acción y un anexo operacional, instrumentos que fueron unánimemente aprobados por los Ministros del Trabajo y Jefes de Delegación presente. Mis colegas tuvieron a bien conferirme el privilegio de detentar la Presidencia pro Témpore durante el plazo de tres años con el fin de implementar el plan de Acción suscrito.

(*) Abogado, Ministro del Trabajo y Previsión Social.

En este documento los Ministros hemos sostenido que las políticas que constituyen la base del crecimiento económico necesario para el desarrollo social deben diseñarse de manera tal que sus resultados produzcan más empleos y de mayor calidad, consistentes con las normas laborales básicas internacionalmente reconocidas. Esto supone empleos que aseguren retribuciones económicas y profesionales a los trabajadores, acordes con su productividad, y que les ofrezcan oportunidades efectivas de progreso social y humano a ellos y a sus familias.

El Plan de Acción contempla una serie de medidas a ser implementadas para alcanzar tales objetivos. En el campo del empleo y mercado de trabajo considera la necesidad de abordar las nuevas formas de estructuración y funcionamiento de los mercados de trabajo, sistemas de determinación de las remuneraciones, diseños conceptuales de los sistemas de formación profesionales y asistencia al trabajador desempleado. En el ámbito de las relaciones laborales se subraya la necesidad de extender la cobertura de la negociación colectiva, la promoción de las organizaciones de trabajadores y empleadores, el establecimiento o fortalecimiento del diálogo social, la resolución alternativa de conflictos laborales y la promoción de iniciativas respecto de las funciones jurisdiccionales y de procedimiento laboral. También se propende a una intensificación del ejercicio de las funciones de inspección tanto en el campo laboral como en el de la seguridad social, y fortaleciendo la capacidad fiscalizadora en terreno. Asimismo, en el campo de la seguridad social se insiste en la adecuación de los sistemas previsionales o de retiro a las características de las nuevas formas emergente de regímenes de trabajo.

En materia de Modernización del Estado y de la Administración Laboral busca procurar que los ministerios participen activamente en las decisiones relativas a políticas económicas-sociales de los gobiernos, a fin de superar la brecha que a menudo se presenta entre las áreas económicas y las sociales. Para ello es necesario que los Ministerios amplíen su campo de acción más allá de los temas jurídico-laborales y de intermediación de conflictos, incorporando una visión interdisciplinaria que integre las perspectivas jurídicas, económicas, sociológicas y de la administración del trabajo. También se requiere que produzcan información empírica relevante sobre las realidades del mundo del trabajo, aspectos básico para avanzar en la rectificación de las funciones de los ministerios. Y, naturalmente, profundizar su papel de liderazgo en la convocatoria a diversas instancias de diálogo social.

Quisiera terminar esta reflexión manifestando mi esperanza en que la discusión de estos temas permita a gobiernos, actores sociales y políticos ser parte activa en las respuestas que requieren los desafíos que el mundo del trabajo hoy nos exige.

DIAGNOSTICO SOBRE EL SUMINISTRO DE TRABAJADORES

Resumen Ejecutivo (*)

PRESENTACION

La parte ya terminada de esta investigación continúa trabajos anteriores del Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo, pues el suministro de trabajadores es en Chile una realidad que demanda crecientemente la intervención de nuestro Servicio y frente a la cual las herramientas que nos proporciona el ordenamiento jurídico son insuficientes.

Luego de una primera aproximación realizada en 1997, que se vertió en una publicación pionera en nuestro país, hemos contado con la entusiasta y generosa colaboración de la oficina local de la Organización Internacional del Trabajo y de la Agregaduría Laboral de la Embajada de España, quienes participaron activamente en la formulación del proyecto y proporcionaron contactos y medios materiales para que esta investigación pudiera contar con la valiosísima cooperación de los siguientes expertos internacionales:

- El abogado laboralista uruguayo, autor de diversos textos sobre el tema, Dr. Eduardo Ameglio.
- El catedrático español, experto internacional, Dr. Antonio Baylos.
- El catedrático español, autoridad en la materia, Dr. Tomás Sala-Franco
- La destacada abogada y experta del Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social de España, doña Pilar Vicente.

Estos expertos no sólo aportaron sus informes a la investigación sino que además colaboraron a la formación de un grupo de nuestros fiscalizadores de modo que éstos realizaran una experiencia novedosa para los servicios del trabajo, cual es la de utilizar los conocimientos que adquieren en sus labores inspectivas como insumo de una investigación social de la cual son no meros proveedores de información sino participantes a título completo.

El desarrollo de esta etapa de la investigación permite la publicación de dos textos de nuestro Departamento de Estudios y sienta las bases de la continuidad del trabajo durante 1999.

Particular importancia tiene en lo sucesivo la discusión, ahora sobre un conocimiento más adecuado de la realidad nacional, de las modificaciones legales que se revelan imprescindibles, promoviendo y colaborando a la formulación de un marco regulatorio de las empresas de trabajo temporal, que es el objetivo final de este trabajo.

(*) Este Resumen Ejecutivo, fue preparado por Martín Hernández V., e incorpora los resultados publicados en el Cuaderno de Investigación N° 7 del Departamento de Estudios y los correspondientes a los informes jurídicos de expertos, de próxima publicación.

Agradezco a los funcionarios y expertos que llevaron a cabo la investigación, y también a los trabajadores y empresarios que participaron con entusiasmo en muchas de las actividades que hicieron posible lograr los resultados que aquí se resumen.

María Ester Feres Nazarala
Directora del Trabajo
Santiago, Diciembre de 1998

1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION (1)

Problema planteado:

Establecer las formas concretas que asume en Chile la modalidad del trabajo subcontratado, evaluar las necesidades de adecuación de la administración en materia de procedimientos de fiscalización, jurisprudencia o legislación, y prever el impacto que pueden tener en la realidad laboral los diversos cursos de acción posibles de adoptar.

Objetivo General:

Proponer un proyecto de regulación y de adecuación de la jurisprudencia administrativa frente al trabajo suministrado por empresas de empleo temporal.

Objetivos Específicos:

- 1.- Disponer de un diagnóstico de las diversas modalidades que asume la subcontratación real del trabajo en el país.
- 2.- Disponer de un diagnóstico de la experiencia internacional, en algunos países donde esta forma de empleo esté bien extendida.
- 3.- Hacer un análisis de la aplicabilidad de la legislación actual y de la jurisprudencia administrativa frente a distintos escenarios de subcontratación del trabajo.
- 4.- Incorporar el conocimiento generado en la actividad de fiscalización y mejorar la capacidad de observación e interpretación de los inspectores del trabajo.
- 5.- Elaborar las bases para una propuesta de regulación que incorpore tanto los aspectos doctrinarios como operativos de adecuación de la legislación laboral.

(1) Dirección del Trabajo, *Diagnóstico sobre la subcontratación real del trabajo y propuesta de un marco regulatorio de las empresas de trabajo temporal*, documento de formulación del proyecto, Santiago, octubre de 1997. En el curso de la investigación, para evitar confusiones con la actividad de los contratistas y mejor reflejar la realidad, se optó por denominar *suministro* a lo que originalmente se llamaba *subcontratación real* del trabajo.

Hipótesis iniciales de trabajo:

- 1.- El fenómeno se produce en casi todos los sectores de actividad, en tareas tanto periféricas como centrales al giro de la empresa usuaria.
- 2.- Aunque una fracción de trabajadores suministrados encuentra ventajas en esa modalidad contractual, la mayoría la considera como una situación desventajosa.
- 3.- Entre las empresas de suministro de mano de obra hay grados variados, y extremos, de formalidad y de respeto por los derechos de los trabajadores.
- 4.- Todas las empresas de empleo temporal se encuentran en una situación de ilegalidad que no puede ser resuelta sino por una reforma legal.

2. DESARROLLO DE LA INVESTIGACION

Participantes

La investigación fue dirigida por Magdalena Echeverría y participaron Martín Hernández, Valeria Solís, José Ugarte y Verónica Uribe-Echevarría.

Integraron también este equipo: Eduardo Ameglio, Antonio Baylos, Tomás Sala-Franco, Mónica Vergara y Pilar Vicente.

El trabajo de campo fue realizado por Mario Araya, Julieta Cárdenas, María Castro, Mirta Celis, Vilma Correa, Magdalena Echeverría, Jenaro Eriz, Marcos Fuentes, Santiago Guevara, Víctor Henríquez, Horacio Hervías, Gonzalo Laprida, David Milanao, Valeria Prado, María Ramírez, Ximena Riquelme, Denise Rivera, Héctor Rojas, Hugo Sánchez, Enrique San Martín, Luis Sepúlveda, José del Solar, Valeria Solís, Joaquín Torres, Verónica Uribe-Echevarría, Silvia Vallejos y Alberto Vargas

Actividades realizadas

Se efectuaron estudios de caso de 33 relaciones triangulares, dos talleres con fiscalizadores, una reunión con empresas de trabajo temporal, una reunión con la comisión laboral de SOFOFA, dos reuniones con trabajadores, entrevistas en profundidad a trabajadores suministrados y a directivos de empresas de trabajo temporal, y conferencias de los expertos invitados (Eduardo Ameglio, Antonio Baylos, Tomás Sala-Franco, Pilar Vicente).

Publicaciones

Como resultado de esta etapa de la investigación (2), se han preparado dos publicaciones:

El informe de la investigación: Magdalena Echeverría, Valeria Solís, Verónica Uribe-Echevarría, *EL OTRO TRABAJO, el suministro de personas en las empresas*, Cuaderno de Investigación Nº 7, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo.

(2) La investigación previa (Magdalena Echeverría, *Subcontratación de la producción y subcontratación del trabajo*), y sentó las bases de la investigación que aquí se reseña, fue publicada en el Nº 7 de la Revista Temas Laborales del Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo, septiembre de 1997.

Un texto con los informes aportados a la investigación por Ameglio, Baylos, Sala-Franco, Ugarte, Vergara y Vicente, a los que se hace referencia en este resumen.

Continuidad

La investigación tiene continuidad para el año 1999, tanto en su vertiente de conocimiento de la realidad local cuanto en la del análisis de la problemática jurídica involucrada.

3. DISCUSION CONCEPTUAL (3)

Flexibilización

La flexibilización del mercado de trabajo y de los procesos laborales y de producción es una respuesta adaptativa indispensable para cambiar o reorientar en forma permanente la fabricación de nuevos productos y la oferta de servicios, haciéndolos competitivos en calidad, oportunidad y precio.

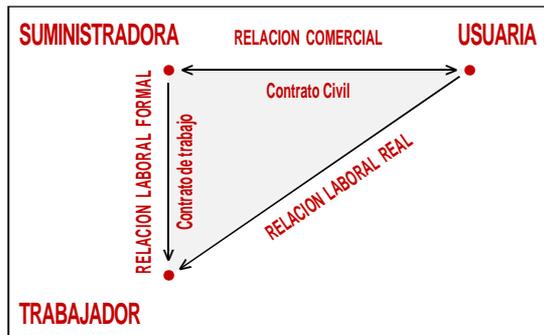
El suministro de personal externo es en parte un requerimiento de la flexibilidad al transformar costos fijos en variables; pero también un mecanismo de desregulación y de "deslaborización" de las relaciones de trabajo, contradictorio con las necesidades de involucramiento y autonomía del trabajador que requiere la "flexibilidad cualitativa".

Relación triangular de trabajo

El suministro de trabajadores pone en relación tres partes: el trabajador, la empresa usuaria y la empresa suministradora. En esta figura, un empresario proporciona a otra empresa trabajadores para que presten servicios en ella, pero permaneciendo éstos formalmente como empleados del primero.

La relación de trabajo entre estas tres partes se grafica en la forma siguiente:

En esta relación la suministradora establece un contrato civil con la empresa usuaria y un contrato de trabajo con el trabajador, al tiempo que no existe ningún vínculo contractual entre el trabajador y la empresa que utiliza efectivamente sus servicios.



(3) Echeverría M., Solís V., Uribe-Echevarría, V. EL OTRO TRABAJO, capítulo II: *Suministro de trabajadores: el contexto y el concepto*.

Ameglio, E., *La subcontratación laboral: un intento para delimitar su marco jurídico*. 1998.

En derecho laboral se parte del supuesto que en la relación de trabajo existe un empleador que tiene la responsabilidad, y la capacidad, de asumir las funciones y obligaciones que emanan de esa relación. Por lo mismo, la situación en estudio importa una ruptura en la posición del empleador, ruptura que ha sido descrita de diversas maneras: separación entre la administración de la relación laboral y el uso de los servicios del trabajador, división entre las relaciones jurídicas y las relaciones materiales de trabajo, separación entre el poder de dirección y el poder disciplinario, etc.

Mientras las condiciones del trabajo se negocian al momento de establecimiento del contrato de trabajo, que es aquí un contrato entre la suministradora y el trabajador, quien establece y controla en la práctica esas condiciones, esto es la empresa que utiliza los servicios del trabajador, es ajena a tal negociación.

Suministro y subcontratación

La Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) ha analizado el tema en tres ocasiones sin poder llegar a una conclusión.

La O.I.T. analiza el asunto dentro del marco del "trabajo en régimen de subcontratación". Para los efectos de este estudio conviene retener tres nociones desarrolladas en su análisis: la delimitación entre subcontratación de bienes y servicios y subcontratación de trabajo, los criterios para establecer la condición de dependencia, y las fronteras del trabajo en régimen de subcontratación.

- **El objeto subcontratado**

Punto de partida, según la O.I.T., es distinguir entre la subcontratación de bienes y servicios, y la subcontratación (más bien suministro) de trabajadores.

En el primer caso una empresa, *mandante*, encarga a otra, *contratista*, la confección de un bien (ya sea una parte o el todo de éste) o la prestación de un servicio. La contratista asume la tarea por su cuenta y riesgo, con sus propios recursos financieros, materiales y humanos. A pesar de la presencia de la mandante, el trabajador está inequívocamente bajo subordinación y dependencia de la empresa contratista, con la cual ha suscrito un contrato de trabajo.

Esta forma de subcontratación está reconocida y regulada por la legislación laboral chilena. No es éste el fenómeno investigado, pero la experiencia muestra que es necesario despejar la confusión terminológica.

En el caso de la subcontratación o suministro de trabajadores lo que una empresa, usuaria, encarga a la otra, suministradora, es la provisión de un determinado número de trabajadores. Aquí, el trabajador es contratado por la suministradora y continúa siendo empleado de ella, pero trabaja bajo la conducción directa de la empresa usuaria, produciéndose la relación triangular que se señalaba más arriba.

Esta forma de suministro de trabajadores no está reconocida por la legislación nacional. Aunque la O.I.T. habla de subcontratación, la experiencia muestra que es más claro y pertinente referirse al fenómeno como suministro.

- **El trabajo dependiente**

En lo que la O.I.T. denomina "trabajo en régimen de subcontratación" empieza a desdibujarse la relación laboral y se producen situaciones que la O.I.T. cataloga como "análogas" a la relación de subordinación y dependencia propia del trabajo asalariado.

Importa, entonces, determinar si el trabajador formalmente empleado "en régimen de subcontratación" es efectivamente dependiente, o no, de la empresa usuaria. Ello depende del grado en que se presenten los siguientes factores:

- La usuaria determina cuándo y cómo se realizan las actividades laborales.
- La usuaria le paga periódicamente y de acuerdo a criterios preestablecidos.
- La usuaria supervisa y controla el trabajo que realiza.
- La usuaria le suministra herramientas, materiales, maquinaria para sus labores.
- El trabajador puede obtener beneficios o corre el riesgo de pérdidas por sus labores.
- El trabajo se efectúa en forma regular y continua.
- El trabajador efectúa labores sólo para una empresa usuaria.
- El trabajo realizado se integra en las actividades normales de la usuaria.
- La usuaria le imparte formación profesional.

- **Entre el comercio legítimo y el fraude laboral**

En una tercera distinción la O.I.T. busca diferenciar el "trabajo en régimen de subcontratación", por un lado, de las relaciones meramente comerciales y, por otro, del encubrimiento fraudulento de una relación laboral efectiva entre el trabajador y la usuaria.

En efecto, puede ser en la práctica difícil distinguir el trabajo en régimen de subcontratación del trabajo realizado por empresas contratistas pequeñas, los denominados "contratistas independientes", que establecen una relación comercial legítima con la usuaria. Los criterios de dependencia mencionados más arriba son útiles para efectuar la distinción.

Por otra parte, hay relaciones laborales clandestinas o disimuladas cuando una relación laboral es disfrazada como una relación de otra naturaleza: como relación entre independientes, como relación comercial, o como relación laboral con un tercero que presta su nombre. El problema en este caso es simple: desenmascarar la relación, establecer criterios y procedimientos para hacer efectivo el cumplimiento de las normas.

- **Una discusión que recién se inicia**

La discusión realizada por la O.I.T. presenta todavía imperfecciones y contradicciones. Sin embargo, se ha avanzado en determinar la existencia de una serie de categorías distintas de trabajadores cuya relación con respecto a la empresa que usa sus servicios materiales y personales es análoga pero no igual a una relación de dependencia, en la delimitación de estos trabajadores respecto a las personas involucradas en una relación comercial lícita con la empresa usuaria, y en la distinción entre la situación análoga a la dependencia y el fraude laboral.

"Outsourcing", empleo temporal, agencias de colocación

Conviene también delimitar el trabajo suministrado respecto a otros conceptos.

• Outsourcing

La expresión "outsourcing" se utiliza en Chile para referirse a distintos fenómenos: el suministro de servicios completos a las empresas (aseo, seguridad), el suministro de trabajadores especializados, la subcontratación de bienes o servicios, etc. Las propias empresas de empleo temporal señalan el "outsourcing" entre sus ofertas.

Sin embargo, el "outsourcing", desde el punto de vista de las relaciones laborales que se establecen, no es un fenómeno esencialmente distinto de la subcontratación de la producción de bienes o de la prestación de servicios, ya que su especificidad está dada por el hecho que supone una relación entre empresa y proveedor que busca el máximo de cohesión y confianza de manera de generar juntos un valor agregado, el que se podrá lograr a través de una planificación del trabajo en conjunto y una comunicación oportuna.

Usar este concepto, como a veces se hace en la práctica nacional, para referirse al suministro de personal no corresponde ni al uso habitual del término en la práctica internacional ni a la fundamentación que se le otorga en el contexto de la flexibilización.

• Empresas de empleo temporal

En el país se han desarrollado empresas de empleo temporal o de servicios temporarios, sin embargo el fenómeno de suministro de trabajadores estudiado en esta investigación no corresponde sólo a las actividades por ellas desarrolladas.

Las empresas nacionales de "empleo temporal" ofertan una gama más o menos amplia de servicios, que incluye:

- suministro de trabajadores temporales propiamente tales (para reemplazos, para cubrir períodos de mayor producción o ventas, para obras o servicios determinados);
- suministro de trabajadores sin limitación de tiempo para cumplir tareas permanentes de las usuarias;
- prestación de servicios integrales, que distinguen con el nombre de outsourcing;
- diversas funciones de administración de personal.

En los países en que se ha regulado el suministro de trabajadores es exigencia el que éste sea efectivamente temporal, transitorio.

• Agencias de empleo privadas

El Convenio 181 de la O.I.T. incluye entre las funciones de las agencias de empleo privadas, la prestación de servicios consistentes en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una empresa usuaria que determine sus tareas y supervise su ejecución.

Corresponde esta función a lo que denominamos suministro de trabajadores, con el agravante que no establece ningún límite de tiempo a la puesta a disposición de los trabajadores en la empresa usuaria.

4. LA REALIDAD CHILENA

El problema jurídico (4)

La figura del suministro no existe en la legislación chilena. Tanto la administración como la judicatura han establecido que es empleador quien actúa efectivamente como tal, es decir, quien utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo; y para calificar esa situación hay que atenerse al principio de primacía de la realidad, lo que sucede en los hechos.

Sin embargo, hasta ahora la Corte Suprema ha estimado que la Dirección del Trabajo no tiene competencia para instruir a la empresa usuaria la escrituración de contrato de trabajo con los trabajadores bajo su dependencia, ni para multarla por no escrituración. Queda así sin respuesta la pregunta sobre quiénes son los actores vinculados laboralmente.

Una mirada desde la Inspección de Trabajo (5)

a) ¿Quién es el usuario?

El uso de personal suministrado se presenta en todas las regiones del país y ramas de actividad económica, así como en empresas de distinto tamaño. Predomina, sí, en los establecimientos financieros y en las industrias manufactureras.

En las usuarias, el personal suministrado es una proporción importante y significativa de la mano de obra, incluso se encuentra una tendencia a la sustitución de trabajadores propios por personal externo. En 3 de los 33 casos analizados, el personal suministrado equivalía a más de un 300% de los trabajadores propios de la usuaria.

Las actividades para que se utiliza personal suministrado requieren variado nivel de calificación, predominando las de baja o media calificación.

b) ¿Quién es el suministrador?

En la mayoría de los casos (26 de 33) el suministrador tiene un alto nivel de formalización. En todo caso que sean personas naturales no indica necesariamente informalidad, y la informalidad del suministrador puede estar asociada a usuarias altamente formalizadas.

En la mayoría de los casos estudiados (27 de 33) el suministrador no es una empresa filial ni coligada de la usuaria; en los 6 casos en que el suministrador está relacionado con la usuaria se trata de empresas creadas con el exclusivo objetivo de prestar servicios a la usuaria.

En la mayoría de los casos (15 de 27) en que no hay relación económica hay, sin embargo, una alta dependencia económica respecto al usuario, que constituye su único o principal cliente.

(4) Ugarte, J. *Suministro de empleo, trabajo temporal y trilateralidad laboral*. 1998.

(5) Echeverría, Solís, Uribe-Echevarría. EL OTRO TRABAJO, capítulo III: *El suministro de trabajadores en la realidad nacional*. Análisis basado en 33 estudios de casos realizados por inspectores del trabajo a partir de fiscalizaciones a empresas seleccionadas, de diversas regiones y ramas de actividad, en que existe una relación laboral triangular.

	Económicamente NO dependiente	Económicamente dependiente	Total
Relacionada	0	6	6
NO Relacionada	12	15	27
Total	12	21	33

En la mayoría de los casos (9 de 12) en que no hay relación ni económica ni de dependencia, el suministrador es una empresa de empleo temporal constituida como tal; en 8 de esos 9 casos la usuaria es un establecimiento financiero.

Al considerar el nivel organizacional y los conocimientos y habilidades relacionados con los recursos humanos, sólo en un tercio de los casos (11 de 33) es posible calificar al suministrador de personal como especializado. La totalidad de estos 11 casos corresponde a empresas de empleo temporal.

Al combinar estos criterios, los suministradores pueden tipificarse en un espectro que va desde las empresas con personalidad jurídica, no relacionadas con la usuaria e independientes de ella, especializadas en la actividad de suministrar trabajadores, hasta las empresas conformadas por personas naturales, relacionadas con la usuaria y dependientes de ella, sin especialización en el rubro.

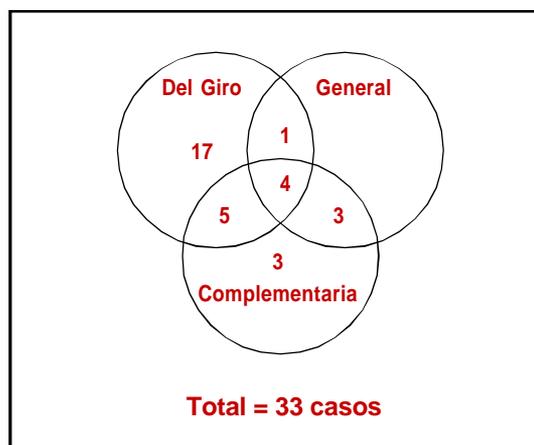
c) **¿Quiénes son los trabajadores suministrados?**

Las ocupaciones de los trabajadores suministrados son variadas, en el estudio se identificaron 56 ocupaciones diferentes, las que se agrupan de la siguiente manera:

Categorías de ocupaciones	Frecuencia	Por ciento
Personal de oficina	16	28,6%
Personal de actividades productivas y extractivas	16	28,6%
Personal de servicios y comercio	11	19,6%
Personal de transporte y almacenamiento	10	17,9%
Personal de construcción y montaje	3	5,3%
Total	56	100,0%

Interesaba también saber si los trabajadores suministrados desempeñan labores propias del giro de la empresa usuaria, complementarias a éste o de servicios generales.

Como puede observarse en el diagrama de resumen, en la gran mayoría de los casos los trabajadores suministrados se desempeñan en actividades propias del giro de la empresa usuaria. Esto indica que el suministro de trabajadores opera más bien como una forma de sustitución de trabajadores propios por suministrados.



d) ¿Cómo se formalizan las relaciones entre los tres actores?

En las relaciones entre la suministradora y la usuaria, en la mayoría de los casos (18 de 33) existe un contrato escriturado de prestación de servicios y en 2 casos consta que no existe tal contrato escriturado.

En las relaciones entre suministradora y trabajador, en casi todos los casos (32 de 33) existe algún tipo de contrato, aunque en algunos casos no se trata de un contrato de trabajo sino a honorarios.

En las 32 empresas que escrituran algún tipo de contrato entre suministradora y trabajador se observaron las siguientes situaciones (una suministradora puede ocupar más de un tipo de contrato):

Contrato de trabajo			Honorarios
Indefinido	Plazo fijo	Obra, faena, servicio	
22	9	9	4

Llama la atención la alta proporción de suministradoras que usan contratos indefinidos, los que se presentan preferentemente en aquellos casos en que el suministrador está relacionado con la usuaria o tiene una alta dependencia de ella. Por otra parte, 3 de las 4 empresas que eluden la confección de un contrato de trabajo y utilizan honorarios son empresas de empleo temporal altamente formalizadas. (6)

e) ¿Cómo se distribuyen las funciones y responsabilidades del empleador?

En la mayoría de los casos (18 de 33) la empresa suministradora recluta y selecciona al personal, pero hay una alta proporción (11 de 33) de situaciones en las que estas funciones son realizadas por la usuaria y un número significativo de casos (4 de 33) en los

(6) Al estudiar, más adelante, las Empresas de Trabajo Temporal, como tipo particular de suministradoras, veremos que ellas mismas declaran usar preferentemente contratos a honorarios.

que la suministradora recluta los trabajadores seleccionados por la usuaria. Estos casos en que la suministradora cumple un papel meramente formal corresponden todos a empresas relacionadas o dependientes de la usuaria.

Al analizar la función de capacitación desempeñadas por las empresas involucradas, en los casos (15) en que esta función se realiza, la mayoría de las veces (5 de 21) es realizada por la usuaria o con participación de ésta.

También hay una alta incidencia de la usuaria (12 de 33 casos) en la determinación del monto de las remuneraciones pagadas al trabajador suministrado, aunque en todos los casos las remuneraciones son pagadas por la suministradora.

En general (24 de 33 casos), la empresa usuaria determina y controla la jornada de trabajo de los trabajadores suministrados; en otros 2 casos aunque la jornada es determinada por la suministradora, es controlada por la usuaria. Sólo en 7 de los 33 casos es la suministradora la que controla la jornada, aunque en 6 de esos 7 casos ésta es determinada por la usuaria. Estos últimos casos corresponden a suministradoras relacionadas económicamente con la usuaria o dependientes de ésta.

En 32 de los 33 casos la dirección y supervisión del personal suministrado es efectuada por la empresa usuaria, ya sea por sí sola (21 casos) ya sea en conjunto con la suministradora.

En la mayoría de los casos (24 de 33), el suministrador no se ocupa de las condiciones materiales de trabajo de los trabajadores suministrados, quedando éstos bajo las condiciones que imperan en el recinto de la empresa usuaria. Sólo en 4 casos el suministrador se ocupa de estas condiciones y hay 5 casos (con dependencia del suministrador respecto al usuario) en que ambas empresas se ocupan del asunto.

En síntesis, los indicadores de subordinación y dependencia evidencian que la relación laboral "real" se da entre trabajador y empresa usuaria:

Función	Usuaria	Suministradora
Determina jornada	30	3
Dirige y supervisa personal*	29 (27)	5 (3)
Determina condiciones materiales de trabajo*	29 (24)	9 (4)
Controla jornada	26	7
Capacita*	15 (12)	9 (6)
Selecciona	15	18
Determina monto remuneraciones*	12 (10)	23 (21)
Recluta	11	22
Paga remuneraciones	0	33
Nota: En los indicadores marcados con asterisco hay veces en que usuaria y suministradora ejecutan ambas la función (entre paréntesis: número de veces que la asumen solas).		

f) ¿Cuáles son las condiciones de remuneración de los trabajadores suministrados?

Predominan (18 de 33 casos) los sistemas de remuneración variable. La modalidad más utilizada de remuneración variable es sueldo base más comisión (por ventas, producción, boletos cortados, flete).

Al comparar los trabajadores de la usuaria con suministrados que cumplen funciones similares, se constata que en 17 de 23 casos la remuneración de los suministrados es inferior a la de los trabajadores propios y sólo en 6 casos es igual (en otros casos no hay funciones comparables o información). Cuando la remuneración es igual se trata de suministradoras relacionadas económicamente con la usuaria o dependientes de ésta.

Las cotizaciones previsionales se encontraban al día en 25 de los 33 casos estudiados.

Los beneficios como colación, locomoción, etc., se reciben en 20 de los 33 casos. En su mayoría (10 de 20) son proporcionados por la suministradora o bien (5 de 20) por ambas empresas, y en una menor parte (5 de 20) los reciben sólo de la usuaria. En general los beneficios son menores que los del personal propio de la usuaria.

Las empresas de trabajo temporal (E.T.T.) (7)**• ¿Cuál es su desarrollo y perspectivas?**

Los servicios temporarios comenzaron a desarrollarse en el país en los años 60 con la instalación de una filial de "Manpower". En 1974 se instaló Ecco y comenzaron a surgir empresas nacionales de suministro de personal; a principios de los ochenta quebró el 90% de las suministradoras y sólo en 1987 la actividad retomó bríos. Actualmente existen alrededor de 150 empresas que ocupan aproximadamente 30 mil trabajadores.

La investigación detecta cuatro vías principales de formación de las empresas de trabajo temporal en los últimos doce años:

- a) Ex ejecutivos de la usuaria contratan a trabajadores de ésta, y la usuaria externaliza la función o servicio que ellos desempeñaban.
- b) Profesionales en recursos humanos que crean su propia empresa.
- c) Empresas de servicios especializados, que suministran a la usuaria personal para que opere esos servicios.
- d) Empresas consultoras en administración de recursos humanos y selección de personal, que agregan a su función el suministro de personal.

(7) Echeverría, Solís, Uribe-Echevarría. EL OTRO TRABAJO, capítulo IV: *Las empresas de servicios temporarios*. Se analiza aquí un tipo particular de suministradoras, las Empresas de Trabajo Temporal (E.T.T.). El análisis está basado en 9 entrevistas en profundidad realizadas a propietarios o gerentes generales de empresas de empleo temporal, en la participación de alrededor de 30 empresas de este tipo en un encuentro organizado por la Dirección del Trabajo, en una encuesta respondida por 10 de esas empresas, en información proporcionada por la Asociación Gremial de Servicios Temporarios (AGEST).

En 1996 se creó la Asociación Gremial de Empresas de Servicios Temporarios (AGEST), que promueve se legisle y regule el funcionamiento de este tipo de empresas.

En la experiencia internacional, la regulación de estas empresas implica que el suministro puede ser sólo temporal, debe haber un contrato de trabajo válido entre suministradora y trabajador, y la empresa debe dedicarse en exclusiva a este tipo de actividad. Sin embargo en Chile, muchas E.T.T. suministran trabajadores permanentes con los que establecen contrato a honorarios y ofrecen otros servicios relacionados con el suministro.

- **¿Qué servicios ofrecen en el mercado?**

Según las E.T.T., quienes mayormente utilizan sus servicios son empresas grandes que han desarrollado una cultura organizacional "más abierta" y que corresponden principalmente a establecimientos financieros y empresas de telecomunicaciones.

A sus usuarios les ofrecen principalmente personal de oficina con nivel bajo o medio de calificación, sólo recientemente y en menor proporción suministran personal para tareas productivas. Algunas E.T.T. suministran trabajadores de varias especialidades mientras que otras son más especializadas. Por regla general, la especialización de la suministradora es proporcional a la calificación del personal ofertado.

Los trabajadores suministrados se insertan en actividades complementarias al giro principal de las usuarias o en servicios generales, excepto los trabajadores suministrados para servicios productivos, utilizados en las actividades centrales en períodos pico.

- **¿Cómo se relacionan con los trabajadores?**

Según las E.T.T. en sus trabajadores predominan mujeres, jóvenes y personas que gustan trabajar temporalmente y no están interesadas en un contrato permanente; su actividad permitiría también la reinserción laboral de cesantes de mediana edad, de "malos" trabajadores y de personas con desempleo de larga duración.

Las E.T.T. reconocen abiertamente que en la mayoría de los casos la relación con sus trabajadores se establece mediante un contrato a honorarios.

A diferencia de otros tipos de suministradores, las E.T.T. indican que seleccionan, reclutan, e incluso capacitan al personal suministrado. También que se hacen cargo de los aspectos de la relación laboral referidos a las condiciones sociales de trabajo (remuneraciones, cotizaciones previsionales, seguro, vacaciones, indemnizaciones), lo que es contradictorio con el uso preferente de una relación a honorarios.

El monto de la remuneración es fijado por la E.T.T. cuando se trata de servicios temporales y por la usuaria cuando se suministra trabajadores permanentes. Los beneficios (colación, locomoción, etc.) corren por cuenta de la E.T.T., aunque pueden estar establecidos en el contrato con la usuaria.

Las E.T.T. declaran que evalúan las condiciones materiales de trabajo y la mayoría dice contar con expertos en prevención de riesgos, pero no es clara la forma de operar. Por regla general, dicen, es la empresa usuaria la que determina la jornada de trabajo,

controla su cumplimiento, dirige el trabajo y supervisa el desempeño de los trabajadores suministrados; todo lo cual evidencia que también en este caso la relación laboral real se da entre trabajador suministrado y empresa usuaria.

La percepción de los trabajadores (8)

- **Opinan trabajadores suministrados (9)**

Predominan entre los entrevistados los jóvenes y las mujeres con corta trayectoria laboral previa. En su mayoría las ocupaciones que desempeñan corresponden a actividades de oficina, aunque también hay una profesional y un obrero agrícola.

En general, la vinculación con una empresa suministradora es producto de la mayor facilidad para acceder al empleo. Es común el relato de una desocupación que se prolongaba; se encuentra también trabajadores que han sido derivados desde la usuaria a la suministradora para ser contratados por ésta. Hay dos casos que señalan haber optado por esta forma de trabajar, aunque sólo uno de ellos se manifiesta conforme con sus condiciones actuales.

La mayor parte de los entrevistados no han recibido ningún tipo de capacitación por parte de la suministradora para el desempeño de sus labores.

La remuneraciones de la mayoría de los entrevistados son menores a los de los trabajadores de la usuaria que realizan funciones similares; se indican sumas iguales a la mitad o al 75% de las remuneraciones de los trabajadores de la usuaria, en otros casos se señala que la remuneración equivale a un 60%, e incluso a un tercio, de los que la usuaria paga a la suministradora.

La diferencia en remuneración es mayor al tratarse de las horas extras, y mientras algunos entrevistados necesitan hacerlas para acercar sus ingresos a los de los trabajadores de la usuaria, a otros se les prohíbe. Además, la mayoría o no recibe beneficios o recibe menos que los trabajadores de la usuaria.

Se incumple en parte de los casos la obligación de escriturar contrato de trabajo, y en algunos casos se simula una relación a honorarios, con las consecuencias lógicas en materia de previsión, vacaciones e indemnizaciones. En general, los entrevistados manifiestan descontento con las condiciones salariales y contractuales, aspiran a ser contratados por la usuaria pero están conscientes de que ello ocurre muy rara vez.

En algunos casos los trabajadores han sido suministrados en forma permanente, en otros efectúan tareas por tiempo limitado e incluso los hay que rotan rápidamente de una usuaria a otra.

Por el tipo de tareas que desempeñan los entrevistados, sus condiciones de higiene y seguridad en el trabajo son las mismas que las de los trabajadores de la usuaria.

(8) Echeverría, Solís, Uribe-Echevarría. EL OTRO TRABAJO, capítulo V: *Una mirada desde los trabajadores*.

(9) El análisis está basado en 10 entrevistas estandarizadas a personas que trabajan, o han trabajado recientemente, como personal suministrado.

Por regla general el control y supervisión del trabajo se ubica en la empresa usuaria y en muchos casos la relación con la suministradora se reduce al pago de las remuneraciones. Ello genera ambigüedad e incertidumbre, la sensación de que no se es parte de nada, que no hay a quien plantearle los problemas.

Varios de los entrevistados dan cuenta de ser discriminados al interior de la usuaria, tanto en el acceso a beneficios como en la vida social interna. Además, hay conciencia de su imposibilidad de ser representados y de negociar colectivamente.

- **La opinión de dirigentes sindicales (10)**

Los dirigentes sindicales opinan que la presencia de trabajadores suministrados en las usuarias:

- Minimiza el rol del sindicato, especialmente cuando las empresas se dividen.
- Presiona a todos los trabajadores de la usuaria a ritmos elevados de trabajo, sin límites de jornada, aumentando la explotación de los trabajadores.
- Se verifica a veces en las actividades de mayor riesgo.
- Permite reducir costos laborales, especialmente con suministrados permanentes.
- Sirve para disminuir el personal propio (despidos) recontratándolo con la mitad del sueldo a través de una suministradora.
- Opera a veces con "palo blanco" (uno de los trabajadores simula ser empleador).
- En empresas donde las condiciones de trabajo y salariales son similares a las de los trabajadores propios de la usuaria se explica como una medida antisindical.

Respecto a la condición de los trabajadores suministrados, los dirigentes sindicales opinan que se les obliga a trabajar sin contrato, con la mitad del sueldo y en condiciones deterioradas de higiene y seguridad. Esto les impide hacer carrera en su trabajo, les da alta inestabilidad laboral; y los aleja del sindicalismo (incluso del apoyo que les pueda proporcionar los sindicatos de la usuaria) por el temor al despido.

En general consideran que habría que impedir el desarrollo del suministro o por lo menos conseguir que se equiparen las condiciones de los trabajadores propios con los suministrados, permitir la existencia de sindicatos de base local (comunal, regional, nacional) y de sindicatos por rama, así como las negociaciones colectivas por rama, única forma de poder incorporar a los trabajadores suministrados.

- **Un estudio sobre los trabajadores metalúrgicos (11)**

Por lo general los trabajadores subcontratados ganan menor sueldo que los trabajadores de la usuaria, y hay irregularidad en los pagos.

(10) El análisis está basado en la información registrada durante dos encuentros con representantes sindicales, en su mayoría de sindicatos de empresas usuarias.

(11) El análisis está basado en un estudio realizado por alumnas que hicieron su práctica en la Dirección del Trabajo: Saldaña y Weintraub, *Satisfacción laboral de los trabajadores subcontratados en el sector metalúrgico*, Taller de Titulación, 1997, Instituto de Sociología, Universidad Católica de Chile.

En lo que respecta a higiene y seguridad hay situaciones tanto de alta precariedad como de buenas condiciones, aunque normalmente no es claro quién se responsabiliza por los accidentes del trabajo.

Es poco clara la posición del jefe directo y la del empleador, y es común encontrar relaciones laborales basadas en vínculos informales.

En su mayoría los trabajadores perciben su trabajo como algo pasajero o inestable. Quienes se manifiestan conformes con una relación laboral sin contrato y sin previsión son un grupo de jóvenes que prefieren contar con un mayor salario líquido.

5. LA EXPERIENCIA INTERNACIONAL

En América Latina (12)

El funcionamiento de las E.T.T. en los países analizados está controlado y las empresas deben constituir garantías para cubrir las eventuales deudas salariales y de seguridad social respecto a los trabajadores suministrados. El trabajador suministrado tiene los mismos derechos individuales, colectivos y de seguridad social que el trabajador de la usuaria. Así, el trabajo temporal no puede ser utilizado por la usuaria para bajar costos sino para cubrir necesidades específicas.

En Uruguay se especifica la naturaleza transitoria de la puesta a disposición del trabajador suministrado.

Se considera a la E.T.T. como empleador del suministrado. En Argentina, la protección del suministrado se refuerza por la responsabilidad solidaria de la usuaria respecto de las obligaciones laborales; en Uruguay cuando la E.T.T. intermedia en la contratación de personal, suministradora y usuaria son solidariamente responsables.

En España (13)

Las E.T.T. están normadas desde 1994 y su actividad se define como poner a disposición de la empresa usuaria, con carácter temporal, trabajadores contratados por ella. En la actualidad existen 325 empresas autorizadas.

Una E.T.T. debe: tener organización adecuada, dedicarse sólo a esta actividad, estar al día en sus obligaciones con la seguridad social, constituir una garantía financiera (mínimo 25 salarios mínimos interprofesionales anuales), etc.

Las E.T.T. y la usuaria escrituran un "contrato de puesta a disposición" que regula la cesión temporal del suministrado para prestar servicios en la usuaria en uno de los casos siguientes: 1) obra o servicio determinado (duración limitada), 2) trabajos eventuales (máximo seis meses),

(12) Ameglio, E. *La regulación de las empresas de empleo temporal en Argentina, Colombia y Uruguay*. Montevideo, noviembre 1998.

(13) Sala-Franco, T. *Conferencia*, Santiago de Chile, 16 de abril de 1998.

Sala-Franco, T. *Las empresas de trabajo temporal tras cuatro años de su implantación legal*. 1998.

Vicente, P. *Las empresas de trabajo temporal en España*. 1998.

3) sustituir a trabajadores en vacaciones, licencia, etc. (mientras dure su ausencia), y 4) cubrir un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción (máximo 6 meses). Se prohíbe usar trabajadores suministrados para sustituir a trabajadores en huelga, en actividades y trabajos peligrosos, para sustituir trabajadores despedidos improcedentemente, y para cederlos a otra E.T.T.

El contrato del trabajador con la E.T.T. es por tiempo indefinido o por duración determinada (tiempo de la puesta a disposición). La usuaria es subsidiariamente responsable de las obligaciones salariales y de seguridad social. La remuneración de los suministrados se acerca a la de los trabajadores de la usuaria y el año 2000 debe equivaler a la de éstos. Los trabajadores de las E.T.T. pueden formar sindicatos y formular sus peticiones a la usuaria mediante los representantes de los trabajadores de ésta.

Otros países europeos (14)

De nueve países europeos analizados, hay uno (Italia) en que el mercado del suministro de trabajadores temporales es aún virgen, cuatro (Alemania, España, Irlanda y Portugal) con un mercado emergente, y cuatro (Bélgica, Francia, Gran Bretaña y Holanda) con un mercado maduro.

En todos los casos las E.T.T. requieren autorización, licencia, o al menos comunicación a la Inspección para poder funcionar. En algunos países se les prohíbe actuar en ciertas actividades económicas. Hay variedad de criterios para enfocar la duración de los contratos de puesta a disposición y se tiende a equiparar los salarios de los trabajadores suministrados con los propios de las usuarias. En diversos países los trabajadores reciben una indemnización por término de contrato.

De los países señalados el que tiene más E.T.T. es Gran Bretaña, con 5.000, le siguen Alemania con 2.500 y Francia con 850. En estos países la duración promedio de los contratos temporales es de 176, 60 y 398 días respectivamente.

En los países para los que se cuenta con información la mayor parte de los trabajadores (entre el 50 y el 81%) son hombres. La distribución por edades indica que en su gran mayoría los suministrados (entre el 60 y el 85%) tienen menos de 35 años.

Los derechos colectivos de los trabajadores en Europa (15)

El derecho a sindicación de los trabajadores de las E.T.T. europeas se ejerce en su sector específico gracias a la estructura nacional de los sindicatos europeos: en la empresa no hay sindicato sino representación (comités de empresa, consejos de empresa, etc.) de sindicatos nacionales. Además, en ciertos casos los representantes de los trabajadores de la usuaria canalizan quejas de los suministrados hacia la usuaria.

(14) Sala-Franco, T. *Informe acerca de la regulación legal de las empresas de trabajo temporal (E.T.T.) en algunos países europeos*. Valencia, octubre 1998.

(15) Vergara, M. *Las empresas de trabajo temporal en Europa. Los derechos colectivos de los trabajadores*. 1998.

Los trabajadores de las E.T.T. tienen derecho a negociar convenios colectivos sectoriales, los que pueden regular aspectos relacionados con las usuarias (que no forman parte de la negociación), como monto de viáticos, regulación del cambio de funciones y de cambios de lugar de trabajo, duración de la jornada anual de trabajo. Varios países cuentan con convenios colectivos nacionales de las E.T.T., negociados por las centrales sindicales con las correspondientes organizaciones de empleadores.

Se impide que las usuarias utilicen trabajadores suministrados para sustituir trabajadores en huelga y en muchos casos los convenios colectivos de las usuarias contienen cláusulas que limitan aún más a la usuaria el uso de personal suministrado.

En muchos países los trabajadores de las E.T.T. deben ser remunerados como los trabajadores de la usuaria que cumplen similares funciones de acuerdo con lo estipulado en los convenios colectivos aplicables al sector correspondiente a la usuaria.

6. CONCLUSIONES (16)

- 1.- La relación triangular estudiada en esta investigación desafía a la legislación (todo suministro de personal es una relación laboral encubierta), dado lo cual se optó por estudiarla como "suministro de personal" sin calificarla a priori.
- 2.- Hay gran heterogeneidad en las formas del suministro de personal y en los servicios prestados. Existen empresas formalizadas y suministradoras que no son sino "palos blancos"; las hay cuyo giro es el puro suministro de trabajadores y las que, además, reclutan, seleccionan y/o administran personal para sus usuarias.
- 3.- Destacan dentro de esta heterogeneidad las "Empresas de Trabajo Temporal", tanto por su búsqueda de formalización y regulación, cuanto por su funcionamiento como entidades autónomas de las usuarias, con estructura e identidad propias.
- 4.- Para las empresas usuarias de trabajadores suministrados, éstos constituyen un porcentaje importante y significativo de su mano de obra. Las actividades que desempeñan los trabajadores suministrados son de variado nivel de calificación, con predominio de los niveles bajo y medio.
- 5.- Los trabajadores suministrados tienen salarios generalmente inferiores a los trabajadores de la usuaria y se usan preferentemente sistemas de remuneración variable.
- 6.- Tiene base la idea que el trabajo suministrado se usa, adicionalmente, para debilitar el sindicalismo. La realidad detectada en terreno, la oferta explícita de las suministradoras y la visión de los trabajadores, confirman este aserto.
- 7.- Predomina la oferta y demanda de trabajadores permanentes por sobre el suministro de personal temporal para ocupar puestos transitorios; al tiempo que se ha generalizado el uso de contratos de prestación de servicios a honorarios con trabajadores que desempeñan una actividad laboral de carácter dependiente.

(16) Echeverría, Solís, Uribe-Echevarría. EL OTRO TRABAJO, Capítulo VI. *Síntesis y conclusiones.*

- 8.- Las necesidades de empleo temporal han sido cubiertas en otros países por empresas especializadas y en la realidad nacional hay una demanda suficiente y una oferta proporcionada de trabajadores. Pero en Chile esta actividad está generando trabajadores de segunda categoría, con deterioro de sus condiciones salariales y laborales, a los que no se especializa ni califica. Además de injusto, esto imposibilita generar el sentido de pertenencia, espíritu corporativo y compromiso que las empresas modernas requieren para ser competitivas y sostenerse en el mediano y largo plazo.
- 9.- Se requiere, por tanto, un marco regulatorio que norme el suministro de personal temporal, que promueva sus formas adecuadas y reprima su uso espúreo. Una nueva norma legal que garantice un equilibrio entre la protección de los derechos que los trabajadores reclaman, la flexibilidad en el empleo que las empresas requieren, y la proyección de la actividad económica en el largo plazo que la sociedad exige.
- 10.- La experiencia internacional muestra que es posible una regulación de las empresas de trabajo temporal y del suministro de trabajadores que, atendiendo a las necesidades de las empresas, proteja adecuadamente los derechos individuales y colectivos de los trabajadores.

ESTABLECE OBLIGACION DE PROPORCIONAR INFORMACION TRIBUTARIA QUE INDICA EN LAS DECLARACIONES DE COTIZACIONES PREVISIONALES Y DE ENVIAR AL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS ANTECEDENTES QUE SEÑALA

Resolución N° 664 Exenta (*)

Santiago, 28 de enero de 1999.- I.N.P. N° 35-292.- SAFP N° 1.

N° 664 exenta.- Vistos: Lo dispuesto en los artículos 6° letra A N° 1, 60 y 87 del Código Tributario; en los artículos 1° y 7° de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos; en los artículos 42 N° 1 y 74 N° 1 de la Ley de la Renta, textos legales contenidos en los artículos 1° del D.L. N° 830, de 1974, del D.F.L. N° 7, de 1980, del Ministerio de Hacienda, y del D.L. N° 824, de 1974, respectivamente; en la Ley Orgánica de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, contenida en el D.F.L. N° 101, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, publicada en el Diario Oficial de 29 de noviembre de 1980, y en el artículo 19 del D.L. N° 3.500, de 1980; en la Ley N° 16.395, Ley Orgánica de la Superintendencia de Seguridad Social; en la Ley N° 17.322, de cobranza de deudas previsionales, aportes y multas de las instituciones de previsión; en el D.L. N° 3.502, de 1980, que crea el Instituto de Normalización Previsional; en el D.F.L. N° 17, de 1989, de la Subsecretaría del Trabajo y Previsión Social, que reglamenta las facultades del Director del I.N.P.; en el D.L. N° 3.501, de 1980, que fija el nuevo sistema de cotizaciones previsionales; en la Ley N° 18.689, que fusiona en el Instituto de Normalización Previsional a las ex Cajas de Previsión; en los artículos 64 y 65 de la Ley N° 18.768, que establecen normas sobre la tasa de cotización de salud de los imponentes dependientes e independientes de las instituciones de previsión fiscalizadas por la Superintendencia de Seguridad Social; y

Considerando:

- 1.- Que, con el fin de dar fiel cumplimiento a las obligaciones que las normas legales citadas imponen al Servicio de Impuestos Internos, a la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones y al Instituto de Normalización Previsional, en cuanto, por una parte, velar por el fiel cumplimiento de la fiscalización de los impuestos y, por otra, lograr una adecuada recaudación de las cotizaciones previsionales de los afiliados a las Administradoras de Fondos de Pensiones y al Instituto de Normalización Previsional y, a su vez, lograr una eficiente administración de los recursos destinados a dicho fin, se ha estimado necesario adecuar las planillas de pago de cotizaciones previsionales y de depósitos

(*) Publicada en el Diario Oficial de 4.02.99.

voluntarios, la de declaraciones y no pago de cotizaciones previsionales y la de pago de cotizaciones previsionales declaradas que los empleadores deben efectuar ante tales organismos y disponer, además, el envío al Servicio de Impuestos Internos de aquella información necesaria para los fines de la fiscalización tributaria.

- 2.- Que, este mecanismo de información simultánea, mediante el cual los empleadores informarán al Instituto de Normalización Previsional y a las Administradoras de Fondos de Pensiones las remuneraciones pagadas y el Impuesto Unico retenido, en la declaración mensual de cotizaciones previsionales, permitirá reducir el costo, en términos de tiempo, esfuerzo y medios, que implica para estos contribuyentes enviar todos los años la información que se requiere mediante el formulario 1887.

Se resuelve:

- 1º.- La declaración que los empleadores deben efectuar para pagar las cotizaciones previsionales y de depósitos voluntarios declaradas y para declarar y no pagar a las Administradoras de Fondos de Pensiones y al Instituto de Normalización Previsional las cotizaciones previsionales descontadas de las remuneraciones de los trabajadores, deberán contener, además de los antecedentes previsionales requeridos actualmente, la Base Imponible Tributable e Impuesto Unico de Segunda Categoría determinado.
- 2º.- Las Administradoras de Fondos de Pensiones y el Instituto de Normalización Previsional enviarán al Servicio de Impuestos Internos, el último día hábil del mes siguiente de recibido el pago de las cotizaciones previsionales o de las declaraciones y no pago, la siguiente información contenida en las referidas declaraciones presentadas por los respectivos empleadores, a través de cinta magnética o CD, en los términos que lo determinen las instituciones involucradas, mediante circular que se emitirá al efecto:

A) Del empleador, por cada pago o declaración mensual.

- Rol Unico Tributario.
- Identificación (nombre, apellidos o razón social).
- Dirección (calle, número, comuna, ciudad).
- Teléfono.
- Número de Cédula de Identidad del representante legal.
- Número de folio del documento respectivo.
- Indicar si la declaración corresponde a remuneraciones o gratificaciones.
- Monto total de base imponible tributable.
- Monto total de Impuesto Unico de Segunda Categoría.
- Monto total remuneraciones imponibles.
- Período de devengamiento.
- Fecha de pago.
- Fecha de declaración y no pago.
- Número total de afiliados informados.

B) Por afiliado.

- Rol Unico Tributario.
- Identificación (nombre, apellido paterno y materno).
- Base imponible tributable.
- Impuesto Unico de Segunda Categoría.
- Remuneración imponible.

3º.- Los empleadores, que no efectúen oportunamente la declaración de las cotizaciones previsionales o si ésta es incompleta o errónea, serán sancionados en los términos previstos en el artículo 19 del D.L. N° 3.500, de 1980 o en la Ley N° 17.322, en su caso.

4º.- La presente resolución regirá a contar de la declaración que debe efectuarse por las remuneraciones del mes de marzo de 1999.

Anótese, comuníquese y publíquese.- Javier Etcheberry Celhay, Director Servicio de Impuestos Internos.- Andrés Cúneo Macchiavello, Superintendente de Administradoras de Fondos de Pensiones (S).- Jorge Norambuena Hernández, Director Nacional Instituto de Normalización Previsional.

GUIA PRACTICA SOBRE QUIEBRA DE LA EMPRESA

Dirección del Trabajo

1.- ¿Qué es la quiebra de una empresa?

Es la situación jurídica en que se puede encontrar la empresa que al haber cesado en el pago de sus obligaciones comerciales, laborales, previsionales o financieras, el juez la declara en quiebra.

Debido a esta situación, la empresa entra en un proceso de liquidación para poder pagar sus deudas.

2.- ¿Cuándo se puede advertir que el empleador puede ser declarado en quiebra?

Ello se puede advertir cuando el empleador por no contar con disponibilidad de dineros suficientes, no cumple o se encuentra imposibilitado de pagar sus obligaciones a sus acreedores, tales como proveedores, bancos, Fisco, terceros, trabajadores, A.F.P., I.N.P. u otros. Esto puede llevar a que cualquiera de estos acreedores solicite al Juez de Letras de Mayor Cuantía en lo Civil, que declare su quiebra, cumplidas las causales que exige la Ley de Quiebras N° 18.175.

También se puede advertir, cuando el empleador no es habido, se oculta, cierra sus oficinas, empresa o establecimientos y no deja representante válido.

3.- ¿Qué hechos, desde el punto de vista laboral, hacen pensar que una empresa puede incurrir en quiebra?

- a) Cuando el empleador no paga por un período más o menos prolongado las cotizaciones previsionales de los trabajadores. Podría estar sólo declarándolas o ni siquiera esto;

- b) Atraso reiterado y por sumas importantes, en el pago de remuneraciones, no pago de las mismas o pago sólo de abonos;
- c) No cumplimiento en general de beneficios y prestaciones establecidas en instrumentos colectivos;
- d) Despido repentino y masivo de trabajadores, con o sin pago de indemnizaciones;
- e) En general, no cumplimiento de la legislación laboral, previsional y de los contratos de trabajo, por problemas de financiamiento.

4.- ¿Qué se puede hacer cuando por problemas de financiamiento el empleador no cumple con sus obligaciones laborales y previsionales?

- a) Solicitar del empleador información acerca de las causas efectivas que han llevado a los incumplimientos;
- b) Solicitar a la brevedad una *fiscalización a la Inspección del Trabajo* correspondiente al domicilio de la empresa, o efectuar denuncia por las prestaciones adeudadas, a fin de que el Inspector determine el monto de ellas, exija su cumplimiento, o bien deje constancia en el acta correspondiente de dicho incumplimiento y de la situación producida en la empresa;
- c) Recopilar y reunir el máximo de documentación laboral y previsional y otros antecedentes en los cuales se establezcan las prestaciones impagas.
- d) Tomar contacto y solicitar la asesoría de un abogado para que estudie la posibilidad de resguardar adecuada y oportunamente los derechos de los trabajadores. Recuerde que también puede tener la asesoría de la Corporación de Asistencia Judicial.

5.- ¿Cómo se sabe si una empresa está en quiebra legalmente?

Se sabe porque la declaración de quiebra, que es un trámite judicial, puede ser consultada por cualquier persona en el Juzgado de Letras de Mayor Cuantía en lo Civil del lugar del domicilio de la empresa.

También se podría consultar a la Fiscalía Nacional de Quiebras, que es el Servicio Público que lleva un registro de las quiebras declaradas.

Por lo demás, la resolución declaratoria de quiebra se publica en el Diario Oficial, con indicación de la fecha de la declaratoria, nombre de la fallida y tribunal que conoce de ella.

Además los trabajadores se pueden percatar de la declaratoria porque la administración de la empresa pasa del empleador al Síndico, quien ordena incautar, o sea recoger y poner en lugar seguro los bienes de la empresa, e inventariar todo su patrimonio.

6.- ¿Quién queda a cargo de la administración de la empresa una vez declarada su quiebra?

En este caso la administración de la empresa pasa por ley del empleador al Síndico, que es un profesional obtenido de una nómina de la Fiscalía Nacional de Quiebras y que es nombrado en definitiva por el juez que declaró la quiebra, a propuesta o no de los acreedores.

7.- ¿Qué sucede con las prestaciones que el empleador declarado en quiebra adeuda a sus trabajadores?

En general los derechos y prestaciones que el empleador fallido adeuda a sus trabajadores se pueden reclamar administrativamente ante el Síndico que lleva la quiebra, o judicialmente, ante el Juez que declaró la quiebra, como se explicará más adelante.

En ambas situaciones se debe actuar con prontitud, aún más si los bienes de la empresa son muy insuficientes en relación a sus deudas.

8.- ¿Qué sucede con los trabajadores que prestaban servicios al momento de declararse la quiebra del empleador?

Una vez que el Síndico se ha hecho cargo de la empresa en quiebra puede proceder a dar por terminados los contratos de trabajo según las causales legales que corresponda, si la empresa ha cesado efectivamente sus actividades.

Esto podría no ser procedente si se declara la continuidad de giro de la empresa o se aprueba su venta como unidad económica.

9.- ¿Qué es la quiebra en continuidad de giro y qué efecto puede tener en los contratos de los trabajadores?

Es la continuación efectiva del giro de la empresa en quiebra, total o parcial, o sea, la mantención de su actividad, que el Síndico puede proponer a la junta de acreedores con el objeto de poder atender en mejor forma o con mayor provecho el pago de todos sus créditos.

Esta medida es por regla general temporal, hasta por un año, por acuerdo de la junta de acreedores. Durante este período la empresa es administrada por el Síndico o por la persona que elija la junta de acreedores.

Como la empresa no cesa en su actividad, los contratos de trabajo se han podido mantener vigentes mientras se continúa el giro, sin perjuicio de lo que el Síndico o el nuevo administrador determinen en mejor resguardo de los derechos de los trabajadores para obtener el más completo y oportuno pago de sus prestaciones laborales.

Cabe agregar, por otra parte, que *si durante el proceso de continuidad de giro la empresa logra utilidades, debe pagar gratificación a los trabajadores*, si se cumple con los requisitos del artículo 47 del Código del Trabajo.

10.- ¿Qué es la declaración de unidad económica de la empresa en quiebra y qué efecto puede producir en los contratos de los trabajadores?

Es la medida que el Síndico puede proponer a la junta de acreedores a fin de vender o enajenar los bienes de la empresa como un todo, en su conjunto, sin dismantelar la empresa, porque así se podrá obtener un valor superior por ella en beneficio de todos los acreedores.

En cuanto a su efecto en los contratos de los trabajadores, el Síndico o el administrador elegido por la junta, podrán igualmente o poner término y finiquitar los contratos para el mejor pago de los derechos de los trabajadores, o bien, el comprador asumirá todas las obligaciones en favor de los trabajadores de dicha unidad emanadas de sus contratos individuales o colectivos. Ya que en este caso operaría lo dispuesto en el artículo 4º, inciso 2º, del Código del Trabajo, sobre continuidad y vigencia de los contratos con el comprador o adquirente de la empresa.

11.- ¿Qué causales de término de contrato puede aplicar el Síndico o administrador, de ser el caso?

Procedería aplicar cualesquiera de las causales de los artículos 159, 160 e incluso 161 del Código del Trabajo, según corresponda, dado que la quiebra en sí no es causal de término de contrato. De aplicarse la causal de necesidades de la empresa, falta de adecuación laboral o técnica del trabajador o desahucio, según corresponda, del artículo 161, se deberá proceder al pago de la indemnización sustitutiva del mes de aviso previo, si el contrato termina de inmediato, más el mes por años de servicios.

12.- ¿Qué tipo de indemnizaciones debe pagar el Síndico o el administrador por el término de los contratos?

En general, *las mismas que debería haber pagado el empleador*.

Deberá pagar las indemnizaciones que se hubieren pactado en los contratos individuales o colectivos, siempre que resulten de monto superior a la legal.

De no existir pacto o de no cumplirse el requisito indicado, se deben pagar las indemnizaciones legales que corresponda por aplicación de las causales del artículo 161, o sea, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio; falta de adecuación laboral o técnica del trabajador y desahucio cuando proceda, que son:

- a) *Indemnización por el aviso previo:*
Equivalente a la última remuneración mensual, si el Síndico o administrador no avisó con treinta días de anticipación el término del contrato.
- b) *Indemnización de un mes por año de servicio:*
Equivalente a treinta días de la última remuneración mensual por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, con un tope de 330 días. Aquellos trabajadores con contrato vigente celebrado antes del 14 de agosto de 1981, no tienen el tope de 330 días.

Las indemnizaciones antes indicadas tienen como base de cálculo una remuneración mensual bruta, incluidas las imposiciones previsionales; esta remuneración no puede exceder al mes de 90 U.F.

Estas indemnizaciones no están afectas a descuento por cotizaciones ni impuestos.

Respecto de los trabajadores con contrato vigente celebrado antes del 1º de marzo de 1981, la indemnización se calcula sin el incremento previsional, por lo que a la remuneración base al momento del despido debe descontarse el factor de incremento previsional del D.L. Nº 3.501, de 1980, que si el trabajador está en A.F.P. es 1,1727; en el I.N.P. (ex S.S.S.) 1,2020, y en I.N.P. (ex EMPART), 1,182125.

13.- ¿La indemnización legal o convencional por años de servicio tiene límite especial con motivo de la quiebra?

No. En conformidad con el artículo 61 del Código del Trabajo no tiene un límite especial con motivo de la quiebra, sólo que para efectos de considerar el pago de la indemnización como un crédito privilegiado de primera clase, que se paga primero o con preferencia a los demás créditos del deudor, esta protección opera hasta el equivalente a tres ingresos mínimos mensuales por cada año de servicio y fracción superior a seis meses de indemnización, con un tope de hasta diez años. El saldo de la indemnización, si lo hubiere, que no tendrá esta protección especial, se pagará como crédito valista, es decir, como crédito común o corriente, junto con los demás créditos del empleador fallido, de quedar bienes suficientes.

14.- ¿Qué significan lugares de preferencia y qué cubre esta preferencia?

Significa que de no haber bienes suficientes para cubrir todos los créditos del deudor, se pagarán primero los créditos privilegiados de primera clase, que se señalan en la pregunta siguiente, según el lugar de preferencia de cada uno de ellos.

El privilegio o preferencia cubre no sólo el capital adeudado sino también reajustes, intereses y multas.

15.- ¿Qué otras prestaciones o beneficios, además de la indemnización, gozan de privilegio de primera clase para su pago y con qué grado de preferencia?

De acuerdo al artículo 61 del Código del Trabajo, en relación con el artículo 2472 del Código Civil, gozan también de privilegio de primera clase para su pago las remuneraciones y asignaciones familiares, en 5º lugar de preferencia; las cotizaciones previsionales adeudadas a organismos de previsión, en 6º lugar de preferencia, y las indemnizaciones legales y convencionales por término de contrato gozan de privilegio en 8º lugar de preferencia.

16.- ¿Qué se entiende por remuneración para efectos del privilegio de pago?

Se entiende no sólo la definida en el artículo 41 del Código del Trabajo, sino también las compensaciones en dinero que corresponda hacer al trabajador por feriado anual o descansos no otorgados.

17.- ¿En qué forma puede el trabajador exigir el pago de las prestaciones adeudadas por la quiebra de la empresa?

Existen dos formas:

a) *Pago administrativo:*

El Síndico se encuentra obligado a pagar las remuneraciones, en el sentido amplio señalado, las asignaciones familiares y las indemnizaciones legales o convencionales por término de contrato con cargo a los fondos disponibles del empleador fallido de que se pueda disponer administrativamente, aún antes de su verificación judicial, siempre que existan antecedentes documentales que los justifiquen.

Estos antecedentes podrían ser: contratos de trabajo, liquidaciones de remuneraciones, libro de remuneración, planillas de cotizaciones previsionales, instrumentos colectivos del trabajo, finiquitos, actas de reconocimiento de prestaciones levantadas ante Inspector del Trabajo, etc.

Las indemnizaciones legales o convencionales que resulten de demanda judicial presentada por el trabajador se pagarán también administrativamente, pero sólo con el mérito de sentencia judicial ejecutoriada que así lo ordene.

b) *Pago judicial:*

Respecto de las demás prestaciones que adeude el empleador fallido a sus trabajadores, como indemnizaciones más allá del privilegio legal que les asiste, deben para su pago ser previamente verificadas por el trabajador en el juicio de la quiebra; es decir, debe requerirse del juez que tenga por aprobado el respectivo crédito e intereses si no es impug-

nado dentro de plazo legal, adjuntándose el título justificativo de dicho crédito.

Para la gestión de pago administrativo no se requiere patrocinio de abogado, que sí es necesario en el caso de pago judicial.

18.- ¿Qué sucede cuando el Síndico o el administrador despide injustificadamente a los trabajadores durante el proceso de quiebra?

Tal como se expresó, el Síndico o el administrador puede dar por terminados los contratos de trabajo del personal de la empresa en quiebra por las causales que proceda, y si los trabajadores estiman que el despido ha sido injustificado, indebido o improcedente, o que no se ha invocado causal, podrán reclamar judicialmente de conformidad al artículo 168 del Código del Trabajo, para que se fijen las indemnizaciones correspondientes de ser acogida la demanda. En este caso el reclamado o demandado será el Síndico como representante del empleador fallido.

19.- ¿Qué plazo tiene el trabajador para reclamar ante el juez del trabajo del despido que estima injustificado?

El plazo es el mismo del artículo 168 del Código, de 60 días hábiles contados desde la separación del trabajador, plazo que se suspende en caso de reclamación ante la Inspección del Trabajo, y sigue corriendo una vez concluida esta reclamación, pero en ningún caso puede exceder los 90 días hábiles desde la separación.

20.- ¿Qué sucede con el fuero sindical y maternal en caso de quiebra?

El Síndico o el administrador debe solicitar al juez del trabajo la autorización previa de desafuero para poder despedir al trabajador de concurrir alguna de las causales legales de término de contrato, según lo dispuesto en el artículo 174 del Código del Trabajo. En el caso de procederse al despido sin esta autorización, la jurisprudencia judicial ha concluido que se debe indemnizar todo el período de duración del fuero, además de las indemnizaciones legales que procedan.

21.- ¿Qué ocurre con la existencia de las organizaciones sindicales en el caso de quiebra de la empresa?

En este caso las organizaciones sindicales no se extinguen mientras subsista la empresa, o sea, la sola declaración de quiebra no extingue los sindicatos, los que se mantendrán mientras no cese completamente la empresa o no incurran en causal de disolución, que debe ser requerida de acuerdo a los artículos 295 y siguientes del Código del Trabajo. Lo expresado adquiere mayor razón si la empresa es declarada en continuidad de giro o vendida como unidad económica, situación en que el cambio de dueño no afecta los sindicatos constituidos en ella.

22.- ¿Qué sucede en consecuencia con las actuaciones de los dirigentes sindicales?

Los dirigentes conservan todos sus derechos y obligaciones mientras subsista la organización sindical, por lo que sus actuaciones son válidas durante la quiebra.

En el proceso de quiebra los dirigentes deben representar especialmente a los socios del sindicato, respecto de sus derechos laborales y previsionales, ya sea ante el Síndico, el juez o quien corresponda.

23.- ¿Qué sucede con los procesos de negociación colectiva iniciados antes de la quiebra?

Los Tribunales han resuelto que el proceso de negociación colectiva iniciado con anterioridad a la quiebra no puede prosperar una vez que ésta ha sido declarada, toda vez que falta una de las partes en tal negociación, como es el empleador en su sentido propio o legal.

24.- ¿Qué es la junta de acreedores?

La junta de acreedores es la asamblea de los acreedores de la empresa fallida cuyos créditos han sido por regla general previamente reconocidos por el juez de la quiebra, y gozan de derecho a voz y voto en las reuniones ordinarias o extraordinarias a que se les convoque para pronunciarse y decidir sobre el proceso de liquidación y administración de los bienes de la empresa.

25.- ¿Pueden los trabajadores pertenecer a la junta de acreedores?

Los trabajadores a los cuales se les adeuden prestaciones laborales cuyos créditos también hayan sido reconocidos, *pueden integrar la junta de acreedores* conjuntamente con los demás acreedores civiles o comerciales, y con sus mismos derechos o mejores derechos, si sus créditos tienen privilegio de primera clase y se pagan preferentemente a los demás créditos.

26.- Al pasar la administración de los bienes del empleador en quiebra al Síndico o al administrador designado por la junta de acreedores: ¿Pueden los trabajadores formular reclamos o denuncias en contra de ellos ante la Inspección del Trabajo, o demandarlos judicialmente, de haber mérito para ello?

El Síndico y el administrador de la quiebra se entiende que reemplazan al empleador fallido en la administración de sus bienes, por lo que igualmente los trabajadores podrían formular reclamo o denuncia ante la Inspección del Trabajo o demanda ante los Tribunales de Justicia en contra de ellos por sus actuaciones durante el proceso de quiebra, siempre que hubiera mérito para la acción.

GRATIFICACIONES

Dirección del Trabajo

¿Qué es la gratificación legal?

Es la parte de las utilidades que ha obtenido el empleador en el año comercial y que debe distribuir entre los trabajadores de la empresa.

¿Cuándo existe obligación de pagar gratificación legal?

La ley señala tres requisitos para que exista la obligación de pagar gratificación legal:

- Que la empresa persiga fines de lucro.
- Que exista obligación de llevar libros de contabilidad.
- Que se obtengan utilidades o excedentes líquidos en sus giros comerciales.

Si tiene dudas respecto a la gratificación acuda a la Inspección del Trabajo correspondiente al domicilio de la empresa.

¿En qué consiste la obligación de gratificar?

Es el pago que realiza el empleador de parte de las utilidades líquidas obtenidas durante el año comercial, a los trabajadores con derecho a percibirla. La parte de la utilidad líquida que se reparte entre los trabajadores no puede ser inferior al 30% de dicha utilidad o excedentes.

¿Qué se entiende por utilidades para efectos de pagar la gratificación?

Se considera utilidad la que resulte del balance anual que se presente ante el Servicio de Impuestos Internos para la determinación del impuesto a la renta.

El SII otorgará certificaciones a los empleadores, sindicatos de trabajadores o a delegados de personal, en que consta la utilidad de la empresa, cuando sea solicitado.

Utilidad líquida es la que arroje dicho balance, deducido el 10% por interés del capital propio del empleador al cierre del ejercicio comercial. Es esta utilidad líquida la que sirve de base para el pago de gratificaciones.

¿Cuáles son las formas de pago de la gratificación?

Existen dos modalidades, el optar por una u otra es facultad del empleador.

La primera consiste en prorratear el 30% de la utilidad líquida entre todos los trabajadores y de acuerdo a las remuneraciones percibidas por cada uno de ellos.

La otra modalidad consiste en pagar o abonar al trabajador el 25% de las remuneraciones devengadas durante el año, cualquiera que sea la utilidad líquida que obtenga la empresa. Esta gratificación tiene un tope equivalente a 4.75 I.M.M.

¿Cuándo se paga la gratificación?

Aunque la gratificación es un beneficio con carácter anual, nada impide que el empleador pague sumas por concepto de anticipo de gratificación.

¿Qué es la gratificación proporcional?

Es aquella que debe pagarse a los trabajadores que no alcanzan a completar un año de servicio.

Su monto se determina en proporción a los meses trabajados.

¿La gratificación legal se considera en el cálculo de la indemnización por años de servicio?

En los casos en que el empleador deba pagar indemnización legal por años de servicio, la gratificación, se considera en la base de cálculo de ésta sólo cuando se haya pagado mes a mes y con carácter fijo.

¿Cómo sabe el trabajador qué sistema escogió el empleador para pagar la gratificación?

Lo óptimo para el trabajador es que la modalidad de pago de la gratificación quede especificada en el contrato de trabajo individual o colectivo.

18

ENERO

21

ENERO

23

ENERO

2

FEBRERO

3

FEBRERO

4

FEBRERO

6

FEBRERO

8

FEBRERO

- Ley Nº 19.601. Permite la oferta pública de valores extranjeros en el país. Modifica las Leyes Nºs. 18.045; 18.815; D.L. Nº 1.328, de 1976; D.F.L. Nº 251, de 1931; Ley sobre Impuesto a la Renta, y al D.L. Nº 3.500, de 1980, que aprobó el Nuevo Sistema de Pensiones.
- Decreto Nº 3.326, de 23.11.98, de la Subsecretaría del Interior. Incorpora a contar del 2.01.99, al régimen de jornada continua de trabajo para los órganos y servicios públicos que integran la Administración Civil del Estado, a las provincias de Arica e Iquique de la Primera Región de Tarapacá.
- Resolución Nº 18 exenta, de 5.01.99, de la Junta Nacional de Jardines Infantiles. Modifica Resolución Nº 015/1.531 exenta, de 1997, que aprueba Guía de Funcionamiento de Salas Cunas y Jardines Infantiles, y fija Normas de Procedimiento para ejercicio de función de empadronamiento.
- Decreto Nº 104, de 3.12.98, de la Subsecretaría de Previsión Social. Aprueba Programa del Fondo Unico de Prestaciones Familiares y Subsidios de Cesantía, para el ejercicio del año 1999.
- Decreto Nº 1.879, de 29.10.98, del Ministerio de Relaciones Exteriores. Promulga la Convención Interamericana contra la Corrupción.
- Decreto Nº 112, de 28.12.98, de la Subsecretaría de Previsión Social. Modifica Programa del Fondo Unico de Prestaciones Familiares y Subsidios de Cesantía, para el ejercicio del año 1998.
- Resoluciones Nºs. 664 exenta, del Servicio de Impuestos Internos; 35-292, del Instituto de Normalización Previsional, y 1, de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, todas de 28.01.99. Establece obligación de proporcionar información tributaria que indica en las Declaraciones de Cotizaciones Previsionales y de enviar al Servicio de Impuestos Internos antecedentes que señala (publicada en esta edición del Boletín).
- Ley Nº 19.604. Establece incentivos a la agricultura.
- Circular Nº 10, de 2.02.99, del Servicio de Impuestos Internos. Tratamiento Tributario de las Indemnizaciones Legales por años de servicio pagadas en exceso de las 90 unidades de fomento que establece el Código del Trabajo (publicada en esta edición).
- Resolución Nº 176 exenta, de 28.01.99, del Fondo Nacional de Salud. Aprueba Arancel del Régimen de Prestaciones de Salud de la Ley Nº 18.469.

8

FEBRERO

- Resolución N° 177 exenta, de 28.01.99, del Fondo Nacional de Salud. Establece Normas Técnico Administrativas para la aplicación del Arancel del Régimen de Prestaciones de Salud de la Ley N° 18.469 en la modalidad de libre elección.
- Resolución N° 178 exenta, de 28.01.99, del Fondo Nacional de Salud. Establece Normas Técnico Administrativas para la aplicación del Arancel del Régimen de Prestaciones de Salud de la Ley N° 18.469 en la modalidad de atención institucional.
- Decreto N° 251, de 9.10.98, de la Subsecretaría de Transportes. Establece Normas para las Escuelas de Conductores Profesionales o clase A.

9

FEBRERO

18

ENERO

- El presidente de la Confederación de Sindicatos de Trabajadores Bancarios, Carlos Alberto Cárdenas, denunció que en la banca se desempeñarían entre 3.000 y 7.000 personas provenientes de empresas suministradoras de personal que han ingresado para funciones temporales, pero que en la práctica se han convertido en trabajadores permanentes. "En el ámbito financiero encontramos estos trabajadores en las labores propias del giro y con contratos de suministro de personal a tiempo indefinido; lo que deja más claro la configuración de un disfraz para eludir la norma laboral", afirmó Cárdenas.

20

ENERO

- La C.U.T. pidió al Gobierno que retire del Congreso el proyecto sobre seguro de desempleo (PROTRAC). Para Arturo Martínez, secretario general de la C.U.T., esa iniciativa no representa ninguna protección ni ayuda para los trabajadores, porque cambia el régimen de indemnizaciones vigentes.

21

ENERO

- El Ministerio de Vivienda y Urbanismo anticipará las licitaciones de casas básicas programadas para este año a fin de contribuir a la generación de nuevos empleos. Esta decisión se tomó por instrucción del Presidente de la República, Eduardo Frei.

22

ENERO

- El Gobierno reactivó el trámite legislativo del sistema de Protección al Trabajador Cesante (PROTRAC) e introdujo cuatro indicaciones al proyecto original. Estas se refieren a ampliar su cobertura a los trabajadores temporales por obra o faena; perfecciona la aplicación del subsidio fiscal para los trabajadores con rentas inferiores a \$120.750; incorpora nuevas instituciones a la administración del sistema y fija una marcha blanca de seis meses para permitir una adaptación gradual.
- El presidente de la Asociación de Aseguradores, Mikel Uriarte, dijo valorar el hecho de que las compañías de seguros sean facultadas para administrar los recursos del sistema de Protección al Trabajador Cesante (PROTRAC). Esta declaración la hizo luego de informar que la industria de seguros tuvo una caída real de 2,2% en las ventas totales del año 1998.
- Los diputados Sergio Aguiló y Guido Girardi denunciaron una millonaria "apropiación indebida" de los fondos considerados como excedentes que generan las cotizaciones de los usuarios del sistema y una grave transgresión a la Ley N° 19.381 por parte de las ISAPRES.
- Los diputados Pablo Longueira y Juan Antonio Coloma de la Unión Demócrata Independiente (UDI) presentaron al presidente de ESVAL, Juan Villarzú, una propuesta oficial para que los mil trabajadores de esa empresa accedan y mantengan la propiedad de ESVAL. Para ello los trabajadores participarían del proceso de privatización al comprar la acción un 50% más bajo de lo que pagarán las empresas que se adjudicarán la licitación.

(*) Periodista de la Oficina de Comunicación y Difusión de la Dirección del Trabajo.

23

ENERO

24

ENERO

25

ENERO

26

ENERO

27

ENERO

- En una emotiva ceremonia, el embajador chileno ante Naciones Unidas, Juan Somavía, fue despedido al finalizar su período como presidente del Consejo Económico y Social (ECOSOC). Somavía asumirá como Director General de la Oficina Internacional del Trabajo el 4 de marzo de este año.
- Dirigentes de la C.U.T. y representantes sindicales del sistema previsional privado, denunciaron que han sido despedidos cerca de 20.000 trabajadores pertenecientes a las Administradoras de Fondos de Pensiones (A.F.P.) y a la mayoría de ellos no se les ha cancelado indemnización.
- Daniel Cisternas, presidente de la Asociación de Pequeños y Medianos Industriales de Santiago informó que en el último trimestre de 1998 en el sector se registraron 18 mil despidos. La causa estaría en la crisis económica nacional e internacional y por la "competencia desleal" que significa la internación de mercaderías importadas no subsidiadas, a bajo costo.
- Esteban Maturana, presidente de la CONFUSAM llamó a un consejo el 28 de enero de federaciones, confederaciones y sindicatos nacionales para "crear las condiciones necesarias para avanzar por la construcción de una C.U.T. democrática y legitimada". El llamado lo realizó motivado por la intención de la directiva de la C.U.T. de realizar otro consejo el día anterior.
- El presidente de la Confederación de la Producción y del Comercio (C.P.C.), Walter Riesco, considera que las indicaciones incorporadas por el Gobierno al PROTRAC no agregan nada significativo a la iniciativa original ni recogen las inquietudes que han sido formuladas.
- El Departamento de Economía de la Universidad de Chile informó de los resultados de su encuesta de diciembre, la que reveló que en sólo seis meses el desempleo en Santiago presentó un brusco aumento de 76% como consecuencia de la crisis externa y del ajuste que ha debido aplicar la autoridad. Según el estudio, el desempleo promedio durante 1998 fue de 9%. El área productiva que presentó una mayor alza fue la construcción, que tuvo 50 mil 800 desempleados, un 130% más que en diciembre de 1997.
- Según el I.N.E., el índice de desempleo en el país en el trimestre móvil octubre-diciembre fue de 7,2%. Con este resultado, el desempleo promedio durante 1998 llegó a 6,4%, tres décimas por sobre la media de 1997.
- Arturo Martínez, secretario general de la Central Unitaria de Trabajadores (C.U.T.), considera que el gobierno manipula las cifras de desempleo, porque "le interesa dar una buena señal hacia el exterior para darle al país una mejor imagen". Según Martínez la cifra de 7,2% que entregó el I.N.E. no se ajusta a la realidad, puesto que la C.U.T. calcula que el desempleo bordearía el 13%, por esto consideran más confiable el índice de la U. de Chile.
- Los Sindicatos 1 y 2 de la empresa de Obras Sanitarias de Valparaíso (ESVAL) presentaron por escrito su rechazo a la última propuesta del gobierno sobre las condiciones en que quedarían los trabajadores luego del

27

ENERO

traspaso a ENERSIS. La propuesta del Gobierno implica finiquitar a los casi mil trabajadores de ESVAL, cuestión que los trabajadores consideran fuera de la ley, porque ésta no establece ese requerimiento al cambiar una empresa de dueño.

- La Cámara Chilena de la Construcción entregó su balance de 1998 y las proyecciones para 1999. En él se establece que la cesantía en el sector llegó a 16%, lo que equivale a 84 mil 290 trabajadores cesantes. Para 1999, la Cámara espera un desempleo de hasta un 20%. La construcción creció en 1998, un 0,6%; para 1999 se espera una baja entre -5,4% a -8,3%.

La Cámara a través de su Fundación de Asistencia Social diseñó un plan especial para ayudar a los trabajadores del sector que han perdido su trabajo en una empresa filial de la Cámara. Podrán optar a los beneficios de inscripción en una bolsa de trabajo; orientación de beneficios y recursos existentes; apoyo moral y de ayuda personal; cursos de capacitación y, en casos calificados, entrega de alimentos.

28

ENERO

- Rodolfo Seguel, Andrés Palma y Edgardo Riveros, diputados miembros de la Comisión de Trabajo de la Cámara de Diputados, solicitaron al Gobierno aumentar el tope de indemnización por años de servicio de 11 a 15 meses, para así proteger a los trabajadores que sean despedidos por necesidades de la empresa. Además destacaron la necesidad de dar suma urgencia al proyecto que obligaría a los empleadores a demostrar con un certificado de las A.F.P., que están al día con el pago de las imposiciones.

- El Sindicato de Futbolistas Profesionales (SIFUP) y la ANFP acordaron fijar el 21 de febrero de 1999 como plazo límite para la cancelación de los finiquitos, por parte de los clubes, a los más de 70 jugadores impagos. A los clubes que no cumplan se les sancionará inhabilitándolos para participar en el campeonato 1999.

29

ENERO

- El Servicio de Impuestos Internos (SII), el Instituto de Normalización Previsional (I.N.P.) y la Superintendencia de A.F.P. firmaron un convenio que permitirá que las empresas puedan entregar información sobre remuneraciones simultáneamente a las tres entidades. Con este acuerdo se agiliza la gestión que las empresas deben realizar cada año para la Operación Renta. El sistema acordado elimina el formulario 1887 al incorporar el nuevo Formulario de Declaración de Pago Simultáneo de Cotizaciones Previsionales, donde las empresas deben proporcionar mensualmente y en forma adicional la información tributaria requerida. Posteriormente, serán las instituciones previsionales (A.F.P. e I.N.P.) las que remitirán mensualmente cintas magnéticas o CD con los antecedentes al SII, liberando a las empresas de ese trámite.

- El Ministro de Minería, Sergio Jiménez, confirmó el despido de 585 trabajadores y de 12 altos ejecutivos de la División Chuquicamata de CODELCO. Para el ministro "estas medidas se enmarcan dentro del plan de alianza estratégica acordado con los trabajadores, para enfrentar las bajas en el precio del cobre. Durante los últimos años ya se han retirado más de 6 mil de ellos y los actuales despidos son parte de este programa".

30

ENERO

1

FEBRERO

2

FEBRERO

3

FEBRERO

- El secretario general de la Sociedad de Fomento Fabril, Andrés Concha, informó que el sector industrial cerró 1998 con una caída en las ventas el 0,4%; un leve aumento en la producción de 0,7% y la pérdida de 40 mil puestos de trabajo.
- A partir de marzo, los funcionarios de la administración central civil del Estado comenzarán a recibir el pago de incentivos económicos diferenciados según su desempeño individual y el cumplimiento de metas institucionales. Los mejoramientos salariales fluctuarán entre 6% y 13%, en forma adicional al reajuste general de remuneraciones del sector público.
- El Ministro de Interior subrogante, Belisario Velasco, confirmó que varios extranjeros indocumentados que vivían en el país y que no hicieron uso del beneficio de regularización de sus papeles durante el año pasado han sido expulsados del territorio nacional; destacó que no recibieron maltratos de ningún tipo durante el proceso. Velasco hizo estas declaraciones luego de que ciudadanos peruanos se quejaron de haber recibido un "trato hostil" por personal de migraciones de Chile.
- El Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE) invertirá durante 1999 dos mil millones de dólares para financiar más de 200 cursos de capacitación laboral en la Región Metropolitana. Los cursos ya fueron adjudicados y beneficiarán a 4.190 personas, entre los meses de marzo y agosto.
- El Sistema de Protección al Trabajador Cesante (PROTRAC) fue criticado por el economista Hugo Fazio por considerar que "cambia un beneficio por otro" y porque no servirá inmediatamente como instrumento para paliar los efectos sociales del creciente desempleo. Fazio dijo que "Se limita a generar un sistema a futuro que no enfrenta emergencias, que por lo demás, es cuestionable". Fazio propone crear un fondo solidario para financiar un subsidio de cesantía, que esté constituido por un aporte empresarial mensual que sea "real y que no sea cambiar la indemnización por años de servicios. También plantea que el Estado dé otro aporte, al que se sumarían unos US\$250 millones que anualmente pagan como comisiones a las A.F.P. unos 3,5 millones de cotizantes del sistema para que éstas administren sus ahorros previsionales. Fazio cuestionó que frente al aumento de la desocupación el Gobierno "no asuma el problema y no cree mecanismos para apoyar a decenas de miles de desempleados".
- El Plan de Contingencia diseñado por la División El Teniente y la administración de CODELCO para enfrentar la crisis del precio del cobre en los mercados internacionales tiene por objetivo ahorrar 50,3% millones de dólares. Las principales reducciones de costos se darían en salarios y gratificaciones; también se considera eliminar el sobre tiempo, bonos extras y los tratos especiales. Cada uno de estos ítemes forma parte de los aspectos que están siendo negociados con los sindicatos de la empresa.

5

FEBRERO

6

FEBRERO

7

FEBRERO

9

FEBRERO

- Juan Eduardo Herrera, presidente (s) de CODELCO solicitó a los estamentos, roles E (ejecutivos), A (supervisor) y B (trabajadores) que renuncien en forma voluntaria y sólo por el año 1999 a la reajustabilidad de sus remuneraciones.
- La Confederación de Sindicatos de la Construcción, a través del encargado de organizaciones, Julio Arancibia, informó que los principales problemas que afectan a los desempleados del sector tienen que ver con alimentación, cobertura de salud y previsual. Para enfrentar esta situación se han creado los comités de cesantes en Arica, Viña del Mar, Concepción, Osorno y Puerto Montt.
- La pequeña agricultura registra más de 140 mil temporeros cesantes debido en gran parte a la sequía que afecta al país y que ha arruinado las siembras y el cultivo de miles de agricultores. Según Luis Marambio, director del Instituto Nacional de Desarrollo Agropecuario (INDAP), estas cifras podrían empeorar en marzo y abril si no llueve. Agregó que no habrá cambios relevantes en 1999, ya que los informes climatológicos prevén un año seco.
- Eduardo Loyola, vicepresidente de recursos humanos de CODELCO informó que durante este año, la empresa reducirá su planta de trabajadores de 18.418 a 17.418, gestiones enmarcadas en el Plan de Modernización iniciado hace 9 años. Esta decisión, que implica una aceleración de este Plan, se debe a la baja en el precio del cobre registrada en el último tiempo.
- Los seis sindicatos de la División El Teniente de CODELCO rechazaron unánimemente y en distintas asambleas, congelar sus remuneraciones y pidieron a sus dirigentes que entreguen una contrapropuesta, pues, según el dirigente Héctor Fernández secretario general de la Federación de Trabajadores del Cobre (FTC), "rechazamos modificar nuestros convenios colectivos vigentes hasta el 2001".

La contrapropuesta de los trabajadores de la División El Teniente contempla vender el Club de campo de Coya, las haciendas Cuaquenes y Loncha y el campamento Coya. Además incluye aumentar en 3% la recuperación de concentrado de cobre fino que produce la división; que se revisen todos los contratos con terceros y se fiscalicen los acuerdos millonarios vigentes. A ello se agrega que sean los trabajadores de El Teniente, quienes realicen los faenas más caras, hoy en manos de empresas contratistas; así como eliminar las asesorías externas.

- Los comités de cesantía de la C.U.T. iniciaron su "marcha blanca", ellos buscan elaborar propuestas concretas para enfrentar la creciente cesantía de los últimos meses. Estos comités surgieron tras el último Consejo Nacional de Federaciones, Confederaciones y Sindicatos Nacionales (CONFASIN). Los comités deberán articular tres aspectos fundamentales: solidaridad, propuestas para crear empleo y movilizaciones en demanda de soluciones reales.

9

FEBRERO

10

FEBRERO

- Patricio Tombolini, subsecretario de Previsión Social, informó que concluyó la primera ronda de negociaciones entre Chile y Estados Unidos para que 80 mil chilenos residentes puedan acceder a la seguridad social en ese país. Tombolini destacó cuatro principios primordiales que se persiguen en este acuerdo: la totalización de períodos, igualdad de trato, exportación de pensiones y beneficios para los "trabajadores desplazados".
- Su oposición frente al proceso de reorganización emprendido por la Empresa Nacional de Petróleo (ENAP) y por la designación de un nuevo directorio para las refinerías de Petrox, R.P.C. y Emalco, manifestó la Federación Nacional de Trabajadores del Petróleo. Cuestionaron específicamente a tres de los cinco nuevos directivos corporativos: el subsecretario de Obras Públicas, Juan Carlos Latorre; el intendente de la Región Metropolitana, Ernesto Velasco y el vicepresidente del Partido Socialista, Gonzalo Martner "por sus altos cargos y responsabilidades, ellos nos merecen dudas sobre cuánto tiempo podrán dedicarse en profundidad al directorio".
- Los trabajadores del Cobre se reunieron con sus dirigentes para analizar la propuesta de CODELCO en el contexto de la negociación colectiva anticipada que se está desarrollando. En una asamblea de los Sindicatos 1 y 2 de Chuquicamata que agrupa a unos seis mil trabajadores, se dio a conocer la propuesta de la empresa de congelar los salarios, pero que esta situación se podría recuperar a partir del primero de mayo del presente año hasta el 30 de abril del 2000 si el precio del cobre llega a los 85 centavos de dólar por libra, con una evolución del 50 y del 100%, si el precio se mantiene así por seis meses. A ello se agrega la oferta de la empresa de mantener la institucionalidad del hospital. Finalmente CODELCO ofrece un bono de término de conflicto (que implica aceptar el adelantamiento de la negociación colectiva) de 658 mil pesos y préstamo sin reajuste ni intereses de 342 mil pesos. La asamblea autorizó a sus dirigentes a continuar las negociaciones que tienen como punto más conflictivo la cifra que propone el Gobierno como precio del cobre (85 centavos de dólar por libra de cobre), puesto que se prevé que este precio sea menor en el futuro, con lo que se perderían todas las posibilidades de acceder a algún reajuste por parte de los trabajadores del cobre.
- La Central Unitaria de Trabajadores (C.U.T.) pidió a las FF.AA. renunciar transitoriamente a los beneficios que le otorga la Ley Reservada del Cobre, que le permite disponer del 10% de las ventas anuales que realiza la Corporación Nacional del Cobre (CODELCO), con un mínimo de US\$ 200 millones al año. El presidente (s) de la C.U.T., José Ortiz, indicó que con este gesto CODELCO evitaría pedir a sus 18.000 trabajadores congelar su salario por el menor precio del cobre en los mercados internacionales.
- En un 2,6% cayó el nivel de ocupación en las 31.380 empresas afiliadas a la Asociación Chilena de Seguridad, lo que significa 33.063 puestos de trabajo menos. Los únicos sectores que contrataron mano de obra en 1998 fueron agricultura (5,3% de incremento); pesca (1,9%) y servicios (1,6%). Los sectores que más han disminuido son: construcción (-14,8%); instituciones financieras y seguros (-12,2%); electricidad, gas y agua (-7,4%), industria manufacturera (-6,4%) y explotación de minas y canteras (-3,8%).

10

FEBRERO

- La C.U.T. envió una carta al Presidente de la República con una serie de propuestas para solucionar la cesantía y enfrentar en mejor forma la contracción económica. Entre las medidas están: entrega de subsidios de agua potable, gas y electricidad a todos los trabajadores que se encuentran cesantes; suspensión del pago de las mensualidades de escolaridad para los hijos de los desempleados (o la entrega de becas); un programa especial de obras públicas que capte la mano de obra cesante. A ello se agrega la solicitud de retirar el PROTRAC del Congreso (ver siguiente nota); aumentar el Fondo de Subsidios de Cesantía a 80 mil millones de pesos y que el monto de éste no sea inferior al 75 % del último sueldo del trabajador desempleado. Para esto último, solicitaron a creación de una Comisión Tripartita de Trabajo que se encargue de buscar nuevas formas de financiamiento de este subsidio. Finalmente la C.U.T. propuso aumentar los fondos incluidos en el presupuesto nacional, destinados a financiar los programas de Fomento Productivo y el Fondo Nacional de Desarrollo Tecnológico.

Entre las propuestas macroeconómicas de la C.U.T. figura reducir las tasas de interés; buscar mecanismos especiales que permitan que los préstamos hipotecarios tengan intereses más bajos y preferenciales para incentivar la compra de viviendas; establecer una banca de fomento y líneas de crédito especiales para la micro, pequeña y mediana empresa.

- El presidente (s) de la C.U.T., José Ortiz, pidió al Gobierno que retire el PROTRAC del Congreso. El dirigente de la multisindical discrepa sobre el financiamiento que tendría el seguro, pues considera que el Gobierno busca terminar con los beneficios de indemnización por años de servicio y el subsidio de cesantía: "El Gobierno quiere juntar estas dos garantías en una sola, para destinar parte de estos recursos al PROTRAC".
- Los dirigentes de los trabajadores y tripulantes de las empresas pesqueras de la Octava Región denunciaron la crítica situación que vive el sector por las continuas declaraciones de veda del jurel. Según la presidenta de la Federación de Trabajadores de Plantas Pesqueras (FESIP) Teresa Lizama la paralización de las plantas procesadoras de el jurel provocó que unos 2 mil 500 operarios no tuvieran trabajo en las plantas de conservas durante esta temporada. Lizama solicitó a la Subsecretaría de Pesca que realice una investigación del jurel para evitar las vedas y sus efectos en los trabajadores del sector.

12

FEBRERO

DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

Departamento Jurídico

INDEMNIZACION LEGAL POR AÑOS DE SERVICIO. ANTICIPOS. LIQUIDACION.

217/13, 12.01.99.

Forma de efectuar la liquidación final de la indemnización por años de servicio de los trabajadores de la empresa ..., a quienes se les ha efectuado anticipos de dicho beneficio por causas distintas a las necesidades de la empresa, en las condiciones que se indican.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 161.

Concordancias: Ord. N° 5.893/389, de 30.11.98.

Se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección acerca de la forma de efectuar la liquidación final de la indemnización por años de servicio de trabajadores de la empresa ... a quienes se les ha efectuado anticipos de dicho beneficio por causas distintas a las necesidades de la empresa de acuerdo al reglamento interno aprobado por los socios del Sindicato de Trabajadores de la empresa ... aprobado en asamblea efectuada el 25.11.96, anticipo que consta en un documento suscrito para tales efectos por el respectivo dependiente al que las partes han denominado "Recibo de Finiquito".

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

El referido "Recibo de Finiquito", suscrito por el trabajador a quien se le efectúa el anticipo señalado, expresa:

"Primero: Con motivo de la solicitud presentada con fecha 2 de julio de 1997, ... me ha liquidado y pagado anticipadamente la indemnización por años de servicio prestados como empleado a dicha Sociedad desde el 13 de mayo de 1987 hasta el 12 de mayo de 1994, de acuerdo con el sistema actualmente vigente y detalle como sigue:

"Desde el 13 de mayo de 1987 al 12 de mayo de 1994; 7 años a \$ 250.000 = 1.750.000, total \$ 1.750.000.

"Segundo: La liquidación anticipada a que se refiere el número anterior, arrojó la suma de \$1.750.000, cantidad que declaro haber recibido en este acto a mi entera satisfacción.

"Tercero: En virtud de dicha liquidación y pago anticipado dejo expreso testimonio que me ha sido íntegra, total y definitivamente cubierta y pagada la indemnización por años de servicio correspondiente al período comprendido entre el 13 de mayo de 1987 y el 12 de mayo

de 1994, por lo que nada se me adeuda en relación con los años comprendidos en dicho lapso, sea por concepto de indemnización por años de servicio o por reajustes, interés de las anualidades referidas o cualquiera otra causa que diga relación directa o indirecta con dicho período.

"Cuarto: En atención a todo lo expuesto, declaro expresamente que se me ha cubierto íntegra, total y definitivamente la indemnización por años de servicio por el período comprendido entre el 13 de mayo de 1987 y el 12 de mayo de 1994, por lo que otorgo a, el más amplio, completo y total finiquito, quedando sólo pendiente para ser liquidado, al momento que me retire de la empresa, la eventual indemnización que pudiera corresponderse por los años que sirva con posterioridad al 12 de mayo de 1994.

"Quinto: Al mismo tiempo, para efecto de que al retirarme de ... por cualquier motivo, no tuviera en ese momento derecho a indemnización por años de servicio, faculto a ... y le confiero poder irrevocable para que descuenta de mis haberes la cantidad recibida anticipadamente en conformidad con el punto SEGUNDO de este RECIBO DE FINIQUITO".

De las cláusulas transcritas precedentemente es posible inferir que la empresa ha efectuado el pago anticipado de la indemnización por años de servicio pagando una cantidad determinada, equivalente en el caso en análisis a 7 años de prestación de servicios.

De las mismas cláusulas se colige que el trabajador, a la vez, por el período pagado en forma anticipada de dicho beneficio le ha otorgado a su empleador el más amplio, completo y total finiquito, declarando expresamente que se le ha cubierto íntegra, total y definitivamente la indemnización por años de servicio por el período que se determina, quedando sólo pendiente para ser liquidado, al momento del retiro de la empresa, la eventual indemnización que pudiera corresponderle por los años que sirva con posterioridad al período pagado.

Del mismo documento suscrito por el trabajador consta que éste faculta a la empresa, en el evento de retirarse de ella sin tener derecho a indemnización, para descontar de sus haberes la cantidad recibida anticipadamente.

Ahora bien, el claro tenor de las cláusulas que contiene el documento analizado en los párrafos que anteceden permite sostener que las partes han pactado el anticipo de la indemnización que nos ocupa en base a años de prestación de servicios y no a una suma de dinero.

De consiguiente, a la luz de lo expuesto precedentemente no cabe sino concluir que en el evento de que se pusiera término a la relación laboral del dependiente a quien se le ha otorgado un anticipo del beneficio de que se trata, de conformidad al artículo 161 del Código del Trabajo, al momento de efectuarse el cálculo para el pago de la indemnización que correspondiera, el empleador deberá considerar para estos efectos sólo los años de servicio laborados con posterioridad al período que ya fue pagado en forma anticipada.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Ud., que la forma de efectuar la liquidación final de la indemnización por años de servicio para los trabajadores de la empresa ... a quienes se les han otorgado anticipos de dicho beneficio por causas distintas de las necesidades de la empresa, es la consignada en el cuerpo del presente informe.

SEMANA CORRIDA. PROCEDENCIA.**218/14, 12.01.99.**

Se niega lugar a solicitud de reconsideración de Oficio N° 4.859, de 20.07.98, de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Norte, que rechazó impugnación de Instrucciones N° 98-755, de 20.05.98 que ordenan a la empresa de Transportes pagar diferencias de remuneración por concepto de semana corrida correspondientes al período febrero de 1998 a abril de 1998 a los choferes de camiones de carga que en la mismas instrucciones se indican.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 45 inciso 1°. Código Civil, artículo 19.

Concordancias: Dictamen N° 7.339/118, de 21.09.89.

Se ha solicitado reconsideración del Ordinario N° 4.859, de 20.07.98, de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Norte que rechazó impugnación de Instrucciones N° 98-755 de 20.05.98 que ordena a la empresa de Transportes ... pagar diferencias de remuneración por concepto de semana corrida correspondientes al período febrero 1998 a abril de 1998 a los choferes de camiones de carga que en las mismas instrucciones se indican.

Los recurrentes fundan su solicitud de reconsideración señalando que el beneficio de la semana corrida corresponde exclusivamente a los trabajadores remunerados por día debiendo excluirse de tal beneficio a los dependientes remunerados en base a comisión o por otros períodos de pago que no sean por día.

Al respecto, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

El artículo 45 del Código del Trabajo, en su inciso 1° dispone:

"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".

Del contexto de la norma legal transcrita precedentemente se infiere que el ordenamiento jurídico vigente ha otorgado a los trabajadores remunerados exclusivamente por día el derecho a percibir remuneración por los días domingo y festivos.

Ahora bien, en la especie, se trata de determinar el alcance jurídico del beneficio contemplado en la norma recién transcrita y comentada, en el sentido de si ella se refiere sólo a los trabajadores remunerados exclusivamente por día o bien si abarca también a los dependientes remunerados por cualquier fracción de tiempo inferior a un mes, a trato o por unidad de pieza, medida u obra.

Al respecto, cabe señalar que el Código Civil, en el artículo 19, prescribe:

"Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu.

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

De la norma civil transcrita se infiere que cuando las palabras de la ley son claras, de manera que aparezca de manifiesto en ellas la voluntad del legislador, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

Pero, si el texto de la ley es ambiguo u obscuro, para una recta interpretación es posible recurrir a la intención del legislador, que puede quedar en evidencia por el estudio fidedigno del establecimiento de la norma legal.

Sobre el particular, recurriremos a este último elemento de interpretación, toda vez que si bien es cierto que de las palabras de la ley parecería que el beneficio en consulta sólo abarca a aquellos trabajadores remunerados exclusivamente por día, no es menos cierto que para arribar a la interpretación correcta sobre la materia en cuestión, atendida la antigüedad de la institución, preciso es analizar las circunstancias que le dieron origen y los objetivos que se persiguieron con su implantación, vale decir, la génesis del beneficio en estudio.

Así, cabe señalar que la institución que hoy se contiene en el artículo 45 del Código del Trabajo encuentra su origen y nacimiento en la Ley N° 8.961, publicada en el Diario Oficial de 31 de julio de 1948, que modificó en esta materia el Código del Trabajo vigente a esa fecha.

Ahora bien, en la sesión ordinaria de la Cámara de Diputados N° 5, del año 1946, el Vicepresidente de la República, en el mensaje del anteproyecto de ley, expresó:

"Constituye una sentida aspiración de las clases trabajadoras del país el obtener que les sean cancelados los días domingo y feriados de la semana en la misma condición que si hubieran sido trabajados, pues en esta forma se subsanan los inconvenientes y sacrificios de diverso orden que les origina el hecho de no recibir remuneración en dichos días.

"Asimismo, hay que tener presente que la reforma que se propicia ha de traer benéficos resultados para el aumento de la producción nacional, pues no cabe duda que será poderoso incentivo para nuestros obreros el percibir salario por los días domingo y feriados, siempre que en los días hábiles, trabajados efectivamente por las empresas, hayan concurrido normalmente y sin faltar ninguna vez a sus faenas, asegurando así una continuidad rigurosa de emulación productora".

Por su parte, en sesión ordinaria de la Cámara de Diputados N° 17, de 1946, el H. parlamentario Sr. Correa Larraín efectuó una indicación para reemplazar el artículo 1° del referido anteproyecto de ley por el siguiente:

"Los obreros que hubieren trabajado todos los días hábiles de dos semanas consecutivas tendrán derecho a percibir el salario íntegro de los días domingo.

"Si se hubiera estipulado otra forma de remuneración que el simple jornal diario, se tomará, para el efecto del pago de esos días, el término medio del salario percibido en las dos semanas a que se refiere el inciso anterior".

Asimismo, en sesión ordinaria del Senado N° 4, de 1948, se señaló:

"En realidad este proyecto tiene por objeto, hasta cierto punto, regularizar algo que ya está implantado en muchas industrias del país. Actualmente son innumerables las grandes empresas que

tienen establecido el sistema de la "semana corrida"... En definitiva, no será oneroso para ellas, porque ésta es una ley compensativa, que significará una mayor producción, pues aquí se trata de estimular al obrero que trabajó, y en este sentido viene redactado el proyecto por la comisión informante".

De lo expuesto precedentemente, resulta dable sostener que el legislador al elaborar el proyecto de ley en análisis no realizó distingo entre trabajadores remunerados al día o por otra unidad de tiempo inferior a un mes, o por pieza, medida u obra, sino que su intención, además de estimular la concurrencia al trabajo, 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 ni legal ni convencionalmente hasta entonces el pago de los días domingo y festivos.

En otros términos, el beneficio en estudio fue establecido en función de todos aquellos trabajadores cuyo sistema remuneracional les impedía devengar remuneración alguna por los días domingo y festivos, tales como los remunerados por fracción de tiempo inferior a un mes, a trato o por unidad de pieza, medida u obra.

En estas circunstancias, es posible convenir que el alcance del beneficio establecido en el actual inciso 1º del artículo 45 del Código del Trabajo no sólo debe entenderse referido a aquellos trabajadores remunerados exclusivamente por día, como podría desprenderse del tenor literal estricto de la misma norma, sino que se extiende, también, a otros dependientes que han estipulado con su empleador otra forma de remuneración que el estipendio diario, tales como por hora, a trato, etc.

De esta suerte, consecuente con lo expuesto, preciso es sostener que los choferes de camiones de carga de esa empresa, remunerados en base a un porcentaje o concesión del valor del flete de traslado, tienen derecho a percibir el beneficio de la semana corrida establecido en el artículo 45 del Código del Trabajo, encontrándose por ende ajustadas a derecho la conclusión contenida en el Oficio N° 4.859, de 20.07.98, de la Inspección Provincial del Trabajo Santiago Norte.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpla en informar a Uds. que se niega lugar a solicitud de reconsideración de Oficio N° 4.859, de 20.07.98, de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Norte, que rechazó impugnación de Instrucciones N° 98-755, de 20.05.98 que ordena a la empresa de Transportes ... pagar diferencias de remuneración por concepto de semana corrida correspondiente al período febrero de 1998 a abril de 1998 a los choferes de camiones de carga que en la misma instrucción se indican.

FUERO MATERNAL. TRABAJADORA CASA PARTICULAR.

306/15, 14.01.99.

El fuero de que gozan las trabajadoras de casa particular a contar del 9 de noviembre de 1998, en conformidad al Artículo Unico de la Ley N° 19.591, se aplica respecto de aquellas que a la fecha antes indicada se encontraban en estado de gravidez, o en el período puerperal, o dentro del año siguiente a la expiración de dicho período.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 201. Ley N° 19.591, Artículo Unico N° 2.

Concordancias: Dictámenes N°s. 2.851/68, de 24.05.90 y 736/028 de 3.02.92.

Se ha solicitado un pronunciamiento en orden a determinar, si el fuero de que gozan las trabajadoras de casa particular a contar del 9 de noviembre de 1998 en conformidad al Artículo Unico de la Ley N° 19.591, se aplica respecto de aquéllas dependientes que a la fecha antes indicada se encontraban en estado de gravidez, o en el período puerperal, o dentro del año siguiente a la expiración de dicho período.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El Código Civil, en su artículo 6º, al efecto, dispone:

"La ley no obliga sino una vez promulgada en conformidad a la Constitución Política del Estado y publicada de acuerdo con los preceptos que siguen".

Por su parte, el artículo 7º del mismo Código, prescribe:

"La publicación de la ley se hará mediante su inserción en el Diario Oficial, y desde la fecha de éste se entenderá conocida de todos y será obligatoria.

"Para todos los efectos legales, la fecha de la ley será la de su publicación en el Diario Oficial.

"Sin embargo, en cualquiera ley podrán establecerse reglas diferentes sobre su publicación y sobre la fecha o fechas en que haya de entrar en vigencia".

Del análisis conjunto de las disposiciones precedentemente transcritas se infiere que la ley resulta obligatoria y adquiere vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial, a menos que en ella se establezcan normas diferentes sobre su publicación o acerca de la fecha o fechas en que haya de entrar en vigencia.

De consiguiente, si aplicamos lo expuesto precedentemente a la situación consultada y tenemos presente que la Ley N° 19.591, publicada en el Diario Oficial de 9 de noviembre de 1998, no contiene ninguna regla diferente sobre la fecha en que debe comenzar a regir, posible es sostener que el Artículo Unico N° 2 que suprime el inciso final del artículo 201 del Código del Trabajo, adquirió vigencia a partir de la fecha de la publicación señalada.

De ello se sigue, que a partir del 9 de noviembre de 1998, las trabajadoras de casa particular adquirieron fuero laboral en los términos previstos en el artículo 201 del Código del Trabajo.

En estas circunstancias, posible es convenir que a partir del 9 de noviembre de 1998, las trabajadoras de casa particular que se encontraban en estado de gravidez, o en el período puerperal, o dentro del año siguiente a dicho período, gozan de fuero laboral.

En otros términos, por expresa disposición de la ley, el empleador respecto de las aludidas trabajadoras que se encuentren en alguna de las situaciones antes descritas, no puede poner término a sus respectivos contratos de trabajo, salvo con previa autorización judicial, la que se podrá conceder por las causales previstas en los números 4 y 5 del artículo 159 del Código del Trabajo, y por las contempladas en el artículo 160 del mismo Código.

Corroboramos la afirmación anterior lo sostenido por la doctrina en el sentido que las leyes laborales rigen "in actum", vale decir, son de aplicación inmediata, dada la naturaleza de orden público del derecho laboral, que limita la autonomía de voluntad de las partes contratantes,

mediante el establecimiento de derechos mínimos, elevados a la categoría de irrenunciables, conforme a lo previsto en el artículo 5º del Código del Trabajo.

En el mismo orden de ideas, cabe señalar que respecto de las leyes laborales se aplica el principio del efecto inmediato de la ley, según el cual la ley nueva rige el porvenir desde el día de su entrada en vigor, sin permitir la subsistencia de la ley antigua, ni siguiera para las situaciones jurídicas nacidas en el tiempo en que esta última regía. Los efectos de la ley antigua producidos después de la promulgación de la nueva norma, quedan sujetos a ésta, en virtud del efecto inmediato.

Es así como, *"el efecto inmediato debe considerarse como la regla general. La ley nueva se aplica desde su promulgación a todas las situaciones que se produzcan en el porvenir y a todos los efectos, sea que emanen de situaciones jurídicas nacidas antes de la vigencia de la nueva ley, o después. Por lo tanto, en principio, la nueva ley debe aplicarse, inmediatamente desde el día fijado para su entrada en vigencia, de acuerdo a la teoría de la promulgación de las leyes. Dicho día determina la separación de los dominios de las dos leyes"*. (Curso Derecho Civil, Tomo I, A. Alessandri, M. Somarriva, A. Vodanovic. pág. 214).

Por último, en lo que dice relación con la norma contenida en el artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, invocada por la recurrente en su presentación, cabe hacer presente que dicha norma no impide la aplicación inmediata de la Ley Nº 19.519, a los contratos de trabajo celebrados con anterioridad al 9 de noviembre de 1998, por cuanto dicho artículo sólo tiene aplicación cuando el contenido de los contratos queda entregado a la voluntad creadora de los individuos. En otros términos la citada norma se aplica a los contratos en que existe primacía de la autonomía de la voluntad, los cuales no pueden ser afectados por las leyes nuevas y siguen, en cambio, rigiéndose por aquellas que estaban vigentes en la época de su celebración.

Es diferente en cambio la situación de los contratos de trabajo, según se expresara en párrafos anteriores, respecto de los cuales no prima la autonomía de la voluntad, sino que su principal efecto es provocar la aplicación de un estatuto legalmente establecido y, por tal motivo, siempre quedan sometidos a la nueva ley desde la entrada en vigor de ésta, salvo que ella misma establezca en forma expresa una oportunidad diferente.

Al tenor de lo expuesto, posible es convenir que en los contratos de trabajo, por el efecto inmediato de la ley, la norma nueva, en este caso el Artículo Unico Nº 2 de la Ley Nº 19.591, se aplica desde su entrada en vigencia e incluso a los contratos celebrados con anterioridad a ésta.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Ud. que el fuero de que gozan las trabajadoras de casa particular a contar del 9 de noviembre de 1998, en conformidad al Artículo Unico de la Ley Nº 19.591, se aplica respecto de aquéllas que a la fecha antes indicada se encontraban en estado de gravidez, o en el período puerperal, o dentro del año siguiente a la expiración de dicho período.

CONTRATO INDIVIDUAL. INTERPRETACION.**313/16, 18.01.99.****Atiende consulta sobre remuneración de docente.**

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección en orden a fijar el sentido y alcance de la cláusula sobre jornada de trabajo contenida en el contrato individual celebrado entre un docente del establecimiento educacional ... y dicho empleador. Ello, a objeto de resolver la consulta formulada ante la Superintendencia de ISAPRES por la Cooperativa de Servicios Educativos ..., referente a la remuneración que corresponde pagar a dicho docente que se encuentra actualmente acogido a licencia médica con reposo parcial en las mañanas.

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

La estipulación por la cual se consulta, en lo pertinente, establece:

Lunes	: Tarde	de 15:00 horas a 16:30 horas de 16:45 horas a 18:15 horas
Martes	: Mañana	de 08:00 horas a 09:30 horas de 09:45 horas a 11:15 horas de 11:30 horas a 13:00 horas
	: Tarde	de 15:00 horas a 16:30 horas
Miércoles	: Mañana	de 08:00 horas a 09:30 horas de 09:45 horas a 11:15 horas de 11:30 horas a 13:00 horas
Jueves	: Mañana	de 08:00 horas a 13:00 horas
	: Tarde	de 15:00 horas a 18:15 horas
Viernes	: Mañana	de 08:00 horas a 09:30 horas de 09:45 horas a 11:15 horas de 11:30 horas a 13:00 horas.

De la cláusula contractual antes transcrita se infiere que las partes pactaron una jornada de trabajo de 30 horas cronológicas semanales de lunes a viernes, distribuida diariamente en horarios de mañana y tarde. De la misma norma convencional fluye que, a excepción del día lunes, el aludido docente debe prestar servicios en las mañanas y que la jornada respectiva se extiende entre las 08:00 y las 13:00 horas.

Como es dable apreciar, los propios contratantes diferenciaron claramente la jornada de mañana y tarde a que se encontraría afecto el dependiente y fijaron los horarios que comprende cada una de ellas, de suerte tal que para los efectos de determinar en la especie, que debe entenderse por dichos conceptos deberá estarse a lo pactado por las partes en la estipulación antes transcrita y comentada.

De esta suerte, al tenor de lo expuesto en párrafos que anteceden, forzoso es convenir que habiéndose prescrito al docente de que se trata un reposo parcial que se hace efectivo en las mañanas, éste ha quedado eximido de la obligación de prestar servicios en la jornada de mañana prefijada por las partes, la cual, como ya se dijera, se extiende entre las 08:00 y las 13:00 horas de martes a viernes.

Por consiguiente, atendidas todas las consideraciones formuladas no cabe sino concluir que el establecimiento educacional ... sólo estará obligado a pagar al referido docente durante el período en que se encuentre acogido a licencia médica en los términos ya señalados, la remuneración correspondiente a la jornada de la tarde, esto es, la que se establece como tal en la norma convencional en análisis.

NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. INTERPRETACION.

314/17, 18.01.99.

- 1) Las Bonificaciones anuales establecidas en la cláusula séptima del convenio colectivo vigente entre el Instituto de Seguridad ... y su Sindicato Nacional de Trabajadores, no forman parte del concepto de última remuneración mensual percibida, para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo.**
- 2) En el evento de que la empleadora reiteradamente en el tiempo haya incluido la misma bonificación dentro de la base de cálculo del pago de la indemnización por término de contrato por necesidades de la empresa, tal aplicación constituye una regla de la conducta que no es posible dejar sin efecto unilateralmente.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 163 y 172. Código Civil, artículo 1564.

Concordancias: Ord. N° 2.284/124, de 22.04.97.

Mediante presentación se han efectuado las siguientes consultas:

- 1) Si para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo revisten la calidad de última remuneración percibida, las denominadas "Bonificaciones anuales" establecidas en la cláusula séptima del convenio colectivo suscrito entre el Sindicato Nacional de Trabajadores del Instituto de Seguridad ... y esa empresa, con fecha 10 de noviembre de 1997.
- 2) Si constituye un derecho tácito de los trabajadores la circunstancia de que la empleadora hubiera incorporado por largo tiempo dichas bonificaciones en la base de cálculo de la indemnización por años de servicio.

En respuesta a su primera consulta cumpla con informar a Ud. que el artículo 172 del Código del Trabajo dispone:

"Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el

trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de Navidad".

Del análisis de la norma precitada se colige que para determinar la indemnización por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo, la última remuneración mensual deberá comprender toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al término del contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones previsionales o de seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero.

Se infiere igualmente, que para determinar el monto de dichos beneficios deben excluirse la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y todos aquellos beneficios o asignaciones que se otorgan en forma esporádica o por una sola vez al año, señalándose, a vía ejemplar, las gratificaciones y aguinaldos de Navidad.

Como es dable apreciar, la norma en comento establece una regla especial aplicable a la base de cálculo de las señaladas indemnizaciones, conforme a la cual debe considerarse para tal efecto toda cantidad mensual que estuviere percibiendo el trabajador al momento del término de la respectiva relación laboral, como igualmente las regalías o especies valuadas en dinero percibidas con igual periodicidad, con la sola exclusión de los beneficios o asignaciones que expresamente señala, vale decir, la asignación familiar legal, el sobretiempo, y aquellos que se perciban en forma esporádica o por una sola vez al año.

Ahora bien, en la especie, la cláusula séptima del convenio colectivo celebrado entre la consultante y la empleadora ya individualizada, con fecha 10 de noviembre de 1997, establece:

"3.1 Cláusula séptima

"Bonificaciones Anuales

"El Instituto de Seguridad ... pagará a los trabajadores afectos al presente Convenio Colectivo, individualizados en los Anexos "A" y "B" de este instrumento, cinco (5) bonificaciones que, para el año 1998, serán en conjunto de un monto anual total equivalente al valor de este beneficio al 31 de diciembre de 1997(\$573.862 (quinientos sesenta y tres mil ochocientos sesenta y dos pesos), debidamente reajustado en el porcentaje de variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor en el período 1º de enero al 31 de diciembre de 1997. Para el año 1999 se pagarán cinco coma cinco (5,5) bonificaciones, que en conjunto sumarán un monto anual total equivalente al valor vigente al 31 de diciembre de 1998, debidamente reajustado en el porcentaje de variación que experimente el I.P.C. en el período 1º de enero al 31 de diciembre de 1998, al que se le adicionará la suma de \$ 57.386 (cincuenta y siete mil trescientos ochenta y seis pesos) –correspondiente a media (1/2) bonificación–, más el reajuste del porcentaje de variación que experimente el I.P.C. en los años 1997 y 1998".

"El total de las bonificaciones señaladas se prorrateará y liquidará en duodécimos, y en esa proporción se cotizará por ellas mensualmente a los organismos previsionales, reteniéndose el monto líquido que corresponda para ser pagadas en las fechas que se señalan a continuación:

"Una (1) bonificación el 15 de marzo de 1998 y 1999;

"B) Media (1/2) bonificación el 15 de junio de 1998 y 1999;

"Media (1/2) bonificación el 15 de septiembre de 1998;

"D) Una y media (1 ½) bonificación el 15 de diciembre de 1998 y 1999; y

"Una y media (1 ½) bonificación al momento en que el trabajador haga uso de su feriado legal. En el mes de septiembre de 1999 se pagará una (1) bonificación.

"Respecto de los trabajadores que tengan jornadas parciales de trabajo, la bonificación se pagará en proporción a las horas trabajadas.

"A partir del 1º de julio de 1999 las bonificaciones establecidas en esta cláusula, se reajustarán semestralmente en el 100% de la variación que experimente el I.P.C. en el semestre anterior".

Del análisis de la norma contractual precitada fluye que las bonificaciones anuales, cuyo valor se fija por la misma, se pagarán a los trabajadores en ella indicados, correspondiendo el pago de 5 bonificaciones el año 1998 y de 5,5 bonificaciones el año 1999, estableciéndose un calendario para el pago de estos beneficios durante los años 1998 y 1999.

De igual forma la cláusula en cuestión determina que estas bonificaciones se liquidarán y prorratearán en duodécimos, para los efectos de cotizarse por éstas mensualmente ante los organismos previsionales, no obstante que deben ser pagadas en las fechas de que da cuenta el calendario de pagos precitado.

Tras lo visto, forzoso resulta concluir que las denominadas "Bonificaciones anuales" no cumplen con los presupuestos requeridos por el citado artículo 172 del Código del Trabajo, para poder considerarla como parte integrante del concepto de última remuneración que exige esta norma para el pago de las indemnizaciones por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo.

En efecto, las Bonificaciones anuales, conforme a la voluntad de las partes del Convenio Colectivo, se pagarán en las fechas establecidas en el calendario de pagos que éstas han determinado, el que claramente no es de carácter mensual, no pudiendo alterar esta conclusión la circunstancia de que hayan pactado prorratearlas y liquidarlas en duodécimos, a la vez que efectuar cotizaciones mensuales respecto de las mismas.

Por lo que concierne a su segunda consulta, cabe señalar, que la cláusula sexta del convenio colectivo precitado, sobre indemnización por años de servicio, al establecer las "causales de otorgamiento", en su letra e) dispone:

"Cláusula sexta

"Indemnización por años de servicio

"Causales de otorgamiento:

"e) Necesidad de la empresa, establecimiento o servicio.

"En este caso, el trabajador tendrá derecho a la indemnización por años de servicio establecida en el artículo 163 del Código del Trabajo, sin el límite máximo de días a que se refiere el inciso segundo de esta última disposición".

De la cláusula contractual transcrita se colige que en el evento de que se ponga término a la relación laboral del trabajador por la causal de necesidades de la empresa las partes pactaron que el trabajador tendrá derecho como indemnización a la establecida en la propia ley, esto es, la dispuesta en el inciso 2º del artículo 163 del Código del Trabajo y que señala en su parte pertinente: *"el empleador deberá pagar al trabajador una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente a dicho empleador. Esta indemnización tendrá un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración"*.

Lo anterior determina que la base de cálculo de la indemnización en referencia debería ser la prevista en el artículo 172 del Código del Trabajo, ya analizado, conforme al cual deben excluirse las bonificaciones de que se trata.

No obstante esto, la circunstancia invocada de que la empleadora reiteradamente en el tiempo ha incluido en la base de cálculo de tales indemnizaciones las bonificaciones anuales, nos obliga a recurrir en la especie a la norma de interpretación de los contratos que se contiene en el inciso final del artículo 1564 del Código Civil, conforme a la cual las cláusulas de un contrato pueden también interpretarse:

"Por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra".

De acuerdo al precepto legal citado que doctrinariamente responde a la teoría denominada "regla de la conducta", un contrato puede ser interpretado por la forma como las partes lo han entendido y ejecutado, en términos tales que tal aplicación puede legalmente llegar a suprimir, modificar o complementar cláusulas expresas de un contrato, es decir, la manera como los contratantes han cumplido reiteradamente en el tiempo una determinada estipulación puede modificar o complementar el acuerdo inicial que en ella se contenía.

En otros términos, la aplicación práctica que se haya dado a las estipulaciones de un contrato fija en definitiva la interpretación y verdadero alcance que las partes han querido darle, lo que lleva en el caso que nos ocupa, a resolver que las partes modificando la letra e) de la cláusula sexta del instrumento colectivo vigente, han incorporado a la base de cálculo de las indemnizaciones por término de contrato individual por necesidades de la empresa las bonificaciones anuales de que da cuenta la cláusula séptima del mismo.

Ahora bien, de comprobarse que la empleadora incluyó reiteradamente en el tiempo la provisión de las bonificaciones anuales como base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio, debe concluirse forzosamente que no es posible a ésta sin el acuerdo de los trabajadores, dejar de dar cumplimiento a la estipulación contenida en la cláusula sexta del convenio colectivo vigente, en la forma antes señalada, puesto que tal aplicación se encuentra enmarcada dentro de los términos de la "regla de la conducta" analizada precedentemente.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Uds. que:

- 1) Las Bonificaciones anuales establecidas en la cláusula séptima del convenio colectivo vigente entre el Instituto de Seguridad ... y su Sindicato Nacional de Trabajadores, no forman parte del concepto de última remuneración mensual percibida, para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo.

- 2) En el evento de que la empleadora reiteradamente en el tiempo haya incluido la misma bonificación dentro de la base de cálculo del pago de la indemnización por término de contrato por necesidades de la empresa, tal aplicación constituye una regla de la conducta que no es posible dejar sin efecto unilateralmente.

REGLA DE LA CONDUCTA. INSTRUMENTO COLECTIVO.

315/18, 18.01.99.

No resulta procedente que la empresa ..., unilateralmente deje de pagar la asignación especial de movilización y bono de conducción contemplados en las cláusulas decimosegunda y vigésima del contrato colectivo vigente, toda vez que la prosecución reiterada de su pago con posterioridad al cambio de funciones de los trabajadores beneficiados con tales asignaciones ha derivado en una regla de la conducta que modificó las cláusulas expresas que regulaban el otorgamiento de los citados beneficios.

Fuentes: Código Civil, artículos 1545 y 1564.

Concordancias: Ord N° 750/037, de 31.01.94. Ord. N° 2.284/124, de 22.04.97.

Se ha solicitado a esta Dirección emitir un pronunciamiento acerca de la procedencia de continuar otorgando la asignación especial de movilización categoría A y el bono de conducción, convenidos en contrato colectivo vigente y asociados a una labor específica, a aquellos trabajadores respecto de los cuales se ha producido un cambio de funciones y, por tanto, se habría extinguido la obligación de continuar otorgándolos.

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

En la cláusula decimosegunda del contrato colectivo suscrito por la empresa ... y el Sindicato constituido en ella, se conviene:

"Asignación especial de movilización

"La empresa pagará a todos aquellos trabajadores que por naturaleza de sus funciones deban incurrir en gastos de movilización una Asignación Mensual Especial de movilización de acuerdo a los siguientes tramos:

<i>"Categoría</i>	<i>Monto</i>
<i>"A</i>	<i>\$ 15.000</i>
<i>"B</i>	<i>\$ 6.000</i>

"La asignación de movilización categoría A se pagará a aquellos trabajadores que, por la naturaleza de sus labores requieren diariamente movilizarse para cumplir sus funciones, igual asignación se pagará para cubrir los gastos de desplazamiento a las trabajadoras y que la empresa adeude de conformidad a lo dispuesto en el artículo 203 inciso final del Código del Trabajo".

De la norma convencional precedentemente transcrita se infiere que el beneficio que ella contempla consiste en una asignación especial de movilización, beneficio éste, para el cual se ha establecido dos categorías; la primera de ellas, denominada "A" se pagará a aquellos trabajadores que, por la naturaleza de las funciones que les corresponde desempeñar, deben movilizarse diariamente para cumplir sus labores, como asimismo, a aquellos trabajadores a cuyo respecto el empleador se encuentre obligado a dicho pago, de conformidad a lo preceptuado por el artículo 203 inciso final del Código del Trabajo. La categoría "B", en tanto, se ha convenido en beneficio de todos los trabajadores involucrados en el contrato colectivo.

Por su parte, la cláusula vigésima del citado contrato colectivo, estipula:

"Bono de conducción"

"La empresa pagará a aquellos trabajadores que, en atención a sus funciones deban conducir vehículos de propiedad de ... un bono con las siguientes características:

<i>"Tipo del Bono"</i>	<i>Valor del Bono</i>
<i>"A"</i>	<i>\$ 37.000 mensuales</i>
<i>"B"</i>	<i>\$ 1.700 diarios</i>

"El bono tipo A se pagará a los trabajadores cuya periodicidad de conducción sea habitual o diaria. Este bono será proporcional a los días efectivamente trabajados. No se dará ese beneficio a los trabajadores que se encuentren con permiso, feriado, licencias médicas o alejados de la empresa por cualquier otro motivo.

"El bono tipo B se pagará al trabajador que no estando contratado como chofer y con motivo de una comisión de servicio, conduzca vehículos de propiedad de la empresa, entendiendo que este bono es independiente al viático respectivo.

"A los trabajadores que se desempeñen como chofer, la empresa pagará el monto a que asciendan las multas correspondientes a infracciones de orden técnico de responsabilidad de la empresa y que fueron debidamente informadas al personal competente con anterioridad a la infracción. Asimismo, reembolsará el costo que le signifique al trabajador la renovación de su respectiva licencia de conducir".

De la cláusula contractual precitada se desprende que el beneficio allí contemplado dice relación, en el caso del bono "tipo A", con la función específica de aquellos trabajadores que deben conducir un vehículo de la empresa, cuya periodicidad de conducción sea habitual o diaria, en tanto que el bono "tipo B" persigue beneficiar al trabajador que no estando contratado como chofer y con motivo de una comisión de servicio, conduzca vehículos de propiedad de la empresa, entendiendo que este bono es independiente al viático respectivo.

Ahora bien, en la especie, de conformidad con lo manifestado en el informe de fiscalización respectivo, se colige que los dependientes que se encontraban regulados por las cláusulas anotadas y afectados con los cambios de funciones son dos. En la primera de las situaciones consignadas en dicho informe, el trabajador cumplía la labor de cortador y reponedor del suministro de agua potable, movilizándose por cuenta propia para el desempeño de su función y percibiendo un bono de movilización categoría A para tal efecto, por cuanto, según lo convenido en la citada cláusula, por

la naturaleza de sus labores requería diariamente movilizarse para cumplir sus funciones. Producido el cambio de función, con fecha 2.02.98, pasó a cumplir labores como operario de terreno, siendo traslado para su desempeño en un vehículo de la empresa, manteniéndose, no obstante, inalterable su remuneración.

El segundo caso a que hace referencia el informe de fiscalización, dice relación con la situación de un trabajador que cumplía funciones como capataz de terreno y chofer, conduciendo permanentemente un vehículo de la empresa, percibiendo por tal razón bono de conducción tipo A, modificándose su función en el mes de noviembre de 1997, pasando a desempeñarse como operario de terreno, cumpliendo en forma ocasional labores de conducción de un vehículo de la empresa, percibiendo actualmente el referido bono, sin que exista constancia por escrito de la modificación de dicho contrato.

En estas circunstancias, si bien es cierto que los beneficios de que se trata están vinculados al cumplimiento de determinadas labores, no lo es menos el hecho de que, modificadas estas labores, la empresa continuó otorgándolos, lo que obliga a analizar el problema a la luz de la norma de interpretación de los contratos contenida en el inciso final del artículo 1564 del Código Civil, conforme a la cual las cláusulas de un contrato pueden también interpretarse:

"Por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes o una de las partes, con aprobación de la otra".

Conforme al precepto legal citado que doctrinariamente corresponde a la teoría denominada "regla de la conducta", un contrato puede ser interpretado por la forma como las partes lo han entendido y ejecutado, en términos tales que tal aplicación puede legalmente llegar a suprimir, modificar o complementar cláusulas expresas de un contrato, es decir, la manera como los contratantes han cumplido reiteradamente en el tiempo una determinada estipulación puede modificar o complementar el acuerdo inicial que en ella se contenía.

En otros términos, la aplicación práctica que se haya dado a las estipulaciones de un contrato fija en definitiva la interpretación y verdadero alcance que las partes han querido darle.

Ahora bien, como ya se ha expresado en los acápites que anteceden, es posible comprobar que, en la especie, las partes reiteradamente en el tiempo, han entendido y ejecutado la cláusula en análisis de forma tal que aun cuando los trabajadores a cuyo respecto se establecieron tales asignaciones dejaron de cumplir las funciones que daban origen al pago de éstas, igualmente las siguieron percibiendo, por lo que debe concluirse que la empresa no puede, sin el acuerdo de los trabajadores, dejar de dar cumplimiento a su obligación de pagar tales asignaciones, de acuerdo al artículo 1545 del Código Civil que dispone:

"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones expuestas cúmpleme informar a Ud. que no resulta procedente que la empresa ..., unilateralmente deje de pagar la asignación especial de movilización y bono de conducción contemplados en las cláusulas decimosegunda y vigésima del contrato colectivo vigente, toda vez que la prosecución reiterada de su pago con posterioridad al cambio de funciones de los trabajadores beneficiados con tales asignaciones ha derivado en una regla de la conducta que modificó las cláusulas expresas que regulaban el otorgamiento de los citados beneficios.

HORAS EXTRAORDINARIAS. BASE DE CALCULO.**316/19, 18.01.99.**

El incentivo de producción que percibieron los trabajadores de las secciones Mantenición, Taller, Bodega Materias Primas, Despacho e Instalaciones Muro Cortina de la empresa ... en virtud del contrato colectivo de 30.05.96 y el incentivo a la eficiencia que actualmente perciben los mismos trabajadores conforme al contrato colectivo de 29.05.98, son beneficios de carácter variable que no integran la base de cálculo de las horas extraordinarias.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 32 inciso 3º, y artículo 42 letra a).

Concordancias: Dictamen Nº 3.995/198, de 30.06.95.

Se consulta si el incentivo de producción y un incentivo de eficiencia contemplados en dos contratos colectivos sucesivos pero distintos, sirven de base para el cálculo de las horas extraordinarias.

Sobre la materia, el inciso 3º del artículo 32 del Código del Trabajo establece:

"Las horas extraordinarias se pagarán con un recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria y deberán liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones ordinarias del respectivo período".

A su vez, sobre el concepto *sueldo*, la letra a) del artículo 42 del Código del Trabajo establece:

"a) sueldo, que es el estipendio fijo, en dinero, pagado por períodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios,..."

Por lo tanto, para que un estipendio sea calificado de sueldo y sirva de base para el cálculo de las horas extraordinarias, debe reunir las siguientes características:

- a) Debe tratarse de un estipendio fijo;
- b) Debe pagarse en dinero;
- c) Debe pagarse en períodos iguales determinados en el contrato, y
- d) Debe tener como causa la prestación de servicios.

Así entonces, corresponde calificar los incentivos de producción y de eficiencia en que incide la consulta, a objeto de precisar si reúnen estas condiciones propias del sueldo que permitan su cómputo para el efecto del pago de las horas extraordinarias.

En este sentido, el Anexo Nº 3 del contrato colectivo suscrito por el Sindicato de trabajadores y su empleadora ... *el año 1996*, precisó la modalidad de cálculo del *incentivo de producción* producido señalando:

"2.- El incentivo de producción se pagará junto con la liquidación mensual de remuneraciones, considerando como base de cálculo la producción de aluminio del mes que se está liquidando; para ello se confeccionará un calendario de cierre para cada mes.

"3.- La siguiente fórmula de cálculo será la que se considere para determinar este porcentaje de incentivo:

$$IP = 0.005 * P - 38$$

"Donde: IP es el Incentivo Porcentual

P es la producción en kilos ingresada a bodega.

"Esta fórmula será aplicable solamente a niveles de producción iguales o superiores a 9.000 kilos y hasta un tope de 20.000 kilos mensuales, es decir, producciones inferiores a 9.000 kilos no dan derecho a incentivo de producción, asimismo, si la producción excede de 20.000 kilos, la empresa estará obligada a pagar incentivo sólo hasta esa cantidad de kilos.

"5.- Los rechazos realizados por control de calidad no forman parte de la producción neta y obviamente no constituyen incentivo".

El examen de las estipulaciones anotadas permite concluir que el monto del beneficio a que ellas se referían era de carácter esencialmente variable, pudiendo, incluso, dejar de percibirse si no se alcanzaba la meta mínima que en ellas se indicaba o si se excedían los 20.000 kilos de producción.

Por otra parte, la cláusula segunda acápite 2.2 del contrato colectivo suscrito el año 1998 entre las mismas partes, establece en los siguientes términos el *incentivo de eficiencia*:

"Adicionalmente al sueldo base los trabajadores de las secciones: *Mantenición, Taller, Bodega Materias Primas, Despacho e Instalaciones Muro Cortina*, percibirán un incentivo a la eficiencia, considerando como base tope los montos pagados durante el año 1997, por concepto de bono de producción y cuya metodología de cálculo se indica a continuación".

Consta de esta metodología, que este incentivo depende, a lo menos, de cinco factores o variables que de no alcanzarse los supuestos que se precisan en el contrato colectivo, tienen valor cero, esto es, estas normas no aseguran que *siempre se percibirá un incentivo mínimo base*, como tampoco aseguran el mismo monto mes a mes.

Ahora bien, debiendo reunir estos beneficios las cuatro condiciones señaladas precedentemente para ser considerados sueldo, y por tanto, integrante de la base de cálculo de las horas extraordinarias, se advierte en realidad que ninguno de estos dos beneficios reúne la condición de ser estipendios fijos, por lo que resulta forzoso concluir que no deben ser tomados en consideración para el cálculo del sobresueldo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y convencionales precedentes, cúmpleme manifestar a Uds. que el incentivo de producción que percibieron los trabajadores de las secciones *Mantenición, Taller, Bodega Materias Primas, Despacho e Instalaciones Muro Cortina* de la empresa ... en virtud del contrato colectivo de 30.05.96 y el incentivo a la eficiencia que actualmente perciben los mismos trabajadores conforme al contrato colectivo de 29.05.98, son beneficios de carácter variable que no integran la base de cálculo de las horas extraordinarias.

INDEMNIZACION LEGAL POR AÑOS DE SERVICIO. BASE DE CALCULO. PROTECCION MATERNIDAD. SALAS CUNAS. PROCEDENCIA.**394/20, 20.01.99.**

- 1) No procede considerar el bono de producción trimestral pactado en contrato colectivo suscrito entre empresa de Servicios ... y el Sindicato de Trabajadores N° 1 en la base de cálculo del pago de la indemnización por años de servicio; ni tampoco dicho bono le da a la remuneración mensual el carácter de variable; y**
- 2) No se conforma a derecho que la misma empresa limite el beneficio de sala cuna a sólo cuatro cupos, sino que en el evento de reunir como empresa veinte o más trabajadoras deberá otorgarlo a todas aquellas que lo requieran.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 172 incisos 1° y 2°; 203 inciso 1°; Ley N° 19.591, artículo único N° 3 letra a).

Concordancias: Dictámenes N°s. 4.466/308, de 21.09.98; 3.048/159, de 23.05.97, y 4.898/115, de 16.07.90.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de si el bono de producción pactado en contrato colectivo de la empresa ... debe ser considerado para el pago de la indemnización por años de servicio, y si procede que la misma empresa restrinja a cuatro cupos el derecho a sala cuna de todas sus trabajadoras.

Se fundamenta la solicitud en que el bono mencionado no sería ocasional, si se paga cada tres meses, señalados en el contrato, en un porcentaje del sueldo base, y además siendo remuneración debería computarse para el pago de la indemnización; y respecto del derecho a sala cuna, cada establecimiento de la empresa es sólo una parte de la unidad de producción de la misma por lo que por reunir ésta más de 20 trabajadoras no debería existir límite de cupos para ejercer el respectivo derecho.

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

1) En relación con la primera consulta, relativa a si el bono de producción deber ser considerado en la base de cálculo de la indemnización por años de servicio, el artículo 172 incisos 1° y 2° del Código del Trabajo, dispone:

"Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar al contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de Navidad.

Si se tratare de remuneraciones variables, la indemnización se calculará sobre la base del promedio percibido por el trabajador en los últimos tres meses calendario".

Del precepto legal antes transcrito se infiere que para los efectos del pago de la indemnización por años de servicio y de la sustitutiva del aviso previo, deberá considerarse toda cantidad que esté percibiendo el trabajador al momento del término de su contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones previsionales o de seguridad social de su cargo y de las regalías o especies avaluadas en dinero.

Se infiere igualmente, que para determinar el monto de dichos beneficios deben excluirse la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y todos aquellos beneficios o asignaciones que se otorgan en forma esporádica o por una sola vez al año, señalándose, a vía ejemplar, las gratificaciones y aguinaldos de Navidad.

Como es dable apreciar, la norma en comento establece una regla especial aplicable a la base de cálculo de las señaladas indemnizaciones, conforme a la cual debe considerarse para tal efecto toda cantidad mensual que estuviere percibiendo el trabajador al momento del término de la respectiva relación laboral, como igualmente, las regalías o especies avaluadas en dinero percibidas con igual periodicidad, con la sola exclusión de los beneficios o asignaciones que expresamente señala, vale decir, la asignación familiar legal, el sobretiempo, y aquellos que se perciban en forma esporádica o por una sola vez al año.

Al tenor de lo expuesto, no cabe sino concluir que la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo deberá comprender toda cantidad cuya periodicidad de pago sea mensual y que no se encuentre expresamente excluida por el legislador.

En estas circunstancias, conforme a lo sostenido en párrafos anteriores, cabe sostener que para los efectos de calcular la indemnización que nos ocupa no procede incluir el beneficio denominado bono de producción que paga la empresa ..., toda vez que es un estipendio de pago trimestral y no mensual.

En efecto, la cláusula cuarta del contrato colectivo suscrito entre empresa de Servicios Sanitarios ... y el Sindicato de Trabajadores N° 1, con vigencia a partir del 1º.12.98, estipula:

"Bono de Productividad y de Beneficios"

"La empresa pagará un Bono de Producción y otro de Beneficios, trimestralmente a todos los trabajadores afectos al presente contrato colectivo, según metodología establecida en Anexo N° 2 de este instrumento. A solicitud del trabajador el pago podrá realizarse mensualmente debiendo manifestar su voluntad por escrito, la que tendrá una vigencia no menor a un año".

A su vez, el Anexo N° 2 aludido en la cláusula anterior, en su punto N° 1 letra f), sobre pago del bono, señala:

"El bono se pagará trimestralmente en los meses de enero, abril, julio y octubre de cada año, según corresponda al período de vigencia de la presente negociación colectiva".

De las cláusulas antes citadas se desprende que el bono señalado se pagará trimestralmente, en los meses de enero, abril, julio y octubre de cada año, pudiendo excepcionalmente pagarse mensualmente a petición escrita del trabajador.

De esta manera, como el mencionado bono se paga por regla general en los meses precisados en el anexo, cada uno de los cuales coincide con el comienzo de un trimestre, no se cumple el requisito legal analizado que exige que se trate de remuneraciones mensuales para poder computarlas en la base de cálculo de la indemnización por años de servicio.

Por otra parte, en la especie tampoco es posible sostener que, por percibirse cada tres meses el bono de producción, el trabajador gozaría de un sistema de remuneración variable, que se alteraría cada tres meses, en cuyo caso debería computarse para la indemnización por años de servicios el promedio de remuneración justamente de los últimos tres meses, como lo dispone en el inciso 2º del artículo 172, ya citado.

En efecto, para la resolución del problema, debe tenerse presente la regla de interpretación contenida en el inciso 1º, del artículo 22 del Código Civil que prescribe:

"El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía".

Conforme a esta norma el referido inciso 2º del artículo 172 del Código del Trabajo debe ser analizado en armonía con el inciso 1º del mismo precepto que, estableciendo la regla general en materia de base de cálculo de la indemnización, exige la periodicidad mensual del estipendio de que se trate. En otros términos, la circunstancia de que el trabajador perciba remuneraciones variables no lo exceptúa de la aplicación del inciso 1º, constituyendo el inciso 2º tan sólo una forma de cálculo del monto del beneficio, debiendo, por tanto, las remuneraciones variables ser también percibidas mensualmente.

Una tesis semejante ha sido ya sostenida por esta Dirección en Dictamen N° 1.086, de 26.02.88, en el cual, después de analizar el inciso 1º de la disposición en comento, se agrega que *"si se trata de trabajadores que perciben remuneraciones variables, la remuneración que ha de servir de base para fijar el monto de las indemnizaciones contempladas en los artículos 13 letra f) y 16 del D.L. N° 2.200, ha de ser, conforme a la disposición en comento, el promedio mensual percibido por el trabajador en los últimos tres meses, incluyéndose y excluyéndose los mismos estipendios aludidos en el párrafo que antecede".*

A mayor abundamiento, cabe señalar que el concepto que ha sustentado la doctrina reiterada de este Servicio de remuneración variable indica que ésta es aquella que, respondiendo al concepto de remuneración del artículo 41 inciso 1º del Código del Trabajo, *"implique la posibilidad de que la liquidación mensual que reciba un trabajador sea comparativamente distinta de un mes a otro, es decir que cada mes la remuneración fluctúe"*, según lo devengado en el mismo período, pero no en períodos superiores a un mes, como ocurre en el caso que nos ocupa. Así se desprende de Dictamen Ord. N° 4.898/115, de 16.07.90, entre otros.

De esta manera, como el bono de producción en comento es un beneficio remuneratorio que se paga cada tres meses no puede producir el efecto que la remuneración mensual que perciben los trabajadores fluctúen de un mes respecto de otro, por lo que no corresponde estimarla como remuneración variable para el cálculo de la indemnización por años de servicio.

2) En cuanto a la otra consulta, si corresponde que la empresa de Servicios Sanitarios ..., establezca un cupo máximo para acceder al beneficio de sala cuna, el artículo 203 inciso 1º primera parte del Código del Trabajo, modificado por el artículo único N° 3 letra a), de la Ley N° 19.591, publicada en el Diario Oficial del 9.11.98, dispone:

"Las empresas que ocupan veinte o más trabajadoras de cualquier edad o estado civil, deberán tener salas anexas e independientes del local de trabajo, en donde las mujeres puedan dar alimento a sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras estén en el trabajo".

Del contexto de la disposición legal preinserta se infiere que la obligación de otorgar el beneficio de sala cuna supone la concurrencia copulativa de los siguientes dos requisitos, a partir de la modificación introducida por la Ley N° 19.591, a saber:

- a) Que se trate de una empresa, y no de un establecimiento de ella como ocurría con anterioridad a la modificación legal, y
- b) Que esta empresa ocupe veinte o más trabajadoras, cualquiera sea el número de trabajadoras por establecimiento.

Lo anterior, permite sostener que la obligación de que se trata no se encuentra establecida ahora en relación al establecimiento sino respecto de la empresa, de suerte tal que si ella tiene como un todo 20 o más trabajadoras aun cuando en cada establecimiento no alcance este cupo mínimo, deberá cumplir con la obligación de otorgamiento de sala cuna.

De este modo, como la conclusión anterior resulta de considerar las modificaciones introducidas al Código del Trabajo por la Ley N° 19.591, se hace necesario precisar la vigencia de ésta, y como la misma disposición no establece una fecha especial para ello rige desde la fecha de su publicación en el Diario Oficial, ocurrida el 9.11.98, conforme a lo dispuesto en el artículo 7° del Código Civil.

De esta manera, en la especie, no procede conforme a derecho que la empresa de Servicios Sanitarios de ... fije un cupo máximo de cuatro trabajadoras para acceder al derecho a sala cuna si luego de la modificación legal analizada, la empresa reúne en si el mínimo de 20 o más trabajadoras, encontrándose obligada a otorgar, reúne el beneficio de sala cuna respecto de todas las trabajadoras que la requieran, aun cuando por cada establecimiento no alcance a dicho mínimo, debiendo entenderse modificada en este sentido la cláusula contractual que fija dicho cupo máximo.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Uds.:

- 1) No procede considerar el bono de producción trimestral pactado en contrato colectivo suscrito entre empresa de Servicios Sanitarios ... y el Sindicato de Trabajadores N° 1 en la base de cálculo del pago de la indemnización por años de servicio; ni tampoco dicho bono le da a la remuneración mensual el carácter de variable; y
- 2) No se conforma a derecho que la misma empresa limite el beneficio de sala cuna a sólo cuatro cupos, por sus trabajadoras, sino que en el evento de reunir como empresa veinte o más trabajadoras debe otorgarlo a todas aquellas que lo requieran.

TRABAJADORES AGRICOLAS. CASA HABITACION. PROTECCION A LA MATERNIDAD. DESCANSO MATERNAL.**395/21, 20.01.99.**

- 1) Las obligaciones del empleador contempladas en el artículo 95 del Código del Trabajo no se encuentran vigentes durante los períodos en que el trabajador está eximido de prestar servicios.**
- 2) No es jurídicamente procedente que una trabajadora efectúe el descanso pre y postnatal previsto en el artículo 195 del Código del Trabajo en el campamento de que dispone la empresa para dar alojamiento y comida a sus dependientes.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 95 y 195 inciso 1º.

Se ha remitido consulta formulada a través de la cual se solicita un pronunciamiento sobre los siguientes puntos:

- 1) Vigencia de las obligaciones del empleador previstas en el artículo 95 del Código del Trabajo durante los períodos en que el trabajador no está obligado a prestar servicios por encontrarse, por ejemplo, acogido a licencia médica, y
- 2) Procedencia jurídica que una trabajadora efectúe el descanso pre y postnatal contemplado en el artículo 195 del Código del Trabajo, en el campamento de que dispone la empresa para dar alojamiento y comida a sus dependientes.

Al respecto, cúpleme informar lo siguiente:

- 1) El artículo 95 del Código del Trabajo, dispone:

"En el contrato de los trabajadores transitorios o de temporada, se entenderá siempre incluida la obligación del empleador de proporcionar al trabajador condiciones adecuadas e higiénicas de alojamiento, de acuerdo a las características de la zona, condiciones climáticas y demás propias de la faena de temporada de que se trate, salvo que éste acceda o pueda acceder a su residencia o a un lugar de alojamiento adecuado e higiénico que, atendida la distancia y medios de comunicación, le permita desempeñar sus labores.

"En las faenas de temporada, el empleador deberá proporcionar a los trabajadores, las condiciones higiénicas y adecuadas que les permitan mantener, preparar y consumir los alimentos. En el caso que, por la distancia o las dificultades de transporte no sea posible a los trabajadores adquirir sus alimentos, el empleador deberá, además, proporcionárselos.

"En el caso que entre la ubicación de las faenas y el lugar donde el trabajador aloje o pueda alojar de conformidad al inciso primero de este artículo, medie una distancia igual o superior a tres kilómetros y no existiesen medios de transporte público, el empleador deberá proporcionar entre ambos puntos los medios de movilización necesarios, que reúnan los requisitos de seguridad que determine el reglamento.

"Las obligaciones que establece este artículo no serán compensables en dinero ni constituirán en ningún caso remuneración".

Del precepto legal preinserto se infiere que, tratándose de un contrato de trabajadores transitorios o de temporada, el empleador tiene la obligación de proporcionarles condiciones adecuadas e higiénicas de alojamiento, de acuerdo a las características de la zona, condiciones climáticas y demás propias de la faena de temporada de que se trate, a menos que el dependiente acceda o pueda acceder a su residencia o a un lugar de alojamiento adecuado e higiénico que, atendida la distancia y medios de comunicación, le permita desempeñar sus labores.

De acuerdo al precepto en comento, el empleador, en las faenas de temporada, tiene, asimismo, la obligación de proporcionar a los trabajadores, las condiciones higiénicas y adecuadas que les permitan mantener, preparar y consumir los alimentos o la de proporcionárselos en el evento que, en atención a la distancia o las dificultades de transporte, les sea imposible adquirirlos.

La disposición en estudio agrega que en el caso que entre la ubicación de las faenas y el lugar donde el trabajador aloje o pueda alojar de conformidad al inciso primero medie una distancia igual o superior a tres kilómetros y no existiere locomoción colectiva, el empleador deberá proporcionar entre ambos puntos los medios de movilización necesarios.

Cabe hacer presente que de lo expresado en los párrafos precedentes se infiere que el legislador ha establecido las obligaciones por las que se consulta a fin de proporcionar a los trabajadores las condiciones que necesitan para prestar servicios en forma adecuada, por lo cual su subsistencia supone que se encuentren desempeñando sus labores y, por el contrario, no pueden considerarse vigentes si están eximidos de laborar por encontrarse, por ejemplo, acogidos a licencia médica.

2) Cabe remitirse a lo expresado en el punto 1) que antecede en cuanto a que la obligación del empleador de proporcionar alojamiento a sus trabajadores rige en la medida que éstos se encuentren prestando servicios, de donde se sigue que no subsiste en caso que la dependiente esté haciendo uso de su descanso pre o postnatal.

Lo expresado se confirma si se considera que el descanso pre y postnatal es una de las medidas de protección de la maternidad previstas por el legislador a la que no puede darse cabal cumplimiento si la trabajadora hace uso de él en el campamento de que dispone la empresa para dar alojamiento y comida a sus dependientes, máxime si estas instalaciones no cuentan con las facilidades necesarias para ello, como ocurre en la situación en consulta, según aparece de los antecedentes acompañados.

Con el mérito de las razones expuestas precedentemente, cabe concluir que no resulta jurídicamente procedente que una trabajadora efectúe el descanso pre y postnatal a que alude el artículo 195 del Código del Trabajo en el campamento a que se ha hecho referencia.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar lo siguiente:

- 1) Las obligaciones del empleador contempladas en el artículo 95 del Código del Trabajo no se encuentran vigentes durante los períodos en que el trabajador está eximido de prestar servicios por encontrarse, por ejemplo, acogido a licencia médica, y
- 2) No es jurídicamente procedente que una trabajadora efectúe el descanso pre y postnatal previsto en el artículo 195 del Código del Trabajo en el campamento de que dispone la empresa para dar alojamiento y comida a sus dependientes.

JORNADA DE TRABAJO. DURACION. CORPORACION NACIONAL FORESTAL.**396/22, 20.01.99.**

El personal de obreros a jornal u operarios de carácter permanente de la Corporación Nacional Forestal, en lo que respecta a jornada de trabajo, se rige por las normas contenidas en el Código del Trabajo, debiendo entenderse complementado en tal sentido el Ordinario N° 7.876/390, de 26.12.97, de esta Dirección.

Fuentes: Ley N° 18.091, artículo 22. D.L. N° 249, de 1974, artículo 26.

Se ha solicitado de esta Dirección se complemente el Ordinario N° 7.876/390, de 26.12.97, en el sentido de precisar si el artículo 22 de la Ley N° 18.091, de 1981, modificaría lo señalado en dicho pronunciamiento respecto a la jornada de trabajo del personal de la Corporación Nacional Forestal.

Sobre el particular, cumplo con informar lo siguiente:

El artículo 22 de la Ley N° 18.091, publicada en el Diario Oficial del día 30 de diciembre de 1981, en su artículo 22, dispone:

"Declárase, interpretando el inciso primero del artículo 26 del Decreto Ley N° 249, de 1974, que la asimilación que establece sólo se refiere al sistema de remuneraciones del personal de que se trata, sin que tal disposición haya modificado o innovado en el sistema estatutario que les era aplicable, especialmente en lo relacionado con la jornada de trabajo.

"Lo dispuesto en esta norma regirá desde la publicación de esta ley".

Por su parte, el inciso 1° del artículo 26 del Decreto Ley N° 249, de 1974, establece:

"Los obreros a jornal u operarios que realicen funciones de carácter permanente serán asimilados a los grados de la Escala Unica que corresponda a dichas funciones de acuerdo a las posiciones relativas del artículo 12".

Del análisis conjunto de ambas normas es posible inferir que la asimilación a grados de la Escala Unica que establece el artículo 26 del Decreto Ley N° 249 respecto del personal de obreros a jornal u operarios que realicen funciones de carácter permanente, sólo se refiere al sistema de remuneraciones de dicho personal, sin que se entienda modificado o innovado el sistema estatutario que les era aplicable, especialmente en lo relativo con la jornada de trabajo.

En otros términos, el referido personal de obreros a jornal u operarios de carácter permanente en lo relativo a su jornada de trabajo continúa rigiéndose por el sistema estatutario que les era aplicable a la fecha de dictación del Decreto Ley N° 249, esto es, por el Código del Trabajo.

Lo anterior significa que para dicho personal la duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y ocho horas semanales, no pudiendo este máximo semanal distribuirse en más de seis ni en menos de cinco días.

En todo caso, cabe señalar que si el personal de que se trata actualmente tiene pactada una jornada ordinaria de 44 horas semanales, solo resultaría procedente modificarla por el mutuo consentimiento de las partes contratantes, acorde con lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 5º del Código del Trabajo y artículo 1545 del Código Civil.

De consiguiente, a la luz de lo expresado en los párrafos que anteceden, no cabe sino concluir que el personal de obreros a jornal u operarios de carácter permanente de la Corporación Nacional Forestal, en lo que respecta a jornada de trabajo, se rige por las normas contenidas en el Código del Trabajo, debiendo entenderse complementado en tal sentido el Ordinario N° 7.876/390, de 26.12.97, de esta Dirección.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpro con informar a Ud. que se complementa el Ordinario N° 7.876/390, de 26.12.97, de esta Dirección en el sentido señalado en el cuerpo del presente informe.

INDEMNIZACION LEGAL POR AÑOS DE SERVICIO. LEY N° 19.170. COMPUTO.

397/23, 20.01.99.

No resulta jurídicamente procedente exigir que la empresa de Ferrocarriles del Estado pague aquella parte de la indemnización establecida en el artículo 1º transitorio de la Ley N° 19.170, correspondiente a los últimos seis meses trabajados por doña N.N., por tratarse de una fracción de tiempo inferior a la exigida por la citada ley.

Fuentes: Ley N° 19.170, artículo 1º transitorio.

Se ha solicitado un pronunciamiento de este Servicio en orden a determinar si la empresa Ferrocarriles del Estado se encuentra obligada a cancelar a N.N., la indemnización establecida en el artículo 1º transitorio de la Ley N° 19.170, correspondiente a los seis meses que no le fueron pagados al ponerse término a su contrato con fecha 31.10.93, en que se le pagó indemnización sólo por 25 años de labores.

Sobre el particular cumpro con informar a Ud. que la Ley N° 19.170, de Administración de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, en su artículo 1º transitorio, dispone en su parte pertinente:

"Facúltase a la empresa de los Ferrocarriles del Estado para otorgar una indemnización compensatoria a los trabajadores que, al 31 de mayo de 1991, se encontraban prestando servicios en ella, y siempre que sean desahuciados por necesidades de la empresa, dentro del plazo de tres años contado desde la publicación de esta ley. Esta indemnización se determinará considerando el promedio de las remuneraciones imponibles de los tres meses anteriores al del cese, sin descontar el incremento a que se refiere el artículo 2º del Decreto Ley N° 3.501, de 1980 y se aumentará en el mismo porcentaje y a contar de la misma fecha en que, con posterioridad a su otorgamiento, se concedan reajustes generales de remuneraciones para el sector público. Este beneficio será compatible con las indemnizaciones que les correspondan por término de su contrato de trabajo y no será imponible ni constituirá renta para ningún efecto legal.

"La indemnización compensatoria a que se refiere el inciso anterior, se otorgará a contar del mes siguiente al del cese de funciones y su monto y plazo de percepción se determinarán de conformidad con lo siguiente:

"a) Para los trabajadores que a la fecha de cesación de sus servicios cuenten con un mínimo de 25 años de imposiciones o de tiempo computable, de los cuales a lo menos 10 de ellos correspondan a servicios efectivos prestados en la citada empresa, el beneficio consistirá en una suma mensual equivalente a un treintavo de la remuneración indicada en el inciso 1º, por cada año o fracción superior a seis meses de imposiciones o de tiempo computable, con un máximo de treinta treintavos..."

Del precepto legal citado se desprende que la ley estableció a favor de los trabajadores de la empresa de los Ferrocarriles del Estado que dejaran de prestar servicios en dicha empresa en la oportunidad que el mismo indica, una indemnización compensatoria no imponible ni tributable, la cual es compatible con cualquier otra indemnización que por término de contrato pudiere corresponder a dichos dependientes.

Se infiere además que para los efectos del cálculo de la indemnización de que se trata debía considerarse el promedio de las remuneraciones imponibles percibidas por los trabajadores durante los tres meses anteriores al cese de funciones, sin descontar el incremento previsional a que se refiere el artículo 2º del D.L. N° 3.501 de 1980, reajustándose el monto así determinado en las mismas fechas y porcentajes en que, con posterioridad a su otorgamiento, se concedan reajustes generales de remuneraciones para el sector público.

Igualmente de la norma en comento aparece que el pago de la indemnización aludida debería hacerse efectivo a partir del mes siguiente a aquél en que hubieren cesado los respectivos servicios y que debió atenderse, para los efectos de determinar su monto, al número de años de imposiciones o de tiempo computable con que contara el respectivo trabajador a la fecha en que cese en sus funciones.

De la misma norma fluye que la procedencia de la indemnización aludida se encuentra supeditada al cumplimiento por parte de aquéllos de los siguientes requisitos:

- 1) Que al 31.05.91 el trabajador se hubiere encontrado prestando servicios en la referida empresa.
- 2) Que se haya puesto término a la respectiva relación laboral por la causal necesidades de la empresa.
- 3) Que dicho término se produzca dentro de los tres años siguientes a la fecha de publicación de la citada Ley N° 19.170.

La citada disposición establece en lo que respecta al monto del referido beneficio, dos situaciones distintas. En cuanto aquélla descrita en la letra a), cuyo caso es el que nos ocupa, en ella se establecen como presupuestos mínimos para tener derecho al monto del beneficio en ella fijado:

- 1) Que el trabajador cuente con 25 años o más de imposiciones.
- 2) Que al menos 10 años de éstos correspondan a servicios efectivos prestados a la empresa de Ferrocarriles del Estado.

Cumplidos estos presupuestos, el monto mensual del beneficio debía determinarse en base a cada año o fracción superior a seis meses de imposiciones o de tiempo computado siendo

equivalente a un treintavo del promedio determinado en la forma señalada en el inciso primero de la norma, por cada año y fracción superior a seis meses de imposiciones o de tiempo computable, con un tope máximo de 30 treintavos.

Conforme lo anterior, forzoso resulta concluir que esta indemnización se pagará en consideración a cada año, o fracción de tiempo superior a seis meses computable del trabajador que cumpla con los requisitos previstos en la norma antes analizada.

En la especie, de los antecedentes aportados por la consultante, se desprende que ésta prestó servicios para la empresa de Ferrocarriles del Estado durante el lapso de 25 años y 6 meses, circunstancia que a la luz de las disposiciones legales antes analizadas obliga a concluir que no resulta procedente el pago de la indemnización correspondiente al lapso de los últimos seis meses trabajados, por cuanto la norma exige que se haya laborado una fracción de tiempo superior dicho período y no igual, como acontece en la situación descrita.

En consecuencia, en virtud de lo expuesto y de las disposiciones legales citadas cumpro con informar a Ud. que no resulta jurídicamente procedente exigir que la empresa de Ferrocarriles del Estado pague aquella parte de la indemnización establecida en el artículo 1º transitorio de la Ley Nº 19.170, correspondiente a los últimos seis meses trabajados por doña N.N, por tratarse de una fracción de tiempo inferior a la exigida por la citada ley.

ASIGNACION DE MODERNIZACION. LEY Nº 19.553 SERVICIO DE COOPERACION TECNICA. NATURALEZA JURIDICA. REQUISITOS. INDEMNIZACION LEGAL POR AÑOS DE SERVICIO. BASE DE CALCULO. LEY Nº 19.553.

398/24, 20.01.99.

- 1) Los incentivos por desempeño institucional y por desempeño individual establecidos en la Ley Nº 19.553, que tienen derecho a percibir los trabajadores del Servicio de Cooperación Técnica "SERCOTEC" constituyen remuneración.**
- 2) Los dependientes de SERCOTEC sólo tendrán derecho a los incentivos referidos si la Institución o cada uno de ellos individualmente considerado, según corresponda, cumple con todos y cada uno de los requisitos que se consignan en los artículos 6º y 7º de la Ley Nº 19.553, en cada año a contar de 1999.**
- 3) No procede incluir los incentivos aludidos en la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicios que regula el artículo 172 del Código del Trabajo, sin perjuicio de lo que las partes convengan tratándose de una indemnización por años de servicio de naturaleza convencional.**

Fuentes: D.L. Nº 249, artículo 5º; D.L. Nº 1.608, artículo 19; Ley Nº 19.553, artículos 1º, 6º y 7º; Código del Trabajo, artículo 172 y C.C., artículo 1545.

Concordancias: Ords. Nºs. 5.753, de 4.12.84 y 2.934, de 20.05.85.

Se ha solicitado de esta Dirección un pronunciamiento respecto del personal dependiente del Servicio de Cooperación Técnica, en relación con las siguientes materias.

- 1) Si los incentivos por desempeño institucional y por desempeño individual establecidos en la Ley N° 19.553, publicada en el Diario Oficial de 4.02.98, constituyen remuneración.
- 2) Si el pago de los incentivos referidos durante el año 1998, constituye un derecho adquirido que obligue al empleador a continuar pagando los mismos en los años siguientes.
- 3) Si los incentivos por desempeño institucional y por desempeño individual deben incluirse en la base de cálculo de la indemnización por años de servicios, tanto legal como convencional.

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

1) En lo que dice relación con esta pregunta, se hace necesario recurrir al artículo 5° del D.L. N° 249, que dispone:

"Los trabajadores dependientes de las entidades enumeradas en el artículo 1° sólo podrán percibir, además de los sueldos de la escala que contiene dicha disposición, las siguientes remuneraciones adicionales vigentes, con las modificaciones que se establecen en este decreto ley:

"a) Antigüedad.

"b) Zona.

"c) Gastos de movilización del artículo 76 del D.F.L. N° 338, de 1960.

"d) Gastos por pérdida de caja.

"e) Viático.

"f) Colación.

"g) Cambio de residencia.

"h) Asignación familiar.

"i) Asignación por trabajos nocturnos o en días festivos.

"j) Asignación de movilización establecida por el artículo 6° del Decreto Ley N° 97, de 1973".

De la disposición legal preinserta se infiere que los trabajadores que se desempeñan en las entidades que se enumeran en el artículo 1° del decreto ley en referencia, entre las cuales se encuentra, precisamente, el Servicio de Cooperación Técnica "SERCOTEC", sólo pueden percibir, aparte de los sueldos de la escala, las remuneraciones adicionales que en ella se indican.

De ello se sigue que al personal de SERCOTEC, sujeto a la Escala Unica de Sueldos sólo le está permitido percibir, aparte del sueldo, aquellos beneficios adicionales señalados taxativamente en el artículo 5° de ese cuerpo legal.

Lo anterior, encuentra su fundamento en el espíritu que inspiró la dictación del decreto ley en comento, el que se desprende, en especial, de sus considerandos y, que no es otro que el de uniformar las remuneraciones del personal afecto a ese cuerpo legal.

No obstante lo anterior, en relación con la materia cabe también tener presente el D.L. N° 1.608, de 1979, el que en su artículo 19 inciso 1°, establece:

"Declárase, interpretando las disposiciones de los artículos 5° y 30 del Decreto Ley N° 249, de 1973, que las entidades afectas al artículo 1° de dicho decreto ley, cualquiera sea su naturaleza jurídica, deben ajustarse en materia de remuneraciones de sus personales, exclusivamente a las normas del decreto ley mencionado y sus modificaciones o normas legales complementarias y a las del Decreto con Fuerza de Ley N° 338, de 1960, en cuanto aquél así lo establece".

De la disposición legal preinserta se infiere que, a contar de la fecha de vigencia del D.L. N° 249, esto es, el 1° de enero de 1974, todas las entidades enumeradas en el artículo 1° del D.L. N° 249, cualquiera sea su naturaleza jurídica, deben ceñirse, en materia de remuneraciones, no sólo al citado decreto ley y sus modificaciones sino que también a otras normas legales que lo complementen.

De esta manera, entonces, no sólo revisten el carácter de remuneración para el personal afecto al D.L. N° 249, aquellos beneficios que se consignan expresamente en el artículo 5° del citado decreto sino, también, otros que se establezcan en normas complementarias, cuyo es el caso del incremento por desempeño institucional y por desempeño individual que les concede la Ley N° 19.553, en sus artículos 6° y 7°, que constituyen elementos de la asignación de modernización, al tenor de lo prevenido en el artículo 3° de la ley mencionada.

De consiguiente, posible es afirmar que los incentivos por desempeño institucional e individual que tiene derecho a percibir el personal de SERCOTEC, de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 19.553 constituyen remuneración.

2) En cuanto a la pregunta signada con este número, el artículo 3° de la Ley N° 19.553, dispone:

"La asignación de modernización contendrá los siguientes elementos:

"a) Un componente base, a que se refiere el artículo 5° de esta ley;

"b) Un incremento por desempeño institucional, que se regirá por las normas del artículo 6° de esta ley; y

"c) Un incremento por desempeño individual, según lo que expresa el artículo 7° de esta ley.

"Los incrementos a que se refieren las letras b) y c) precedentes, se concederán a contar del 1° de enero de 1999".

A su vez, el artículo 6° del citado texto legal, preceptúa:

"El incremento por desempeño institucional se concederá en relación a la ejecución eficiente y eficaz por parte de los servicios, de los programas de mejoramiento de la gestión. Dichos programas incluirán objetivos específicos a cumplir cada año, cuyo grado de cumplimiento será medido mediante indicadores de gestión u otros instrumentos de similar naturaleza.

"El cumplimiento de los objetivos de gestión del año precedente, dará derecho a los funcionarios del servicio respectivo, a un incremento del 3% de la suma de las remuneraciones indicadas en

el artículo 4º que correspondan, siempre que la institución en que laboren haya alcanzado un grado de cumplimiento igual o superior al 90% de los objetivos de gestión anuales a que se haya comprometido. Si dicho grado de cumplimiento fuere igual o superior a un 75% e inferior al 90%, el porcentaje de esta bonificación será de un 1,5%.

"Un reglamento, que será aprobado por decreto supremo emanado del Ministerio de Hacienda, el que será suscrito además por los Ministros del Interior y Secretario General de la Presidencia, establecerá los mecanismos de control y evaluación de los objetivos de gestión; la forma de medir y ponderar los distintos elementos o indicadores a considerar; la manera de determinar los distintos porcentajes de este incremento; los procedimientos y el calendario de elaboración, fijación y evaluación de los objetivos de gestión a alcanzar; los mecanismos de participación de los funcionarios y de sus asociaciones, y toda otra norma necesaria para el adecuado otorgamiento de este beneficio. En este reglamento se dispondrá, además, la creación, composición y forma de funcionamiento de un Comité Técnico de las Secretarías de Estado antes mencionadas, que efectuará los análisis y proposiciones necesarios para una adecuada aplicación de las normas que establezca, para estos efectos, el reglamento. Para la dictación de este reglamento, la autoridad tomará conocimiento de la opinión de la entidad nacional que agrupe a las asociaciones de funcionarios que, según su número de afiliados, posea mayor representatividad.

"El Jefe Superior de cada Servicio propondrá anualmente al Ministro del que dependa o con el que se relacione, un programa de mejoramiento de la gestión del Servicio, el cual especificará los objetivos de gestión, de eficiencia institucional y de calidad de los servicios proporcionados a los usuarios. Dicho Ministerio, conjuntamente con los de Hacienda, del Interior y de la Secretaría General de la Presidencia, mediante decreto supremo, fijarán, usando como antecedente el referido programa de mejoramiento, los objetivos de gestión a alcanzar en cada año.

"Un decreto supremo del Ministerio del ramo, suscrito, además, por el Ministro de Hacienda, señalará el grado de cumplimiento de los objetivos de gestión que se haya alcanzado anualmente.

"El incremento por desempeño institucional, según los porcentajes que corresponda, beneficiará a todo el personal de los servicios que hayan alcanzado los objetivos de gestión, conforme al grado de cumplimiento de ellos.

"Corresponderá a los Ministros de Estado el primer porcentaje mencionado en el inciso 2º de este artículo".

Por su parte, el artículo 7º del mismo cuerpo legal, establece:

"El incremento por desempeño individual a que se refiere la letra c) del artículo 3º, será concedido teniendo como base los resultados de los sistemas de calificación del desempeño. Dichos sistemas deberán contemplar procedimientos que aseguren su objetividad e imparcialidad, permitan la debida participación de los trabajadores en dichos procesos y sirvan, entre otras finalidades, de respaldo técnico para el otorgamiento del incremento de que trata este artículo.

"Los funcionarios beneficiarios de estos incrementos sólo tendrán derecho a percibirlos durante el año inmediatamente siguiente al del respectivo proceso calificadorio, según el siguiente procedimiento:

"a) Será equivalente a los siguientes porcentajes, calculados sobre la suma de las remuneraciones señaladas en el artículo 4º, que correspondan, conforme a los siguientes tramos decrecientes:

- "i) 4% para el treinta y tres por ciento de los personales de cada planta, mejor evaluados, separadamente, por la Junta Calificadora Central o por cada una de las Juntas Calificadoras Regionales, por varias de ellas conjuntamente, o por el organismo que haga sus veces.
- "ii) 2% para los funcionarios que les sigan en orden descendente de evaluación, hasta completar el 66% de los mejor evaluados respecto de cada planta, según la forma señalada en la letra i) precedente.
- "b) Este incremento se concederá a los personales que no hayan sido objeto de medida disciplinaria de multa u otra superior, en el período trimestral de pago respectivo.
- "c) Para estos efectos, se considerará el resultado de las calificaciones de desempeño que hayan obtenido los funcionarios, de conformidad con las normas que las rigen.
- "d) Tendrán derecho a este incremento no sólo los funcionarios calificados en el respectivo período, sino también los que, en virtud de las normas estatutarias que los rigen, conserven la calificación del año anterior.
- "e) Los señores Ministros de Estado, el Jefe Superior del Servicio, su subrogante legal, los miembros de la Junta Calificadora Central y los delegados del personal ante las juntas calificadoras, tendrán derecho por concepto de este beneficio, a un 4% de la suma de las remuneraciones señaladas en el artículo 4º que correspondan.
- "Los beneficiarios a que se refiere esta letra y los directores de las asociaciones de funcionarios que perciban este incremento, no serán considerados para computar el 66% de los funcionarios señalados en la letra a) de este artículo.
- "f) El beneficiario que por ascenso o cualquier otro motivo, cambiare de grado con posterioridad al afinamiento del proceso calificadorio, percibirá el incremento en relación a las remuneraciones que estaba percibiendo en el cargo en que fue calificado, sin perjuicio de los reajustes legales de remuneraciones que pudiesen corresponderle.
- "g) En caso de producirse empate en los puntajes de calificación entre varios funcionarios de una misma planta, y cuando ello impida determinar el porcentaje del beneficio que corresponda a cada funcionario, la junta calificadora respectiva o el organismo que haga sus veces, dirimirá dichos empates.
- "h) Para tener derecho a este incremento, los funcionarios deberán estar calificados en Lista Nº 1, de Distinción, o en Lista Nº 2, Buena, y
- "i) Un reglamento del Ministerio de Hacienda, el que deberá ser suscrito además por los Ministros del Interior y Secretario General de la Presidencia, establecerá las normas de desempate en casos de igual evaluación, y los mecanismos de reclamación de los funcionarios cuando estimen afectado su derecho a este incremento. El mismo reglamento establecerá las demás disposiciones necesarias para la cabal aplicación de este artículo, entre otras, las que deban establecerse para resolver las dificultades que, en relación con el beneficio que se regula, puedan derivarse de la confección tardía de los escalafones de los servicios.
- "En el caso de las instituciones a que se aplica este artículo que no cuenten con sistema de calificación, deberán dictarse los reglamentos pertinentes de conformidad con los incisos 1º y 2º precedentes".

Del tenor de las disposiciones preinsertas se colige que tanto el incentivo por desempeño institucional como por desempeño individual constituyen beneficios sujetos a una condición suspensiva, que consiste en que la institución como tal o el trabajador individualmente considerado, según corresponda, cumpla los requisitos que en ellas se indican, en los períodos que en la misma se señalan, de suerte tal que si éstos no concurren, la condición resulta fallida, desapareciendo, en consecuencia, la obligación del ente empleador de otorgarlos y, por ende, el derecho de los dependientes para percibirlos.

De esta manera, entonces, posible es afirmar que el personal afecto a las disposiciones de la Ley N° 19.553, sólo tendrá derecho a los incentivos por los cuales se consulta si la institución donde laboran o cada uno de ellos, según sea el caso, cumple con todos y cada uno de los requisitos previstos en los artículos 6° y 7° de la citada ley en cada año a contar de 1999.

De consiguiente, en la especie, la circunstancia que los trabajadores de SERCOTEC percibieren en un determinado año los incentivos de que se trata no determina que deban continuar percibiendo los mismos en los años posteriores, toda vez que ello dependerá única y exclusivamente del cumplimiento de los requisitos previstos al efecto por el legislador.

3) En lo que respecta a esta consulta, es del caso puntualizar que de conformidad con el ordenamiento jurídico en todas aquellas materias de orden laboral en que el Servicio de Cooperación Técnica no se encuentre afecto al Decreto N° 249 o al Estatuto Administrativo, su personal queda afecto a la regulación de la normativa del derecho laboral contenida en el Código del Trabajo, habida consideración de su calidad de corporación de derecho privado.

De esta suerte, para resolver la consulta signada en este número, se hace necesario recurrir a las disposiciones legales que al efecto se consignan en el Código del Trabajo y, en particular, al artículo 172, que trata de la base de cálculo del beneficio.

Ahora bien, el citado artículo 172, dispone:

"Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de Navidad".

Del precepto legal antes transcrito se infiere que para los efectos del pago de la indemnización legal por años de servicio y de la sustitutiva del aviso previo, deberá considerarse "toda cantidad mensual que está percibiendo" el trabajador al momento del término de su contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones previsionales o de seguridad social de su cargo y las regalías o especies valuadas en dinero.

De la misma norma se infiere, a la vez, que deben excluirse para el cálculo de que se trata, la asignación familiar legal, los pagos de sobretiempo y los beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, señalando dicho precepto, por vía ejemplar, las gratificaciones y los aguinaldos de Navidad.

Ahora bien, a objeto de precisar el verdadero sentido y alcance del precepto legal transcrito y comentado, en orden a determinar si los incentivos de que se trata deben incluirse en la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio, cabe recurrir a las normas de interpretación

legal contenidas en los artículos 19 y 20 del Código Civil, conforme a la primera de las cuales *"cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu"*, agregando la segunda, que *"las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas"*.

Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido invariablemente que *"el sentido natural y obvio"* es aquel que a las palabras da el Diccionario de la Real Academia Española, según el cual "percibir" significa "recibir una cosa y entregarse de ella", a su vez "recibir" significa "tomar uno lo que le dan o le envían" y "entregar" significa "tomar", aprehender a una persona o cosa: hacerse cargo, apoderarse de ella".

Conforme a lo anterior, la expresión percibir que se utiliza en la norma en comento, comprende dos facultades, las cuales son, a saber: 1) la de tomar materialmente la cosa que le ha sido entregada, y 2) la de disponer libremente de la misma.

En otros términos, la persona que ejecuta la acción de percibir incorpora a su patrimonio la cosa que le ha sido entregada, pudiendo disponer de ella libremente.

De ello se sigue, que una remuneración podrá ser tomada en consideración para los efectos de la indemnización legal por años de servicio si se incorpora mensualmente al patrimonio del trabajador de forma que pueda disponer de ella libremente.

Ahora bien, en la especie, se hace necesario tener presente que de conformidad con el artículo 1º de la Ley N° 19.553, los incentivos por desempeño institucional y por desempeño individual, por los cuales se consulta, se pagan en 4 cuotas trimestrales, en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año y correspondiendo el monto de cada cuota al valor acumulado en el trimestre respectivo.

En efecto el citado precepto, establece:

"Concédese una asignación de modernización a los personales de planta y a contrata, y a los contratados conforme al Código del Trabajo, de las entidades a que se aplica el artículo 2º de esta ley.

"La asignación será pagada a los funcionarios en servicio a la fecha de pago, en cuatro cuotas, en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año. El monto a pagar en cada cuota, será equivalente al valor acumulado en el trimestre respectivo, como resultado de la aplicación mensual de esta asignación. No obstante, el personal que deje de prestar servicios antes de completarse el trimestre respectivo, tendrá derecho a la asignación en proporción a los meses completos efectivamente trabajados.

"La asignación será tributable e imponible para efectos de salud y pensiones. Para determinar las imposiciones e impuestos a que se encuentra afecta, se distribuirá su monto en proporción a los meses que comprenda el período que corresponda y los cuocientes se sumarán a las respectivas remuneraciones mensuales. Con todo, las imposiciones se deducirán de la parte que, sumada a las respectivas remuneraciones mensuales, no exceda del límite máximo de imponibilidad".

Analizados los incentivos en comento a la luz de la disposición legal citada y consideraciones expuestas en párrafos que anteceden, posible es concluir que los mismos no deben incluirse en la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio, por cuanto no forman parte del concepto de última remuneración "mensual percibida", dado que, como ya se expresare, se reciben en forma trimestral y no mensual como lo exige la ley.

En nada altera la conclusión anterior la circunstancia que el monto de cada cuota trimestral comprenda el valor de los incentivos de cada mes del respectivo trimestre, toda vez que el trabajador sólo incorpora a su patrimonio y, por ende, puede disponer libremente de la suma que por tal concepto le corresponda únicamente en forma trimestral.

Por otra parte, en lo que dice relación con la procedencia de incluir los incentivos en análisis en la base de cálculo de una indemnización convencional por años de servicios, cabe señalar que las partes contratantes de acuerdo a la legislación laboral y al principio de la autonomía de la voluntad consagrado en el artículo 1545 del Código Civil, podrán convenir todas aquellas cláusulas contractuales que estimen pertinente siempre que no afecten con ello derechos irrenunciables del trabajador, según lo dispone el artículo 5º del Código del Trabajo.

De lo expuesto se sigue que si las partes han convenido mejorar la base de cálculo de la indemnización por años de servicio, en relación con la establecida en la ley, como sucedería, en la especie, al incluir los incentivos de que se trata en la base del citado beneficio, deberá estarse a dicho pacto.

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

- 1) Los incentivos por desempeño institucional y por desempeño individual establecidos en la Ley N° 19.553, que tienen derecho a percibir los trabajadores del Servicio de Cooperación Técnica "SERCOTEC" constituyen remuneración.
- 2) Los dependientes de SERCOTEC, sólo tendrán derecho a percibir los incentivos referidos si la Institución o cada uno de ellos individualmente considerado, según corresponda, cumple con todos y cada uno de los requisitos que se consignan en los artículos 6º y 7º de la Ley N° 19.553, en cada año a contar de 1999.
- 3) No procede incluir los incentivos aludidos en la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio que regula el artículo 172 del Código del Trabajo, sin perjuicio de lo que las partes convengan tratándose de una indemnización por años de servicio de naturaleza convencional.

NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. INTERPRETACION.

399/25, 20.01.99.

No resulta procedente considerar el procesamiento de subproductos del bacalao, iniciado con posterioridad a la fecha de celebración del contrato colectivo vigente, suscrito por la empresa Pesquera ... y su Sindicato N° 1 de Trabajadores, en el cálculo y pago del bono de producción estipulado en su cláusula sexta, sin que previamente las partes hayan convenido su inclusión en dicho cálculo, ya sea individual o colectivamente.

Fuentes: Código Civil, artículo 1560.

Se ha solicitado a esta Dirección interpretar la cláusula contractual sexta del contrato colectivo suscrito entre la empleadora y el Sindicato individualizado, relativa al otorgamiento de un bono de

producción por el concepto de "bacalao de profundidad", determinando que dicho bono debe pagarse no sólo por el procesamiento del filete de bacalao sino también por los restantes subproductos que se procesan actualmente en la planta de la empresa.

Los requirentes fundan su petición en la circunstancia que la empresa ha considerado el filete de bacalao como único producto incluido dentro de este concepto y, por ende, ha calculado y pagado el referido bono en relación a la elaboración del producto antes mencionado.

Agregan que posteriormente la empresa incorporó al proceso el subproducto bacalao congelado, que incluye, entre otros, el faenamamiento de alas, collares, mejillas y lomo del referido pescado, el cual no ha sido considerado en el correspondiente cálculo ni en el pago del mencionado bono de producción.

Manifiestan, por último, que en el mes de septiembre del año en curso, la empresa decidió procesar el producto bacalao fresco y, una vez más, haciendo uso de una interpretación unilateral de la cláusula contractual de que se trata, dicho producto no ha sido considerado en el cálculo ni en el pago del referido bono de producción.

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

El inciso primero de la cláusula sexta del contrato colectivo suscrito por la empresa de que se trata y el Sindicato N° 1 de Trabajadores constituido en ella, prescribe:

"La empresa pagará mensualmente a cada trabajador, por día efectivamente trabajado, un bono de producción sólo por concepto del producto "bacalao de profundidad", determinado de acuerdo a la escala y categorías que se indican a continuación".

De la cláusula contractual precedentemente transcrita se infiere que la empresa se obliga a pagar a los trabajadores que se indican, en sus incisos siguientes y de acuerdo a las categorías allí establecidas, un bono de producción sólo por concepto del producto "bacalao de profundidad".

De la misma cláusula citada se colige que el concepto de "bacalao de profundidad" no ha sido definido por las partes.

No obstante lo señalado en el párrafo precedente, de los antecedentes proporcionados por los requirentes, así como del informe de fiscalización evacuado por la Inspección respectiva, se desprende inequívocamente que la empresa siempre ha pagado el bono de producción por el procesamiento de bacalao de profundidad, entendiendo por tal aquél referido al filete de bacalao.

Ello por cuanto, el único producto procesado hasta la fecha de suscripción del contrato colectivo vigente o, al menos el principal, según afirmación de los propios requirentes, era el referido filete de bacalao, incorporándose en forma masiva, sólo con posterioridad a la celebración del referido contrato, los restantes subproductos que se elaboran actualmente en la planta de la empresa.

De este modo, aplicando la norma de interpretación de los contratos, establecida por el artículo 1560 del Código Civil, que prescribe: *"Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras"*, debe necesariamente colegirse que las partes, al convenir el pago del referido bono de producción contemplado en la cláusula sexta del contrato colectivo vigente, determinaron que dicho bono de producción se pagaría por el procesamiento del filete de bacalao, único o principal producto elaborado a la fecha de la suscripción del referido contrato y por cuya producción se calculaba y pagaba habitualmente el aludido bono.

De consiguiente, a juicio de esta Dirección, la circunstancia de haberse incorporado otros subproductos del bacalao al proceso de producción, con posterioridad a la celebración del contrato colectivo vigente, no hace presumir la inclusión de dicho faenamamiento en el cálculo y pago del correspondiente bono de producción, debiendo ser esta materia, objeto de convención entre las partes.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Ud. que no resulta procedente considerar el procesamiento de subproductos del bacalao, iniciado con posterioridad a la fecha de celebración del contrato colectivo vigente, suscrito por la empresa Pesquera del Mar Antártico y su Sindicato N° 1 de Trabajadores, en el cálculo y pago del bono de producción estipulado en su cláusula sexta, sin que, previamente, las partes hayan convenido su inclusión en dicho cálculo, ya sea individual o colectivamente.

DESCANSO COMPENSATORIO. SISTEMA EXCEPCIONAL DE DISTRIBUCION DE JORNADA Y DESCANSO. COINCIDENCIA CON FESTIVO.

400/26, 20.01.99.

El festivo que incide en el lapso de descanso que corresponde a los trabajadores afectos a un sistema excepcional de jornada y descansos, no otorga derecho a un día adicional de descanso.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 38 inciso final.

Concordancias: Dictamen N° 4.460/207, de 1º.08.94.

Se solicita que se examine la procedencia legal de emitir un pronunciamiento que expresamente haga aplicable la doctrina en que se sustenta el Dictamen N° 4.460/207, de 1º.08.94, a los trabajadores que se encuentran afectos a un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y descansos, dejando establecido que estos dependientes carecen del derecho a que se les compense el festivo que ha quedado incluido en el período de descanso.

Desde luego, debe recordarse que el dictamen citado precedentemente concluyó, que *"los trabajadores exceptuados del descanso dominical y de días festivos, que laboraron el 1º de mayo pasado, el cual coincidió con un día domingo, no tienen derecho a un descanso compensatorio adicional por el trabajo desarrollado en dicho día, como tampoco a que las horas respectivas les sean pagadas como extraordinarias, salvo que con ellas se hubiere excedido la jornada ordinaria semanal convenida"*.

Ahora bien, como puede advertirse, la jurisprudencia citada se pronunció específicamente respecto del universo de trabajadores que de acuerdo a la ley se encuentran exceptuados del descanso en domingo y festivos. Se pide en consecuencia, hacer extensivo el criterio descrito a los trabajadores afectos a los sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo y descansos establecidos conforme al inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo, en atención a las razones que se hacen valer.

Desde luego, debe tenerse presente en primer término –como señala esa Jefatura de Departamento– que en la práctica y habitualmente, siempre se ha considerado que al dependiente no le

asiste derecho compensatorio alguno en el caso que un festivo –no trabajado– coincida y queda incluido en un lapso de descanso. Este criterio –por lo demás– como se asevera, es aceptado y compartido por esa Jefatura.

Por otra parte, en el sistema legal ordinario de jornada de trabajo y descansos –de seis o cinco días y dos semanas ininterrumpidas de trabajo en el caso del artículo 39 del Código del Trabajo– el hecho que coincida un festivo y un domingo, no otorga al trabajador el derecho a ser compensado, porque simplemente esta mera expectativa de un día de descanso fallido carece de significación para la ley. Del mismo modo, en los sistemas excepcionales de jornadas y descansos que se establecen administrativamente por esta Dirección, los festivos que coincidan o resulten incluidos en un lapso de descanso, tampoco deben conferir derecho compensatorio alguno al dependiente, toda vez que se configura –en el fondo– la misma situación del dependiente afecto al sistema legal ordinario. La necesaria armonía y correspondencia de estas normas conduce a interpretarlas en el sentido que, en ambos sistemas, el festivo se integre y confunda con el lapso legal de descanso, no existiendo razones de derecho o de texto legal que justifiquen discriminación o diferencia.

De esta forma, cobra plena aplicación el aforismo que reza "*donde existe la misma razón, debe existir la misma disposición*", como un elemento auxiliar de interpretación jurídica que contribuye a imprimir a estas normas mayor armonía y coherencia.

En estas condiciones, se estima legalmente procedente que la doctrina en que se sustenta el Dictamen N° 4.460/207, de 1º.08.94, se aplique y haga extensiva a los trabajadores afectos a los sistemas excepcionales de jornada y descansos fundados en el inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo, tantas veces citado.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y razones hechas valer, cúpleme manifestar a Ud. que el festivo que incide en el lapso de descanso que corresponde a trabajadores afectos a un sistema excepcional de jornada y descansos, no otorga derecho a un día adicional de descanso.

ESTATUTO DOCENTE. CORPORACIONES MUNICIPALES. REDUCCION CARGA HORARIA.

473/27, 25.01.99.

Los docentes del Liceo A-52 J.T. Medina de Ñuñoa que hayan cumplido 30 o más años de servicios, tienen derecho a hacer uso del derecho de reducción de jornada de aula efectiva establecido en el artículo 69 de la Ley N° 19.070, no resultando jurídicamente procedente al empleador suprimirlo respecto de aquellos que se encuentran gozando de él o denegararlo a los que lo invoquen.

Fuentes: Ley N° 19.070, artículo 69.

Concordancias: Orden de Servicio N° 32, de 24.12.91.

Se consulta si resulta procedente jurídicamente que el empleador suprima el beneficio establecido en el inciso final del artículo 69 de la Ley N° 19.070, Estatuto Docente, a los trabajadores que gozaban de él y lo niegue a aquellos que cumplen 30 años de servicio.

Sobre el particular cumpla con informar a Ud. que el artículo 69 de la Ley N° 19.070, inserto en el párrafo V del Título III, relativo a la Carrera de los Profesionales de la Educación del Sector Municipal, en su inciso final prescribe:

"La docencia de aula efectiva que realicen los docentes con 30 o más años de servicios, se reducirá a petición del interesado a un máximo de hasta 24 horas, debiendo asignarse el resto de su horario a actividades curriculares no lectivas, lo que regirá a partir del año escolar siguiente, o en el año respectivo si no se produjere menoscabo a la atención docente".

De la disposición legal transcrita se infiere que la jornada destinada a docencia de aula de los profesionales de la educación con 30 o más años de servicio podrá reducirse hasta un máximo de 24 horas cronológicas a petición del propio interesado, aumentándose como consecuencia de ello el número de actividades curriculares no lectivas en la misma proporción en que se reduce la docencia de aula.

Por su parte, considerando que el beneficio en cuestión se encuentra inserto en el Título III del citado cuerpo legal, relativo a los profesionales de la educación municipal, sector que conforme al artículo 19 de la Ley N° 19.070 comprende aquellos establecimientos educacionales que dependen directamente de los Departamentos de Administración Educacional de cada Municipalidad o de las corporaciones educacionales creadas por éstas, o los que habiendo sido municipales son administrados por corporaciones educacionales privadas de acuerdo a las normas establecidas en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1-3.063, de 1980, del Ministerio del Interior, forzoso es concluir que la prerrogativa que consagra el citado artículo 69 sólo alcanza a los profesionales de la educación que se desempeñan en alguno de los establecimientos educacionales del sector municipal precedentemente aludido.

Del análisis de lo antes expuesto fluye que los requisitos para que los docentes puedan invocar el beneficio en análisis son:

- 1) Que se trate de docentes con treinta o más años de servicios.
- 2) Que se trate de docentes que se desempeñen en aquellos establecimientos educacionales que dependen directamente de los Departamentos de Administración Educacional de cada municipalidad o de las corporaciones creadas por éstas, o los que habiendo sido municipales son administrados por corporaciones educacionales privadas de acuerdo a las normas establecidas en el D.L. N° 1-3.063, de 1980, del Ministerio del Interior.

Conforme a lo anterior debe concluirse que la reducción de la jornada destinada a docencia de aula de los profesionales en cuestión constituye un derecho de tales trabajadores, resultando por tanto improcedente que el empleador lo suprima o deniegue.

Por último, a mayor abundamiento cabe agregar que esta Dirección, mediante Orden de Servicio N° 32, de 24.12.91 (Boletín Oficial N° 39, diciembre 1991, p. 53), ya ha resuelto que el beneficio en análisis, constituye un derecho del profesional de la educación respecto del cual no procede la negativa del empleador a otorgarlo una vez que éste haya cumplido los treinta años de servicios.

Luego, considerando que el Liceo A-52 J.T. Medina es un establecimiento educacional dependiente de la Corporación Municipal para el Desarrollo Social de la comuna de Ñuñoa debe

concluirse que los trabajadores que se desempeñen en él y que cumplan con los requisitos establecidos en la norma legal precitada tendrán derecho a invocar el beneficio de reducción de la jornada, resultando improcedente jurídicamente que el empleador suprima el beneficio establecido en el artículo 69 de la Ley N° 19.070 a sus trabajadores docentes que se encuentran gozando del mismo, no pudiendo, asimismo, denegarlos a aquellos que cumplan 30 años de servicio en el futuro.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, en respuesta a su consulta, cumpro con informar a Ud. que los docentes del Liceo A-52 J.T. Medina de Ñuñoa que hayan cumplido 30 o más años de servicios, tienen derecho a hacer uso del derecho de reducción de jornada de aula efectiva establecido en el artículo 69 de la Ley N° 19.070, no resultando jurídicamente procedente al empleador suprimirlo respecto de aquellos que se encuentran gozando de él o denegarlos a los que lo invoquen.

JORNADA DE TRABAJO. PERSONAL SIN FISCALIZACION SUPERIOR INMEDIATA. CONCEPTO.

474/28, 25.01.99.

Los conductores y repartidores que prestan servicios para empresa ... laboran sujetos a fiscalización superior inmediata, por lo que no se encuentran excluidos de la limitación de la jornada de trabajo prevista en el inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 22 inciso 2°.

Concordancias: Dictámenes N°s. 2.195/071, de 14.04.92; 7.313/246, de 11.11.91 y 576/8, de 17.01.91.

Se solicita que esta Dirección determine si los conductores y repartidores que prestan servicios para empresa Cecinas ... están afectos a la disposición contenida en el inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo.

Al respecto, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

El Código del Trabajo, en el artículo 22 incisos 1° y 2°, dispone:

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

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

De la norma legal transcrita se infiere que la jornada ordinaria máxima de trabajo tiene una duración de cuarenta y ocho horas semanales.

De la misma disposición fluye que los dependientes que laboran sin fiscalización superior inmediata, entre otros trabajadores contemplados en el precepto en comento, se encuentran excluidos de la referida limitación de jornada de trabajo.

Sobre el particular, cabe tener presente que este Servicio en relación a la norma en estudio, en los Dictámenes N°s. 576/8, de 17 de enero de 1991; 7.313/246, de 11 de noviembre de 1991 y 2.195/071, de 14 de abril de 1992, ha precisado, por las consideraciones que en los mismos se señalan, que existe fiscalización superior inmediata cuando concurren los siguientes requisitos copulativamente:

"a) Crítica o enjuiciamiento de la labor desarrollada, lo que significa, en otros términos, una supervisión o control de los servicios prestados.

"b) Que esta supervisión o control sea efectuada por personas de mayor rango o jerarquía dentro de la empresa, o establecimiento, y

"c) Que la misma sea ejercida en forma contigua o cercana, requisito éste que debe entenderse en el sentido de proximidad funcional entre quien supervisa o fiscaliza y quien ejecuta la labor".

Ahora bien, en la especie, de los antecedentes tenidos a la vista, en especial del informe de fiscalización evacuado por la funcionaria señorita C. A. G., aparece que los trabajadores por quienes se consulta laboran sujetos a fiscalización superior inmediata, *"toda vez que deben cumplir con todos los registros de distintas índoles que tiene la empresa para verificar el cumplimiento diario de la labor encomendada"*.

El informe aludido agrega que, en efecto, el personal de que se trata, registra su asistencia una vez que ingresa a la empresa, para proceder posteriormente a retirar el vehículo asignado con anticipación y verificar la carga y despachos, recibiendo las órdenes de entrega y facturas por cobrar. Al retirarse de la empresa con el vehículo cargado, registran en portería la hora de salida, la cantidad de bandejas y de bultos, el kilometraje que registra el vehículo y el destino.

Al concluir la jornada laboral diaria, los trabajadores regresan a la empresa, registrando en portería la hora de llegada, la cantidad de bandejas y de bultos y el kilometraje. Hacen entrega de la documentación administrativa y del vehículo, el que es revisado por el Jefe de Planta, marcan su tarjeta de asistencia y se retiran de la empresa, que le ha entregado a cada chofer un teléfono celular, al que los llama constantemente a objeto de verificar la entrega de productos y/o el cobro de facturas.

Con el mérito del informe de fiscalización citado y teniendo presente la doctrina administrativa aludida en párrafos precedentes, resulta posible concluir que los trabajadores por cuya situación se consulta, laboran bajo fiscalización superior inmediata, por lo que no se encuentran afectos a la disposición contenida en el inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar que los conductores y repartidores que prestan servicios para empresa Cecinas ..., laboran sujetos a fiscalización superior inmediata, razón por la cual no se encuentran excluidos de la limitación de la jornada de trabajo prevista en el inciso 1º del artículo 22 del Código del Trabajo.

DIRECCION DEL TRABAJO. COMPETENCIA. REGISTRO DE ASISTENCIA. REQUISITOS.**475/29, 25.01.99.**

- 1) La Dirección del Trabajo carece de competencia para eximir del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 33 del Código del Trabajo.**
- 2) El sistema propuesto por el Sindicato de Profesores del Liceo ..., para los efectos de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo del personal docente de dicho establecimiento, no constituye un libro de asistencia en los términos de la normativa legal y reglamentaria vigente, no siendo procedente, además, autorizar a la aludida entidad para implantar dicho sistema.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 33. Decreto Supremo N° 969, de 1932, Ministerio del Trabajo.

Concordancias: Dictámenes N°s. 2.420/96 y 7.702/239, de 23.04.96 y 22.10.87, respectivamente.

Solicitan de esta Dirección autorización para eximir a la planta docente del establecimiento educacional Liceo ... del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 33 del Código del Trabajo y sustituir los registros que dicha norma contiene por los respectivos libros de clases, como sistema de control de asistencia del citado personal docente.

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

El artículo 33 del Código del Trabajo, dispone:

"Para los efectos de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, sean ordinarias o extraordinarias, el empleador llevará un registro que consistirá en un libro de asistencia del personal o en un reloj control con tarjetas de registro".

"Cuando no fuere posible aplicar las normas previstas en el inciso precedente, o cuando su aplicación importare una difícil fiscalización, la Dirección del Trabajo, de oficio o a petición de parte, podrá establecer y regular, mediante resolución fundada, un sistema especial de control de las horas de trabajo y de la determinación de las remuneraciones correspondientes al servicio prestado. Este sistema será uniforme para una misma actividad".

De la norma legal anotada se desprende en primer término, que las horas de trabajo, tanto ordinarias como extraordinarias, se determinan mediante un registro que puede consistir en:

- a) Un libro de asistencia del personal, o
- b) Un reloj control con tarjetas de registro.

Al respecto, la jurisprudencia reiterada y uniforme de esta Dirección ha precisado que la norma en comento no reconoce excepción alguna en su aplicación, de suerte tal que cada empresa, de

acuerdo a las circunstancias de hecho existente en la misma deberá implantar uno de los sistemas de control de horas de trabajo que estime más adecuado a la forma de trabajo existente en la misma.

Lo anterior, unido a la circunstancia que, de acuerdo a la legislación laboral vigente, ningún empleador puede verse liberado del cumplimiento de sus obligaciones legales y, en particular, de la obligación que le asiste de tener un sistema de control de asistencia del personal en los términos establecidos en el citado artículo 33 del Código del Trabajo, permite concluir que no resulta procedente que la Dirección del Trabajo otorgue la autorización solicitada, en orden a eximir a la planta docente del Liceo ... de dicha obligación.

En relación con la utilización del libro de clase como sistema sustitutivo de control de asistencia del personal docente que nos ocupa, documento el cual, en opinión de la entidad recurrente, sería satisfactoriamente útil para verificar la efectiva presencia en clases del profesor, cabe señalar que:

Analizado el sistema precedentemente descrito a la luz de la normativa legal y reglamentaria que regula la materia, posible es afirmar que el mismo no constituye un libro de asistencia del personal en los términos que la misma normativa establece.

En efecto, el documento de que se trata no cumple las menciones y antecedentes que debe contener tal registro según lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto Supremo N° 969, de 1933, del Ministerio del Trabajo, vigente en conformidad a lo dispuesto en el artículo 3° transitorio del Código del Trabajo, precepto éste que prescribe que los trabajadores firmarán a las horas precisas de llegada y salida y que el empleador sumará al fin de cada semana el total de horas trabajadas de cada dependiente y éste firmará en el mismo libro en señal de aceptación. Asimismo, el artículo 19 del mencionado reglamento establece la forma de calcular las horas extraordinarias y dispone que su número se determinará semanalmente mediante el procedimiento que esa norma preceptúa.

Al tenor de lo expuesto, no cabe sino concluir que el sistema de control de asistencia propuesto por la recurrente no constituye un libro de asistencia del personal en los términos del artículo 33 inciso 1° del Código del Trabajo, antes transcrito y comentado, sino un sistema especial de control de las horas laboradas, cuya implantación requiere de la autorización que consigna el inciso 2° del artículo 33 del citado cuerpo legal, conforme al cual la Dirección del Trabajo puede autorizar y regular, mediante resolución fundada, sistemas especiales de control de las horas de trabajo, y de determinación de las remuneraciones correspondientes al servicio prestado, cuando concurren las circunstancias siguientes:

- a) Que no sea posible aplicar las normas previstas en el inciso primero del artículo ya anotado, esto es, que no resulte factible controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, sean ordinarias o extraordinarias, mediante un libro de asistencia del personal o a través de un reloj control con tarjetas de registro, o bien, que la eventual aplicación de las normas del inciso 1° del mismo artículo importen una difícil fiscalización, es decir, la implantación de un libro de asistencia o de reloj control dificulte la supervigilancia del cumplimiento sobre jornada ordinaria y extraordinaria por parte de los Servicios del Trabajo, y
- b) Que el sistema que se autorice sea uniforme para una misma actividad.

Ahora bien, a la luz de los antecedentes tenidos a la vista, es posible concluir que, en la especie, no concurre ninguna de las exigencias previstas en la norma legal antes citada, que hagan

posible autorizar la implantación del sistema especial solicitado, dado que, por una parte, no se trata de un sistema uniforme para una misma actividad y que, por otra, aparece factible que se lleve un libro de asistencia o un reloj control con tarjetas de registro donde se consignen las horas laboradas por los trabajadores que se desempeñan como docentes de la referida entidad.

Más aún, si se tiene presente que es facultad del empleador solicitar la autorización en comento.

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

- 1) La Dirección del Trabajo carece de competencia para eximir del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 33 del Código del Trabajo.
- 2) El sistema propuesto por el Sindicato N° 4 de Profesores del ..., para los efectos de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo del personal docente de dicho establecimiento, no constituye un libro de asistencia en los términos de la normativa legal y reglamentaria vigente, no siendo procedente, además, autorizar a la aludida entidad para implantar dicho sistema.

LEY N° 19.171. MULTAS OBLIGADAS AL PAGO.

476/30, 25.01.99.

Por efecto de la solidaridad, tanto el conductor, como el propietario o tenedor del vehículo y el despachador de la carga, son, salvo las excepciones legales, directamente obligados al pago total e íntegro de la infracción de tránsito por exceso de peso.

Fuentes: Ley N° 19.171, artículo 1°.

Se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento respecto de los efectos de la solidaridad en el pago de la multa por la infracción del tránsito por exceso de peso.

Al respecto cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 1° de la Ley N° 19.171, que modificó el artículo 54 del Decreto Supremo N° 294, de 1984, del Ministerio de Obras Públicas, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 15.840, Orgánica del Ministerio de Obras Públicas, y del Decreto con Fuerza de Ley N° 206, del mismo Ministerio, de 1960, en su letra C establece:

"Serán obligados solidariamente al pago de la multa el conductor, el propietario del vehículo o el tenedor del mismo en su caso, y el despachador de la carga. Sin embargo, se exonerarán de responsabilidad el propietario del vehículo que pruebe que le fue tomado sin su conocimiento o autorización expresa o tácita o que ha cedido la tenencia o posesión del mismo a otra persona en

virtud de un contrato de arrendamiento o a cualquier otro título, y el despachador de la carga que acredite que se despachó sin sobrepeso".

Del tenor de este artículo se desprende que la ley ha impuesto al conductor, al propietario del vehículo y al despachador de la carga la obligación de concurrir solidariamente al pago de la multa cursada por exceso de peso.

La solidaridad pasiva es una garantía establecida por la ley para asegurar el efectivo pago de la multa, que opera por la vía de hacer responsable del pago total e íntegro de la misma a todos los jurídicamente obligados, esto es, al conductor, al dueño del vehículo y al despachador de la carga, sin importar que uno o más de ellos no hayan cometido la infracción, de forma tal que la ley le impone la obligación de pagar aún al que no es responsable de la infracción.

En otras palabras, el hecho que exista la obligación solidaria de pagar la multa, implica que los obligados, bajo ningún pretexto, podrán exceptuarse de pagar total e íntegramente la infracción, cuando ésta le sea requerida por el juez, ni siquiera en el caso que el requerido de pago no haya sido directamente responsable de la comisión de la misma.

Sin embargo, es posible hacer una distinción entre el "obligado a pagar" ante la autoridad y el "verdadero responsable" de la infracción, cuestión que en doctrina es conocida como la distinción entre la "obligación a la deuda" y la "contribución a la deuda", los "obligados a la deuda" son todos los mencionados por la ley que, según vimos, deben pagar ante el Juzgado sean o no responsables de haber cometido la infracción; los que deben "contribuir a la deuda", por su parte, son los verdaderos responsables de haber cometido la infracción y, por consiguiente, deben reembolsar los gastos pagados por los "obligados a la deuda", cuando han sido estos últimos los que han sido requeridos judicialmente para su pago.

De esta forma se evita la injusticia que se provoca al obligar a pagar la infracción por igual, a los sujetos que son y a los que no son responsables de la misma. Así, por ejemplo, si el Juez de Policía Local le impone pagar la infracción al dueño del vehículo, pero el verdadero responsable del exceso de peso fue el despachador de la carga, por efecto de la solidaridad, el dueño del vehículo igual deberá pagar la infracción en el juzgado si así se le requiere, pero, con posterioridad, tendrá derecho a que el despachador de la carga le reembolse lo que gastó al pagar la referida infracción.

Ahora bien, la determinación del verdadero y último responsable de la infracción de tránsito por exceso de peso, es una cuestión que deberán determinar caso a caso los Tribunales de Justicia, en este caso, el Juez de Policía Local que conoció de la infracción.

En consecuencia, sobre la base de las normas legales citadas y los comentarios efectuados, podemos concluir que, por efecto de la solidaridad, tanto el conductor, como el propietario o tenedor del vehículo y el despachador de la carga, están obligados, salvo excepciones legales, a pagar la multa por la infracción de tránsito por exceso de peso cuando así se les requiera judicialmente.

CONTRATO INDIVIDUAL. LEGALIDAD DE CLAUSULA.**477/31, 25.01.99.**

- 1) La estipulación contenida en la Cláusula N° 8 de los contratos individuales de trabajo suscritos entre la empresa Servicios de Alimentación ... y su personal de manipuladoras de alimentos, conforme a la cual la respectiva relación laboral se entiende suspendida durante los períodos de vacaciones de invierno y Fiestas Patrias, no se ajusta a derecho y de consiguiente no procede descuento alguno de remuneraciones fundado en dicha cláusula.**
- 2) No resulta procedente emitir un pronunciamiento genérico y a priori sobre la legalidad de la citada cláusula en relación con las otras causales de suspensión de la relación laboral que en ella se prevé, siendo necesario para ello resolver, en su oportunidad, cada caso particular.**

Se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar la legalidad de la Cláusula N° 8, convenida en los contratos individuales de trabajo celebrados entre la empresa de Servicios de Alimentación ... y el personal de manipuladoras de alimentos.

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

La norma convencional por la cual se consulta, establece:

"Es expreso acuerdo de las partes que, en atención a la naturaleza de los servicios, la obligación de la trabajadora de prestar los servicios personales convenidos en este contrato y la obligación correlativa del empleador de pagar la remuneración estipulada por dichos servicios, se suspenderán durante las vacaciones de invierno y de Fiestas Patrias; los períodos de inactividad que correspondan según el calendario del Jardín Infantil en la cual la trabajadora se desempeñe, o que determine la dirección del establecimiento u otra autoridad; o que deriven de catástrofe, cortes o falta de suministro de energía eléctrica o agua potable, reparación del local del Jardín Infantil, cesión del local del establecimiento para votación, censo u otros actos, o de cualquier otro hecho constitutivo de fuerza mayor que interrumpa la actividad del Jardín Infantil en que presta sus servicios la trabajadora. No obstante, en los mencionados períodos, la empresa otorgará a la trabajadora un anticipo a cuenta de futuras remuneraciones, cuyo monto será equivalente al producto de multiplicar el sueldo diario de la trabajadora por el número de días en que, por alguno de los conceptos ya indicados se encuentren suspendidos los referidos efectos del contrato. Para determinar el sueldo diario, el sueldo mensual se dividirá por treinta (30).

"Los anticipos que reciba la trabajadora, se deducirán, a la terminación de contrato, de la indemnización de feriado proporcional a que ella tenga derecho, y el exceso, de la gratificación legal que pudiere corresponderle, entendiéndose que el remanente, si lo hubiere, tendrá el carácter de gratificación garantizada.

"En el evento que alguna liquidación mensual de remuneraciones anterior al período de suspensión del contrato de trabajo, comprenda uno a más días de dicho período, la remuneración correspondiente a tales días se descontará de la próxima liquidación mensual de remuneraciones.

No obstante, si el contrato de trabajo terminara y, como consecuencia de ello, no fuere posible efectuar el descuento de acuerdo a lo estipulado precedentemente, la remuneración de los días del período de suspensión se considerarán también anticipo, y se deducirán de conformidad a lo pactado en el párrafo precedente.

"La trabajadora faculta expresamente a su empleador para efectuar los respectivos descuentos y deducciones".

De la estipulación contractual precedentemente transcrita se desprende que las partes pactaron anticipadamente una suspensión de la relación laboral, acordando que la trabajadora no estaría obligada a prestar servicios en las situaciones y eventualidades a que alude y el empleador, a su vez, liberado de la obligación de remunerar durante tales períodos.

Ahora bien, con el objeto de emitir un pronunciamiento acerca de la legalidad de dicho pacto se hace necesario diferenciar y analizar separadamente las causales generadoras de la suspensión acordada por las partes, esto es, las derivadas de la interrupción de actividades del establecimiento con motivo de las vacaciones de invierno y Fiestas Patrias y aquellas que puedan producirse a causa de las eventualidades o acontecimientos que en la señalada cláusula se mencionan.

1) En relación a la primera, es necesario señalar en forma previa que la suspensión de la relación laboral no tiene un tratamiento sistemático en nuestro ordenamiento jurídico, sino que ella fluye del contenido general de la legislación y de los criterios doctrinales y jurisprudenciales que la han tratado, conforme a los cuales cabe distinguir, según sea la fuente que la origina, entre suspensión legal y convencional.

Entre los casos de suspensión legal pueden citarse el descanso maternal, la licencia médica, el descanso anual, etc. y entre los de suspensión convencional, los permisos otorgados por el empleador, sean con o sin derecho a goce de remuneraciones.

Esta figura jurídica de la suspensión ha sido conceptualizada por la doctrina nacional como *"la cesación justificada y temporal de la obligación de trabajar o de pagar la remuneración, en su caso, o de ambas a la vez, impuestas en el contrato, subsistiendo el vínculo contractual"*. (W. Thayer y P. Novoa, Manual de Derecho del Trabajo, 3ª edición, Editorial Jurídica).

Precisado entonces que las partes se encuentran facultadas para convenir la suspensión de la relación laboral, cabe pronunciarse en este punto sobre la procedencia de tal suspensión durante los períodos de vacaciones de que se trata.

Al respecto es necesario puntualizar en primer término que del análisis de las causales de suspensión antes señaladas es posible advertir una forma de traspaso del riesgo de la empresa, en la proporción correspondiente, desde el empleador a la trabajadora, situación ésta que no se aviene con una de las características esenciales de la relación laboral, cual es, la ajenidad.

En efecto, las dependientes a que se refiere la presente consulta realizan su trabajo por "cuenta ajena" lo que se traduce en que ellas son simplemente una de las partes del contrato de trabajo que tienen derecho a su remuneración y la obligación correlativa de prestar servicios, correspondiendo al empleador pagar las respectivas remuneraciones y asumir todas aquellas obligaciones que se derivan de la gestión o administración de la empresa, como también, las de adoptar todas las medidas de resguardo y de protección que garanticen el normal desempeño de

las funciones que a aquéllas les corresponde desarrollar, recayendo únicamente sobre él, el riesgo de la empresa, vale decir, el resultado económico favorable, menos favorable, desfavorable o adverso de su gestión.

Ahora bien, en la especie, en opinión de este Servicio, el acuerdo relativo a la suspensión de la relación laboral durante los períodos de cierre del Jardín Infantil de que se trata a causa de las vacaciones de invierno y Fiestas Patrias, contraviene el principio de ajenidad antes esbozado toda vez que implica liberar al empleador de su obligación de remunerar por circunstancias intrínsecamente vinculadas con la actividad propia de la entidad empleadora y a la naturaleza de los servicios convenidos y traspasar a los trabajadores un factor de riesgo de la empresa que, como tal, le corresponde asumir en su integridad.

Por otra parte, es necesario señalar que esta peculiar forma de suspensión del contrato de trabajo, acordada por las partes en los términos señalados, no responde a los criterios doctrinarios y jurisprudenciales existentes sobre la materia, los cuales excluyen, aquellas que no tengan un motivo que las justifique (justa causa) y en los que ésta no sea de carácter momentáneo, exigiendo en todo caso, que la causa invocada, en especial, cuando se trate de una suspensión por causa atendible al empleador, sea imprevisible, (Américo Plá, Los Principios del Derecho del Trabajo, pág. 176). Ello, evidentemente no ocurre en la especie.

De consiguiente, atendido todo lo expuesto, preciso resulta concluir que la cláusula por la cual se consulta, no se ajusta a derecho en cuanto a través de ella se conviene la suspensión de la relación laboral existente entre la empresa Servicios de Alimentación y el personal de manipuladoras de alimentos, durante los períodos de vacaciones de invierno y Fiestas Patrias del establecimiento en que los mismos se desempeñan y, por ende, no procede descuento alguno de remuneraciones fundado en la referida estipulación.

2) En lo que respecta a los restantes causales generadoras de la suspensión de la relación laboral que se establecen en la norma convencional que nos ocupa, cabe manifestar a Ud. que atendida la eventualidad de las mismas y la variedad de situaciones que ellas involucran no resulta procedente emitir un pronunciamiento genérico y a priori sobre la materia, siendo necesario resolver, en su oportunidad, cada caso particular, en base a los antecedentes que se proporcionen al efecto.

En consecuencia, en mérito de las consideraciones de hecho y de derecho antes expuestas, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

- 1) La estipulación contenida en la Cláusula Nº 8 de los contratos individuales de trabajo suscritos entre la empresa Servicios de Alimentación ... y su personal de manipuladoras de alimentos, conforme a la cual la respectiva relación laboral se entiende suspendida durante los períodos de vacaciones de invierno y Fiestas Patrias, no se ajusta a derecho y, por consiguiente, no procede descuento alguno de remuneraciones a causa de dicha cláusula.
- 2) No resulta procedente emitir un pronunciamiento genérico y a priori sobre la legalidad de la citada cláusula en relación con las otras causales de suspensión de la relación laboral que en ella se prevé, siendo necesario para ello, resolver, en su oportunidad, cada caso particular.

REMUNERACION. DESCUENTOS. INASISTENCIAS. TRABAJADOR REMUNERADO POR MES.**478/32, 25.01.99.**

Las inasistencias al trabajo en que incurran dependientes afectos a remuneración mensual y que han pactado distribuir su jornada de trabajo de lunes a viernes no facultan al empleador para descontar la remuneración correspondiente a los días sábado y domingo, procediendo, en tal caso, sólo la deducción del tiempo no laborado entre lunes y viernes.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 10 N° 5.

Concordancias: Dictamen N° 1.073/29, de 31.01.91.

Se ha consultado si respecto de un trabajador que cumple funciones de lunes a viernes y que ha faltado el día viernes, resulta procedente descontar de sus remuneraciones los días sábado y domingo inmediatamente siguientes.

Sobre el particular cumpla con informar a Ud. que el artículo 10 del Código del Trabajo, que establece las menciones mínimas de todo contrato en su N° 5 dispone:

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

"5.- duración y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa existiere el sistema de trabajo por turno, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el reglamento interno".

Del precepto legal transcrito se colige que la duración y distribución de la jornada de trabajo, es una mención mínima de todo contrato y como tal no puede estar ausente del mismo, siendo el objetivo de esta estipulación el que el trabajador conozca claramente los días en que está obligado a concurrir a su trabajo.

En la especie de los antecedentes aportados a la presentación aparece que las partes habían pactado una jornada laboral distribuida de lunes a viernes, de lo que se sigue que el dependiente no se encontraba obligado a laborar el día sábado, como tampoco el día domingo.

En estas circunstancias, no resultando obligatorio para el trabajador cumplir sus funciones en tales días, resulta imposible que se configuren inasistencias laborales a su respecto.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones expuestas, cumpla en informar a Ud. que las inasistencias al trabajo en que incurran dependientes afectos a remuneración mensual y que han pactado distribuir su jornada de trabajo de lunes a viernes no facultan al empleador para descontar la remuneración correspondiente a los días sábado y domingo, procediendo, en tal caso, sólo la deducción del tiempo no laborado entre lunes y viernes.

ESTATUTO DOCENTE. ASIGNACION DE ZONA. COLEGIOS PARTICULARES SUBVENCIONADOS. PROCEDENCIA. DIRECCION DEL TRABAJO. FACULTADES FISCALIZADORAS. PRESCRIPCION.**484/33, 26.01.99.**

- 1) Resulta procedente el pago de la asignación de zona prevista en el inciso 6º del artículo 5º transitorio del Estatuto Docente a los profesionales de la educación que laboran en el colegio particular subvencionado ubicado en Los Alerces N° 940 de la ciudad de Ancud.**
- 2) Las atribuciones fiscalizadoras de la Dirección del Trabajo pueden ejercerse en cualquier tiempo, sin perjuicio de los alcances que en definitiva establezcan los Tribunales de Justicia.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 480 inciso 1º. Código Civil, artículos 2492 y 2493.

Concordancias: Ord. N° 4.197/190, de 19.07.94; Ord. N° 3.996/199, de 30.06.95; Ord. N° 3.780/150, de 4.07.96.

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

- 1) Si los profesionales de la educación del colegio particular subvencionado ubicado en Los Alerces N° 940, de Ancud tienen derecho al pago de la asignación de zona establecida en el inciso 6º del artículo 5º transitorio del Estatuto Docente.
- 2) Si resulta procedente que un fiscalizador de esta Dirección instruya el pago de tal asignación, pese a que la sostenedora estima prescritos los derechos cuyo pago se ordena, de conformidad al artículo 480 del Código del Trabajo.

Al respecto cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

1) En relación a la consulta signada con este número cabe señalar que este Servicio ya se ha pronunciado al respecto, entre otros, en Dictámenes N° 4.197/190, de 19.07.94 y N° 3.996/199, de 30.06.95, en los cuales se concluye que a los profesionales de la educación particular subvencionada les asiste el derecho a percibir el complemento de zona previsto en el artículo 5º transitorio inciso 6º, del Estatuto Docente.

2) En respuesta a la consulta signada con este número cumpla con informar a Ud. que el artículo 2492 del Código Civil, establece:

"La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso y concurriendo los demás requisitos legales".

Se infiere de este precepto que la institución denominada prescripción, considerada desde el punto de vista extintivo o liberatorio, puede definírsela como la forma de extinguir los derechos y

acciones por no haberlos ejercitado el acreedor durante cierto espacio de tiempo, unido esto a los demás requisitos legales.

En este orden de ideas, la prescripción extintiva supone la existencia de algunos elementos y requisitos, esto es, el transcurso del tiempo, la inacción del acreedor y la ausencia de contingencias legales, como la interrupción y la suspensión, establecidas en los artículos 2518 y 2520 del mismo cuerpo legal.

Por otra parte, el artículo 2493 del texto legal citado, prescribe:

"El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio".

De este precepto se desprende que la inactividad del acreedor sólo puede ser aprovechada por el deudor, a través de un solo medio: alegándola judicialmente en su favor, oponiendo la excepción respectiva en la oportunidad legal y obteniendo su declaración por el Tribunal competente.

Ahora bien, lo señalado en párrafos que anteceden resulta plenamente aplicable a la prescripción extintiva laboral contenida en el artículo 480 del Código del Trabajo, que en su inciso primero dispone:

"Los derechos regidos por este Código prescribirán en el plazo de dos años contados desde la fecha en que se hicieron exigibles".

Consecuencia de lo anterior es que en tanto la prescripción de un derecho laboral no haya sido alegada y declarada por los Tribunales de Justicia, resultará procedente reclamar su cumplimiento.

Los argumentos precitados han llevado a este Servicio a determinar en Dictamen N° 3.468, de 21.09.81, que *"los derechos legales o convencionales que se reclaman ante los Inspectores del Trabajo podrán ser exigidos por éstos en tanto no exista un pronunciamiento judicial que los declare prescritos"*, doctrina reiterada por Dictamen N° 3.780/150, de 4.07.96, que ha resuelto que *"las atribuciones fiscalizadoras de la Dirección del Trabajo pueden ejercerse en cualquier tiempo, sin perjuicio de los alcances que en definitiva establezcan los Tribunales de Justicia"*.

En consecuencia sobre la base de las disposiciones legales precitadas, consideraciones expuestas, y jurisprudencia administrativa citada, cumpla con informar a Ud. que:

- 1) Resulta procedente el pago de la asignación de zona prevista en el inciso 6° del artículo 5° transitorio del Estatuto Docente a los profesionales de la educación que laboran en el colegio particular subvencionado ubicado en Los Alerces N° 940 de la ciudad de Ancud.
- 2) Las atribuciones fiscalizadoras de la Dirección del Trabajo pueden ejercerse en cualquier tiempo, sin perjuicio de los alcances que en definitiva establezcan los Tribunales de Justicia.

CLAUSULA TACITA. GRATIFICACION.**485/34, 26.01.99.**

No resulta jurídicamente procedente que la empresa ... suprima unilateralmente, esto es, sin el acuerdo de los respectivos dependientes, los anticipos de gratificación legal que en forma reiterada ha pagado a éstos en forma mensual.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 9º inciso 1º.

Concordancias: Dictamen Nº 5.873/269, de 9.10.92.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si resulta jurídicamente procedente que esa empresa suprima los anticipos de gratificación legal que actualmente paga a su personal en forma mensual.

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

El artículo 9º del Código del Trabajo, en su inciso 1º, prescribe:

"El contrato de trabajo es consensual; deberá constar por escrito en los plazos a que se refiere el inciso siguiente, y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante".

De la norma legal precedentemente anotada fluye que el contrato de trabajo es consensual, esto es, se perfecciona por el mero consentimiento o acuerdo de voluntad de las partes contratantes, con prescindencia de otras exigencias formales o materiales para su validez.

Sin embargo cabe precisar que, no obstante su carácter consensual, por imperativo de la ley el contrato de trabajo debe constar por escrito y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante, formalidad ésta que ha sido exigida como requisito de prueba y no como requisito de existencia o validez del mismo.

Ahora bien, como consecuencia de que el contrato individual de trabajo tiene carácter "consensual", deben entenderse incorporadas en él no solo las estipulaciones que se hayan consignado por escrito, sino que, además, aquéllas no escritas en el documento respectivo y que emanan del acuerdo de voluntades de las partes contratantes manifestado en forma libre y espontánea, consentimiento éste que es de la esencia del contrato y, por ende, requisito de existencia y validez del mismo.

En este orden de ideas cabe señalar que como lo ha sostenido reiteradamente este Servicio la formación del consentimiento puede emanar tanto de una manifestación escrita de voluntad como de una tácita, salvo aquellos casos en que la ley, por razones de seguridad jurídica, exija que opere la primera de las vías señaladas.

Precisado lo anterior, cabe informar que la manifestación tácita a que se ha hecho alusión precedentemente, está constituida por la aplicación reiterada en el tiempo de determinadas prácti-

cas de trabajo o por el otorgamiento y goce de beneficios con aquiescencia de ambas partes, lo que lleva a configurar cláusulas tácitas que se agregan a los que en forma escrita conforman el contrato individual de trabajo.

De todo lo expuesto, es posible concluir entonces que una relación laboral expresada a través de un contrato de trabajo escriturado, no sólo queda enmarcada dentro de las estipulaciones del mismo, sino que también deben entenderse como cláusulas incorporadas a éste las que derivan de la reiteración de pago u omisión de determinados beneficios, o de prácticas relativas a funciones, jornadas, etc., que si bien no fueron contempladas en las estipulaciones escritas, han sido constantemente aplicadas por las partes durante un período prolongado, con anuencia diaria o periódica de las mismas, configurando así un consentimiento tácito entre ellas, el cual, a su vez, determina la existencia de una cláusula tácita que debe entenderse como parte integrante del respectivo contrato.

En la especie, de los antecedentes aportados fluye que la recurrente otorga el beneficio de gratificación legal conforme al sistema que prevé el artículo 50 del Código del Trabajo, esto es, un 25% de las remuneraciones mensuales de cada trabajador, con tope de 4,75 ingresos mínimos mensuales, cantidad esta última que expresada en duodécimos es pagada mes a mes a los respectivos dependientes, práctica ésta que según aparece de los señalados antecedentes ha sido utilizada en forma reiterada por la empleadora.

De consiguiente, aplicando todo lo expuesto al caso en consulta, forzoso es concluir que la modalidad reiterada del pago de la gratificación legal, en carácter de anticipo, en cada período mensual, constituye una cláusula que se encuentra incorporada tácitamente a los contratos de trabajo de los respectivos trabajadores, modificando o complementando la cláusula relativa al pago de remuneraciones la que, como tal, no puede ser dejada sin efecto o alterada unilateralmente por el empleador, siendo necesario para ello contar con el acuerdo de los trabajadores afectados.

Lo anterior, encuentra su fundamento en la disposición contenida en el artículo 1545 del Código Civil conforme a la cual *"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales"*.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas cúmpleme informar a Ud. que no resulta jurídicamente procedente que la empresa ... suprima unilateralmente, esto es, sin el acuerdo de los respectivos dependientes, los anticipos de gratificación legal que en forma reiterada ha pagado a éstos en forma mensual.

TRABAJADORES CASA PARTICULAR. CALIFICACION.

486/35, 26.01.99.

Las personas que laboran como cuidadoras de ancianos en una casa de reposo, no tienen la calidad de trabajadores de casa particular, razón por la cual se rigen por las disposiciones generales del Código del Trabajo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 146.

Concordancias: Dictamen Nº 8.228/407, de 26.11.86.

Se solicita que esta Dirección determine si las trabajadoras que laboran como cuidadoras de ancianos en una casa de reposo pueden ser calificadas como trabajadoras de casa particular, de suerte que se regirían por las normas relativas a jornada de trabajo, descanso semanal, período de prueba y resolución del contrato y remuneración mínima contenidas en el Capítulo IV del Título I del Libro II del Código del Trabajo.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 146 del Código del Trabajo dispone:

"Son trabajadores de casa particular las personas naturales que se dediquen en forma continua, a jornada completa o parcial, al servicio de una o más personas naturales o de una familia, en trabajos de aseo y asistencia propios o inherentes al hogar.

"Con todo, son trabajadores sujetos a las normas especiales de este capítulo, las personas que realizan labores iguales o similares a las señaladas en el inciso anterior en instituciones de beneficencia cuya finalidad sea atender a personas con necesidades especiales de protección o asistencia, proporcionándoles los beneficios propios de un hogar.

"En caso de duda, la calificación se hará por el inspector del trabajo respectivo, de cuya resolución podrá reclamarse al Director del Trabajo, sin ulterior recurso.

"Se aplicarán también las disposiciones de este capítulo a los choferes de casa particular".

Del precepto legal preinserto se colige que tienen la calidad de trabajadores de casa particular y se rigen por las disposiciones especiales contenidas en el Capítulo IV del Título I del Libro II del Código del Trabajo las personas que se dediquen en forma continua, a jornada completa o parcial, al servicio de una o más personas o de una familia en trabajos de aseo y asistencia propios o inherentes al hogar.

En otros términos, para ser considerado trabajador de casa particular, es necesario que el dependiente preste servicios en forma continua en el hogar de una o más personas naturales o de una familia, en labores de aseo o asistencia inherentes a aquél.

Del mismo precepto se infiere que el legislador también ha hecho aplicable las normas especiales del contrato de trabajadores de casa particular a aquellos dependientes que desarrollen labores iguales o parciales a las antes mencionadas para instituciones de beneficencia que atiendan a personas con necesidades de protección o asistencia, proporcionándoles los beneficios propios de un hogar y a los choferes de casa particular.

Finalmente, de la norma en comento aparece que corresponde al inspector del trabajo respectivo calificar en caso de duda si una persona reviste el carácter de empleado de casa particular, como asimismo determinar si los dependientes que prestan servicios en las instituciones de beneficencia a que dicho precepto se refiere, realizan labores iguales o similares a las antedichas trabajadoras, pudiendo reclamarse de su resolución al Director del Trabajo, sin ulterior recurso.

Ahora bien, en la especie se consulta sobre las trabajadoras que laboran como cuidadoras de ancianos en una casa de reposo, desempeñando las labores que requiere el cuidado integral de los pacientes, según sea el grado de incapacidad de los mismos, tales como darles alimento, pasearlos, ayudarles a caminar, a asearse, etc., funciones que, en opinión de este Servicio, no pueden considerarse como propias o inherentes al hogar, puesto que dicen relación con la condición especial de determinadas personas y no están referidas al hogar ni son esencialmente domésticas.

En efecto, según lo manifestado por la jurisprudencia administrativa, contenida, entre otros, en Dictamen N° 8.228/407, de 26 de noviembre de 1986, son funciones propias o inherentes al hogar todas aquellas que se realizan en una "casa o domicilio" o en "vida de familia", que es el concepto de "hogar" que da el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, como es el caso, por ejemplo, de las labores de aseo y limpieza, preparación y servicio de los alimentos, lavado y planchado, riego y atención de jardines, cuidado de niños y personas enfermas, etc.

Por otra parte, aun cuando se estimare que las funciones que efectúa el personal por el que se consulta pueden ser semejantes a las mencionadas en último lugar en la enumeración que antecede, tampoco es posible calificarlas como trabajadoras de casa particular al tenor de lo preceptuado con el inciso 2º del artículo 146 del Código del Trabajo por cuanto la prestación de servicios no se realiza en una institución de beneficencia como dicha norma lo exige.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar que las personas que laboran como cuidadoras de ancianos en una casa de reposo, no tienen la calidad de trabajadores de casa particular, razón por la cual se rigen por las disposiciones generales del Código del Trabajo.

**DESCANSO COMPENSATORIO. CONCURRENCIA DOMINGO Y FESTIVO.
DESCANSO SEMANAL. DURACION.**

487/36, 26.01.99.

Las horas laboradas en un día domingo que coincide con un festivo, respecto de los trabajadores exceptuados del descanso dominical o en días festivos, deben pagarse como horas ordinarias, no generando el derecho a que sean remuneradas como extraordinarias, salvo en el caso de que con ellas se exceda la jornada ordinaria semanal convenida. Atiende consulta que indica.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 35, 36 y 38.

Concordancias: Dictámenes N°s. 4.460/207, de 1º.08.94 y 3.552/189, de 16. 06.97.

Se ha solicitado un pronunciamiento sobre las siguientes materias:

- 1) Forma de remunerar el día domingo cuando dicho día coincide con un festivo, tratándose de trabajadores exceptuados del descanso dominical y de días festivos.
- 2) Duración del descanso semanal en el caso de trabajadores que realizan turnos nocturnos.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

1) En relación con la consulta signada con este número cabe consignar que de conformidad a los artículos 35 y 38 del Código del Trabajo, se desprende que tanto los días domingo como los festivos son de descanso obligatorio, salvo para las empresas exceptuadas de dicho descanso, las

cuales se encuentran facultadas para distribuir la jornada normal de trabajo de manera que incluya los domingo y festivos.

Asimismo, del artículo 38 antes citado se infiere que las horas trabajadas durante dichos días no dan derecho a sobresueldo, sino en el caso de que con ellas se exceda la jornada ordinaria semanal convenida.

Del mismo precepto se deduce, que las referidas empresas se encuentran obligadas a otorgar a sus trabajadores un día de descanso a la semana por cada domingo laborado y otro por cada festivo en que los mismos hayan debido prestar servicios.

De la referida norma fluye además, que el descanso previsto en el inciso 3º del artículo 38 tiene carácter compensatorio toda vez que se otorga en razón del trabajo efectivo desarrollado por los trabajadores en un día domingo o festivo.

En otros términos, el derecho al señalado descanso sólo se origina cuando el dependiente hubiere laborado efectivamente durante tales días.

De esta suerte, y tal como lo ha sostenido este Servicio entre otros, en los Dictámenes N°s. 4.293, de 30.08.83 y 4.460/207, de 1º.08.94, si un día festivo coincide con un domingo, el dependiente habrá trabajado efectivamente un sólo día circunstancia ésta que, al tenor de lo señalado, permite concluir que solamente procederá compensarlo con un día de descanso.

De ello se sigue, que las horas trabajadas en dicho día por expresa disposición contenida en el mencionado artículo 38, no proceden ser remuneradas como extraordinarias, salvo que se dieran las condiciones que harían procedente dicho pago, esto es, que con ellas se hubiere excedido la jornada semanal acordada.

En estas circunstancias, posible es convenir que las horas laboradas en un día domingo que coincide con un festivo, respecto de los trabajadores exceptuados del descanso dominical o en días festivos, deben pagarse como horas ordinarias, no generando el derecho a que sean remuneradas como extraordinarias, salvo en el caso de que con ellas se exceda la jornada ordinaria semanal convenida.

2) En lo que respecta a la segunda consulta planteada, cabe recurrir a la norma contenida en el artículo 36 del Código del Trabajo, en concordancia con aquella prevista en el inciso 3º artículo 38 del mismo Código, conforme a las cuales se desprende, por una parte, que el descanso dominical, en días festivos y el descanso compensatorio por las actividades desarrolladas en domingo o festivos, por regla general debe comenzar, a más tardar a las 21:00 horas del día sábado o del día que precede al correspondiente festivo o de aquél anterior al día de descanso compensatorio y que debe terminar a las 06:00 horas del día lunes o del día siguiente al respectivo festivo o del día posterior al correspondiente al descanso compensatorio, según corresponda, regla ésta que debe aplicarse, sea que el dependiente labore de día o de noche, toda vez que la ley no ha hecho ninguna distinción al respecto.

Se infiere, asimismo, de los aludidos preceptos, que sólo en el evento que en la respectiva empresa hubiere un sistema de turnos rotativos de trabajo, éstos podrán abarcar parte de aquellas horas en que rige el descanso dominical o de días festivos y de descanso compensatorio, excepción esta última que se traduce en que los trabajadores sujetos a dicho sistema pueden prestar servicios entre las 21:00 horas y las 24:00 horas del día sábado o de aquellos que preceden a un festivo o al día correspondiente al descanso compensatorio, y entre las 00:00 y las 06:00 horas del día lunes o de los días que siguen al festivo o al día correspondiente al descanso compensatorio.

Ahora bien, de acuerdo a la reiterada jurisprudencia administrativa de este Servicio, dicha excepción no significa en caso alguno que la ley autorice la prestación de servicios entre las 00:00 horas del día domingo o festivo o del día correspondiente al descanso compensatorio y las 00:00 horas del día lunes o de los días que siguen al festivo o al día de descanso compensatorio, puesto que tal posibilidad no importará una simple alteración horaria como lo señala la propia ley, sino una verdadera excepción al descanso dominical y de días festivos o al descanso compensatorio la que no se encuentra establecida en el texto legal en comento.

En estas circunstancias, posible es concluir que si bien la jornada del día sábado o del día que precede a un festivo o a un día de descanso compensatorio puede extenderse después de las 21:00 horas y aquella del día lunes, o de los días que siguen a un festivo, o al día de descanso compensatorio puede iniciarse a las 00:00 horas de dichos días cuando en la empresa hubiere turnos rotativos de trabajo, no es menos cierto, que el respectivo turno no puede comprender parte alguna del día domingo o festivo o del día de descanso compensatorio, según corresponda.

Lo expresado en acápite anteriores se encuentra en armonía con lo sustentado por esta Repartición en el Dictamen N° 3.552/189, de 16.06.97.

Ahora bien, en la especie, de acuerdo al ejemplo propuesto aparece que el trabajador se desempeña en un turno que se inicia a las 23:00 horas de un día y termina a las 7:00 horas del día siguiente, otorgándosele como "día de descanso" el día viernes a partir de las 7:00 horas de dicho día para reintegrarse a las 23:00 horas del día sábado.

Analizado dicho "descanso semanal" a la luz de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, posible es sostener que dicho turno vulnera el precepto del artículo 36 del Código del Trabajo, puesto que el mismo comprende 7 horas de trabajo del día viernes, correspondientes al supuesto viernes de descanso compensatorio, no pudiendo, tampoco, considerarse que el día sábado corresponde al día de descanso compensatorio, puesto que en dicho día se reincorpora nuevamente a laborar a las 23:00 horas.

Distinta sería la situación si en el caso señalado el respectivo dependiente se reintegrara a su turno el día domingo a las 00:00 horas, puesto que en tal evento se estaría cumpliendo con la norma sobre duración del descanso prevista en el artículo 36 del Código del Trabajo analizada en párrafos precedentes.

NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. INTERPRETACION.

558/37, 28.01.99.

... no está obligada a llenar las vacantes de los puestos de trabajo que se habrían producido con ocasión de los despidos y renunciaciones de trabajadores que tuvieron lugar en junio y agosto de 1998.

Se solicita se fije el sentido y alcance de la disposición contenida en la cláusula 35 del Contrato Colectivo vigente en ..., especialmente en cuanto a si esta empresa está obligada a llenar las vacantes de los puestos de trabajo que se habrían producido con ocasión de los despidos y renunciaciones de trabajadores que tuvieron lugar en junio y agosto del año recién pasado.

Al respecto, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

La cláusula contractual cuya interpretación se solicita, dispone:

"Si un trabajador deja de pertenecer a la empresa, la vacante será ocupada por otro trabajador de la misma Sección, de la categoría inmediatamente inferior, siempre y cuando reúna los requisitos y habilidades para ocupar el cargo en la categoría superior, que será determinada por la Gerencia de Planta".

De la disposición convencional preinserta se colige que si un trabajador deja de pertenecer a la empresa, la vacante respectiva será ocupada por otro dependiente de la misma sección, de la categoría inmediatamente inferior, siempre que este último reúna los requisitos y habilidades necesarios para ocupar el cargo de la categoría superior, lo que será determinado por la Gerencia de Planta.

Lo anteriormente expresado permite afirmar que la aplicación de la norma contractual de que se trata supone necesariamente que se ha producido la vacancia de los respectivos puestos de trabajo, lo que en la especie, al tenor de los antecedentes que obran en poder de esta Dirección, no ha sucedido.

En efecto, de los antecedentes aludidos, especialmente del informe emitido el 10 de diciembre de 1998 por la fiscalizadora dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Arica, señora M. H. B., consta que la terminación de los contratos de trabajo producida entre junio y agosto de 1998 por la causal de "necesidades de la empresa, establecimiento o servicio" contemplada en el artículo 161 del Código del Trabajo, fue consecuencia de una necesidad de reorganización de la empresa, ocasionada por la crisis de mercado que ésta enfrenta actualmente a causa de una ostensible reducción de la producción. A raíz de esta situación, la empresa no creó las vacantes correspondientes a los trabajadores despedidos, procediendo, por el contrario, a una reducción de su planta y no al reemplazo de los puestos de trabajo que con motivo de la reorganización se eliminaron.

Lo anteriormente expresado aparece de manifiesto si se analiza las cifras proporcionadas en los gráficos que acompaña la fiscalizadora actuante, dando cuenta de la reducción de personal habida entre enero y octubre de 1998, en oposición a la política de personal existente en la empresa en 1996 y 1997, años en que se observa un aumento paulatino de la dotación de trabajadores.

En otros términos, con el mérito de los antecedentes acompañados, es posible afirmar, en opinión de este Servicio, que, en la especie no resulta jurídicamente procedente la aplicación de la Cláusula 35 de que se trata, toda vez que con ocasión de las terminaciones de los contratos de trabajo ocurridas en junio y agosto de 1998, se produjo la eliminación de los respectivos puestos de trabajo y no la vacancia de los mismos, requisito indispensable para la aplicación de dicha norma contractual.

A mayor abundamiento, cabe hacer presente que lo expresado precedentemente está acorde con la causal invocada para las aludidas terminaciones de contratos, "necesidades de la empresa", la que resultaría contradictoria si la empresa hubiese procedido a llenar las vacantes respectivas.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, cúpleme informar que ... no está obligada a llenar las vacantes de los puestos de trabajo que se habrían producido con ocasión de los despidos y renunciaciones de trabajadores que tuvieron lugar en junio y agosto de 1998.

ESTATUTO DOCENTE. COLEGIO PARTICULAR SUBVENCIONADO. FERIADO.**559/38, 28.01.99.**

Las docentes Sras. ..., que prestan servicios en el establecimiento educacional particular subvencionado N° 489, de Valparaíso, denominado Centro de Tratamiento Especializado para Niños y Adolescentes Autistas o Conductas Similares, tienen derecho a impetrar el beneficio de feriado anual en los términos del artículo 41 de la Ley N° 19.070.

Fuentes: Ley N° 19.070, artículos 41 y 80 inciso final.

Concordancias: Dictamen N° 1.529/91, de 6.04.93.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si resulta aplicable a su respecto la normativa sobre feriado contenida en el Estatuto Docente o en el reglamento interno vigente en el establecimiento educacional en que se desempeñan.

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

El artículo 41 del Estatuto Docente, aplicable a los profesionales de la educación que laboran en establecimientos educacionales subvencionados con arreglo al D.F.L. N° 2, del Ministerio de Educación, de 1996, en virtud de lo prevenido en el inciso final del artículo 80 del mismo cuerpo legal, previene:

"Para todos los efectos legales, el feriado de los profesionales de la educación que se desempeñen en establecimientos educacionales será el período de interrupción de las actividades escolares en los meses de enero a febrero o el que medie entre el término del año escolar y el comienzo del siguiente, según corresponda. Durante dicha interrupción podrán ser convocados para cumplir actividades de perfeccionamiento u otras que no tengan el carácter de docencia de aula, hasta por un período de tres semanas consecutivas".

De la disposición legal precedentemente anotada se infiere que, por expreso mandato del legislador, el feriado legal del personal docente de que se trata comprende el período de interrupción de actividades escolares, entendiéndose por tal los meses de enero y febrero de cada año o el que medie entre el término del año escolar y el comienzo del siguiente, según corresponda, período en el cual, sólo por excepción, éste podrá ser convocado a realizar actividades de perfeccionamiento por un lapso no superior a tres semanas, como máximo.

De ello se sigue que tratándose de profesionales de la educación que, como en la especie, se rigen por la citada norma legal, el período de interrupción de actividades escolares constituye el feriado legal de dichos dependientes circunstancia que, a la vez, autoriza para sostener que el empleador no puede limitar el goce de dicho beneficio, salvo en el caso de excepción que contempla la ley, cual es, como ya se dijere, la convocatoria a actividades de perfeccionamiento por un lapso no superior a tres semanas durante dicho período.

Acorde a lo expresado en párrafos precedentes preciso es convenir que la norma del reglamento interno de ese establecimiento educacional en virtud de la cual el personal docente

que allí labora tiene derecho a "*hacer uso del período de Vacaciones fijadas por el Sostenedor*", lo que, según los antecedentes proporcionados, implica circunscribir la duración de dicho beneficio al mes de enero de cada año, no se ajusta a derecho y, por ende, no procede su aplicación.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que las docentes Sras. ..., que prestan servicios en el establecimiento educacional particular subvencionado N° 489, de Valparaíso, denominado Centro de Tratamiento Especializado para Niños y Adolescentes Autistas o Conductas Similares, tienen derecho a impetrar el beneficio de feriado anual en los términos del artículo 41 de la Ley N° 19.070.

INDEMNIZACION LEGAL POR AÑOS DE SERVICIO. BASE DE CALCULO.

647/39, 2.02.99.

- 1) Resulta procedente incluir la asignación de escolaridad pactada en la cláusula 3ª del contrato colectivo de 8.10.97, celebrado entre la empresa Compañía Minera ... y los Sindicatos de Trabajadores constituidos en la misma, pagadera mensualmente en los meses de marzo a diciembre de cada año, para los efectos de calcular la indemnización legal por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo.
Reconsidera la doctrina contenida en el N° 1 del Dictamen N° 4.293/295, de 9.09.98.**
- 2) Igualmente procede considerar para los efectos del cálculo de dichas indemnizaciones los beneficios denominados Bonos Turnos, Turnos B y C, estipulados en la cláusula primera del instrumento colectivo antes individualizado, como también, la regalía de casa contemplada en el párrafo final de la cláusula 2ª del referido contrato colectivo.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 172.

Concordancias: Dictamen N° 1.832/116, de 20.04.93.

Solicitan reconsideración del Dictamen N° 4.293/295, de 9.09.98, en cuanto concluye que no procede incluir para los efectos de calcular la indemnización legal por años de servicio la asignación de escolaridad pactada en la cláusula 3ª del contrato colectivo de 8.10.97, celebrado entre la empresa Compañía ... y los Sindicatos de Trabajadores de la misma.

Asimismo, requieren un pronunciamiento acerca de la procedencia de incluir para tales efectos la regalía de casa y los bonos por turnos pactados en el mismo instrumento.

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

1) En lo que respecta a la solicitud de reconsideración planteada cabe tener presente que el artículo 172 del Código del Trabajo dispone:

"Para los efectos del pago de las indemnizaciones a que se refieren los artículos 168, 169, 170 y 171, la última remuneración mensual comprenderá toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones de previsión o seguridad social de cargo del trabajador y las regalías o especies valuadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempos y beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de Navidad".

Del precepto legal antes transcrito se infiere que para los efectos del pago de la indemnización legal por años de servicio y de la sustitutiva del aviso previo, deberá considerarse toda cantidad mensual que está percibiendo el trabajador al momento del término de su contrato, incluidas las imposiciones y cotizaciones previsionales o de seguridad social de su cargo y las regalías o especies valuadas en dinero.

De la misma norma se infiere, a la vez, que deben excluirse para el cálculo de que se trata, la asignación familiar legal, los pagos de sobretiempos y los beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una sola vez al año, señalando dicho precepto, por vía ejemplar, las gratificaciones y los aguinaldos de Navidad.

En relación a la citada disposición legal cabe, por tanto, anotar que el concepto "última remuneración mensual" que utiliza el legislador reviste un contenido y naturaleza eminente fáctico o pragmático ya que alude a "toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador".

En ese mismo contexto debe señalarse que, dentro del referido artículo 172, la norma precedente es la regla general de acuerdo a la cual debe determinarse la base de cálculo de la indemnización por tiempo servido, y que las excepciones las conforman las exclusiones, de carácter taxativo, que la misma disposición establece.

Es necesario precisar también que entre esas excepciones existe una de carácter genérico:..."*los beneficios o asignaciones que se otorguen en forma esporádica por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de Navidad*". Luego, necesario es concluir que es la propia ley, en su tenor literal la que, respecto de beneficios como los que nos ocupan, define y limita su alcance para los eventuales efectos de ser o no considerados en el cálculo de la indemnización, ya que de su texto se infiere directamente que éstos se excluyen en cuanto revistan carácter esporádico o anual.

Precisado lo anterior, cabe tener presente que la asignación de escolaridad de que se trata es una suma de dinero ascendente a \$18.315 y \$12.000, respectivamente, según se trate de trabajadores que tengan hijos matriculados en la enseñanza universitaria o técnico profesional, que se paga a los beneficiarios en los meses de marzo a diciembre de cada año, sumas éstas que están afectas a reajustabilidad de acuerdo a lo establecido en la cláusula vigésimo segunda del citado instrumento colectivo.

Analizado el beneficio en comento a la luz de la disposición legal citada y consideraciones expuestas en párrafos que anteceden, posible es convenir que el mismo reviste caracteres de fijeza y permanencia, tanto en el tiempo como en su pago en forma mensual.

De ello se sigue que la asignación de escolaridad por la cual se consulta no se encuentra contemplada en la excepción del ya citado artículo 172, ya que no es un beneficio de carácter esporádico o que se pague anualmente, condiciones éstas que, como se dijera, la ley

exige para excluir determinados estipendios del cálculo de la indemnización legal por años de servicio.

Por tanto, atendido que las características de fijeza y permanencia de la referida asignación no harían operable su exclusión, lógicamente ésta se encontraría en la regla general del referido artículo 172, que establece que para los efectos que el mismo prevé debe considerarse toda cantidad de dinero que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios al momento de terminar el contrato y, por ende, que forman parte del concepto de última remuneración mensual que debe servir de base para el cálculo de la indemnización por años de servicio.

Al tenor de lo expuesto, forzoso es concluir que la asignación de escolaridad en análisis reúne los requisitos necesarios para incluirla en el concepto de última remuneración mensual a que alude el artículo 172 del Código del Trabajo, procediendo, por ende, reconsiderar la doctrina contenida sobre el particular en el Dictamen N° 4.293/295, de 9.09.98.

Con todo, es necesario precisar en relación al beneficio que nos ocupa que la conclusión anterior sólo será aplicable, tratándose de trabajadores afectos a un sistema de remuneración fija, si el término de la respectiva relación laboral se produjera dentro del período que, conforme a la referida norma convencional, corresponde el pago de dicho beneficio, no procediendo su inclusión si éste ocurriera fuera de éste, vale decir, en los dos primeros meses del año respectivo.

Tratándose de trabajadores sujetos a remuneraciones variables, sólo procederá considerarlo si los tres meses calendarios anteriores al despido o alguno de ellos estuviere comprendido dentro del período de pago que establece la cláusula contractual en comento, toda vez que en tal caso la indemnización debe calcularse sobre la base del promedio percibido por el trabajador en dicho lapso, conforme lo dispone el inciso final del citado artículo 172, del Código del Trabajo.

2) En lo que respecta a la consulta relativa a la procedencia de incluir para los efectos del cálculo de la indemnización legal por años de servicio los beneficios denominados Bonos Turnos (Turno B y C) y la regalía de casa, cabe tener presente que la cláusula 1ª del contrato colectivo que nos ocupa establece:

Primera: Bonos Turnos.

"La empresa pagará un bono diario a cada trabajador que preste sus servicios en los turnos B y C, de \$703 y \$1.171 respectivamente reajustados, según la cláusula vigésimo segunda".

De la norma convencional antes anotada se desprende que todo trabajador que le corresponda desempeñarse en los turnos B y C tiene derecho a un bono diario ascendente a \$703 y \$1.171 respectivamente, cuyas sumas, de acuerdo a los antecedentes aportados, son percibidas mensualmente por los beneficiarios. De acuerdo a los mismos antecedentes, los trabajadores están afectos a 3 turnos rotativos A, B y C, por lo que necesariamente prestan servicios en aquellos que dan derecho al bono en comento.

Analizado el citado estipendio a la luz del artículo 172, transcrito y comentado en el punto 1) del presente informe y de las consideraciones allí expuestas, forzoso es convenir que el mismo reúne los requisitos necesarios para incluirlo en la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo, toda vez que, como se dijera, consiste en una suma fija de dinero que es percibida mensualmente por los beneficiarios.

Finalmente y en lo que respecta a la regalía de casa por la que se consulta cabe señalar que la cláusula 2ª del contrato colectivo en referencia, en su párrafo final, establece:

"Los trabajadores que actualmente ocupen una casa o pieza de propiedad de la empresa en Pozo Almonte tendrán derecho al uso personal y gratuito del respectivo inmueble mientras mantengan contrato vigente con la empresa. Este beneficio sólo alcanzará a todos aquellos trabajadores sindicalizados a la fecha de inicio de la vigencia del presente contrato colectivo".

De la cláusula contractual antes transcrita fluye que los trabajadores que a la misma se refiere que estén ocupando una casa o pieza de propiedad de la empresa en la localidad de Pozo Almonte tendrán derecho a seguir usando de ellas en forma personal y a título gratuito mientras se mantenga vigente su respectivo contrato de trabajo. De la misma norma aparece que dicha regalía no se encuentra avaluada en dinero.

Ahora bien, aun cuando el tenor literal del artículo 172 del Código del Trabajo, antes transcrito y comentado, permitiría sostener que para que un beneficio consistente en una regalía o prestación en especie pudiera ser considerado en la base de cálculo de las indemnizaciones que nos ocupan, éstos deberían estar necesariamente avaluados en dinero, el análisis conjunto de las diversas normas relativas a remuneraciones que se contemplan en el ordenamiento jurídico vigente permite establecer que para los efectos de calificar como tal a beneficios como los indicados el legislador ha exigido indistintamente que los mismos estén avaluados o sean avaluables en dinero, vale decir, que tengan un valor prestablecido o que éste sea susceptible de determinación, circunstancia que permite sostener que para los señalados efectos la distinción entre tales expresiones resulta irrelevante.

Al tenor de lo expuesto, forzoso es concluir que para resolver la procedencia de incluir en la base de cálculo de los beneficios indemnizatorios de que se trata una determinada regalía o prestación en especie sólo cabe atender a si la misma es avaluable en dinero, sin que sea necesario, por ende, que las partes le hayan fijado un valor, sea en el contrato o en un acto posterior.

De consiguiente, en la especie, no cabe sino concluir que para los efectos de calcular la indemnización legal por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo de los trabajadores a que se refiere el presente informe, procede considerar la regalía de casa que se estipula en la cláusula 7ª párrafo final del contrato colectivo que los rige.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones expuestas, cúmplame informar a Uds. lo siguiente:

1) Resulta procedente incluir la asignación de escolaridad pactada en la cláusula 3ª del contrato colectivo de 8.10.97, celebrado entre la empresa Compañía Minera ... y los Sindicatos de Trabajadores constituidos en la misma, pagadera mensualmente en los meses de marzo a diciembre de cada año, para los efectos de calcular la indemnización legal por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo.

Reconsidera la doctrina contenida en el N° 1 del Dictamen N° 4.293/295, de 9.09.98.

2) Igualmente procede considerar para los efectos del cálculo de dichas indemnizaciones los beneficios denominados Bonos Turnos, Turnos B y C, estipulados en la cláusula primera del instrumento colectivo antes individualizado, también, la regalía de casa contemplada en el párrafo final de la cláusula 2ª del referido contrato colectivo.

NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. INTERPRETACION.**648/40, 2.02.99.**

La forma de pago de las asignaciones de estudio convenidas en contrato colectivo vigente celebrado entre la empresa Maderas ... y el Sindicato de Trabajadores constituido en ella, se encuentra ajustada a Derecho, por cuanto ésta se ha verificado por la empresa de que se trata acorde lo estipulado expresamente por las partes en la cláusula decimoséptima del referido contrato.

Fuentes: Código Civil, artículos 1560 y 1564.

Concordancias: Ord. N° 2.614/123, de 2.05.94.

Se ha solicitado a esta Dirección emitir pronunciamiento en orden a determinar el sentido y alcance de la cláusula contractual que estipula asignaciones de estudio, contenida en el artículo decimoséptimo del contrato colectivo celebrado entre la empresa Maderas ... y el Sindicato de Trabajadores constituido en ella.

Los requirentes fundan su solicitud en que, de conformidad a la citada cláusula contractual, la empleadora paga anualmente, en el mes de marzo, la referida asignación de estudios a los hijos de los trabajadores que laboran en la planta, conviniendo, por una parte, el pago de la suma de \$6.500 por cada trabajador con hijos en la enseñanza básica y kinder, sin establecer en este caso distinción alguna respecto del número de hijos que se encuentran en tal situación y, por otra, las sumas de \$10.000 y \$25.000 por cada hijo que curse enseñanza media o estudios superiores, respectivamente.

El problema se suscita, expresan los requirentes, por la circunstancia que la referida cláusula establece una clara distinción respecto del bono a que tienen derecho los trabajadores con hijos que cursen enseñanza básica o prebásica y aquellos dependientes con hijos en la enseñanza media o que estén cursando estudios superiores, por cuanto, en la primera de las situaciones descritas, el referido bono se paga por igual a todos los trabajadores que se encuentren en dicha situación, con prescindencia del número de hijos beneficiarios. Por el contrario, tratándose de la segunda y tercera de las situaciones señaladas, los dependientes tienen derecho a un bono por cada hijo que se encuentre cursando enseñanza media o estudios superiores.

Tal situación, agregan los solicitantes, desvirtúa la finalidad con que se estableció el beneficio, por lo que solicitan se interprete dicha cláusula, determinando que corresponde pagar el referido bono, en todos los casos planteados por la misma, de tal forma que al mismo tengan derecho los trabajadores por cada hijo que se encuentre cursando los distintos niveles de enseñanza, ya sea ésta prebásica, básica, media o superior.

Al respecto, cabe señalar, en primer término, que la cláusula contractual decimoséptima del contrato colectivo, estipula:

"Decimoséptimo: asignaciones de estudio

"La empresa pagará anualmente en el mes de marzo de cada año, previa presentación del o los certificados pertinentes, los siguientes y únicos valores por concepto de asignación de estudios:

"1.- La suma de \$6.500 (seis mil quinientos pesos) por cada trabajador con hijos en la enseñanza básica o kinder.

"2.- La suma de \$10.000 (diez mil pesos) por cada hijo del trabajador que curse enseñanza media.

"3.- La suma de \$25.000 (veinticinco mil pesos) por cada hijo del trabajador que curse estudios superiores".

De la cláusula convencional precitada se desprende que el beneficio que contempla consiste en una asignación de estudios, pagada en forma anual, en el mes de marzo, considerando tres situaciones.

La primera de ellas, signada con el número 1, otorga el derecho a los trabajadores con hijos que cursen enseñanza básica o prebásica a percibir como única asignación por este concepto la allí convenida, con prescindencia del número de hijos que se encuentren en tal situación; en tanto que los números 2 y 3 de la misma cláusula otorgan el derecho a los dependientes a percibir la asignación allí contemplada, por cada hijo que se encuentre cursando enseñanza media o superior, debiendo colegirse en estos casos, que tales asignaciones podrá duplicarse o triplicarse en la medida que dichos dependientes tengan dos o tres hijos en tal situación, respectivamente.

Ahora bien, con el objeto de resolver la consulta formulada, se hace necesario determinar el sentido y alcance de dicha estipulación, para lo cual, cabe recurrir al precepto que sobre interpretación de los contratos se contempla en el artículo 1560 del Código Civil, que prescribe:

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

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

En otros términos, al interpretarse un contrato debe buscarse o averiguarse ante todo cuál ha sido la intención de las partes, puesto que los contratos se generan mediante la voluntad de éstas.

Aplicando lo señalado precedentemente a la cláusula contractual en análisis, posible resulta sostener, en primer lugar, que si las partes expresamente convinieron que, tratándose de trabajadores con hijos que cursen enseñanza básica y prebásica, la empresa deberá pagar una suma única por este concepto, cualquiera sea el número de hijos que tenga el dependiente en la situación descrita; en tanto que, tratándose de dependientes con hijos que cursen enseñanza media o superior, el referido beneficio deberá pagarse en relación al número de hijos que se encuentren en tal situación, fue obviamente porque ambas estuvieron de acuerdo en establecer dicha distinción. Así, de la simple lectura de la respectiva cláusula aparece la verdadera intención de las partes sobre esta materia.

A mayor abundamiento, procede aplicar, en el caso en estudio, la regla de interpretación de contratos contemplada por el inciso segundo del artículo 1564 del Código Civil, conforme a la cual las cláusulas de un contrato *"Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia"*.

De la norma legal transcrita se colige que las estipulaciones de un contrato pueden ser interpretadas por aquellas que se contengan en otros contratos que las partes hayan celebrado sobre la misma materia, lo que implica relacionar sus disposiciones con las que se contemplan en otros instrumentos que éstos hayan suscrito en relación al mismo asunto.

Precisado lo anterior, consta del citado informe de fiscalización que las partes suscribieron igual cláusula en el contrato colectivo anterior al vigente, salvo en lo que respecta a las sumas correspondientes a las referidas asignaciones de estudio.

A mayor abundamiento, cabe señalar que, en la especie, de los antecedentes tenidos a la vista, especialmente de informe de fiscalización evacuado por el señor fiscalizador, don A. G. V., consta que las asignaciones de estudio contempladas en la cláusula decimoséptima del contrato colectivo de que se trata, han sido pagadas de la forma convenida en dicha disposición convencional, es decir, tratándose de trabajadores que tengan hijos cursando enseñanza básica y prebásica, la empresa ha pagado la única suma de \$6.500, cualquiera sea el número de hijos que tenga el dependiente en la situación descrita. Tratándose, en cambio de trabajadores que tengan hijos cursando enseñanza media o superior, el referido beneficio ha sido pagado en relación al número de hijos que se encuentren en tal situación.

De este modo, analizada la situación en estudio a la luz de los preceptos legales citados, posible es convenir, en primer término, que, atendida la redacción de la referida cláusula, la cual es clara en señalar las diferencias ya anotadas entre la primera asignación de estudios convenida y las dos restantes, circunstancia que, sumada al hecho de haber suscrito las partes igual cláusula, relativa a asignaciones de estudios, en un contrato colectivo anterior y, por último, si se considera que la forma de pago de dicho beneficio se ha efectuado en forma reiterada de acuerdo a lo convenido en la referida cláusula y, por tanto, no se ha producido modificación alguna en relación a lo en ella estipulado, posible es colegir la intención de las mismas de perseverar, en cuanto a la forma de pago de tal beneficio y a la distinción convenida respecto de las asignaciones correspondientes a hijos cursando enseñanza básica, por una parte y respecto de los hijos que cursan educación media y superior, por la otra.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y cláusula contractual citadas y consideraciones formuladas, cumplo con informar a Ud. que, la forma de pago de las asignaciones de estudio convenidas en contrato colectivo vigente celebrado entre la empresa Maderas ... y el Sindicato de Trabajadores constituido en ella, se encuentra ajustada a Derecho, por cuanto ésta se ha verificado por la empresa de que se trata acorde lo estipulado expresamente por las partes en la cláusula decimoséptima del referido contrato.

ORGANIZACIONES SINDICALES. ESTATUTOS. LEGALIDAD. SINDICATO TRABAJADORES INDEPENDIENTES. DIRECTORES. REMUNERACION. PROCEDENCIA.**649/41, 2.02.99.**

No resulta jurídicamente procedente establecer remuneración para los directores de una organización sindical, sea cual fuere la denominación que a ésta se le asigne, la calidad en que el respectivo dirigente la perciba y la naturaleza de la entidad sindical de que se trate.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 259 inciso 1º.

Se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección acerca de la legalidad de una cláusula contenida en los estatutos del Sindicato de Trabajadores Independientes de las Ferias Libres y otros similares de ..., que contempla dentro del presupuesto de la organización partidas por "gastos administrativos y remuneraciones de directores" y "viáticos, movilización y asignaciones", en virtud de lo cual cada directorio se fijó una remuneración mensual determinada, previa aprobación de la asamblea.

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

En primer término es necesario hacer presente que de acuerdo a la reiterada doctrina de este Servicio un sindicato no reviste la calidad jurídica de empleador respecto de su Directorio, puesto que el vínculo que los une no constituye un contrato de trabajo, revistiendo, por el contrario las características de un mandato o representación.

Precisado lo anterior, cabe señalar que el análisis armónico de las normas legales que regulan las organizaciones sindicales permite sostener que los cargos de directores sindicales son por esencia gratuitos, condición ésta que se ve corroborada si tenemos presente que la calidad de dirigente sindical no exime al empleador de su obligación de pagar la respectiva remuneración, salvo el caso de permisos sindicales, en el evento de tratarse de sindicatos que afilien a trabajadores dependientes, en cuyo caso la obligación recae en la respectiva organización sindical.

Al tenor de lo expuesto preciso es convenir que no resulta jurídicamente procedente establecer una remuneración para los directores de una organización sindical sea cual fuere la denominación que a ésta se le asigne, la calidad en que el respectivo dirigente la perciba y la naturaleza de la entidad sindical de que se trate.

La conclusión anterior se corrobora aún más si se tiene presente la normativa que sobre patrimonio sindical se contiene en el artículo 259 del Código del Trabajo, conforme al cual el patrimonio de una organización sindical es de su exclusivo dominio y no pertenece, en todo ni en parte, a sus asociados. Ni aún en caso de disolución, los bienes del sindicato podrán pasar a dominio de alguno de sus asociados.

De esta suerte, no cabe sino concluir que la cláusula estatutaria sobre la cual se consulta, no se encuentra ajustada a derecho.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones expuestas, cumpro con informar a Ud. que la cláusula contenida en los estatutos del Sindicato de Trabajadores Independientes de las Ferias Libres y otros similares de ..., que contempla dentro del presupuesto de la organización partidas por "remuneraciones de directores", no se ajusta a la normativa laboral que rige la materia.

CONTRATO INDIVIDUAL. INTERPRETACION.

650/42, 2.02.99.

A los dependientes de Comercial ... que laboran en el horario diurno de los locales ubicados en Vitacura y Providencia, se les debe calcular su comisión sólo sobre las ventas que se efectúan en dicho horario, no resultando jurídicamente procedente que se consideren, para tales efectos, las ventas que se realizan en el horario nocturno de dichos establecimientos. Se dejan sin efecto las Instrucciones Nº 98-1291, de 7.12.98, impartidas a la referida empresa por el fiscalizador de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Nor Oriente, Sr. S. G. V.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 42 letra c).

Se ha solicitado reconsideración de las Instrucciones Nº 98-1291, de 7.12.98, impartidas por el fiscalizador Sr. S. G. V., dependiente de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Nor Oriente, que ordenan a la empresa Comercial ... reliquidar la comisión de agosto y septiembre de 1998 y pagar las cotizaciones previsionales respectivas, en relación a 16 trabajadores individualizados en las mismas. La diferencia de comisión se produce porque a dichos dependientes, que laboran en turnos de día de 09:00 a 22:00 hrs., no se les paga comisión por las ventas que se realizan durante el horario nocturno de los locales en que prestan servicios.

Fundamenta su solicitud la requirente en la circunstancia de que a partir del 1º de septiembre de 1998 la empresa amplió el horario de atención al público, estableciendo un nuevo turno de 22:00 a 08:00 hrs., el que habría sido cubierto por nuevos trabajadores, al no querer hacerlo aquellos que laboraban entre las 09:00 y 22:00 horas. La empresa continuó calculando las comisiones de los trabajadores que laboran de día en base a las ventas realizadas únicamente en ese horario.

Agrega la requirente que la esencia de la comisión es hacer partícipe al trabajador de un porcentaje de las ventas que el empleador realiza con colaboración de aquél por lo cual no resulta procedente, en su opinión, que a los trabajadores que laboran de día se les haga partícipe de este beneficio, en lo que respecta a las ventas que se realizan en el turno nocturno, donde ellos no trabajan.

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

El artículo 42 del Código del Trabajo, en su letra c), prescribe:

"Constituyen remuneración, entre otras, las siguientes:

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

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

En la especie, de acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista se ha podido determinar que los dependientes de que se trata tienen pactada en sus contratos una remuneración base y una comisión que está constituida por *"la proporción que resulta de distribuir en partes iguales el uno por ciento (1%) de las ventas de cada local entre el número total de empleados, incluyéndose para este efecto a los vendedores, cajeros y jefe de local respectivo, en que les corresponda presten servicio, de acuerdo a las necesidades de la empresa con un horario variable rotativo de 09:00 a 22:00 horas"*. Agrega la cláusula contractual respectiva que *"del mismo modo se deja constancia que para los efectos de este cálculo, cada cajero ganará 1/2 (media) comisión"*.

De los mismos antecedentes aparece que cuando las partes pactaron el beneficio en comento, los trabajadores de las sucursales de Vitacura y Providencia laboraban sólo en el horario comprendido entre las 09:00 y las 22:00 horas, ya que dichos locales permanecían cerrados en la noche.

Como es dable apreciar, al momento de celebrarse el pacto de que se trata, los establecimientos en que se desempeñan los dependientes involucrados sólo contemplan una atención diurna, entendiéndose como tal la comprendida entre las 09:00 y 22:00 horas, según se señalara, no previéndose en el mismo la posibilidad de que éstos extendieran su horario en jornada nocturna.

De esta suerte, al tenor de lo expuesto preciso es convenir que para los efectos del cálculo de la comisión a pagar a los trabajadores de que se trata, que corresponde según se indicara, al 1% de las ventas totales de cada establecimiento, no resulta procedente incluir aquellas que se realicen en horario nocturno atendido a que éste fue implantado con posterioridad al referido acuerdo, no constituyendo por ende tal circunstancia una condición existente al momento de acordarse la estipulación en comento, que como tal obliga a las partes.

La conclusión anterior encuentra su fundamento en el principio de cumplimiento de los contratos, ampliamente reconocido por nuestra doctrina y jurisprudencia laboral, conforme al cual los contratos deben cumplirse dentro de las condiciones existentes a su celebración y mientras las circunstancias sociales, económicas y legales no varían, las obligaciones de cada una de las partes permanecen inalterables. (El contrato Individual de Trabajo. Rodrigo Becerra Toro, pág. 81).

A mayor abundamiento, cabe señalar que de acuerdo al precepto contenido en la letra c) del artículo 42 del Código del Trabajo, transcrito y comentado en párrafos precedentes, las ventas, como en la especie, las realiza el empleador con colaboración del trabajador, lo que requiere que este último participe, se involucre o tenga incidencia directa en aquellas que servirán de base para calcular la comisión con que el empleador retribuye su prestación de servicios, lo que no ocurre en este caso con las ventas que se efectúan en el horario de atención nocturna, donde los dependientes de que se trata no prestan servicios.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que se reconsideran las Instrucciones N° 98-1291, de 7.12.98, impartidas por el fiscalizador Sr. S. G. V., de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Nor Oriente, a la empresa Comercial ..., por no encontrarse ajustadas a derecho.

ESTATUTO DE SALUD. ENCASILLAMIENTO.**707/43, 3.02.99.**

Para acceder a la categoría "C" en el sistema de Atención Primaria de Salud Municipal, se requiere estar en posesión de un título técnico de nivel superior de aquellos a que se refiere el artículo 31 de la Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza.

Fuentes: Ley N° 19.378, artículos 5º, 6º y 37; Decreto N° 1.889, de Salud, artículo 26; Ley N° 18.962, artículo 31.

Concordancias: Dictamen N° 629/46, de 5.02.97.

Se consulta si la funcionaria recurrente debe ser encasillada en la categoría "C" y no en el nivel 12, categoría "D", como en definitiva lo determinó la empleadora Corporación Municipal de Educación y Salud de Renca, por cuanto los antecedentes curriculares de la afectada, 9 años de experiencia laboral y los estudios técnicos en "PROPAM", instituto de nivel superior según la Ley N° 18.962, permitirían encasillarla en la categoría superior de acuerdo con la Ley N° 19.378.

Al respecto, puedo informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 5º, de la Ley N° 19.378, que establece Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, publicada en el Diario Oficial al 13.04.95, dispone:

"El personal regido por este Estatuto se clasificará en las siguientes categorías funcionarias:

"a) Médicos cirujanos, Farmacéuticos, Químico-Farmacéuticos, Bioquímicos y Cirujano-Dentista.

"b) Otros profesionales.

"c) Técnicos de nivel superior.

"d) Técnicos de Salud.

"e) Administrativos de Salud.

"f) Auxiliares de servicios de Salud".

A su turno, el artículo 6º de la Ley N° 19.378 en estudio, establece:

"Para ser clasificado en las categorías señaladas en las letras a) y b) del artículo precedente, se requerirá estar en posesión de un título profesional de una carrera de a lo menos ocho semestres de duración. Para ser clasificado en la categoría señalada en la letra c) del mismo artículo, se requerirá un título técnico de nivel superior de aquellos a que se refiere el artículo 31 de la Ley N° 18.962".

Por su parte, el artículo 37, incisos segundo y tercero, de la citada Ley N° 19.378, prevé:

"La carrera funcionaria, para cada categoría, estará constituida por 15 niveles diversos, sucesivos y crecientes, ordenados ascendentemente a contar del nivel 15. Todo funcionario estará clasificado en un nivel determinado, conforme a su experiencia, su capacitación y su mérito funcionario.

"Los tres elementos constitutivos de la carrera funcionaria, señalados en las letras a), b) y c) del artículo 38, se ponderarán en puntajes cuya sumatoria permitirá el acceso a los niveles superiores".

A su turno, el artículo 26 del Decreto N° 1.889, de 1995, que aprueba Reglamento de la Carrera Funcionaria del Personal regido por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, publicado en el Diario Oficial de 29.11.95, establece:

"Cada Entidad Administradora establecerá los puntajes de la carrera funcionaria asignando un máximo a cada uno de sus elementos constitutivos para cada categoría y distribuirá la suma de los puntajes máximos entre los 15 niveles que la conforman, de modo tal que cada nivel tenga fijado un rango de puntaje, resultado de la suma de los tres elementos que los funcionarios deben reunir para quedar ubicados en ella.

"De esta manera el funcionario acumulará puntaje por todos o algunos de los elementos constitutivos y podrá acceder al nivel correspondiente sólo cuando complete el puntaje que éste tenga asignado".

De las normas legales transcritas se desprende, en primer lugar, que el personal afecto al Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal debe ser clasificado en Categorías determinadas por el tipo de formación profesional y técnico que acrediten sus funcionarios en los términos que la misma ley establece.

Por otra parte, se colige que cada categoría se compone de niveles determinados según la experiencia, capacitación y mérito que presente cada funcionario, los cuales se ponderan en puntajes y cuya suma determina el acceso al nivel correspondiente en la respectiva categoría.

En la especie, la funcionaria que consulta estima que debe ser encasillada en la categoría "C" y no en la categoría "D" nivel 12 como en definitiva lo determinó su empleadora la Corporación Municipal de Educación y Salud de Renca, por cuanto ella estaría egresada del Instituto de Formación Técnica "PROPAM", entidad de nivel superior de aquellos que se refiere la Ley N° 18.962, acreditando por concepto de experiencia 9 años en el área.

Sin embargo, según lo reconoce la misma recurrente en su presentación, para los efectos que pretende solamente tiene la calidad de "egresada" del establecimiento PROPAM y no precisa si revalidó para el reconocimiento que establece el artículo 31 de la Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, el título que le otorgara el mismo establecimiento en 1981.

En estas circunstancias, no es posible que pueda acceder a la categoría "C", toda vez que el citado artículo 7° de la Ley N° 19.378 establece perentoriamente que para ser clasificado en esa categoría, se requerirá un Título Técnico de nivel superior de aquellos a que se refiere el aludido artículo 31 de la Ley N° 18.962. Por esta razón se explica su encasillamiento en la categoría "D", Técnicos de Salud.

Por último, la experiencia que invoca de 9 años en el área de salud debió ser ponderada conjuntamente con la capacitación y el mérito funcionario, en puntajes cuya sumatoria determinó el nivel dentro de la respectiva categoría.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legales, puedo informar a Ud. que para acceder a la categoría "C", en el sistema de Atención Primaria de Salud Municipal, se requiere estar

en posesión de un título técnico de nivel superior de aquellos a que se refiere el artículo 31 de la Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza.

CONTRATO INDIVIDUAL. MODIFICACIONES. REDUCCION DE HORAS DE CLASES.

747/44, 4.02.99.

La aplicación del Decreto Supremo de Educación N° 220, de 1998, no implica reducción horaria del plan profesional y, por ende, no podría invocarse como causal de término de contrato.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 5° y 10 N° 5. Código Civil, artículo 1545. Decreto Supremo de Educación N° 220, de 1998.

Concordancias: Ordinario N° 6.604/103, de 24.08.89.

Solicitan de esta Dirección un pronunciamiento acerca de si la aplicación del Decreto Supremo de Educación N° 220, de 1998, implicaría reducción horaria del plan profesional y, en tal caso, cuál sería la causal legal de término de contrato, como asimismo, si corresponde el pago de indemnización.

Sobre el particular, cumpla con informar a Uds. lo siguiente:

Atendida la especialidad de la normativa en cuestión se estimó indispensable solicitar del Departamento Jurídico del Ministerio de Educación informe acerca del sentido y alcance del referido texto legal, específicamente si su aplicación implica reducción horaria del plan profesional. El citado Departamento dio respuesta por Oficio Ordinario N° 7/1.643, de 11.11.98, complementada por la Subsecretaría de Educación mediante Ordinario N° 7/8 de 4.01.99, señalando esta última textualmente lo siguiente:

"1.- Complementando lo informado por Ord. N° 07/1.643, de noviembre pasado, del Departamento Jurídico de esta Secretaría de Estado, puedo informarle lo siguiente:

"1.1- La Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza en su Título I, cumpliendo el mandato constitucional, fija los Requisitos Mínimos de Egreso de la enseñanza básica y de la enseñanza media y, en su artículo 18, dispone que corresponderá al Presidente de la República establecer los Objetivos Fundamentales y los Contenidos Mínimos Obligatorios que corresponderán a cada curso de ambos niveles educativos.

"Sobre la base de estos Objetivos Fundamentales y Contenidos Mínimos Obligatorios, deben construirse los planes y programas de estudio para cada establecimiento educacional, para grupos de establecimientos educacionales (por ejemplo: los Colegios Alemanes de Chile) u oficiales a los cuales deben ceñirse obligatoriamente aquellos establecimientos educacionales que no tengan planes y programas propios.

"1.2.- El Decreto Supremo de Educación N° 220, de 1998, practica una proposición para los establecimientos educacionales. Sobre esta base el Ministerio de Educación aprueba planes y

programas oficiales y los establecimientos educacionales pueden presentar planes y programas propios que, según lo propuesto persiguen alcanzar los objetivos fundamentales y aprehender los contenidos mínimos obligatorios. Si no presentan planes y programas propios deberán aplicar los oficiales que apruebe el Ministerio.

"2.- En relación con la comparación que se hacía entre el Decreto Supremo exento N° 130, de 1988, actualmente vigente y el Decreto Supremo de Educación N° 220, de 1998, debemos señalar que el primero reunía un total de horas de clases profesionales o profesionalizantes de 2.220 y que el segundo contempla un total de 2.028, más 1.170 que pueden sumarse a ellas.

"3.- Por tales razones, el Decreto Supremo de Educación N° 220, de 1998, por su sola aplicación no debería causar despido de profesores sino sólo una readecuación en cuanto al momento (curso) y el tipo de Subsector o Asignatura, (de aquéllos establecidos en la Formación Diferenciada o en las Horas de Libre Disposición).

"Este Ministerio estima que no podría invocarse válidamente como causal de despido".

De acuerdo con lo informado por el Ministerio de Educación, el Decreto Supremo de Educación N° 220, de 1998, establecería una proposición para los establecimientos técnicos profesionales, en orden a permitir la presentación de planes y programas propios, que no permiten modificar la carga horaria que el docente tiene convenida con su respectivo empleador sino que sólo permitiría, a este último, efectuar las debidas adecuaciones en cuanto curso o tipo de subsector o asignatura.

Lo expuesto precedentemente ha de entenderse, obviamente, sin perjuicio de que las partes contratantes, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, convengan en reducir la jornada de trabajo, estableciendo o no el pago de una indemnización por tal reducción.

En consecuencia, cúpleme informar a Uds. que la aplicación del D.S. de Educación N° 220, de 1998, no implica una reducción horaria del plan profesional sino una readecuación del mismo y, consecuentemente, no debería originar despidos del personal docente basados éstos en lo dispuesto en el referido texto legal.

REGISTRO DE ASISTENCIA. NUMERO.

810/45, 8.02.99.

No resulta jurídicamente procedente que la empresa ... implemente simultáneamente, la utilización de un reloj control y de un libro de asistencia del personal para los efectos previstos en el artículo 33 inciso 1° del Código del Trabajo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 33.

Concordancias: Ordinario N° 3.218/50, de 25.04.89. Ordinario N° 1.668/66, de 13.03.95.

Se ha solicitado un pronunciamiento de este Servicio en orden a autorizar a la empresa ..., que actualmente lleva un sistema de control de asistencia de sus trabajadores consistente en un reloj

con tarjetas de registro, para implementar paralelamente en su Departamento de Operaciones e Informática, un libro de asistencia.

Sobre el particular cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 33 del Código del Trabajo, en su inciso 1º dispone:

"Para los efectos de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, sean ordinarias o extraordinarias, el empleador llevará un registro que consistirá en un libro de asistencia del personal o en un reloj control con tarjetas de registro".

De la norma legal transcrita se fluye que tanto la asistencia como las horas de trabajo ordinarias y extraordinarias, se determinan mediante un registro, el cual puede consistir en:

- a) Un libro de asistencia del personal, o
- b) Un reloj control con tarjetas de registro.

Para determinar el verdadero sentido y alcance de la disposición en estudio, se hace necesario recurrir a las reglas de interpretación legal contenidas en los artículos 19, inciso 1º y 20 del Código Civil, señalando la primera de ellas que *"cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu"*, agregando la segunda que *"las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras"*.

Conforme a lo anterior, cabe afirmar que el tenor literal de la norma en comento autoriza para sostener, en opinión de la suscrita, que el legislador ha limitado la forma de cumplimiento de la antedicha obligación en el sentido de prohibir al empleador la utilización de dos sistemas simultáneos de control, de tal manera que en una empresa no pueden coexistir dos sistemas distintos, salvo que tengo más de un establecimiento.

En efecto, el referido precepto expresa que el empleador tiene la obligación de llevar *"un"* registro de asistencia o en un reloj control.

Ahora bien, el sentido natural y obvio de la expresión *"un"*, que según la reiterada jurisprudencia es el que da a las palabras el Diccionario de la Real Academia, indica *"número singular"* y, *"singular"*, a su vez, significa *"sólo, sin otro de su especie"*, lo que lleva necesariamente a concluir, a juicio del infrascrito, que en una misma empresa, o en cada uno de sus establecimientos, únicamente puede existir un solo sistema de control de asistencia y de horas de trabajo tanto ordinarias como extraordinarias.

Conforme a todo lo expuesto, es dable sostener que la prohibición a que se encuentra afecto el empleador en relación con el registro de asistencia, se encuentra referida únicamente a la utilización de más de uno de los sistemas que contempla la ley para controlar la asistencia y determinar las horas ordinarias y extraordinarias de trabajo, esto es, a la mantención simultánea de reloj control y libro de asistencia del personal, prohibición ésta que no rige, según ya se dijera, en cuanto aquélla cuente con más de un establecimiento, caso en el cual en cada uno de ellos podrá emplearse indistintamente cualquiera de los mencionados registros.

Conforme a lo anterior, preciso es también convenir, en opinión de la suscrita, que no existe impedimento legal alguno para la empresa ..., utilice más de un reloj con tarjetas o registro, por

cuanto ello no implica la utilización de distintos sistemas de control, no encuadrándose por tanto, tal situación, dentro de la prohibición a que se encuentra afecto el empleador en relación a esta materia, según se ha expresado.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones formuladas cúmpleme informar a Ud. que no resulta jurídicamente procedente que la empresa ... implemente simultáneamente, la utilización de un reloj control y de un libro de asistencia del personal para los efectos previstos en el artículo 33 inciso 1º del Código del Trabajo.

ORGANIZACIONES SINDICALES. SINDICATO TRABAJADORES INDEPENDIENTES. AFILIADOS. CONTRATO INDIVIDUAL. PROCEDENCIA. TERCEROS. PROCEDENCIA.

811/46, 8.02.99.

No resulta jurídicamente procedente que un Sindicato de Trabajadores Independientes detente la calidad de empleador de uno o más de sus afiliados. Por el contrario, no existe impedimento legal alguno en que tenga tal calidad respecto de terceros ajenos a la respectiva organización.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 216 letra c).

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de si resulta jurídicamente procedente que los sindicatos de trabajadores independientes sean empleadores de sus socios y/o de terceros.

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

1) En lo que dice relación con la primera consulta formulada cabe tener presente que el artículo 216 del Código del Trabajo, en su letra c), establece:

"Las organizaciones sindicales, se constituirán y denominarán, en consideración a los trabajadores que afilien, del siguiente modo:

"c) Sindicato de trabajadores independientes: es aquel que agrupa a trabajadores que no dependen de empleador alguno".

De la norma legal antes indicada fluye que el sindicato de trabajadores independientes es una organización conformada por trabajadores que no están bajo la dependencia de ningún empleador.

Lo señalado precedentemente autoriza para sostener que la calidad de trabajador dependiente regido por el Código del Trabajo es incompatible con la de socio o afiliado a una organización como la que nos ocupa, y se contrapone a la naturaleza propia de la misma.

De esta suerte, en mérito de todo lo expuesto no cabe sino concluir, que no resulta jurídicamente procedente que el sindicato de trabajadores independientes de que se trata celebre un contrato de trabajo con uno o más de los socios de la señalada organización.

2) En lo que respecta a la segunda consulta formulada, cabe señalar que a diferencia de la situación analizada en el N° 1 precedente, no existe norma legal alguna que impida a un sindicato de trabajadores independientes mantener un vínculo contractual de carácter laboral con terceros ajenos a la organización y asumir, por ende, a su respecto, la calidad de empleador en los términos previstos en el artículo 3° letra a) del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones formuladas cúmpleme informar a Ud. que no resulta jurídicamente procedente que un Sindicato de Trabajadores Independientes detente la calidad de empleador de uno o más de sus afiliados. Por el contrario, no existe impedimento legal alguno en que tenga tal calidad respecto de terceros ajenos a la respectiva organización.

NEGOCIACION COLECTIVA. EXTENSION BENEFICIOS. APORTE SINDICAL.

812/47, 8.02.99.

Los beneficios extendidos por la empresa Compañía Contractual Minera ... a sus trabajadores no sindicalizados, corresponden a los obtenidos en la negociación colectiva iniciada por el Sindicato de Trabajadores existente en ella y, por ende, resulta jurídicamente procedente la aplicación de lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 346 del Código del Trabajo. Reconsiderase lo resuelto en el Ord. N° 7.002, de 19.11.97, de esta Dirección.

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

Concordancias: Dictamen N° 980/66, de 9.03.93.

Se solicita de esta Dirección reconsidere lo resuelto mediante Ord. N° 7.002, de 19.11.97, relativo a la inaplicabilidad del inciso 1° del artículo 346 del Código del Trabajo respecto de los trabajadores no sindicalizados de la empresa Compañía Minera ...

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

El artículo 346 del Código del Trabajo, en su inciso 1°, dispone:

"Los trabajadores a quienes el empleador les hiciere extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respectivo para los trabajadores que ocupen los mismos cargos o desempeñen similares funciones, deberán aportar al sindicato que hubiere obtenido los beneficios, un setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato, a contar de la fecha en que éste se les aplique. Si éstos los hubiere obtenido más de un sindicato, el aporte irá a aquel que el trabajador indique".

De la norma legal transcrita se infiere que la obligación de efectuar el aporte que en la misma se contempla, se genera en razón de que los beneficios contenidos en un contrato o convenio colectivo, o en un fallo arbitral, se apliquen o se extiendan a trabajadores que ocupen los mismos cargos o desempeñen similares funciones a los de aquellos cubiertos por el respectivo instrumento colectivo.

Asimismo, de dicho precepto se colige que la obligación de efectuar aportes en favor del sindicato que hubiere obtenido los beneficios, debe cumplirse durante toda la vigencia del instrumento colectivo, a partir de la fecha en que éste se aplique a los trabajadores que reúnan los requisitos ya anotados.

Ahora bien, el análisis de la totalidad de los nuevos antecedentes reunidos en torno a la situación que nos ocupa, en particular lo informado por el Departamento de Relaciones Laborales en oficio del antecedente 1) e informe de fiscalización de fecha 30.11.98, evacuado por el fiscalizador Sr. M. R. V., permite afirmar que el proceso de negociación colectiva de que se trata fue iniciado por el Sindicato de Trabajadores de la Compañía Contractual Minera ... con fecha 16.09.96, que con posterioridad a ella un grupo negociador conformado por 99 trabajadores presenta su propio proyecto de contrato colectivo obteniendo, en definitiva, los mismos beneficios que los contenidos en el instrumento colectivo suscrito por el citado sindicato.

Que si bien el instrumento colectivo del grupo negociador fue suscrito con anterioridad al del Sindicato, 1º.11.96 y 9.11.96, respectivamente, tal circunstancia por sí sola, de acuerdo a los nuevos antecedentes tenidos a la vista y que obran en poder de esta Dirección, no permite sostener que a los trabajadores no sindicalizados le fueron extendidos los beneficios logrados por el grupo negociador y, por ende, no les resultaría aplicable la norma del inciso 1º del artículo 346 del Código del Trabajo, transcrita y comentada precedentemente.

Cabe agregar, que existe una serie de modificaciones a los instrumentos colectivos contenidas en convenios parciales que implican una extensión de beneficios obtenidos primeramente por el sindicato, incluso en una de ellas, N° 1 del Anexo D "Bono Anual de Productividad" del convenio del grupo negociador, se indica expresamente que su cálculo y pago se regirá por lo dispuesto en la cláusula quinta del contrato colectivo de trabajo "de fecha 9.11.96", esto es, el suscrito por el sindicato recurrente.

Lo anterior, no hace sino confirmar que los beneficios extendidos por la empresa a los trabajadores no sindicalizados corresponden a los obtenidos en la negociación iniciada por la organización sindical en referencia y, por ende, no cabe sino concluir que en la especie se ha dado el supuesto contenido en el inciso 1º del artículo 346 antes citado y por consiguiente resulta jurídicamente procedente el descuento del 75% del valor de la cuota ordinaria en favor del sindicato requirente.

Considerando que la conclusión anterior implica revocar el pronunciamiento contenido en el Ord. N° 7.002, de 19.11.97, cabe señalar que, en tal caso, de acuerdo a la doctrina sustentada por esta Dirección, respecto a los efectos de los dictámenes en el tiempo, contenida, entre otros, en Ord. N° 980/66, de 9.03.93, el dictamen revocatorio sólo produce efecto desde la fecha de su emisión, razón por la cual el descuento que nos ocupa sólo deberá comenzar a practicarse a partir de la fecha del presente informe.

En consecuencia, en mérito a lo expuesto, documentos acompañados y disposición legal citada, cúmpleme informar a Uds. que los beneficios extendidos por la empresa Compañía Contractual Minera ... a los trabajadores no sindicalizados de la misma corresponden a los obtenidos en la negociación iniciada por el Sindicato de Trabajadores existente en ella, y por ende, resulta jurídicamente procedente el descuento del 75% del valor de la cuota mensual ordinaria en favor del referido sindicato, en los términos del artículo 346 del Código del Trabajo.

Reconsiderárase lo resuelto en Ord. N° 7.002, de 19.11.97, de esta Dirección.

CIRCULARES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

7, 18.01.99.

Depto. Fiscalización

Instruye el llenado de Formulario N° 42 A en las Inspecciones del Trabajo del país.

A raíz de las graves inconsistencias detectadas en el llenado que efectúan los infractores del Formulario N° 42 A, para pagar en la Tesorería General de la República, las multas administrativas aplicadas por la Dirección del Trabajo, se ha estimado conveniente impartir las siguientes instrucciones, con carácter de obligatorias, a contar de la fecha de recepción de la presente circular:

1. Todas las Inspecciones del Trabajo del país, deberán llenar los Formularios N° 42 A, en la parte que corresponde a los datos de la Resolución de Multa, es decir en los campos que a continuación se indica y conforme se señala:
 - 07 NUMERO DE FOLIO: Indicar el número de la Resolución de Multa, con 10 dígitos.
 - 03 NUMERO DE RUT: Señalar el número de RUT de Persona Jurídica o el número de la Cédula Nacional de Identidad para las Personas Naturales, del infractor al cual se le cursó la multa administrativa.
 - 215 FECHA DE RESOLUCION: Señalar DD.MM.AA. de la Resolución de Multa.
 - 15 FECHA DE EJECUTORIEDAD: *Señalar DD.MM.AA. de la Resolución de Multa.* (La información de este campo debe coincidir con la del campo N° 215). Esta modificación obedece a requerimiento formulado por la Tesorería General de la República.
 - 01 RAZON SOCIAL O APELLIDO PATERNO: Indicar el nombre de la Razón Social si es Persona Jurídica o el Apellido Paterno si es Persona Natural.
 - 02 APELLIDO MATERNO: Registrar el Apellido Materno.
 - 05 NOMBRES: Registrar los nombres.
 - 06 DIRECCION, CALLE, NUMERO, OFICINA, DEPTO.: Registrar el domicilio completo.
 - 08 COMUNA: Registrar el nombre de la Comuna que corresponde al domicilio del infractor.
 - 902 NOMBRE REPRESENTANTE LEGAL: Sólo para Personas Jurídicas. Registrar el nombre del Representante Legal.
 - 903 RUT REPRESENTANTE LEGAL: Sólo para Personas Jurídicas. Registrar el número de RUT del Representante Legal.

REGISTRE EN EL RECUADRO RESPECTIVO, LA CANTIDAD DE UNIDADES MONETARIAS EN QUE FUE GIRADA LA MULTA, teniendo presente que nunca se debe llenar más de un campo.

- 100 U.F.: Si la multa aplicada es en U.F., registrar la cantidad con dos decimales.
- 120 I.M.M.: Si la multa aplicada es en I.M.M., registrar la cantidad con dos decimales.
- 110 U.T.M.: Si la multa aplicada es en U.T.M., registrar la cantidad con dos decimales.
- 111 U.T.M.: Si la multa aplicada es en U.T.M. y a beneficio de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, registrar la cantidad con dos decimales. *Este campo es exclusivo para las multas aplicadas por el Título II - DE LA PROTECCION A LA MATERNIDAD, del Código del Trabajo, artículos 194 al 207, y sancionados por el Art. 208, del mismo cuerpo legal.*

REGISTRE EL VALOR EN PESOS DE LA UNIDAD MONETARIA A LA FECHA QUE INDICA:

- 76 A FECHA DE RESOLUCION: Registrar el valor en pesos (\$) de la Unidad Monetaria a la fecha de constatación de la infracción, con dos decimales.
 - 91 VALOR HISTORICO A FECHA DE RESOLUCION: Registrar el valor en pesos (\$) que se consigna en la Resolución de Multa. Este valor debe ser igual al que resulte de multiplicar el valor señalado en el Campo 76 por el valor señalado sólo en uno de los siguientes campos: 100, 120, 110 ó 111.
2. Los Formularios N° 42 A una vez llenados, no deben registrar timbre de la Inspección respectiva, ni firma o visto bueno del funcionario, por cuanto acorde con las instrucciones de la Contraloría General de la República, la Dirección del Trabajo no puede actuar como liquidadora, razón por la cual tampoco deben llenarse los Campos N°s. 77, 90, 92 y 94, como se indica a continuación.
3. Junto con la Notificación de la Resolución de Multa y de la que eventualmente la rebaje, deberá adjuntarse el Formulario N° 42 A, previamente llenado, sólo en los campos señalados en el punto 1.

Además, en el Acta de Notificación deberá instruirse al infractor en el sentido que el pago de la multa se efectúa en las instituciones legalmente habilitadas, como bancos e instituciones financieras, con el Formulario N° 42 A, que se adjunta, en cualquier momento, sólo liquidando los Campos N°s. 77 (número entero con dos decimales) y 90, 92 y 94 (número entero sin decimales).

12, 29.01.99.**Depto. Fiscalización**

Imparte instrucciones sobre fiscalización de separación de funciones de trabajadora de casa particular sujeta a fuero laboral. Texto actualizado, según modificación introducida por Circular N° 25, de 24.02.99, del Departamento de Fiscalización.

Con fecha 9 de noviembre de 1998, fue publicada en el Diario Oficial la Ley N° 19.591 (Boletín N° 119, diciembre 1998, p. 8), que introduce modificaciones al Código del Trabajo en materia de protección de la maternidad.

Dicha ley, dispuso en el N° 2, de su artículo único, lo siguiente:

"Suprímese el inciso final del artículo 201"

El inciso final del artículo 201, establecía que el beneficio del fuero maternal contemplado en el mismo artículo, no era aplicable a las trabajadoras de casa particular.

En consecuencia, a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.591, las trabajadoras de casa particular gozan del beneficio del fuero maternal contemplado en el artículo 201, en los mismos términos que cualquier trabajadora.

De esta manera, respecto de estas trabajadoras se deberá actuar, desde el punto de vista administrativo, de la misma forma que se actúa ante todo tipo de fueros, aplicando los criterios y procedimientos generales contenidos en la circular individualizada en el Ant. N° 2, sin perjuicio de las particularidades, que en relación al procedimiento, se indicarán más adelante.

1. AMBITO DE APLICACION

Al respecto, este Servicio mediante Ordinario N° 306/15, de 14 de enero de 1999, se pronunció sobre el universo de trabajadoras al que se aplica la norma en comento, concluyendo lo siguiente:

"..., a partir del 9 de noviembre de 1998, las trabajadoras de casa particular que se encuentran en estado de gravidez, o en el período puerperal, o dentro del año siguiente a dicho período, gozan de fuero laboral".

En otros términos, la referida disposición rige "in actum", tal como lo señala el dictamen citado, esto es, de manera inmediata.

Por consiguiente, para los efectos de recibir y dar curso a denuncias por separación ilegal de funciones encontrándose con fuero laboral, los fiscalizadores deberán verificar si a la fecha de publicación de la ley –9 de noviembre de 1998– se daban o no alguna de las situaciones que otorgan fuero, a saber:

- Encontrarse la trabajadora de casa particular en estado de gravidez;
- Encontrarse la trabajadora de casa particular en el período puerperal; o
- Encontrarse la trabajadora de casa particular dentro del año siguiente de expirado el descanso postnatal.

2. PROCEDIMIENTO A UTILIZAR

A modo introductorio y con el objeto de contextualizar debidamente la labor del fiscalizador, conviene recordar que la Circular N° 65, de 15 de junio de 1998, establece que "... el objetivo de la actuación fiscalizadora ... es lograr que cese la separación ilegal de funciones del trabajador aforado y que el empleador cumpla con todas las obligaciones que se hayan devengado durante el período de separación", objetivo que es plenamente aplicable al procedimiento que nos ocupa.

Los fiscalizadores deberán aplicar a las denuncias por separación ilegal de funciones de trabajadora de casa particular afecta a fuero laboral, el siguiente procedimiento de fiscalización:

En términos generales, la actuación inspectiva en esta materia se llevará a cabo, primeramente en oficina, mediante la citación de las partes a concurrir en una fecha determinada, verificándose en dicha oportunidad la fiscalización de la separación ilegal de funciones de la trabajadora aforada, debiendo producirse como resultado el allanamiento del empleador o en caso contrario la respectiva sanción administrativa.

Nota: *En todo aquello que no se establezca una regla especial se aplicarán las reglas generales de fiscalización, tanto las de procedimientos ordinarios como las de fueros, contenidas estas últimas en la Circular N° 65.*

2.1. Citación

Recibida la Denuncia que da origen al procedimiento, se dispondrá la citación de las partes –empleador y trabajador– para un día previamente determinado.

Para estos efectos, las oficinas dispondrán de días y horas fijadas con antelación, debiendo siempre programarse, a lo menos, un día a la semana para estas diligencias.

La citación al trabajador se le entregará en el acto de recepción de la denuncia, anunciándole que en caso de inasistencia injustificada se dará por desistida.

La citación al empleador, se practicará utilizando el formulario de citación de aplicación general, con indicación de las siguientes menciones:

- El objeto de la citación;
- La documentación requerida, ajustándose para ello a las reglas generales, con el agregado de la autorización judicial correspondiente para proceder al despido de un trabajador aforado.
- Día, hora y lugar de la comparecencia, la que en ningún caso podrá exceder de 5 días hábiles contados desde la interposición de la denuncia.

La citación, será practicada, según la disponibilidad de dotación de la oficina, por los funcionarios que al efecto se designen.

2.2. Comparecencia o incomparecencia

Si el empleador citado comparece, la actuación inspectiva se llevará a cabo en los términos que se indican a continuación.

En caso contrario, si el empleador no comparece y no da excusas válidas a ese respecto, se le cursará la correspondiente multa por incomparecencia, debiéndose, acto seguido, concurrir con la trabajadora afectada al domicilio respectivo para proseguir allí con la fiscalización, ocasión en que si no es ubicado el empleador o persona que pueda resolver sobre la separación ilegal y sólo en el evento de ser atendido por persona adulta, se dejará nueva citación que debe cumplir con las características ya descritas, recomendándose llevarla con los datos básicos ya completos desde la Inspección.

Si pese a esta segunda citación practicada por el fiscalizador actuante el empleador no comparece sin causa justificada se le aplicará una segunda sanción por incomparecencia, debiendo el fiscalizador concurrir nuevamente al domicilio del empleador para realizar en terreno una segunda gestión, ocasión en que de darse la misma situación que en la visita anterior, se dejará una vez más citación al empleador en los términos ya indicados.

En caso que el empleador no concurra a esta nueva citación se le aplicará una tercera sanción por incomparecencia y se le recomendará a la trabajadora que deberá recurrir a los tribunales de justicia con el objeto de perseguir el oportuno cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales de su empleador, dándose por concluida la gestión administrativa.

En todos estos casos, el monto de las sanciones será equivalente al máximo permitido por el artículo 30, del D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Con todo, las gestiones antes descritas deberán desarrollarse en un plazo breve de manera tal que le permita a la trabajadora iniciar las acciones judiciales pertinentes antes de los 60 días hábiles contados desde su separación, de donde se deduce que, si la trabajadora concurre en fecha cercana al término del plazo indicado, se deberá instruir para que concurra a la Corporación de Asistencia Judicial, sin perjuicio de los trámites administrativos descritos. (*)

2.3. Actuación Inspectiva

La labor inspectiva se desarrollará en las siguientes etapas:

- Constatación de existencia de la relación laboral.
- Constatación de existencia del fuero invocado y de la separación ilegal denunciada, así como de sus circunstancias.
- Constatación de existencia de autorización judicial para proceder a la separación ilegal debidamente ejecutoriada.

(*) Este punto fue reemplazado por Circular N° 25, de 24.02.99, del Departamento de Fiscalización, como aparece en el texto.

- Intimación al empleador para dejar sin efecto la medida de separación ilegal, bajo el apercibimiento de sanciones administrativas.
- Aplicación de sanciones administrativas en caso de que el empleador no se allane al requerimiento efectuado.

En este último caso, la actuación inspectiva se agotará con la aplicación de sanciones al empleador sin verificarse revisita en los términos contemplados en la Circular N° 65.

- Considerar el caso afinado en el evento que las partes lleguen a algún avenimiento que pase por la terminación de contrato por renuncia voluntaria o mutuo acuerdo de las partes. No obstante, en este caso, se debe cautelar la situación previsional por el tiempo trabajado, de suerte que se requerirá se demuestre o se logre su pago conforme a procedimientos ordinarios vigentes.

2.4. Acta Inspectiva

Para los efectos de llevar a cabo las actuaciones antes descritas se utilizará acta inspectiva denominada ACTA DE FISCALIZACION POR SEPARACION ILEGAL DE TRABAJADORA DE CASA PARTICULAR CON FUERO MATERNAL, que se adjunta, debiendo ajustarse su llenado conforme se indica a continuación:

- Se consignará en el ángulo superior izquierdo el nombre completo de la Inspección que tramita la comisión.
- Se indicará en el N° de la Comisión el correlativo completo de la denuncia u otra comisión, mediante la cual se reclama de la separación ilegal.
- Se indicará lugar, fecha, hora, nombre y R.U.T. de la denunciante, así como los datos del empleador denunciado, en la parte que encabeza su desarrollo.
- Los recuadros de los puntos I a IV se deberán llenar con una "X" frente a la situación puntual que corresponda.
- En el punto I.- se indicará el tipo de documento que se ha tenido a la vista para demostrar la calidad de trabajadora aforada.
- En el punto II.- se indicará el lugar en que se desarrolla la actuación inspectiva.
- En el punto III.- se indicará el desarrollo de la actuación inspectiva, marcando el recuadro que según la situación dada corresponda.
- En el punto IV se indicará la actitud que ha asumido el empleador frente al requerimiento efectuado.

3. LA MEDIACION COMO PARTE DE LA ACTUACION

La actuación inspectiva, dadas las características de la situación y de los actores involucrados, deberá estar siempre orientada a la búsqueda del acercamiento de las partes, todo ello dentro del marco legal existente.

El rol de mediador debe desarrollarse en su plenitud, de manera tal de propender a la solución amigable del problema suscitado.

Ahora bien, atendido al hecho que se trata de una normativa nueva, la actuación deberá también, un proceso educativo con miras a que las partes estén plenamente informadas de cuáles son sus derechos y obligaciones, pretendiendo con ello persuadir a quien sea infractor a que cambie su actitud y se apegue al pleno respecto de la normativa laboral vigente.

4. sanción Administrativa

De conformidad al artículo 208, del Código del Trabajo, la separación ilegal de trabajadora de casa particular, se sancionará con una multa de catorce a setenta unidades tributarias mensuales en vigor a la fecha de cometerse la infracción.

Con todo, deberá tenerse presente que según la misma disposición en igual sanción incurrirán los empleadores por cuya culpa las instituciones que deben pagar las prestaciones establecidas en el título de Protección a la Maternidad y no lo hagan. Sin perjuicio de la sanción anterior, será de cargo directo de dichos empleadores el pago de los subsidios que correspondieren a sus trabajadoras.

A su vez, también se aplicarán las sanciones por las infracciones laborales y previsionales que se detecten, habida consideración del hecho que la relación laboral debe entenderse que ha permanecido vigente.

5. ESTADISTICAS

Para los efectos de la estadística de los casos de denuncias de separación ilegal de trabajadoras de casa particular que gozan de fuero maternal, se incluirán en el legajo de estadísticas mensuales del Servicio en el formulario en actual uso, no obstante, con el objeto de hacer un seguimiento de los mismos se deberá llenar el formulario adjunto y remitirse por cada una de las Inspecciones directamente a este Depto., dentro de los primeros 15 días del mes siguiente al de su término administrativo.

DIRECCION DEL TRABAJO
INSPECCION _____

ACTA DE FISCALIZACION POR SEPARACION
ILEGAL DE TRABAJADORA DE CASA PAR-
TICULAR CON FUERO MATERNAL.

COMISION N° _____ .

En _____ , a _____ de _____ de 19____ , siendo las _____ horas,
respecto de denuncia interpuesta por la trabajadora Sra. _____
R.U.T. _____ , quien goza de fuero laboral maternal, en contra
de su empleador(a) Sr(a) _____ , R.U.T.: _____
con domicilio en _____ , se deja constancia de lo siguiente:

(indicar con **x** las alternativas que correspondan)

I. ACREDITACION DEL FUERO

Se acredita la existencia de fuero maternal mediante:

Certificado de médico o matrona.

Certificado del S.R.C. de nacimiento de hijo.

II. LUGAR DE LA ACTUACION INSPECTIVA

Que, en relación al lugar de la actuación inspectiva:

Ella se verifica en las oficinas de la Inspección, compareciendo la denunciada ante el(la) suscrito(a) personalmente a través de mandatario dotado de poder suficiente, que se adjunta a la presente, individualizado _____ , R.U.T. _____

Ella se verifica en el domicilio del empleador ya individualizado.

III. ACTUACION INSPECTIVA

Se constata que la relación laboral entre empleador y trabajador individualizados comenzó desde el ____/____/____ .

El empleador no reconoce relación laboral con la trabajadora y no ha sido posible acreditarla por medios documentales.

Se comprueba que el empleador suspendió de sus funciones a la trabajadora a partir del día ____/____/____ .

- Se constata que el empleador no cuenta con la debida autorización judicial para separar ni despedir a la citada trabajadora.
- Se informa al empleador de la imposibilidad de separar o despedir a la trabajadora indicada sin autorización judicial previa y, en consecuencia, el carácter ilegal de la suspensión que afecta a esta última, lo que configura, desde ya, las siguientes infracciones:
- Separación ilegal de trabajadora con fuero maternal. Art. 201 del Código del Trabajo.
- Falta de pago de remuneraciones convenidas. Art. 55 del Código del Trabajo.
- Falta de declaración oportuna de cotizaciones previsionales.

IV. REQUERIMIENTO AL EMPLEADOR

Se requiere al empleador para que en este acto enmiende su conducta ilegal, ante lo cual éste:

- Se allana* y pone término a la suspensión ilegal. Se comprometa a pagar íntegramente las remuneraciones y cotizaciones previsionales del período de suspensión, lo que acreditará documentalmente ante el(la) suscrito(a) el ___/___/___ a las _____ hrs., en la Inspección del Trabajo ubicada en _____, quedando legalmente citado bajo apercibimiento de sanción administrativa.
- No se allana*. En este caso, se le notifica de la aplicación de sanciones administrativas respecto de las infracciones constatadas.

Por su parte, se recomienda a la trabajadora que, de persistir la separación ilegal interponga demanda judicial para perseguir el oportuno cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales de su empleador.

Para constancia de lo anteriormente expuesto e indicado con "X", ante el (la) fiscalizador(a) actuante firman las partes y reciben copia de la presente.

EMPLEADOR(A)

TRABAJADORA

FISCALIZADOR(A)

DIRECCION DEL TRABAJO
INSPECCION _____

**ESTADISTICA DENUNCIAS DE SEPARACION LEGAL
DE TRABAJADORAS DE CASA PARTICULAR
CON FUERO MATERNAL**

MES INFORMADO _____

RECEPCIONADAS EN EL MES	TRAMITADAS EN EL MES	REINCORPORADAS	INFUNDADAS	SANCIONADAS	
				Nº	MONTO

NOMBRE/FIRMA RESPONSABLE

13, 29.01.99.	Depto. Fiscalización
Pone en conocimiento Ley Nº 19.491, en materia de Salas Cunas e imparte instrucciones que indica.	

Con fecha 9 de noviembre de 1998, fue publicada en el Diario Oficial la Ley Nº 19.591 (Boletín Nº 119, diciembre 1998, p. 8), que introduce modificaciones al Código del Trabajo en materia de protección de la maternidad.

La referida norma legal, dispuso en el Nº 3, de su artículo único, lo siguiente:

"Modifícase el artículo 203, del modo siguiente:

- a) *sustitúyese en el inciso primero la expresión inicial "Los establecimientos" por "Las empresas".*
- b) *Reemplázase en el inciso tercero la frase "los establecimientos a que se refiere el inciso primero", por los establecimientos de las empresas a que se refiere el inciso primero".*

De la norma legal transcrita, es posible colegir lo siguiente:

- 1) El legislador, a diferencia de lo que ocurrirá anteriormente en que se ligaba la obligación de mantener sala cuna con el *establecimiento*, mediante esta modificación ha supeditado la obligación del empleador al concepto de *empresa*, de manera tal que los efectos de verificar si existe o no la obligación de otorgar el beneficio en análisis, contemplado en el artículo 201 del Código del Trabajo, deberá atenderse a la empresa como tal, debiendo en consecuencia buscarse el requisito del número de 20 trabajadores en la totalidad de ésta y ya no por establecimiento.

De esta forma, las cuestiones que en el pasado han ocupado a esta Dirección en relación a este tema, tanto operativa como jurisprudencialmente, tales como las sucursales o las empresas que prestan servicios en dependencias de terceros, han quedado zanjadas desde el punto de vista legislativo, por cuanto, el referente para establecer la existencia de la obligación está ahora dado por la empresa como unidad económica básica, resultando indiferente entonces, si estamos frente a las situaciones descrita o no.

- 2) En lo referente a la modificación contenida en la letra b), del N° 3, de su artículo único, la Ley N° 19.591 simplemente se limita a establecer una concordancia con la modificación contenida en su letra a) y que ya se abordara en el N° 1 precedente, todo ello en relación a la forma de cumplir con la obligación de otorgar el beneficio de sala cuna.

En efecto, dado que la obligación de mantener sala cuna se establece ahora por empresas, evidentemente la referencia debe hacerse a esa unidad.

Sin perjuicio de lo anterior, conviene aclarar que la disposición en comento, esto es la letra b) del N° 3, da la posibilidad a los establecimientos de las empresas obligadas a otorgar el beneficio de sala cuna y que se encuentren en una misma área geográfica, para que puedan, previo informe favorable de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, construir y mantener servicios comunes de salas cunas para la atención de los niños de las trabajadoras de todos ellos.

Lo anterior, no podía ser de otra forma ya que evidentemente el establecerlo por empresa haría impracticable la disposición.

Con todo, conviene aclarar al respecto que esta letra b) en modo alguno implica que la obligación de otorgar sala cuna nace en estos casos en relación a los establecimientos. Dicha obligación al tenor de la letra a) está ligada al concepto de empresa. Simplemente se acude al concepto de establecimiento para los efectos de dar lugar y facilitar una de las formas de cumplir la obligación que, como ya dijéramos, ha sido establecida en función de la empresa en su conjunto.

Es decir, establecida la obligación de otorgar el beneficio de sala cuna respecto de las trabajadoras de toda la empresa, para los efectos de dar cumplimiento a esa obligación, en relación a las trabajadoras de cada establecimiento, se podrá optar por alguna de las siguientes posibilidades:

- Crear y mantener salas cunas anexas al local de trabajo;
- Crear y mantener salas cunas en común con otros establecimientos a los que las mujeres trabajadoras lleven a sus hijos menores de dos años.

ASPECTOS INSPECTIVOS

Cuando se trate de fiscalizar el cumplimiento de la obligación de otorgar el beneficio de la sala cuna, sea respecto de empresas que prestan servicios en dependencias de terceros (empresas de aseo, promotoras, etc.) o de empresas con distintas sucursales, tanto dentro de la jurisdicción de la oficina como fuera de ella, deberán tomarse las providencias del caso con el objeto de establecer la existencia de la obligación en relación al número total de trabajadoras de la empresa.

En el caso de empresas que prestan servicios en dependencias de terceros, deberá determinarse dicho número de conformidad a la documentación aportada y/o revisada (libro de remuneraciones, registros de asistencias, etc.).

Tratándose de empresas con distintas sucursales, deberá recabarse de las propias trabajadoras o de sus organizaciones sindicales la información sobre el número de sucursales y su ubicación, sin perjuicio de requerir, vía oficina correspondiente cuando ello fuere necesario, la información a la casa matriz.

SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL

Selección de Dictámenes y Circulares

1.- Dictámenes.

4.240, 5.03.98.

Autorización para destruir documentos originales que no han sido microfilmados. Improcedencia.

Concordancias: Of. Ord. N° 8.964/97, de esta Superintendencia.

El gerente general de esa ISAPRE ha recurrido a esta Superintendencia, solicitando autorización para eliminar los originales de las licencias médicas otorgadas con anterioridad al 30 de diciembre de 1990, aun cuando dicha documentación original no haya sido microfilmada en la forma prevista en el D.L. N° 2.412, de 1978. Expresa que la microfilmación de los documentos importa un alto costo para esa entidad y que los documentos de que se trata contienen derechos y obligaciones cumplidas o prescritas.

Sobre el particular, esta Superintendencia manifiesta que no resulta posible acceder a su petición por cuanto el artículo 2° del citado D.L. N° 2.412, dispone expresamente que es posible autorizar la destrucción de documentos originales sólo una vez que hayan sido microfilmados o reproducidos.

Por ello, esa entidad deberá dar cumplimiento a lo instruido mediante oficio citado en concordancias, que en lo pertinente señala que previo a otorgar la autorización para destruir los originales de las licencias médicas es preciso que se haya regularizado el proceso de microfilmación.

5.099, 19.03.98.

Solicitud de rebaja de cotización adicional diferenciada por los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad.

Concordancias: Of. Ord. N° 1.987/97, de esta Superintendencia.

Esa Asociación se ha dirigido a esta Superintendencia, solicitando se aclare si a los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad les asiste la facultad de solicitar la rebaja de la cotización adicional diferenciada fijada a la empresa respectiva.

Lo anterior, en atención a que este organismo habría reconocido dicha facultad mediante el Oficio N° 2.958, de 1995; sin embargo, con posterioridad, por Ord. N° 1.987, de 31 de enero pasado, este Servicio declaró que sólo compete a las empresas efectuar tal requerimiento.

Sobre el particular, cabe hacer presente que, precisamente, por el Ord. citado en concordancias, esta Superintendencia modificó el criterio sustentado por el citado Oficio N° 2.958, de 1995, en el sentido que *sólo la entidad empleadora está facultada para solicitar la rebaja de su tasa de cotización adicional.*

Al respecto, debe tenerse presente que los artículos 6º, 15, 16, 17 y 23 del D.S. N° 173, de 1970, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, hacen mención a que la solicitud de rebaja emana de la entidad empleadora.

Ahora bien, las facultades de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad están claramente señaladas en el artículo 24 del D.S. N° 54, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, sin que se los faculte para solicitar la rebaja de la tasa de cotización adicional de la empresa a la cual pertenecen.

Con todo, de acuerdo a lo establecido por el artículo 18 del D.S. N° 173 los Organismos Administradores y los aludidos Comités se encuentran facultados para denunciar a las entidades empleadoras que, debido a su tasa de riesgo o porcentaje de enfermedades profesionales, deban pagar la cotización adicional con recargo, en conformidad a lo dispuesto en los artículos 5º y 10 del citado D.S., o que no cumplan con los requisitos mencionados en las letras a), b) y c) del artículo 15 del referido reglamento.

En atención a lo precedentemente informado, este organismo estima atendida su presentación.

2.- Circulares.

1.695, 31.12.98.

Complementa instrucciones impartidas mediante Circulares N°s. 1.424 y 1.541. Notificación de organismos obligados a otorgar prestaciones de la Ley N° 16.744 en caso de rechazo de licencia médica.

Teniendo presente consultas formuladas en relación con la aplicación de la Ley N° 16.744, que derogó el inciso cuarto del artículo 77 de la Ley N° 16.744 y agregó un artículo 77 bis a dicho cuerpo legal, esta entidad fiscalizadora ha estimado necesario completar, en el sentido que pasa a indicarse, las circulares que con anterioridad se han emitido sobre la materia.

- 1.- De acuerdo al referido artículo 77 bis de la Ley N° 16.744, el trabajador afectado por el rechazo de una licencia o de un reposo médico por parte de los servicios de salud, de las Instituciones de Salud Previsional (ISAPRES) o de las Mutualidades de Empleadores, basado en que la afección tiene o no un origen profesional, deberá recurrir ante el organismo previsional a que esté afiliado, que no sea el que rechazó la licencia o reposo, el cual estará obligado a cursarla de inmediato y a otorgar las prestaciones médicas y pecuniarias respectivas.
- 2.- Lo anterior, es sin perjuicio de las posteriores reclamaciones y reembolsos a que se haya lugar, debiendo tales reclamaciones interponerse, directamente ante esta Superintendencia, dentro del plazo de 90 días hábiles establecido por el artículo 77 de la citada Ley N° 16.744.

- 3.- Atendiendo a las inquietudes planteadas al respecto y con el objeto de agilizar aún más el otorgamiento de las prestaciones comprometidas, como también que todas las personas y entidades involucradas en una situación determinada actúen con la mayor oportunidad, esta entidad fiscalizadora ha resuelto instruir para que los Servicios de Salud, ISAPRES y Mutualidades de Empleadores remitan copia de la resolución de rechazo de una licencia o de un reposo médico al trabajador interesado, a las entidades empleadoras y al organismo que, con ocasión de tal rechazo, esté obligado a conceder los beneficios correspondientes.

Finalmente, se solicita dar la más amplia difusión a estas instrucciones, especialmente entre los funcionarios encargados de su aplicación.

1.703, 21.01.99.

Pensiones asistenciales. Informa nuevo monto de la pensión mínima, para efectos de determinar carencia de recursos de postulantes al beneficio.

De acuerdo con lo señalado en el párrafo final del Oficio Circular N° 2.567, de 16 de marzo de 1990, en orden a informar a esa entidad cuando varíe el monto de la pensión mínima del inciso segundo del artículo 26 de la Ley N° 15.386, así como la fecha de vigencia del mismo, ello con el objeto de obtener una correcta y homogénea consideración de la cifra que debe aplicarse a los postulantes de pensiones asistenciales, cuando se determina el requisito de carencia de recursos a que se refiere el inciso tercero del artículo 1° del Decreto Ley N° 869, de 1975 y el artículo 6° del Decreto Supremo N° 369, de 1987, del Ministerio de Hacienda, cumpla con comunicarle que por aplicación del artículo 14 del D.L. N° 2.448 y 2° del D.L. N° 2.547, ambos de 1979, modificados por la Ley N° 19.262; la pensión mínima de vejez e invalidez del artículo 26 de la Ley N° 15.386, se reajustó, a contar del 1° de diciembre de 1998, en un 4,28%, alcanzando un valor de \$ 57.393,46 mensuales.

Por otra parte, en conformidad a lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley N° 19.578, a contar del 1° de enero de 1999 se otorgó un incremento extraordinario equivalente a \$8.000 mensuales a las pensiones mínimas de vejez e invalidez del artículo 26 de la Ley N° 15.386, por lo que a partir de dicha fecha, la pensión mínima de vejez e invalidez tiene un valor de \$ 65.393,46 mensuales.

Por lo tanto, de acuerdo con los preceptos legales que regulan las pensiones asistenciales del D.L. N° 869, de 1975, para el mes de diciembre de 1998, la cifra que ha debido aplicarse a los postulantes para determinar su carencia de recursos es de \$28.696,73 y a contar del 1° de enero de 1999, el valor que debe utilizarse para determinar la aludida carencia es de \$ 32.696,73.

SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES

Selección de Dictámenes

J/646, mayo 1998.

Indemnización en favor de trabajador de casa particular.

Se ha recibido en esta Superintendencia, una presentación mediante la cual se expone que desde julio de 1996, se pagó el equivalente al 4,11% de las remuneraciones imponibles percibidas por un chofer de casa particular, que correspondía a la indemnización a todo evento de trabajador de casa particular y se solicita se informe la forma de recuperar el aporte de indemnización que mensualmente se enteró en una Administradora de Fondos de Pensiones, toda vez que el trabajador fue despedido por necesidades del empleador por lo cual se le pagó una indemnización.

Sobre la materia objeto de la presentación, cabe informar lo siguiente:

En primer término corresponde señalar que la indemnización a todo evento a que tienen derecho los trabajadores de casa particular, incluidos los choferes de casa particular, se encuentra establecida en el artículo 163, inciso 4º, del Código del Trabajo, la cual se financia con un aporte de cargo del empleador equivalente a un 4,11% de la remuneración mensual imponible, y se rige por las disposiciones de los artículos 165 y 166 de dicho cuerpo legal.

Las disposiciones aludidas, indican que en el caso de empleadores de trabajadores de casa particular, a contar del 1º de enero de 1991 o de la fecha de inicio de la relación laboral si ésta fuera posterior, deberán enterar obligatoriamente en una Administradora de Fondos de Pensiones un aporte a su cargo, destinado a financiar el pago de una indemnización a todo evento, originado por el término del contrato de trabajo cualquiera sea su causa.

A mayor abundamiento, el inciso 2º del artículo 165, del Código del Trabajo señala expresamente que estos aportes se depositarán en una cuenta de ahorro especial que el empleador abrirá en una Administradora de Fondos de Pensiones a cada trabajador, la que se rige por las disposiciones del párrafo 2º del Título III del Decreto Ley Nº 3.500, de 1980.

Enseguida, en su letra a), la misma disposición agrega que los fondos de la cuenta especial sólo podrán ser girados una vez que el trabajador acredite que ha dejado de prestar servicios a la empresa o empleador de que se trate, cualquiera sea la causa de la terminación, señalando a continuación en su letra c) que los aportes que debe efectuar el empleador tendrán el carácter de cotizaciones previsionales para los efectos de su cobro, aplicándose al respecto las normas del artículo 19 del D.L. Nº 3.500, de 1980.

Como puede apreciarse, de las normas reseñadas aparece claramente establecido el carácter de cotización previsional que el legislador le otorgó a las indemnizaciones a todo evento a que tienen derecho los trabajadores de casa particular, para los efectos de su cobro y, por ende, el pago y/o retiro de los aportes, necesariamente debe efectuarse en la Administradora donde el trabajador

abrió la cuenta de ahorro de indemnización y el pago se efectúa directamente al trabajador, toda vez que estos fondos son por disposición expresa del legislador, de su propiedad, no siendo en consecuencia legalmente procedente que sea el ex empleador quien solicite la devolución de estos aportes.

Adicionalmente, cabe precisar que el hecho de que se le haya pagado además una suma por concepto de indemnización, no autorizar al empleador a retirar los aportes enterados en una Administradora, ya que justamente el espíritu de la norma establecida es que la indemnización especial financiada con un aporte de cargo del empleador de un 4,11% mensual, reemplaza la indemnización por años de servicios respecto de los trabajadores de casa particular.

Precisado lo anterior, y respondiendo al caso específico sobre el que se consulta, esta Superintendencia debe manifestar que el pago de la indemnización a todo evento a que tiene derecho el trabajador, lo cobra éste en la Administradora a la cual se encuentra incorporado, y se calcula en base al 4,11% de la remuneración mensual imponible, por todos los meses en que prestó servicios, y cuyo monto total estará determinado por los aportes correspondientes al período de la prestación de servicios, más la rentabilidad que haya obtenido por ellos.

J/786, junio de 1998.

Procedimiento que indica, para los efectos de tener acreditado el término de la relación laboral de trabajadores de casa particular, en subsidio de finiquitos, para los efectos de la devolución de los fondos de la indemnización a todo evento, financiado con el aporte del 4,11%.

Se ha dirigido a esta Superintendencia una A.F.P. solicitando un pronunciamiento que versa sobre la materia de la referencia. Expresa, en síntesis, que normalmente se presentan a esa Administradora problemas relacionados con el retiro de los fondos de la cuenta de ahorro de indemnización de trabajadores de casa particular, que como una forma de acreditar el término de la relación laboral, acompañan una Declaración Jurada ante un Inspector del Trabajo, y agrega que su Fiscalía no ha aceptado dicho documento como medio de prueba suficiente para autorizar el retiro de los fondos que registren bajo un determinado empleador, por indemnización a todo evento, porque en su opinión, es insuficiente por emanar sólo de la parte interesada en retirar los fondos. Señala que de aceptarse dicho sistema de acreditación se corre el riesgo de que se produzcan irregularidades, en cuanto se efectúen retiros de la cuenta de ahorro de indemnización, sin que se haya producido el término de la relación laboral.

Sobre el particular cabe informar lo siguiente:

En primer término, resulta útil precisar que en virtud de lo dispuesto en la letra a) del artículo 165 del Código del Trabajo, los fondos depositados en la cuenta de ahorro de indemnización, provenientes de la indemnización a todo evento a que tienen derecho, entre otros, los trabajadores de casa particular, conforme con el inciso final del artículo 163 del citado Código, sólo podrán ser girados una vez que el trabajador acredite que ha dejado de prestar servicios para el empleador que enteró los aportes, cualquiera que sea la causa de tal terminación.

De acuerdo con la disposición legal reseñada, y en lo que respecta propiamente tal a los trabajadores de casa particular, debe tenerse presente que para los efectos del retiro de ahorros de

la cuenta de ahorro de indemnización, conforme a las instrucciones impartidas por este Organismo Fiscalizador, mediante la Circular N° 672, dichos trabajadores deberán acreditar el término de la relación laboral con el empleador que enteró los aportes, mediante la presentación del finiquito del contrato de trabajo firmado por el empleador, ratificado ante el Inspector del Trabajo o ante Notario Público. Además, el término de la relación laboral se puede acreditar por acta de conciliación o avenimiento, por sentencia judicial ejecutoriada u otro documento previa y debidamente calificado por la Fiscalía o Asesoría Legal de la respectiva Administradora de Fondos de Pensiones.

Por otra parte, esta Superintendencia con la finalidad de dar una solución a los casos en que no consta el término de la relación laboral, por alguno de los medios de prueba referidos precedentemente, de acuerdo con su jurisprudencia, entre otros, por los oficios que se citan en concordancia, ha estimado procedente considerar la declaración jurada efectuada por el trabajador ante un Inspector del Trabajo, como medio de prueba suficiente para tener por acreditado el término de la relación laboral de un trabajador de casa particular, y se proceda a efectuar la devolución de los fondos de ahorro de indemnización. Todo ello, teniendo en consideración que conforme al artículo 23 de D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, los Inspectores del Trabajo tienen el carácter de ministros de fe respecto de todas las actuaciones que realicen en el ejercicio de sus funciones, dentro de las cuales podrán tomar declaraciones bajo juramento de oficio y a requerimiento.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones de derecho formuladas, y teniendo presente que no siempre la relación laboral de los trabajadores de casa particular, cumple con las formalidades instrumentales, en cuanto a contrato escrito y/o finiquito, este Organismo de Control con la finalidad de dar una solución a los casos en que al trabajador no le resulta posible ubicar al empleador y forzarlo a suscribir el finiquito, ha estimado procedente que la Administradora notifique al empleador mediante carta certificada dirigida al domicilio que registra en las planillas de pago de los aportes y, en el evento de que dicha carta sea devuelta por Correos de Chile, con constancia de haberse cambiado de domicilio sin indicación del actual, se considere la Declaración Jurada ante un Inspector del Trabajo, como un medio de prueba suficiente para tener por acreditada el término de la relación laboral y se proceda a efectuar la devolución de los fondos de ahorro de indemnización.

J/877, junio 1998.

Límite máximo de la remuneración imponible que puede destinar a cotizaciones voluntarias pensionados del Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980, en forma anticipada, por vejez o por invalidez total originada en un segundo dictamen, que se desempeñen en la calidad de trabajador dependiente y optan por seguir cotizando, en el evento de que la remuneración imponible sea de 60 U.F., y la pensión que perciba sea de un valor superior, igual o inferior a 60 U.F.

Una A.F.P. ha consultado acerca de la cotización de salud y el tope de cotización voluntaria que puede efectuar un afiliado acogido a pensión en el Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980, y continúa trabajando en la calidad de trabajador dependiente, y opta por seguir efectuando las cotizaciones obligatorias en su cuenta de capitalización individual.

Al respecto, se plantean las siguientes consultas:

- a) Si en el caso de un afiliado pensionado que percibe una pensión igual o superior a 60 U.F. y continúa trabajando y cotizando para el Fondo de Pensiones sobre una remuneración imponible de 60 U.F., y opta por destinar a cotizaciones voluntarias el remanente de dicha remuneración, una vez deducidas las cotizaciones obligatorias, procedería que el empleador no descuente la cotización del 7% para la salud de la remuneración que exceda el tope imponible, ni lo descuente para fines tributarios, pues ya se le ha descontado de la pensión, y
- b) Si en el evento que el afiliado perciba una pensión inferior a 60 U.F., y cotiza por una remuneración imponible de 60 U.F., y opta por efectuar cotizaciones voluntarias, procedería sólo descontar por concepto de salud, el porcentaje que permita completar el límite máximo imponible deducido el monto de la pensión.

En relación a la materia objeto de consulta, cabe informar lo siguiente:

En forma previa, resulta útil precisar que de acuerdo con el inciso primero del artículo 69 del D.L. N° 3.500, ya citado, se exime al trabajador dependiente afiliado al Nuevo Sistema de Pensiones de la obligación de efectuar las cotizaciones obligatorias establecidas en el artículo 17 de este cuerpo legal, entre otros, en el caso de que tenga la calidad de pensionado en este Sistema en forma anticipada, por vejez o por invalidez total originada por un segundo dictamen. No obstante, deberá efectuar la cotización para salud.

De acuerdo con el inciso cuarto del artículo en comento, la cotización para salud que deban realizar los pensionados, se calculará sobre la remuneración del trabajador, considerándose, sólo para estos efectos, como límite máximo imponible, 60 U.F. del último día del mes anterior al pago de la cotización, deducido el monto de la pensión que estuvieran percibiendo.

A su turno, conforme con el inciso quinto de este mismo precepto legal, el afiliado que tenga la calidad de trabajador dependiente y se encuentre pensionado en alguna de las formas ya señaladas, pueden optar libremente por continuar efectuando las cotizaciones obligatorias que se integrarán a la cuenta de capitalización individual, esto es, la cotización del 10% más la cotización adicional diferenciada fijada por la A.F.P. en que se encuentre incorporado.

Por su parte, de acuerdo con el inciso primero del artículo 18 del D.L. N° 3.500 en relación con el inciso segundo del artículo 7° de su Reglamento, contenido en el D.S. N° 57, de 1990, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Subsecretaría de Previsión Social, el trabajador dependiente, además de las cotizaciones obligatorias, podrá efectuar cotizaciones voluntarias en su cuenta de capitalización individual, que se calcularán y determinarán sobre la remuneración imponible que perciba.

De este modo, armonizando lo dispuesto en las normas legales y reglamentarias precedentemente analizadas, resulta dable sostener que si un afiliado que tenga la calidad de trabajador dependiente y se encuentra eximido de la obligación de enterar las cotizaciones obligatorias en su cuenta de capitalización individual, por encontrarse, pensionado en el Sistema, en forma anticipada, por vejez o por invalidez, total originada en un segundo dictamen, y por detentar la calidad de trabajador dependiente, opta por seguir cotizando, la expresión "las cotizaciones" que contempla el inciso quinto del artículo 69 del D.L. N° 3.500, ya citado, está referida a las cotizaciones obligatorias, pero indudablemente resulta posible sostener que también el afiliado pensionado que detenta la calidad de trabajador dependiente, puede además de enterar cotizaciones obligatorias, optar por efectuar cotizaciones voluntarias, ya que el inciso primero del artículo 18 del D.L. N° 3.500, utiliza en forma amplia el concepto "trabajador", sin efectuar limitaciones de ninguna especie, por lo cual por la vía de la interpretación no podría sostenerse que a dichos afiliados no les asiste el derecho de efectuar cotizaciones voluntarias.

Precisado lo anterior, y en lo que respecta a las cotizaciones voluntarias, como es de su conocimiento, esta Superintendencia mediante Oficio N° J/9.960, de fecha 5 de noviembre de 1991, dirigido a todas las A.F.P., dictaminó que la base de cálculo para determinar las cotizaciones voluntarias está constituida *por la remuneración y/o renta imponible que perciba el trabajador*, quien podrá destinar para dichas cotizaciones el total o parte de los referidos emolumentos, *una vez deducidas las cotizaciones obligatorias que debe enterar conforme al artículo 17 del D.L. N° 3.500, (cotización del 10% y cotización adicional que fije cada Administradora) en su cuenta de capitalización individual más la cotización obligatoria del 7% para financiar las prestaciones de salud.*

En consecuencia, sobre la base de la normativa citada y consideraciones de derechos formuladas, puede concluirse que un pensionado en forma anticipada, por vejez o por invalidez total originada en un segundo dictamen, que percibía una pensión igual o superior a 60 U.F., que además se desempeñe como trabajador dependiente y perciba una remuneración igual o superior a 60 U.F., y opta libremente por continuar efectuando las cotizaciones obligatorias, puede destinar como límite máximo para cotizaciones voluntarias, el valor que quedare a su favor de su remuneración imponible, una vez deducidas las cotizaciones previsionales obligatorias que debe enterar en su cuenta de capitalización individual, quedando exento de enterar la cotización obligatoria del 7% para financiar las prestaciones de salud, por haber sido ésta en su límite máximo de 4,2 U.F., descontada del valor de su pensión. Por lo tanto, en este caso, el valor máximo que puede destinar a cotizaciones voluntarias será 60 U.F. menos las cotizaciones obligatorias del artículo 17 del D.L. N° 3.500, esto es, el 10% más la cotización adicional diferenciada fijada por la A.F.P. en que se encuentra incorporado.

En el evento, de que el pensionado que se encuentra en la situación señalada en el párrafo anterior, reciba una remuneración imponible de 60 U.F., y la pensión que perciba sea de un monto inferior a 60 U.F., para determinar el valor máximo de su remuneración imponible que puede destinar a cotizaciones voluntarias, deberá deducirse de ésta, el valor de las cotizaciones previsionales obligatorias que debe enterar en su cuenta de capitalización individual, más la cotización del 7% para salud que efectivamente corresponda deducir de su remuneración, considerando sólo para efectos de su cálculo, la suma de la pensión más la remuneración, con un límite máximo de 60 U.F. del último día del mes anterior al pago de la cotización.

Finalmente, atendida la exención tributaria de que gozan conforme al inciso primero del artículo 20 del D.L. N° 3.500, la parte de la remuneración mensual imponible destinada al pago de las cotizaciones voluntarias, resulta procedente que al igual que las cotizaciones obligatorias para los efectos del cálculo del impuesto único, se deduzcan de la remuneración que percibe el afiliado pensionado que opta por seguir cotizando.

J/999, julio de 1998.

No es de carácter imponible, el descuento por colegiatura que se otorga por convenio colectivo, a profesores, inspectores y docentes administrativos de establecimiento educacional que indica.

Una repartición pública ha remitido la presentación efectuada por una trabajadora, quien solicita un pronunciamiento respecto de la impondibilidad para efectos previsionales del beneficio pactado por Convenio Colectivo con su empleador, consistente en un descuento por colegiatura que

se le otorga a los profesores, inspectores y docentes administrativos, con hijos matriculados en el Colegio que indica.

Sobre el particular, esta Superintendencia debe manifestar en primer término que para efectos de determinar los emolumentos sujetos a cotizaciones previsionales obligatorias, conforme lo establece el artículo 14 del D.L. N° 3.500, de 1980, debe estarse a lo previsto en el artículo 41 del Código del Trabajo.

De acuerdo a lo establecido en el inciso primero del artículo 41, del citado Código, se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que deba percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo.

El precepto legal antes señalado, define el concepto de remuneración, estableciendo que tendrán este carácter los estipendios en dinero y en especie, que tengan por causa el contrato de trabajo y que obedezcan a la prestación de los servicios.

A su turno, el inciso segundo del citado artículo 41, dispone que no constituyen remuneración las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares otorgadas conforme a la ley, la indemnización por años de servicios establecida en el artículo 163 y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual, ni en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo.

Precisado lo anterior, corresponde enseguida manifestar, que no obstante el beneficio de descuento por colegiatura que se otorga por convenio colectivo, no se encuentra dentro de los emolumentos que no constituyen remuneración, enunciados en el inciso segundo del artículo 41, en este caso particular el beneficio en comento no puede jurídicamente calificarse como remuneración por cuanto no responde de modo directo a la prestación de los servicios para los cuales fue contratada la trabajadora, sino que se trata de un beneficio de naturaleza asistencial, de carácter transitorio y excepcional, sujeto a la condición que la trabajadora eduque a sus hijos en un determinado establecimiento educacional, que no reviste la característica de retribución en dinero o en especie, evaluable en dinero, a causa del contrato de trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, esta Superintendencia, dentro del ámbito de su competencia, concluye que el descuento por colegiatura establecido en el convenio colectivo celebrado entre un grupo de trabajadores y su empleador, no es susceptible de estar afecto a las cotizaciones previsionales obligatorias, establecidas en los artículos 17 y 84, del D.L. N° 3.500, de 1980.

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS

Selección de Dictámenes y Circulares

1.- Dictámenes.

2.572, 24.09.98.

Situación tributaria de los ingresos percibidos por personas beneficiadas con el Programa de generación de Empleos del Ministerio de Hacienda.

Fuentes: Art. 2º Nº 1, actual Ley sobre Impuesto a la Renta.

- 1.- Por oficio indicado en antecedente, se expresa que el Alcalde de una Municipalidad se ha dirigido a ese Organismo Contralor, solicitando un pronunciamiento acerca de si los ingresos que perciben las personas beneficiadas con el "Programa de Generación de Empleos del Ministerio de Hacienda", se encuentran afectos a la retención de un 10% por concepto de impuestos a la renta, o bien, si por tratarse de un subsidio, dichas personas tienen derecho a percibir ese ingreso en su totalidad.

Con el fin de atender adecuadamente la presentación de la Municipalidad señalada, es que se solicita un informe fundado de este Servicio, acerca de los aspectos planteados por la entidad edilicia mencionada.

- 2.- Sobre el particular, en primer término cabe señalar, que el Decreto del Ministerio de Hacienda, que concedió el financiamiento del "Programa de Generación de Empleo" en la Región y Comuna respectiva, como también los textos legales que sirvieron de base o fuente para la dictación de dicho decreto, no precisan la naturaleza jurídica ni la situación tributaria de las rentas pagadas a sus beneficiarios, debiendo estarse para ello a las normas las generales de la Ley de la Renta, considerándose, además que, de acuerdo a las reglas de hermenéutica legal, las exenciones impositivas son de derecho estricto, operando únicamente en virtud de un texto expreso, situación que no ocurre en la especie.

En otras palabras, ninguno de los textos legales que ordenan el establecimiento de tales recursos, los califican de subsidios ni tampoco se encargan de precisar su situación frente a las normas tributarias, de lo que se concluye que para estos fines debe estarse a lo que sobre la materia establece la Ley de la Renta.

- 3.- Ahora bien, teniendo presente lo anteriormente expresado, y a su vez, el concepto amplio de renta que define la ley del ramo, en su artículo 2º Nº 1, los ingresos pagados a sus beneficiarios, constituyen renta para los efectos tributarios, afectándose con los impuestos que correspondan, según sea la situación contractual en virtud de la cual perciben tales ingresos.

En efecto, si en la especie existe un vínculo de subordinación y dependencia entre quien paga la renta y su beneficiario, ésta se clasifica en el Nº 1 del artículo 42 de la Ley de la Renta, quedando afecta al Impuesto Unico de Segunda Categoría, establecido en el Nº 1 del artículo 43 de la ley antes mencionada; tributo que debe ser retenido por quien paga la remuneración, conforme al Nº 1 del artículo 74 de la misma ley.

Por el contrario, si no existe tal vínculo entre quien paga el ingreso y la persona que presta el servicio, se está en presencia de una renta clasificada en el N° 2 del artículo 42 de la Ley de la Renta, estando obligada la entidad pagadora, en conformidad a lo establecido en el N° 2 del artículo 74 de la ley precitada, a practicar una retención de impuesto, con tasa provisional de un 10%, y el beneficiario del ingreso en el año tributario respectivo declarar el Impuesto Global Complementario, pudiendo dar de abono en contra de dicho tributo personal, la retención antes mencionada debidamente actualizada.

2.674, 5.10.98.

Certificación de rentas presuntas exigida por el reglamento general de la Ley N° 19.518, sobre el nuevo Estatuto de Capacitación y Empleo.

Fuentes: Estatuto de Capacitación y Empleo, franquicias tributarias, Art. 46.

- 1.- Por ordinario del antecedente se señala que en esa Dirección Regional se ha recepcionado una consulta efectuada por una Corporación, haciendo presente que se trata de una organización de origen religioso reconocida como organismo capacitador por el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, SENCE, desarrollando, entre otros, programas de capacitación financiados por el Fondo Nacional de Capacitación, FONCAP.

La consulta efectuada está referida a la exigencia establecida en el artículo 34 del Decreto N° 98, de 27 de abril de 1998, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que aprueba el Reglamento General de la Ley N° 19.518, que fija el nuevo Estatuto de Capacitación y Empleo.

Dicho precepto legal, en su letra a) establece: "La calidad de empresa contribuyente en la primera categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta, con excepción de aquéllas cuyas rentas provengan únicamente de las que tratan las letras c) y d) del número segundo del artículo 20 del citado cuerpo legal, se acreditará mediante formulario de declaración del Impuesto Anual a la Renta o certificado de renta presunta, si correspondiere, emitidos por el Servicio de Impuestos Internos".

La Corporación recurrente solicita se le señale la oficina de este Servicio que emite dicho certificado de renta presunta, respecto de lo cual esa Dirección Regional no ha podido determinar qué repartición de este organismo debe emitir dicho documento, situación que la ha llevado a solicitar un pronunciamiento de esta Dirección Nacional.

- 2.- Sobre el particular, en primer término, cabe señalar, que el artículo 34 del Decreto Supremo N° 98, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, publicado en el Diario Oficial de 27 de abril de 1998, establece que *"para optar al financiamiento de la ejecución de acciones de capacitación de trabajadores y administradores o gerentes de las empresas comprendidas en la letra a) del artículo 46 del Estatuto, éstas deberán acreditar el cumplimiento de los requisitos contenidos en la referida disposición y el artículo 49 del mismo cuerpo legal, conforme a las siguientes normas:*
 - a) *La calidad de empresa contribuyente en la primera categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta, con excepción de aquéllas cuyas rentas provengan únicamente de las que tratan las letras c) y d) del número segundo del artículo 20 del citado cuerpo legal, se acreditará mediante formulario de declaración del Impuesto Anual a la Renta o certificado de renta presunta, si correspondiere, emitidos por el Servicio de Impuestos Internos.*

- b) *La calidad de trabajador, administrador o gerente de la empresa postulante, que deben tener los beneficiarios del subsidio, se acreditará mediante copias autenticadas de sus contratos de trabajo.*
- c) *Para acreditar que las ventas o servicios anuales de las empresas postulantes no exceden de 13.000 unidades tributarias mensuales, se considerará el año tributario anterior, debiendo demostrarse tal requisito mediante el formulario de declaración del Impuesto Anual a la Renta o certificado de renta presunta, si correspondiere, emitidos por el Servicio de Impuestos Internos.*
- d) *El ejercicio de actividades continuas de la empresa, por a lo menos 18 meses anteriores a la solicitud del beneficio, se acreditará mediante los últimos dos balances generales de la empresa y los documentos citados en la letra c), correspondiente a dicho período.*
- e) *Tratándose de empresas constituidas como persona jurídica, el no tener entre sus socios a otras personas jurídicas se acreditará mediante copia autenticada de la escritura de constitución y sus modificaciones, si las hubiere.*
- f) *El no haber incurrido la empresa en infracciones graves de carácter tributario o laboral en los aludidos 18 meses, se acreditará mediante una declaración jurada notarial. La documentación indicada en el inciso anterior deberá ser acompañada a la solicitud de financiamiento que presente la empresa al Servicio Nacional".*
- 3.- En consecuencia, y atendido a que existe una norma legal expresa que impone una obligación a este Servicio, como es el caso de certificar la renta presunta a que se encuentra acogido el contribuyente, esta Dirección Nacional concluye, que la Dirección Regional consultante no tiene otra alternativa que dar cumplimiento a lo establecido en la disposición legal en comento, debiendo por tanto, proceder a emitir el certificado correspondiente, confeccionado por alguna repartición de esa Unidad, sirviendo como antecedente para la emisión del citado documento el Formulario N° 22 de Declaración de los Impuestos Anuales a la Renta, el cual está habilitado para que un contribuyente declare sus impuestos de acuerdo a la forma en que determinen sus rentas, esto es, a base de renta efectiva o presunta.

2.- Circular.

10, 2.02.99.

Tratamiento tributario de las indemnizaciones legales por años de servicio pagadas en exceso de las 90 Unidades de Fomento que establece el Código del Trabajo. (*)

- 1.- Este Servicio a raíz de consultas formuladas por los contribuyentes en relación con el tratamiento tributario de los excesos de las indemnizaciones legales por años de servicio pagadas por sobre las 90 Unidades de Fomento que establece el artículo 172 del Código del Trabajo, ha requerido un pronunciamiento de la Dirección del Trabajo, en cuanto a si dichos excesos siguen

(*) Publicada en el Diario Oficial de 6.02.99.

teniendo la calidad de una indemnización legal o simplemente asumen el carácter de una indemnización voluntaria pagada en forma unilateral por el respectivo empleador.

- 2.- En relación a dicha consulta, el referido organismo laboral, entregó a este Servicio diversos antecedentes legales, especialmente basados en el artículo 41 del Código del Trabajo, de los que se desprende que tendrían el carácter de indemnización voluntaria los excesos de las indemnizaciones que se paguen por sobre el límite de las 90 Unidades de Fomento que establece el inciso final del artículo 172 del citado Código.
- 3.- En consecuencia, de acuerdo con esta información y los análisis que sobre esta materia ha realizado este Servicio, se concluye que los mencionados excesos se deben calificar de indemnizaciones voluntarias y como tal se rigen por lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de la Renta, en concordancia con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 178 del Código del Trabajo, en cuanto a que su monto no constituirá renta en la medida que no excedan del límite máximo que establece la norma de la Ley de la Renta antes mencionada, considerando para la cuantificación de dicho límite las demás indemnizaciones que pudiera percibir el trabajador según lo dispone el inciso segundo de la norma laboral precitada, todo ello de acuerdo a las instrucciones impartidas sobre esta materia mediante Circular N° 29, de 1991.

Si de la aplicación de las disposiciones legales antes indicadas aún quedare un exceso, éste constituirá renta para los efectos tributarios, afectándose con el impuesto Unico de Segunda Categoría establecido en el N° 1 del artículo 42 de la Ley de la Renta, tributo que se aplicará atendida su calidad de una renta accesoria o complementaria a los sueldos, en los términos dispuesto en los incisos segundo y siguientes del artículo 46 de la ley antes mencionada.

INDICE TEMATICO DE DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO PUBLICADOS EN ESTA EDICION

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
– Asignación de modernización. Ley N° 19.553 Servicio de Cooperación Técnica. Naturaleza jurídica.			
– Asignación de modernización. Ley N° 19.553. Requisitos.			
– Indemnización legal por años de servicio. Base de cálculo. Ley N° 19.553.	398/24	20.01.99	89
Cláusula tácita. Gratificación.	485/34	26.01.99	113
Contrato individual. Interpretación.	313/16	18.01.99	70
Contrato individual. Interpretación.	650/42	2.02.99	129
Contrato individual. Legalidad de cláusula.	477/31	25.01.99	107
Contrato individual. Modificaciones. Reducción de horas de clases.	747/44	4.02.99	133
– Descanso compensatorio. Concurrencia domingo y festivo.			
– Descanso semanal. Duración.	487/36	26.01.99	116
Descanso compensatorio. Sistema excepcional de distribución de jornada y descanso. Coincidencia con festivo.	400/26	20.01.99	98
– Dirección del Trabajo. Competencia.			
– Registro de asistencia. Requisitos.	475/29	25.01.99	103
Estatuto de Salud. Encasillamiento.	707/43	3.02.99	131
– Estatuto docente. Asignación de zona. Colegios particulares subvencionados. Procedencia.			
– Dirección del Trabajo. Facultades fiscalizadoras. Prescripción.	484/33	26.01.99	111
Estatuto docente. Colegio Particular Subvencionado. Feriado.	559/38	28.01.99	120
Estatuto docente. Corporaciones Municipales. Reducción carga horaria.	473/27	25.01.99	99
Fuero maternal. Trabajadora casa particular.	306/15	14.01.99	67
Horas extraordinarias. Base de cálculo.	316/19	18.01.99	78
Indemnización legal por años de servicio. Anticipos. Liquidación.	217/13	12.01.99	63
– Indemnización legal por años de servicio. Base de cálculo.			
– Indemnización sustitutiva. Base de cálculo.			
– Indemnización legal por años de servicio. Base de cálculo.			
– Indemnización sustitutiva. Base de cálculo.	647/39	2.02.99	121

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
– Indemnización legal por años de servicio. Base de cálculo. – Protección maternidad. Salas cunas. Procedencia.	394/20	20.01.99	80
Indemnización legal por años de servicio. Ley N° 19.170. Cómputo.	397/23	20.01.99	87
Jornada de trabajo. Duración. Corporación Nacional Forestal.	396/22	20.01.99	86
Jornada de trabajo. Personal sin fiscalización superior inmediata. Concepto.	474/28	25.01.99	101
Ley N° 19.171. Multas obligadas al pago.	476/30	25.01.99	105
Negociación colectiva. Extensión beneficios. Aporte sindical.	812/47	8.02.99	137
– Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación. – Regla de la conducta. Instrumento colectivo.	314/17	18.01.99	71
Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación.	399/25	20.01.99	96
Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación.	558/37	28.01.99	118
Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación.	648/40	2.02.99	125
– Organizaciones sindicales. Estatutos. Legalidad. – Organizaciones sindicales. Sindicato trabajadores independientes. Directores. Remuneración. Procedencia.	649/41	2.02.99	128
– Organizaciones sindicales. Sindicato trabajadores independientes. Afiliados. Contrato individual. Procedencia. – Organizaciones sindicales. Sindicato trabajadores independientes. Terceros. Contrato individual. Procedencia.	811/46	8.02.99	136
Registro de asistencia. Número.	810/45	8.02.99	134
Regla de la conducta. Instrumento colectivo.	315/18	18.01.99	75
Remuneración. Descuentos. Inasistencias. Trabajador remunerado por mes.	478/32	25.01.99	110
Semana corrida. Procedencia.	218/14	12.01.99	65
– Trabajadores agrícolas. Casa habitación. – Protección a la maternidad. Descanso maternal.	395/21	20.01.99	84
Trabajadores casa particular. Calificación.	486/35	26.01.99	114

Boletín Oficial

Construyendo Relaciones Laborales Modernas y Equitativas

ISSN 0716-968X

AÑO XI • N° 122
Marzo 1999

VENTAS Y SUSCRIPCIONES

Serrano 172, Edificio Corporativo PUBLITECSA

Teléfono : 365 8000

Ventas : 800 365 800

Fax Ventas : 365 8101

Santiago - Chile

INTERNET: <http://www.publitecsa.cl>

E-mail: acliente@publitecsa.cl

PUBLITECSA



PRINCIPALES CONTENIDOS

- **Entrevista. MARCELO ALBORNOZ, JEFE DPTO. JURIDICO DE LA DIRECCION DEL TRABAJO. NUESTROS GRANDES DESAFIOS APUNTAN A RESPONDER COMO NUESTRA LEGISLACION E INTERPRETACION JURIDICA ESTAN A LA PAR CON LOS GRANDES CAMBIOS EN MATERIA LABORAL EN EL MUNDO.**
- **Dirección del Trabajo. 1998: MAS Y MEJOR ATENCION PARA NUESTROS USUARIOS.**
- **LA LEY DE SILLA Y LOS TRABAJADORES DEL COMERCIO.**
- **DECLARACION DE VIÑA DEL MAR.**
- **DIAGNOSTICO SOBRE EL SUMINISTRO DE TRABAJADORES. Resumen Ejecutivo.**
- **RESOLUCION N° 664 EXENTA, DEL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS.**
- **GUIA PRACTICA SOBRE QUIEBRA DE LA EMPRESA.**
- **INFORMATIVO: GRATIFICACIONES.**
- **DEL DIARIO OFICIAL.**
- **NOTICIAS.**
- **DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO.**
- **CIRCULARES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO.**
- **SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL.**
- **SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES.**
- **SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS.**
- **INDICE TEMATICO DE DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO PUBLICADOS EN ESTA EDICION.**

AUTORIDADES SUPERIORES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

DIRECCION NACIONAL

María Ester Feres Nazarala	Directora del Trabajo
Sergio Mejía Viedman	Subdirector del Trabajo
Marcelo Albornoz Serrano	Jefe Departamento Jurídico
Yerko Ljubetic Godoy	Jefe Departamento Fiscalización
Rafael Pereira Lagos	Jefe Departamento Relaciones Laborales
María Eugenia Elizalde	Jefe Departamento Administrativo
Helia Henríquez Riquelme	Jefe Departamento Estudios
Ricardo Villa Cifuentes	Jefe Departamento Recursos Humanos
Nelson Guzmán Betancourt	Jefe Departamento Proyectos y Sistemas

DIRECTORES REGIONALES DEL TRABAJO

Roberto Burgos Wolff	I Región Tarapacá (Iquique)
Eduardo Sanhueza Muñoz	II Región Antofagasta (Antofagasta)
Mario Poblete Pérez	III Región Atacama (Copiapó)
Juan Fredes Morales	IV Región Coquimbo (La Serena)
Ximena Cárcamo Zamora	V Región Valparaíso (Valparaíso)
Carlos Benavides Fritis	VI Región Lib. G. B. O'Higgins (Rancagua)
Jaime Paredes Marfull	VII Región Maule (Talca)
Ildfonso Galaz Pradenas	VIII Región Bío-Bío (Concepción)
Héctor Orrego Romero	IX Región Araucanía (Temuco)
Alejandro Cárdenas Aleite	X Región Los Lagos (Puerto Montt)
María Angélica Campos	XI Región Aysén del G. C. Ibáñez del Campo (Coyhaique)
Héctor Yáñez Márquez	XII Región Magallanes y Antártica Chilena (Punta Arenas)
Alfredo Montesinos Andrade	Región Metropolitana de Santiago (Santiago)

**Derechos Reservados. Prohibida la reproducción total o parcial.
Artículo 88, Ley Nº 17.336, sobre propiedad intelectual**

DIRECCION DEL TRABAJO

COMITE DE REDACCION

Carlos Ramírez Guerra

Administrador Público
Editor del Boletín Oficial

Raúl Campusano Palma

Abogado
Jefe U. de Asistencia Técnica
Dirección Regional Metropolitana

Luciana Ciudad Espejo

Abogado
Departamento Jurídico

Pamela Farías Antognini

Profesora
Departamento de Estudios

Carolina Fernández A.

Jefa de la Oficina
de Comunicación y Difusión

Rosamel Gutiérrez Riquelme

Abogado
Departamento Jurídico

Alejandro Lillo A.

Asesor Laboral

Ingrid Ohlsson Ortiz

Abogado
Departamento de Relaciones Laborales

Digitación:

María Ester Lazcano R.
Viviana Margarita Segovia R.

Corrección:

Manuel Valencia Garrido

Diagramación:

Aída A. Morales Guerra

Composición:

Publitecsa

NOTAS DEL EDITOR

Destacamos en esta edición, la completa y exhaustiva cuenta pública que informa a nuestros lectores sobre las acciones, avances e hitos alcanzados por el Servicio en el contexto de la modernización institucional que se resume como: "más y mejor atención para nuestros usuarios".

Los desafíos que apuntan a dilucidar cómo la legislación e interpretación jurídica debe estar a la par con los grandes cambios en materia laboral, es una de las temáticas que aborda la entrevista a Marcelo Albornoz, abogado y profesor universitario, colaborador permanente de esta publicación y recientemente designado Jefe del Departamento Jurídico de la Dirección del Trabajo.

Un resumen ejecutivo, presenta los resultados de la investigación sobre las características del trabajo subcontratado en Chile que llevó a cabo el Departamento de Estudios.

En tiempos de crisis, resulta de extraordinaria actualidad y relevancia el difundir la normativa sobre los efectos de la quiebra en las relaciones laborales, materia que, en esta oportunidad, damos a conocer a través de una completa Guía informativa; con la misma finalidad, incluimos en esta edición un informativo sobre las gratificaciones.

Además, destacamos las circulares del Servicio de Impuestos Internos que informan sobre cambios en las declaraciones de cotizaciones previsionales, y respecto del tratamiento tributario de las indemnizaciones legales por años de servicio pagadas en exceso de las 90 unidades de fomento que establece el Código del Trabajo.

Por último, en la sección Circulares institucionales, incluimos el nuevo instructivo del departamento de Fiscalización que instruye sobre fiscalización de separación de funciones de trabajadora de casa particular sujeta a fuero laboral.

De acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 16.643, la responsabilidad de la edición de este Boletín, es la siguiente:

Propietario : Dirección del Trabajo.
Representante Legal : María Ester Feres Nazarala, abogado, Directora del Trabajo.
Director Responsable : Sergio Mejía Viedman, abogado, Subdirector del Trabajo.
Director Reemplazante : Carlos Ramírez, Editor Boletín Oficial.
Imprenta : Publitecsa, Serrano 172.
Fono: 365 8000.

CONSEJO EDITORIAL

Presidente

Sergio Mejía Viedman

Abogado
Subdirector del Trabajo

Yerko Ljubetic Godoy

Abogado
Jefe del Departamento de Fiscalización

Rafael Pereira Lagos

Abogado
Jefe Departamento de Relaciones Laborales

Marcelo Albornoz Serrano

Abogado
Jefe del Departamento Jurídico

Helia Henríquez Riquelme

Socióloga
Jefe del Departamento de Estudios

Carlos Ramírez Guerra

Administrador Público
Editor del Boletín Oficial

Los conceptos expresados en los artículos, estudios y otras colaboraciones firmadas son de la exclusiva responsabilidad de sus autores, y no representan, necesariamente, la opinión del Servicio.

INDICE DE MATERIAS

Páginas

Entrevista. MARCELO ALBORNOZ, JEFE DEL DEPARTAMENTO JURIDICO DE LA DIRECCION DEL TRABAJO. NUESTROS GRANDES DESAFIOS APUNTAN A RESPONDER COMO NUESTRA LEGISLACION E INTERPRETACION JURIDICA ESTAN A LA PAR CON LOS GRANDES CAMBIOS EN MATERIA LABORAL EN EL MUNDO	1
Dirección del Trabajo. 1998: MAS Y MEJOR ATENCION PARA NUESTROS USUARIOS	8
LA LEY DE SILLA Y LOS TRABAJADORES DEL COMERCIO	17
DECLARACION DE VIÑA DEL MAR	20
DIAGNOSTICO SOBRE EL SUMINISTRO DE TRABAJADORES. Resumen Ejecutivo	22
RESOLUCION Nº 664 EXENTA. ESTABLECE OBLIGACION DE PROPORCIONAR INFORMACION TRIBUTARIA QUE INDICA EN LAS DECLARACIONES DE COTIZACIONES PREVISIONALES Y DE ENVIAR AL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS ANTECEDENTES QUE SEÑALA. Resolución conjunta del Servicio de Impuestos Internos; Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones e Instituto de Normalización Previsional.	41
GUIA PRACTICA SOBRE QUIEBRA DE LA EMPRESA	44
Informativo: GRATIFICACIONES	52
DEL DIARIO OFICIAL	54
NOTICIAS	56
DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO. Departamento Jurídico	63
217/13, 12.01.99. Forma de efectuar la liquidación final de la indemnización por años de servicio de los trabajadores de la empresa ..., a quienes se les ha efectuado anticipos de dicho beneficio por causas distintas a las necesidades de la empresa, en las condiciones que se indican.	63

218/14, 12.01.99.

Se niega lugar a solicitud de reconsideración de Oficio N° 4.859, de 20.07.98, de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Norte, que rechazó impugnación de Instrucciones N° 98-755, de 20.05.98 que ordenan a la empresa de Transportes pagar diferencias de remuneración por concepto de semana corrida correspondientes al período febrero de 1998 a abril de 1998 a los choferes de camiones de carga que en la mismas instrucciones se indican.

65

306/15, 14.01.99.

El fuero de que gozan las trabajadoras de casa particular a contar del 9 de noviembre de 1998, en conformidad al Artículo Unico de la Ley N° 19.591, se aplica respecto de aquellas que a la fecha antes indicada se encontraban en estado de gravedad, o en el período puerperal, o dentro del año siguiente a la expiración de dicho período.

67

313/16, 18.01.99.

Atiende consulta sobre remuneración de docente.

70

314/17, 18.01.99.

1) Las Bonificaciones anuales establecidas en la cláusula séptima del convenio colectivo vigente entre el Instituto de Seguridad ... y su Sindicato Nacional de Trabajadores, no forman parte del concepto de última remuneración mensual percibida, para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo.

2) En el evento de que la empleadora reiteradamente en el tiempo haya incluido la misma bonificación dentro de la base de cálculo del pago de la indemnización por término de contrato por necesidades de la empresa, tal aplicación constituye una regla de la conducta que no es posible dejar sin efecto unilateralmente.

71

315/18, 18.01.99.

No resulta procedente que la empresa ..., unilateralmente deje de pagar la asignación especial de movilización y bono de conducción contemplados en las cláusulas decimosegunda y vigésima del contrato colectivo vigente, toda vez que la prosecución reiterada de su pago con posterioridad al cambio de funciones de los trabajadores beneficiados con tales asignaciones ha derivado en una regla de la conducta que modificó las cláusulas expresas que regulaban el otorgamiento de los citados beneficios.

75

316/19, 18.01.99.

El incentivo de producción que percibieron los trabajadores de las secciones Mantenimiento, Taller, Bodega Materias Primas, Despacho e Instalaciones Muro Cortina de la empresa ... en virtud del contrato colectivo de 30.05.96 y el incentivo a la eficiencia que actualmente perciben los mismos trabajadores conforme al contrato colectivo de 29.05.98, son beneficios de carácter variable que no integran la base de cálculo de las horas extraordinarias.

78

394/20, 20.01.99.

1) No procede considerar el bono de producción trimestral pactado en contrato colectivo suscrito entre empresa de Servicios ... y el Sindicato de Trabajadores N° 1 en la base de cálculo del pago de la indemnización por años de servicio; ni tampoco dicho bono le da a la remuneración mensual el carácter de variable; y

- 2) No se conforma a derecho que la misma empresa limite el beneficio de sala cuna a sólo cuatro cupos, sino que en el evento de reunir como empresa veinte o más trabajadoras deberá otorgarlo a todas aquellas que lo requieran. 80

395/21, 20.01.99.

- 1) Las obligaciones del empleador contempladas en el artículo 95 del Código del Trabajo no se encuentran vigentes durante los períodos en que el trabajador está eximido de prestar servicios.
- 2) No es jurídicamente procedente que una trabajadora efectúe el descanso pre y postnatal previsto en el artículo 195 del Código del Trabajo en el campamento de que dispone la empresa para dar alojamiento y comida a sus dependientes. 84

396/22, 20.01.99.

El personal de obreros a jornal u operarios de carácter permanente de la Corporación Nacional Forestal, en lo que respecta a jornada de trabajo, se rige por las normas contenidas en el Código del Trabajo, debiendo entenderse complementado en tal sentido el Ordinario N° 7.876/390, de 26.12.97, de esta Dirección. 86

397/23, 20.01.99.

No resulta jurídicamente procedente exigir que la empresa de Ferrocarriles del Estado pague aquella parte de la indemnización establecida en el artículo 1º transitorio de la Ley N° 19.170, correspondiente a los últimos seis meses trabajados por doña N.N., por tratarse de una fracción de tiempo inferior a la exigida por la citada ley. 87

398/24, 20.01.99.

- 1) Los incentivos por desempeño institucional y por desempeño individual establecidos en la Ley N° 19.553, que tienen derecho a percibir los trabajadores del Servicio de Cooperación Técnica "SERCOTEC" constituyen remuneración.
- 2) Los dependientes de SERCOTEC sólo tendrán derecho a los incentivos referidos si la Institución o cada uno de ellos individualmente considerado, según corresponda, cumple con todos y cada uno de los requisitos que se consignan en los artículos 6º y 7º de la Ley N° 19.553, en cada año a contar de 1999.
- 3) No procede incluir los incentivos aludidos en la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicios que regula el artículo 172 del Código del Trabajo, sin perjuicio de lo que las partes convengan tratándose de una indemnización por años de servicio de naturaleza convencional. 89

399/25, 20.01.99.

No resulta procedente considerar el procesamiento de subproductos del bacalao, iniciado con posterioridad a la fecha de celebración del contrato colectivo vigente, suscrito por la empresa Pesquera ... y su Sindicato N° 1 de Trabajadores, en el cálculo y pago del bono de producción estipulado en su cláusula sexta, sin que previamente las partes hayan convenido su inclusión en dicho cálculo, ya sea individual o colectivamente. 96

400/26, 20.01.99.

El festivo que incide en el lapso de descanso que corresponde a los trabajadores afectos a un sistema excepcional de jornada y descansos, no otorga derecho a un día adicional de descanso. 98

473/27, 25.01.99.

Los docentes del Liceo A-52 J.T. Medina de Ñuñoa que hayan cumplido 30 o más años de servicios, tienen derecho a hacer uso del derecho de reducción de jornada de aula efectiva establecido en el artículo 69 de la Ley N° 19.070, no resultando jurídicamente procedente al empleador suprimirlo respecto de aquellos que se encuentran gozando de él o denegararlo a los que lo invoquen. 99

474/28, 25.01.99.

Los conductores y repartidores que prestan servicios para empresa ... laboran sujetos a fiscalización superior inmediata, por lo que no se encuentran excluidos de la limitación de la jornada de trabajo prevista en el inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo. 101

475/29, 25.01.99.

1) La Dirección del Trabajo carece de competencia para eximir del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 33 del Código del Trabajo.
 2) El sistema propuesto por el Sindicato de Profesores del Liceo ..., para los efectos de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo del personal docente de dicho establecimiento, no constituye un libro de asistencia en los términos de la normativa legal y reglamentaria vigente, no siendo procedente, además, autorizar a la aludida entidad para implantar dicho sistema. 103

476/30, 25.01.99.

Por efecto de la solidaridad, tanto el conductor, como el propietario o tenedor del vehículo y el despachador de la carga, son, salvo las excepciones legales, directamente obligados al pago total e íntegro de la infracción de tránsito por exceso de peso. 105

477/31, 25.01.99.

1) La estipulación contenida en la Cláusula N° 8 de los contratos individuales de trabajo suscritos entre la empresa Servicios de Alimentación ... y su personal de manipuladoras de alimentos, conforme a la cual la respectiva relación laboral se entiende suspendida durante los períodos de vacaciones de invierno y Fiestas Patrias, no se ajusta a derecho y de consiguiente no procede descuento alguno de remuneraciones fundado en dicha cláusula.
 2) No resulta procedente emitir un pronunciamiento genérico y a priori sobre la legalidad de la citada cláusula en relación con las otras causales de suspensión de la relación laboral que en ella se prevé, siendo necesario para ello resolver, en su oportunidad, cada caso particular. 107

478/32, 25.01.99.

Las inasistencias al trabajo en que incurran dependientes afectos a remuneración mensual y que han pactado distribuir su jornada de trabajo de lunes a viernes no facultan al empleador para descontar la remuneración correspondiente a los días sábado y domingo, procediendo, en tal caso, sólo la deducción del tiempo no laborado entre lunes y viernes. 110

484/33, 26.01.99.

1) Resulta procedente el pago de la asignación de zona prevista en el inciso 6° del artículo 5° transitorio del Estatuto Docente a los profesionales de la educación

que laboran en el colegio particular subvencionado ubicado en Los Alerces N° 940 de la ciudad de Ancud.	
2) Las atribuciones fiscalizadoras de la Direccion del Trabajo pueden ejercerse en cualquier tiempo, sin perjuicio de los alcances que en definitiva establezcan los Tribunales de Justicia.	111
485/34, 26.01.99.	
No resulta jurídicamente procedente que la empresa ... suprima unilateralmente, esto es, sin el acuerdo de los respectivos dependientes, los anticipos de gratificación legal que en forma reiterada ha pagado a éstos en forma mensual.	113
486/35, 26.01.99.	
Las personas que laboran como cuidadoras de ancianos en una casa de reposo, no tienen la calidad de trabajadores de casa particular, razón por la cual se rigen por las disposiciones generales del Código del Trabajo.	114
487/36, 26.01.99.	
Las horas laboradas en un día domingo que coincide con un festivo, respecto de los trabajadores exceptuados del descanso dominical o en días festivos, deben pagarse como horas ordinarias, no generando el derecho a que sean remuneradas como extraordinarias, salvo en el caso de que con ellas se exceda la jornada ordinaria semanal convenida. Atiende consulta que indica.	116
558/37, 28.01.99.	
... no está obligada a llenar las vacantes de los puestos de trabajo que se habrían producido con ocasión de los despidos y renuncias de trabajadores que tuvieron lugar en junio y agosto de 1998.	118
559/38, 28.01.99.	
Las docentes Sras. ..., que prestan servicios en el establecimiento educacional particular subvencionado N° 489, de Valparaíso, denominado Centro de Tratamiento Especializado para Niños y Adolescentes Autistas o Conductas Similares, tienen derecho a impetrar el beneficio de feriado anual en los términos del artículo 41 de la Ley N° 19.070. ...	120
647/39, 2.02.99.	
1) Resulta procedente incluir la asignación de escolaridad pactada en la cláusula 3ª del contrato colectivo de 8.10.97, celebrado entre la empresa Compañía Minera ... y los Sindicatos de Trabajadores constituidos en la misma, pagadera mensualmente en los meses de marzo a diciembre de cada año, para los efectos de calcular la indemnización legal por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo. Reconsidera la doctrina contenida en el N° 1 del Dictamen N° 4.293/295, de 9.09.98.	
2) Igualmente procede considerar para los efectos del cálculo de dichas indemnizaciones los beneficios denominados Bonos Turnos, Turnos B y C, estipulados en la cláusula primera del instrumento colectivo antes individualizado, como también, la regalía de casa contemplada en el párrafo final de la cláusula 2ª del referido contrato colectivo.	121
648/40, 2.02.99.	
La forma de pago de las asignaciones de estudio convenidas en contrato colectivo vigente celebrado entre la empresa Maderas ... y el Sindicato de Trabajadores consti-	

tuido en ella, se encuentra ajustada a Derecho, por cuanto ésta se ha verificado por la empresa de que se trata acorde lo estipulado expresamente por las partes en la cláusula decimoséptima del referido contrato. 125

649/41, 2.02.99.

No resulta jurídicamente procedente establecer remuneración para los directores de una organización sindical, sea cual fuere la denominación que a ésta se le asigne, la calidad en que el respectivo dirigente la perciba y la naturaleza de la entidad sindical de que se trate. 128

650/42, 2.02.99.

A los dependientes de Comercial ... que laboran en el horario diurno de los locales ubicados en Vitacura y Providencia, se les debe calcular su comisión sólo sobre las ventas que se efectúan en dicho horario, no resultando jurídicamente procedente que se consideren, para tales efectos, las ventas que se realizan en el horario nocturno de dichos establecimientos. Se dejan sin efecto las Instrucciones N° 98-1291, de 7.12.98, impartidas a la referida empresa por el fiscalizador de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Nor Oriente, Sr. S. G. V. 129

707/43, 3.02.99.

Para acceder a la categoría "C" en el sistema de Atención Primaria de Salud Municipal, se requiere estar en posesión de un título técnico de nivel superior de aquellos a que se refiere el artículo 31 de la Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza. 131

747/44, 4.02.99.

La aplicación del Decreto Supremo de Educación N° 220, de 1998, no implica reducción horaria del plan profesional y, por ende, no podría invocarse como causal de término de contrato. 133

810/45, 8.02.99.

No resulta jurídicamente procedente que la empresa ... implemente simultáneamente, la utilización de un reloj control y de un libro de asistencia del personal para los efectos previstos en el artículo 33 inciso 1° del Código del Trabajo. 134

811/46, 8.02.99.

No resulta jurídicamente procedente que un Sindicato de Trabajadores Independientes detente la calidad de empleador de uno o más de sus afiliados. Por el contrario, no existe impedimento legal alguno en que tenga tal calidad respecto de terceros ajenos a la respectiva organización. 136

812/47, 8.02.99.

Los beneficios extendidos por la empresa Compañía Contractual Minera ... a sus trabajadores no sindicalizados, corresponden a los obtenidos en la negociación colectiva iniciada por el Sindicato de Trabajadores existente en ella y, por ende, resulta jurídicamente procedente la aplicación de lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 346 del Código del Trabajo.
Reconsiderase lo resuelto en el Ord. N° 7.002, de 19.11.97, de esta Dirección. 137

CIRCULARES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO	139
7, 18.01.99. Depto. Fiscalización	
Instruye el llenado de Formulario N° 42 A en las Inspecciones del Trabajo del país.	139
12, 29.01.99. Depto. Fiscalización	
Imparte instrucciones sobre fiscalización de separación de funciones de trabajadora de casa particular sujeta a fuero laboral. Texto actualizado, según modificación introducida por Circular N° 25, de 24.02.99, del Departamento de Fiscalización.	142
13, 29.01.99. Depto. Fiscalización	
Pone en conocimiento Ley N° 19.491, en materia de Salas Cunas e imparte instrucciones que indica.	149
SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL. Selección de Dictámenes y Circulares	152
1.- Dictámenes.	
4.240, 5.03.98.	
Autorización para destruir documentos originales que no han sido microfilmados. Improcedencia.	152
5.099, 19.03.98.	
Solicitud de rebaja de cotización adicional diferenciada por los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad.	152
2.- Circulares.	
1.695, 31.12.98.	
Complementa instrucciones impartidas mediante Circulares N°s. 1.424 y 1.541. Notificación de organismos obligados a otorgar prestaciones de la Ley N° 16.744 en caso de rechazo de licencia médica.	153
1.703, 21.01.99.	
Pensiones asistenciales. Informa nuevo monto de la pensión mínima, para efectos de determinar carencia de recursos de postulantes al beneficio.	154
SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES. Selección de Dictámenes	155
J/646, mayo 1998.	
Indemnización a favor de trabajador de casa particular.	155
J/786, junio de 1998.	
Procedimiento que indica, para los efectos de tener acreditado el término de la relación laboral de trabajadores de casa particular, en subsidio de finiquitos, para los efectos de la devolución de los fondos de la indemnización a todo evento, financiado con el aporte del 4,11%.	156

J/877, junio 1998.

Límite máximo de la remuneración imponible que puede destinar a cotizaciones voluntarias pensionados del Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980, en forma anticipada, por vejez o por invalidez total originada en un segundo dictamen, que se desempeñen en la calidad de trabajador dependiente y optan por seguir cotizando, en el evento de que la remuneración imponible sea de 60 U.F., y la pensión que perciba sea de un valor superior, igual o inferior a 60 U.F. 157

J/999, julio de 1998.

No es de carácter imponible, el descuento por colegiatura que se otorga por convenio colectivo, a profesores, inspectores y docentes administrativos de establecimiento educacional que indica. 159

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Selección de Dictámenes y Circulares ... 161

1.- Dictámenes.**2.572, 24.09.98.**

Situación tributaria de los ingresos percibidos por personas beneficiadas con el Programa de generación de Empleos del Ministerio de Hacienda. 161

2.674, 5.10.98.

Certificación de rentas presuntas exigida por el reglamento general de la Ley N° 19.518, sobre el nuevo Estatuto de Capacitación y Empleo 162

2.- Circular.**10, 2.02.99.**

Tratamiento tributario de las indemnizaciones legales por años de servicio pagadas en exceso de las 90 Unidades de Fomento que establece el Código del Trabajo. 163

INDICE TEMATICO DE DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO PUBLICADOS EN ESTA EDICION 165

SINTESIS DE DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

Páginas

DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO. Departamento Jurídico 63

217/13, 12.01.99.

Forma de efectuar la liquidación final de la indemnización por años de servicio de los trabajadores de la empresa ..., a quienes se les ha efectuado anticipos de dicho beneficio por causas distintas a las necesidades de la empresa, en las condiciones que se indican. 63

218/14, 12.01.99.

Se niega lugar a solicitud de reconsideración de Oficio N° 4.859, de 20.07.98, de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Norte, que rechazó impugnación de Instrucciones N° 98-755, de 20.05.98 que ordenan a la empresa de Transportes pagar diferencias de remuneración por concepto de semana corrida correspondientes al período febrero de 1998 a abril de 1998 a los choferes de camiones de carga que en la mismas instrucciones se indican. 65

306/15, 14.01.99.

El fuero de que gozan las trabajadoras de casa particular a contar del 9 de noviembre de 1998, en conformidad al Artículo Unico de la Ley N° 19.591, se aplica respecto de aquellas que a la fecha antes indicada se encontraban en estado de gravedad, o en el período puerperal, o dentro del año siguiente a la expiración de dicho período. 67

313/16, 18.01.99.

Atiende consulta sobre remuneración de docente. 70

314/17, 18.01.99.

- 1) Las Bonificaciones anuales establecidas en la cláusula séptima del convenio colectivo vigente entre el Instituto de Seguridad ... y su Sindicato Nacional de Trabajadores, no forman parte del concepto de última remuneración mensual percibida, para los efectos del artículo 172 del Código del Trabajo.
- 2) En el evento de que la empleadora reiteradamente en el tiempo haya incluido la misma bonificación dentro de la base de cálculo del pago de la indemnización por término de contrato por necesidades de la empresa, tal aplicación constituye una regla de la conducta que no es posible dejar sin efecto unilateralmente. 71

315/18, 18.01.99.

No resulta procedente que la empresa ..., unilateralmente deje de pagar la asignación especial de movilización y bono de conducción contemplados en las cláusulas decimosegunda y vigésima del contrato colectivo vigente, toda vez que la prosecución reiterada de su pago con posterioridad al cambio de funciones de los trabajadores beneficiados con tales asignaciones ha derivado en una regla de la conducta que modificó las cláusulas expresas que regulaban el otorgamiento de los citados beneficios. 75

316/19, 18.01.99.

El incentivo de producción que percibieron los trabajadores de las secciones Mantenimiento, Taller, Bodega Materias Primas, Despacho e Instalaciones Muro Cortina de la empresa ... en virtud del contrato colectivo de 30.05.96 y el incentivo a la eficiencia que actualmente perciben los mismos trabajadores conforme al contrato colectivo de 29.05.98, son beneficios de carácter variable que no integran la base de cálculo de las horas extraordinarias.

78

394/20, 20.01.99.

- 1) No procede considerar el bono de producción trimestral pactado en contrato colectivo suscrito entre empresa de Servicios ... y el Sindicato de Trabajadores N° 1 en la base de cálculo del pago de la indemnización por años de servicio; ni tampoco dicho bono le da a la remuneración mensual el carácter de variable; y
- 2) No se conforma a derecho que la misma empresa limite el beneficio de sala cuna a sólo cuatro cupos, sino que en el evento de reunir como empresa veinte o más trabajadoras deberá otorgarlo a todas aquellas que lo requieran.

80

395/21, 20.01.99.

- 1) Las obligaciones del empleador contempladas en el artículo 95 del Código del Trabajo no se encuentran vigentes durante los períodos en que el trabajador está eximido de prestar servicios.
- 2) No es jurídicamente procedente que una trabajadora efectúe el descanso pre y postnatal previsto en el artículo 195 del Código del Trabajo en el campamento de que dispone la empresa para dar alojamiento y comida a sus dependientes.

84

396/22, 20.01.99.

El personal de obreros a jornal u operarios de carácter permanente de la Corporación Nacional Forestal, en lo que respecta a jornada de trabajo, se rige por las normas contenidas en el Código del Trabajo, debiendo entenderse complementado en tal sentido el Ordinario N° 7.876/390, de 26.12.97, de esta Dirección.

86

397/23, 20.01.99.

No resulta jurídicamente procedente exigir que la empresa de Ferrocarriles del Estado pague aquella parte de la indemnización establecida en el artículo 1º transitorio de la Ley N° 19.170, correspondiente a los últimos seis meses trabajados por doña N.N., por tratarse de una fracción de tiempo inferior a la exigida por la citada ley.

87

398/24, 20.01.99.

- 1) Los incentivos por desempeño institucional y por desempeño individual establecidos en la Ley N° 19.553, que tienen derecho a percibir los trabajadores del Servicio de Cooperación Técnica "SERCOTEC" constituyen remuneración.
- 2) Los dependientes de SERCOTEC sólo tendrán derecho a los incentivos referidos si la Institución o cada uno de ellos individualmente considerado, según corresponda, cumple con todos y cada uno de los requisitos que se consignan en los artículos 6º y 7º de la Ley N° 19.553, en cada año a contar de 1999.
- 3) No procede incluir los incentivos aludidos en la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicios que regula el artículo 172 del Código del Trabajo, sin perjuicio de lo que las partes convengan tratándose de una indemnización por años de servicio de naturaleza convencional.

89

399/25, 20.01.99.

No resulta procedente considerar el procesamiento de subproductos del bacalao, iniciado con posterioridad a la fecha de celebración del contrato colectivo vigente, suscrito por la empresa Pesquera ... y su Sindicato N° 1 de Trabajadores, en el cálculo y pago del bono de producción estipulado en su cláusula sexta, sin que previamente las partes hayan convenido su inclusión en dicho cálculo, ya sea individual o colectivamente.

96

400/26, 20.01.99.

El festivo que incide en el lapso de descanso que corresponde a los trabajadores afectos a un sistema excepcional de jornada y descansos, no otorga derecho a un día adicional de descanso.

98

473/27, 25.01.99.

Los docentes del Liceo A-52 J.T. Medina de Ñuñoa que hayan cumplido 30 o más años de servicios, tienen derecho a hacer uso del derecho de reducción de jornada de aula efectiva establecido en el artículo 69 de la Ley N° 19.070, no resultando jurídicamente procedente al empleador suprimirlo respecto de aquellos que se encuentran gozando de él o denegararlo a los que lo invoquen.

99

474/28, 25.01.99.

Los conductores y repartidores que prestan servicios para empresa ... laboran sujetos a fiscalización superior inmediata, por lo que no se encuentran excluidos de la limitación de la jornada de trabajo prevista en el inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo.

101

475/29, 25.01.99.

- 1) La Dirección del Trabajo carece de competencia para eximir del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 33 del Código del Trabajo.
- 2) El sistema propuesto por el Sindicato de Profesores del Liceo ..., para los efectos de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo del personal docente de dicho establecimiento, no constituye un libro de asistencia en los términos de la normativa legal y reglamentaria vigente, no siendo procedente, además, autorizar a la aludida entidad para implantar dicho sistema.

103

476/30, 25.01.99.

Por efecto de la solidaridad, tanto el conductor, como el propietario o tenedor del vehículo y el despachador de la carga, son, salvo las excepciones legales, directamente obligados al pago total e íntegro de la infracción de tránsito por exceso de peso.

105

477/31, 25.01.99.

- 1) La estipulación contenida en la Cláusula N° 8 de los contratos individuales de trabajo suscritos entre la empresa Servicios de Alimentación ... y su personal de manipuladoras de alimentos, conforme a la cual la respectiva relación laboral se entiende suspendida durante los períodos de vacaciones de invierno y Fiestas Patrias, no se ajusta a derecho y de consiguiente no procede descuento alguno de remuneraciones fundado en dicha cláusula.
- 2) No resulta procedente emitir un pronunciamiento genérico y a priori sobre la legalidad de la citada cláusula en relación con las otras causales de suspensión de la relación laboral que en ella se prevé, siendo necesario para ello resolver, en su oportunidad, cada caso particular.

107

478/32, 25.01.99.

Las inasistencias al trabajo en que incurran dependientes afectos a remuneración mensual y que han pactado distribuir su jornada de trabajo de lunes a viernes no facultan al empleador para descontar la remuneración correspondiente a los días sábado y domingo, procediendo, en tal caso, sólo la deducción del tiempo no laborado entre lunes y viernes. 110

484/33, 26.01.99.

- 1) Resulta procedente el pago de la asignación de zona prevista en el inciso 6º del artículo 5º transitorio del Estatuto Docente a los profesionales de la educación que laboran en el colegio particular subvencionado ubicado en Los Alerces N° 940 de la ciudad de Ancud.
- 2) Las atribuciones fiscalizadoras de la Direccion del Trabajo pueden ejercerse en cualquier tiempo, sin perjuicio de los alcances que en definitiva establezcan los Tribunales de Justicia. 111

485/34, 26.01.99.

No resulta jurídicamente procedente que la empresa ... suprima unilateralmente, esto es, sin el acuerdo de los respectivos dependientes, los anticipos de gratificación legal que en forma reiterada ha pagado a éstos en forma mensual. 113

486/35, 26.01.99.

Las personas que laboran como cuidadoras de ancianos en una casa de reposo, no tienen la calidad de trabajadores de casa particular, razón por la cual se rigen por las disposiciones generales del Código del Trabajo. 114

487/36, 26.01.99.

Las horas laboradas en un día domingo que coincide con un festivo, respecto de los trabajadores exceptuados del descanso dominical o en días festivos, deben pagarse como horas ordinarias, no generando el derecho a que sean remuneradas como extraordinarias, salvo en el caso de que con ellas se exceda la jornada ordinaria semanal convenida. Atiende consulta que indica. 116

558/37, 28.01.99.

... no está obligada a llenar las vacantes de los puestos de trabajo que se habrían producido con ocasión de los despidos y renuncias de trabajadores que tuvieron lugar en junio y agosto de 1998. 118

559/38, 28.01.99.

Las docentes Sras. ..., que prestan servicios en el establecimiento educacional particular subvencionado N° 489, de Valparaíso, denominado Centro de Tratamiento Especializado para Niños y Adolescentes Autistas o Conductas Similares, tienen derecho a impletrar el beneficio de feriado anual en los términos del artículo 41 de la Ley N° 19.070. ... 120

647/39, 2.02.99.

- 1) Resulta procedente incluir la asignación de escolaridad pactada en la cláusula 3ª del contrato colectivo de 8.10.97, celebrado entre la empresa Compañía Minera ... y los Sindicatos de Trabajadores constituidos en la misma, pagadera mensualmente en los meses de marzo a diciembre de cada año, para los efectos de calcular la indemnización legal por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo. Reconsidera la doctrina contenida en el N° 1 del Dictamen N° 4.293/295, de 9.09.98.
- 2) Igualmente procede considerar para los efectos del cálculo de dichas indemnizaciones los beneficios denominados Bonos Turnos, Turnos B y C, estipulados en la cláusula primera del instrumento colectivo antes individualizado, como también, la regalía de casa contemplada en el párrafo final de la cláusula 2ª del referido contrato colectivo.

121

648/40, 2.02.99.

La forma de pago de las asignaciones de estudio convenidas en contrato colectivo vigente celebrado entre la empresa Maderas ... y el Sindicato de Trabajadores constituido en ella, se encuentra ajustada a Derecho, por cuanto ésta se ha verificado por la empresa de que se trata acorde lo estipulado expresamente por las partes en la cláusula decimoséptima del referido contrato.

125

649/41, 2.02.99.

No resulta jurídicamente procedente establecer remuneración para los directores de una organización sindical, sea cual fuere la denominación que a ésta se le asigne, la calidad en que el respectivo dirigente la perciba y la naturaleza de la entidad sindical de que se trate.

128

650/42, 2.02.99.

A los dependientes de Comercial ... que laboran en el horario diurno de los locales ubicados en Vitacura y Providencia, se les debe calcular su comisión sólo sobre las ventas que se efectúan en dicho horario, no resultando jurídicamente procedente que se consideren, para tales efectos, las ventas que se realizan en el horario nocturno de dichos establecimientos. Se dejan sin efecto las Instrucciones N° 98-1291, de 7.12.98, impartidas a la referida empresa por el fiscalizador de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Nor Oriente, Sr. S. G. V.

129

707/43, 3.02.99.

Para acceder a la categoría "C" en el sistema de Atención Primaria de Salud Municipal, se requiere estar en posesión de un título técnico de nivel superior de aquellos a que se refiere el artículo 31 de la Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza.

131

747/44, 4.02.99.

La aplicación del Decreto Supremo de Educación N° 220, de 1998, no implica reducción horaria del plan profesional y, por ende, no podría invocarse como causal de término de contrato.

133

810/45, 8.02.99.

No resulta jurídicamente procedente que la empresa ... implemente simultáneamente, la utilización de un reloj control y de un libro de asistencia del personal para los efectos previstos en el artículo 33 inciso 1º del Código del Trabajo. 134

811/46, 8.02.99.

No resulta jurídicamente procedente que un Sindicato de Trabajadores Independientes detente la calidad de empleador de uno o más de sus afiliados. Por el contrario, no existe impedimento legal alguno en que tenga tal calidad respecto de terceros ajenos a la respectiva organización. 136

812/47, 8.02.99.

Los beneficios extendidos por la empresa Compañía Contractual Minera ... a sus trabajadores no sindicalizados, corresponden a los obtenidos en la negociación colectiva iniciada por el Sindicato de Trabajadores existente en ella y, por ende, resulta jurídicamente procedente la aplicación de lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 346 del Código del Trabajo.
Reconsiderase lo resuelto en el Ord. N° 7.002, de 19.11.97, de esta Dirección. 137

