



BOLETÍN OFICIAL

Dirección del Trabajo
Agosto 1997



GOBIERNO DE CHILE
DIRECCION DEL TRABAJO

Un servicio comprometido con el mundo del trabajo



85 AÑOS DT



CLAUSULAS TÁCITAS

Christian Melis Valencia (*)

“En la práctica, el contrato laboral y el contenido de sus estipulaciones se desprende más de la conducta de las partes y de sus actos tácitos que de una prestación formal del consentimiento. Si sólo se admitiera la realidad del contrato en los casos en que existiese acuerdo o convenio verbal, se burlarían muchas de las medidas de protección adoptadas por el legislador”. (1)

Las afirmaciones precedentes nos anuncian, de manera clara y precisa, la importancia y trascendencia que la institución objeto de nuestro estudio representa para el Derecho Laboral caracterizado por su informalidad, flexibilización y constante evolución. De ahí entonces, surge de inmediato la razón y justificación suficiente para abocarnos a su tratamiento doctrinal y jurisprudencial.

En ese sentido y sin temor a equivocarnos, podemos apuntar que la doctrina conocida como Cláusulas Tácitas es una de las de mayor desarrollo e innovación por parte de la autoridad administrativa laboral.

En efecto, las Cláusulas Tácitas encuentran en la Dirección del Trabajo su fuente de creación y de evolución jurisprudencial, asumidas en gran medida por la doctrina laboral, aunque todavía muy tímidamente por la Jurisprudencia Judicial.

De igual modo, es éste un tema que ha sido enormemente internalizado por el estamento sindical y por lo mismo por los propios trabajadores, lo que evidentemente se constituye en una fuente constante de generación de acciones de fiscalización por parte de los Servicios del Trabajo.

Planteamiento del tema

En el ámbito de las relaciones de trabajo es frecuente encontrar situaciones fácticas o prácticas habituales y cotidianas de las partes que no obedecen ni a pactos escritos ni acuerdos verbales, sino que nacen de un consentimiento tácito.

De esta forma, se plantea continuamente el otorgamiento de beneficios, la realización de prácticas o procedimientos que, aunque no fueron contemplados primitivamente en el contrato de trabajo, las partes contratantes, por diversas circunstancias, las aplican en su quehacer diario y permanente. De ahí, surge la interrogante sobre la validez y eficacia de tales prácticas y beneficios.

Por de pronto, es posible aseverar que el fundamento doctrinario de las Cláusulas Tácitas lo encontramos, por una parte, en la teoría de la voluntad y en la consensualidad del contrato de trabajo y, por otra, eso de Primacía de la Realidad inminente en el Derecho del Trabajo.

(*) Abogado, asesor jurídico del Departamento de Fiscalización de la Dirección del Trabajo y ayudante de la cátedra de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Chile.

(1) D. Clark, *“The Law of de employment of labor”*. Ob. citada por Américo Plá Rodríguez, *“Los Principios del Derecho del Trabajo”*, pág. 259.

Teoría de la Voluntad y Formación del Consentimiento

La factibilidad jurídica de que la voluntad tácita sea fuente de actos jurídicos se desprende de la Teoría de la Voluntad de los Actos Jurídicos. Las relaciones de trabajo se enmarcan en la estructura clásica del acto jurídico, siendo la voluntad uno de los elementos o condiciones de existencia o validez de los mismos.

Al decir del profesor Alessandri, *“la voluntad es el movimiento o cambio interior, psicológico, que determina a la acción. Es el libre querer interno de lograr un fin determinado por medio de la acción”*. (2)

Este cambio interior en los actos jurídicos bilaterales, dentro de los cuales se encuentra el contrato de trabajo, se denomina *“consentimiento, que es el acuerdo de voluntades de dos o más personas dirigido a lograr un resultado jurídico”*.

Como requisitos de la voluntad se contemplan que ésta sea seria y que se exteriorice. Al hablar de exteriorización de la voluntad los autores se refieren a la manifestación de la voluntad en el sentido que para que sea capaz de formar un acto jurídico, debe manifestarse, debe salir de fuero interno del individuo.

Así entonces, debemos recordar que la manifestación de voluntad, elemento indispensable para perfeccionar un acto jurídico bilateral como el contrato de trabajo, puede ser *Expresa o Tácita*, más aún los elementos constitutivos del consentimiento, como son, la Oferta y la Aceptación, admiten igual clasificación.

Voluntad Expresa

Diremos que el consentimiento será Expreso cuando se exterioriza a través de una declaración, formulada en términos formales o explícitos, que revelan la intención de celebrar una determinada convención, la que por su parte, puede ser *verbal* o *escrita*, según se haga por palabras o por medio de la escritura.

Voluntad Tácita

La definimos como aquella que se desprende de hechos o comportamientos, que inequívocamente denotan la intención de celebrar un acto jurídico, esto es, *“se deduce de circunstancias o hechos que conducen necesariamente a ella y que no podrían tener otra significación si faltara la voluntad. Estos hechos deben ser pues, concluyentes, que conduzcan a la voluntad tácita y no a otra diversa”*. (3)

En este sentido, habrá Oferta Tácita cuando la proposición de celebrar un acto jurídico se desprenda de un comportamiento determinado y habrá Aceptación Tácita cuando la aquiescencia o asentimiento se revela por la conducta asumida por el destinatario frente a la oferta formulada.

(2) Alessandri, Somarriva, Vodanovic, *“Derecho Civil, parte preliminar y parte general”*, tomo II, pág. 191. Editorial Jurídica ConoSur Ltda., Santiago 1991.

(3) Avelino León Hurtado, *“La Voluntad y la Capacidad en los Actos Jurídicos”*. Editorial Jurídica de Chile, 4ª Edición 1991, página 27.

Es necesario hacer presente, que si bien en nuestro derecho la regla general es que la voluntad pueda manifestarse de la forma antes señalada, ello encuentra su límite en aquellos casos en que el legislador ha exigido una manifestación expresa o más aún la concurrencia de alguna solemnidad, como por ejemplo en materia de Contrato Colectivo según veremos más adelante.

Consensualidad del Contrato Individual de Trabajo

Recordemos que el carácter Consensual del Contrato de Trabajo está señalado por el propio legislador laboral, que en el artículo 9º del Código del Trabajo, dispone: “*El Contrato de Trabajo es consensual, ...*”.

De esta manera, el Contrato Individual de Trabajo alejado de formalismos engorrosos se perfecciona por el mero consentimiento de las partes, sin necesidad de exigencias o formalidades especiales, cuestión que viene a corroborarnos que en materia laboral la voluntad puede darse de cualquiera de las formas a que nos hemos referido anteriormente, es decir, ella se manifestará en forma expresa (escrita o verbal) o tácita, ya que nada sujeta a las partes a seguir uno u otro camino, sin perjuicio de la obligación impuesta al empleador, en el mismo artículo 9º, de escriturar el contrato dentro de los 15 días de incorporado el trabajador, formalidad que según sabemos, es sólo exigida por vía de prueba *ad probationem* y no como solemnidad del acto jurídico, por lo que su omisión produce únicamente la sanción contemplada en la propia norma, multa pecuniaria y presunción a favor del trabajador con la correspondiente alteración de la carga de la prueba. (4)

Con todo, conviene precisar que el carácter consensual del contrato de trabajo dice relación con la manera de perfeccionar el contrato en términos de no requerir formalidad alguna, particularmente la escrituración, dando así cabida a la voluntad manifestada verbalmente (expresa) y a la tácita. Ahora bien, ello no significa que estas últimas formas de declaración sean iguales o idénticas o incluso lleguen a confundirse. Por el contrario, creemos que la forma tácita sería de muy difícil ocurrencia al momento de formarse el contrato de trabajo, toda vez, que en verdad, a lo menos, siempre existe un acuerdo verbal y, la voluntad tácita más bien, entra una vez formado el contrato, agregando o modificando cláusulas, salvo quizás, en aquellos casos en que las partes sea por escrito o verbalmente convienen en celebrar un contrato ajeno al ámbito del ramo, generalmente de índole civil (arrendamiento de servicios) pero en la práctica se han ligado laboralmente perfeccionándose esa relación tácitamente, es decir, estamos frente a una situación en que se presume la existencia de un contrato de trabajo en razón de la conducta de las partes (utilización de servicios y prestación de servicios bajo vínculo de subordinación).

(4) Para el profesor Humeres (“*Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*”, 14ª Edición, pág. 89), el contrato de trabajo no obstante que el artículo 9º del Código del Trabajo establece su carácter consensual, éste dejó de serlo y pasó a ser un contrato solemne, en virtud de la sanción por la falta de escrituración. Por el contrario para el profesor William Thayer A., el contrato de trabajo sigue siendo consensual, estableciéndose una norma imperativa para el caso de no escriturarlo. Tesis esta última la que sería más acertada, puesto que si fuese el contrato de trabajo solemne, la falta de escrituración sería sancionada con la nulidad o la inexistencia del mismo y en el caso del artículo 9º, la sanción consiste en alterar el peso de la prueba. De no ser así, no tendrían cabida en materia laboral las cláusulas tácitas.

Cosa distinta es, que por un problema de prueba, esa voluntad, que se expresó de palabra, generalmente se manifiesta o se hace tangible a través de la repetición de hechos, siendo ésta la manera de acreditarla. De esta forma, se debe diferenciar la voluntad manifestada verbalmente que como se señalara anteriormente obedece a una voluntad expresa, de la tácita que, aunque parecidas y quizás idénticas en cuanto a su exteriorización, jurídicamente son distintas. En consecuencia, en una situación en la cual las partes reconozcan el acuerdo verbal en la formación de una convención, no podría sostenerse que ella nació por una voluntad tácita sino que por el contrario por una expresa, aunque no escrita.

Sin embargo, a este respecto resulta útil destacar que, en la práctica será difícil y por que no decirlo, casi imposible distinguir cuando estamos frente a una manifestación verbal o a una tácita, más aún cuando sus efectos son los mismos, salvo que existiere un reconocimiento de las partes o fuese acreditado por alguna prueba suficiente. Así, en lo concerniente a la Dirección del Trabajo, generalmente los tratará de la misma manera, toda vez, que sólo podría dar por acreditada una cláusula mediante la constatación de la reiteración de los hechos constitutivos de la misma y nunca por testigos, cuestión que sería de competencia de los tribunales de justicia.

Principio de Primaclad de la Realidad

Acorde a las conclusiones antes enunciadas y quizás para reforzar aún más la eficacia de la Voluntad Tácita, conviene traer a colación el principio llamado de la Realidad o de Primacía de la Realidad, principio que informa toda nuestra disciplina, el que en concepto de Plá Rodríguez *“Significa que en caso de discrepancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir a lo que sucede en el terreno de los hechos”*. (5)

Mario de la Cueva lo llama Contrato-Realidad, señala el connotado autor *“En atención a lo dicho es por lo que se ha denominado, contrato-realidad, puesto que existe no en el acuerdo abstracto de voluntades, sino en la realidad de la prestación del servicio y que es ésta y no aquel acuerdo lo que determina su existencia”*. Ahondando aún más expresa *“... resulta erróneo pretender juzgar la naturaleza de una relación de acuerdo con lo que las partes hubieren pactado, ya que, si las estipulaciones consignadas en el contrato no corresponden a la realidad, carecerán de todo valor”*. (6)

Así, la ejecución de determinadas prácticas define y delimita el contenido del contrato, incluso frente a una declaración escrita, prevalecerá aquello que se dé en el terreno de los hechos.

Es este axioma, propio y caracterizante del Derecho del Trabajo, el que le da el verdadero sentido y justificación a las Cláusulas Tácitas. La teoría de la voluntad y la consensualidad dan cuenta de teorías aplicables indistintamente a diversas ramas del derecho y que permiten entre otros en el ámbito laboral las manifestaciones tácitas de voluntad. Lo que en verdad hace la diferencia es que en materia laboral, la fuerza y valor jurídico de dichas cláusulas está dada y fundamentada por el referido principio, ya que en definitiva, ellas no son sino una más de sus manifestaciones en nuestro ámbito.

(5) Américo Plá Rodríguez, *“Los Principios del Derecho del Trabajo”*, pág. 243.

(6) Mario de la Cueva, *“Derecho Mexicano del Trabajo”*, pág. 381.

Es por esta razón que, si nuestros tribunales trataran los temas laborales más acordes con los principios universalmente aceptados en nuestra disciplina, no tendrían inconveniente en dar cabida y reconocer con acierto y coherencia doctrinaria la institución de las Cláusulas Tácitas, que como dijéramos es una de las manifestaciones de dicho principio.

Clausulas Tacitas

Cuando en un contrato las partes reiteradamente en el tiempo, han establecido y dado cumplimiento a obligaciones no consignadas de manera expresa, es decir, cuando se configuran situaciones no contempladas originalmente, estamos frente a una Cláusula Tácita. (7)

Así pues, tomando como base el referido carácter consensual del contrato de trabajo, se ha señalado por parte de la Dirección del Trabajo lo siguiente:

“..., como consecuencia de que el contrato individual de trabajo tiene el carácter “consensual”, deben entenderse incorporadas a él no sólo las estipulaciones que hayan sido consignadas por escrito, sino que, además, aquéllas no escritas en el documento respectivo, pero que emanan del acuerdo de voluntades de las partes contratantes, manifestado en forma libre y espontánea, consentimiento este que es de la esencia del contrato y, por ende, requisito de existencia y validez del mismo.

Aún más, la formación del consentimiento puede emanar tanto de una manifestación expresa de voluntad como de una tácita, salvo aquellos casos en que la ley, por razones de seguridad jurídica, exige que opere la primera de las vías señaladas.

Ahora bien, la manifestación tácita a que se ha hecho alusión está constituida por la aplicación reiterada en el tiempo de determinadas prácticas o por el otorgamiento y goce de beneficios con aquiescencia de ambas partes, lo que lleva a la existencia de cláusulas tácitas que se agregan a las que en forma escrita configuran el contrato individual de trabajo.

De lo expuesto anteriormente, 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 deben entenderse como cláusulas incorporadas al respectivo contrato las que derivan de la reiteración de pago u omisión de determinados beneficios, o de prácticas relativas a funciones, jornada, etc. Que si bien no fueron contempladas en las estipulaciones escritas, han sido constantemente aplicadas por las partes durante un lapso 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, la que debe entenderse como parte integrante del contrato respectivo”. (8)

(7) Para el profesor Thayer la existencia de cláusulas tácitas, descansa en el principio “que en la realización de la relación laboral no cabe admitir que se otorguen prestaciones *animus donandi* ... y que cuando tales prestaciones se entran a otorgar en forma permanente y estable, en el hecho las partes tácitamente han modificado o complementado el contrato de trabajo, por lo cual su otorgamiento se ha transformado para el trabajador en un derecho exigible”. (“Manual de Derecho del Trabajo”. Tomo II, pág. 165).

(8) Ordinario N° 2.436 / 149, 14.05.93.

De esta forma, la reiteración de hechos está demostrando cual ha sido la intención de las partes, ya que, ellas mismas han querido establecer el contenido de la relación que las liga en aquellas materias que no convinieron expresamente, de tal suerte, que a través de la voluntad tácita se *complementa* el contrato de trabajo en todos los aspectos que no estaban especificados o establecidos originalmente.

Como hemos apuntado a lo largo de este texto ello es posible, por cuanto, en el derecho y en particular en el Derecho del Trabajo, la voluntad tácita tiene igual valor, que la expresa.

Modificación Tacita del Contrato de Trabajo

Como es sabido, dado el carácter Consensual del Contrato de Trabajo, sus modificaciones no requieren de formalidad alguna, pudiendo darse entonces perfectamente casos en que exista conflicto entre declaraciones expresas (cláusulas escritas) y declaraciones tácitas, de hecho precisamente, el principal problema que surge al aplicar las instituciones y doctrinas en análisis es el antagonismo entre una y otra.

¿Es posible la modificación de una cláusula escrita por una manifestación tácita de voluntad?

La respuesta a tal interrogante debe ser afirmativa si queremos ser coherentes, tanto con las soluciones arribadas como con la naturaleza misma del contrato de trabajo. En efecto, una convención expresa puede ser modificada por otra expresa (escrita o verbal) o por una tácita y viceversa.

Es posible observar que más que estar frente a una voluntad tácita *complementaria* estamos frente a una voluntad tácita *modificatoria*, ya que no se trata ahora de agregar o complementar una cláusula o estipulación al contrato sino de modificar una existente. De esta forma entonces, la existencia de una cláusula escrita no excluye la posibilidad de que opere una tácita, ello es perfectamente posible dados los argumentos antes esgrimidos. La dificultad seguramente estará en la prueba de tal voluntad, ya que ella deberá ser nítida y evidenciable a fin de desvirtuar aquello establecido por escrito que, al decir del citado Plá Rodríguez cuenta "*inicialmente con la presunción a su favor de reflejar la voluntad común de las partes*". (9)

Cabe precisar que la modificación a que hacemos referencia, nada tiene que ver con la búsqueda del sentido que las partes han querido darle a una estipulación, que como se advierte es un problema de interpretación del contrato. En este caso, las partes pudieron haber tenido una declaración inicial inequívoca, clara, entendida de igual forma por ellas, pero que por diversas circunstancias han convenido en cambiarla, en alterar su esencia y sustituirla por otra.

Debemos agregar, que también será posible la modificación de una cláusula escrita por una declaración verbal de las partes contratantes, pero tal y como se señalara anteriormente la distinción entre una modificación verbal y una tácita será casi imperceptible, ya que la forma de exteriorización de ambas en el tiempo se manifiesta en la reiteración de hechos. Para el fiscalizador del trabajo será imposible y la verdad innecesario discriminar entre una y otra, los efectos serán los mismos.

(9) Ob. cit., pág. 262

Tiempo a considerar

Otro aspecto a considerar en este tema, lo constituye el período que debe tomarse para dar por establecido la existencia de una cláusula tácita, o también de la regla de la conducta. Existe la noción generalizada que se requiere a lo menos un período de tres meses, para cumplir con el requisito de la reiteración, lo que en estricto rigor no tiene asidero ni legal ni administrativo, ya que debe analizarse cada caso en particular, no siendo posible dar reglas generales a ese respecto.

Es más, si partimos de la base que la voluntad tácita y la expresa son iguales en cuanto a sus efectos y, tomando en cuenta que tratándose de la voluntad expresa ésta nace al momento de manifestarse, no se vislumbra razón por la cual en el caso de la voluntad tácita sea diferente el criterio a utilizar, siendo el tema del tiempo, sólo un problema de prueba y no de existencia, ya que será de la esencia la realización de actos que inequívocamente denoten una determinada intención, debiendo concluirse que, si fuese posible establecer tal intención sin que sea necesario la prolongación en el tiempo de dicha práctica ella igualmente sería una manifestación tácita.

Extension

También debe destacarse, que las cláusulas aludidas no sólo comprenden el otorgamiento de beneficios, sino que además *la omisión* de los mismos. En consecuencia, en base a ello una cláusula tácita no sólo opera en favor del trabajador sino que también puede hacerlo en su contra. (10)

En honor a la verdad, debemos decir que la tesis antes esbozada no nos satisface del todo, ya que, cuesta imaginarse un caso en que los trabajadores libres y conscientemente acuerden tácitamente con su empleador la omisión de un beneficio.

En relación a este punto, Plá Rodríguez, al hacerse cargo de objeciones formuladas por De Ferrari al principio de primacía de la realidad en cuanto a que no siempre se favorece al trabajador, señala “... *este principio, ... , se ha establecido fundamentalmente en beneficio del trabajador*”. “*De modo que si excepcionalmente el documento indica un nivel de protección superior al que corresponde a la práctica, el trabajador tiene derecho de exigir el cumplimiento del contrato*”. (11) Extrapolando las afirmaciones anteriores al tema en estudio, se concluiría que las cláusulas tácitas, sólo podrían operar para establecer beneficios más no para omitirlos, no operando nunca en contra del trabajador. Sin perjuicio de ello, es necesario señalar que tales conclusiones, si bien son acordes con el carácter protector del Derecho Laboral tienen un cierto grado de incoherencia e injusticia, ya que por una parte, el principio acuñado por Plá Rodríguez tiene como objetivo la búsqueda de la verdad, de la realidad en las relaciones jurídicas independientemente de a quien favorezca y, por otra, resulta odioso tener que aplicar dicho principio con un criterio de conveniencia, sujetándolo de ese modo a criterios ajenos a su naturaleza.

(10) Ibid.

(11) Ibid.

De esta forma, no terminamos de convencernos por una fórmula u otra. Más que adoptar una posición al respecto, lo que no significa que se quiera eludir dicha tarea, dejamos planteado el problema y abierta la discusión sobre el particular. Y queremos graficar nuestras interrogantes con el siguiente ejemplo: Supongamos que contractualmente se tiene pactado a favor de un trabajador una asignación de movilización, que se comenzó pagando pero que en una fecha determinada se suspendió durante, digamos un año, al cabo del cual el trabajador exige su cumplimiento. ¿En el caso planteado, podría el empleador alegar la existencia de una voluntad tácita de las partes en orden a suspender o suprimir el otorgamiento del beneficio? ¿Sería válido que el trabajador pidiese que se otorgará nuevamente la asignación incluso retroactivamente?

Con todo, aun si la tesis asumida fuese la de aceptar la omisión de beneficios a través de una manifestación tácita de voluntad, dicha situación evidentemente encontraría su límite en el principio de irrenunciabilidad de los derechos, consagrado en nuestra legislación positiva en el artículo 5º del Código del Trabajo, es decir, la renuncia de los mismos, porque en definitiva estaríamos frente a una renuncia de beneficios, sólo podría hacerse respecto de aquellos que sobrepasarán los mínimos contemplados por la ley.

Aplicacion a Contratos Colectivos

Por otra parte y, siguiendo con la línea que ha adoptado la jurisprudencia, debemos señalar que la aplicación de la Cláusula Tácita se encuentra limitada a los contratos individuales de trabajo, toda vez, que como sabemos y como lo señala expresamente el artículo 344 inciso 3º del Código del Trabajo, *“el contrato colectivo deberá constar por escrito”*, es decir en materia de instrumentos colectivos el legislador ha exigido una formalidad especial consistente en la escrituración, la que se ha exigido como requisito, ya no de prueba como en el contrato individual, sino de existencia y validez. En consecuencia, al requerirse la escrituración del mismo, es obvio que no procede la aplicación de una Voluntad Tácita.

Lo anterior, no obsta a que en la especie sea plenamente aplicable la Regla de la Conducta, que como veremos es una regla interpretativa de contratos.

Supresion o Modificacion de la clausula agregada o complementada

Debemos tener presente, que la existencia de una voluntad tácita, acarrea la existencia de una nueva cláusula contractual, sea agregada absolutamente o modificatoria de una anterior. Ello trae como consecuencia, que las partes no podrán, unilateralmente, modificar o dejar sin efecto dichas cláusulas nuevas. Lo primero, tanto por el carácter bilateral del contrato de trabajo, en virtud del cual toda modificación requiere del consentimiento mutuo de las partes contratantes para perfeccionarse como por lo prevenido por el inciso 2º del artículo 5º del Código del Trabajo. Lo segundo, en razón del artículo 1545 del Código Civil, que sólo contempla como causales de exoneración del cumplimiento de las obligaciones emanadas de un contrato las causas legales (caso fortuito o fuerza mayor) y el mutuo acuerdo.

Así, si el empleador pretendiera suspender el otorgamiento de un beneficio que se ha incorporado al contrato de trabajo vía cláusula tácita, estaría modificando el contrato unilateralmente, cuestión que, como ya se advierte, no resulta jurídicamente procedente al tenor de la norma precedentemente aludida.

Regla de la Conducta

Junto con la doctrina de la Cláusula Tácita, la Dirección del Trabajo ha puesto también énfasis en el principio llamado *Regla de la Conducta*, siendo más precisamente una regla de interpretación de contratos. En efecto, dicha regla está contenida en las disposiciones del Código Civil que justamente tratan esa materia, particularmente en el artículo 1564 que al efecto señala: “*las cláusulas de un contrato se interpretarán*” ... “*por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra*”.

En virtud de dicha regla lo que se busca es determinar el verdadero sentido y alcance que las partes han querido darle a una cláusula, otorgando o cumpliendo los beneficios en forma distinta a aquellas que expresamente aparecen consignadas en las cláusulas escritas del contrato o según procedimientos diferentes.

Ahora bien, esta institución se relaciona con las Cláusulas Tácitas, en cuanto, en ambas existe una voluntad tácita que se manifiesta a través de la reiteración en los hechos de una determinada práctica. Sin embargo, se diferencian en que en una: Cláusulas tácitas, se complementa o se modifica un contrato o una estipulación según hemos visto y, en el otro: Regla de la Conducta, sólo se precisa o fija el alcance que una cláusula determinada tiene a la luz de la aplicación que las partes le han dado a la misma. Como podrá apreciarse, si bien existen puntos de encuentro entre ambas instituciones, no es del caso darles un tratamiento unívoco ni menos aún tratar a esta regla casi como una especie de Cláusula Tácita.

En ese sentido, es necesario llamar la atención sobre cierta tendencia jurisprudencial que niega la posibilidad de una cláusula tácita aduciendo la existencia de una cláusula escrita, recurriendo a la Regla de la Conducta para justificar la modificación de esta última, lo que al tenor de lo ya señalado, particularmente la procedencia jurídica de que una cláusula expresa sea modificada por una tácita, y lo que más adelante veremos resulta del todo erróneo e insostenible.

En efecto, uno de los problemas más frecuentes consiste en aplicar la Regla de la Conducta a aquellas situaciones en que en verdad existe una modificación más que la interpretación de una cláusula. En virtud de ello, es necesario hacer presente que la referida regla es, como ya lo acotáramos, una regla de interpretación del contrato, razón por la cual no puede desembocar en una modificación de la cláusula que trata de interpretarse por ella, produciendo así una desnaturalización de tal magnitud que, una vez terminada la labor, estaremos más que ante un intérprete ante un legislador. De esta manera, no es posible sostener que por vía de la Regla de la Conducta es procedente *modificar* y aún llegar a *sustituir* una cláusula, cuestión esta última que repugna el propio concepto de interpretación. ¿Cómo podría eliminarse aquello que se pretende interpretar?

Corroborar lo señalado anteriormente, el hecho que como se estableciera, en materia de Contratos Colectivos no es aplicable la voluntad tácita, toda vez, que es uno de los casos en que la ley requiere una voluntad expresa, una solemnidad, la escrituración. Sin embargo, pese a ello, esta regla interpretativa tiene cabida tratándose de Contratos Colectivos, ya que en verdad es una regla que busca desentrañar la verdadera intención que las partes han tenido al establecer una determinada cláusula y no modificarla, ello debería hacerse también mediante una voluntad expresa. Lo anterior viene a confirmar lo señalado, ya que, adoptar una tesis distinta significaría, por ejemplo que tratándose de contratos colectivos éstos podrían modificarse mediante una voluntad tácita (Regla de la Conducta), cuestión que no tiene asidero legal alguno.

Jurisprudencia Judicial

Resulta interesante conocer algunos fallos de nuestros Tribunales de Justicia sobre la materia. Cabe recordar en este punto la advertencia que hicieramos al comenzar estas líneas, en orden a que las doctrinas recién expuestas no han sido aceptadas del todo por nuestros tribunales, evidenciándose más bien una reticencia sobre las mismas.

Partiremos citando la sentencia de 17 de agosto de 1983, dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones Presidente Aguirre Cerda, en autos caratulados “Silva con Envases Plásticos Eroflex”, fallo que no obstante, en nuestro concepto incurre en errores, contiene importante y fundamental doctrina al reconocer la validez de las cláusulas tácitas y regla de la conducta en materia laboral y en el que, por cierto, la Dirección se ha basado en numerosos dictámenes y que en su parte pertinente expresa:

“Para la debida fijación de las normas que rigen la relación laboral, no sólo deben considerarse las del contrato individual y el colectivo que unen a las partes, sino también las estipulaciones no escritas en algún documento especial, por ser verbales, que constituyen el acuerdo de voluntades, que es de la esencia de todo contrato, y que en el caso de autos tienen existencia y validez en conformidad a la ley.

Tales estipulaciones verbales de las partes pueden ser aún, expresas o tácitas, pues la voluntad jurídica puede manifestarse de ambas formas salvo los excepcionales de insuficiencia del mero consentimiento, claramente fijados por la ley para extremar el verdadero contenido y la seguridad de ciertos pactos.

Ese consentimiento tácito resulta en la especie de la aplicación constante del contrato de trabajo entre las partes, concretamente con el consentimiento diario y ostensible de la empresa ...

Abundando en razones respecto de lo expuesto anteriormente, bueno es recordar que en conformidad a la ley “el contrato de trabajo es consensual”, por lo que bastará para su formación, y para introducirle modificaciones posteriormente, el mero consentimiento de las partes,

La escrituración del contrato de trabajo constituye una obligación lateral o paralela que empece únicamente al empresario, y, de faltarse a ella, este último incurrirá en multas y, como solución de seguridad para el trabajador, y como manera de zanjar el problema de la prueba, la ley dispone que ello “hará presumir legalmente que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador”, que es justamente lo que debe decidir el tribunal.

Aún más, existe una regla legal de aplicación general a los casos en que ha de fijarse el real y efectivo consentimiento de las partes y, por tanto, el contenido del contrato, cuando éstas discreparen sobre el punto. Es la regla denominada de la conducta y está expresada así: Las cláusulas de un contrato se interpretarán “por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes o una de las partes con aprobación de la otra (inciso final del artículo 1564 del Código Civil)”. (Corte Presidente Aguirre Cerda, 17.08.83, “Silva con Envases Plásticos Eroflex”).

En el sentido contrario, esto es, no otorgándole valor a la voluntad tácita y sólo aceptando la modificación expresa del contrato de trabajo:

“Aun cuando pudiera ser efectivo que el actor, quien en virtud del contrato suscrito con la demandada se obligó a ejecutar la labor de jefe de ventas, haya desempeñado labores de crédito y cobranza, tal circunstancia no permite concluir que en la especie hubiera existido una modificación

tácita en lo relativo a las labores a desarrollar por cuanto, existiendo contrato escrito, dichas modificaciones deben necesariamente traducirse en acuerdo de los contratantes, manifestado en forma expresa, ya que de aceptarse lo contrario, ello equivaldría a dejar entregado al arbitrio del empleador el disponer del dependiente, a fin de que éste ejecute labores ajenas para las cuales fue contratado” (Corte Suprema, 09.04.91, Rol N° 2.292).

“La existencia de una cláusula tácita del contrato de trabajo acerca de la manutención de la cartera de clientes de un vendedor no es aceptable, pues no podría razonablemente entenderse que materias tan importantes como la determinación de un sector geográfico atribuido al vendedor o de una lista de clientes, asignados a éste en forma obligatoria, puedan ser materias de una cláusula tácita, más aún si existe un contrato escrito” (Corte de Apelaciones de Santiago, 30.07.92 Rol N° 637-92).

Vemos pues, como los jueces en estas materias, han incurrido en errores básicos, como considerar que en materia laboral por el hecho de que exista un contrato escriturado las modificaciones del mismo sólo pueden tener lugar de la misma forma. Quizás podríamos conformarnos si la conclusión se hubiese basado en la insuficiencia de la prueba, pero no en la insuficiencia doctrinaria, toda vez, que se equivoca la Corte al desconocer tal posibilidad que contrasta tanto con el carácter consensual del contrato de trabajo, como con el principio de la Realidad que informa nuestro ordenamiento jurídico laboral.

Con todo, resulta curioso como en el último fallo transcrito, la Corte aparte de argumentar la existencia de un contrato escrito, pareciera ser que contempla materias respecto de las cuales podría darse una cláusula tácita y otras en que no, siendo el criterio diferenciador la importancia de las mismas cláusulas. Pues bien, dicho criterio no tiene lógicamente ningún fundamento, ya que o se acepta la existencia de una voluntad tácita que modifique una cláusula escrita o no se acepta, no siendo aceptable establecer grados para su incorporación.

Como se podrá observar la jurisprudencia judicial ha sido bastante renuente y francamente contraria a aceptar o dar cabida a la existencia de cláusulas tácitas, basándose en argumentos que en nuestro concepto no son susceptibles de mantenerse, ya que, la práctica y realidad de las relaciones laborales alejadas de formalismos no se aviene con dicha doctrina, estando más acorde a este respecto la actuación de la Dirección del Trabajo en esta materia al establecer una rica jurisprudencia en relación a las cláusulas tácitas, lo que en definitiva no viene a ser una doctrina solitaria y pertinaz, sino que por el contrario se sustenta en los principios y fines inherentes al derecho laboral.

Jurisprudencia Administrativa

A continuación citaremos algunos dictámenes emanados de la Dirección del Trabajo sobre distintas y variadas materias, que por su constante ocurrencia pueden ser de interés para el lector:

Clausulas Tacitas

“Ahora bien, el mismo año 1982, la empleadora cambió la jornada a dicho personal del turno “F”, esto es 45 horas semanales, al turno “H”, de 48 horas semanales, distribuida de lunes a viernes de 7:30 a 17:06 horas, aplicándose dicha jornada reiteradamente desde hace más de diez años a la fecha, hecho que en la práctica demuestra que las partes han efectuado una modificación tácita de los contratos” (Ordinario N° 763 / 59, 18.02.93).

“En la especie, ..., consta que el período comprendido entre enero de 1992 y octubre de 1994, la empresa nunca pagó valores inferiores a los jornales parador o maquinista, salvo contadas excepciones (2 ó 3 casos). Del mismo informe aparece que a partir de enero de 1995, se habría pagado sumas inferiores a los jornales maquinista y parador a algunos trabajadores.

Lo expresado anteriormente, permite en opinión de este Servicio, sostener que habría existido un acuerdo tácito de voluntades entre empleador y trabajadores, en orden a pagar los valores de los jornales maquinista y parador pactados en el anexo N° 2 del contrato colectivo ..., en los casos en que no hay tratos o el valor de éstos es inferior a dichas remuneraciones, lo que se ha traducido, a la vez, en una cláusula que se encontraría incorporada tácitamente a los respectivos contratos individuales de trabajo” (Ordinario N° 3.244 / 131, 05.96.96).

“Ahora bien, considerando que la empresa otorgó en forma regular y permanente durante varios años, el beneficio de día de descanso el 31 de diciembre de cada año, ello constituiría una estipulación tácita, la que no puede ser dejada sin efecto o modificada sino por el consentimiento mutuo o por causas legales, en conformidad a lo prevenido por el artículo 1545 del Código Civil ...” (Ordinario N° 1.855 / 75, 25.03.95).

“En el caso en examen, según manifiesta expresamente la empresa recurrente ..., que fue “un acto unilateral y voluntario pagar hasta el año 1994 una gratificación mensual, no obstante que, la empresa ha experimentado pérdidas en los años 1992 y 1993 Educación incluso 1994” (Ordinario N° 7.550 /315, 17.11.95).

“El sistema reiterado de pago de aguinaldos reajustables que desde 1986 ha efectuado la empresa ... a sus trabajadores del ... , constituye una cláusula que se encuentra incorporada tácitamente a los contratos individuales de éstos, ...” (Ordinario N° 3.738 / 227, 28.07.93).

Regla de la Conducta

“..., cabe tener presente que conforme a los antecedentes reunidos en torno al asunto, ..., reiteradamente en el tiempo, desde 1989 a diciembre de 1993, la empresa ha considerado en el sistema de cálculo de la gratificación convencional los beneficios materia del presente informe, lo cual permite sostener, aplicando la regla de interpretación de los contratos contenida en el inciso final del artículo 1564 del Código Civil, esto es, la aplicación práctica que hayan hecho de las cláusulas del contrato ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra, que el concepto “remuneraciones ganadas durante el mes” comprende los beneficios en cuestión y, por lo tanto, en la oportunidad correspondiente éstos deben ser considerados en la base de cálculo de la indemnización convencional” (Ordinario N° 3.389/ 161, 13.06.94).

“Los contratos colectivos, establecen, como día del trabajador panificador el 02 de enero de cada año en las Provincias de San Felipe y Los Andes, conviniéndose que dicho día se pagará con un recargo de un 50% a los trabajadores que asisten efectivamente a laborar.

“..., se ha podido comprobar que, en la especie, las partes, reiteradamente en el tiempo, desde hace aproximadamente 30 años, han entendido y ejecutado la estipulación relativa al día del trabajador panificador, como día festivo, de manera tal que los dependientes de que se trata no se encuentran obligados a concurrir al lugar de trabajo a prestar servicios, circunstancia que ... permite sostener que ése es el verdadero sentido y alcance de la estipulación de que se trata ...” (Ordinario N° 3.723/143, 1º.07.96).

La Fiscalización

Los Servicios de Inspección del Trabajo, a través de los fiscalizadores, centrarán su acción fundamentalmente, en lo siguiente:

- Frente a la existencia de una voluntad tácita que complemente o modifique el contrato de trabajo, el fiscalizador deberá, en primer término, verificar en el terreno fáctico si se cumplen los requisitos a que hemos hecho referencia para que dicha institución opere, deberá determinar si ha existido una reiteración en el tiempo de prácticas de trabajo u otorgamiento de beneficios, etc.
- En segundo lugar, el funcionario actuante instruirá al empleador, si se constata la existencia de una voluntad tácita, actualizar el contrato de trabajo, todo ello de conformidad al artículo 11 del Código del Trabajo y en caso de incumplimiento sancionará por infracción a la misma norma. Igualmente, instruirá al empleador otorgar el beneficio que unilateralmente ha dejado de cumplir.
- Por otra parte, cabe mencionar que el origen de la acción fiscalizadora seguramente estará en la denuncia del o los trabajadores, en orden a que, el empleador modificó unilateralmente el contrato de trabajo, toda vez, que al existir una cláusula tácita, dicha norma contractual pasó a formar parte del contrato de trabajo. Aplicando en ese caso el principio contenido en el artículo 1545 del Código Civil y según el cual, un contrato sólo podrá ser modificado por el consentimiento mutuo de las partes o por causas legales.

A su vez, en materia de normativa laboral el artículo 5º inciso 2º del Código del Trabajo, reafirma lo señalado anteriormente, en el sentido que no es jurídicamente procedente una modificación unilateral del contrato que, ha sido modificado o complementado por una cláusula tácita o regla de la conducta, según corresponda. De este modo entonces, el fiscalizador ordenará dar cumplimiento al contrato de trabajo, en los términos en que éste ha sido modificado o complementado por la aludida cláusula tácita, no dando valor o no reconociendo existencia jurídica a las modificaciones unilaterales.

Igual tratamiento tendrán aquellos casos en que haya operado la Regla de la conducta, es decir, la Dirección del Trabajo establecerá que no procede la modificación unilateral del contrato por parte del empleador al tratar de otorgar el beneficio de forma diferente a aquella determinada por las partes a través de dicha regla.

Por último, debemos hacer presente en todo caso, que normalmente el acto fiscalizador involucrará en una sola acción todo lo anteriormente expuesto, así frente a una cláusula tácita y a la modificación unilateral del empleador se instruirá la actualización correspondiente del contrato de trabajo incluyendo la respectiva cláusula y también el cumplimiento de la misma desconocida por el empleador.

Ministerio del Trabajo y Previsión Social
Subsecretaría del Trabajo

CONCEDE PERMISO ESPECIAL A TRABAJADORES
EN CASO DE ENFERMEDAD GRAVE DE SUS HIJOS

Ley N° 19.505 (*)

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

Proyecto de ley:

"Artículo único.- Incorporárase al Código del Trabajo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1994, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, a continuación del artículo 199, el siguiente artículo 199 bis, nuevo:

"Artículo 199 bis. Cuando la salud de un menor de 18 años requiera la atención personal de sus padres con motivo de un accidente grave o de una enfermedad terminal en su fase final o enfermedad grave, aguda y con probable riesgo de muerte, la madre trabajadora tendrá derecho a un permiso para ausentarse de su trabajo por el número de horas equivalentes a diez jornadas ordinarias de trabajo al año, distribuidas a elección de ella en jornadas completas, parciales o combinación de ambas, las que se considerarán como trabajadas para todos los efectos legales. Dichas circunstancias del accidente o enfermedad deberán ser acreditadas mediante certificado otorgado por el médico que tenga a su cargo la atención del menor.

Si ambos padres son trabajadores dependientes, cualquiera de ellos, a elección de la madre, podrá gozar del referido permiso. Con todo, dicho permiso se otorgará al padre que tuviere la tuición del menor por sentencia judicial o cuando la madre hubiere fallecido o estuviese imposibilitada de hacer uso de él por cualquier causa. A falta de ambos, a quien acredite su tuición o cuidado.

El tiempo no trabajado deberá ser restituído por el trabajador mediante imputación a su próximo feriado anual o laborando horas extraordinarias o a través de cualquier forma que convengan libremente las partes. Sin embargo, tratándose de trabajadores regidos por estatutos que contemplen la concesión de días administrativos, primeramente el trabajador deberá hacer uso de ellos, luego podrá imputar el tiempo que debe reponer a su próximo feriado anual o a días administrativos del año siguiente al uso del permiso a que se refiere este artículo, o a horas extraordinarias.

En el evento de no ser posible aplicar dichos mecanismos, se podrá descontar el tiempo equivalente al permiso obtenido de las remuneraciones mensuales del trabajador, en forma de un día por mes, por lo que podrá fraccionarse según sea el sistema de pago, o en forma íntegra si el trabajador cesare en su trabajo por cualquier causa.".

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

Santiago, 14 de julio de 1997. EDUARDO FREI RUIZ-TAGLE, Presidente de la República.- Jorge Arrate Mac Niven, Ministro del Trabajo y Previsión Social. Alex Figueroa Muñoz, Ministro de Salud.

Lo que transcribo a usted para su conocimiento. Saluda atentamente a Ud. Julio Valladares Muñoz, Subsecretario del Trabajo.

(*) Publicada en el Diario Oficial del 25.07.97.

Ministerio del Trabajo y Previsión Social
Subsecretaría de Previsión Social

APRUEBA REGLAMENTO DEL SERVICIO DE
BIENESTAR DE LA DIRECCION DEL TRABAJO (*)

Núm. 41.- Santiago, 16 de mayo de 1997.- Vistos: Los antecedentes adjuntos y lo dispuesto en las Leyes N°s. 11.764, artículo 134; 16.395, artículo 24; 17.538, artículo único; 18.323, artículo 1º y 16.781, y en el Decreto Supremo N° 28, de 1994, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Subsecretaría de Previsión Social, y de acuerdo con el artículo 32 N° 8 de la Constitución Política de la República.

Decreto:

- 1.- Derógase el Reglamento del Servicio de Bienestar de la Dirección del Trabajo, aprobado por Decreto N° 143, de 25 de octubre de 1982 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, publicado en el Diario Oficial de 28 de diciembre de 1982.
- 2.- Apruébase el siguiente Reglamento para el Servicio de Bienestar de la Dirección del Trabajo:

TITULO I

DEL OBJETO

Artículo 1º.- El Servicio de Bienestar de la Dirección del Trabajo en adelante el "Servicio" tiene por finalidad proporcionar a los funcionarios y jubilados del Servicio afiliados a él y a sus cargas familiares, ayuda médica, social, económica, cultural y deportiva en la medida que sus recursos lo permitan, con el objeto de contribuir a su bienestar, cooperando a su adaptación al medio y a la elevación de sus condiciones de vida.

TITULO II

DE LA AFILIACION Y DESAFILIACION

Artículo 2º.- Podrán afiliarse al Servicio de Bienestar de la Dirección del Trabajo los funcionarios de planta y a contrata de la Dirección del Trabajo y el personal activo y jubilados de la Subsecretaría del Trabajo y Previsión Social.

TITULO III

DE LA ADMINISTRACION Y DIRECCION DEL CONSEJO ADMINISTRATIVO

Artículo 3º.- El Servicio de Bienestar será administrado por un Consejo Administrativo, integrado por tres miembros en representación de la Dirección del Trabajo y tres de los afiliados.

(*) Publicado en el Diario Oficial de 05 de julio de 1997.

Uno de los representantes de los afiliados y su suplente serán designados por la Asociación Nacional de Funcionarios, siempre que el 80% de sus socios se encuentren afiliados al Servicio de Bienestar. Si existiere más de una Asociación de Funcionarios que cumpliera este requisito, el derecho de designación lo tendrá aquella que tenga el mayor número de socios.

Los otros dos representantes titulares de los afiliados en el Consejo Administrativo serán elegidos por los afiliados en votación directa, secreta e informada, en conformidad a las normas establecidas en un reglamento interno, sin distinción de estamentos, que comprenderá también la elección de dos representantes suplentes.

El plazo del mandato de los representantes de los afiliados será de dos años, pudiendo ser reelegidos hasta por dos períodos adicionales.

Las personas que se designen y elijan conforme a los incisos precedentes, deberán cumplir los requisitos en el artículo 5º de este Reglamento.

Artículo 4º.- Quien ejerza la Dirección del Trabajo integrará el Consejo Administrativo y lo presidirá, sin perjuicio de la Facultad de designar a un Jefe de Departamento o de una Jefatura de nivel jerárquico equivalente para que lo reemplace, caso en el cual será éste quien lo presida.

Los dos miembros restantes que representarán a la Dirección del Trabajo en el Consejo Directivo, serán el Jefe del Departamento Jurídico y el Jefe del Departamento Administrativo, los que podrán ser reemplazados según el orden legal de subrogación.

Artículo 5º.- Para ser elegido o designado representante de los afiliados se requiere:

- a) Ser afiliado al Servicio de Bienestar, con antigüedad no inferior a dos años.
- b) No ser integrante del Consejo Administrativo en representación de la Dirección del Trabajo.
- c) No haber sido objeto de medidas disciplinarias alguna durante el año anterior a la elección.
- d) Estar al día en el cumplimiento de sus obligaciones con el Servicio de Bienestar, y
- e) Tener residencia en Santiago.

Artículo 6º.- El Consejo Administrativo sesionará ordinariamente cada dos meses, en el día y hora que fijen sus miembros en la primera sesión del año y se citarán por escrito por la Jefatura de Bienestar.

Las sesiones extraordinarias se efectuarán cuando proceda, conforme al artículo 23 del Reglamento General, y serán citadas por escrito, con la debida anticipación y señalando los puntos de la tabla, por el presidente del Consejo Administrativo.

TITULO IV

DEL FINANCIAMIENTO, PRESUPUESTO Y CONTROL DE CUENTAS

Artículo 7º.- Para dar cumplimiento a sus finalidades, el Servicio de Bienestar se financiará con los siguientes recursos:

- a) Con las sumas que anualmente se consulten el presupuesto de la Dirección del Trabajo y que ésta aportará conforme a la legislación vigente.
- b) Con una cuota de incorporación equivalente al 3% de su remuneración mensual imponible para pensiones, o de su pensión de jubilación cuando corresponda.
- c) Con el aporte mensual de los afiliados en el servicio activo de hasta un 0.65% de su remuneración mensual imponible para pensiones.
- d) Con el aporte mensual de sus afiliados jubilados equivalente al 0.65% de sus pensiones, más la cantidad correspondiente al aporte institucional.
- e) Con los intereses de préstamos que otorgue el Servicio de Bienestar a sus afiliados.
- f) Con las bonificaciones que las firmas comerciales otorguen al Servicio de Bienestar a raíz de los convenios que celebren.
- g) Con las sumas provenientes de herencias, legados y donaciones que se efectúen al Servicio.
- h) Con los demás bienes o recursos que el Servicio de Bienestar obtenga a cualquier título.

Artículo 8º.- Los fondos del Servicio de Bienestar serán depositados en una cuenta corriente subsidiaria de la Cuenta Unica Fiscal y contra ella sólo podrán girar conjuntamente el Jefe del Servicio y el Funcionario, designado por el Director de la Institución, no pudiendo dicha designación recaer en el contador del Bienestar.

En caso de ausencia o impedimento de alguno de los titulares precedentemente indicados, los reemplazarán dos suplentes designados al efecto por el Consejo Administrativo.

TITULO V

DE LOS BENEFICIOS

Párrafo Primero

Disposiciones Generales

Artículo 9º.- El Consejo Administrativo ha establecido que no existe para los nuevos afiliados período de espera para acceder a las prestaciones médicas.

Se establece además que el período de espera para acceder al préstamo personal o de emergencia es de un año, desde la fecha en que se autoriza el ingreso al Servicio de Bienestar.

Respecto de los préstamos médicos o asistenciales, el período de espera es de seis meses desde la fecha en que se autoriza el ingreso al Servicio de Bienestar. El Consejo Administrativo podrá rebajar este plazo si la unanimidad de sus miembros lo estima justificado.

En relación a los beneficios facultativos, subsidio de natalidad, matrimonio, fallecimiento, escolaridad y beca de estudio para el funcionario, el período de espera es de seis meses, desde la fecha en que es autorizado el ingreso al Servicio de Bienestar.

Artículo 10.- El derecho a solicitar los beneficios que conceda el Servicio de Bienestar caducará luego de transcurrido seis meses desde la fecha en que haya ocurrido el hecho constitutivo de la causal que se invoque para solicitarlos

En el caso de los funcionarios que se acojan a la jubilación, este plazo comenzará a regir desde la fecha en que se declare la calidad de tal, para los beneficios causados en el período comprendido entre esta fecha y la de cese de sus funciones.

Artículo 11.- Los beneficios de carácter médico que el Servicio de Bienestar otorgará a sus afiliados y cargas familiares en la medida que sus recursos lo permitan, serán los siguientes:

- a) Consulta médica, consulta médica domiciliaria, interconsulta y junta médica;
- b) Intervenciones quirúrgicas, atención de anestesista y arsenalera;
- c) Hospitalizaciones;
- d) Exámenes de laboratorio, rayos X, histopatológicos y especializados de carácter médico;
- e) Atención odontológica;
- f) Medicamentos;
- g) Implantes;
- h) Marcapasos;
- i) Tratamientos médicos especializados;
- j) Consulta y tratamientos especializados para la recuperación de la salud, efectuados por personal profesional o técnico autorizado de colaboración médica;
- k) Adquisición de anteojos, lentes de contacto, audífonos y aparatos ortopédicos;
- l) Toma de muestra de exámenes a domicilio;
- m) Atención de urgencia, primeros auxilios y enfermería;
- n) Atención obstétrica;
- ñ) Traslados de enfermos, y
- o) Insumos necesarios para el otorgamiento de las prestaciones de las letras b), d), h), i), j), m) precedentes.

El Consejo Administrativo determinará los porcentajes de las ayudas que serán de cargo del Servicio y el monto máximo a que podrán ascender para cada prestación.

Párrafo Segundo

De las Ayudas

Artículo 12.- El Servicio de Bienestar en la medida que sus recursos lo permitan otorgará ayuda a sus afiliados por las causales y modalidades que a continuación se indican:

- a) **Matrimonio:** se otorgará a cada afiliado que contraiga matrimonio. Si ambos contrayentes estuvieran afiliados al Servicio, cada uno de ellos tendrá derecho a este beneficio;
- b) **Nacimiento:** se otorgará una ayuda por el nacimiento de cada hijo. Si ambos padres estuvieran afiliados al Servicio, cada uno de ellos tendrá derecho a dicho beneficio;
- c) **Fallecimiento:** se concederá una ayuda por el fallecimiento del afiliado y de cada una de sus cargas familiares, incluido el mortinato a partir del quinto mes de gestación y el fallecimiento del hijo recién nacido, que no hubiere sido aún reconocido como carga familiar.

En caso de fallecimiento del afiliado, esta ayuda se otorgará en el siguiente orden de precedencia:

- 1º A la persona designada expresamente para tales efectos por el afiliado;
 - 2º Al cónyuge sobreviviente;
 - 3º A los hijos legítimos;
 - 4º A los hijos naturales;
 - 5º A los padres legítimos;
 - 6º A la persona que acredite haber efectuado los gastos del funeral.
- d) **Educación:** El Servicio otorgará una vez al año, desde el inicio del período escolar durante seis meses, una asignación de escolaridad al afiliado que acredite estar cursando estudios en algún establecimiento reconocido por el Ministerio de Educación.
- Además se otorgará el mismo beneficio a los hijos reconocidos como carga en la Oficina de Personal, que acrediten cursar estudios en la enseñanza pre-escolar, básica, media o superior.
- e) **Desgravamen:** Al fallecimiento de un afiliado se entenderán condonadas automáticamente las deudas que tuviese pendientes con el Servicio por concepto de préstamos, que éste le hubiese otorgado.
 - f) **Ayuda médica:** En caso de enfermedad grave y tratamiento médico prolongado de alto costo del afiliado o causantes de asignación familiar, calificados como tales por el Consejo

Administrativo, se podrá otorgar al afiliado una ayuda económica complementaria de las prestaciones contempladas en el artículo 11.

- g) Ayuda social: El Servicio podrá otorgar una ayuda en dinero o especies al afiliado que hubiere sufrido daños o pérdida de sus bienes por situaciones imprevistas o de fuerza mayor derivadas de siniestros, catástrofes, fenómenos naturales u otros similares, debidamente calificados por el Consejo Administrativo. Se considerará como requisito la comprobación de los hechos por parte del Jefe del Servicio de Bienestar.

Para otorgar las ayudas descritas en las letras a), b), c), d) y e) se exigirán los correspondientes certificados que acrediten las circunstancias de matrimonio, nacimiento, fallecimiento o escolaridad en su caso.

Párrafo Tercero

De las Obligaciones Contraídas con el Servicio de Bienestar

Artículo 13.- El Servicio de Bienestar podrá otorgar los siguientes préstamos a sus afiliados cuando sus recursos lo permitan y dentro de los topes que determine el Consejo Administrativo de acuerdo a la disponibilidad presupuestaria:

- a) Préstamos Asistenciales: se otorgarán como complemento de las prestaciones a que se refiere el artículo 11 del presente reglamento. La antigüedad para impetrar este préstamo será de seis meses.
- b) Préstamos de Emergencia: Se otorgarán por necesidades urgentes debidamente calificadas. Para solicitar un nuevo préstamo de emergencia será necesario haber reintegrado la totalidad del préstamo vigente. La antigüedad para impetrar este préstamo será de un año.

Artículo 14.- El mecanismo de reajustabilidad y el interés que devengarán los préstamos, serán determinados anualmente por el Consejo Administrativo, antes del inicio de cada ejercicio financiero, en conformidad a lo dispuesto en la Ley N° 18.010.

Artículo 15.- Los préstamos otorgados por el Servicio de Bienestar deberán ser reembolsados en un plazo máximo de diez meses y excepcionalmente de doce meses, cuando la situación así lo amerite, siendo autorizada esta situación de excepción por el Jefe del Servicio de Bienestar.

Artículo 16.- Para conceder un préstamo el Consejo Administrativo deberá considerar especialmente, las posibilidades de recuperación de los dineros prestados, además, tanto para el otorgamiento de préstamos, como para obtener beneficios en casas comerciales, será requisito indispensable la constitución de la garantía de dos codeudores solidarios que sean funcionarios de planta o a contrata, afiliados al Servicio de Bienestar de la Institución, y su solvencia será calificada por dicho Consejo Administrativo.

Artículo 17.- Las cuotas que el afiliado adeude al Servicio de Bienestar por préstamos o por concepto de crédito de casas comerciales, no podrán en ningún caso exceder del 40% de la remuneración imponible para pensiones del afiliado, o de su pensión, cuando corresponda.

Párrafo Cuarto

Otros Beneficios

Artículo 18.- El Servicio de Bienestar podrá financiar actividades con ocasión de la Navidad para sus afiliados y cargas familiares.

Artículo 19.- El Servicio propenderá al progreso social, cultural, educacional, deportivo y artístico de sus afiliados y familiares.

Con este objeto, el Servicio de Bienestar podrá otorgar ayudas para actividades deportivas y artísticas y, en general, para otras que propendan a los fines señalados en el inciso anterior que beneficien directamente a sus afiliados.

Artículo 20.- El Consejo Administrativo fijará el porcentaje anual máximo que podrá destinarse para los fines contemplados en los artículos 18 y 19, el que no podrá exceder del 10% del presupuesto total del Servicio de Bienestar.

Artículo transitorio: Los representantes titulares y suplentes de los afiliados en el Consejo Administrativo, conforme a lo dispuesto por el artículo 18 del Reglamento General, serán elegidos dentro del plazo de 30 días contados desde la fecha de publicación del presente Reglamento y asumirán a contar del 1º del mes siguiente a aquél en que se realice la votación.

La Asociación de Funcionarios deberá designar los representantes titular y suplente dentro del mismo plazo indicado en el inciso anterior, cuando proceda de acuerdo al inciso tercero del artículo 18 del Reglamento General.

Tómese razón, comuníquese, publíquese e insértese en la Recopilación que corresponda de la Contraloría General de la República.- EDUARDO FREI RUIZ-TAGLE, Presidente de la República.- Jorge Arrate Mac-Niven, Ministro del Trabajo y Previsión Social.

Lo que transcribo a usted para su conocimiento.- Saluda a usted Patricio Tombolini Véliz, Subsecretario de Previsión Social.

NOTICIAS DEL MES

1

JULIO

- La fusión entre el ex Banco Osorno y el Banco Santander terminó con el cierre de 41 sucursales, alrededor de un 19% del total, y una reducción de unos 860 puestos de trabajo, lo que corresponde a un 18% del personal, según el gerente general de la nueva entidad, Claudio Skármeta.

2

JULIO

- El Ministro del Trabajo, Jorge Arrate, estimó que el proyecto para modificar el Decreto Ley N° 3.500 –que rige el funcionamiento de las AFP– permitirá reducir en unos U\$ 40 millones anuales los costos de comercialización en que incurren las administradoras, y que se los cobran a los propios afiliados del sistema a través de las comisiones.

3

JULIO

- El Gobierno acogió la petición de la Comisión de Trabajo de la Cámara de Diputados y aceptó cambiar la "suma" por "simple urgencia" al proyecto de ley que modifica el Decreto Ley N° 3.500 en lo relativo al costo de los servicios que prestan las Administradoras de Fondos de Pensiones.

- La tasa de desempleo nacional alcanzó un promedio de 6,3% en el trimestre móvil marzo-mayo, lo que representa un aumento de tres décimas de punto en relación al trimestre inmediatamente anterior, manteniéndose sin variación respecto a igual período de 1996, informó el Instituto Nacional de Estadísticas.

- Una nueva casa destinada a entregar un servicio integral de créditos, capacitación y asesoría a trabajadores por cuenta propia que desean convertirse en microempresarios, inauguró el Centro Barrancas de la Fundación Trabajo para un Hermano.

- El Presidente de la Confederación Nacional de Funcionarios de la Salud Municipalizada, CONFUSAM, Esteban Maturana, dijo que el Gobierno no ha cumplido los acuerdos firmados en noviembre de 1996 con los alcaldes y los trabajadores de la atención primaria. "Además envió al Congreso un proyecto de ley de modificaciones al Estatuto de Atención Primaria, que no tiene nada que ver con lo pactado sobre problemas de la carrera funcionaria", señaló.

4

JULIO

- Más de 30 mil personas se vieron afectadas, tanto en Santiago como en regiones, por el inicio de la huelga legal en la Empresa de Ferrocarriles del Estado (EFE). Aparte de la suspensión de los servicios de Metrotrén a Rancagua y del Metro Regional de Valparaíso, la paralización afectó las salidas programadas a Chillán, Concepción y Puerto Varas.

5

JULIO

- La Dirección del Trabajo fijó los procedimientos y criterios a los que deberán sujetarse los inspectores de esa repartición para fiscalizar las denuncias sobre acoso sexual.

8

JULIO

- Luego de enterarse cinco días de paralización de los funcionarios de la Empresa de Ferrocarriles del Estado (EFE), el presidente del directorio de esa empresa, Hugo Trivelli, aceptó una mesa de diálogo.

9

JULIO

- Ingresó a la Cámara de Diputados el proyecto de ley que crea un sistema de Protección al trabajador cesante (PROTRAC). El Ministro del Trabajo, Jorge Arrate, explicó que los beneficios operarán cuando una persona sea despedida, renuncie o fallezca.
- La Comisión de Trabajo de la Cámara de Diputados solicitó al Gobierno retirar la urgencia de la indicación substitutiva que envió al proyecto que intenta reducir los costos en el sistema de AFP.
- El Congreso Nacional despachó el proyecto de ley que concede permisos a los padres cuando uno de sus hijos se encuentra en estado grave a raíz de una enfermedad o un accidente, después que la Cámara de Diputados aprobó la iniciativa en su tercer trámite constitucional.
- La reconstrucción de "confianzas" y lealtades demandaron los trabajadores de la Empresa Nacional del Petróleo (ENAP) a los máximos ejecutivos de la compañía, si de verdad se quiere involucrarlos en la discusión y elaboración de un proyecto de desarrollo sobre el futuro de la compañía.

10

JULIO

- El superintendente de Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), Julio Bustamante, informó que la rentabilidad del fondo durante junio fue de 2,8 por ciento, acumulando un incremento de 8,6 por ciento en el primer trimestre.
Durante los últimos 12 meses, las AFP muestran rentabilidad de 9,6 por ciento en el primer trimestre.

11

JULIO

- El Tratado de Libre Comercio con Canadá, que fue aprobado a principios de mes, contempla además el primer acuerdo laboral que haya suscrito Chile en el marco de un convenio económico internacional, informó el Ministro del Trabajo, Jorge Arrate. A partir de este tratado, ambos países deberán asegurar el cumplimiento eficaz de su propia legislación laboral, para lo cual se contemplan sistemas de cooperación técnica, pero también sanciones monetarias en caso de no respetar las leyes de salario mínimo, trabajo de menores y seguridad en el trabajo.
- La reforma laboral será el tema recurrente durante el tercer Foro Nacional de Desarrollo Productivo, principalmente porque la inserción de la economía chilena en el escenario internacional supone un incremento sustantivo de la competitividad de las empresas

12

JULIO

- Luego de un largo proceso de conversaciones entre el Ministerio del Trabajo y la Asociación Nacional de Empleados Fiscales (ANEF), ambas partes suscribieron un convenio para elaborar en conjunto un proyecto de ley que le permita a los funcionarios públicos negociar colectivamente y tener derecho a huelga. El acuerdo firmado por el Ministro del Trabajo, Jorge Arrate, y el presidente de la ANEF, Raúl de la Puente, permitirá –según el dirigente– que los trabajadores públicos estén en igualdad de condiciones con quienes laboran en el sector privado.

13

JULIO

- Como "alarmante" calificó el presidente del Consejo Nacional para la Superación de la Pobreza, Alberto Etchegaray, la desigual distribución del ingreso que mostró la última encuesta CASEN, según la cual el 10% más rico de la población obtiene ingresos 40 veces mayores que el logrado por el 10% más pobre.

15

JULIO

- Más de dos mil millones de pesos adjudicó el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE) en una nueva licitación de fondos para programas de educación, que entrenará a casi cinco mil quinientos jóvenes.
- El Ministro del Trabajo, Jorge Arrate, dijo que "el hecho de que las cifras de desempleo juvenil (15,6%) dupliquen el promedio nacional de cesantía, impulsa la entrega a los jóvenes de las herramientas necesarias que le permitan obtener un empleo digno y bien remunerado".
- Las cajas de compensación están convencidas de que están absolutamente capacitadas para ser las encargadas de administrar el sistema de Protección al Trabajador Cesante (PROTRAC). Y aunque el Gobierno envió el proyecto de ley que crea el PROTRAC al Congreso sin incluirlas como agentes administradoras de este nuevo sistema, las entidades decidieron no sólo seguir tratando el tema con las autoridades, sino que además iniciar conversaciones con los sectores políticos.

16

JULIO

- El ex Ministro de Hacienda, Alejandro Foxley, propuso un alza en el salario mínimo a \$ 100 mil, en tres años, y el incremento de las pensiones a \$ 75 mil para superar las desigualdades sociales.

17

JULIO

- El Senado aprobó el nuevo Estatuto de Capacitación y Empleo que busca capacitar cada año al 20% de la fuerza laboral del país, informó el director del SENCE, Ignacio Larraechea. Con ello se espera que un trabajador sea preparado cada cinco años y, además permitirá un aumento en la cobertura para aquellos trabajadores que no están contratados, el aumento en las franquicias de capacitación para las PYMES y la creación de comités bipartitos de capacitación.

18

JULIO

- Luego de 15 días de huelga legal terminó la movilización de los 18 sindicatos de Ferrocarriles del Estado, confirmó el gerente de la empresa, Jaime Mondaca. Según el ejecutivo, lo que los trabajadores ganaron fue la firma de un protocolo de acuerdo con el cual se podrán reanudar las negociaciones entre los sindicatos y la empresa. Esto, dijo, con el objeto de generar mayor confianza y así establecer futuras mejoras.

21

JULIO

- Diversas medidas para agilizar el procedimiento de cobranza de cotizaciones previsionales atrasadas, reducir la morosidad y mejorar la información a los afiliados del sistema de administradoras de fondos de pensiones, anunció el Ministerio del Trabajo.

22

JULIO

- El Sindicato de Futbolistas Profesionales de Chile (SIFUT) estimó que el monto total de la deuda que los clubes de fútbol de las divisiones "Primera A" y "Primera B" tienen con las AFP y las multas respectivas llegaran, por lo bajo, a 40 millones de dólares, más de 16 mil 600 millones de pesos.

- Por unanimidad el Senado aprobó el proyecto que modifica el Código del Trabajo en materia de protección a la maternidad. Con esta iniciativa el Gobierno busca detectar y reparar las deficiencias en la legislación laboral, debido a que a la mujer se le está exigiendo demostrar, antes de ser contratada, la ausencia de embarazo.

- A mediados de agosto el ministerio de Salud enviará al Parlamento un proyecto de ley que permita introducir cambios respecto a la asignación de mérito que reclaman los trabajadores de los consultorios. Parlamentarios de la comisión de salud de la Cámara coincidieron en que se debe aumentar sustancialmente el presupuesto para el sector, ya que mientras estos establecimientos reciben el 80% de la población que requiere atención, sólo se destina un 10 por ciento del presupuesto global para la salud.

23

JULIO

- Pedro Sabatini, gerente general de ENACAR, sostuvo que el proceso de entrega de los beneficios a los ex trabajadores del yacimiento minero de Lota se está desarrollando en un ambiente de completa normalidad y de colaboración. El ejecutivo participó, en compañía del gerente general de CORFO, Gonzalo Rivas, en la cuenta de los avances del Plan de Desarrollo de Arauco, a través del cual se ha finiquitado un total de 1.234 ex trabajadores, mientras que otros 24 finiquitos se encuentran en curso.

24

JULIO

- Patricio Tombolini, Subsecretario de Previsión Social, recibió una distinción dentro de la premiación anual de seguridad 1997, entregada por la Asociación Chilena de Seguridad. Este premio, se realiza dentro del marco de esfuerzo tripartito que el Gobierno, empresarios y trabajadores realizan para incentivar la prevención de riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

24

JULIO

- Durante la semana, la administración de la Empresa Nacional del Petróleo se reunirá con los trabajadores para discutir las diversas alternativas de asociación que contempla la compañía a futuro con el objeto de captar más recursos. Hasta ahora la posición de los sindicatos de ENAP era de un abierto rechazo a la incorporación de privados.

25

JULIO

- Cerca de 70 funcionarios de la Corporación de Fomento de la Producción fueron despedidos con motivo del plan de reestructuración de la planta de empleados, anunció el ministro vicepresidente de CORFO, Felipe Sandoval. Este cambio también impactará a institutos dependientes de la Corporación.

28

JULIO

- Fue promulgada la Ley N° 19.505 que concede permisos especiales a trabajadores en caso de enfermedad grave de sus hijos. Es decir, dispone que cuando la salud de un menor de 18 años requiera la atención personal de sus padres con motivo de un accidente grave o de una enfermedad terminal en su fase final o enfermedad grave, aguda y con probable riesgo de muerte.
- A raíz de la acusación de productores de salmón estadounidense en contra de la industria chilena por cuestionados dumping o competencia desleal, el canciller José Miguel Insulza anunció la decisión del gobierno de iniciar consultas ante la Organización Mundial de Comercio.
- El director nacional del SENCE, Ignacio Larraechea informó de los positivos resultados que han arrojado los programas de capacitación a funcionarios públicos, lo que se traduce en mejores y más rápidos servicios a los usuarios.

29

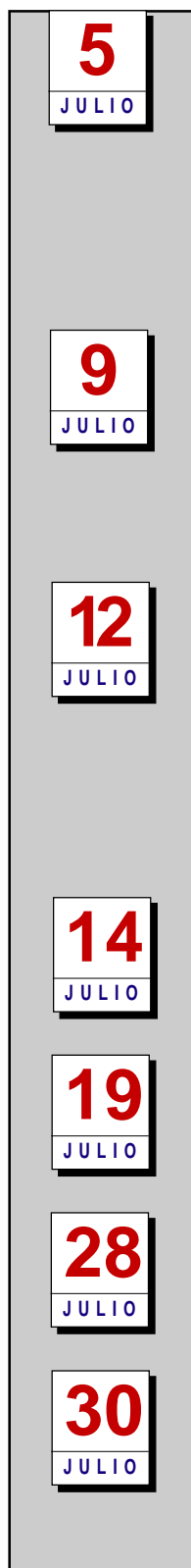
JULIO

- El vicepresidente de SONAPESCA y gerente general de la Pesquera Coloso, Domingo Jiménez, no descartó la posibilidad de despidos en empresas locales en caso que prospere la acusación de sus pares estadounidenses. También expresó no tener antecedentes sobre la exoneración de 400 trabajadores salmoneros.
- El Ministro del Trabajo, Jorge Arrate, fue homenajeado por la Organización Internacional del Trabajo en el marco de la realización del seminario internacional "Instituciones laborales y Crecimiento Económico" inaugurado en la Academia Diplomática Andrés Bello.
- Incongruencias entre la rentabilidad del fondo de pensiones y el de las empresas que lo administran denunciaron los senadores de la bancada socialista.
- Dirigentes sindicales de EMOS denunciaron el incumplimiento por parte de la administración de los compromisos establecidos en el contrato colectivo vigente, amenazando con movilizaciones si tales beneficios quedan inconclusos.
- Amenaza de muerte recibe el presidente del Sindicato de futbolistas Carlos Ramos, quien presentó un recurso de protección en la Corte de Apelaciones de Santiago en favor de toda la directiva sindical, sus familias y hogares.

30

JULIO

- Como un éxito calificó el presidente de la confederación de Taxis Colectivos de Chile (CONATACOCH), Carlos Frez. Estimó que la adhesión del gremio fue de un 95% con la participación de 42 mil taxis colectivos.
- La presidente de la Federación de trabajadores de industrias pesqueras y conserveras, Luisa Vera insistió que en los últimos 45 días han habido 400 despidos de empresas de este rubro. Solicitó al Primer Mandatario que intervenga para evitar irregularidades.



- Decreto Supremo N° 1.020, de 03 de julio de 1997, del Ministerio de Relaciones Exteriores. Promulga el Tratado de Libre Comercio, el Acuerdo de Cooperación Ambiental y el Acuerdo de Cooperación Laboral, suscritos con Canadá. Su texto se puede obtener en ProChile (San Martín 88, Santiago) o en Internet bajo la dirección: www.direcon.com/acuerdos/Canadá.
- Decreto N° 41, de 16.05.97, de la Subsecretaría de Previsión Social. Aprueba Reglamento del Servicio de Bienestar de la Dirección del Trabajo (publicado en esta edición).
- Decreto Supremo N° 87, de 14.05.97, de la Subsecretaría de Marina del Ministerio de Defensa Nacional. Aprueba Reglamento General de Deportes Náuticos y deroga el actual.
- Decreto Supremo N° 154, de 21.02.97, de 21.02.97, del Ministerio de Justicia. Fija territorios jurisdiccionales de los Juzgados del Crimen dependientes de la Corte de Apelaciones de Santiago.
- Decreto Supremo N° 1.030, de 07.07.97, del Ministerio de Relaciones Exteriores. Promulga Acuerdo con Canadá relativo a las Reglamentaciones uniformes para capítulos C, D y E del Tratado de Libre Comercio.
- Decreto Supremo N° 316, de 31.03.97, del Ministerio de Obras Públicas. Modifica Decreto N° 15, de 1992, Reglamento para contratos de Obras Públicas.
- Decreto Supremo N° 283, de 28.04.97, del Ministerio de Salud. Aprueba Reglamento sobre Salas de procedimientos y pabellones de cirugía menor.
- Resolución N° E-140-97, de 23.05.97, de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones. Aprueba reforma de estatutos de A.F.P. Qualitas S.A.
- Decreto Supremo N° 47, de 26.05.97, de la Subsecretaría de Previsión Social. Introduce modificaciones al Decreto N° 141, de 1994, que aprobó el Reglamento de inversiones de los fondos de pensiones en el extranjero.
- Ley N° 19.507. Faculta al Presidente de la República a dictar un Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas; modificar las leyes de plantas de estas instituciones, y efectuar encasillamientos de personal.
- Ley N° 19.506. Modifica el Decreto Ley N° 824, sobre Impuesto a la Renta; el Decreto Ley N° 825, sobre Impuestos a las Ventas y Servicios, de 1974; el Código Tributario; la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos y otras normas legales.
- Decreto Supremo N° 445, de 11.06.97, del Ministerio de Educación, Reglamenta Premio a la Excelencia Docente año 1997.

DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

Departamento Jurídico

NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. MODIFICACION.

3.831/213, 1º.07.97.

La empresa ... no pudo, durante la vigencia del contrato colectivo de 1º.01.95, suscrito entre ésta y los Sindicatos constituidos en la misma, modificar unilateralmente, esto es, sin el acuerdo de los involucrados, las condiciones relativas al otorgamiento de la asignación de viático establecidas en el anexo D del citado instrumento colectivo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 5º inciso 2º. Código Civil, artículo 1545.

Concordancias: Dictámenes N°s. 1.795/099, de 08.04.97 y 3.278/88, de 02.05.91.

Solicitan un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si la empresa ... se ha encontrado facultada para modificar unilateralmente el reglamento de viáticos que se contiene en el anexo D del contrato colectivo de 1º.01.95, suscrito entre dicha empresa y los sindicatos de trabajadores de Santiago y Regionales de la misma.

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

El artículo 5º, inciso 2º, del Código del Trabajo, prescribe:

"Los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados por mutuo consentimiento en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente".

De la disposición legal antes transcrita se infiere que para modificar un contrato individual o colectivo de trabajo, la ley exige imperativamente el acuerdo o consentimiento de las partes contratantes.

Corroborra lo expuesto precedentemente, lo dispuesto en el artículo 1545 del Código Civil, que dispone:

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

De la norma preinserta se colige, asimismo, que las cláusulas de todo contrato legalmente celebrado son jurídicamente obligatorias y no pueden ser modificadas o dejadas sin efecto sino por el consentimiento mutuo de las partes o por causas legales.

Precisado lo anterior, cabe tener presente en la especie, que hasta el mes de diciembre de 1996 las partes se encontraban vinculadas por el contrato colectivo de 1º de enero de 1995, cuya cláusula 2ª.8 disponía lo siguiente:

"Se pagará a los trabajadores afectos al presente contrato colectivo, que por necesidades de la empresa deban trasladarse en comisión de servicios fuera de la localidad en que se encuentra su lugar habitual de trabajo, un viático diario de acuerdo a las condiciones indicadas en anexo D.

"El 100% del viático tendrá un monto de \$ 14.575 (catorce mil quinientos setenta y cinco pesos) y su 50% tendrá un monto de \$ 7.288 (siete mil doscientos ochenta y ocho pesos).

"La empresa normará la procedencia de este beneficio y celebrará convenios con hoteles para el alojamiento de los trabajadores que deban desplazarse, en comisión de servicios, fuera de su lugar habitual de trabajo".

De la norma convencional precedentemente transcrita se desprende que las partes pactaron que la empresa pagaría a los trabajadores afectos a dicho instrumento que debieran cumplir comisiones de servicio fuera de su lugar habitual de trabajo, un viático diario, de acuerdo a las condiciones establecidas en el anexo D del mismo instrumento, señalándose en dicha norma los valores correspondientes al 100 y 50% de dicho beneficio.

La estipulación en análisis dispone igualmente que la empresa normará la procedencia de la mencionada asignación, pudiendo celebrar convenios con hoteles para el alojamiento de los trabajadores que deban realizar comisiones de servicio fuera de su lugar de desempeño habitual.

Ahora bien, de los antecedentes tenidos a la vista y, en especial, del informe de 21.03.97, evacuado por el fiscalizador Sr. M. R. V. aparece que por Resolución N° 14, de 24.04.96, la empresa ... puso en vigencia, a partir del 02.05.96, un nuevo reglamento de viáticos, derogando toda instrucción anterior sobre la materia cualquiera fuere el documento que las hubiere contenido.

Del informe inspectivo antes mencionado aparece además, que el aludido reglamento introdujo varias modificaciones al que se contenía en el anexo D del contrato colectivo en comento, mencionando, entre otras, las siguientes:

"Un trabajador tendrá derecho a percibir viático parcial (50%), cuando con motivo de una comisión de servicios, no deba pechoctar fuera de su lugar de desempeño habitual o cuando, debiendo hacerlo reciba alojamiento por cuenta de ENAMI.

"Cuando un trabajador deba efectuar una comisión de servicios por el día entre las comunas de una misma Región, que no constituyan una misma localidad, se sujetará al sistema de gastos pagados, con un monto máximo equivalente al viático parcial correspondiente, es decir, se le reintegrará los valores de alimentación en que debió incurrir contra la presentación de las respectivas boletas, como comprobante del desembolso, cuya rendición deberá cumplir el mismo trámite de los Viáticos.

"El trabajador no podrá optar por hoteles, cuando exista disponibilidad de alojamiento en Casa de Huéspedes (en esta zona se refiere a Taltal, Salado, Vallenar, Copiapó-Fund. H. Videla L.), etc."

Ahora bien, analizada la situación consultada a la luz de la cláusula N° 2.8 del instrumento colectivo en referencia y de los antecedentes reunidos en torno a este asunto, preciso es convenir que aun cuando en la parte final de la citada norma convencional se faculta expresamente a la empresa para normar la procedencia de la asignación de que se trata, el hecho de que el reglamento que contiene las condiciones de otorgamiento de dicho beneficio forme parte integrante del referido instrumento colectivo, permite sostener, en opinión de este Servicio, que el mismo reviste el carácter de una norma convencional, y no el de una resolución unilateral de la empresa.

Tal circunstancia, permite sostener que la facultad de normar la procedencia de la aludida asignación no puede significar, en caso alguno, que durante la vigencia del aludido instrumento la empresa pueda a su arbitrio, modificar o alterar las condiciones de otorgamiento de la misma, como, según los antecedentes revisados, sucedió en la especie, a partir del mes de mayo de 1996, con la dictación del nuevo reglamento de viáticos dictado por la empresa.

En efecto, constituyendo, como ya se dijera, el citado anexo parte integrante del contrato colectivo en comento y siendo éste por tanto el fruto de un acuerdo de voluntad de los contratantes, forzoso en concluir que las referidas modificaciones sólo pudieron llevarse a efecto por mutuo consentimiento y no en forma unilateral por parte de la empresa, acorde a lo dispuesto por los artículos 5º, inc. 2º, del Código del Trabajo y 1545 del Código Civil, antes transcritos y comentados.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Uds. que la empresa ... no pudo durante la vigencia del contrato colectivo de 1º.01.95, suscrito entre ésta y los Sindicatos constituidos en la misma, modificar unilateralmente, esto es, sin el acuerdo de los involucrados, las condiciones relativas al otorgamiento de la asignación de viático establecidas en el anexo D del citado instrumento colectivo.

ESTATUTO DOCENTE. CORPORACIONES MUNICIPALES. REMUNERACION MINIMA. ADECUACION.

3.832/214, 1º.07.97.

Resulta procedente considerar en el proceso de adecuación de las remuneraciones contemplado en el artículo 3º transitorio de la Ley Nº 19.070, la asignación de perfeccionamiento a que se refiere el artículo 49 del mismo cuerpo legal, con las excepciones expuestas en el cuerpo del presente oficio.

Fuentes: Ley Nº 19.070, artículos 49 y 3º transitorio.

Concordancias: Dictamen Nº 4.398/216, de 17.07.95.

Se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de la procedencia de considerar en el proceso de adecuación de las remuneraciones contemplado en el artículo 3º transitorio de la Ley Nº 19.070, la asignación de perfeccionamiento a que se refiere el artículo 49 del mismo cuerpo legal.

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

El referido artículo 3º transitorio de la Ley Nº 19.070, dispone:

"La entrada en vigencia de esta ley no implicará disminución de las remuneraciones de los profesionales de la educación del sector municipal que, actualmente, sean superiores a las que se fijan en conformidad al presente Estatuto.

"En el caso de los profesionales de la educación de este sector con remuneraciones superiores, el total de lo que cada uno percibe actualmente se adecuará conforme a las siguientes normas:

- "a) *En primer lugar se imputará una cantidad a lo que corresponda por remuneración básica mínima nacional.*
- "b) *Lo que reste se imputará a lo que corresponda por el pago de las asignaciones de experiencia, de perfeccionamiento y de responsabilidad docente directiva o técnico-pedagógica.*
- "c) *Si aplicado lo señalado en las letras anteriores, permaneciere una diferencia, ésta se seguirá pagando como una remuneración adicional pero su monto se irá sustituyendo conforme se vayan aplicando las normas de gradualidad establecidas en los artículos 48, 49, 6º y 7º transitorios por medio de las cuales aumentarán los montos de las asignaciones de experiencia y de perfeccionamiento de la Carrera Docente, desde la entrada en vigencia, de esta ley hasta la plena vigencia de dichas asignaciones.*

"El reajuste de los valores mínimos de las horas cronológicas establecidos en el articulado transitorio de la presente ley, implicará reajuste de la diferencia señalada en el inciso anterior, el cual se aplicará sobre el monto que dicha diferencia tenga a la fecha del respectivo reajuste".

De la norma legal preinserta se deduce que los profesionales de la educación del sector municipal con contrato vigente al 1º.07.91, que gozaban de remuneraciones superiores a las fijadas por el actual Estatuto Docente, mantienen el monto que percibían, debiendo adecuarse el total de lo que reciben por este concepto, según las normas que el mismo precepto indica.

Para tal efecto, una parte de lo que se encuentren percibiendo se imputa a lo que corresponda por remuneración básica mínima nacional, y lo que reste, al pago de la asignación de experiencia, de perfeccionamiento y de responsabilidad docente directiva o técnico-pedagógica.

Se desprende asimismo que si aún se mantuviese alguna diferencia, ésta debe ser pagada como una remuneración adicional, cuyo monto se irá imputando a las asignaciones de experiencia y de perfeccionamiento, a medida que se apliquen las normas de gradualidad que rigen el pago de estos beneficios.

De este modo, conforme al claro tenor literal de la norma legal antes transcrita y comentada, preciso es sostener que la asignación de perfeccionamiento prevista en el artículo 49 del Estatuto Docente participa en el proceso de adecuación de las remuneraciones tanto en lo que respecta al pago mismo de la asignación de perfeccionamiento como en lo que se refiere al incremento de su monto por aplicación de la norma de gradualidad prevista en el artículo 7º transitorio del Estatuto Docente, aumento este último que se imputa a la remuneración adicional.

Con todo, necesario es hacer el alcance que no resulta procedente imputar a la remuneración adicional los incrementos de la asignación de perfeccionamiento provenientes del aumento del porcentaje del mismo por los bienios enterados y acreditados con posterioridad al 1º.07.91, fecha de vigencia de la primitiva Ley Nº 19.070, como tampoco, y así lo ha señalado este Servicio mediante Dictamen Nº 4.398/216, de 17.07.95 los incrementos de la asignación en estudio como consecuencia de haberse acreditado nuevas horas de perfeccionamiento, con posterioridad al primer reconocimiento que se haga al 1º.07.91.

Finalmente, es del caso señalar que la procedencia de pagar con cargo o aplicación a la referida remuneración adicional el aumento del monto de la asignación en comento, por aplicación de la norma de gradualidad ya antes señalada, con las excepciones antedichas, sólo será procedente en la medida que quede un excedente de dicha remuneración adicional.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas cumpla en informar a Ud. que resulta procedente considerar en el proceso de adecuación de las remuneraciones contemplado en el artículo 3º transitorio de la Ley N° 19.070, la asignación de perfeccionamiento a que se refiere el artículo 49 del mismo cuerpo legal, con las excepciones expuestas en el cuerpo del presente oficio.

ASOCIACIONES DE FUNCIONARIOS. FEDERACIONES Y CONFEDERACIONES. DIRECTORES. PERMISOS. DURACION.

3.833/215, 1º.07.97.

- 1) Los directores de las asociaciones de funcionarios de la Administración del Estado, que, además, se desempeñan como directores de una Federación y/o Confederación tienen derecho a 26 horas semanales de permiso para cumplir funciones propias de sus cargos.**
- 2) Los directores que se encuentran en la situación antes descrita pueden acumular en el respectivo mes calendario, hasta 104 horas por concepto de permisos para efectuar labores propias de sus cargos.**
- 3) Asimismo, los referidos dirigentes se encuentran facultados para ceder el tiempo correspondiente a sus permisos a uno o más directores que conforman la directiva de la federación o confederación de la cual forman parte, no siendo, por el contrario, procedente efectuar tal cesión respecto de uno o más directores de la asociación de la Administración del Estado en la cual también detentan el cargo de dirigente.**
- 4) La remuneración correspondiente a las 26 horas semanales que por concepto de permisos le corresponde a los aludidos directores, como asimismo, aquélla relativa al tiempo que ocupen en acudir a citaciones que, en sus calidades de tales, les practiquen las autoridades públicas, son de cargo de la respectiva repartición.**

Fuentes: Ley N° 19.296, artículos 31, 54, 56 y 59.

Concordancias: Dictámenes N°s. 2.083/64, de 28.03.88; 312/9, de 11.01.89 y 4.613/194, de 16.08.96.

Se ha solicitado un pronunciamiento en relación a las siguientes materias:

- 1) Número de horas que, por concepto de permisos para cumplir sus funciones, tienen derecho los directores de Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado que, además, se desempeñan como directores de una federación o confederación.
- 2) Procedencia de acumular y ceder los permisos a que tienen derecho los directores que se encuentran en la situación antes descrita.
- 3) Sentido y alcance de la norma establecida en el inciso 3º, del artículo 31, de la Ley N° 19.296.

- 4) Si la remuneración correspondiente a los aludidos permisos es de cargo de la respectiva repartición.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

- 1) En relación con la primera consulta formulada, cabe señalar que este Servicio, mediante Dictamen N° 4.613/194, de 16.08.96, estableció que: *"Los directores de las asociaciones de funcionarios de la Administración del Estado, que, además, se desempeñan como directores de una federación y/o confederación, tienen derecho a 26 horas semanales de permiso para cumplir funciones propias de sus cargos"*.

En otros términos, conforme a la doctrina invocada los directores antes aludidos, sólo pueden impetrar las 26 horas semanales de permiso para cumplir funciones propias de sus cargos, no siendo procedente exigir el otorgamiento de un permiso por cada cargo que ejerza.

- 2) Por lo que concierne a la segunda consulta formulada, cabe tener presente, previamente, la conclusión arribada en el punto N° 1 precedente, en orden a que los directores por los cuales se consulta, tienen derecho únicamente al permiso de 26 horas semanales previsto en el artículo 59 de la Ley N° 19.296, circunstancia esta que permite sostener que la acumulación y cesión de dicho permiso, se rige por el inciso 1° de dicho precepto, que al efecto, dispone:

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

De la norma legal transcrita se infiere que los directores de federaciones y confederaciones tienen derecho a que la respectiva repartición les conceda 26 horas semanales de permiso para efectuar sus labores, las cuales pueden ser acumuladas dentro del mes calendario.

En otros términos, conforme al precepto en análisis, los directores de estas organizaciones superiores pueden acumular las horas que por concepto de permiso les corresponde semanalmente, de suerte tal, que en el respectivo mes calendario pueden llegar a acumular hasta 104 horas de permiso.

Asimismo, de la disposición en comento se colige que cada director de una confederación o federación puede ceder a uno o más de los restantes dirigentes, la totalidad o parte del tiempo que por concepto de permisos les corresponde, debiendo para tales efectos dar un aviso previo por escrito a la jefatura de la respectiva repartición.

Ahora bien, con el objeto de establecer en la situación que nos ocupa si los directores de las asociaciones de funcionarios de la Administración del Estado, que, además, se desempeñan como directores de una federación o confederación pueden ceder indistintamente, la totalidad o parte de sus permisos a los restantes dirigentes de la respectiva asociación o de la federación o confederación pertinente, se hace necesario fijar el sentido y alcance de la expresión *"restantes"* que se consigna en el inciso 1° del artículo 59 antes transcrito y comentado, debiendo recurrirse, para tal efecto a las normas de hermenéutica 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 palabras"*, cual es, según la jurisprudencia aquel que a los vocablos de el Diccionario de la Real Academia Española.

Según el texto lexicográfico citado *"restantes"* es el participio activo de *"restar"* y esta última palabra, a su vez, significa *"faltar o quedar"*, concepto que permite sostener que el legislador, al utilizar en la norma en comento el vocablo *"restantes"* ha querido referirse a aquél o aquellos otros directores que, conjuntamente, con el o los dirigentes que ceden sus permisos, integren el todo, es decir, una misma directiva sindical.

De lo expresado en acápites que anteceden se sigue, en opinión de este Servicio, que el legislador ha contemplado la facultad de los directores de ceder sus permisos sindicales únicamente entre sus pares, vale decir, entre trabajadores que detenten la calidad antes referida en una misma organización, no siendo, por ende, procedente ceder dichos permisos a directores de diferentes asociaciones, federaciones o confederaciones.

De consiguiente, si tenemos presente que en la situación que nos ocupa, se trata de directores de asociaciones de funcionarios de la Administración del Estado que, además, se desempeñan como directores de federaciones y/o confederaciones y consideramos que dichos directores según lo concluido en el punto N° 1 de este informe, sólo tienen 26 horas semanales por concepto de permiso para cumplir funciones propias de sus cargos, esto es, el permiso correspondiente a directores de federación o confederación, posible es sostener que la cesión de dichos permisos es procedente solamente en el evento de que cedentes y cesionarios estén en posesión, del cargo en una misma federación o confederación.

En estas circunstancias, al tenor de lo expuesto, forzoso resulta concluir que el director de una asociación base que, a su vez, se desempeña como director de una federación o confederación, sólo se encuentra facultado para ceder la totalidad o parte de las 26 horas que por concepto de permisos les corresponde, a uno o más dirigentes que conforman la directiva de la federación o confederación de la cual forma parte, siendo necesario para tales efectos, dar un aviso previo por escrito a la jefatura superior de la repartición respectiva.

- 3) En lo relativo a la tercera interrogante formulada, cabe tener presente que el inciso 3° del artículo 31 de la Ley N° 19.296, al efecto, prescribe:

"Con todo, podrá excederse el límite indicado en los incisos anteriores cuando se tratare de citaciones practicadas a los directores de asociaciones en su carácter de tales por las autoridades públicas, citaciones que deberán acreditarse debidamente si así lo exigiere la jefatura superior de la respectiva repartición. Tales horas no se considerarán dentro de aquellas a que se refieren los incisos anteriores".

De la norma antes citada se infiere que los dirigentes de asociaciones tienen derecho a que se les otorgue permisos para asistir a las citaciones, que en su carácter de tales, les sean cursadas por autoridades públicas, estableciéndose que las horas respectivas no se consideran dentro del mínimo de 22 horas semanales que por el mismo concepto tiene cada director de una asociación de carácter nacional, ni de las 11 horas semanales a que tiene derecho cada director de una asociación de carácter regional, provincial o comunal o que tenga como base uno o más establecimientos de salud.

En otros términos, conforme a dicho precepto el tiempo que los dirigentes que se trata, ocupen en su carácter de tales acudiendo a citaciones practicadas por autoridades públicas, no se computarán para los efectos de contabilizar las 22 u 11 horas semanales, que por concepto de permisos les asiste a tales directores.

Por otra parte, en relación con esta materia, se hace necesario consignar que respecto de los directores de confederación y/o federaciones no existe una norma expresa similar a la prevista en el inciso 3º del artículo 31 de la Ley N° 19.296, antes transcrita y comentada.

No obstante lo anterior, el artículo 54 de dicho cuerpo legal, establece que *"Las federaciones y confederaciones se regirán, además, en cuanto les sean aplicables, por las normas que regulan a las asociaciones de base"*, precepto este que, a juicio de esta Repartición, autoriza para aplicarles la regla contenida en el inciso 3º del artículo 31 respecto de los dirigentes de las federaciones y/o confederaciones.

De consiguiente, al tenor de lo expuesto, los dirigentes de una federación o confederación tienen derecho a que les otorguen los permisos para asistir a las citaciones que, en su carácter de directores de esas organizaciones de mayor grado, les practiquen las autoridades públicas, caso en el cual, las horas ocupadas en tales efectos no deben ser consideradas en el mínimo de 26 horas semanales que por concepto de permisos para ausentarse de sus labores les corresponde a tales directores.

- 4) Finalmente por lo que concierne a la última consulta formulada, cabe tener presente que el inciso 2º del artículo 59, señala:

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

De la norma antes transcrita se infiere que el tiempo que comprendan los permisos a que tienen derecho los dirigentes de una federación o confederación para realizar funciones propias de sus cargos, se considerará como efectivamente trabajado, conservando los aludidos directores su respectiva remuneración.

En otros términos, la remuneración correspondiente a 26 horas semanales que por concepto de permiso les asiste a los directores de que se trata, son de cargo de la repartición respectiva.

De igual manera, corresponde pagar a la repartición pertinente, el tiempo que los directores en referencia ocupen en acudir a citaciones practicadas en su carácter de tales, por autoridades públicas, por cuanto, como ya se concluyera en el punto N° 3 de este informe a tales dirigentes, en conformidad al artículo 54 de la Ley N° 19.296, les resulta aplicable el inciso 3º del artículo 31 de dicha ley, circunstancia esta que, a su vez, permite sostener que también los aludidos directores se rigen por el inciso 4º del mismo precepto, conforme al cual el tiempo que abarcaren los permisos que en dicho artículo se establecen *"se entenderá trabajado para todos los efectos, manteniéndose el derecho a remuneración"*.

Al tenor de lo expuesto, posible es concluir que los directores de asociaciones de base que, además, se desempeñan como dirigentes de una federación o confederación tienen derecho a percibir de la respectiva repartición la remuneración correspondiente a las 26 horas semanales que por concepto, de permisos le corresponde, debiendo, asimismo, percibir aquella relativa al tiempo que ocupen en asistir, en su calidad de tales, a citaciones practicadas por las autoridades públicas.

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

- 1) Los directores de las asociaciones de funcionarios de la Administración del Estado, que, además, se desempeñan como directores de una federación y/o confederación tienen derecho a 26 horas semanales de permisos para cumplir funciones propias de sus cargos.
- 2) Los directores que se encuentran en la situación antes descrita pueden acumular en el respectivo mes calendario, hasta 104 horas por concepto de permisos para efectuar labores propias de sus cargos.
- 3) Asimismo, los referidos dirigentes se encuentran facultados para ceder el tiempo correspondiente a sus permisos a uno o más directores que conforman la directiva de la federación o confederación de la cual forman parte, no siendo por el contrario, procedente ejecutar tal cesión respecto de uno o más directores de la asociación de la Administración del Estado en la cual también detentan el cargo de dirigente.
- 4) La remuneración correspondiente a las 26 horas semanales que por concepto de permisos le corresponde a los aludidos directores, como asimismo, aquella relativa al tiempo que ocupen acudir a citaciones que, en su calidad de tales, les practiquen las autoridades públicas son, de cargo de la respectiva repartición.

Estatuto de salud. Asignacion de responsabilidad directiva. Base de calculo.

3.947/216, 08.07.97.

- 1) El porcentaje correspondiente a asignaciones de responsabilidad directiva y por desempeño en condiciones difíciles, respectivamente, que prevé la Ley Nº 19.378, se determina sobre el total de la suma del sueldo base y la asignación de atención municipal, definidos por el artículo 23 de la citada ley.
- 2) El beneficio de la jubilación no es impedimento para el reconocimiento de la experiencia, si el funcionario que lo solicita, ha prestado servicios anteriores para establecimientos públicos, municipales o corporaciones, en el área de salud municipal.
- 3) Deberá reconocerse el elemento capacitación a aquellos funcionarios que ingresaron a la dotación de atención primaria de salud municipal con posterioridad al 1º de noviembre de 1995, si acreditaron la asistencia mínima para aprobar el curso y la aprobación de su evaluación final, respectivamente.
- 4) El director de una asociación de funcionarios regidos por la Ley Nº 19.378, no pierde el puntaje correspondiente al elemento mérito cuando se excluye del proceso de calificación anual, por cuanto subsiste el puntaje de su última calificación.
- 5) No procede aplicar el feriado progresivo a los funcionarios regidos por la Ley Nº 19.378, porque la duración de su feriado legal no puede prolongarse más allá de los topes señalados en el artículo 18 de la ley citada.
- 6) El título de secretaria administrativa será útil para el reconocimiento del elemento capacitación, si el funcionario acredita la aprobación de los cursos y estadías de perfeccionamiento que estén reconocidos por el Ministerio de Salud como aptos para mejorar la calidad de la atención y promover el desarrollo funcionario.

Fuentes: Ley Nº 19.378, artículos 4º, 18, 23, 27, 42 y 44; Decreto de Salud Nº 1.889, de 1995, artículos 33, 39 y 2º transitorio; Ley Nº 19.296, artículo 25.

Concordancias: Dictámenes Nºs. 6.597/297, de 28.11.96 y 539/32, de 04.02.97.

Se ha consultado sobre diversas materias reguladas por la Ley Nº 19.378, a saber:

- 1) Si procede que el pago de asignación por responsabilidad directiva, asignación por desempeño difícil, y capacitación post-grado se calcule sobre los componentes de la remuneración y según el nivel o categoría en que estuviere encasillado cada funcionario, debiendo por ello incluirse en el cálculo también las asignaciones de capacitación y la de experiencia, y no sobre el sueldo bruto mínimo nacional (SBMN) y la asignación de Atención Primaria Municipal del nivel 15, como lo hace la corporación empleadora.
- 2) Si procede que el elemento experiencia de funcionarios jubilados recontractados, sea reconocida por todo el período laborado en el sector, y no únicamente desde el reintegro a la Corporación empleadora.

- 3) Si corresponde reconocer el elemento capacitación a funcionarios cuya contratación es posterior al 1º de noviembre de 1995 por la corporación respectiva.
- 4) Si se pierde el puntaje correspondiente al elemento mérito, en el caso de directores gremiales que según la Ley N° 19.296 no sean calificados, salvo solicitud expresa para someterse a este proceso.
- 5) Si procede el feriado progresivo en el caso de funcionarios con más de 15 años de actividad laboral, beneficio que fue suspendido por la corporación empleadora por la entrada en vigencia de la Ley N° 19.378, amén de que el aludido empleador sólo considera para el cálculo del feriado legal los años trabajados en el sector público, y no considerar el sector privado.
- 6) Si debe considerarse el título de secretaria administrativa para encasillar funcionario en Categoría "C", ya que para el mismo efecto se ha considerado títulos otorgados por Liceos Técnicos Profesionales, como por ejemplo, Técnico Social.

Al respecto, cúmpleme informar lo siguiente:

- 1) En relación con la primera consulta, el artículo 27, inciso primero, de la Ley N° 19.378, que establece Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, publicada en el Diario Oficial de 13.04.95, dispone:

"El director de un consultorio de salud municipal de atención primaria tendrá derecho a una asignación de responsabilidad directiva, de un 10% a un 30% de la suma de sueldo base y de la asignación de atención primaria correspondientes a su categoría funcionaria y el nivel de la carrera funcionaria".

Por su parte el artículo 28 de la misma ley, en su inciso primero, establece:

"Los funcionarios que laboren en establecimientos calificados de desempeño difícil por decreto supremo del Ministerio de Salud, tendrán derecho a una asignación especial, consistente en un porcentaje de la suma del sueldo base y de la asignación de atención primaria municipal correspondientes a su categoría y nivel funcionario. Dicho porcentaje podrá ser de un 10% a un 30% y se regulará de acuerdo con los parámetros de carácter general que fijará el Ministerio de Salud".

De las disposiciones legales transcritas se deriva en primer lugar, que los funcionarios regidos por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal pueden ver incrementado el sueldo base, entre otras, por las asignaciones de responsabilidad directiva y por desempeño en condiciones difíciles, respectivamente, cuando se trata de un director de consultorio en el primer caso, y de funcionarios que laboren en establecimientos que por Decreto Supremo del Ministerio de Salud, sean calificados de desempeño difícil.

Por otro lado, se desprende de la misma normativa citada que ambas asignaciones serán equivalentes de un 10% a un 30%, calculado sobre la suma del sueldo base y de la asignación de atención primaria que corresponda al funcionario, según su categoría funcionaria y al nivel de su carrera funcionaria.

En otros términos, el legislador ha regulado expresamente la forma para determinar el monto de cada una de esas asignaciones y, para tales efectos, el Sueldo Base a considerar es

aquel definido en la letra a) del artículo 23 de la Ley N° 19.378 en estudio, esto es, la retribución pecuniaria de carácter fijo y por períodos iguales, que cada funcionario tendrá derecho a percibir conforme al nivel y categoría funcionaria en que esté clasificado o asimilado, según el proceso de encasillamiento que consideró en cada caso los elementos de la carrera funcionaria, entre los cuales se encuentra la experiencia, la capacitación y el mérito funcionario.

Por lo anterior, en la especie no corresponde considerar el sueldo base mínimo nacional para calcular el pago de las referidas asignaciones, por cuanto aquel sueldo sólo tiene por objeto asegurar un "piso" legal de remuneración y en ningún caso ofrece la virtud de reflejar el nivel y categoría funcionaria que señala la definición contenida en el artículo 23.

De consiguiente, el porcentaje correspondiente a las asignaciones de responsabilidad directiva y por desempeño en condiciones difíciles, respectivamente, que contempla la Ley N° 19.378, se determina sobre el total de la suma del sueldo base y la asignación de atención primaria municipal definidos por el artículo 23 de la citada ley.

- 2) En lo que respecta a la consulta asignada con este número, cabe señalar que la Dirección del Trabajo, en Dictamen N° 6.597/297, numeral 1), de 28.11.96, se ha pronunciado sobre esta materia, resolviendo que *"El beneficio de la jubilación no es impedimento para el reconocimiento de la experiencia si el funcionario que lo solicita ha prestado servicios anteriores para establecimientos públicos, municipales o corporaciones, en el área de salud municipal"*.
- 3) En cuanto a la tercera consulta, el artículo 2º transitorio, del Decreto N° 1.889, de Salud, que establece 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, prescribe:

"El reconocimiento de las actividades de capacitación del personal en servicio al momento de entrar en vigencia el presente Reglamento, se efectuará respetando las exigencias señaladas en las letras b) y c) del artículo 45 de este Reglamento."

"Los puntajes a computarse se determinarán aplicando las normas contenidas en los artículos 50 al 55, de este Reglamento".

De la norma transcrita se desprende que el reconocimiento de las actividades de capacitación del personal en servicio al momento de la entrada en vigencia de dicho Reglamento, esto es, el 29 de noviembre de 1995, se efectuará respetando las exigencias contenidas en el artículo 45 del mismo cuerpo reglamentario, esto es, acreditar la asistencia mínima para aprobar el curso y la aprobación de su evaluación final.

En otros términos, la voluntad del legislador es clara en orden a reconocer los cursos y estudios efectuados por los funcionarios que hayan cumplido con las exigencias más arriba señaladas, tanto respecto de aquellos que se encontraban en servicio al momento de entrada de la Ley N° 19.378 como de aquellos incorporados con posterioridad al 1º de noviembre de 1995.

De consiguiente, deberá reconocerse el elemento capacitación a aquellos funcionarios que ingresaron a la dotación de atención primaria de salud municipal con posterioridad al 1º de noviembre de 1995, si acreditaron la asistencia mínima para aprobar el curso y la aprobación de su evaluación final, respectivamente.

- 4) Respecto de la consulta signada con este número, en la parte primera del inciso primero del artículo 44, de la Ley N° 19.378, dispone:

"Aquellos funcionarios cuyo desempeño sea evaluado como positivo para mejorar la calidad de los servicios del establecimiento en el cual laboran, obtendrán un puntaje válido para la aplicación de la carrera funcionaria mientras dure la vigencia de la evaluación".

A su vez, la primera parte del inciso primero del artículo 33, del Decreto N° 1.889, de Salud, Reglamento de la Ley N° 19.378, establece:

"Para los efectos de esta evaluación, se calificará anualmente a todos los funcionarios de la dotación".

De las normas legal y reglamentaria transcritas, se colige que los funcionarios regidos por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal pueden obtener un puntaje útil para el desarrollo de su carrera funcionaria en el sector de salud primaria municipal, para lo cual deberán someterse anualmente al proceso de calificación o evaluación que ordena la ley del ramo.

En este contexto, en la especie se consulta si los funcionarios que ostentan cargos de representación gremial pierden el puntaje por el elemento mérito, por el hecho de no estar obligados a someterse al proceso de calificación precisamente por su condición de dirigentes.

Sobre el particular, cabe señalar que el inciso tercero del artículo 25, de la Ley N° 19.296, que Establece Normas sobre Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado, publicada en el Diario Oficial el 14.03.94, prescribe:

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

La disposición transcrita, aplicable en la especie por mandato expreso del inciso segundo del artículo 4º, de la Ley N° 19.378, libera del proceso de evaluación a los funcionarios que tienen la calidad de directores de las asociaciones de funcionarios constituida en el sector.

Asimismo, establece la posibilidad de que esos funcionarios renuncien a esa prerrogativa gremial cuando expresamente soliciten someterse al proceso calificadorio, pero si optan por ser excluidos del mismo entonces prevalecerá su última calificación para todos los efectos legales.

De ello se deriva que, en el caso en consulta, el puntaje correspondiente al elemento mérito de la carrera funcionaria no se pierde cuando el funcionario se excluye del proceso evaluativo, por cuanto subsiste el puntaje obtenido en la última calificación.

En todo caso, si el funcionario dirigente estima procedente mejorar su último puntaje de evaluación, la ley permite que expresamente solicite ser objeto de la calificación anual.

De consiguiente, el director de una asociación de funcionarios regidos por la Ley N° 19.378, no pierde el puntaje correspondiente al elemento mérito cuando se excluye del proceso de calificación anual, por cuanto subsiste el puntaje obtenido en su última calificación.

- 5) En lo que dice relación con la consulta signada con este número, el artículo 18, incisos primero y segundo, de la Ley N° 19.378, dispone:

"El personal con más de un año de servicios tendrá derecho a un feriado con goce de todas sus remuneraciones.

"El feriado corresponderá a cada año calendario y será de quince días hábiles para el personal con menos de quince años de servicios; de veinte días hábiles para el personal con quince o más años de servicios y menos de veinte y de veinticinco días hábiles para el personal que tenga veinte o más años de servicios".

De la norma transcrita, se desprende que el feriado legal de los funcionarios afectos al Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, aparece circunstanciadamente regulado respecto de su otorgamiento, uso y duración, estableciéndose especialmente los topes de sus períodos en consideración al número de años de servicios.

En la especie y atendido el tenor de la disposición en análisis, se consulta si procede aplicar el feriado progresivo que eventualmente podría beneficiar a esos funcionarios cuando les era aplicable el Código del Trabajo.

De acuerdo con la nueva regulación más arriba explicada, resulta evidente la voluntad legislativa en orden a establecer para estos funcionarios topes máximos de duración de su feriado legal, precisamente en consideración a una progresión vinculada a la cantidad de años de servicios trabajados tanto en el sector público en cualquier calidad jurídica como en establecimientos municipales, corporaciones privadas de atención primaria de salud y en los programas de empleo mínimo, programas de obras para jefes de hogar y programa de expansión de recursos humanos, con la condición de haberse desempeñado en el sector salud, como lo refiere el inciso tercero del artículo 18 en estudio.

Lo anterior, no puede verse alterado por el hecho de que estos funcionarios estuvieron afectos al Código del Trabajo toda vez que con la entrada en vigencia de la Ley N° 19.378, se han dictado normas especiales en materia de feriado legal que prevalecen sobre cualquiera otra normativa sobre el particular, de manera que la duración de su feriado anual no puede prolongarse más allá de los topes legales establecidos en el artículo 18, siendo inaplicable el feriado progresivo que reconoce el Código Laboral.

Por lo expuesto, no procede aplicar el feriado progresivo a los funcionarios regidos por la Ley N° 1.378, porque la duración de su feriado legal no puede prolongarse más allá de los topes señalados en el artículo 18 de la ley citada.

- 6) En lo que respecta a la última consulta, cabe señalar que en Dictamen N° 539/32 numeral 4), de 04.02.97, la Dirección del Trabajo se ha pronunciado sobre la materia, señalando que, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 42 de la Ley N° 19.378 y 39 de su Reglamento, para el legislador sólo deben reconocerse como actividades de capacitación útiles para la carrera funcionaria, los cursos y estadías de perfeccionamiento que formen parte de un programa de formación de recursos humanos reconocidos por el Ministerio de Salud, destinados al preciso objetivo de mejorar la calidad de la atención y la promoción funcionaria.

En la especie, se consulta si procede promover a la categoría "C" a funcionario que tiene título de secretaria administrativa.

De acuerdo con la normativa aludida, para que proceda la promoción que se propone, será menester establecer que el título profesional o técnico que se señala, es de aquellos que acrediten la aprobación de los cursos y estadías de perfeccionamiento reconocidos por el Ministerio de Salud como aptos para mejorar la calidad de la atención y promover el desarrollo funcionario.

De consiguiente, el título de secretaria administrativa será útil para el reconocimiento de la capacitación si el funcionario acredita la aprobación de los cursos y estadías de perfeccionamiento, que estén reconocidos por el Ministerio de Salud como aptos para mejorar la calidad de la atención y promover el desarrollo funcionario.

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

- 1) El porcentaje correspondiente a asignaciones de responsabilidad directiva y por desempeño en condiciones difíciles, respectivamente, que prevé la Ley N° 19.378, se determina sobre el total de la suma del sueldo base y la asignación de atención municipal, definidos por el artículo 23 de la citada ley.
- 2) El beneficio de la jubilación no es impedimento para el reconocimiento de la experiencia si el funcionario que lo solicita, ha prestado servicios anteriores para establecimientos públicos, municipales o corporaciones, en el área de salud municipal.
- 3) Deberá reconocerse el elemento capacitación a aquellos funcionarios que ingresaron a la dotación de atención primaria de salud municipal con posterioridad al 1° de noviembre de 1995, si acreditaron la asistencia mínima para aprobar el curso y la aprobación de su evaluación final, respectivamente.
- 4) El director de una asociación de funcionarios regidos por la Ley N° 19.378, no pierde el puntaje correspondiente al elemento mérito cuando se excluye del proceso de calificación anual, por cuanto subsiste el puntaje de su última calificación.
- 5) No procede aplicar el feriado progresivo a los funcionarios regidos por la Ley N° 1.378, porque la duración de su feriado legal no puede prolongarse más allá de los topes señalados en el artículo 18 de la ley citada.
- 6) El título de secretaria administrativa será útil para el reconocimiento del elemento capacitación, si el funcionario acredita la aprobación de los cursos y estadías de perfeccionamiento que estén reconocidos por el Ministerio de Salud como aptos para mejorar la calidad de la atención y promover el desarrollo funcionario.

Estatuto de salud. Feriado. Compensacion. Procedencia.

3.948/217, 08.07.97.

Los funcionarios regidos por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, no tienen derecho a la indemnización por el no uso del feriado legal, ni al pago del feriado proporcional al tiempo laborado, por término de la relación laboral.

Fuentes: Ley N° 19.378, artículos 4° y 18. Ley N° 18.883, artículos 101, 102 y 103.

Mediante presentación, se consulta:

- 1) Si debe compensarse en dinero el feriado legal ya devengado pero no utilizado al momento del término de la relación laboral, distinguiéndose, si procediere, por una parte, si el no uso se debe a la omisión de la solicitud por parte del trabajador o por necesidades de servicio y, por otra, la causal de término de la relación laboral.
 - 2) Si procede la compensación en dinero de un eventual feriado proporcional en caso de término de la relación laboral.
- 1ecto, puedo informar lo siguiente:

El artículo 18 de la Ley N° 19.378 de 1995, que establece Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, publicada en el Diario Oficial de 13.04.95, dispone:

"El personal con más de un año de servicio tendrá derecho a un feriado con goce de todas sus remuneraciones.

"El feriado corresponderá a cada año calendario y será de quince días hábiles para el personal con menos de quince años de servicios; de veinte días hábiles para el personal con quince o más años de servicios y menos de veinte y de veinticinco días hábiles para el personal que tenga veinte o más años de servicios.

"Para estos efectos, no se considerarán como días hábiles los días sábado y se computarán los años trabajados en el sector público en cualquier calidad jurídica, en establecimientos municipales, corporaciones privadas de atención primaria de salud y de los programas de Empleo Mínimo, Programas de Obras para Jefes de Hogar y Programa de Expansión de Recursos Humanos, desempeñados en el sector salud y debidamente acreditados en la forma que determine el Reglamento.

"El personal solicitará su feriado indicando la fecha en que hará uso de él, el que en ningún caso podrá ser denegado discrecionalmente.

"Cuando las necesidades del establecimiento lo requieran, el Director podrá anticipar o postergar la época del feriado, a condición de que éste quede comprendido dentro del año respectivo, salvo que el funcionario pidiere expresamente, hacer uso conjunto de su feriado con el que le correspondiere al año siguiente. Sin embargo, no podrán acumularse más de dos períodos consecutivos de feriados.

"El personal podrá solicitar hacer uso del feriado en forma fraccionada, pero una de las fraccio-

nes no podrá ser inferior a diez días".

De la norma legal transcrita, se desprende que el legislador ha regulado circunstanciadamente el otorgamiento, uso y duración del feriado de los trabajadores regidos por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, derecho que necesariamente debe ejercerse cumplido que sea el requisito para ello, esto es, más de un año de servicio, y dentro del año respectivo o al año siguiente si expresamente el trabajador solicitó su acumulación.

De ello se deriva que la norma en estudio no ha contemplado la procedencia de la compensación en dinero para el evento de que el funcionario no hubiere hecho uso del feriado en el período que le correspondía, como tampoco el pago del feriado proporcional cuando se ha puesto término a la relación laboral.

Por su parte, la Ley N° 18.883, Estatuto Administrativo de los funcionarios municipales, aplicable en la especie supletoriamente por mandato expreso del inciso primero del artículo 4° de la Ley N° 19.378, en su Título IV, Párrafo 3° "De los Feriados", artículos 101, 102, 103, 104, 105 y 106, inclusive, tampoco contempla la procedencia del pago de la indemnización del feriado por el no uso del beneficio, ni el pago del feriado proporcional por término de la relación laboral.

De lo anterior, resulta evidente la voluntad del legislador en orden a establecer la improcedencia de la compensación en dinero del feriado legal y del feriado proporcional, debiendo entenderse con ello que los funcionarios afectos a la Ley N° 19.378, necesariamente deberán hacer uso de su feriado una vez cumplido el requisito que habilita su ejercicio en el período y duración que dicha normativa establece.

La afirmación precedente no puede verse alterada por el hecho de que tales funcionarios fueron regidos por el Código del Trabajo, por cuanto con la entrada en vigencia de la Ley N° 19.378, este último cuerpo legal estableció normas especiales en materia de feriado legal que prevalecen sobre cualquiera otra normativa sobre el particular, de manera que el no uso del beneficio produce la preclusión del derecho sin compensación pecuniaria.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legales, puedo informar que los funcionarios regidos por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, no tienen derecho a la indemnización por el no uso del feriado legal, ni al pago del feriado proporcional al tiempo laborado por término de la relación laboral.

Semana corrida. Base de calculo.**3.949/218, 08.07.97.****El pago de la semana corrida procede sólo respecto de trabajadores remunerados por día y, en su base de cálculo, no se debe considerar las remuneraciones que tengan carácter accesorio o extraordinario.****Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 45.**Concordancias:** Ord. Nº 1.983/82, de 28.03.96.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si en la base de cálculo del pago de la semana corrida de los trabajadores que representa, se debe incluir lo percibido por ellos a título de gratificaciones contractuales.

Sobre el particular, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 45 del Código del Trabajo 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 laboral en la semana.

No se considerarán para los efectos indicados en el inciso anterior las remuneraciones que tengan carácter accesorio, tales como gratificaciones, aguinaldos, bonificaciones u otras.

Para los efectos de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 32, el sueldo diario de los trabajadores a que se refiere este artículo, incluirá lo pagado por este título en los días domingo y festivos comprendidos en el período en que se liquiden las horas extraordinarias.

Lo dispuesto en los incisos precedentes se aplicará, en cuanto corresponda, a los días de descanso que tienen los trabajadores exceptuados del descanso a que se refiere el artículo 35".

De la lectura del inciso segundo de la norma precedentemente citada, se infiere que, esencialmente, no se considerarán para los efectos del cálculo de la semana corrida las remuneraciones que tengan carácter accesorio o extraordinario, tales como gratificaciones, aguinaldos, bonificaciones u otras.

Esa ha sido la opinión de la reiterada jurisprudencia de este Servicio. En efecto, así es como en Ordinario Nº 1.983/82, de 28.03.96, se precisó lo que debe entenderse por remuneraciones principales, accesorias y extraordinarias para los efectos del beneficio en análisis, señalando que *"las primeras son aquellas que subsisten por sí mismas, independientemente de otra remuneración y que, por el contrario, revisten el carácter de accesorias aquellas que van unidas a la remuneración principal, que dependen de ella, que son anexas o secundarias".*

Ahora bien, revisado los antecedentes que acompaña se advierte que 3 son los contratos que presenta para el análisis de este Servicio, a saber:

- a) Contrato colectivo de 1º de noviembre de 1996, celebrado entre Sociedad Agrícola y Comercial ... y trabajadores que se indican en nómina adjunta;
- b) Contrato individual de 1º de noviembre de 1994, celebrado entre ... y Cía. Ltda. y don N.N.;
- c) Contrato colectivo de 13 noviembre de 1996, celebrado entre empresas Agrícolas y Packing ..., Sociedad Agrícola ... y ... y Cía. Ltda. con trabajadores incluidos en nómina adjunta.

Respecto de los contratos signados con las letras b) y c), se descarta de plano la posibilidad jurídica de que en la base de cálculo del pago de la semana corrida se deba incluir lo percibido a título de gratificación, pues en dichos contratos se pactaron remuneraciones mensuales y no por día; razón por la cual, y en aplicación de lo preceptuado por el artículo 45 del Código del Trabajo, no tienen derecho legal al pago de semana corrida.

Respecto del contrato signado con la letra a) se advierte que en la cláusula primera se pactó un sueldo diario de \$ 2.640 y, en la segunda, una gratificación garantizada equivalente al 25 por ciento del sueldo base del trabajador, por día efectivamente trabajado; con un tope anual de 4,75 ingresos mínimos; pagadera mensualmente, la que, en todo caso, será imputable a la gratificación legal establecida en el artículo 50 del Código del Trabajo.

Sobre este instrumento contractual deberá concluirse que no tienen derecho a que en la base de cálculo del pago de la semana corrida de los trabajadores que representa se incluya lo percibido a título de gratificaciones contractuales, toda vez que la obligación de gratificar tiene carácter extraordinario o accesorio y, por lo mismo, no puede considerarse para los efectos del pago de la semana corrida según dispone el inciso segundo del artículo 45.

En consecuencia, y sobre la base de las citas legales y consideraciones efectuadas, cumplo con informar a usted que:

- 1) Respecto de los contratos signados con las letra b) y c), se descarta de plano la posibilidad jurídica de que en la base de cálculo del pago de la semana corrida se deba incluir lo percibido a título de gratificación, pues en dichos contratos se pactaron remuneraciones mensuales y no por día; y,
- 2) Respecto del contrato signado con la letra a), no tienen derecho a que en la base de cálculo del pago de la semana corrida de los trabajadores que representa se incluya lo percibido por ellos a título de gratificaciones contractuales, toda vez que la obligación de gratificar tiene carácter extraordinario o accesorio.

Estatuto de salud. Sumarios. Normas aplicables.

3.950/219, 08.07.97.

El sumario referido por la letra b) del artículo 48 del Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, corresponde al sumario administrativo regulado en los artículos 126 y siguientes del Estatuto de los Funcionarios Municipales.

Fuentes: Ley N° 19.378, artículos 4º, 48; Ley N° 18.883, artículos 126 y 127.

Concordancias: Dictamen N° 5.886/252, de 25.10.96.

Se consulta sobre la tramitación de los sumarios a que se refiere el artículo 48, letra b), de la Ley N° 19.378, por cuanto dicho cuerpo legal y su reglamento no contempla normas para la tramitación de tales sumarios, por lo que sería aplicable supletoriamente la Ley N° 18.883, Estatuto de los Funcionarios Municipales, lo que a su juicio presenta dificultades y dudas prácticas por el carácter de funcionarios públicos que tienen estos últimos trabajadores. Por ello, solicita que se informe concretamente:

- a) Autoridad a quien corresponde decidir la instrucción de un sumario y concretamente si debe hacerlo el alcalde de la Municipalidad o el presidente de la Corporación Municipal.
- b) Calidad jurídica que debe tener el Fiscal Instructor y el actuario.
- c) Tipo de instrucción cuando no existe diferencia jerárquica entre funcionarios o el sumariado es quien detenta la mayor jerarquía.
- d) Obligaciones y deberes funcionarios de los trabajadores dependientes de las entidades aludidas.
- e) Facultad de un funcionario de la Corporación del Area Educación para instruir sumario a funcionario de Salud, ambos dependientes de la Corporación.

Al respecto, cúmpleme informar lo siguiente:

El artículo 48, letra b), de la Ley N° 19.378, que establece Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, publicada en el Diario Oficial de 13.04.95, dispone:

"Los funcionarios de una dotación municipal de salud dejarán de pertenecer a ella solamente por las siguientes causales:

"b) Falta de probidad, conducta inmoral o incumplimiento grave de las obligaciones funcionarias, establecidos fehacientemente por medio de un sumario".

Efectivamente, la Ley N° 19.378 y el Decreto N° 1.889 de Salud, 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, no contemplan normas para la tramitación de los sumarios a que se hace referencia en el transcrito artículo 48.

Frente a la dificultad planteada, y no obstante la distinta calidad jurídica de uno y otros funcionarios que se destaca en la consulta, rige al respecto al inciso primero del artículo 4º de la Ley Nº 19.378 que establece:

"En todo lo no regulado expresamente por las disposiciones de este Estatuto, se aplicarán, en forma supletoria, las normas de la Ley Nº 18.883, Estatuto de los Funcionarios Municipales".

Por su parte, en el Título V De la Responsabilidad Administrativa, artículo 118, inciso 2º, de la Ley Nº 18.883, se dispone:

"Los funcionarios incurrirán en responsabilidad administrativa cuando la infracción a sus deberes y obligaciones fuere susceptible de la aplicación de una medida disciplinaria, la que deberá ser acreditada mediante investigación sumaria o sumario administrativo".

De ello se sigue que para establecer la efectividad de la infracción a los deberes y obligaciones funcionarias, deberá recurrirse a una investigación sumaria o sumario administrativo que para el legislador son procedimientos distintos y proceden en su caso, según la gravedad de la sanción a aplicar, en el primer caso, cuando es susceptible de la medida disciplinaria, en el segundo, si la naturaleza de los hechos denunciados o su gravedad así lo exigiere, lo que se desprende del tenor de los artículos 124 y 126, respectivamente del Estatuto de los Funcionarios Municipales en estudio.

En la especie, a juicio de la suscrita, corresponde aplicar las normas del sumario administrativo, por cuanto la utilización del sustantivo sumario en la redacción de la letra b) del artículo 48, del Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal es indicativo de la voluntad legislativa por aplicar en este caso el procedimiento de mayor jerarquía, atendida la consecuencia más grave que puede derivar de dicho procedimiento, el despido del trabajador.

En este contexto, cabe destacar que el sumario administrativo de la Ley Nº 18.883, aparece regulado en el Título V De la Responsabilidad Administrativa, artículos 126 al 143, inclusive y, en lo pertinente a la consulta, el artículo 126 dispone:

"Si la naturaleza de los hechos denunciados o su gravedad así lo exigiere, el alcalde dispondrá la instrucción de un sumario administrativo".

Por su parte, el artículo 127 de la citada ley establece:

"El sumario administrativo se ordenará por el alcalde mediante decreto, en el cual designará al fiscal que estará a cargo del mismo.

"El fiscal deberá tener igual o mayor grado o jerarquía que el funcionario que aparezca involucrado en los hechos. Si no fuera posible aplicar esta norma, bastará que no exista relación de dependencia directa.

"Si designado el fiscal, apareciere involucrado en los hechos investigados un funcionario de mayor grado o jerarquía o de dependencia directa en su caso, continuará aquél substanciando el procedimiento hasta que disponga el cierre de la investigación".

De las disposiciones legales transcritas se desprende en primer lugar, que el sumario administrativo debe ser ordenado por el alcalde mediante decreto.

Por otra parte, en el mismo decreto alcaldicio debe designarse al fiscal que tendrá a su cargo el sumario, quien deberá tener igual o mayor grado o jerarquía que el funcionario sometido a este procedimiento, y si ello no fuere posible, bastará que no exista relación de dependencia directa entre uno y otro.

Sin embargo, si el funcionario sujeto a sumario presenta mayor grado o jerarquía o relación de dependencia directa con el fiscal designado, este último en todo caso debe seguir tramitando el procedimiento hasta el cierre de la investigación.

De consiguiente, el sumario a que se hace referencia en la letra b) del artículo 48, de la Ley Nº 19.378, implica ordenar su instrucción de acuerdo con el procedimiento contenido en el Título V, De la Responsabilidad Administrativa, de la Ley Nº 18.883.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Ud. que el sumario referido por la letra b) del artículo 48 del Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, corresponde al sumario administrativo regulado en los artículos 126 y siguientes del Estatuto de los Funcionarios Municipales.

Feriado. Anticipacion. Procedencia.

3.951/220, 08.07.97.

- 1) No existe inconveniente jurídico alguno para que la empresa Nacional de Minería otorgue feriado a un trabajador que aún no cuenta con un año de servicios en la misma, siempre que exista acuerdo de las partes sobre dicha materia.**
- 2) No resulta procedente considerar el tiempo trabajado para otro empleador a objeto de completar el período básico de un año de servicios que da derecho a feriado legal. En cambio, para efectos del feriado progresivo resulta procedente considerar los años trabajados para otro empleador, sea éste del sector privado o público, con un límite de diez años.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 67 y 68.

Concordancias: Dictamen Nº 474, de 28.02.85.

Se ha solicitado un pronunciamiento acerca de las siguientes materias:

- 1) Si resulta procedente que a un trabajador se le otorgue feriado antes de haber cumplido un año de servicios en la empresa. En caso afirmativo, si existe un período mínimo de prestación de servicios para otorgar dicho beneficio.
- 2) Si un trabajador laboró en un Servicio Público, donde no hizo uso de su feriado legal, corresponde que lo haga efectivo posteriormente en la empresa Nacional de Minería, aun antes de haber cumplido un año de servicios en esta última. En caso afirmativo, si el dependiente puede gozar de un feriado superior al legal.

Al respecto cumpla con informar a Uds. lo siguiente:

- 1) En lo que respecta a su primera consulta, cabe hacer presente que el artículo 67 del Código del Trabajo, dispone:

"Los trabajadores con más de un año de servicio tendrán derecho a un feriado anual de quince días hábiles con derecho a remuneración íntegra que se otorgará de acuerdo con las formalidades que establezca el reglamento".

De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere, que todo trabajador que cumpla con el requisito establecido por la ley para hacer uso de su feriado, esto es haber estado al servicio de su empleador durante más de un año, tiene derecho a quince días hábiles de descanso con derecho a remuneración íntegra, beneficio que debe concederse conforme a las formalidades establecidas en el respectivo reglamento.

Sobre el particular, cabe precisar que si bien la norma en referencia exige como requisito para tener derecho a feriado, haber estado al servicio del empleador, más de un año, la jurisprudencia de este Servicio ha sostenido que no existe inconveniente alguno para que el trabajador haga uso anticipado de dicho beneficio, siempre que exista acuerdo de ambas partes sobre la materia.

Por lo mismo, y en lo que se refiere a su consulta acerca de si existe un período mínimo de prestación de servicios para que una empresa otorgue a un trabajador el beneficio del feriado, posible resulta sostener que existiendo acuerdo entre las partes para conceder dicho beneficio en forma anticipada no resulta obligatorio condicionar su otorgamiento a que el dependiente haya laborado un determinado período de tiempo.

En efecto, los derechos que consagra el Código del Trabajo revisten el carácter de beneficios básicos o mínimos que puede exigir el trabajador, los cuales, por lo mismo son irrenunciables, no existiendo, en todo caso, impedimento jurídico alguno para que las partes, en virtud del principio de autonomía de la voluntad, reconocido en materia laboral en el inciso 2º del artículo 5º del mismo Código, acuerden beneficios que excedan los mínimos garantizados, sea por la vía de la negociación individual o colectiva.

- 2) En lo que respecta con esta consulta, y tal como se señaló con ocasión de dar respuesta a su primera pregunta, cabe reiterar que para tener derecho a feriado se requiere haber estado al servicio del empleador durante más de un año.

Por lo tanto, de acuerdo con lo establecido en el citado artículo 67 del Código del Trabajo, no resulta procedente considerar el tiempo laborado para otro empleador para completar el período básico de un año de servicios que da derecho a feriado.

Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de lo que las partes acuerden sobre dicha materia, tal como se señaló con ocasión de la primera consulta.

Distinto es el caso del feriado progresivo, que consiste en días de descanso que se adicionan al feriado básico de 15 días hábiles, cuyo número se determina por los años de servicios que detenta el trabajador en las condiciones que señala la ley en el artículo 68 del Código del Trabajo.

Así, para tener derecho a feriado progresivo, el trabajador debe haber cumplido 10 años de servicio y luego 3 años más sobre los primeros diez, incrementándose posteriormente el beneficio en un día más cada vez que el dependiente cumpla tres nuevos años de labor.

Ahora bien, de acuerdo con lo dispuesto expresamente en el referido artículo 68, para completar esos 10 años procede computar el tiempo laborado con diversos empleadores, sea en forma continua o discontinua, pudiendo hacerse valer, en todo caso, hasta diez años de trabajos prestados a empleadores anteriores.

Sobre esta materia la jurisprudencia de este Servicio, contenida en Dictamen N° 2.803/146, de 05.05.95, ha resuelto que para los efectos del artículo 68, resulta jurídicamente procedente considerar los años de servicios prestados anteriormente en calidades distintas a las del sector privado o en regímenes jurídicos diferentes al Código del Trabajo.

En todo caso, cabe puntualizar que para acceder al feriado progresivo, el dependiente deberá, previamente, reunir los requisitos necesarios para tener derecho al feriado básico, esto es, haber cumplido un año de servicio con su actual empleador, de acuerdo al artículo 67 del Código del Trabajo.

Por lo tanto, aplicando lo expuesto anteriormente al caso en consulta, posible resulta sostener que los años laborados por un trabajador en un Servicio Público, pueden ser considerados, con un límite de diez años, para los efectos de otorgar feriado progresivo en la empresa Nacional de Minería al mismo trabajador.

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

- 1) No existe inconveniente jurídico alguno en que la empresa Nacional de Minería otorgue feriado a un trabajador que aún no cuenta con un año de servicios en la empresa, siempre que exista acuerdo de las partes sobre dicha materia.
- 2) No resulta procedente considerar el tiempo trabajado para otro empleador para completar el período básico de un año de servicios que da derecho a feriado legal.

En cambio, para efectos del feriado progresivo resulta procedente considerar los años trabajados para otro empleador, sea éste del sector privado o público, con un límite de diez años.

Fuero sindical. Federaciones y confederaciones.

3.952/221, 08.07.97.

Para hacer efectivo el fuero laboral establecido en el artículo 274 del Código del Trabajo, respecto de los directores de una federación o confederación, no es necesario cumplir, en la elección de dichos cargos, las formalidades establecidas en los artículos 237 y 238 del mismo cuerpo legal.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 274 inciso 1º.

Se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento en orden a determinar, si para hacer efectivo el fuero laboral establecido en el artículo 274 del Código del Trabajo respecto de los directores de una federación o confederación, es necesario cumplir, en la elección de dichos cargos, las formalidades establecidas en los artículos 237 y 238 del mismo cuerpo legal.

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

El inciso 1º del artículo 274 del Código del Trabajo, prevé:

"Todos los miembros del directorio de una federación o confederación mantendrán el fuero laboral por el que están amparados al momento de su elección en ella por todo el período que dure su mandato y hasta seis meses después de expirado el mismo, aun cuando no conserven su calidad de dirigentes sindicales de base. Dicho fuero se prorrogará mientras el dirigente de la federación o confederación sea reelecto en períodos sucesivos".

De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere que los directores de una federación o confederación mantienen el fuero laboral por el que están amparados al momento de ser elegidos en ella por todo el período que dura su mandato y hasta seis meses después de expirado el mismo, aún en el evento de que no conserven su calidad de dirigentes de base.

De este modo, conforme con la norma legal antes transcrita y comentada, la causa inmediata de la prerrogativa del fuero para los miembros del directorio de una federación o confederación la constituye el hecho de ser los mismos dirigentes de base, de lo cual se sigue que dichos directores de organizaciones de grado superior no gozan de un fuero especial distinto al que la ley confiere a los directores sindicales de base en su calidad de tales, sino precisamente éste último.

De consiguiente, a la luz de lo expuesto precedentemente, posible es concluir que para hacer efectivo el fuero laboral establecido en el inciso 1º del artículo 274 del Código del Trabajo, basta tener la calidad de dirigente de base no estando, por ende, condicionado tal beneficio al hecho de ser dichos dirigentes, candidatos al cargo, ni tampoco haber cumplido con los requisitos que los estatutos, o bien en su defecto la ley fije para tales elecciones de dirigentes de organizaciones de grado superior.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpto en informar a Ud. que para hacer efectivo el fuero laboral establecido en el artículo 274 del Código del Trabajo, por parte de los directores de una federación o confederación no es necesario cumplir, en la elección de dichos cargos, las formalidades establecidas en los artículos 237 y 238 del mismo cuerpo legal.

Estatuto de salud. Capacitacion. Calculo.

3.953/222, 08.07.97.

Para aplicar correctamente el elemento capacitación que prevé la Ley N° 19.378, en el caso de funcionario con dos contratos de trabajo y doble remuneración, debe considerarse la suma total de las remuneraciones percibidas, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente informe.

Fuentes: Ley N° 19.378, artículos 14, 15, 42; Decreto N° 1.889, de Salud, de 1995, artículo 17.

Se solicita pronunciamiento en orden a determinar la remuneración sobre la cual corresponde el pago de la variable "capacitación", que contempla la Ley N° 19.378, en el caso de un médico que presta servicios en dos consultorios dependientes de la Corporación requirente, ya que en un consultorio cumple jornada diurna como médico integral, obteniendo una remuneración acorde a ese cargo y, en el otro, cumple funciones en horario nocturno, algunas horas a la semana como médico del servicio de urgencia, percibiendo otro sueldo por esta función. En su defecto, si corresponde dicho pago en base a la sumatoria de ambos sueldos y aplicarlo una sola vez.

Sobre el particular, cúpleme informar lo siguiente:

El artículo 14, inciso primero, de la Ley N° 19.378, que establece Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, publicado en el Diario Oficial de 13.04.95, dispone:

"El personal podrá ser contratado a plazo fijo o indefinido".

A su vez, la primera parte del inciso primero del artículo 15 de la misma ley establece:

"La jornada ordinaria de trabajo será de cuarenta y cuatro horas semanales. No obstante, podrá contratarse personal con una jornada parcial de trabajo de acuerdo con los requerimientos de la entidad administradora, en cuyo caso la remuneración será proporcional a la jornada contratada".

De las disposiciones legales transcritas se desprende en primer lugar, que las formas de contratación que permite el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, corresponden al contrato indefinido, al contrato de plazo fijo, e incluso a un contrato de reemplazo como lo autoriza el inciso 4° del aludido artículo 14.

Por otra parte, los dependientes así contratados, en su caso, deberán cumplir una jornada ordinaria semanal de 44 horas, sin perjuicio de la posibilidad de contratación para una jornada parcial inferior al máximo señalado con una remuneración proporcional al tiempo laborado.

De ello se deriva que para la Ley N° 19.378 la contratación se formaliza como relación única a través de una de cualquiera de las modalidades de contratación señaladas y los servicios deberán cumplirse en jornada única, circunstancias estas que armonizan con el sistema general que rige sobre la materia en nuestro ordenamiento jurídico laboral, puesto que no se concibe más de un contrato y más de una jornada de trabajo para un mismo empleador.

En la especie, se señala que el médico aludido mantiene con la Corporación consultante dos contratos de trabajo y cumple jornadas distintas según el contrato, una diurna, otra nocturna, irregularidad que explica la dificultad para aplicar correctamente el elemento capacitación en la remuneración del funcionario en los términos establecidos por la Ley N° 19.378.

De acuerdo con lo expuesto, resulta evidente que el funcionario en cuestión está vinculado laboralmente a su empleador únicamente por el contrato que lo obliga a cumplir la jornada diurna atendida su extensión, permanencia y servicios contratados, y su remuneración será aquella que percibe por estos servicios, de manera que por su brevedad la jornada nocturna y su remuneración debe entenderse incorporada a la relación diurna como jornada extraordinaria.

Por lo anterior, es opinión de la suscrita que para aplicar correctamente en el caso en estudio el elemento Capacitación que prevé el artículo 42 de la Ley N° 19.378, debe considerarse el total de la remuneración que percibe el funcionario de que se trata por la jornada ordinaria diurna y por la extraordinaria nocturna, laboradas.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legales, cúpleme informar a Ud. que para aplicar correctamente el elemento capacitación que prevé la Ley N° 19.378, en el caso de funcionario con dos contratos de trabajo y doble remuneración, debe considerarse la suma total de las remuneraciones percibidas, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente informe.

Contrato individual. Legalidad de clausula. Comisiones.

3.954/223, 08.07.97.

La cláusula séptima N° 1 letras B), a) de los contratos de trabajo suscritos entre la A.F.P. ... y sus ejecutivos de ventas, en lo relativo a que no existe derecho a comisión en los casos de afiliados cuya cotización se rezague o cuyos empleadores declaren y no paguen las cotizaciones, no se encuentre ajustada a derecho, en cuanto hace partícipe al dependiente del riesgo de la empresa.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 7°.

Concordancias: Ords. N°s. 4.458/205, de 1°.08.94 y 8.177/331, de 18.12.95.

Se ha solicitado reconsideración de las instrucciones ABV/96-529, de 17.12.96, impartidas a la empresa requirente por la fiscalizadora Sra. A. B. V., dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Valparaíso, que ordenan a dicha empresa *"pagar remuneraciones. Diferencias por descuentos indebidos en noviembre de 1996 indicadas como comisiones negativas"*.

La solicitud referida se fundamenta principalmente en la circunstancia de que la comisión por la afiliación y/o traspaso de trabajadores dependientes, pactada en los contratos de trabajo de los ejecutivos de ventas de la A.F.P. ... está restringida sólo a ciertas y determinadas operaciones y excluye expresamente a otras.

Esta característica especial, a juicio de la recurrente, impide el devengo de ellas en la oportunidad que lo determina el Dictamen N° 311/21, de 19.01.93 de este Servicio, relativo al momento en que los ejecutivos de ventas de una A.F.P. devengan las comisiones por concepto de afiliaciones y traspasos de trabajadores.

Agrega el compareciente que como la comisión pactada no se origina por todas las operaciones que realiza el trabajador si no sólo por aquéllas que reúnen ciertas y determinadas condiciones, aquella sólo puede devengarse cuando se conozca a ciencia cierta cuales son las operaciones que reúnen los requisitos habilitantes para dar origen a la comisión.

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

En primer término es necesario precisar que de los antecedentes que obran en poder de esta Dirección en relación a este caso, especialmente del informe de la fiscalizadora Sra. A. B. V., se ha podido determinar que las instrucciones cursadas a la empresa se originaron en la circunstancia de que ésta descontó a los ejecutivos de ventas en el mes de noviembre de 1996, comisiones que había anticipado y que resultaron corresponder a operaciones que, a juicio de la empresa, en definitiva no reunieron las condiciones para ser pagadas.

Cabe señalar, que de los mismos antecedentes aparece que las partes han pactado que se pagará a modo de anticipo de comisiones el equivalente al 100% de la venta aceptada, al mes siguiente de efectuada la venta o producción. Asimismo pactaron que al sexto mes transcurrido desde el mes de venta o producción, inclusive, se liquidarán las comisiones devengadas en el mes de venta o producción, de acuerdo a lo efectivamente cotizado por el afiliado respectivo.

A la vez, de la cláusula séptima del contrato de trabajo de dichos dependientes se desprende, que las partes han acordado que la Administradora no pagará comisiones, entre otros casos, por aquellos afiliados cuya cotización se rezague (es decir, que la Administradora no la haya recibido al momento de tener que efectuar el pago de las comisiones) o de aquellos cuyos empleadores declaren y no paguen las cotizaciones.

Ahora bien, en relación a la materia, cabe tener presente que el artículo 7° del Código del Trabajo, dispone:

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

Del contexto de la disposición legal transcrita se infiere que el contrato de trabajo es un acto jurídico bilateral que genera obligaciones recíprocas para ambas partes.

Del mismo precepto aparece que las principales obligaciones que éste impone al empleador son las de proporcionar el trabajo convenido y pagar por él una remuneración determinada y que para el trabajador su obligación esencial es prestar los servicios para los cuales fue contratado.

De ello se sigue que los trabajadores que prestan servicios en virtud de un contrato de trabajo cumplen sus obligaciones contractuales realizando sus funciones en la forma convenida en el respectivo instrumento, circunstancia, que a la vez, autoriza para sostener que corresponde al empleador asumir aquellas que se derivan de la gestión o administración de su empresa.

En efecto, tales trabajadores realizan su trabajo "por cuenta de otro" o "por cuenta ajena" lo que de acuerdo al principio de ajenidad que caracteriza la relación jurídico laboral se traduce en que éstos son simplemente una de las partes del contrato de trabajo, que tienen derecho a su remuneración y la obligación correlativa de prestar servicios, en tanto que el empleador está obligado a pagar las respectivas remuneraciones y adoptar todas las medidas de resguardo y de protección que garanticen el normal desempeño de las funciones que a aquellos les corresponde desarrollar, recayendo sobre él el riesgo de la empresa, vale decir, el resultado económico favorable, menos favorable o adverso de su gestión.

Analizada la situación en consulta a la luz de la disposición legal citada y en mérito de lo señalado en acápites que anteceden, posible es concluir que lo estipulado por la empresa A.F.P. ... en la cláusula séptima N° 1, letras B), a) con sus ejecutivos de ventas, en lo relativo a que no existe derecho a comisión en los casos de afiliados cuya cotización se rezague o cuyos empleadores declaren y no paguen las cotizaciones, no se ajusta a derecho, toda vez que ello implica hacer partícipe al dependiente del riesgo de la empresa, el que conforme al señalado principio de ajenidad corresponde asumir a la parte empleadora.

De ello se sigue, que el descuento que efectúa la empresa A.F.P. ... a sus ejecutivos de ventas, de comisiones anticipadas que en definitiva resultan ser de afiliados que se encuentran en los casos señalados precedentemente, no es jurídicamente procedente.

De consiguiente, las instrucciones relativas a la materia, cuya reconsideración se solicita, se encuentran ajustadas a derecho y no procede, por ende, que sean dejadas sin efecto.

Sin perjuicio de la conclusión enunciada precedentemente, y haciéndonos cargo de los fundamentos esgrimidos por la recurrente en su presentación, en orden a su imposibilidad de dar cumplimiento a lo dispuesto en el Dictamen N° 311/21, de 19.01.93, cabe señalar que éste se pronuncia sobre una materia diferente a la contenida en las instrucciones de que se trata.

En efecto, el referido dictamen concierne al momento en que los ejecutivos de ventas de una A.F.P. devengan las comisiones por concepto de afiliaciones y traspasos de trabajadores dependientes e independientes y no al pago de las mismas, como se ha ordenado en las instrucciones objeto del presente informe.

De consiguiente, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones expuestas, cumpro con informar a Ud. que se deniega la reconsideración de las instrucciones ABV/96-529, de 17.12.96, impartidas a la empresa A.F.P. ... por la fiscalizadora Sra. A. B. V., dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Valparaíso, por encontrarse ajustadas a derecho.

Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Cumplimiento.**3.955/224, 08.07.97.****Resulta jurídicamente procedente dar cumplimiento al convenio colectivo suscrito el 20.02.97 entre la Corporación Municipal de Educación y Salud de San José de Maipo y el Sindicato de Trabajadores de la misma.****Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 304 y 314; Código Civil, artículo 1545.**Concordancias:** Dictámenes N°s. 1.789/58, de 24.03.94 y 5.271/247, de 05.09.94.

Se ha solicitado un pronunciamiento a esta Dirección en orden a determinar si ha sido jurídicamente procedente la suscripción del instrumento colectivo de fecha 20 de febrero de 1987 entre la Corporación Municipal de Educación y Salud de San José de Maipo y el Sindicato de Trabajadores de la misma, y su posterior cumplimiento.

Fundamenta su consulta en el hecho de que la Corporación Municipal estaría impedida de negociar colectivamente conforme al artículo 304 del Código del Trabajo.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. que el artículo 304 del Código del Trabajo dispone:

"La negociación colectiva podrá tener lugar en las empresas del sector privado y en las que el Estado tenga aportes, participación o representación.

"No existirá negociación colectiva en las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Supremo Gobierno a través de ese Ministerio y en aquellas en que leyes especiales la prohíban.

"Tampoco podrá existir negociación colectiva en las empresas o instituciones públicas o privadas cuyos presupuestos en cualquiera de los dos últimos años calendario hayan sido financiados en más de un cincuenta por ciento por el Estado, directamente, o a través de derechos o impuestos.

"Lo dispuesto en el inciso anterior no tendrá lugar, sin embargo, respecto de los establecimientos educacionales particulares subvencionados en conformidad al Decreto Ley N° 3.476, de 1980, y sus modificaciones, ni a los establecimientos educacionales técnico-profesional administrados por Corporaciones Privadas conforme al Decreto Ley N° 3.166, de 1980".

De la norma legal transcrita se infiere que gozan del derecho a negociar colectivamente las empresas del sector privado y aquellas en que el Estado tenga aportes, participación o representación.

En la misma disposición se indican, además, las empresas o instituciones marginadas del sistema de negociación, y que son las siguientes:

- a) Instituciones de la Administración del Estado, centralizada o descentralizada;

- b) Empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Supremo Gobierno a través de ese Ministerio;
- c) Empresas del Estado que en conformidad a leyes especiales se prohíba la negociación colectiva;
- d) Empresas o instituciones públicas o privadas cuyos presupuestos en cualquiera de los dos últimos años calendarios hayan sido financiados en más de un 50% por el Estado, directamente, o a través de derechos o impuestos.

Finalmente, del precepto en estudio fluye que, por expresa disposición del legislador, el impedimento de negociar colectivamente comprendido en la letra d) precedente no rige tratándose de establecimientos educacionales particulares subvencionados en conformidad al Decreto Ley N° 3.476, de 1980, actual D.F.L. N° 5, de 1992 de Educación, y de establecimientos educacionales técnico-profesional administrados por Corporaciones Privadas acorde con el D.L. N° 3.166, de 1980.

Ahora bien, las corporaciones municipales constituidas por las municipalidades en conformidad a las prescripciones del D.F.L. N° 1-3.063, de 1980, del Ministerio del Interior, son personas jurídicas de derecho privado que no persiguen fines de lucro, pudiendo ser calificadas como empresas del sector privado, que atendido el origen fiscal o municipal de los recursos que se destinan a tales Corporaciones, podrían estar impedidas de negociar colectivamente en la medida que su presupuesto, en los dos últimos años calendario, haya sido financiado en más de un cincuenta por ciento por el Estado, directamente o a través de derechos o impuestos.

Sin perjuicio de lo anterior es del caso precisar que existen prohibiciones específicas de negociar colectivamente que afectan a los trabajadores dependientes de las corporaciones municipales y que se refieren al personal docente, de acuerdo al artículo 71 de la Ley N° 19.070, y al personal regido por el estatuto de atención primaria de salud municipal, conforme al artículo 4° de la Ley N° 19.378; por el contrario, se encuentra expresamente habilitado para negociar colectivamente, el personal no docente de los establecimientos educacionales administrados por corporaciones municipales, según lo dispone el artículo 14 de la Ley N° 19.464.

Aclarado lo anterior, es también necesario hacer presente que si bien el personal de que se trata no puede, por regla general, recurrir al procedimiento de negociación colectiva reglada, bien puede celebrar negociaciones directas con el empleador, como lo ha sostenido el Dictamen N° 1.789/58, de 24.03.94, con el objeto de suscribir un convenio colectivo en la forma prevista en el artículo 314 del Código del Trabajo que al efecto, prescribe:

"Sin perjuicio del procedimiento de negociación colectiva reglada, con acuerdo previo de las partes, en cualquier momento y sin restricciones de ninguna naturaleza, podrán iniciarse, entre uno o más empleadores y una o más organizaciones sindicales o grupos de trabajadores, cualquiera sea el número de sus integrantes, negociaciones directas y sin sujeción a normas de procedimiento para convenir condiciones comunes de trabajo y remuneraciones u otros beneficios, aplicables a una o más empresas, predios, obras o establecimientos en un tiempo determinado.

"Los sindicatos o grupos de trabajadores eventuales o transitorios podrán pactar con uno o más empleadores, condiciones comunes de trabajo y remuneraciones para determinadas obras o faenas transitorias o de temporada.

"Estas negociaciones no se sujetarán a las normas procesales previstas para la negociación colectiva reglada ni darán lugar a los derechos, prerrogativas y obligaciones que se señalan en la ley.

"Los instrumentos colectivos que se suscriban se denominarán convenios colectivos y tendrán los mismos efectos que los contratos colectivos, sin perjuicio de las normas especiales a que se refiere el artículo 354".

Como es dable apreciar la forma de negociación que consigna la disposición en comento no está afecta a restricción alguna y no debe sujetarse a ninguna norma de procedimiento, pudiendo ser iniciada tanto por un sindicato como por un grupo de trabajadores organizados al efecto; de esta suerte, en la especie, no existiría inconveniente legal para que el personal de la Corporación Municipal de San José de Maipo negociara en la forma indicada.

En la especie, si analizamos los antecedentes tenidos a la vista a la luz de lo expuesto en acápites que anteceden posible es convenir que las partes al momento de suscribir el instrumento colectivo de fecha 20 de febrero de 1997 recurrieron al mecanismo de negociación directa, sin sujeción a las normas de procedimiento que, en materia de negociación colectiva reglada, contempla el Código del Trabajo, con el fin de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones y demás beneficios en especies.

De lo anterior se sigue que el instrumento, por el cual se consulta, denominado por las partes contratantes "contrato colectivo", constituye jurídicamente un convenio colectivo en los términos de los artículos 314 y 351 del Código del Trabajo, y no ha existido inconveniente legal para su celebración al tenor de lo expresado en los párrafos que anteceden.

En nada altera esta conclusión, lo expresado por la consultante en el sentido de que el origen de este convenio se encuentra en un proyecto de contrato colectivo presentado a la citada Corporación respecto del cual no dio respuesta dicha entidad, por cuanto tal respuesta de acuerdo a la uniforme doctrina de este Servicio es obligatoria, en términos que su omisión significó que el referido proyecto pasó a constituir el contrato colectivo que debió regir a los trabajadores involucrados en la negociación, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso final del artículo 332 del Código del Trabajo.

Por último, a mayor abundamiento, al haber asumido el Alcalde de la I. Municipalidad de San José de Maipo y suscribir, en su calidad de Presidente de la Corporación Municipal de Educación y Salud de San José de Maipo, el "contrato colectivo" en cuestión con el Sindicato de Trabajadores de dicha Corporación, resulta del todo claro que la intención de las partes fue modificar el contrato colectivo a que se alude en el acápite anterior estableciendo nuevas condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones conforme a lo preceptuado por el artículo 314 del Código del Trabajo.

Ahora bien, precisado que la suscripción del convenio colectivo de 27 de febrero de 1997 ha sido jurídicamente procedente, cabe manifestar que su cumplimiento resulta obligatorio para la Corporación de que se trata, conforme al artículo 1545 del Código Civil que al efecto prescribe:

"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, cumpro con informar a Ud. que resulta jurídicamente procedente dar cumplimiento al convenio colectivo suscrito el 20.02.97 entre la Corporación Municipal de Educación y Salud de San José de Maipo y al Sindicato de Trabajadores de la misma.

Descanso compensatorio. Sistema excepcional de distribución de jornada y descanso. Huelga. Efectos.

3.956/225, 08.07.97.

- 1) Procede que la Compañía Minera ..., al reiniciarse las actividades el día 07.02.97, le otorgue proporcionalmente los días de descanso correspondientes a 5 días de trabajo que llevaba el personal por término de la huelga; y,**
- 2) No procede que la citada compañía cancele al personal sólo los 5 días de descanso de un total de 7, de que hacía uso al momento de iniciarse la huelga, sino que debe cancelarle los 7 días.**

Fuentes: Artículo 377 del Código del Trabajo.

Se ha solicitado un pronunciamiento a esta Dirección en orden a determinar si, habida cuenta que al iniciarse la huelga en la empresa ... un grupo de trabajadores involucrados en la negociación llevaba trabajando 5 días de un total de 7 y el otro se encontraba en su quinto día de descanso:

- 1) Procede que al reiniciarse las actividades el día 07.02.97 la Compañía Minera ... otorgue proporcionalmente los días de descanso correspondientes a 5 días de trabajo que llevaba el personal antes de la huelga; y,
- 2) Procede que la citada compañía cancele al personal sólo los 5 días de descanso de un total de 7, de que hacía uso al momento de iniciarse la huelga.

Al respecto, cumpla con informar Ud. lo siguiente:

El artículo 377 del Código del Trabajo dispone:

"Durante la huelga o el cierre temporal o lock-out se entenderá suspendido el contrato de trabajo, respecto de los trabajadores y del empleador que se encuentren involucrados o a quienes afecte, en su caso. En consecuencia, los trabajadores no estarán obligados a prestar sus servicios ni el empleador al pago de sus remuneraciones, beneficios y regalías derivadas de dicho contrato.

Durante la huelga o durante el cierre temporal o lock-out, los trabajadores podrán efectuar trabajos temporales, fuera de la empresa, sin que ello signifique el término del contrato de trabajo con el empleador.

Durante la huelga los trabajadores podrán efectuar voluntariamente las cotizaciones previsionales o de seguridad social en los organismos respectivos. Sin embargo, en caso de lock-out, el empleador deberá efectuarlas respecto de aquellos trabajadores afectados por éste que no se encuentre en huelga".

De la norma legal transcrita se infiere que la huelga produce la suspensión de los contratos de trabajo, tanto respecto de los dependientes que se encuentren involucrados en el proceso como del empleador.

Esto importa, como la misma norma señala, que los trabajadores no estarán obligados a prestar sus servicios y los empleadores, a su vez, no estarán obligados al pago de las remuneraciones, beneficios y regalías de dicho contrato porque, precisamente, se encuentra suspendido.

Pero así como el contrato se suspende desde que se inicia la huelga, forzoso resulta también destacar que, mientras esto último no ocurra, siguen vigentes todas y cada una de las obligaciones que por su ministerio las partes se han impuesto.

Por consiguiente, si al momento de iniciarse la huelga, existía un grupo de trabajadores que llevaba laborando 5 días, de un total de siete que le correspondía en virtud de un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y de los descansos, debe entenderse que devengó proporcionalmente el descanso correspondiente a esos 5 días pues, evidentemente, la suspensión sólo produce efectos hacia el futuro, no operando jamás con efecto retroactivo, en términos de poder restar de los patrimonios de los trabajadores los derechos a las contraprestaciones incorporados a él mientras el contrato no estaba suspendido

Esta misma línea de razonamiento nos llevará a concluir que no procede que la citada compañía cancele al personal sólo los 5 días de descanso de un total de 7, de que hacía uso al momento de iniciarse la huelga, sino que corresponde que les cancele los 7 días, pues la causa que lo motiva, es el antecedente de haber trabajado antes del descanso 7 días seguidos; días que fueron efectivamente trabajados en el contexto de un contrato de trabajo que no se encontraba suspendido y que, por lo mismo, es el título en cuya virtud se incorporó al patrimonio de los trabajadores el derecho a descansar 7 días seguidos, según el sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y de los descansos.

En consecuencia, y sobre la base de la cita legal y consideraciones efectuadas, cumplo con informar a Ud. que:

- 1) Procede que la Compañía Minera ..., al reiniciarse las actividades el día 07.02.97, le otorgue proporcionalmente los días de descanso correspondientes a 5 días de trabajo que llevaba el personal por término de la huelga; y,
- 2) No procede que la citada compañía cancele al personal sólo los 5 días de descanso de un total de 7, de que hacía uso al momento de iniciarse la huelga, sino que debe cancelarle los 7 días.

Estatuto de salud. Bonificación Ley N° 19.200. Procedencia. Horas extraordinarias. Base de cálculo.**3.957/226, 08.07.97.**

- 1) La bonificación compensatoria de la Ley N° 19.200 debe seguir otorgándose al personal regido por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal.**
- 2) La jornada extraordinaria de 6 horas laborada en sábado y domingo por el mismo personal debe pagarse considerando como base de cálculo el Sueldo Base y su incremento cuando procede, la Asignación de Atención Primaria Municipal, sin perjuicio de lo expuesto en el cuerpo de este informe.**
- 3) El sueldo imponible no es útil para calcular el pago de las horas extraordinarias del personal regido por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal.**

Fuentes: Ley N° 19.200, artículo 3°; Ley N° 19.378, artículos 4°, 15 y 23; Decreto N° 1.889, de Salud, de 1995, artículo 72; Ley N° 18.883, artículo 127.

Concordancias: Dictamen N° 7.145/342, de 30.12.96.

Se consulta sobre las siguientes materias:

- 1) Si es aplicable a los trabajadores regidos por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal la asignación compensatoria contemplada por la Ley N° 19.200, habida consideración de que el empleador habría descontado de la remuneración el monto por ese concepto porque la Ley N° 19.378 no señala que debe seguir aplicándose a los funcionarios la citada Ley N° 19.200.
- 2) Si corresponde reajustar y calcular de acuerdo al valor hora de los cargos fijos de sus haberes la cantidad de \$5.000 que los funcionarios de la Categoría D, Técnicos de Salud, perciben por el total de 6 horas extras de trabajo en sábado y domingo, fijada cuando les era aplicable al Código del Trabajo.
- 3) Si las horas extraordinarias trabajadas por los funcionarios regidos por la Ley N° 19.378 deben pagarse de acuerdo al sueldo imponible o sobre el sueldo base.

Sobre el particular cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

- 1) Respecto de la primera consulta puede señalar que en Dictamen N° 7.145/342, numeral 3), de 30.12.96, la Dirección del Trabajo ha resuelto que *"La bonificación compensatoria de la Ley N° 19.200 debe seguir otorgándose al personal regido por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal"*.

Lo anterior, porque con la dictación de la Ley N° 19.378 no se ha visto alterada la obligación de otorgar la bonificación compensatoria aludida, por el contrario, el inciso primero del artículo 3° transitorio de la citada ley dispone que la entrada en vigencia de dicho cuerpo legal no implicará disminución de las remuneraciones de los funcionarios que actualmente sean superiores a las que corresponderían de acuerdo con sus disposiciones.

Por ello, el personal de que se trata tiene derecho a percibir la asignación compensatoria de la Ley N° 19.200.

- 2) En lo que dice relación con la consulta asignada con este número, cabe señalar que el artículo 15, incisos 7° y 8° de la Ley N° 19.378 dispone:

"No obstante, cuando por razones extraordinarias de funcionamiento se requiera el servicio de personal fuera de los límites horarios, fijados en la jornada de trabajo, se podrá proceder al pago de horas extraordinarias, considerando como base de cálculo los conceptos de remuneración definidos en las letras a) y b) del artículo 23 de la presente ley.

"El personal contratado con jornada parcial no podrá desempeñar horas extraordinarias, salvo que, en la respectiva categoría, el establecimiento no cuente con funcionarios con jornadas ordinarias o, de contar con ellos, no estén en condiciones de trabajar fuera del horario establecido".

De la disposición transcrita en lo pertinente es posible desprender en primer lugar, que la Ley N° 19.378 contempla la posibilidad de extender la jornada ordinaria y que procederá al pago de las horas extraordinarias para cuyo efecto será menester efectuar el cálculo del pago considerando como base los conceptos de remuneración definidos en las letras a) y b) del artículo 23 de la misma ley que al efecto dispone:

"Para los efectos de esta ley, constituyen remuneración solamente las siguientes:

"El sueldo base, que es la remuneración pecuniaria de carácter fijo y por períodos iguales, que cada funcionario tendrá derecho a percibir conforme al nivel y categoría funcionaria en que esté clasificado o asimilado de acuerdo con el Título II de esta ley y que se encuentre señalado en el respectivo contrato.

"b) La asignación de atención primaria municipal, que es un incremento del sueldo base a que tiene derecho todo funcionario por el solo hecho de integrar una dotación".

De ello se sigue que, cuando por necesidades de funcionamiento proceda el pago de horas extraordinarias, la determinación de su monto corresponde establecerlo según el sueldo base del funcionario respectivo, incrementado cuando procediere por la asignación de atención primaria municipal.

En la especie, sin embargo, los funcionarios aludidos perciben \$5.000 por el total de 6 horas extras de trabajo laboradas en sábado y domingo, fijada en la época que era aplicable a dicho personal el Código del Trabajo.

De acuerdo con la nueva normativa transcrita, aquella cantidad sólo puede seguir percibiéndose por los funcionarios afectados en la medida que ese monto sea igual o superior al resultante de aplicar el sistema de cálculo que la Ley N° 19.378 establece para el pago de las horas extraordinarias.

De consiguiente, la jornada extraordinaria de 6 horas laborada en sábado y domingo, debe pagarse considerando como base de cálculo el sueldo base y su incremento cuando procede, la asignación de atención primaria municipal.

- 3) En cuanto a la última consulta, puedo señalar que de acuerdo con lo dispuesto en los incisos 3º y 4º del artículo 15, de la Ley N° 19.378 en estudio, más arriba transcrito, las horas extraordinarias que laboren los trabajadores regidos por dicho cuerpo legal deben ser pagadas considerando para su cálculo sólo el sueldo base y su incremento cuando proceda, la asignación de atención primaria municipal, sin que sea posible considerar el sueldo imponible como base para determinar el monto de su pago.

Por lo anterior, el sueldo base y su incremento, la asignación de atención primaria municipal, es la base para calcular el pago de las horas extraordinarias laboradas por los funcionarios regidos por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal.

En consecuencia con el mérito de lo expuesto y disposiciones legales y jurisprudencia administrativa citadas, cúpleme informar a Ud. que:

- 1) La bonificación compensatoria de la Ley N° 19.200 debe seguir otorgándose al personal regido por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal.
- 2) La jornada extraordinaria de 6 horas laborada en sábado y domingo por el mismo personal debe pagarse considerando como base de cálculo el sueldo base y su incremento cuando procede, la Asignación de Atención Primaria Municipal.
- 3) El sueldo imponible no procede considerarse para calcular el pago de las horas extraordinarias del personal regido por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal.

Estatuto de salud. Asignación de zona. Incremento Ley N° 19.354. Procedencia.

4.069/227, 14.07.97.

Los trabajadores regidos por la Ley N° 19.378, Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, no tienen derecho a la asignación de zona con el aumento del 40% que dispone la Ley N° 19.354, de 1994, que modifica régimen de asignación de zona para funcionarios que señala.

Reconsideranse los Dictámenes N° 6.146/269, de 07.11.96 y N° 7.145/342, de 30.12.96, respectivamente, y cualesquiera otra doctrina contraria o incompatible con la formulada en la presente instrucción.

Fuentes: Ley N° 19.378, artículo 26; Ley N° 19.354, artículo 1º; Decreto Ley N° 249, de 1973, artículos 5º y 7º.

Con el propósito de instruir adecuadamente para la fiscalización del cumplimiento de la Ley N° 19.378, se dispuso en su momento el análisis del conjunto de la jurisprudencia administrativa que el Servicio ha formulado respecto de esa normativa, observándose que los pronunciamientos relativos a la Asignación de Zona que prevé el artículo 26 de la citada ley, no guardan la debida armonía con la modificación de la base de cálculo de Asignación de Zona que contempla el artículo 1º de la Ley N° 19.354, de 1994, por lo que se ha considerado la necesidad de su reconsideración.

Al respecto, cabe señalar previamente que el artículo 26 de la Ley N° 19.378, de 1995, que establece Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, publicada en el Diario Oficial de 13.04.95, dispone:

"Los funcionarios tendrán derecho a una asignación de zona, que consistirá en un porcentaje sobre el sueldo base señalado en el artículo 24, equivalente, en cada caso, al establecido para los funcionarios del sector público según el lugar en que ejecutan sus acciones de atención primaria de salud".

A su turno, el artículo primero de la Ley N° 19.354, de 1994, que modifica Régimen de Asignación de Zona para funcionarios que señala, publicada en el Diario Oficial de 02.12.94, establece:

"Los porcentajes de asignación de zona a que se refiere el artículo 7° del Decreto Ley N° 249, de 1974, se calcularán respecto de los trabajadores de las entidades actualmente regidas por el artículo 1° de dicho decreto ley, exceptuado el personal regido por la Ley N° 15.076, sobre el sueldo base de la escala de remuneraciones, aumentado el monto resultante en un 40%".

Atendido el tenor de las disposiciones transcritas, los Dictámenes N°s. 6.146/269, de 07.11.96 y 7.145/342, de 30.12.96, respectivamente, se resolvió que los funcionarios regidos por la Ley N° 19.378 tienen derecho a la asignación de zona con el aumento del 40% que dispone la Ley N° 19.354, por cuanto de esa normativa era posible colegir la voluntad legislativa de disponer el mismo sistema de porcentaje equivalente para los funcionarios públicos, con todas sus consecuencias jurídicas, entre la que se encuentra el aumento del 40%.

Sin embargo, del posterior estudio de la materia se aprecia que el legislador de la Ley N° 19.354 dispone una aplicación restringida de la norma, sin el alcance extensivo que proponen los pronunciamientos en cuestión, circunstancia que manifiestamente se desprende de la historia de esa ley.

Efectivamente, en el Mensaje de S.E. el Presidente de la República contenido en el Proyecto de ley en estudio, se fundamenta la iniciativa en que el Gobierno ha estado permanentemente empeñado en corregir las graves distorsiones del sistema remuneratorio de los servidores públicos y, entre los aspectos más urgentes de enmendar, está aquél relacionado con la Asignación de Zona.

Esta situación a enmendar, agrega el Mensaje, se caracteriza por una significativa diferencia entre la modalidad de cálculo del beneficio que se aplica a los funcionarios de las instituciones afectas a la Escala Unica de Remuneraciones, de las entidades fiscalizadoras y de las municipalidades, quienes quedan en condiciones comparativamente desventajosas respecto de otros servidores del Estado, *"como es el caso del personal docente de los establecimientos municipales, del personal de los establecimientos municipales de atención primaria de salud, de las Fuerzas Armadas y de Orden y del Poder Judicial".*

Durante la etapa de discusión parlamentaria, ese fundamento de la iniciativa del Supremo Gobierno será la base que en definitiva informará la voluntad legislativa, para cuyos efectos en su primer trámite, la Comisión de Hacienda de la Honorable Cámara de Diputados en Sesión de 08 de abril de 1994 informa que el Sueldo Base sobre el cual se calcula la Asignación de Zona de los funcionarios afectos a la Escala Unica de Remuneraciones, de los empleados pertenecientes a los Servicios Fiscalizadores, y de los Funcionarios Municipales, representa en promedio cerca del 40% de la renta efectiva, y que en el caso de los Directivos y profesionales el sueldo base es todavía una proporción menor de su renta efectiva, aproximadamente un 27% y 29%, respectivamente.

En cambio, según la misma Comisión, para los demás servidores del sector y específicamente aquellos que quedarían afectados al futuro Estatuto de la Salud Municipal, cuyo proyecto se encontraba en discusión parlamentaria en la misma época, proponía establecer una asignación de zona con los porcentajes establecidos en el Decreto Ley N° 450, de 1994, el que se calcularía sobre el Sueldo Base Mínimo Nacional, el cual representa aproximadamente el 50% de la remuneración efectiva.

Por su parte, en el Informe de la Comisión de Hacienda del Senado recaído en el Proyecto de la Honorable Cámara de Diputados, se señala que con esta iniciativa legislativa se propone remediar "la pérdida de importancia del sueldo base" y con ello "corregir la base de cálculo de la asignación de zona para los funcionarios de la Administración Central, las Municipalidades e Instituciones Fiscalizadoras", favoreciendo "en este sentido a los servicios más postergados" y "nivelando de este modo la base de cálculo para los profesores, trabajadores de la salud municipalizada y Administración Civil del Estado" (Diario de Sesiones del Senado de 19.07.94, Sesión 14ª, página 1923).

Por lo expuesto, el intérprete no puede substraerse de las reglas de interpretación de la ley, en este caso su historia, cuando de ella se deriva claramente que la modificación del régimen de asignación de zona en estudio, tiene un alcance restringido a los trabajadores que precisa la ley modificatoria, con el único propósito de nivelarlos con aquellos cuyo cálculo del beneficio resulta más favorable atendido el mayor sueldo base que presentan, como es el caso de los trabajadores de la salud municipal.

Lo anterior, no puede verse alterado por la remisión porcentual como equivalente para los funcionarios públicos, que establece el artículo 26 de la Ley N° 19.378, por cuanto es esta una disposición propia de los trabajadores de la salud municipal que se agota en el porcentaje referencial del Decreto Ley N° 249 y, en consecuencia, ajena a la idea de nivelar que impone el legislador de la Ley N° 19.354, lo contrario significaría frustrar la nivelación que se pretende.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legales, se instruye que los trabajadores regidos por la Ley N° 19.378, Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, no tienen derecho a la asignación de zona con el aumento del 40% que dispone la Ley N° 19.354, de 1994, que modifica régimen de asignación de zona para funcionarios que señala.

Reconsideranse los Dictámenes N° 6.146/269, de 07.11.96 y N° 7.145/342, de 30.12.96, respectivamente, y cualesquiera otra doctrina contraria o incompatible con la formulada en la presente instrucción.

Jornada de trabajo. Personal excluido de la limitación de jornada.**4.070/228, 14.07.97.**

- 1) Se deniega la solicitud de impugnación de Instrucciones N° 09.01.97-037, impartidas por el Fiscalizador Sr. J. B. R., dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Valdivia; y**
- 2) Los Choferes y Operadores de la empresa ... y Cía. Ltda., se encuentran exceptuados de la limitación de jornada de trabajo contemplada en inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo, si prestan sus servicios sin supervigilancia inmediata.**

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

Concordancias: Dictamen N° 576/8, de 17.01.91.

Se solicita impugnación de Instrucciones N° 09.01.97-037, impartidas por el fiscalizador Sr. J. B. R., dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Valdivia y, además, solicita un pronunciamiento relativo a determinar si los Choferes y Operadores de la empresa ... y Cía. Ltda., que cumplen diariamente sus labores fuera del local del establecimiento y prestan sus servicios sin supervigilancia inmediata, se encuentran exceptuados de la limitación de jornada de trabajo.

Sobre el particular, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

- 1) En lo relativo a la impugnación de Instrucciones N° 09.01.97-037, impartidas por el fiscalizador Sr. J. B. R., dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Valdivia, cabe tener presente que éstas consistieron en las siguientes órdenes fiscalizadoras: a) presentación de contratos y comprobantes de pago de remuneraciones, y b) poner en uso registro control de asistencia.

Sobre la instrucción signada con la letra a), se mantiene a firme pues, a decir del mismo solicitante, *"no existe inconveniente alguno en ser exhibidos en la fecha que el Sr. Fiscalizador indique"*. Además, el fiscalizador la dio por cumplida, según se lee en hoja N° 2 del informe materia de la presente impugnación.

Todo lo cual no hace sino confirmar la legalidad y justeza de la instrucción.

En lo relativo a la impugnación signada con la letra b), esta Dirección también se pronunciará por dejarla a firme, toda vez que del informe de fiscalización se desprende que los operadores *"dependen de un capataz o jefe de faenas, el cual autoriza el pago de las horas trabajadas mediante su firma en cada reporte de jornada laboral, asignándoles además los lugares de prestación de servicios"*; situación de hecho que no admite ser interpretada como una en la cual los operarios trabajasen sin fiscalización superior inmediata, pues la existencia de capataces o de jefes de faenas es indicativo de una fiscalización superior inmediata.

Lo anterior importa que, aplicando *–a contrario sensu–* el inciso 2° del artículo 22, los operarios no se encuentran exceptuados del límite de la jornada de trabajo y, por lo

mismo, forzosamente el empleador ha de llevar un registro de control de la asistencia y de las horas de trabajo, en conformidad a lo preceptuado por el artículo 33 del Código del Trabajo.

- 2) Respecto del pronunciamiento jurídico en orden a determinar si los Choferes y Operadores de la empresa ... y Cía. Ltda., que cumplen diariamente sus labores fuera del local del establecimiento y prestan sus servicios sin supervigilancia inmediata, se encuentran exceptuados de la limitación de jornada de trabajo.

Sobre el particular, cabe tener presente lo dispuesto por el artículo 22 que, a la letra, señala:

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

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

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

Ahora bien, con el objeto de resolver la consulta en referencia, se hace necesario determinar previamente qué debe entenderse por fiscalización superior inmediata o cuáles son los elementos que la configuran.

Para estos efectos, es preciso recurrir a las normas de interpretación legal consignadas en los artículos 19 a 24 del Código Civil, la primera de las cuales prescribe que *"cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu"*, agregando que *"las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras"* el cual ordinariamente se extrae del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua.

Según el texto citado fiscalización es *"acción y efecto de fiscalizar"* y fiscalizar es *"criticar y traer a juicio las acciones u obras de otro"*. A su vez, *"superior"* es *"lo que está más alto y en lugar de preeminencia respecto de otra cosa"*. Por su parte, *"inmediata"* es *"contiguo o cercano a otra cosa"*.

A la luz de las consideraciones precedentemente expuesta, esta Dirección del Trabajo ha dictaminado, entre otros, en Ord. N° 576/8, de 17.01.91., que existe fiscalización superior inmediata cuando concurren los siguientes requisitos copulativamente:

- a) Crítica o enjuiciamiento de la labor realizada, 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 este que debe entenderse en el sentido de proximidad funcional entre quien supervisa o fiscaliza y quien ejecuta la labor.

Por consiguiente, y respondiendo derechamente a su consulta, deberá considerarse que sus operarios trabajan sin fiscalización superior inmediata si acaso se dan los requisitos antes expuestos.

Finalmente, cabe tener presente que la sola circunstancia de que los operarios trabajen fuera del local de la empresa no es suficiente para tener por configurada la excepción a la limitación de jornada de trabajo contemplada en el inciso primero del artículo 22 del Código del Trabajo, porque bien puede ser que esa actividad laboral que se realiza fuera del local empresarial sea fiscalizada y, por ende, quede fuera de la excepción del inciso segundo del artículo 22.

En consecuencia, y sobre la base de las citas legales y consideraciones efectuadas cumpro con informar a Ud. que:

- 1) Se deniega la solicitud de impugnación de Instrucciones N° 09.01.97-037, impartidas por el fiscalizador Sr. J. B. R., dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Valdivia, y,
- 2) Los Choferes y Operadores de la empresa ... y Cía. Ltda., se encuentran exceptuados de la limitación de jornada de trabajo contemplada en inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo, si prestan sus servicios sin supervigilancia inmediata.

Jornada de trabajo. Personal de vigilancia.

4.071/229, 14.07.97.

- 1) Los trabajadores que cumplen labores de vigilancia y cuidado de las instalaciones del Centro de Capacitación que la Fundación ... opera en la localidad de Coronel, en la 8ª Región, están afectos a una jornada ordinaria semanal que no puede exceder de 48 horas.**
- 2) Los dependientes que controlan o supervisan el normal funcionamiento de los equipos de frío para la congelación o mantención de productos congelados en la planta Piloto de Procesamiento de Productos del Mar que ... mantiene en Coronel, por el contrario, están afectos a la jornada prevista en el inciso 1° del artículo 27 del Código del Trabajo.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 22 y 27 incisos 1° y 3°.

Concordancias: Dictámenes N°s. 2.851/68, de 04.05.90 y 6.474/298, de 03.11.94.

Se solicita que esta Dirección determine si al personal que cumple labores de vigilancia y cuidado de las instalaciones del Centro de Capacitación que la Fundación ... opera en la localidad de Coronel, en la 8ª Región y a los trabajadores que controlan o supervisan el normal funcionamiento de los equipos de frío para la congelación o mantención de productos congelados en la planta Piloto de Procesamiento de Productos del Mar que la Fundación nombrada mantiene en la misma ciudad, les es aplicable la disposición contenida en el artículo 27 del Código del Trabajo, de suerte tal que su jornada de trabajo pueda exceder de 48 horas semanales.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

Esta Dirección, mediante Dictamen N° 2.851/68, de 04 de mayo de 1990, sobre la base de lo dispuesto en el inciso final del artículo 5° bis del D.L. N° 3.607, de 1981, sobre vigilantes privados, modificado por la Ley N° 18.959, publicada en el Diario Oficial de 24 de febrero de 1990, determinó que, a partir de dicha fecha, *"los nocheros, porteros, rondines y demás trabajadores que desarrollen funciones de similar carácter, cualquiera sea la calidad jurídica de la persona para la cual prestan servicios, se encuentran afectos a una jornada ordinaria semanal que no puede exceder de 48 horas"*.

La aplicación de la doctrina anterior a la situación en consulta permite concluir que los trabajadores que cumplen labores de vigilancia y cuidado de las instalaciones que el Centro de Capacitación de la Fundación ... opera en la localidad de Coronel, en la 8ª Región, están afectos a una jornada ordinaria semanal que no puede exceder de 48 horas.

Adjunta remito a Ud. fotocopia del citado Dictamen N° 2.851/68, de 04 de mayo de 1990.

En lo concerniente a la jornada de trabajo que deben cumplir quienes controlan o supervisan el normal funcionamiento de los equipos de frío para la congelación o mantención de productos congelados en la planta Piloto de Procesamiento de Productos del Mar que ... mantiene en la ciudad de Coronel, es necesario hacer presente que el inciso 1° del artículo 27 del Código del Trabajo, dispone:

"Lo dispuesto en el inciso primero del artículo 22 no es aplicable a las personas que desarrollen labores discontinuas, intermitentes o que requieran de su sola presencia".

A su vez, el inciso 3° del mismo artículo, preceptúa:

"Con todo, los trabajadores a que se refiere este artículo no podrán permanecer más de doce horas diarias en el lugar de trabajo y tendrán, dentro de esta jornada, un descanso no inferior a una hora, imputable a dicha jornada".

Por su parte, el artículo 22 del mismo cuerpo legal, en su inciso 1°, establece:

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

Del análisis conjunto de las disposiciones legales transcritas se infiere que la jornada ordinaria máxima de 48 horas semanales que constituye la regla general en materia laboral no se aplica, entre otras, a las personas que desarrollan labores discontinuas, intermitentes o que requieran de su sola presencia.

Ahora bien, esta Dirección entre otros, en Dictamen N° 360, de 16 de enero de 1984, ha precisado lo que debe entenderse por labores discontinuas al señalar que *"lo que caracteriza a una labor discontinua es precisamente el hecho de que la prestación de servicios se efectúe en forma interrumpida, cesando y volviendo luego a proseguir"*... agregando que para que una labor pueda ser calificada como tal se requiere que *"la interrupción de los servicios sea una circunstancia permanente o de ordinaria ocurrencia en las labores de que se trata y no una interrupción ocasional de las mismas, que eventualmente, puede darse en múltiples actividades"*.

En la especie, a la luz de los antecedentes tenidos a la vista y especialmente del informe emitido por el fiscalizador Sr. U. P. A. dependiente de la Inspección Comunal del Trabajo de Talcahuano,

Oficina a la cual se solicitó que informara sobre las condiciones en que laboran los trabajadores por cuya situación se consulta, aparece que las labores que ellos desempeñan consisten en revisión de la bitácora o informe de mantención, de las hojas de novedades y las instalaciones de los equipos automáticos de la cámara de frío, puesta en funcionamiento de la fábrica de hielo y los equipos aludidos, atención de clientes, con un promedio de ocho a veinte clientes diarios y una demora de cinco minutos por cliente aproximadamente y labores de aseo y mantención.

El referido informe expresa que las antedichas funciones son intermitentes, interrumpiéndose permanente y ordinariamente, para volver luego a proseguir, si bien los dependientes deben permanecer en sus lugares de trabajo. Así lo reconocen los mismos trabajadores en las declaraciones juradas suscritas el 14 de mayo del presente año ante el fiscalizador actuante.

Con el mérito de lo expresado en el párrafo que antecede, es posible sostener que la prestación de servicios de los trabajadores de que se trata se realiza en forma discontinua e interrumpida, por lo que resulta aplicable a su respecto la jornada de excepción prevista en el artículo 27 del Código del Trabajo.

De consiguiente, al tenor de lo expuesto, preciso es concluir que las funciones desarrolladas por el personal referido pueden entenderse incluidas dentro de aquellas que se califican como discontinuas o intermitentes, circunstancia que, a la vez permite sostener que los aludidos dependientes no se encuentran afectos a la jornada de trabajo de 48 horas semanales contemplada en el artículo 22, inciso 1º del Código del Trabajo, pudiendo, por el contrario, permanecer hasta doce horas diarias en el lugar de trabajo y teniendo dentro de esta jornada un descanso no inferior a una hora, imputable a dicha jornada, todo en conformidad a lo prevenido en el inciso 3º del artículo 27 del mismo cuerpo legal.

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

- 1) Los trabajadores que cumplen labores de vigilancia y cuidado de las instalaciones del Centro de Capacitación que la Fundación ... opera en la localidad de Coronel, en la 8ª Región, están afectos a una jornada ordinaria semanal que no puede exceder de 48 horas, y
- 2) Los dependientes que controlan o supervisan el normal funcionamiento de los equipos de frío para la congelación o mantención de productos congelados en la Planta Piloto de Procesamiento de Productos del Mar que la Fundación para la Capacitación del Pescador Artesanal opera en Coronel en la 8ª Región, por el contrario, están afectos a la jornada prevista en el inciso 1º del artículo 27 del Código del Trabajo, pudiendo, de consiguiente, permanecer hasta doce horas diarias en el lugar de trabajo y teniendo dentro de esta jornada un descanso no inferior a una hora, imputable a dicha jornada.

Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación.

4.072/230, 14.07.97.

Para efectos de cálculo del bono de producción pactado en contrato colectivo de 31.12.94, celebrado entre la empresa Servicios Sanitarios ... y el Sindicato de Trabajadores N° 2, se informa:

- 1) El alcance del concepto sueldo base mensual está dado por el estipendio que bajo tal denominación se incluye en las liquidaciones de remuneraciones del personal.**
- 2) Lo pagado por el bono mencionado es imputable a la gratificación legal por el período 1995, 1996, y**
- 3) Procede comparar para el mismo cálculo la utilidad operacional de la empresa con su patrimonio a los años 1995 y 1996, sin considerar los pasivos no capitalizados al año 1995.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 42 letra e), y 51. Código Civil, artículo 1564 inciso 1º. D.L. N° 824, de 1974, artículo 41 N° 1.

Concordancias: Dictamen Ord. N° 3.204/160, de 23.05.95.

Se ha solicitado un pronunciamiento de este Servicio acerca del beneficio denominado "bono de producción", contenido en contrato colectivo suscrito con la empresa Servicios Sanitarios ... por el Sindicato de Trabajadores N° 2, respecto de los siguientes puntos:

- a) Alcance del concepto sueldo base mensual para el cálculo del bono.
- b) Procedencia de deducir de la gratificación legal lo pagado por bono de producción, y
- c) Si la utilidad operacional de la empresa se debe comparar con su patrimonio o con su capital propio para el cálculo del bono.

Se argumenta que se debe considerar como sueldo base mensual no sólo lo que se estima sueldo según la ley, sino toda remuneración permanente y periódica que el trabajador recibe por la prestación de los servicios. Por otro lado, el bono de producción no procedería imputarlo a gratificación legal, por ser un beneficio de distinta naturaleza, si tiene por objeto incentivar la producción y no las utilidades tributarias como ocurre con la gratificación, y procede el pago de ésta, según utilidades del ejercicio 1995. Por último, en relación al patrimonio o capital propio de la empresa como base de cálculo del bono, se ha considerado en el patrimonio una capitalización de pasivos acordada recién en 1996, por lo que no corresponde que afecte al patrimonio del año 1995, que se debe aplicar para determinar el bono.

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

- 1) En cuanto al alcance del concepto sueldo base mensual para el cálculo del bono de producción, la cláusula 37 letra a) del contrato colectivo de fecha 31 de diciembre de 1994, celebrado entre la empresa Servicios Sanitarios ... y el Sindicato de Trabajadores N° 2, estipula:

"Del bono de producción.

"La empresa pagará en abril de 1996 y 1997 a cada trabajador afiliado al Sindicato N° 2 y que sea parte integrante del presente Contrato Colectivo, un Bono de Producción equivalente al porcentaje bruto de su respectivo sueldo base mensual, en relación a la utilidad operacional que obtenga la empresa en el ejercicio contable 1995 y 1996 respectivamente, de acuerdo a la siguiente tabla:

"PORCENTAJE UTILIDAD OPERACIONAL SOBRE PATRIMONIO		PORCENTAJE SUELDO BASE MENSUAL	
8,0	a	11,5 %	130 %
Más de 11,5	a	12,0 %	140 %
Más de 12,0	a	12,5 %	150 %
Más de 12,5	a	13,0 %	160 %
Más de 13,0	a	13,5 %	170 %
Más de 13,5	a	14,0 %	180 %
Más de 14,0	a	14,5 %	190 %
Más de 14,5	a	15,0 %	200 %
Más de 15,0	a	15,5 %	210 %
Más de 15,5	a	16,0 %	220 %
Más de 16,0 %			230 %"

De la cláusula citada se desprende que el bono de producción será equivalente a un porcentaje del sueldo base mensual del trabajador en relación a la utilidad operacional de la empresa, obtenida en los ejercicios contables del año 1995 y 1996, según tramos de una tabla confeccionada al efecto.

En otros términos, uno de los factores para el cálculo del bono lo constituye el sueldo base mensual del trabajador, cuyo alcance se debe precisar.

Al respecto, de informe de 11.03.97, del fiscalizador G. C. C., agregado al caso, se desprende que revisadas liquidaciones de remuneraciones al azar del personal de que se trata, todas ellas consignan como estipendio el rubro sueldo base, como también es posible comprobarlo de las liquidaciones acompañadas y tenidas a la vista del período marzo a diciembre de 1994, y marzo a diciembre de 1995 del personal, todas las cuales especifican además otros rubros tales como bono agua potable, bono seguro de vida, bono de vacaciones, bono de movilización, etc., los que no son uniformes para todos los trabajadores ni tampoco de montos siempre iguales para cada uno de ellos.

De este modo, en la especie, las propias partes al definir la base de cálculo del bono y referirse al sueldo base en la cláusula antes transcrita no han podido sino considerar lo que las liquidaciones mensuales de remuneraciones del personal comprenden como sueldo base, que se diferencia de otros estipendios de distinta denominación de tales liquidaciones.

Por otra parte, el mismo contrato colectivo, en sus cláusulas 3ª y 4ª hace expresa mención a sueldos base, tanto para nivelación de ellos como para efectos de reajustabilidad de las remuneraciones, por lo que configura un concepto debidamente precisado y ampliamente utilizado en el contrato y en la empresa, que no podría inducir a distintas interpretaciones a los contratantes.

De esta manera, se hace aplicable al caso lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 1564 del Código Civil, en orden a que: *"Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad"*.

En efecto, en la especie no podría derivarse que existiría un concepto de sueldo base para nivelación de remuneraciones y su reajustabilidad y otro para cálculo del bono de producción, si en todas estas circunstancias sólo se alude a sueldos bases sin otro calificativo.

Por último, cabe agregar que los demás estipendios que perciben los trabajadores fuera del sueldo base no son uniformes para cada uno de ellos, ni sus montos son fijos, por lo que tampoco corresponde asimilarlos al concepto mismo de sueldo base.

En razón de lo anterior, el alcance del concepto sueldo base para el cálculo del bono de producción está dado en el caso en estudio por el estipendio que bajo tal denominación se comprende en las liquidaciones mensuales de remuneraciones del personal.

- 2) En cuanto a la procedencia de deducir de la gratificación legal lo pagado por bono de producción, corresponde señalar que el artículo 51 del Código del Trabajo, dispone:

"En todo caso, se deducirán de las gratificaciones legales cualesquiera otras remuneraciones que se convengan con imputación expresa a las utilidades de la empresa".

De la disposición legal citada se desprende que cualesquiera remuneración que se convenga con aplicación expresa a utilidades de la empresa se deducirá de la gratificación legal.

En la especie, el bono de producción, definido en la cláusula 37 letra a) del contrato colectivo, como se analizó, consiste en un determinado porcentaje del sueldo base mensual del trabajador en relación a la utilidad operacional de la empresa, obtenida en los ejercicios contables 1995 y 1996, de lo cual es posible derivar que se trata de un beneficio aplicado en forma expresa respecto de utilidades, lo que lleva a que sea pertinente en su caso lo señalado en la disposición legal en comento.

En efecto, si bien el bono de producción pactado es un beneficio distinto a la gratificación legal definida en el artículo 42 letra e) del Código del Trabajo, al convenirse su existencia y monto en relación expresa a utilidades como ocurre con la gratificación, corresponde deducirlo de esta última, tal como lo contempla la norma legal analizada.

En similar sentido al expresado se ha manifestado la doctrina de este Servicio, entre otros, en Dictamen Ord. N° 3.204/160, de 23.05.95, referida también a bono de producción.

De este modo, en la especie, es posible afirmar que las sumas pagadas por la empresa Servicios Sanitarios ... a sus trabajadores por concepto de bono de producción son imputables a la gratificación legal a que se encontraba obligada por el ejercicio 1995 y 1996, de ser el caso.

- 3) En cuanto a la consulta si para el cálculo del bono la utilidad de la empresa debe compararse con su patrimonio o su capital propio, cabe señalar que la tabla de tramos de porcentajes aplicable al beneficio transcrita en párrafos que anteceden, con motivo del punto 1) de este dictamen, tiene por encabezamiento las expresiones "porcentaje de utilidad operacional sobre patrimonio", es decir, las partes efectuaron expresa mención al término patrimonio, cuya acepción corriente es la hacienda o todos los bienes de una persona o entidad adquiridos a

cualquier título, significado que difiere del concepto capital propio, de carácter técnico, definido en la ley para efectos tributarios, como *"la diferencia entre el activo y el pasivo exigible a la fecha de iniciación del ejercicio comercial, debiendo rebajarse previamente los valores intangibles, nominales, transitorios y de orden y otros que determine la Dirección Nacional, que no representen inversiones efectivas"* (artículo 41 N° 1 del D.L. N° 824, de 1974, o Ley sobre Impuesto a la Renta).

Pues bien, en la especie no existe antecedente alguno que permita derivar que las partes tuvieron en consideración este último parámetro para determinar el bono de producción, sino que la expresión patrimonio como quedó consignado.

Por otro lado, no correspondería estimar que configura el patrimonio de la empresa la capitalización de pasivos mientras no sea debidamente aprobada, razón por la cual si esta operación, como se señala en la presentación, fue perfeccionada el año 1996, no procede considerarla en el patrimonio vigente al año 1995, válido para la determinación del bono de producción en consulta por dicho período.

De esta manera, para el cálculo del bono, la empresa Servicios Sanitarios ... debe comparar la utilidad operacional con el patrimonio de los ejercicios año 1995 y 1996, sin considerar la capitalización de pasivos pendiente al año 1995.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Uds. lo siguiente para efectos de cálculo del bono de producción pactado en contrato colectivo de 31.12.94, celebrado entre la empresa Servicios Sanitarios ... y el Sindicato de Trabajadores N° 2:

- 1) El alcance del concepto sueldo base mensual está dado por el estipendio que bajo tal denominación se incluye en las liquidaciones de remuneraciones del personal;
- 2) Lo pagado por el bono mencionado es imputable a la gratificación legal por el período 1995 y 1996, y
- 3) Procede comparar para el mismo cálculo la utilidad operacional de la empresa con su patrimonio a los años 1995 y 1996, sin considerar los pasivos no capitalizados al año 1995.

Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación. Gratificación legal. Interpretación de beneficios.

4.073/231, 14.07.97.

Para efectos de cálculo del bono de producción pactado en contrato colectivo de 10.08.94, celebrado entre la empresa Servicios Sanitarios ... y el Sindicato de Trabajadores N° 1, se informa lo siguiente:

- 1) El alcance del concepto sueldo base mensual está dado en la cláusula 2ª letra g) del mismo contrato;**
- 2) Lo pagado por el bono mencionado es imputable a la gratificación legal por el período 1995, y**
- 3) Procede comparar para el mismo cálculo la utilidad líquida de la empresa con su patrimonio al año 1995, excluidos los pasivos no capitalizados a tal año.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 42 letra e), y 51. Código Civil, artículo 1545. D.L. N° 824, de 1974, artículo 41 N° 1.

Concordancias: Dictamen Ord. N° 3.204/160, de 23.05.95.

Se ha solicitado un pronunciamiento de este Servicio acerca del beneficio denominado "bono de producción", contenido en contrato colectivo suscrito con la empresa Servicios Sanitarios ... por el Sindicato de Trabajadores N° 1, respecto de los siguientes puntos:

- a) Alcance del concepto sueldo base mensual para el cálculo del bono.
- b) Procedencia de deducir de la gratificación legal lo pagado por bono de producción, y
- c) Si la utilidad líquida y utilidad operacional de la empresa se debe comparar con el patrimonio o el capital propio de la empresa para el cálculo del bono.

Se argumenta que se debe considerar como sueldo base mensual no sólo lo que el contrato define como tal, sino toda remuneración permanente y periódica que el trabajador recibe por la prestación de los servicios. Por otro lado, el bono de producción no procedería imputarlo a gratificación legal, por ser un beneficio de distinta naturaleza, si tiene por objeto incentivar la producción y no las utilidades tributarias como ocurre con la gratificación, y procede el pago de ésta, según utilidades del ejercicio 1995. Por último, en relación al patrimonio o capital propio de la empresa como base de cálculo del bono, se ha incluido en el patrimonio capitalización de pasivos acordada recién en 1996, por lo que no corresponde que afecte al patrimonio del año 1995, que se debe aplicar para determinar el bono.

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

- 1) En cuanto al alcance del concepto sueldo base mensual para el cálculo del bono de producción, la cláusula 39 letra a) del contrato colectivo de fecha 10 de agosto de 1994, celebrado entre la empresa Servicios Sanitarios ... y el Sindicato de Trabajadores N° 1, estipula:

"Bono de producción:

"La empresa pagará en abril de 1996 a cada trabajador afiliado al Sindicato N° 1 y que sea parte integrante del presente Contrato Colectivo un Bono de Producción equivalente al porcentaje bruto de su respectivo sueldo base mensual, en relación a la utilidad líquida que obtenga la empresa en el Ejercicio Contable 1995, de acuerdo a la siguiente tabla:

<i>"PORCENTAJE UTILIDAD LIQUIDA SOBRE PATRIMONIO</i>			<i>PORCENTAJE SUELDO BASE MENSUAL</i>
4,0	a	5,0%	90%
5,01	a	6,0%	95%
6,01	a	7,0%	100%
7,01	a	8,0%	105%
8,01	a	9,0%	110%
9,01	a	9,5%	120%
9,51	a	10,0%	130%
10,01	a	10,5%	140%
10,51	a	11,0%	150%
11,01	a	11,5%	160%
		más de 11,5%	170%"

De la cláusula citada se desprende que el bono de producción será equivalente a un porcentaje del sueldo base mensual del trabajador en relación a la utilidad líquida de la empresa obtenida en el ejercicio contable del año 1995, según tramos de una tabla confeccionada al efecto.

En otros términos, uno de los factores para el cálculo del bono lo constituye el sueldo base mensual del trabajador, cuyo alcance se debe precisar.

Al respecto, el propio contrato colectivo, en la cláusula segunda, destinada a definir términos de uso habitual en su aplicación, en la letra g), estipula:

"Definiciones:

"Cada vez que en este Contrato o en los documentos adjuntos o anexos a él, se use alguna de las expresiones que a continuación se indican, se entenderán en las siguientes acepciones:

"g) Sueldo base, se refiere al devengado por el trabajador al 31 de julio de 1994 y que se consigna como tal en la liquidación de remuneraciones del mes de julio del presente año".

De la cláusula transcrita se deriva que deberá entenderse para todos los efectos del contrato colectivo como sueldo base el devengado por el trabajador al 31 de julio de 1994, consignado en tales términos en la liquidación de remuneraciones de dicho mes de julio.

De este modo, las partes han definido el sueldo base en relación exclusiva al estipendio que se consigna como tal en la liquidación del mes de julio de 1994, sin ninguna otra consideración.

Ahora bien, atendido informe de 11.03.97, del fiscalizador G. C. C. agregado al caso, se desprende que revisadas liquidaciones de remuneraciones al azar del personal de que se trata todas ellas consignan como estipendio sueldo base mensual, como también es posible comprobarlo de las liquidaciones acompañadas y tenidas a la vista del período marzo a diciembre de 1994 y marzo a diciembre de 1995 del personal.

De este modo, en la especie las propias partes han definido con precisión las expresiones sueldo base mensual por lo que deberá estarse a dicho acuerdo, sin que sea procedente a ninguna de ellas desconocerlo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1545 del Código Civil: *"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales"*.

Cabe agregar, a mayor abundamiento, que los términos en referencia sueldo base mensual, no tienen una definición en el Código del Trabajo, razón por la cual deberá estarse al concepto fijado por las partes y sólo en subsidio ante omisión o imprecisión de ellas, podrán ser interpretados por este Servicio, careciendo de competencia en caso contrario.

De esta manera, en la especie, el alcance del concepto sueldo base mensual como base de cálculo del bono de producción está dado en la cláusula 2ª letra g), del contrato colectivo.

- 2) En cuanto a la procedencia de deducir de la gratificación legal lo pagado por bono de producción, corresponde señalar que el artículo 51 del Código del Trabajo, dispone:

"En todo caso, se deducirán de las gratificaciones legales cualesquiera otras remuneraciones que se convengan con imputación expresa a las utilidades de la empresa".

De la disposición legal citada se desprende que cualesquiera remuneración que se convenga con aplicación expresa a utilidades de la empresa se deducirá de la gratificación legal.

En la especie, el bono de producción, definido en la cláusula 39 letra a) del contrato colectivo, como se analizó, consiste en un determinado porcentaje del sueldo base mensual del trabajador en relación a la utilidad líquida de la empresa, obtenida en el ejercicio contable 1995, de lo cual es posible derivar que se trata de un beneficio aplicado en forma expresa respecto de utilidades, lo que lleva a que sea pertinente con su caso lo señalado en la disposición legal en comento.

En efecto, si bien el bono de producción pactado es un beneficio distinto a la gratificación legal definida en el artículo 42 letra e) del Código del Trabajo, al convenirse su existencia y monto en relación expresa a utilidades como ocurre con la gratificación, corresponde deducirlo de esta última tal como lo contempla la norma legal analizada.

En similar sentido al expresado se ha manifestado la doctrina de este Servicio, entre otros, en Dictamen Ord. N° 3.204/160, de 23.05.95, referida también a bono de producción.

De este modo, en la especie, es posible afirmar que las sumas pagadas por la empresa Servicios Sanitarios ... a sus trabajadores por concepto de bono de producción son imputables a la gratificación legal a que se encontraba obligada por el ejercicio 1995.

- 3) En cuanto a la consulta si para el cálculo del bono la utilidad de la empresa debe compararse con su patrimonio o su capital propio, cabe señalar que la tabla de tramos de porcentajes

aplicable al beneficio transcrita en párrafos que anteceden, con motivo del punto 1) de este dictamen, tiene por encabezamiento las expresiones *"porcentaje de utilidad líquida sobre patrimonio"*, es decir, las partes efectuaron expresa mención al término patrimonio, cuya acepción corriente es la hacienda o todos los bienes de una persona o entidad adquiridos a cualquier título, significado que difiere del concepto capital propio, de carácter técnico, definido en la ley para efectos tributarios, como *"la diferencia entre el activo y el pasivo exigible a la fecha de iniciación del ejercicio comercial, debiendo rebajarse previamente los valores intangibles, nominales, transitorios y de orden y otros que determine la Dirección Nacional, que no representen inversiones efectivas"* (artículo 41 N° 1 del D.L. N° 824, de 1974, o Ley sobre Impuesto a la Renta).

Pues bien, en la especie no existe antecedente alguno que permita derivar que las partes tuvieron en consideración este último parámetro para determinar el bono de producción, sino que la expresión patrimonio, como quedó consignado.

Por otro lado, no correspondería estimar que configura el patrimonio de la empresa la capitalización de pasivos mientras no sea debidamente aprobada, razón por la cual si esta operación, como se señala en la presentación, fue perfeccionada el año 1996, no procede considerarla en el patrimonio vigente al año 1995, válido para la determinación del bono de producción en consulta.

De esta manera, para el cálculo del bono, la empresa Servicios Sanitarios ... debe comparar la utilidad líquida con el patrimonio del ejercicio año 1995, excluida la capitalización de pasivos pendiente a dicho año.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Uds. lo siguiente, para efectos de cálculo del bono de producción pactado en contrato colectivo de 10.08.94, celebrado entre la empresa Servicios Sanitarios ... y el Sindicato de Trabajadores N° 1:

- 1) El alcance del concepto sueldo base mensual está dado en la cláusula 2ª letra g) del mismo contrato;
- 2) Lo pagado por el bono mencionado es imputable a la gratificación legal por el período 1995, y
- 3) Procede comparar para el mismo cálculo la utilidad líquida de la empresa con su patrimonio al año 1995, excluidos los pasivos no capitalizados a tal año.

Organizaciones sindicales. Permiso sindical. Remuneracion.

4.074/232, 14.07.97.

Incidencia del uso de los permisos sindicales contemplados en los artículos 249 y 250 del Código del Trabajo y el feriado legal en el derecho de los trabajadores que laboran para la empresa Fundo ..., a percibir la gratificación o participación en las utilidades pactada en la cláusula tercera del contrato colectivo suscrito el 27.05.96.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 5º y 252.

Concordancias: Dictámenes N°s. 285/17, de 17.01.94 y 3.379/151, de 13.06.94.

Se solicita que esta Dirección determine si el uso de los permisos sindicales contemplados en los artículos 249 y 250 del Código del Trabajo y el feriado legal, básico o progresivo, por parte de los trabajadores que laboran para la empresa Fundo ..., tienen incidencia en su derecho a percibir la gratificación o participación en las utilidades pactada en la cláusula tercera del contrato colectivo suscrito el 27 de mayo de 1996 entre Sociedad Bodega ... y el Sindicato de Trabajadores de empresa Fundo

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 252 del Código del Trabajo dispone:

"El tiempo empleado en licencias y permisos sindicales se entenderá como efectivamente trabajado para todos los efectos".

El precepto legal preinserto dispone perentoriamente que el tiempo que los dirigentes sindicales utilizan en los permisos concedidos con el objeto de cumplir sus funciones de tales se entenderá como efectivamente trabajado para todos los efectos. De lo anterior se sigue, a juicio de la suscrita, que dichos lapsos no tienen incidencia alguna en el derecho de los trabajadores por cuya situación se consulta a percibir la gratificación o participación en las utilidades pactada en la cláusula tercera del contrato colectivo suscrito el 27 de mayo de 1996 entre Sociedad Bodega ... y la organización sindical consultante, la que confiere dicho beneficio a quienes hubieren laborado efectivamente a lo menos 270 días, en el período comprendido entre el 1º de mayo y el 30 de abril de cada año.

En otros términos, los dependientes de que se trata tendrán derecho al beneficio convencional aludido cualquiera que sea el tiempo que hayan utilizado ejercitando los permisos que el legislador les concede con el objeto que cumplan sus funciones sindicales.

En efecto, de acuerdo al principio de la jerarquía de las normas jurídicas, el precepto legal antes transcrito prevalece sobre el acuerdo de las partes contenido en la cláusula contractual citada, por lo que, atendido el tenor literal del primero, no resulta jurídicamente procedente exigir a los trabajadores para percibir el beneficio pactado en el instrumento colectivo el número de días de trabajo efectivo que éste contempla, pudiendo ellos cobrar la gratificación o participación en las utilidades no obstante el uso de los permisos sindicales que les corresponden.

Del mismo modo, en lo concerniente al feriado legal, básico o progresivo, aceptar que este derecho pudiera ser afectado por los permisos sindicales contemplados en los artículos 249 y 250 del Código del Trabajo, implicaría, a juicio de este Servicio, exigir a los trabajadores la renuncia a un derecho reconocido legalmente a objeto de impetrar el beneficio contractual, lo que no es jurídicamente procedente al tenor del artículo 5º, inciso 1º del Código del Trabajo, en conformidad al cual *"los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables mientras subsista el contrato de trabajo"*.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar que el uso de los permisos sindicales contemplados en los artículos 249 y 250 del Código del Trabajo y el feriado legal, básico o progresivo, no tienen incidencia en el derecho de los trabajadores que laboran para la empresa Fundo ..., a percibir la gratificación o participación en las utilidades pactada en la cláusula tercera del contrato colectivo suscrito el 27 de mayo de 1996 entre Sociedad Bodega ... y el Sindicato de Trabajadores constituido en dicha empresa, pudiendo ellos impetrar este beneficio, no obstante haber gozado los permisos o feriado que les correspondan.

Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación.

4.075/233, 14.07.97.

El reajuste establecido en la cláusula 1ª del contrato colectivo celebrado entre la empresa Fabrica de Puertas y Ventanas ... y el Sindicato de Trabajadores de la misma, resulta exigible el 1º de abril de 1998 y el 1º de abril de 1999.

Fuentes: Código Civil, artículo 1560.

Se ha solicitado un pronunciamiento acerca del sentido y alcance de la cláusula 1ª del contrato colectivo celebrado entre la empresa Fábrica de Puertas y Ventanas ... y el Sindicato de Trabajadores de la misma, en el sentido de determinar la oportunidad en que resulta exigible el reajuste de remuneraciones establecido en dicha cláusula.

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

La cláusula Nº 1 del referido contrato colectivo establece:

"La empresa reajustará los salarios de los trabajadores en un 7% cada año que dura el presente documento".

Ahora bien, para resolver la consulta planteada se hace necesario determinar previamente el sentido y alcance de tal estipulación para lo cual cabe concurrir a los preceptos que sobre interpretación de los contratos se contemplan en los artículos 1560 y siguientes del Código Civil, el primero de los cuales dispone:

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

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

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

En la especie, de los antecedentes aportados se desprende que el Sindicato de Trabajadores de la empresa Fábrica de Puertas y Ventanas ..., presentó un proyecto de contrato colectivo con fecha 18 de febrero de 1997, el cual fue recepcionado por el empleador. Consta asimismo que transcurridos todos los plazos legales, el empleador no dio respuesta al referido proyecto de contrato, produciéndose por ende el efecto previsto en el inciso 3º del artículo 332 del Código del Trabajo, esto es, que se entiende por aceptado la totalidad del proyecto.

Así, el proyecto presentado por el aludido Sindicato pasó a constituir el contrato colectivo que rige a las partes, encontrándose éste vigente a partir del día siguiente al de la fecha de vencimiento del contrato colectivo anterior existente en la empresa, es decir, a partir del 1º de abril de 1997.

Lo expuesto en párrafos anteriores permite sostener que en la especie, no resulta posible conocer claramente la intención de los contratantes, no siendo aplicable tampoco, en este caso, las otras normas de interpretación contempladas en el Código Civil, debiendo por ende recurrirse al tenor literal de la cláusula en análisis.

Ahora bien, del tenor de la citada cláusula primera del referido contrato colectivo, aparece que la empresa reajustará los salario de sus trabajadores en un 7% cada año que dura dicho contrato.

Así, el reajuste del 7% de las remuneraciones será exigible al final de cada período anual de duración del referido instrumento colectivo.

Por lo tanto, si se considera que el contrato por el cual se consulta comenzó a regir el 1º de abril de 1997 y de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula N° 11 del mismo, este tendrá una vigencia de dos años, es decir hasta el 1º de abril de 1999, el pago del reajuste por el cual se consulta será exigible en dos oportunidades, a saber: el 1º de abril de 1998 y el 1º de abril de 1999.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y convencionales citadas, cumpla con informar a Ud. que el reajuste establecido en la cláusula 1ª del contrato colectivo celebrado entre la empresa Fábrica de Puertas y Ventanas ... y el Sindicato de Trabajadores de la misma, resulta exigible el 1º de abril de 1998 y el 1º de abril de 1999.

Descanso compensatorio. Jornada bisemanal. Duracion.

4.076/234, 14.07.97.

- 1) El día de descanso compensatorio de los días domingo y festivos en los sistemas bisemanales de trabajo establecidos en virtud del artículo 39 del Código del Trabajo, debe iniciarse a las 21:00 horas del día anterior al descanso compensatorio y terminar a las 6:00 hrs. del día siguiente de éste, salvo que en la empresa existiere un sistema de turnos rotativos de trabajo.
- 2) No constituye jornada de trabajo el tiempo empleado por los trabajadores, con anterioridad al inicio de la jornada y con posterioridad al término de la misma, en ir y volver desde sus domicilios hasta sus lugares de trabajo en medios de transporte proporcionados por la empresa para tales efectos.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 21, 28 inciso 1º, 36 y 39.

Concordancias: Ordinarios N°s. 3.707, de 23.05.91, 6.753/223, de 14.10.91 y 6.049/278, de 17.10.94.

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

- 1) Hora en que se debe iniciar y terminar el día de descanso compensatorio de los días domingo y festivos en los sistemas bisemanales de trabajo establecidos en virtud del artículo 39 del Código del Trabajo.
- 2) Si el tiempo empleado por los trabajadores, en ir y volver desde sus domicilios hasta sus lugares de trabajo al inicio de la jornada y con posterioridad al término de la misma, en medios de transporte proporcionados por la empresa para tal efecto, constituye jornada de trabajo.

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

- 1) En cuanto a la primera consulta formulada, cabe señalar que el artículo 39 del Código del Trabajo, dispone:

"En los casos en que la prestación de servicios deba efectuarse en lugares apartados de centros urbanos, las partes podrán pactar jornadas ordinarias de trabajo de hasta dos semanas ininterrumpidas, al término de las cuales deberán otorgarse los días de descanso compensatorios de los días domingo o festivos que hayan tenido lugar en dicho período bisemanal, aumentados en uno".

De la norma legal anteriormente transcrita se colige que las partes podrán pactar jornadas ordinarias de trabajo de hasta dos semanas ininterrumpidas cuando se trate de servicios que deban prestarse en lugares apartados de centros urbanos, debiendo otorgarse al término de cada jornada especial los días de descanso compensatorios de los días domingo o festivos que hayan tenido lugar en dicho período bisemanal, aumentados en uno.

Como es dable apreciar, el sistema previsto en el artículo 39 del Código del Trabajo constituye una excepción a la forma de distribuir la jornada semanal en relación a los descansos, permitiendo pactar hasta dos semanas continuas de labor de forma de acumular al término de ellas los días de descanso compensatorios correspondientes; dicho de otra manera, constituye una excepción al inciso 1º, del artículo 28 del Código del Trabajo.

Ahora bien, si la norma en comento es una norma de excepción, preciso es convenir que ella debe ser interpretada en forma restrictiva, limitando su aplicación sólo al ámbito dentro del cual fue concebida, esto es, la distribución de la jornada y los descansos, no siendo viable extender sus efectos a otras materias como lo es aquélla relativa a la duración del descanso prevista en el artículo 36 del Código del Trabajo, norma legal que al efecto prevé:

"El descanso y las obligaciones y prohibiciones establecidas al respecto en el artículo anterior empezarán a más tardar a las 21 horas del día anterior al domingo o festivo y terminarán a las 6 horas del día siguiente de éste, salvo las alteraciones horarias que se produzcan con motivo de la rotación de los turnos de trabajo".

De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere que el descanso dominical y de días festivos, por regla general, debe comenzar, a más tardar, a las 21 horas del día sábado o del día que precede al correspondiente festivo y que debe terminar a las 06:00 horas del día lunes o del día siguiente al respectivo festivo.

Se infiere, asimismo, que sólo en el evento de 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 y de días festivos, excepción esta última que se traduce en que los trabajadores sujetos a dicho sistema pueden prestar servicios en el lapso que media entre las 21:00 horas y las 24:00 hrs. del día sábado o de aquel que precede a un festivo, o entre las 00:00 y las 06:00 horas del día lunes o del día que sigue al festivo, cuando el respectivo turno incida en dichos períodos.

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 y las 00:00 horas del lunes o del día que sigue al festivo, puesto que tal posibilidad no importaría una simple alteración horaria como lo señala la propia ley, sino una verdadera excepción al descanso dominical y de días festivos, 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 puede extenderse después de la 21 horas 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.

De consiguiente, teniendo presente que la norma del artículo 36 del Código del Trabajo antes transcrita y comentada resulta aplicable tal como ya se dijera, en el caso de las jornadas bisemanales establecidas en virtud del artículo 39 del Código del Trabajo, preciso es sostener que el día de descanso compensatorio de los domingos y festivos en los referidos sistemas deberá iniciarse a las 21:00 horas del día anterior a dicho descanso compensatorio y terminar a las 6:00 horas del día siguiente de éste, salvo que en la empresa existiere un sistema de turnos rotativos de trabajo, caso en el cual los trabajadores sujetos a dicho sistema pueden

prestar servicios en el lapso que media entre las 21:00 y las 24:00 hrs. del día anterior al del descanso compensatorio, o entre las 0:00 y las 06:00 hrs. del día siguiente del descanso compensatorio.

- 2) En lo que dice relación con la segunda consulta formulada, cabe señalar que el artículo 21 del Código del Trabajo, dispone:

"Jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad al contrato.

"Se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables".

Del precepto legal anotado se infiere que se entiende por jornada de trabajo el tiempo durante el cual el trabajador presta efectivamente sus servicios al empleador en conformidad al contrato, considerándose también como tal el lapso en que éste permanece sin realizar labor cuando concurren copulativamente las siguientes condiciones:

- a) Que se encuentre a disposición del empleador, y
- b) Que su inactividad provenga de causas no imputables a su persona.

Asimismo, se infiere que el inciso 2º del citado artículo 21 constituye una excepción a la disposición contenida en el inciso 1º del mismo artículo que fija el concepto de jornada de trabajo, circunscribiéndolo al período durante el cual se realiza el trabajo en forma efectiva o activa, toda vez que considera también como tal el tiempo en que el dependiente permanece a disposición del empleador sin realizar labor por causas ajenas a su persona, esto es, sin que exista en tal caso efectiva prestación de servicios.

Sobre la base del análisis de la disposición citada, la jurisprudencia de esta Dirección, contenida, entre otros, en Ord. N° 3.707, de 23.05.91, ha establecido que la regla de carácter excepcional que contempla el inciso 2º del precepto en comento, sólo rige en el caso de que la inactividad laboral del trabajador, originada en causas que no le sean imputables, se produzca durante o dentro de la jornada laboral, de acuerdo al concepto dado por el inciso 1º del artículo 21 del Código del Trabajo, no resultando procedente, por tanto, extender su aplicación a períodos anteriores o posteriores a ésta.

Al tenor de las consideraciones antes expuestas posible es sostener que si los traslados a que se refiere la presente consulta se efectúan con anterioridad al inicio de la jornada de trabajo y con posterioridad al término de la misma, es decir, fuera de la jornada laboral pactada por los dependientes de que se trata, en opinión de este Servicio, el tiempo que éstos comprenden no constituye jornada de trabajo, dado que en ese intertanto no existe una efectiva prestación de servicios por parte de dichos dependientes y no es dable por lo mismo, considerar tales períodos como tiempo de inactividad laboral en los términos previstos en el inciso 2º del artículo 21 del Código del Trabajo.

De esta suerte, de darse las circunstancias anotadas, resulta forzoso convenir que el tiempo ocupado por los aludidos trabajadores en ir y volver desde su domicilio hasta su lugar habitual de trabajo, no constituye jornada de trabajo. Lo anterior, sin perjuicio de que las partes en virtud del principio de la autonomía de la voluntad puedan convenir que dicho período de tiempo se imputará a la jornada de trabajo.

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

- 1) El día de descanso compensatorio de los días domingo y festivos en los sistemas bisemanales de trabajo establecidos en virtud del artículo 39 del Código del Trabajo, debe iniciarse a las 21:00 horas del día anterior al descanso compensatorio y terminar a las 6:00 hrs. del día siguiente de éste, salvo que en la empresa existiere un sistema de turnos rotativos de trabajo.
- 2) No constituye jornada de trabajo el tiempo empleado por los trabajadores, con anterioridad al inicio de la jornada y con posterioridad al término de la misma, en ir y volver desde sus domicilios hasta sus lugares de trabajo en medios de transporte proporcionados por la empresa para tales efectos.

Estatuto docente. Colegios particulares. Prorroga contrato. Requisitos.

4.077/235, 14.07.97.

- 1) **El sentido y alcance del artículo 82 de la Ley N° 19.070 es el establecido en el punto N° 1 del presente dictamen.**
- 2) **Los profesionales de la educación que laboran en un establecimiento particular subvencionado tienen derecho a que su contrato, por el solo ministerio de la ley, se entienda prorrogado por los meses de enero y febrero, siempre que se cumplan los requisitos previstos por el artículo 82 de la Ley N° 19.070, cualquiera sea la causal por la cual se puso término a los respectivos contratos de trabajo.**
- 3) **El incumplimiento por parte del empleador de lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley N° 19.070, será sancionado con arreglo al artículo 477 del Código del Trabajo.**
- 4) **A los profesionales de la educación que tienen derecho a la prórroga de los contratos establecida en el artículo 82 del Estatuto Docente, no les asiste, además, el derecho al beneficio del feriado previsto en el artículo 41 del mismo Estatuto.**

Fuentes: Artículos 41 y 82, Ley N° 19.070.

Concordancias: Dictamen N° 3.203/159, de 23.05.95.

Se ha solicitado un pronunciamiento acerca de las siguientes materias:

- 1) Sentido y alcance del artículo 82 de la Ley N° 19.070.
- 2) Procedencia de pagar las remuneraciones correspondientes a los meses de enero y febrero a los trabajadores a quienes se les ha puesto término a sus contratos de trabajo con fecha 31 de diciembre del año anterior, invocándose una causal de caducidad contemplada en el artículo 160 del Código del Trabajo.

- 3) Sanciones que procede aplicar al empleador en caso de no pago de las remuneraciones correspondientes a la prórroga prevista en el artículo 82 de la Ley N° 19.070.
- 4) Si los trabajadores que tienen derecho a la prórroga establecida en el artículo 82 de la Ley N° 19.070, tienen igualmente derecho al beneficio del feriado.

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

- 1) En lo que dice relación con esta consulta cabe hacer presente que el artículo 82 de la Ley N° 19.070, inserto en el Título IV relativo al contrato de los profesionales de la educación en el sector particular, entre los cuales se encuentran comprendidos aquellos que prestan servicios en establecimientos particulares subvencionados, establece:

"Todo contrato vigente al mes de diciembre se entenderá prorrogado por los meses de enero y febrero por el período que medie entre dicho mes y el día anterior al inicio del año escolar siguiente, siempre que el profesional de la educación tenga más de seis meses continuos de servicios para el mismo empleador".

Del precepto legal preinserto se colige que la prórroga del contrato de trabajo que la norma establece exige que el docente cumpla con los siguientes requisitos copulativos:

- 1) Que tenga contrato vigente en el mes de diciembre, esto es, entre el 1º y el 31 de dicho mes, y
- 2) Que haya prestado servicios continuos para el mismo empleador por un período superior a seis meses.

Por lo tanto, en conformidad a la disposición legal transcrita, el contrato de un docente que reúna las dos condiciones mencionadas precedentemente, se entiende prorrogado por los meses de enero y febrero de cada año, por el solo ministerio de la ley.

- 2) En lo que respecta con esta consulta cabe hacer presente que del tenor del artículo 82 de la Ley N° 19.070, ya citado y analizado con ocasión de la primera consulta, se desprende que el contrato de trabajo de un profesional de la educación que reúna los requisitos copulativos a que se ha hecho mención precedentemente, se entiende prorrogado por los meses de enero y febrero por el solo ministerio de la ley independientemente de la causal por la cual se ponga término al respectivo contrato.

En efecto, el legislador no ha formulado distingo alguno en relación a la causal invocada por el empleador para el término del contrato de trabajo, por lo que en conformidad a la regla práctica de interpretación legal que se expresa en el aforismo jurídico según al cual donde la ley no distingue no es lícito al intérprete distinguir, es posible afirmar que la prórroga del contrato que se consigna en el artículo 82 de la Ley N° 19.070 beneficia a los profesionales de la educación cualquiera sea la causal por la cual se pretenda poner término a su contrato, sea ésta imputable o no a la conducta del trabajador, siempre que se cumplan los requisitos copulativos que la citada norma legal exige.

- 3) En lo que dice relación con esta consulta, cabe hacer presente que la Ley N° 19.070 no contempla sanciones para el caso de incumplimiento por parte de empleador de lo dispuesto en el ya citado artículo 82 de la misma ley.

Por lo tanto, el no pago de las remuneraciones correspondientes a los meses de enero y febrero o del período que medie entre dicho mes y el día anterior al inicio del año escolar siguiente, será sancionado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 477 del Código del Trabajo, que al efecto dispone en su inciso 1º:

"Las infracciones a este Código y a sus leyes complementarias que no tengan señalada una sanción especial, serán penadas con multa a beneficio fiscal de una a diez unidades tributarias mensuales, incrementándose hasta en 0,15 unidad tributaria mensual por cada trabajador afectado por la infracción en aquellas empresas con más de diez trabajadores afectados por la mencionada infracción".

De la disposición preinserta se deduce que las infracciones al Código del Trabajo y sus leyes complementarias que no tengan una sanción especial, serán penadas con multa a beneficio fiscal en los términos y condiciones que en la misma se indican.

Ahora bien, el análisis de la Ley N° 19.070, permite establecer que sus disposiciones regulan las relaciones laborales entre los profesionales de la educación y los empleadores educacionales del sector particular y municipal.

De ello se sigue que el citado texto legal contiene entre sus diversos artículos disposiciones de carácter laboral, cuyo es el caso, precisamente, del artículo 82 por el cual se consulta, que establece, como ya se ha señalado, la prórroga de los contratos de trabajo vigentes al mes de diciembre, por los meses de enero y febrero, de suerte tal que procede calificar los mismos como legislación laboral y como complementarios del Código del Trabajo para los efectos del artículo 477 del referido Código.

- 4) En lo que se refiere a esta consulta, cabe hacer presente que para determinar el feriado legal de los docentes que laboran en los colegios particulares subvencionados, deben aplicarse las normas que al respecto contempla el Estatuto para los dependientes del sector municipal en el artículo 41 de la ley, conforme con lo dispuesto expresamente en el inciso final del artículo 80 del mismo cuerpo legal.

Conforme con lo anterior, el feriado legal de este personal corresponde al período de interrupción de las actividades escolares, vale decir, los meses de enero y febrero o el que medie entre el término del año escolar y el comienzo del siguiente, según corresponda.

Precisado lo anterior y a objeto de absolver adecuadamente la consulta planteada cabe hacer presente que el beneficio de la prórroga, establecido en el ya citado y comentado artículo 82 de la Ley N° 19.070, tiene por objeto que el trabajador no se vea privado de remuneración por los meses de enero y febrero, garantizando a aquellos dependientes que cumplen con los requisitos copulativos ya mencionados la continuidad de sus respectivos contratos de trabajo por dichos meses, durante los cuales se verán impedidos de acceder a una nueva fuente de trabajo, toda vez que, como ya se dijera, constituyen el feriado del personal por el cual se consulta.

Conforme con lo expuesto en acápite que anteceden posible es sostener, en opinión de esta Dirección, que a los profesionales de la educación que tienen derecho a la prórroga de los contratos establecida en el artículo 82 del Estatuto docente, no les asiste, además, el derecho al beneficio del feriado previsto en el artículo 41 del mismo Estatuto, toda vez que sostener lo contrario importaría para el referido personal percibir un doble pago de remuneración du-

rante el período de interrupción de actividades, intención que no tuvo en vista el legislador, ni en la letra ni en el espíritu de la norma legal que regula la materia.

Corroboramos lo expuesto anteriormente la circunstancia de que el artículo 87 de la misma Ley N° 19.070, al establecer que el trabajador cuyo contrato termina por alguna de las causales establecidas en el artículo 161 del Código del Trabajo, tendrá derecho, además de la indemnización contemplada en el artículo 163 del mismo Código, a otra adicional equivalente al total de las remuneraciones que habría tenido derecho a percibir si su contrato hubiese durado hasta el término del año laboral en curso, dispuso expresamente que dicha indemnización adicional sería incompatible con el derecho establecido en el artículo 75 del Código del Trabajo, norma que establece en términos muy similares al citado artículo 82 la prórroga de los contratos de trabajo vigentes al mes de diciembre.

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

- 1) El sentido y alcance del artículo 82 de la Ley N° 19.070 es el establecido en el punto N° 1 del presente dictamen.
- 2) Los profesionales de la educación que laboran en un establecimiento particular subvencionado, tienen derecho a que su contrato, por el solo ministerio de la ley, se entienda prorrogado por los meses de enero y febrero, siempre que se cumplan los requisitos previstos por el artículo 82 de la Ley N° 19.070, cualquiera sea la causal por la cual se puso término a los respectivos contratos de trabajo.
- 3) El incumplimiento por parte del empleador de lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley N° 19.070, será sancionado con arreglo al artículo 477 del Código del Trabajo.
- 4) A los profesionales de la educación que tienen derecho a la prórroga de los contratos establecida en el artículo 82 del Estatuto Docente, no les asiste, además, el derecho al beneficio del feriado previsto en el artículo 41 del mismo Estatuto.

Dirección del Trabajo. Competencia. Situaciones de hecho.

4.078/236, 14.07.97.

Las facultades de la Dirección del Trabajo se extienden a la fiscalización e interpretación de la legislación laboral vigente y no, a la dilucidación de cuestiones de hecho que suscitan controversia entre partes y que por tanto, precisan de un pronunciamiento jurisdiccional, en materia laboral.

Fuentes: D.F.L. N° 2, artículo 1° letra b).

Se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento en orden a determinar si ... ha asumido correctamente la escala de remuneraciones contemplada en Anexo del Contrato Colectivo celebra-

do entre la mencionada empresa y el Sindicato de Trabajadores N° 1 constituido en la misma, el día 29 de agosto de 1994.

Sobre el particular cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

La cláusula quinta del contrato materia del presente dictamen dice:

"Aplicación proceso de encasillamiento

"Para la etapa de encasillamiento que se efectuará a más tardar al mes de marzo de 1995, la empresa se compromete a incorporar al Sindicato en el análisis y discusión de esta materia.

"Las distorsiones que existan producto del proceso de encasillamiento se corregirán a más tardar en los meses y en los porcentajes que se indican:

AL	PORCENTAJE
1º.07.1995	50%
1º.01.1996	50%

Con fecha 29 de agosto de 1994 la empresa de Servicios Sanitarios ... y el Sindicato de Trabajadores N° 1 de ella, acordaron que el proceso de encasillamiento a que se hace alusión en la cláusula Quinta del Contrato Colectivo celebrado entre las partes con fecha 29 de agosto de 1994, tendría la siguiente escala de remuneraciones:

Escala de Remuneraciones de ...
Categorías

NIVELES	A	B	C	D	E	F
Nivel 1	20.000	570.000	405.000	300.000	200.000	144.000
Nivel 2	690.000	545.000	365.000	270.000	186.000	130.000
Nivel 3	660.000	520.000	325.000	240.000	172.000	120.000
Nivel 4	630.000	495.000	300.000	220.000	158.000	100.000
Nivel 5	600.000	445.000		200.000	144.000	
Nivel 6	570.000	405.000				

Según se ha podido deducir de la documentación acompañada hasta esta Dirección, emanada tanto de ... como del Sindicato de Trabajadores N° 1, el proceso de encasillamiento tenía por objeto equilibrar las desigualdades remuneracionales existentes en ... respecto de trabajadores que desempeñaban labores similares; proceso que en ningún caso podía derivar en un desmejoramiento de sus niveles de renta.

Realizado el proceso de encasillamiento que, dicho sea de paso, no es más que una emanación de la potestad jurídica de mando del empleador, el Sindicato de Trabajadores N° 1 de ..., señala, en carta de 12 de agosto de 1996 dirigida al Gerente General de ..., que aún falta que el 36% de sus socios sean efectivamente encasillados.

Por su parte, el gerente general de ..., en carta de 26 de septiembre de 1996, dirigida al presidente del Sindicato de Trabajadores N° 1, le expresa que la aplicación de la *"metodología significó nivelar las remuneraciones que se encontraban bajo los niveles mínimos de cada categoría de cargos de dicha escala de rentas"*, razón por la cual el proceso *"no afectó a los trabajadores con remuneraciones sobre el nivel mínimo del respectivo cargo en que fueron encasillados"*.

El procedimiento de encasillamiento se habría efectuado de común acuerdo con el Sindicato de Trabajadores N° 1.

Pues bien, revisados los antecedentes tenidos a la vista, entre ellos, solicitud de fiscalización de 22 de agosto de 1996 del Sindicato de Trabajadores N° 1 de ..., dirigida al Inspector del Trabajo ...; informe de fiscalización de la Inspección Provincial del Trabajo ..., realizado el día 23.10.96 por M. C. O. G.; carta del Sindicato de Trabajadores N° 1 de ..., de 12 de agosto de 1996, dirigida al gerente general de ...; carta del gerente general de ..., 26 de septiembre de 1996, dirigida al presidente del Sindicato de Trabajadores N° 1 de ... y carta del Sindicato de Trabajadores N° 1 de ..., N° 138, sin fecha, dirigida al gerente general de ...; se advierte que, en definitiva, las discrepancias entre ... y el Sindicato de Trabajadores N° 1 recaen sobre la metodología utilizada para determinar los encasillamientos, cuestión que no fue objeto de norma alguna en el contrato colectivo, ni el acuerdo complementario y que, eminentemente, es constitutiva de un asunto de hecho.

Dado lo anteriormente señalado, esta Dirección deberá declararse incompetente para pronunciarse sobre la cuestión que le plantea, ya que según la ley orgánica, esto es, el D.F.L. N° 2, de 1967, sus facultades se extienden a la fiscalización e interpretación de la legislación laboral vigente y no, a la dilucidación de cuestiones de hecho que suscitan controversia entre partes y que por tanto, precisan de un pronunciamiento jurisdiccional.

En efecto, la letra b) del artículo 1° del D.F.L. N° 2 ya mencionado:

"La Dirección del Trabajo es un Servicio técnico dependiente del Ministerio del Trabajo y Previsión Social con el cual se vincula a través de la Subsecretaría del Trabajo.

"Le corresponde particularmente, sin perjuicio de las funciones que leyes generales o especiales le encomienden:

"b) Fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo".

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones efectuadas, cumpla con informar a Ud. que esta Dirección del Trabajo se declara incompetente para pronunciarse por la vía del dictamen sobre la cuestión planteada, por tratarse de un asunto de hecho que suscita controversia entre las partes.

Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Legalidad de cláusula.

4.359/237, 24.07.97.

No se ajusta a derecho el convenio presentado por la empresa Constructora ... por el cual se acuerda descontar del finiquito de los trabajadores el valor residual de implementos de seguridad que han utilizado y que adquirirán al término del contrato, toda vez que dicho pacto importa renuncia anticipada de derechos laborales de los trabajadores, que la legislación impide encontrándose vigente el contrato de trabajo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 5º inciso 1º; y 58.

Concordancias: Dictámenes Ords. N°s. 7.067/234, de 28.10.91; 1.508/55, de 22.02.91 y 1.111/47, de 16.02.88.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de presentación de don N.N. por la empresa Constructora ..., por la cual se consulta la procedencia de convenir con los trabajadores descontar en los finiquitos los elementos de seguridad y específicamente zapatos de seguridad por su valor residual, que la empresa les ha entregado y les cede al terminar el contrato.

La manera de operar al efecto consistiría en suscribir con el trabajador un convenio escrito en el cual se autoriza al empleador descontar al término del contrato determinados valores residuales, específicamente por calzado de seguridad, según meses de uso, no aceptándose su devolución a la empresa.

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

El artículo 58 del Código del Trabajo, dispone:

"El empleador deberá deducir de las remuneraciones los impuestos que las graven, las cotizaciones de seguridad social, las cuotas sindicales en conformidad a la legislación respectiva y las obligaciones con instituciones de previsión o con organismos públicos. Igualmente, a solicitud escrita del trabajador, el empleador deberá descontar de las remuneraciones las cuotas correspondientes a dividendos hipotecarios por adquisición de viviendas y las cantidades que el trabajador haya indicado para que sean depositadas en una cuenta de ahorro para la vivienda abierta a su nombre en una institución financiera o en una cooperativa de vivienda. Estas últimas no podrán exceder de un monto equivalente al 30% de la remuneración total del trabajador.

"Sólo con acuerdo del empleador y del trabajador que deberá constar por escrito, podrán deducirse de las remuneraciones sumas o porcentajes determinados, destinados a efectuar pagos de cualquier naturaleza. Con todo, las deducciones a que se refiere este inciso, no podrán exceder del quince por ciento de la remuneración total del trabajador.

"El empleador no podrá deducir, retener o compensar suma alguna que rebaje el monto de las remuneraciones por arriendo de habitación, luz, entrega de agua, uso de herramientas, entrega de

medicinas, atención médica u otras prestaciones en especie, o por concepto de multas que no estén autorizadas en el reglamento interno de la empresa".

De la disposición transcrita precedentemente se infiere, en términos generales, que existen descuentos a las remuneraciones que un empleador está obligado a efectuar, otros, que puede realizar estando de acuerdo con el trabajador, acuerdo que debe constar por escrito, y limitarse al tope señalado en dicha norma y, finalmente, descuentos que la ley le prohíbe realizar.

Ahora bien, como en la especie se trata de cobrar valores por implementos de seguridad que la empresa entrega a sus trabajadores y que al terminar el contrato pasan a ser adquiridos por éstos, el descuento correspondiente no se encuentra entre aquellos que el inciso 1º del artículo 58 en comento obliga a practicar al empleador, ni entre los que el inciso 3º del mismo artículo le prohíbe efectuar, preciso es convenir entonces que sólo puede hacerlo en las condiciones que se prevén en el inciso 2º de la misma norma, esto es, previo acuerdo escrito entre empleador y trabajador y sin que estas deducciones puedan exceder del 15% de la remuneración total del trabajador.

De consiguiente, conforme a lo expuesto, posible es concluir, en la especie, que la empresa sólo podrá deducir de las remuneraciones que se liquiden en el finiquito los valores acordados por implementos de seguridad en las condiciones previstas en el inciso 2º del artículo 58 del citado texto legal, de suerte tal que las deducciones efectuadas sin sujeción al procedimiento contemplado en el referido precepto legal, no se encontrarían ajustadas a derecho.

En nada altera la conclusión anotada, la circunstancia de que, al momento de pretender hacer efectivos los aludidos descuentos, la relación laboral se encuentre extinguida, toda vez que el citado artículo 58, inserto en el Libro I, Título I, Capítulo VI del referido Código del Trabajo, y que tiene por objeto proteger las remuneraciones de los trabajadores, no ha efectuado distingo alguno en el sentido de que, para que el mismo opere y produzca todos sus efectos, el contrato de trabajo deba encontrarse vigente al momento de percibir el dependiente efectivamente la remuneración, sino que, por el contrario, atiende a la sola existencia de estipendios que invistan tal carácter y que se hubieren devengado durante la vigencia del vínculo laboral.

Lo anterior, encuentra su fundamento en la circunstancia de que, cuando el legislador no ha formulado distinción alguna, no es lícito al intérprete distinguir de manera que no cabe sino aplicar la norma conforme a su espíritu.

Lo expuesto, obviamente, debe entenderse sin perjuicio de la facultad del trabajador, una vez extinguida la relación laboral, para renunciar a los derechos que las leyes laborales le confieren, acorde con lo previsto en el inciso 1º del artículo 5º del Código del Trabajo, entre los cuales se encuentra, precisamente, el conferido por el artículo 58 del citado texto legal.

En efecto, el inciso 1º del artículo 5º del aludido cuerpo legal, dispone:

"Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo".

En otros términos, extinguido el contrato se podrá acordar entre las partes cualquier operación de índole comercial como ocurre con el caso en estudio, pero vigente el contrato no procedería convenir descuentos contra valores del finiquito, por cuanto ello importaría una renuncia anticipada de derechos, infringiéndose la norma anteriormente citada si mientras subsista el contrato no es posible renunciar derechos laborales.

Por tanto, en opinión de este Servicio, el pacto escrito de descuento por adquisición de implementos de seguridad que contiene la consulta, no se ajusta a derecho, según las normas anteriormente transcritas, conclusión que guarda armonía con la reiterada doctrina de esta Dirección manifestada, entre otros, en Dictámenes Ords. N^{os}. 7.067/234, de 28.10.91; 1.508/55, de 22.02.91, y 1.111/47, de 16.02.88.

Cabe agregar, que la conclusión precedente no se contrapone a Dictamen Ord. N^o 8.584, de 05.11.86, de la Superintendencia de Seguridad Social, invocado en la presentación y en convenio de descuento acompañado, que se refiere a que concluido el contrato de trabajo el dependiente está obligado a devolver a la empresa los implementos de seguridad y nada impide entonces que se convenga que el trabajador adquiera tales equipos, pagando el valor estipulado, con cargo a finiquito, omitiendo pronunciarse sobre pacto previo al respecto, celebrado durante la vigencia del contrato de trabajo.

Por otra parte, en nada podría hacer variar lo expresado el hecho de aplicar al pago de los bienes adquiridos las indemnizaciones legales que proceda con motivo de la terminación del contrato, las que al tenor del artículo 41, inciso 2^o del Código del Trabajo no constituyen remuneración, por lo que si bien no les afectan las normas sobre limitación de descuento a las remuneraciones, el pacto previo sobre dicho descuento futuro no deja de constituir renuncia anticipada de un derecho laboral, "mientras subsista el contrato de trabajo".

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Ud. que no se ajusta a derecho el convenio presentado por la empresa Constructora ... por el cual se acuerda descontar del finiquito de los trabajadores el valor residual de implementos de seguridad que han utilizado y que adquirirán al término del contrato, toda vez que dicho pacto importa renuncia anticipada de derechos laborales de los trabajadores, que la legislación impide encontrándose vigente el contrato de trabajo.

Indemnización legal por años de servicio. Base de cálculo. Colación. Movilización.

4.360/238, 24.07.97.

- 1) Las asignaciones de movilización y colación, no constituyen remuneración y, por ende, no procede incluirlas dentro del concepto de última remuneración mensual a que se refiere el artículo 172 del Código del Trabajo.**
- 2) El tiempo otorgado por el artículo 206 del Código del Trabajo a la madre trabajadora para dar alimento a su hijo rige sólo cuando éste se encuentra en sala cuna y no cuando permanece en su hogar o en otro sitio, sin perjuicio de lo que las partes convengan o hayan convenido expresa o tácitamente sobre el particular.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 172 y 206.

Concordancias: Dictámenes N°s. 7.486/171, de 19.10.90, 1.402/49, de 06.03.92, 1.530/92, de 06.04.94, 2.615/124, de 02.05.94, 4.201/194, de 19.07.94, 465/12, de 23.01.95.

Se ha solicitado un pronunciamiento sobre las siguientes materias:

- 1) Si las asignaciones de colación y movilización deben incluirse dentro del concepto de última remuneración mensual a que se refiere el artículo 172 del Código del Trabajo.
- 2) Si el tiempo otorgado por el artículo 206 del Código del Trabajo a la madre trabajadora para dar alimento a su hijo rige sólo cuando éste se encuentra en sala cuna o también cuando permanece en su hogar u otro sitio.

Al respecto, cúmpleme informar a Uds. lo siguiente:

- 1) En relación a la primera consulta formulada, cabe tener presente que el Código del Trabajo, en su artículo 172, inciso 1º, prescribe:

"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".

De la norma precedentemente transcrita se infiere que para los efectos de calcular la última remuneración mensual que sirve de base para determinar la indemnización legal por años de servicio y las sustitutivas del aviso previo, debe considerarse todo estipendio que tenga el carácter de remuneración conforme al inciso 1º del artículo 41 del Código del Trabajo, siempre que sea de carácter mensual, que responda específicamente a la prestación de servicios del

trabajador y que si se trata de una remuneración consistente en una regalía o especie, se encuentre debidamente evaluada en dinero, incluyendo, finalmente, las imposiciones y cotizaciones previsionales o de seguridad social de cargo del trabajador.

En otros términos, para que un estipendio se incluya en la última remuneración mensual que sirve de base para determinar la indemnización legal por años de servicio éste debe reunir los siguientes requisitos:

- a) Debe tener el carácter de remuneración;
- b) Debe ser pagado con una periodicidad no superior a un mes;
- c) Debe responder específicamente a la prestación de servicios, y
- d) Si se trata de una remuneración consistente en una regalía o especie debe encontrarse debidamente evaluada en dinero.

Como es dable apreciar, si bien es cierto que el artículo 172 en análisis establece una norma especial relativa a la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio, no lo es menos que dicho precepto ha establecido también requisitos o condiciones que deben cumplir los beneficios o estipendios que integran dicha base de cálculo, constituyendo la primera condición, como se indicara en el párrafo que antecede, el que tales estipendios revistan el carácter de remuneración.

Al tenor de lo expuesto, y teniendo presente que las asignaciones de colación y movilización, por mandato expreso del legislador, no constituyen remuneración, conforme lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 41 del Código del Trabajo, posible resulta convenir que tales asignaciones al no cumplir con el primer requisito requerido por el artículo 172 del Código del Trabajo para incluir un estipendio en el cálculo de la indemnización legal por años de servicio, no procede considerarlas en la última remuneración mensual devengada que sirve de base para calcular el beneficio en análisis.

Asimismo, forzoso resulta concluir que no resulta procedente en la situación que nos ocupa, sostener que las asignaciones de que se trata deben incluirse en la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio por el hecho de que las mismas no aparecen expresamente excluidas del concepto de última remuneración previsto en el citado artículo 172, puesto que, según se ha demostrado en párrafos anteriores, el aludido precepto establece requisitos respecto de los beneficios que integran dicha base de cálculo, los cuales, como se expresara, no concurren tratándose de las asignaciones de movilización y colación.

A lo anterior cabe agregar que no se ajusta a las normas de hermenéutica legal interpretar una norma por las situaciones de excepción que ella contempla, prescindiendo de la norma general que primeramente establece; esta afirmación se confirma si se considera la regla que se contiene en el artículo 23 del Código Civil que preceptúa:

"Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley, se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes".

A mayor abundamiento, cabe precisar que aún en el evento de que se estimara que el artículo 172 del Código del Trabajo, para los efectos que en el mismo se consigna, establece un concepto especial de remuneración conforme al cual debe considerarse "toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios", lo que haría inaplicable el concepto de remuneración del artículo 41 del mismo Código, se llegaría a la misma conclusión en orden a que las asignaciones en referencia no forman parte de la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio.

En efecto, conforme al precepto en análisis debe considerarse para los efectos de la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio toda cantidad que tenga como causa directa la "prestación de servicios del dependiente" característica esta que no concurre en el caso de las asignaciones de movilización y colación, toda vez que las mismas tienen por objeto compensar el gasto en que incurre el trabajador en trasladarse hacia y desde su lugar de trabajo y en alimentarse mientras desempeña sus labores.

- 2) En lo que respecta a la segunda interrogante formulada cabe consignar, que el Código del Trabajo, en el artículo 203, inciso 1º, primera parte, establece:

"Los establecimientos 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".

Por su parte, el artículo 206 del mismo cuerpo legal, previene:

"Las madres tendrán derecho a disponer, para dar alimento a sus hijos, de dos porciones de tiempo que en conjunto no excedan de una hora al día, las que se considerarán como trabajadas efectivamente para los efectos del pago de sueldo, cualquiera que sea el sistema de remuneración.

"El derecho a usar de este tiempo con el objeto indicado, no podrá ser renunciado en forma alguna".

El análisis comparativo de las disposiciones precedentemente transcritas permite sostener que los establecimientos que ocupan veinte o más trabajadoras sin importar edad o estado civil, deberán tener salas anexas e independientes del local de trabajo a fin de que las mujeres puedan alimentar a sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras están en el trabajo, disponiendo éstas para tal efecto, de dos porciones de tiempo que en conjunto no excedan de una hora al día, las que se considerarán como efectivamente trabajadas para el pago del sueldo cualquiera que sea el sistema de remuneración.

En efecto, del tenor de los preceptos en comento se desprende claramente que la norma establecida en el artículo 206 del Código del Trabajo es complementaria de lo preceptuado en el artículo 203 del mismo cuerpo legal, determinando la forma de aplicar o hacer efectivo el derecho a "dar alimento" a los hijos que la última de las disposiciones nombradas confiere a las trabajadoras que concurren a la sala cuna, razón por la cual aquélla debe entenderse exigible sólo en la medida que las empresas estén obligadas a mantener dicha sala cuna.

De las mismas normas se colige que, estando obligada a conceder el permiso de que se trata solamente la empresa que tiene la obligación de mantener sala cuna, únicamente puede

exigir el referido tiempo, la madre trabajadora que presta servicios para una empresa que debe cumplir dicha obligación y que lleva al hijo al establecimiento, pero no aquella que lo deja en su hogar o en otro sitio.

Lo expuesto anteriormente adquiere mayor firmeza si se tiene presente que estos derechos estaban consagrados en iguales términos, en el antiguo Código del Trabajo, en los artículos 315 y 318, ambos ubicados en el Título III "De las Salas Cunas", lo cual permite afirmar que aún siendo derechos independientes entre sí la intención del legislador ha sido siempre la de subordinar el derecho a "dar alimento" a la obligación del empleador de mantener sala cuna, y, del mismo modo, condicionar el goce del tiempo a que alude el actual artículo 206 del cuerpo legal citado, a la circunstancia de que la madre trabajadora lleve a su hijo a la sala cuna respectiva.

No obstante lo señalado precedentemente, las partes de la relación laboral en base al principio de la autonomía de la voluntad pueden convenir expresa o tácitamente el otorgamiento del derecho "a dar alimento", cuando la empresa no se encuentra obligada a proporcionar los servicios de sala cuna, o bien asistiéndole dicha obligación la madre trabajadora decide no utilizar dichos servicios dejando a su hijo en su hogar o en otro sitio, caso en el cual, las modalidades y forma en que se hace efectivo dicho derecho se regirá por las normas que sobre el particular se hayan pactado.

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

- 1) Las asignaciones de movilización y colación, no constituyen remuneración y, por ende, no procede incluirlas dentro del concepto de última remuneración mensual a que se refiere el artículo 172 del Código del Trabajo.
- 2) El tiempo otorgado por el artículo 206 del Código del Trabajo a la madre trabajadora para dar alimento a su hijo rige sólo cuando éste se encuentra en sala cuna y no cuando permanece en su hogar o en otro sitio, sin perjuicio de lo que las partes convengan o hayan convenido expresa o tácitamente sobre el particular.

Personal no docente. Feriado. Normas aplicables.

4.361/239, 24.07.97.

- 1) **El personal no docente de los establecimientos educacionales dependientes de una corporación municipal, se rige en materia de feriado anual por la disposición contenida en el artículo 74 del Código del Trabajo.**
- 2) **El referido personal tendrá derecho a feriado por los meses de enero y febrero en la medida que así lo hubiere pactado expresamente con su empleador o se hubiere configurado una cláusula tácita al respecto, en los términos expuestos en el cuerpo del presente informe.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 9º inciso 1º, 67 y 74.

Concordancias: Ord. Nº 2.505/127, de 25.04.97.

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

- 1) Feriado al que se encuentra afecto el personal no docente que labora en los establecimientos educacionales del sector municipal y si éste tendría derecho al beneficio que para los profesionales de la educación contempla el artículo 37 del Estatuto Docente.
- 2) Si la circunstancia de que en los últimos años los establecimientos educacionales dependientes de la Corporación Municipal de Punta Arenas hayan permanecido cerrados los meses de enero y febrero, por razones de costo de funcionamiento y por reparaciones de los mismos, implica que el personal no docente haya adquirido en forma tácita el derecho a feriado legal por dichos meses.

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

- 1) En relación a la consulta signada con este número, cabe señalar, en primer término, que el personal no docente que labora en los establecimientos educacionales del sector municipal se rige en materia jurídico laboral por las normas contenidas en el Código del Trabajo, cuerpo legal que en su artículo 67, preceptúa:

"Los trabajadores con más de un año de servicio tendrán derecho a un feriado anual de quince días hábiles, con remuneración íntegra que se otorgará de acuerdo con las formalidades que establezca el reglamento.

"El feriado se concederá de preferencia en primavera o verano, considerándose las necesidades del servicio".

De la disposición legal transcrita se infiere que todo trabajador con más de un año de servicio tiene derecho a gozar de un descanso anual de 15 días hábiles con derecho a remuneración íntegra, el cual se concederá de preferencia en primavera o verano, en consideración a las necesidades del Servicio.

No obstante lo anterior y tratándose en la especie de un establecimiento educacional, es necesario tener presente lo dispuesto en el artículo 74 del Código del Trabajo, el cual prescribe:

"No tendrán derecho a feriado los trabajadores de las empresas o establecimientos que, por la naturaleza de las actividades que desarrollan, dejen de funcionar durante ciertos períodos del año, siempre que el tiempo de la interrupción no sea inferior al feriado que les corresponda de acuerdo a las disposiciones de este Código y que durante dicho período hayan disfrutado normalmente de la remuneración establecida en el contrato".

Del contexto de la norma anotada se colige que los trabajadores que laboran en aquellas empresas o establecimientos que, por la naturaleza de sus funciones, suspenden sus labores durante ciertas épocas del año, no tienen derecho a impetrar el beneficio de descanso anual en la forma prevista en el artículo 67 del Código del Trabajo, siempre que el lapso de interrupción de actividades no sea inferior al feriado legal que les correspondería normalmente y que durante el mismo hayan percibido la remuneración convenida en sus respectivos contratos de trabajo.

En otros términos, el legislador entiende concedido el feriado por el hecho de que el establecimiento en que labora el dependiente suspenda sus actividades durante uno o más períodos en el año, siempre que dichas suspensiones signifiquen para el personal un descanso similar al establecido en el artículo 67 del Código, es decir, a lo menos 15 días hábiles con derecho a remuneración íntegra.

En esta forma, teniendo presente que los establecimientos educacionales a que se refiere la presente consulta, se encuadran en la situación descrita en el artículo 74 del Código del Trabajo, posible es sostener que si éstos hubieren suspendido sus actividades en el año con ocasión de las vacaciones de verano, invierno, Fiestas Patrias u otros y el personal no docente de ellos no hubiere laborado a causa de algunas de dichas suspensiones habiendo percibido la remuneración convenida en sus respectivos contratos de trabajo, no tendrá derecho a exigir el mencionado beneficio, salvo en cuanto existieren diferencias entre el lapso de suspensión de actividades y el número de días de feriado anual que legalmente les correspondiere.

De esta suerte, no cabe sino concluir que el personal de que se trata no tiene derecho a feriado por los meses de enero y febrero, salvo en la situación que se ha analizado precedentemente.

- 2) En lo que respecta a la segunda consulta, cabe tener presente que el inciso 1º del artículo 9º del Código del Trabajo, prescribe:

"El contrato de trabajo es consensual; deberá constar por escrito en el plazo 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 preinserta se infiere que el contrato de trabajo es consensual, esto es, se perfecciona por el mero consentimiento o acuerdo de voluntades de las partes contratantes, con prescindencia de otras exigencias formales o materiales para la validez del mismo.

Ahora bien, no obstante su carácter consensual el contrato de trabajo debe constar por escrito y firmarse, por ambas partes, en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante, formalidad esta que el legislador ha exigido como requisito de prueba y no como requisito de existencia o validez.

En efecto, pese a la eventual falta de escrituración de un contrato de trabajo, éste igualmente existe y produce sus efectos, y dicha omisión sólo trae como consecuencia, para el empleador, la aplicación de una sanción pecuniaria a beneficio fiscal y, además, produce el efecto de invertir el peso de la prueba, es decir, hace presumir legalmente que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador, según lo dispone el inciso 4º del citado artículo 9º del Código del Trabajo.

De esta suerte, como el contrato de trabajo se caracteriza por ser consensual, deben entenderse incorporadas a él no sólo las estipulaciones que se hayan consignado por escrito, sino, además, aquellas no escritas en el documento y que provienen del acuerdo de voluntades de las partes contratantes, manifestado en forma libre y espontánea, consentimiento este que es de la esencia del contrato y, por ende, requisito de existencia y validez del mismo.

Aún más, la formación del consentimiento puede emanar tanto de una manifestación expresa de voluntad como de una tácita, salvo aquellos casos en que la ley, por razones de seguridad jurídica, exige que opere la primera de las vías señaladas.

Ahora bien, la manifestación tácita a que se ha hecho alusión está constituida por la aplicación reiterada en el tiempo de determinadas prácticas de trabajo o por el otorgamiento y goce de beneficios con aquiescencia de ambas partes, lo que lleva a la existencia de cláusulas tácitas que se agregan a las que en forma escrita configuran el contrato individual de trabajo.

De lo expuesto anteriormente, 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 deben también entenderse como cláusulas incorporadas al respectivo contrato las que derivan de la reiteración del pago y 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 lapso 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, la que debe entenderse como parte integrante del contrato respectivo.

Ahora bien, atendido lo expuesto precedentemente y considerando que el contrato de trabajo vincula al empleador con cada uno de sus trabajadores individualmente considerados, no cabe sino concluir que la citada doctrina sólo debe aplicarse en cada situación particular, previa comprobación de las circunstancias que la hacen procedente.

De esta suerte, es posible afirmar que para determinar si la circunstancia de que los establecimientos educacionales de que se trata, hubieren permanecido cerrados durante los meses de enero y febrero en los últimos años, implica para el personal no docente el haber adquirido en forma tácita el derecho a feriado por dicho período, constituye una situación de hecho, que como se ha señalado, debe ser analizada respecto de cada trabajador involucrado.

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

- 1) El personal no docente de los establecimientos educacionales dependientes de una corporación municipal, se rige en materia de feriado anual por la disposición contenida en el artículo 74 del Código del Trabajo.
- 2) El referido personal tendrá derecho a feriado por los meses de enero y febrero en la medida que las partes así lo hubieren pactado expresamente o se haya configurado una cláusula tácita al respecto, en los términos expuestos en el cuerpo del presente informe.

Personal no docente. Ley N° 19.464. Corporaciones municipales. Incremento remuneracional. Calculo.

4.362/240, 24.07.97.

- 1) **La base de cálculo del aumento de remuneraciones que regula la Ley N° 19.464, debe ser determinada en proporción a la jornada de trabajo del personal no docente, no resultando jurídicamente procedente que el referido cálculo se efectúe sobre la base de los días efectivamente pagados.**
- 2) **En el caso que un trabajador no docente haya gozado de licencia médica durante el lapso en que el aumento de remuneraciones establecido en la Ley N° 19.464 operó con efecto retroactivo, la Corporación deberá efectuar el descuento que corresponda, toda vez que según lo dispuesto en el Ord. N° 2.240 de 20.05.97 de la Superintendencia de ISAPRES, son los organismos pagadores los que deberán hacerse cargo del incremento remuneracional durante ese lapso.**

Fuentes: Ley N° 19.464, Decreto N° 3, del Ministerio de Salud Pública, de 28.05.84; D.F.L. N° 44, de 1978, Art. 8°; Ley N° 19.117.

Concordancias: Ord. N°s. 5.317/074, de 17.07.89; 1.415/025, de 09.02.89.

Se ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento sobre las siguientes materias:

- 1) Si se deben considerar los días efectivamente pagados para determinar el monto mensual del aumento de remuneraciones establecido en la Ley N° 19.464, para el personal no docente de los establecimientos educacionales de las Corporaciones Municipales.
- 2) Si se debe pagar el monto total o hacer la rebaja correspondiente en la base de cálculo de la remuneración de un funcionario, que durante dicho período, gozó de licencia médica.

Al respecto cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

- 1) La Ley N° 19.464 en su artículo 1° dispone:

"Créase a contar del 1° de enero de 1996, una subvención destinada a aumentar las remuneraciones del personal docente. Esta subvención se calculará en los términos del artículo 13, y con los incrementos del artículo 11 y del inciso primero del artículo 12, todos del Decreto con Fuerza de Ley N° 5, del Ministerio de Educación, de 1993".

Del tenor de la norma transcrita se desprende la intención del legislador de crear una subvención para aumentar la remuneración del personal no docente, beneficiando con esta mejora tanto al personal que se desempeña en el sector municipal como al que se desempeña en el sector particular subvencionado y al regido por el Decreto Ley N° 3.166, de 1980.

Por su parte el artículo 7° del mismo cuerpo legal dispone que:

"El aumento de remuneraciones establecido en la presente ley para el personal no docente que cumple funciones en los establecimientos educacionales que dependen de los departamentos de administración educacional de las municipalidades, cualquiera sea su denominación, será proporcional a la jornada de trabajo y su monto mensual, que deberá determinarse en el mes siguiente al de publicación de esta ley y en el mes de enero de 1997, será permanente por el período anual respectivo.

"Para determinar el monto mensual del aumento de remuneraciones establecido en el inciso anterior los sostenedores de establecimientos educacionales distribuirán los recursos recibidos mediante procedimientos que consideren los criterios señalados en el artículo..."

El análisis de las disposiciones transcritas permite afirmar que el legislador, en lo que respecta a la distribución de la subvención, ha señalado expresamente que el aumento de las remuneraciones *"será proporcional a la jornada de trabajo"*.

Ahora bien, revisado el articulado de la referida Ley N° 19.464, cabe señalar que si bien es cierto que, en el caso de las Corporaciones Municipales no se ha establecido el sistema de distribución de la Subvención prevista en el artículo 1º, destinada a incrementar las remuneraciones del personal no docente, no lo es menos que recurriendo al principio de interpretación de la ley denominado analogía o *"a pari"*, esta Dirección ha sostenido entre otros, a través del Ord. N° 6.913/33, de 13.12.96, que tal sistema de distribución resulta igualmente aplicable a las Corporaciones Educacionales.

Siguiendo este criterio, es posible señalar que en la especie, la base de cálculo del incremento de remuneraciones previsto por la Ley N° 19.464 debe ser determinado en proporción a la jornada de trabajo que haya pactado el dependiente con la Corporación respectiva, siendo indiferente para estos efectos que el trabajador no haya prestado sus servicios por estar gozando de licencia médica.

En conclusión, la base de cálculo del incremento remuneracional creado por la Ley N° 19.464 debe ser determinada en proporción a la jornada de trabajo pactada con los dependientes de que se trata, sin que sea jurídicamente procedente considerar para estos efectos únicamente los días efectivamente pagados.

- 2) Cabe señalar que, a objeto de resolver adecuadamente la consulta signada con este número, se requirió informe a la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional, a fin que este organismo determinara si le corresponde a las Instituciones de Salud Previsional pagar de manera retroactiva los aumentos remuneracionales derivados de la subvención creada por la Ley N° 19.464. Esta Superintendencia a través de Ord. N° 2.240 de 20.05.97, señaló en su parte pertinente lo siguiente:

"Sobre el particular, debe considerarse, en primer lugar, que el D.F.L. N° 44, de 1978, que regula el otorgamiento de los subsidios por incapacidad laboral, dispone, en su artículo 8º que: la base de cálculo para la determinación del monto de los subsidios considerará los datos existentes a la fecha de iniciación de la licencia médica y será una cantidad equivalente al promedio de la remuneración mensual neta, del subsidio, o de ambos, que se hayan devengado en los tres meses calendario más próximos al mes en que se inicia la licencia médica".

"Por su parte, y como se explica en el oficio de esa Dirección, el artículo 1º de la Ley N° 19.464, publicada el 05 de agosto de 1996, estableció, a contar del día 1º de enero de

1996, una subvención destinada a aumentar las remuneraciones del personal no docente de Establecimientos Educacionales Subvencionados, tanto del sector municipal como del particular. La misma ley dispuso, en su artículo 17, que las disposiciones que fijaron el aumento remuneracional y la forma de calcularlo, para uno y otro sector, regirían a partir del 1º de enero de 1996.

"De acuerdo con lo antes expresado, como esa ley otorgó un aumento de remuneraciones a contar del día 1º de enero de 1996, ella ha producido como lógica consecuencia la variación de los subsidios por incapacidad laboral que hubiesen considerado en su base de cálculo, los meses de enero de 1996 en adelante. Por lo tanto, los organismos pagadores, dentro de los cuales se cuentan las Instituciones de Salud Previsional, deberán revisar los subsidios por incapacidad laboral en cuya base de cálculo se haya incluido algún o algunos meses desde enero de 1996 en adelante, con el objeto de incorporar en dicho cálculo el aumento de remuneración que haya correspondido al trabajador en virtud de la Ley N° 19.464.

"Asimismo, esos organismos deberán reliquidar los reembolsos pagados a las Municipalidades y Corporaciones Municipales, en virtud de la Ley N° 19.117 –en el caso que se tratare de aquellos trabajadores que tienen derecho a mantener la totalidad de sus remuneraciones durante la vigencia de las licencias médicas–, para considerar las remuneraciones desde enero de 1996 en adelante.

"Por otro lado y como contrapartida de la obligación antes mencionada, habiéndose producido pagos retroactivos de remuneraciones, corresponde que las Instituciones de Salud Previsional reliquiden las sumas que, por concepto de cotizaciones para salud, se hayan devengado y pagado en el período anterior, teniendo presente que, por haberse producido dicha situación a raíz de la dictación de una ley, los pagos respectivos han de hacerse sin los recargos legales".

Consecuente con lo informado por la Superintendencia de ISAPRES, preciso es sostener que en el caso que un trabajador no docente haya gozado de licencia médica durante el lapso en que el aumento de remuneraciones establecido en la Ley N° 19.464 operó con efecto retroactivo, la Corporación deberá efectuar el descuento que corresponda, toda vez que, son los organismos pagadores los que deberán hacerse cargo del incremento remuneracional durante el período antedicho.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales invocadas y conclusiones ajustadas, cumplo con informar a Ud.:

- 1) La base de cálculo del aumento de remuneraciones que regula la Ley N° 19.464, debe ser determinada en proporción a la jornada de trabajo del personal no docente, no resultando jurídicamente procedente que el referido cálculo se efectúe sobre la base de los días efectivamente pagados.
- 2) En el caso que un trabajador no docente haya gozado de licencia médica durante el lapso en que el aumento de remuneraciones establecido en la Ley N° 19.464 operó con efecto retroactivo, la Corporación deberá efectuar el descuento que corresponda, toda vez que según lo dispuesto en el Ord. N° 2.240, de 20.05.97 de la Superintendencia de ISAPRES, son los organismos pagadores los que deberán hacerse cargo del incremento remuneracional durante ese lapso.

Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación.

4.363/241, 24.07.97.

- 1) En relación al Convenio celebrado el día 28 de noviembre de 1994, entre la empresa ... y un grupo de trabajadores de la misma, corresponde el pago del último I.P.C. acumulado, el cual debió haberse pagado en el mes de diciembre de 1996, en base a la variación del I.P.C. entre los meses de diciembre de 1995 y noviembre de 1996.
- 2) En relación al Convenio celebrado el día 27 de diciembre de 1996, entre la empresa ... y el Sindicato Nº 2, constituido en la misma corresponderá el pago del último I.P.C. acumulado, en el mes de enero de 1999, en base a la variación del I.P.C. ocurrida entre los meses de enero de 1998 y diciembre de 1998.

Fuentes: Código Civil, artículo 1545.

Se solicita un pronunciamiento de este Servicio en orden a determinar si correspondería el pago del I.P.C. acumulado en el último período de vigencia del Convenio Colectivo de 28 de noviembre de 1994, celebrado entre ... y los trabajadores que se indican, de conformidad a lo dispuesto por la cláusula 2ª de dicho instrumento. También solicita un pronunciamiento similar respecto del convenio de 27 de diciembre de 1996, celebrado entre la empresa y el Sindicato recurrente, de conformidad a lo preceptuado en la cláusula 2ª de ese instrumento.

Sobre la primera de sus consultas, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

- 1) La *cláusula segunda* del convenio colectivo de 28 de noviembre de 1994, celebrada entre ... y los trabajadores individualizados en el anexo respectivo del instrumento, dispone:

"Segundo: Reajustes.

2.1 Reajuste inicial.

"El sueldo base de cada trabajador parte de este convenio, de valor vigente al 30 de noviembre de 1994, será reajustado el día 1º de diciembre de 1994, en igual porcentaje de variación del Índice de Precios al Consumidor entre los meses de septiembre de 1994 y noviembre de 1994.

"2.2 Reajustes durante la vigencia del contrato.

"Los sueldos base de los trabajadores parte de este convenio se reajustarán una vez durante cada año de vigencia del mismo, los días 1º de diciembre, a contar de 1995. En consecuencia, los sueldos base de cada trabajador afecto a este instrumento, vigentes al día 30 de noviembre del año respectivo, se incrementarán en el mismo porcentaje en que haya variado el Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, o el organismo que lo reemplace, en los doce meses calendario inmediatamente anteriores a aquél en que se efectúe el reajuste. Esto es, para el reajuste a otorgarse el 1º de diciembre de 1995, se

considerará la variación del I.P.C. entre el mes de diciembre de 1994 y el mes de noviembre de 1995.

"2.3 Reajuste anticipado.

"En el evento de que antes de llegar el día 1º de diciembre en que corresponda aplicar el próximo reajuste, el Índice de Precios al Consumidor igualare o superare los diez puntos porcentuales, se anticipará el reajuste. Para este efecto se tomará como base de la variación el mes de diciembre anterior o aquél en que se haya producido el último reajuste. En consecuencia, el sueldo base de cada trabajador afecto a este instrumento, vigente al último día del mes inmediatamente anterior a aquél en que se hubiese alcanzado o superado el porcentaje indicado, se reajustará en la variación efectiva que haya experimentado dicho I.P.C. Este reajuste se aplicará a contar del día 1º del mes siguiente a aquél en que se obtenga o supere el mencionado porcentaje.

"Cuando se hubiere anticipado un reajuste, llegado el 1º de diciembre próximo se otorgará incremento de acuerdo a la cláusula 2.2 precedente; pero sólo se considerará la valoración de I.P.C. entre el mes en que se alcanzó o superó los diez puntos porcentuales y el mes de noviembre pertinente".

De la simple lectura de la cláusula 2.1, se desprende que los sueldos base de los trabajadores parte del convenio, se reajustarán una vez durante cada año de vigencia del mismo, los días 1º de diciembre, a contar de 1995, en el mismo porcentaje en que haya variado el Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, o el organismo que lo reemplace, en los doce meses calendario inmediatamente anteriores a aquél en que se efectúe el reajuste. Esto es, y para el caso del reajuste otorgado el 1º de diciembre de 1995, se debió haber considerado la variación del I.P.C. entre el mes de diciembre de 1994 y el mes de noviembre de 1995. Y, a su vez, para el de 1º de diciembre de 1996, se debió haber considerado la variación del I.P.C. entre el mes de diciembre de 1995 y noviembre de 1996.

Desde la perspectiva anteriormente expuesta, ciertamente que correspondería el pago el último I.P.C. acumulado, el cual debió haberse pagado en el mes de diciembre de 1996, en base a la variación del I.P.C. entre los meses de diciembre de 1995 y noviembre de 1996.

- 2) Sobre la segunda de sus consultas, relativa a si también debería pagarse el I.P.C. acumulado, de conformidad a lo dispuesto por la *Cláusula segunda, "Reajuste de Sueldos"*, del Convenio celebrado el día 27 de diciembre de 1996, entre ... y los trabajadores que se individualizan en documento anexo a dicho instrumento, cabe considerar lo dispuesto por aquella norma:

"Cláusula segunda. Reajuste de sueldos.

2.1 Reajuste inicial.

El sueldo base de cada trabajador parte de este convenio, vigente al 31 de diciembre de 1996, será reajustada, a contar del día 1º de enero de 1997, en el mismo porcentaje en que haya variado el Índice de Precios al Consumidor entre el mes de abril 1996 y el mes de diciembre de 1996.

2.2 Reajustes durante la vigencia del convenio.

Los sueldos base de los trabajadores parte de este convenio se reajustarán una vez durante cada año de vigencia del mismo. En consecuencia, los día 1º del mes de enero de cada año, a contar de 1988, los sueldos base de cada trabajador afecto a este instrumento, vigentes al día 31 del mes calendario inmediatamente anterior a aquél en que corresponda reajustar, se incrementarán en el mismo porcentaje en que haya variado el Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, el organismo que lo reemplace, en los doce meses calendario inmediatamente anteriores a aquél en que se efectúe el reajuste. Esto es, para el reajuste a otorgarse el 1º de enero de 1998, se considerará la variación del I.P.C. entre el mes de enero de 1997 y el mes de diciembre de 1997".

Al igual que en la cláusula 2.2, del convenio anteriormente analizado, el I.P.C. del último período se debe acumular, pues del claro tenor de la norma convencional, se desprende que los sueldos base de los trabajadores que suscribieron este convenio se reajustarán una vez durante cada año de vigencia del mismo. Así es como, los día 1º del mes de enero de cada año, a contar de 1998, los sueldos base de cada trabajador afecto a este instrumento, vigentes al día 31 del mes calendario inmediatamente anterior a aquél en que corresponda reajustar, se incrementarán en el mismo porcentaje en que haya variado el Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, o el organismo que lo reemplace, en los doce meses calendario inmediatamente anteriores a aquél en que se efectúe el reajuste. Esto es, para el reajuste ha otorgarse el 1º de enero de 1998, se considerará la variación del I.P.C. entre el mes de enero de 1997 y el mes de diciembre de 1997.

En consecuencia, y sobre la base de las consideraciones efectuadas, y de conformidad a lo preceptuado por el artículo 1545 del Código Civil que dispone que *"todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales"*, cumpla con informar a Ud. que:

- 1) En relación al Convenio celebrado el día 28 de noviembre de 1994, entre la empresa ... y un grupo de trabajadores de la misma, corresponde el pago del último I.P.C. acumulado, el cual debió haberse pagado en el mes de diciembre de 1996, en base a la variación del I.P.C. entre los meses de diciembre de 1995 y noviembre de 1996.
- 2) En relación al Convenio celebrado el día 27 de diciembre de 1996, entre la empresa ... y el Sindicato N° 2 constituido en la misma, corresponderá el pago del último I.P.C. acumulado, en el mes de enero de 1999, en base a la variación del I.P.C. ocurrida entre los meses de enero de 1998 y diciembre de 1998.

Negociación colectiva. Extensión de beneficios. Aporte sindical. Procedencia. Clausula tacita. Cambio de vestuario.

4.364/242, 24.07.97.

Niega lugar a la reconsideración de la Resolución N° 002, de fecha 30.10.95, de la Dirección Regional del Trabajo, Región del Libertador Gral. Bernardo O'Higgins, que rechaza impugnación de instrucciones contenidas en oficio s/n de fecha 25.08.95, impartidas por el fiscalizador Sr. N. G. Z., dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Cachapoal en que se ordena a esa empresa descontar el 75% de la cuota sindical a aquellos trabajadores a los cuales se hicieron extensivos beneficios del contrato colectivo de trabajo suscrito con fecha 04.01.95, entre, la empresa ... y el Sindicato de Trabajadores constituido en la misma y, pagar de enero a agosto de 1995 el tiempo convenido para cambio de vestuario, equivalente a 20 minutos por día efectivamente trabajado.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 21 y 346 inciso 1°. Código Civil, artículos 19 y 22.

Concordancias: Dictamen N° 6.097/198, de 09.09.91.

Se ha solicitado reconsideración de la Resolución N° 002, de fecha 30 de octubre de 1995, de la Dirección Regional del Trabajo, Región del Libertador General Bernardo O'Higgins, que niega lugar a la impugnación de instrucciones contenidas en oficio s/n de fecha 25 de agosto de 1995, impartidas por el fiscalizador Sr. N. G. Z., dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Cachapoal, en que se ordena a esa empresa, proceder a descontar el 75% de la cuota sindical de aquellos trabajadores a los cuales se le hicieron extensivos beneficios del contrato colectivo de trabajo suscrito con fecha 04.01.95, entre la empresa ... y el Sindicato de Trabajadores constituido en la misma y pagar de enero de 1995 a agosto de 1995 el tiempo convenido para cambio de vestuario, equivalente a 20 minutos por día efectivamente trabajado.

Respecto de la instrucción relativa al aporte del 75% de la cuota sindical, la recurrente funda su solicitud de reconsideración señalando que de los catorce trabajadores involucrados en la fiscalización, dos no han percibido ningún beneficio emanado del contrato colectivo, desempeñando los restantes cargos distintos a los de los operarios que suscribieron el instrumento colectivo, quienes, asimismo, sólo han recibido, un bono anual de escolaridad, por un valor de \$ 25.000, por cada carga, distinto al del contrato colectivo.

Por su parte, y en lo que dice relación con el pago del tiempo convenido para el cambio de vestuario, por el período de enero 1995 a agosto de 1995 esa empresa expresa que, a partir de enero de 1995 las partes fijaron en el contrato colectivo de trabajo el valor de la remuneración por día, entendiéndose, entonces, que ésta incluía el pago por horas efectivamente trabajadas, excluyéndose, explícitamente el tiempo destinado a cambio de vestuario.

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

El inciso 1° del artículo 346 del Código del Trabajo prevé:

"Los trabajadores a quienes el empleador les hiciera 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 precedentemente transcrita se infiere que la obligación de efectuar la cotización 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, según el caso, se apliquen o extiendan a trabajadores que no participaron en la negociación y 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 el aporte de que se trata guarda relación directa con la extensión y aplicación misma de los beneficios contenidos en un instrumento colectivo, vale decir, su fundamento se encuentra en que los trabajadores respectivos se beneficien en forma efectiva y permanente con las condiciones de trabajo y remuneraciones obtenidas en virtud de una negociación colectiva efectuada a través de un sindicato y de la cual no fueron parte.

Ahora bien, para una mejor interpretación de la norma antes transcrita en cuanto a qué trabajadores se encuentran afectos a la obligación de cotizar que en la misma se contiene, se hace necesario precisar las expresiones *"mismos cargos o desempeñen similares funciones"* empleadas para el legislador en el precepto en análisis, para lo cual es preciso recurrir a las reglas de hermenéutica legal que se contienen en los artículos 19 y 20 del Código Civil, según las cuales *"cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu"*, debiendo entenderse las palabras de la ley "en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras".

Sobre el particular, la jurisprudencia ha sostenido invariablemente que "el sentido natural y obvio", es aquel que a las palabras da el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, conforme a la cual el vocablo "mismos" es "semejante o igual", y, a su vez, la expresión "semejante" significa que semeja o se parece a una persona o cosa".

Por su parte, la expresión "similares" está definida como "que tiene semejanza o analogía con una cosa".

Armonizando los conceptos que anteceden posible es sostener que el legislador ha establecido la obligación de cotizar sólo respecto de aquellos trabajadores que ocupen cargos iguales o parecidos o ejerzan funciones semejantes o análogas a los de aquellos dependientes cubiertos por el instrumento colectivo cuyos beneficios hiciera extensivos el empleador.

En otros términos, si el empleador hiciera extensivos los beneficios contenidos en un contrato o convenio colectivo, o fallo arbitral, según el caso, sólo se encuentran obligados a efectuar la cotización prevista en el inciso 1º del artículo 346 en comento, los trabajadores que ocupen cargos iguales o ejerzan funciones semejantes a las de los dependientes comprendidos en el respectivo instrumento colectivo.

De ello se sigue, que la norma contenida en el precepto en análisis, no resulta aplicable a los trabajadores que no obstante habérseles otorgado los beneficios de un instrumento colectivo, no ocupen cargos o no ejerzan funciones iguales o semejantes a los de aquellos cubiertos por tal instrumento, y por ende, a dichos dependientes no les asiste la obligación de efectuar la cotización de que se trata.

En tal sentido se ha pronunciado este Servicio, entre otros, en Dictamen N° 6.097/198, de 09.09.91.

El pronunciamiento jurídico antes señalado en su punto N° 3, estableció, además, que la obligación de aportar la cotización prevista en el inciso 1° del artículo 346 del Código del Trabajo, no se encuentra supeditada a la circunstancia de que el empleador extienda todos los beneficios del instrumento colectivo respectivo, debiendo, en todo caso, representar tal extensión un aumento real y significativo en las remuneraciones y condiciones de trabajo, para que resulte exigible dicha obligación.

Ahora bien, en la especie, de acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista, en especial, informes de fiscalización de fechas 03.11.95, de 06.09.96 y 26.03.97, emitidos por el fiscalizador Sr. N. G. Z., se ha podido establecer que con fecha 04.01.95 la empresa ... y el Sindicato de Trabajadores constituido en la misma, suscribieron un contrato colectivo de trabajo.

Asimismo, de dichos antecedentes aparece que la empresa antes mencionada, con posterioridad a la celebración de dicho contrato colectivo, otorgó a 14 trabajadores que no participaron en el proceso de negociación colectiva, los beneficios convenidos en las cláusulas 5ª, 6ª, 7ª, 8ª, 9ª y 11 del contrato colectivo de que se trata, referidos a reajustes, aguinaldo de Fiestas Patrias y Navidad, bono de fallecimiento, bono de movilización adicional, y capacitación, respectivamente.

Por otra parte, de iguales antecedentes se desprende que en la situación en análisis los trabajadores a quienes la empresa les está otorgando los referidos beneficios desempeñan similares funciones a los de aquellos comprendidos en el contrato colectivo, puesto que, según se señala en informe complementario de fecha 26.03.97, emitido por el fiscalizador actuante, los trabajadores de la empresa, no obstante estar contratados como operarios calificados, operarios o ayudantes, en la práctica dichas funciones son realizadas indistintamente por los mismos efectuando, por ende, todos, similares labores.

En estas circunstancias, analizados los hechos antes descritos a la luz de la doctrina invocada en párrafos que anteceden, posible es convenir que los 14 trabajadores a quienes la empresa ... les hizo extensivos los beneficios contemplados en el contrato colectivo de fecha 04.01.95 se encuentran obligados a efectuar la cotización prevista en el inciso 1° del artículo 346 del Código del Trabajo.

De consiguiente, atendido lo expuesto, forzoso es concluir que se encuentran ajustadas a derecho las instrucciones contenidas en esta materia en el oficio de instrucciones de fecha 25.08.95.

Por su parte y, en lo que respecta a la instrucción de pagar el tiempo convenido para el cambio de vestuario por el período de enero a agosto de 1995, cabe señalar que el artículo 21 del Código del Trabajo, dispone:

"Jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad al contrato.

"Se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor por causas que no le sean imputables".

De la disposición legal antes transcrita se infiere que se entiende por jornada de trabajo el tiempo durante el cual el trabajador presta efectivamente sus servicios al empleador en conformidad al contrato y, que se considera también como tal, el lapso en que el dependiente permanece sin realizar labor cuando concurren copulativamente las siguientes condiciones:

- a) Que se encuentre a disposición del empleador, y
- b) Que su inactividad provenga de causas que no le sean imputables.

Se infiere, además, que el inciso 2º del artículo 21 en comento, constituye una excepción a la norma contenida en el inciso 1º del mismo precepto, que fija el concepto de jornada de trabajo, circunscribiéndolo al período durante el cual se realiza, en forma efectiva o activa, toda vez que considera también como tal el tiempo en que el trabajador permanece a disposición de su empleador sin realizar labor por causas ajenas a su persona, esto es, sin que exista en dicho lapso una efectiva prestación de servicios por parte de éste.

Del análisis de la disposición legal citada se colige que la regla de carácter excepcional prevista en el inciso 2º del precepto aludido, sólo rige en caso que la inactividad laboral del trabajador originada por causas que no le sean imputables se produzca durante o dentro de la jornada laboral, de acuerdo al concepto fijado por el inciso 1º del artículo 21 del Código del Trabajo, no siendo viable, por tanto, extender su aplicación a períodos anteriores o posteriores a ésta.

La precitada doctrina, actualmente vigente, fue fijada por este Servicio en Ordinario N° 3.707, de 23.05.91.

De consiguiente, de conformidad con lo expuesto preciso es sostener que el tiempo destinado a cambiarse de vestuario antes del inicio o con posterioridad al término de la jornada de trabajo, esto es, fuera de la jornada laboral convenida, no constituye parte de la misma, toda vez que durante dicho lapso no se encuentran prestando los servicios propios o específicos para los cuales fueron contratados.

Por lo mismo, no puede considerarse el período que éstos permanecen en dependencias de la empresa con tal finalidad antes de iniciarse o después de concluida la jornada convenida, como aquel tiempo de inactividad laboral a que se refiere el inciso 2º del artículo 21 del Código del Trabajo, ni sostenerse, fundadamente, que en dicho lapso el referido personal está a disposición de su empleador.

La misma jurisprudencia citada precedentemente, ha precisado que el hecho de estar o no un trabajador a disposición del empleador, es una situación laboral que se produce por la concurrencia de los diversos elementos que configuran la subordinación y dependencia, entre los cuales deben mencionarse: la jornada de trabajo, la exigencia de un horario determinado, la obligación de realizar las tareas propias de las funciones convenidas, etc.

Al tenor de lo expuesto, cabe concluir que la sola permanencia en las dependencias de la empresa, antes de iniciada o después de concluida la jornada pactada, con la finalidad de asearse, cambiarse de vestuario o colocarse uniformes, dista de configurar la aludida situación de subordinación y dependencia, no pudiendo, por ende, sostenerse que durante el tiempo empleado en tales operaciones los trabajadores se encuentran a disposición del empleador en los términos previstos en el ya citado inciso 2º del artículo 21 del Código del Trabajo que, precisamente, contempla como supuesto, la existencia de una jornada laboral.

Por el contrario, en opinión de esta Dirección procede, asimismo, concluir que el tiempo anterior o posterior a la jornada de trabajo propiamente tal, debe estimarse integrado a ella cuando, por acuerdo expreso o tácito de las partes, así estuviere establecido, o bien si el cambio de ropa o el aseo inicial o posterior, por su delicadeza, complejidad o su grado de necesidad, atendida la naturaleza de la

actividad laboral, exigieren cuidados técnicos o dedicación especial por parte del trabajador, o supervisión por el empleador.

Ahora bien, de los antecedentes reunidos en torno al asunto que nos ocupa se ha podido establecer, que la empresa, durante años, ha imputado a la jornada de trabajo los 20 minutos empleados por los dependientes en el cambio de vestuario, circunstancia que se encuentra reconocida en iguales términos en el inciso 1º del artículo 1º del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad existente en la empresa, por lo que deberá entenderse que ha habido un acuerdo de las partes al respecto.

De ello se sigue entonces que en la especie los 20 minutos empleados por los trabajadores de que se trata en el cambio de vestuario son considerados por la empresa como trabajo efectivo, encontrándonos por ende, frente al caso en que dicho tiempo a pasado a integrar la jornada de trabajo, lo que no se ve alterado por la circunstancia de que en el contrato colectivo suscrito con fecha 04.01.95 se halla establecido una tabla de remuneraciones por día.

De lo anterior se sigue, entonces, que se encuentran ajustadas a derecho las instrucciones impartidas por el fiscalizador actuante en cuanto ordena pagar de enero de 1995 en adelante el tiempo convenido para el cambio de vestuario correspondiente a 20 minutos por día efectivamente trabajado.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y, consideraciones formuladas, cumplo con informar a Uds. que se niega lugar a la reconsideración de la Resolución N° 002, de fecha 30 de octubre de 1995, de la Dirección Regional del Trabajo, Región del Libertador Gral. Bdo. O'Higgins, que rechaza impugnación de instrucciones contenidas en oficio de fecha 25 de agosto de 1995, impartidas por el fiscalizador Sr. N. G. Z., dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Cachapoal, en que se ordena a esa empresa, descontar el 75% de la cuota sindical a aquellos trabajadores a los cuales se hicieron extensivos beneficios del contrato colectivo de trabajo suscrito con fecha 04.01.95, entre la empresa ... y el Sindicato de Trabajadores constituido en la misma y pagar de enero a agosto de 1995 el tiempo convenido para cambio de vestuario, equivalente a 20 minutos por día efectivamente trabajado.

Descanso compensatorio. Día domingo. Día del trabajador Hotelero.

4.370/243, 24.07.97.

No se da cumplimiento a la obligación prevista en el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo, respecto de los trabajadores de un hotel, por el hecho de otorgarles descanso el tercer domingo de marzo, Día del Trabajador Hotelero.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 38. Decreto N° 101, 1ª Categoría N° 19.

Se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento en orden a determinar si puede tenerse por cumplida la obligación establecida en el artículo 38, inciso 4º, del Código del Trabajo por el hecho de otorgar al personal de un hotel descanso el tercer domingo de marzo de cada año, Día del Trabajador Hotelero.

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

El artículo 38 del Código del Trabajo, en sus incisos 3º y 4º establece:

"Las empresas exceptuadas del descanso dominical deberán otorgar un día de descanso a la semana en compensación a las actividades desarrolladas en día domingo, y otro por cada festivo en que los trabajadores debieron prestar servicios, aplicándose la norma del artículo 36. Estos descansos podrán ser comunes para todos los trabajadores, o por turnos para no paralizar el curso de las labores.

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

Del análisis del inciso 3º transcrito se infiere que los trabajadores que laboran en actividades exceptuadas del descanso dominical, tienen derecho a un día de descanso a la semana por cada domingo laborado y otro por cada festivo trabajado, descanso que podrá ser común para todos los trabajadores o por turnos a fin de no paralizar las labores.

A su vez, del inciso 4º, aparece que en el caso de los trabajadores comprendidos en los números 2 y 7 de ella, a lo menos uno de los descansos compensatorios a que se ha hecho alusión deberá, en cada mes calendario recaer en día domingo.

Lo expuesto en los párrafos que anteceden autoriza para sostener que el objetivo del descanso en comento, y que determina su naturaleza jurídica, es compensar el hecho de haber laborado en días domingo y festivos, es decir es un beneficio de carácter compensatorio.

En estas circunstancias, si se tiene presente que el descanso a que alude el inciso 4º es el mismo a que se refiere el inciso 3º con la sola particularidad de que debe otorgarse en día domingo, preciso es

convenir que mantiene su naturaleza jurídica de beneficio compensatorio del trabajo efectuado en días domingo y festivos.

Precisado lo anterior, cabe señalar que el Reglamento de la Ley de Descanso Semanal, Decreto N° 101, de 16.01.18, modificado por el Decreto N° 340, de 21.06.67, en su parte pertinente dispone:

"Se exceptúan del descanso público los individuos que se ocupen en las empresas o trabajos que se enumeran enseguida:

"I 1ª Categoría.

"Por la índole de las necesidades que satisfacen o por el grave perjuicio público que acarrearía su interrupción:

"19. Los hoteles, salvo el tercer domingo de marzo de cada año.

"20. Los restaurantes o fondas y las cocinerías por el solo efecto de servir comida, salvo el tercer domingo de marzo de cada año.

"El tercer domingo de marzo de cada año los trabajadores del Gremio Hotelero y Ramos Similares no tendrán la obligación de concurrir a su trabajo".

Del precepto anotado es dable colegir que los trabajadores que laboran en hoteles, restaurantes y similares, no obstante encontrarse exceptuados del descanso dominical, tienen derecho, de acuerdo a la modificación introducida por el Decreto N° 340, a disfrutar en el mes de marzo de cada año, de un descanso en día domingo, el que debe recaer en el tercer domingo del citado mes.

Ahora bien, para determinar la incidencia de este beneficio en aquel establecido en el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo, es necesario tener en consideración la finalidad que se tuvo en vista al modificar en el sentido antes indicado el reglamento de la ley de descanso dominical.

Al respecto, en los considerandos del Decreto N° 340, ya citado, textualmente se expresa:

"Que anualmente la Federación Nacional de Sindicatos de Trabajadores Hoteleros y Ramos Similares celebra su día aniversario a través de todo el país, el tercer domingo de marzo de cada año, con numerosos actos públicos, charlas, reuniones y manifestaciones de camaradería que les sirven de estímulo para sus labores permanentes que muchas veces llegan hasta altas horas de la madrugada sin discriminaciones;

"Que por el mismo sistema de trabajo y horario que les afecta, solamente una parte de sus afiliados pueden disfrutar de dichos actos;

"Que en virtud del Decreto Reglamentario N° 101, de 16 de enero de 1918, dichos trabajadores están exceptuados del descanso dominical;

"Que para facilitar la concurrencia a los actos de convivencia mencionados que tienen lugar el tercer domingo de marzo de cada año, es necesario modificar la disposición pertinente, contenida en el Decreto Reglamentario N° 101, de 16 de enero de 1918 ya señalado".

Se colige de la cita anterior que el fin perseguido por el legislador al establecer el descanso del tercer domingo del mes de marzo de cada año para los trabajadores hoteleros y de ramos similares, es facilitar la asistencia de estos dependientes a los diversos actos de celebración de su día aniversario, de lo que se concluye que el fundamento del mismo es de diversa naturaleza jurídica que los descansos establecidos en el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo.

De esta forma, establecido ya que la naturaleza de los descansos que inciden en esta consulta es diversa, forzoso resulta concluir que no es posible tener por cumplida la obligación prevista en el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo respecto del personal hotelero y de ramos similares al concederles descanso el tercer domingo del mes de marzo por cuanto en tal fecha dicho personal tiene derecho a un descanso especial, cuyo fundamento no obedece a la compensación de servicios prestados en día domingo y festivo como ocurre en el caso del artículo 38 inciso 4º del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que no se da cumplimiento a la obligación prevista en el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo, respecto de los trabajadores de un hotel, por el hecho de otorgarles descanso el tercer domingo del mes de marzo, Día del Trabajador Hotelero.

Organizaciones sindicales. Permiso sindical. Registro.

4.379/244, 28.07.97.

Los únicos medios jurídicamente autorizados de control de la asistencia y de cumplimiento de la jornada en la legislación laboral chilena, incluidas las de los dirigentes sindicales, corresponden a los señalados en el artículo 33 del Código del Trabajo, esto es, un libro control de asistencia o un reloj control con tarjetas de registro, salvo resolución expresa y fundada de la Dirección del Trabajo autorizando un medio de control distinto.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 33.

Se ha solicitado por presentación de la Confederación ..., ... y el Sindicato de Trabajadores de ..., un pronunciamiento acerca del modo o forma que debe adoptar la empresa ... para controlar el uso de las horas de permiso sindical que hacen uso los dirigentes sindicales, tanto dentro como fuera de la empresa.

Al respecto cabe señalar lo siguiente:

Según prescribe el artículo 33 del Código del Trabajo:

"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 de asistencia 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 disposición legal citada se sigue que las únicas formas o medios de control de asistencia del cumplimiento de la jornada de trabajo es a través de un libro de asistencia del personal o de un reloj control con tarjetas de registro.

La idea del legislador al señalar dichos medios en el artículo 33 del Código del Trabajo ha sido evidentemente la de excluir cualquier otra forma de control, ya que de lo contrario no tendría sentido su enumeración por la ley.

Sin perjuicio de ello, fuera de estas formas de control del cumplimiento de la jornada de trabajo, la ley contempla la posibilidad de establecer medios distintos a los señalados en el artículo 33 del Código del Trabajo pero sólo bajo expresa autorización, mediante resolución fundada de la Dirección del Trabajo, que señale y regule un sistema especial de control de asistencia uniforme para una misma actividad.

Por otra parte, del conjunto de disposiciones del Código del Trabajo se sigue que dicha normativa no establece ningún otro medio de control de la asistencia, siguiéndose, entonces, la evidente conclusión que el legislador no ha autorizado ninguna otra forma o medio de control de asistencia en la legislación laboral chilena.

La consecuencia que se obtiene de lo anterior, esto es, la inclusión taxativa como medios de control de la asistencia y la jornada de trabajo del libro de asistencia y del reloj control con tarjetas de registro, y, la exclusión de cualquier otro medio de control salvo autorización expresa y fundada de la Dirección del Trabajo, viene a ser reafirmada por la propia finalidad de la disposición legal contenida en el artículo 33 del Código del Trabajo, esto es, proteger al trabajador en orden a dejar constancia del tiempo efectivamente servido para el empleador, lo cual necesariamente requiere de medios idóneos como los señalados en la ley, cuya ejecución importa la participación del propio trabajador, ya sea mediante su firma o el registro en las tarjetas.

Ahora bien, en lo referido a la situación consultada por los recurrentes, cabe señalar que, no obsta a lo anteriormente señalado, que el objetivo sea controlar la utilización de los permisos sindicales, en cuanto, estos no son sino un beneficio laboral cuyo efecto es, precisamente, reducir la jornada de trabajo de los dirigentes sindicales respectivos.

En consecuencia, de las consideraciones de hecho y de derecho precedentemente transcritas, cabe concluir que los únicos medios jurídicamente autorizados de control de la asistencia y de cumplimiento de la jornada en Chile, incluidas la de los dirigentes por el uso de sus permisos sindicales, tanto dentro como fuera de la empresa, corresponden a los señalados en el artículo 33 del Código del Trabajo, esto es, un libro control de asistencia o un reloj control con tarjetas de registro, salvo resolución expresa y fundada de la Dirección del Trabajo autorizando un medio de control distinto.

Semana corrida. Procedencia. Descanso semanal. Infracción. Efectos.**4.444/245, 28.07.97.**

- 1) Los choferes de camiones de carga remunerados en base a un porcentaje o comisión 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.**
- 2) El personal referido en el número que antecede, cuyo sistema remuneracional está constituido por un sueldo base mensual y un porcentaje o comisión del valor del flete de traslado no tiene derecho a percibir el beneficio de la semana corrida.**
- 3) Las horas laboradas durante los días de descanso semanal de los conductores de camiones de carga deben pagarse como extraordinarias, sin perjuicio de lo expuesto en el cuerpo del presente oficio.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 32 inciso 3º, 42 letras a) y c), y 45.

Concordancias: Dictámenes N°s. 4.812/230 y 211/3, de 11.01.95.

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

- 1) Si a los choferes de camiones de carga remunerados en base a un porcentaje o comisión del valor del flete de traslado le asiste el derecho a percibir el beneficio de la semana corrida establecido en el artículo 45 del Código del Trabajo.
- 2) Si al personal referido en la consulta que antecede, cuyo sistema remuneracional está constituido por un sueldo base mensual y un porcentaje o comisión del valor del flete de traslado le asiste el derecho a percibir el beneficio de la semana corrida.
- 3) Forma de remunerar los días de descanso semanal del personal que se desempeña como conductores de camiones de carga cuando laboran en los referidos días de descanso.

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

- 1) En relación con la pregunta signada con este número, el inciso 1º del artículo 45 del Código del Trabajo, 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 por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana".

De la norma precedentemente transcrita se colige que los trabajadores remunerados exclusivamente por día, tienen derecho a percibir por los días domingo y festivos una remuneración equivalente al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago.

Sobre el particular, cabe hacer presente que la reiterada doctrina de este Servicio, contenida entre otros, en Dictámenes N^{os}. 7.339, de 21.09.89 y 6.373 de 17.11.93, ha precisado que el alcance del beneficio establecido en el inciso 1^o del citado artículo 45 no sólo debe entenderse referido a aquellos trabajadores remunerados 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, trato, comisión.

La misma doctrina, ha sostenido que la intención del legislador fue la de favorecer o regularizar la situación de todos aquellos dependientes que veían disminuido su poder económico como consecuencia de no proceder a su respecto, legal ni convencionalmente, el pago de los días domingo y festivos.

De esta manera entonces, la procedencia del derecho en comento ha sido subordinada por el legislador únicamente al sistema remuneracional del dependiente, prescindiendo de la periodicidad con que le sean pagadas sus remuneraciones.

Por lo tanto, posible resulta sostener que en el caso de trabajadores remunerados exclusivamente en base a porcentaje o comisión, por cuya situación se consulta, éstos tienen derecho al pago de la semana corrida, toda vez que su remuneración se devenga cada día efectivamente trabajado, conclusión que no se ve alterada por el hecho de que en la empresa se les liquide y pague en forma mensual, ya que esto sólo constituye la periodicidad con que se efectúa el pago.

- 2) En lo que concierne a esta consulta, cabe señalar que, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada y uniforme de esta Dirección sobre la materia, el beneficio de la semana corrida previsto por el legislador en el artículo 45 del Código del Trabajo, no es aplicable a los trabajadores con remuneración mensual, cuyo es el caso en consulta, sin perjuicio de lo cual sus días de descanso son igualmente pagados, toda vez que su remuneración, sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, al cubrir un período mensual, comprende tanto el pago de los días hábiles como el de los días domingo y festivos o de los descansos compensatorios de tales días que incidan en el respectivo período.
- 3) En lo que se refiere a la pregunta signada con este número, es necesario señalar, previamente, que de conformidad con el ordenamiento jurídico laboral, en especial los artículos 35 y siguientes del Código del Trabajo, los días domingo y aquellos que la ley declare festivos serán de descanso. Asimismo, las empresas exceptuadas del descanso dominical y en días festivos deberán otorgar un día de descanso a la semana en compensación de las actividades desarrolladas en día domingo y otro por cada festivo en que los trabajadores debieron prestar servicios.

De lo expuesto precedentemente se sigue que durante los días de descanso semanal los trabajadores se encuentran impedidos de prestar servicios y, por ende, a la empresa le está prohibido distribuir la jornada de su personal de manera que incluya tales días, de suerte tal que las horas laboradas en dichos días deberán ser pagadas como extraordinarias por el empleador, por exceder la jornada convenida, sin perjuicio de la aplicación de la multa a beneficio fiscal prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo, por infracción a las normas sobre descanso semanal.

Precisado lo anterior y a fin de determinar la remuneración que deben percibir en tales días los trabajadores de que se trata, atendido su sistema remuneracional, esto es, porcentaje o comisión del

valor del flete de traslado o sueldo y porcentaje del valor del flete de traslado, es necesario recurrir al artículo 32, inciso 3º del Código del Trabajo que, prescribe:

"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".

De la disposición legal transcrita se colige que las horas extraordinarias deben calcularse en base al sueldo convenido, cuyo concepto está fijado por el artículo 42 letra a) del precitado cuerpo legal, el cual establece:

"Constituyen remuneración entre otras, las siguientes:

"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, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 10".

Del precepto anotado se infiere que una remuneración debe ser calificada como sueldo cuando reúne las siguientes condiciones copulativas:

- 1) Que se trate de un estipendio fijo;
- 2) Que se pague en dinero;
- 3) Que se pague en períodos iguales determinados en el contrato, y
- 4) Que responda a una prestación de servicios.

De ello se sigue que todas las remuneraciones o beneficios que reúnan tales características constituyen el sueldo del trabajador que deberá servir de base para el cálculo de las horas extraordinarias de trabajo, excluyéndose todos aquellos estipendios que no cumplan dichas condiciones.

Al tenor de lo expuesto, en lo que respecta a los trabajadores que laboran exclusivamente en base a porcentaje o comisión, cabe señalar que ésta aparece contemplada entre las especies de remuneración enumeradas en el artículo 42 del Código del Trabajo, específicamente, en la letra c), siendo su característica fundamental la de ser variable en su monto puesto que se encuentra vinculada con el número de fletes que el trabajador realiza, circunstancia esta que autoriza para afirmar que, no se trata de un estipendio fijo, es decir, no constituye sueldo y no es, por ende, un estipendio susceptible de ser tomado en consideración para determinar el valor de la hora extraordinaria de trabajo.

De consiguiente, al tenor de lo expuesto, cabe sostener que el trabajador que labora exclusivamente a porcentaje o comisión no tiene derecho al pago de horas extraordinarias.

Con todo, es del caso puntualizar que los trabajadores a que alude el párrafo que antecede, tienen derecho a percibir por las horas laboradas en los días de descanso semanal el porcentaje pactado que, necesariamente, ha de aumentar por el hecho de laborar mayor tiempo que el convenido.

Por su parte, en lo que concierne a aquellos trabajadores que se encuentran afectados al sistema remuneracional consistente en un sueldo mensual y porcentaje o comisión, posible es afirmar que les asiste el derecho al pago de horas extraordinarias, cuyo porcentaje debe efectuarse considerando sola-

mente el monto correspondiente al referido sueldo mensual, que presenta los caracteres propios de este tipo de remuneración por estar estipulado en forma fija, efectuarse su pago en dinero, en períodos iguales y tener su origen en la prestación de servicios, prescindiendo, por el contrario, de los valores correspondientes a los aludidos porcentajes, por tratarse, como ya se expresara, de remuneraciones variables.

Lo señalado precedentemente ha de entenderse, obviamente, sin perjuicio del derecho de los dependientes de que se trata a percibir durante los días de descanso semanal laboradas el porcentaje o comisión convenida, en los términos expuestos en relación con el personal remunerado en forma variable.

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

- 1) Los choferes de camiones de carga remunerados en base a un porcentaje o comisión 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.
- 2) El personal referido en el número que antecede, cuyo sistema remuneracional está constituido por un sueldo base mensual y un porcentaje o comisión del valor del flete de traslado no tiene derecho a percibir el beneficio de la semana corrida.
- 3) Las horas laboradas durante los días de descanso semanal de los conductores de camiones de carga deben pagarse como extraordinarias, sin perjuicio de lo expuesto en el cuerpo del presente oficio.

Dirección del Trabajo. Recurso jerárquico. Procedencia.

4.443/246, 28.07.97.

Se deniega recurso jerárquico administrativo, en atención a que la parte interesada no agotó previa y oportunamente la instancia administrativa especial que contempla la ley.

Fuentes: L.O.C. N° 18.575, artículo 9°. Código del Trabajo, artículo 482.

Se solicita que se dejen sin efecto las Resoluciones de Multa N°s. 212, 213 y 214, de 22.04.96, aplicadas por la Inspección Comunal del Trabajo de Maipú a la empresa recurrente, para cuyo efecto se hace valer ante esta Dirección el recurso jerárquico administrativo contemplado por la Ley Orgánica Constitucional N° 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado.

Al respecto, el artículo 9° de este cuerpo legal establece:

"Los actos administrativos serán impugnados mediante los recursos que establezca la ley. Se podrá siempre interponer el de reposición ante el mismo órgano del que hubiere emanado el acto respectivo y, cuando proceda, el recurso jerárquico, ante el superior correspondiente, sin perjuicio de las acciones jurisdiccionales a que haya lugar".

Así entonces, para asegurar que la actividad administrativa del Estado se desarrolle de acuerdo al principio de legalidad, y dentro de estos límites se respeten y promueven en todo instante los derechos fundamentales que consagra el ordenamiento jurídico, esta Ley Orgánica Constitucional dispone un sistema de recursos para impugnar ilegalidades o arbitrariedades en que pueda incurrir la Administración, dentro de los cuales contempla el de *reposición* ante el mismo órgano y el *jerárquico* ante el superior correspondiente, "*sin perjuicio de las acciones jurisdiccionales a que haya lugar*".

Ahora bien, por otra parte y precisamente en el caso que las Inspecciones del Trabajo tomen la decisión de aplicar multas a quienes resulten infractores a la legislación laboral, el Código del Trabajo contempla *especialmente* un recurso ante esta Dirección, para que los afectados por estas resoluciones puedan hacer valer las razones que en su concepto modifican o extinguen su responsabilidad, de ahí que el artículo 482 de este cuerpo legal establezca que:

"El Director del Trabajo hará uso de esta facultad mediante resolución fundada, a solicitud escrita del interesado, la que deberá presentarse dentro del plazo de treinta días de notificada la resolución que aplicó la multa administrativa".

En vista de esta norma se trata de precisar, en consecuencia, como se compatibiliza en su aplicación, el recurso constitucional *general* contemplado por la mencionada Ley Orgánica Constitucional, con el recurso legal *especial* del Código del Trabajo y, específicamente, cuales serían las condiciones de admisibilidad del primero de éstos, que hace valer la empresa recurrente.

En este orden de ideas, es ilustrativa la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia –sentencia de 21 de octubre de 1994, de la Corte de Apelaciones de Santiago, confirmada por la Excm. Corte Suprema, que se transcribe en el Boletín institucional del Servicio N° 72, pág. 87– que al conocer de un recurso de protección contra una resolución de esta Dirección que aplicó una multa por infracción a la legislación laboral, dejó establecido que:

"Las resoluciones de la Dirección del Trabajo que apliquen multas pueden reclamarse administrativa o judicialmente, conforme al procedimiento que contempla el Código del Trabajo. De consiguiente, si no se utiliza el procedimiento correspondiente, no puede emplearse el recurso de protección, puesto que éste no constituye un sustituto jurisdiccional de cualquier acción o recurso cuando las leyes contemplan instancias y recursos específicos y determinados".

A lo menos dos razones explican este fallo. La primera, es que por *economía procesal*, es aconsejable habilitar el empleo de recursos generales como el de protección constitucional, sólo en el caso que se hayan agotado todas las instancias anteriores y legalmente posibles, siempre sujetas a plazos más breves y perentorios. La segunda, es que por la *especialidad de la materia*, es de toda conveniencia que antes de hacer efectiva una acción tutelar como ésta, se ejerzan los recursos específicos ante los organismos especializados que contempla la ley, de tal suerte que la resolución que se dicte se sustente en un conocimiento y competencias claramente demarcados, que aseguren la justicia, oportunidad y eficacia de la decisión.

En la situación que se examina, en concepto de esta Dirección, existen razones similares para estimar que, al no haberse recurrido *oportunamente* ante esta Superioridad impugnando las multas aplicadas por una autoridad subalterna, no es dable que prospere una acción cautelar general, cuyo ejercicio supone –como se ha visto– el agotamiento previo y completo de las instancias de reclamo más próximas en el tiempo al acto que se impugna.

En efecto, como se señalara por Ordinario N° 0708, de 10.02.97, del Departamento de Fiscalización de este Servicio, la empresa recurrente interpuso fuera del plazo de 30 días que contempla el artículo 482 del Código del Trabajo, la impugnación de las resoluciones de multa, cual es –se reitera– el hecho que la parte afectada haya agotado oportunamente la instancia de revisión administrativa inmediata, luego de dictado el acto, que contempla la mencionada norma especial.

En consecuencia, sobre la base de las normas y razones invocadas, cúpleme manifestar a Ud. que se deniega el recurso jerárquico administrativo interpuesto en contra de las multas N°s. 212, 213 y 214, de 22.04.96 de la Inspección Comunal del Trabajo de Maipú.

Gratificación legal. Inclusion en remuneracion mensual.

4.442/247, 28.07.97.

No existe inconveniente en establecer que la remuneración mensual de un trabajador se encuentra conformada por sueldo y por gratificación. Déjase sin efecto el Oficio de Instrucciones N° 13.03.96-143 de 08.10.96 de la Inspección Provincial del Trabajo de Talagante.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 41 y 42; Código Civil, artículo 1564.

Concordancias: Dictamen N° 2.551/129, de 24.04.95.

Se ha solicitado reconsideración del Ord. N° 270, de 10.04.97, de la Inspección Provincial del Trabajo de Talagante, por el cual, a su vez, se negó la reconsideración de las Instrucciones N° 13.03.96-143, de 08.10.96, impartidas por el fiscalizador Sr. H. C. B., a don N.N., por las que se ordenó pagar diferencias de sueldo por el período comprendido entre abril de 1995 y septiembre de 1996, respecto del trabajador Sr. X.X.

Fundamenta su petición, en la circunstancia de que se pretende aplicar en la especie, la doctrina contenida en Dictamen N° 6.629, de 1º.09.87, de este Servicio, conforme a la cual no es posible establecer que en el sueldo mensual convenido se incluye la gratificación legal, no obstante que la situación de hecho existente en la empresa es totalmente distinta a la analizada en el mencionado dictamen.

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

El artículo 41 del Código del Trabajo, en su inciso 1º, establece:

"Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie evaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo".

Por su parte el artículo 42 del mismo Código en sus letras a) y e), establece:

"Constituyen remuneración, entre otras, las siguientes:

"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, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 10.

"e) gratificación, que corresponde a la parte de utilidades con que el empleador beneficia el sueldo del trabajador".

Del análisis conjunto de las normas legales citadas se desprende que el legislador ha distinguido varios tipos de remuneración, entre ellos, sueldo y gratificación, cada uno de los cuales presenta características y modalidades diversas que permiten diferenciarlos entre sí.

Lo anterior, permite también sostener que el sueldo y la gratificación son especies de remuneración de suerte tal que esta última puede involucrar ambos estipendios.

En el caso en cuestión, de los antecedentes tenidos a la vista, aparece que en el contrato de trabajo suscrito por ambas partes con fecha 13 de abril de 1995, se convino que el trabajador percibiría una remuneración mensual de \$86.957.

De los mismos antecedentes aparece que a partir de esa misma fecha el empleador procedió a detallar tanto en las liquidaciones de sueldo como en las respectivas planillas de salario que el trabajador Sr. X.X. percibía: un sueldo base de \$66.957, una gratificación de \$20.000, un bono de colación de \$10.000 y un bono de movilización de \$12.000.

Así, en el caso en análisis, el empleador omitió desglosar en el contrato de trabajo los dos conceptos que integraban la remuneración mensual, omitiendo también especificar las sumas que pagaría por asignaciones de colación y movilización, detallándolo, en todo caso, en las respectivas liquidaciones de sueldo.

Ahora bien, aplicando las normas legales citadas en párrafos anteriores al caso por el cual se consulta, posible resulta sostener que no existe inconveniente alguno en establecer que el monto total a pagar por concepto de remuneración se encuentra conformado por sueldo y gratificación.

En efecto, tal como ya se dijera el concepto de remuneración puede comprender tanto el sueldo como la gratificación y cualquier otro de los estipendios establecidos en el artículo 42 del Código del Trabajo.

Se corrobora lo anterior, si aplicamos la regla de interpretación de los contratos contemplada en el artículo 1564 del Código Civil, el que prescribe en su inciso final que las cláusulas de un contrato pueden también interpretarse:

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

De la norma legal preinserta se colige que un contrato puede ser interpretado por la aplicación práctica que las partes, o una de ellas con aprobación de la otra, han hecho de sus disposiciones, es decir, la manera como ellas han entendido y ejecutado el contrato, de suerte que tal aplicación puede legalmente llegar a suprimir, modificar o complementar cláusulas expresas de un contrato. Tal es la denominada doctrinariamente "regla de la conducta".

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

Por lo tanto, aplicando lo antes expuesto al caso en consulta, posible resulta sostener que si bien las partes pactaron en el contrato de trabajo que el empleador pagaría la suma de \$86.957 por cada mes trabajado, dicha cláusula se ha visto complementada por la aplicación práctica que las mismas han dado a dicha estipulación, reflejándose el acuerdo del trabajador en el hecho de haber firmado siempre las liquidaciones de sueldo en que consta el referido desglose de las remuneraciones.

En efecto, las partes, reiteradamente en el tiempo, desde abril de 1995 y hasta agosto de 1996, fecha en que el trabajador formuló reclamo sobre la materia, han entendido y ejecutado la estipulación convencional en estudio de forma tal que la remuneración pactada comprende una suma determinada por sueldo y otra por gratificación, circunstancia que autoriza para sostener que dicha modalidad constituye la aplicación práctica que las partes dieron a la citada cláusula, complementándose en tal sentido lo convenido inicialmente.

En todo caso, resulta importante aclarar que el Decreto Ley N° 670, publicado en el Diario Oficial el 02.10.74, en su artículo 8° inciso 3°, modificado por el artículo 2° de la Ley N° 19.222, de 1993, establece:

"En el ingreso mínimo indicado no se considerarán los pagos por horas extraordinarias, la asignación familiar legal, de movilización, de colación, de desgaste de herramientas, la asignación de pérdida de caja ni los beneficios en dinero que no se paguen mes a mes. Tampoco se imputarán al ingreso mínimo las cantidades que perciba el trabajador por concepto de gratificación legal, cualquiera que fuere su forma de pago".

Del precepto legal anotado se desprende que no procede incluir dentro del ingreso mínimo los estipendios que en la misma se señalan específicamente, como tampoco, aquellos beneficios en dinero que no se paguen mes a mes.

Asimismo se colige, que por expresa disposición del legislador, no resulta jurídicamente procedente imputar al ingreso mínimo las sumas percibidas por concepto de gratificación legal cualquiera sea su forma de pago.

Como es dable apreciar, la ley expresamente ha establecido que la gratificación legal, cualquiera sea su modalidad de pago, no procede incluirla dentro del ingreso mínimo legal, circunstancia esta que permite sostener que aquella gratificación legal que es pagada mediante anticipos mensuales no procede considerarla para enterar dicho ingreso mínimo.

Por tanto, a partir del 1° de junio de 1997, se deberá proceder a reajustar lo pagado por concepto de sueldo, completando, a lo menos, la cantidad de \$71.400 establecida por la ley.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Ud. que no existe inconveniente en establecer que la remuneración mensual de un trabajador se encuentra conformada por sueldo y por gratificación.

Déjase sin efecto el Oficio de Instrucciones N° 13.03.96-143 de 08.10.96 de la Inspección Provincial del Trabajo de Talagante.

Comites Paritarios. Reuniones. Horas extraordinarias.

4.441/248, 28.07.97.

- 1) El empleador deberá pagar como jornada extraordinaria el tiempo que el trabajador ocupe en las reuniones del Comité Paritario de Higiene y Seguridad que se desarrollen fuera del horario de trabajo.
- 2) Para los efectos de contabilizar en la jornada de trabajo el tiempo ocupado por los trabajadores en cursos de capacitación sobre prevención de riesgos en la empresa, éstos se deberán ajustar a las reglas establecidas en el D.F.L. Nº 1, de 1989, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, sobre Estatuto de Capacitación y Empleo.
- 3) El empleador se encuentra facultado para iniciar una investigación patronal con el objeto de determinar las causas de los accidentes del trabajo que ocurran en su empresa, sin que ésta pueda interferir en la investigación que, para estos mismos efectos, se encuentre realizando el Comité Paritario de Higiene y Seguridad.
- 4) El empleador se encuentra obligado a denunciar la ocurrencia de todo accidente del trabajo y enfermedad profesional que acontezca en la empresa.

Fuentes: Ley Nº 16.744, artículo 76; D.S. Nº 54, artículos 16 y 24 Nº 3; Reglamento Nº 101, de 29.04.68, artículo 47; D.F.L. Nº 1, de 1989.

Concordancias: Ord. Nº 8.316, de 29.07.94, de Superintendencia de Seguridad Social.

En la presentación de antecedente se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento respecto de las consultas que a continuación se señalan:

- 1) Sí la empresa debería pagar con el recargo del 50% de la remuneración de la jornada extraordinaria de trabajo el tiempo que los representantes de los trabajadores destinan a las sesiones del Comité Paritario fuera del horario de trabajo, como asimismo el que ocupan en cursos de capacitación, dentro o fuera de la empresa.
- 2) Si la empresa puede, cuando ocurra un accidente, tomarse la atribución de investigar, sin que el Comité Paritario participe.
- 3) Si la empresa puede, cuando ocurra un accidente, no mandar el parte de accidente ni el formulario de remuneraciones para el cálculo del subsidio.

Al respecto cumpla con señalar a Ud. lo siguiente:

- 1) El artículo 16 del D.S. Nº 54, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 21.02.69, que aprueba el Reglamento para la constitución y funcionamiento de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad, dispone que:

"Los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad se reunirán en forma ordinaria, una vez al mes; pero, podrán hacerlo en forma extraordinaria a petición conjunta de un representante de los trabajadores y de uno de los de la empresa.

"En todo caso, el Comité deberá reunirse cada vez que en la respectiva empresa ocurra un accidente del trabajo que cause la muerte de uno o más trabajadores; o que, a juicio del Presidente, le pudiera originar a uno o más de ellos una disminución permanente de su capacidad de ganancia superior a un 40%.

"Las reuniones se efectuarán en horas de trabajo, considerándose como trabajado el tiempo en ellas empleado. Por decisión de la empresa, las sesiones podrán efectuarse fuera del horario de trabajo; pero, en tal caso, el tiempo ocupado en ellas será considerado como trabajo extraordinario para los efectos de su remuneración.

"Se dejará constancia de lo tratado en cada reunión, mediante las correspondientes actas".

Tal como se puede apreciar la ley ha dispuesto expresamente que el tiempo ocupado en las reuniones del Comité Paritario de Higiene y Seguridad que se desarrollen fuera del horario de trabajo será considerado extraordinario para los efectos de su remuneración, razón por la cual es forzoso concluir que el empleador deberá considerar y pagar como jornada extraordinaria las reuniones del Comité Paritario de Higiene y Seguridad que se desarrollen fuera del horario de trabajo.

En lo que dice relación con el tiempo que los trabajadores destinan a los cursos de capacitación en materia de prevención de riesgos debemos señalar que el artículo 10 del mencionado decreto, a propósito de los requisitos que se requieren para ser elegido miembro del Comité Paritario, contempla la asistencia a cursos de capacitación, disponiendo al efecto que:

"Para ser elegido miembro representante de los trabajadores se requiere:

"d) Acreditar haber asistido a un curso de orientación de prevención de riesgos dictado por el Servicio Nacional de Salud u otro organismo administrador del seguro contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales; o prestar o haber prestado servicios en el Departamento de Prevención de Riesgos Profesionales de la empresa, en tareas relacionadas con la prevención de riesgos profesionales por lo menos durante un año".

De esta norma se desprende la importancia que el legislador le otorga a los cursos de capacitación, al punto de elevarlo a la categoría de requisito para optar a ser miembro del Comité.

Concordante con lo anterior el artículo 17 del D.F.L. N° 1, de 19 de mayo de 1989, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de las normas sobre el Estatuto de Capacitación y Empleo, contenidas en el Decreto Ley N° 1.446 de 1976, dispone que:

"Los trabajadores beneficiarios de estas acciones mantendrán íntegramente sus remuneraciones, cualquiera que fuere la modificación de sus jornadas de trabajo. No obstante, las horas extraordinarias destinadas a capacitación no darán derecho a remuneración.

"El accidente que sufre el trabajador a causa o con ocasión de estos estudios, quedará comprendido dentro del concepto establecido en el artículo 5° de la Ley N° 16.744, y dará derecho a las prestaciones consiguientes".

En conclusión, en lo que se refiere al tiempo ocupado en la capacitación de materias de prevención de riesgos deben observarse las siguientes reglas:

- a) La capacitación realizada dentro de la jornada de trabajo devengará la remuneración íntegra.
- b) La capacitación realizada fuera del horario de trabajo no será considerada como parte integrante de la jornada extraordinaria y, en consecuencia, no dará derecho a remuneración.
- c) En todo caso el tiempo que el trabajador destine a la capacitación será siempre considerado para los efectos de la protección de los accidentes del trabajo.

Por último debemos tener presente que estas reglas sólo se aplican en el evento que los cursos de capacitación estén reconocidos por el SENCE, ya que en caso contrario, la calificación del tiempo ocupado en los cursos se deberá hacer directamente por las partes.

- 2) El artículo 24 N° 3 del Decreto Supremo N° 54, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que regula las atribuciones de los Comités de Higiene y Seguridad, dispone lo siguiente:

"Son funciones de los Comités de Higiene y Seguridad:

"3.- Investigar las causas de los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales que se produzcan en la empresa.

"Para estos efectos será obligación de las empresas a quienes la ley no exige tener Departamento de Riesgos Profesionales llevar un completo registro cronológico de todos los accidentes que ocurrieren, con indicación a lo menos de los siguientes datos:

"a) Nombre del accidentado y su trabajo;

"b) Fecha del accidente, alta y cómputo del tiempo de trabajo perdido expresado en días u horas;

"c) Lugar del accidente y circunstancias en que ocurrió el hecho, diagnóstico y consecuencias permanentes si las hubiere;

"d) Tiempo trabajado por el personal mensualmente, ya sea total para la empresa o por secciones o rubro de producción, según convenga;

"e) Índice de frecuencia y de gravedad, el primero mensualmente y el segundo cuando sea solicitado, pero en ningún caso por períodos superiores a 6 meses.

"Toda esta información será suministrada al o los Comités Paritarios cuando lo requieran. A su vez, estos organismos utilizarán estos antecedentes como un medio oficial de evaluación del resultado de su gestión. Podrán, si lo estiman necesario, solicitar información adicional a la empresa, como tasas promedio, anuales o en determinados períodos, tasas acumulativas en un período dado, resúmenes informativos mensuales, etc., siendo obligación de aquélla proporcionarla".

De esta norma se desprende que los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad no sólo tienen la facultad, sino que también la obligación de realizar la investigación de los acci-

dentos del trabajo y, en consecuencia, no le es lícito al empleador oponerse ni obstaculizar las diligencias investigativas que emprenda el Comité.

Sin perjuicio de lo anterior, el empleador también se encuentra facultado para iniciar y desarrollar una investigación patronal con el objeto de determinar las causas de los accidentes del trabajo que ocurran en su empresa, con la limitante de no interferir en la investigación que, para tales efectos, se encuentre realizando el Comité Paritario.

Debemos agregar que la atribución del empleador para realizar una investigación patronal de los accidentes del trabajo que ocurran en su establecimiento, emana directamente de la facultad de administración y dirección de la empresa que le reconoce la ley de manera privativa.

Por tanto, habida consideración de las normas de orden público involucradas en las facultades de administración y dirección, debemos llegar a la conclusión que el empleador se encuentra facultado para iniciar una investigación patronal de los accidentes del trabajo que ocurran en su empresa, con la limitante de no interferir ni perturbar la investigación que el Comité Paritario de Higiene y Seguridad realice al efecto.

- 3) El artículo 76 de la Ley N° 16.744 establece lo siguiente:

"La entidad empleadora deberá denunciar al organismo administrador respectivo, inmediatamente de producido todo accidente o enfermedad que pueda ocasionar incapacidad para el trabajo o la muerte de la víctima. El accidentado o enfermo o sus derecho habientes, o el médico que trató o diagnosticó la lesión o enfermedad, como igualmente el Comité Paritario de Seguridad, tendrán, también, la obligación de denunciar el hecho en dicho organismo administrador, en el caso de que la entidad empleadora no hubiere realizado la denuncia".

De lo dispuesto por esta norma se desprende que es una obligación para el empleador denunciar al organismo administrador respectivo, el hecho de haber ocurrido un accidente de trabajo o una enfermedad profesional en la empresa; razón por la cual debemos concluir que no le será lícito al empleador abstenerse de efectuar la denuncia.

Esta conclusión, es coincidente con lo sostenido por la jurisprudencia de la Superintendencia de Seguridad Social, la cual ha dispuesto, entre otros, en el Ordinario N° 8.316, de 29.07.94, que:

"El artículo 76 de la Ley N° 16.744 exige la denuncia inmediata de aquellos accidentes que pueden ocasionar incapacidad o la muerte de la víctima".

En conclusión, debemos señalar que el empleador se encuentra obligado a denunciar de manera inmediata la ocurrencia de todo accidente del trabajo y enfermedad profesional que ocurra en su empresa.

En lo que respecta a la facultad de exigir la adecuada extensión del formulario de remuneraciones, debemos señalar que le corresponde a los Servicios de Salud instruir requiriendo los antecedentes que acrediten la remuneración del trabajador afectado.

Complementa lo anterior el artículo 47 del Reglamento N° 101, del 29.04.68, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en el cual se faculta al trabajador para valerse de cualquier medio

de prueba con el objeto de acreditar la verdadera remuneración que percibe en la empresa, disponiendo al efecto que:

"Para los efectos contemplados en el inciso 3º del artículo 26 de la ley, el trabajador podrá servirse ante el organismo administrador de cualquier medio de prueba tendiente a acreditar que ha percibido una remuneración superior a aquélla por la que se le hicieron cotizaciones".

En consecuencia, de conformidad a los preceptos legales invocados y consideraciones efectuadas cumpla con informar a Ud.:

- 1) El empleador deberá considerar y pagar como jornada extraordinaria el tiempo que el trabajador ocupe en las reuniones del Comité Paritario de Higiene y Seguridad que se desarrollen fuera del horario de trabajo.
- 2) Para los efectos de contabilizar en la jornada de trabajo el tiempo ocupado por los trabajadores en cursos de capacitación sobre prevención de riesgos en la empresa, éstos se deberán ajustar a las reglas establecidas en el D.F.L. N° 1, de 1989, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, sobre Estatuto de Capacitación y Empleo.
- 3) El empleador se encuentra facultado para iniciar una investigación patronal con el objeto de determinar las causas de los accidentes del trabajo que ocurran en su empresa, sin que ésta pueda interferir en la investigación que, para estos mismos efectos, se encuentre realizando el Comité Paritario de Higiene y Seguridad.
- 4) El empleador se encuentra obligado a denunciar la ocurrencia de todo accidente del trabajo y enfermedad profesional que acontezca en la empresa.

Remuneraciones. Días no laborados.

4.440/249, 28.07.97.

Los trabajadores que se desempeñan en la planta de harina de Industria Pesquera ..., durante el período comprendido entre el 05 de noviembre y el 14 de diciembre de 1995, en el que se paralizó las labores en forma programada a fin de realizar trabajos de ampliación de las instalaciones, deben ser remunerados en conformidad al promedio de lo percibido por el respectivo dependiente durante los últimos tres meses laborados. Reconsidera Dictamen N° 1.786/98, de 08.04.97.

Concordancias: Dictámenes N°s. 4.623/110, de 05.07.90 y 1.116/31, de 04.02.91.

Se ha remitido a esta Dirección la solicitud de reconsideración del Dictamen N° 1.786/98, de 08 de abril de 1997, que concluye que *"los trabajadores que se desempeñan en la planta de harina de Industria Pesquera ..., durante el período comprendido entre el 05 de noviembre y el 14 de diciembre de 1995, en el que se paralizó las labores en forma programada a fin de realizar trabajos de ampliación de las instalaciones, deben ser remunerados con su sueldo base"*.

Al respecto, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

El dictamen impugnado se fundamentó en la reiterada doctrina de esta Dirección en conformidad a la cual en los períodos de inactividad laboral por veda, entrada de la nave a varadero para reparación o mantención periódica o fallas de la nave, debe estarse a lo que las partes han pactado individual o colectivamente y a falta de pacto, determinarse la remuneración según el promedio de lo percibido por el respectivo dependiente durante los últimos tres meses laborados. Si no hay pacto escrito sobre el particular los referidos períodos deben pagarse en la forma como reiteradamente en el tiempo lo han hecho las diferentes empresas pesqueras, fórmula de pago que constituye una cláusula tácita de los respectivos contratos individuales de trabajo.

En la especie la revisión de la documentación laboral de Pesquera ... hizo posible sostener que ésta siempre había pagado los períodos de inactividad laboral con el sueldo base de los respectivos trabajadores, sin incluir para tales efectos el bono de pesca procesada o producción, fórmula de pago que, al tenor de la doctrina aludida habría constituido una cláusula tácita de sus contratos de trabajo.

Lo anteriormente expresado permitió sostener inicialmente que a falta de pacto expreso o tácito sobre el particular debió pagarse a los referidos trabajadores el período de que se trata, durante el cual paralizaron sus labores en forma programada a fin de realizar trabajos de ampliación de las instalaciones, en conformidad a la citada jurisprudencia, esto es, únicamente su sueldo base, sin considerar el bono de pesca o producción.

Ahora bien, de acuerdo a los nuevos antecedentes tenidos a la vista, es posible afirmar que, en opinión de la suscrita, no resulta jurídicamente procedente concluir que en la situación en consulta se habría constituido una cláusula tácita de los contratos de trabajo, toda vez que ella habría exigido que se hubiera dado idéntico tratamiento remuneracional a los respectivos trabajadores y que éste se hubiere reiterado en el tiempo y de los antecedentes mencionados aparece que, por el contrario, la empresa ha pagado un período de paralización programada con el sueldo base únicamente durante 1994.

En efecto, del certificado emitido por la Inspección Comunal del Trabajo de Talcahuano consta que en 1993 no hubo paralización programada de las actividades que desarrolla la planta de harina de Industria Pesquera Itata sino una instancia de huelga legal, que fue aprobada el 03 de noviembre y se hizo efectiva a partir del 08 de dicho mes y año, con una duración de ocho días.

Asimismo, aparece que en 1995, frente a una nueva paralización programada de las labores, la organización sindical recurrente requirió que esta Dirección determinara la forma de remunerar a los dependientes, petición que dio origen al dictamen impugnado.

En estas circunstancias, no existiendo ninguna reiteración en el tiempo en cuanto a que los períodos de inactividad laboral por paralización programada de actividades deben remunerarse con el sueldo base de los trabajadores, sin considerar el bono de pesca o producción como estimó el dictamen impugnado, la correcta aplicación de la reiterada jurisprudencia de esta Dirección, anteriormente mencionada, obliga, por el contrario, a recurrir al promedio de lo devengado por el respectivo dependiente durante los últimos tres meses laborados, razón por la cual resulta jurídicamente procedente acceder a la reconsideración solicitada.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, cúpleme informar que los trabajadores que se desempeñan en la planta de harina de Industria Pesquera ..., durante el período comprendido entre el 05 de noviembre y el 14 de diciembre de 1995, en el que se paralizó las labores

en forma programada a fin de realizar trabajos de ampliación de las instalaciones, deben ser remunerados en conformidad al promedio de lo percibido por el respectivo dependiente durante los últimos tres meses laborados.

Se reconsidera el Dictamen N° 1.786/98, de 08 de abril de 1997, en el sentido indicado precedentemente.

Indemnización legal por años de servicio. Procedencia. Conclusion del trabajo o servicio.

4.439/250, 28.07.97.

- 1) Corresponde el pago de indemnización por años de servicio únicamente si la relación laboral termina por alguna de las causales que contempla el artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o al desahucio si procediere.**
- 2) Por el contrario, no resulta procedente el pago del referido beneficio por la causal del N° 5 del artículo 159 del mismo cuerpo legal, es decir, la conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 161 incisos 1° y 2°, 163, incisos 1° y 2°.

Concordancias: Ords. N°s. 5.711/320, de 20.10.93, 5.302/252, de 14.09.92.

Se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección acerca de si resulta procedente pagar indemnización por años de servicio cuando la causal de terminación del contrato de trabajo es la del N° 5 del artículo 159 del Código del Trabajo, esto es, conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato.

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

El artículo 163 del Código del Trabajo, en sus dos primeros incisos, previene:

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

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

Por su parte, el artículo 161 del mismo Código, en sus incisos 1° y 2°, establece:

"Sin perjuicio de lo señalado en los artículos precedentes, el empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores, y la falta de adecuación laboral o técnica del trabajador.

"En el caso de los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración, y en caso de los trabajadores de casa particular, el contrato de trabajo podrá, además, terminar por desahucio escrito del empleador, el que deberá darse con treinta días de anticipación, a lo menos, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva. Sin embargo, no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pague al trabajador, al momento de la terminación, una indemnización en dinero efectivo equivalente a la última remuneración mensual devengada. Regirá también esta norma tratándose de cargos o empleos de la exclusiva confianza del empleador, cuyo carácter de tales emane de la naturaleza de los mismos".

Del análisis conjunto de los preceptos legales transcritos se infiere que la procedencia de la indemnización por años de servicios que en el artículo 163 se contempla, se encuentra supeditada al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) Que el contrato de trabajo hubiere estado vigente a lo menos durante un año, y
- b) Que el empleador hubiere puesto término al contrato invocando la causal prevista en el inciso 1º del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o en la consignada en el inciso 2º de dicho precepto, vale decir, desahucio, en el caso de que se trate de trabajadores que tengan poder para representar al empleador en la forma en que dicha norma se indica, o que desempeñen cargos o empleos de la exclusiva confianza del empleador.

Como es dable apreciar la ley impone al empleador la obligación de pagar la indemnización en los términos previstos en la norma transcrita y comentada anteriormente, en el evento que la terminación de la relación laboral se produzca por alguna de las causales que dicha norma prevé, no pudiendo eximirse de tal obligación.

En otros términos, si el empleador invocara las necesidades de la empresa o el desahucio especial como causal de terminación de los contratos de trabajo de los dependientes que laboran para ella y dichos contratos hubieren estado vigentes un año o más los trabajadores afectados tendrán derecho a percibir una indemnización por años de servicios cuyo monto, al tenor del inciso 2º del artículo 163 del Código del Trabajo, no puede ser inferior a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses prestados continuamente a dicho empleador, con un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración, y a aquella sustitutiva del aviso previo de treinta días prevista en el inciso 4º del artículo 162, si correspondiere.

A la luz de lo expuesto, no cabe sino concluir que únicamente corresponde el pago del beneficio por el cual se consulta si la relación laboral termina por alguna de las causales contempladas en el artículo 161 del Código del Trabajo, no resultando procedente, de consiguiente su pago, por la causal del N° 5 del artículo 159 del mismo precepto, esto es, conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que corresponde el pago de indemnización por años de servicio únicamente si la relación laboral termina por alguna de las causales contempladas en el artículo 161 del Código del Trabajo.

Por el contrario, no resulta procedente el pago del referido beneficio por la causal del N° 5 del artículo 159 del mismo cuerpo legal, esto es, conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato.

Horas extraordinarias. Computo.

4.438/251, 28.07.97.

El Oficio de Instrucciones N° 97-527, de 07.04.97, cursado por el fiscalizador Sr. M. T. R. que ordena al Banco ... pagar diferencias por concepto de horas extraordinarias y cotizar mes a mes estas diferencias por el período octubre 1996-mayo 1997, se encuentra ajustado a derecho.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 5° y 30.

Concordancias: Dictamen N° 770/31, de 05.02.92.

Se ha solicitado un pronunciamiento en orden a determinar si el Oficio de Instrucciones N° 97-527, de 07.04.97, cursado por el fiscalizador dependiente de esa Inspección Sr. M. T. R. que ordena al Banco ... pagar diferencias por concepto de horas extraordinarias y cotizar mes a mes estas diferencias por el período octubre de 1996 - mayo de 1997, se encuentra ajustado a derecho.

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

El artículo 30 del Código del Trabajo, dispone:

"Se entiende por jornada extraordinaria la que excede del máximo legal o de la pactada contractualmente, si fuere menor".

De la norma legal precedentemente transcrita se infiere que jornada extraordinaria es aquella que excede del máximo legal establecido en el artículo 22 del mismo cuerpo legal, vale decir, las 48 horas semanales o la que excede la jornada pactada contractualmente, si ésta fuere menor a aquélla.

En el caso que nos ocupa, de las respectivas cláusulas contractuales sobre la materia, aparece que la jornada de trabajo será de 48 horas semanales, distribuida de lunes a viernes de 8:45 a 18:21 horas. La jornada de trabajo será interrumpida por 45 ó 60 minutos para colación, según corresponda.

De lo expuesto se sigue que la jornada de trabajo pactada entre las partes tiene una duración de 48 horas semanales, dentro de la cual se incluye la colación, según consta de los antecedentes tenidos a la vista, toda vez que no es descontada o deducida para los efectos de determinar la duración de la jornada ordinaria convenida, a saber, las referidas 48 horas semanales.

Precisado lo anterior, es del caso advertir que si bien es cierto que de las disposiciones legales que regulan el descanso dentro de la jornada, destinado a la colación, se desprende que el tiempo otorgado al trabajador con tal objetivo no se considerará trabajado para computar la duración de la jornada ordinaria, no lo es menos que el análisis del ordenamiento jurídico laboral vigente, en especial, el artículo 5º del Código del Trabajo permite afirmar que los derechos establecidos en las leyes laborales son mínimos, básicos e irrenunciables, lo que determina que las partes contratantes, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, se encuentran facultadas para mejorar esta normativa mínima, como sucedería, precisamente, al convenir expresa o tácitamente que el tiempo de colación se imputará para los efectos de computar la duración de la jornada ordinaria de trabajo, cuyo es el caso en cuestión.

De consiguiente, resulta viable que los contratantes incluyan dentro de la jornada ordinaria de trabajo el período de colación, el cual incorporado a la misma adquiere el carácter de tal para todos los efectos legales.

De esta manera, entonces, a la luz de lo expuesto y teniendo en consideración lo expresado en los párrafos que anteceden, en relación al concepto de jornada extraordinaria, posible es convenir que, en la especie, constituye sobretiempo todo lo que se trabaje en exceso de las 48 horas semanales pactadas, no teniendo incidencia alguna la circunstancia de que la empresa haya incluido dentro de la misma el período de colación por acuerdo tácito con sus trabajadores, por cuando eso no ha significado en ningún caso que se haya modificado la jornada de trabajo pactada, lo que continúa siendo de 48 horas semanales.

De esta suerte, no resulta jurídicamente procedente que la empresa, para los efectos del cálculo de la jornada extraordinaria de trabajo, descuente o reduzca de la jornada ordinaria pactada el período de colación.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas cumpro con informar a Ud., que el Oficio de Instrucciones Nº 97-527, de 07.04.97, cursado por el fiscalizador Sr. M. T. R. que ordena al Banco ... pagar diferencias por concepto de horas extraordinarias y cotizar mes a mes estas diferencias por el período octubre 1996-mayo 1997, se encuentra ajustado a derecho.

Asociaciones de funcionarios. Directores. Permisos. Remuneración.

4.437/252, 28.07.97.

Procede que el Hospital de Ancud pague a funcionario dirigente de la FENATS los permisos gremiales de acuerdo a la remuneración de los turnos que no desempeña por coincidir con tales permisos.

Fuentes: Ley N° 19.296, artículo 31 incisos 1° y 4°.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección sobre procedencia que el Hospital de Ancud pague los permisos gremiales del Dirigente de la FENATS de la Décima Región ... de acuerdo a la remuneración de la jornada normal y no de los turnos permanentes de tarde, mañana y noche que cumple que coinciden con los días de permiso.

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

El artículo 31, incisos 1° y 4°, de la Ley N° 19.296, sobre Asociaciones de Funcionarios del Sector Público, dispone:

"La jefatura superior de la respectiva repartición, deberá conceder a los directores de las asociaciones los permisos necesarios para ausentarse de sus labores con objeto de cumplir sus funciones fuera del lugar de trabajo, los que no podrán ser inferiores a 22 horas semanales por cada director de una asociación de carácter nacional, ni a 11 horas por cada director de una asociación de carácter regional, provincial o comunal o que tenga como base uno o más establecimientos de salud y por cada director regional o provincial elegido conforme al inciso 2° del artículo 17.

"El tiempo que abarcaren los permisos otorgados a los directores de asociaciones se entenderá trabajado para todos los efectos, manteniendo el derecho a remuneración".

De la disposición legal citada se desprende que la jefatura superior del Servicio debe conceder a los directores de las asociaciones permisos para cumplir sus funciones propias fuera del lugar de trabajo, que no podrán ser inferiores a 11 horas semanales por cada director de asociación regional.

Asimismo, de la norma se infiere que el tiempo de los permisos se entenderá trabajado para todos los efectos, manteniendo el funcionario el derecho a remuneración.

En otros términos, como el tiempo del permiso se considera trabajado para todos los efectos se mantiene la remuneración que corresponda, como si efectivamente se hubiere laborado.

A similar conclusión se arriba de aplicar al término mantener, de la oración "manteniendo (el funcionario) el derecho a remuneración", utilizada por la ley, la acepción del Diccionario de la Real Academia Española de La Lengua, que al efecto señala: "conservar una cosa en su ser; darle vigor y permanencia", esto es, en el caso, el funcionario conserva su remuneración, ella permanece durante el permiso.

Precisado lo anterior, si en la especie se labora turnos permanentes de tarde, 14 a 20 horas; de mañana, de 08 a 14 horas, y de noche, de 20 a 08 horas, en calidad de Enfermero Turnante, como se señala en la presentación, con una determinada remuneración, cabe derivar que los permisos se deberán pagar según la remuneración del respectivo turno que no se desempeñe con motivo de la utilización del permiso, según coincida con un turno de tarde, mañana o noche, de acuerdo a decisión del funcionario.

Estimar que se debe considerar la remuneración de la jornada normal, de 08 a 17 horas, que tiene una contraprestación inferior a los turnos, y que no es desempeñada por el dirigente que utiliza los permisos no guarda armonía con el texto legal citado, que considera el tiempo del permiso como efectivamente trabajado por quien corresponde, manteniendo la remuneración como si estuviere en actividad laboral.

De este modo, no corresponde en la especie que el Hospital de Ancud pague los permisos gremiales del Enfermero Turnante ... de acuerdo a la remuneración de la jornada normal de trabajo que no es la desempeñada por dicho funcionario.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposición legal citada, cúpleme informar a Ud. que procede que el Hospital de Ancud pague al funcionario dirigente de la FENATS de la Décima Región ... los permisos gremiales de acuerdo a la remuneración de los turnos que no desempeña por coincidir con tales permisos.

Gratificación legal Ley N° 10.518. Naturaleza jurídica.

4.436/253, 28.07.97.

El beneficio contemplado en el inciso tercero del artículo 10 de la Ley N° 10.518, que en virtud de la Ley N° 18.018 se mantiene vigente e incorporado a los contratos individuales de trabajo respectivos, corresponde a una gratificación garantizada, cuya procedencia no está sometida a la existencia de utilidades en la empresa o a otra circunstancia análoga, debiendo ser percibida por el trabajador beneficiado en todo evento.

Fuentes: Artículo 10 inciso 3° Ley N° 10.518 y artículo 10 transitorio Ley N° 18.018.

Concordancias: Dictamen N° 987, de 05.05.82.

Se ha solicitado a este Servicio, un pronunciamiento acerca de la existencia de la obligación del Instituto Profesional Adolfo Matthei de Osorno de pagar el beneficio laboral contemplado en el artículo 10 inciso tercero de la Ley N° 10.518 que, el recurrente, denomina gratificación legal.

Al respecto cumpla en informar a Ud. lo siguiente:

El inciso 3° del artículo 10 de la Ley N° 10.518, preceptuaba:

"En todo caso, el personal administrativo que hubiere trabajado el año completo tendrá derecho a una gratificación equivalente a dos sueldos mensuales sobre el promedio de la remuneración ganada

en dicho lapso en sus labores administrativas. El personal administrativo que no hubiere alcanzado a completar un año de servicios desde su ingreso tendrá derecho a percibir esta gratificación en proporción a los meses que hubiere servido".

Del precepto legal transcrito se infiere que el personal administrativo de los colegios afectos a la Ley N° 10.518, tenía derecho a percibir, por concepto de gratificación, el equivalente a dos sueldos mensuales de acuerdo al promedio de lo ganado en el año, beneficio que se pagaba en forma proporcional si el dependiente no hubiere alcanzado a completar dicho año de servicios.

Asimismo, se colige de la disposición en comento que la procedencia de la gratificación en estudio no estaba sometida al cumplimiento de determinadas condiciones, de suerte tal que el trabajador administrativo debía percibirla en todo evento.

De lo anterior se sigue, que el empleador no podía liberarse del pago del beneficio señalado aduciendo la circunstancia de no haber obtenido utilidades en el ejercicio comercial, como tampoco el hecho de no concurrir respecto de él los otros requisitos esenciales a la gratificación que se consignan en el Código del Trabajo.

La disposición legal anterior, fue derogada por la Ley N° 18.018 que señala en su artículo transitorio N° 10 lo siguiente:

"La gratificación a que se refiere el artículo 10, inciso tercero de la Ley N° 10.518 se incorporará a los contratos individuales de los trabajadores que se regían por sus disposiciones y se encuentren prestando servicios a la fecha de su derogación. Esta remuneración será pagada directamente por el empleador al término del año respectivo.

"No regirá lo establecido en el inciso precedente cuando las partes hubieren convenido un sistema de gratificación distinto al establecido en la ley que se deroga".

De este modo, en virtud de lo preceptuado por esta disposición legal, se mantiene vigente incorporado a los contratos de trabajo respectivos, el beneficio de gratificación contemplado en el inciso tercero del artículo 10 de la Ley N° 10.518.

Por otra parte, dicho beneficio debe ser calificado como, según este Servicio lo señaló en jurisprudencia administrativa del Dictamen Ordinario N° 987, de 05.05.82, gratificación garantizada, toda vez que su otorgamiento no depende de la obtención de utilidades por parte del establecimiento educacional respectivo ni de la concurrencia de ninguna otra condición especial.

En consecuencia, de las consideraciones de hecho y de derecho arriba transcritas, cabe concluir que el beneficio contemplado en el inciso tercero del artículo 10 de la Ley N° 10.518, que en virtud de la Ley N° 18.018 se mantiene vigente e incorporado a los contratos individuales de trabajo respectivos, corresponde a una gratificación garantizada, cuya procedencia no está sometida a la existencia de utilidades en la empresa o a otra circunstancia análoga, debiendo ser percibida por el trabajador beneficiado en todo evento.

Clausula tacita. Existencia.

4.435/254, 28.07.97.

- 1) La Corporación Nacional Forestal ha obrado conforme a derecho respecto del contrato de trabajo del dependiente N.N., al recuperar éste su cargo de ingeniero forestal con remuneración equivalente al grado 10 EUS. después de modificación escrita de contrato por la cual prestó funciones de Jefe Provincial Valdivia, de la misma institución, grado 8 EUS.**
- 2) Asimismo, la cláusula de modificación de contrato del dependiente mencionado al precisar que prestará funciones de Jefe Provincial de Valdivia de la Corporación cumple con requisitos del artículo 10 N° 3 del Código del Trabajo, en orden a precisar la naturaleza de las funciones encomendadas.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 5° inciso 2°; 10 N° 3, y 11 inciso 1°.

Se solicita pronunciamiento de esta Dirección sobre infracción a modificación tácita de contrato celebrado con la Corporación Nacional Forestal al rebajarse remuneración del grado 8 al 10 EUS, y acerca de legalidad de cláusula que dejaría la determinación de naturaleza de los servicios a decisión del empleador.

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

- 1) En cuanto a la primera consulta, de infracción a modificación tácita del contrato por rebaja de remuneración, el artículo 5° inciso 2° del Código del Trabajo, dispone:

"Los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente".

A su vez, el artículo 11 inciso 1° del mismo Código, prescribe:

"Las modificaciones del contrato de trabajo se consignarán por escrito y serán firmadas por las partes al dorso de los ejemplares del mismo o en documento anexo".

Del análisis conjunto de las disposiciones legales citadas se desprende que los contratos individuales de trabajo podrán ser modificados por mutuo consentimiento de las partes, en forma escrita, firmada por las mismas, al dorso del contrato o en documento anexo, en aquellas materias que hayan podido convenir libremente.

Ahora bien, en la especie, las cláusulas primera, segunda y tercera de modificación de contrato de fecha 1° de enero de 1994, acompañada a los antecedentes, suscrita entre la Corporación Nacional Forestal a través de su Director Ejecutivo ... y el trabajador N.N., estipulan:

"Primero: El trabajador fue contratado por la Corporación con fecha mayo 1990 para ejecutar las labores de Ingeniero Forestal.

"Segundo: Que con motivo que el trabajador desempeña el cargo de Jefe Provincial Valdivia el empleador, a contar del 1º de enero de 1993 y mientras preste dichas funciones, pagará al trabajador una remuneración mensual equivalente al grado 8 de la Escala Unica de Sueldos y aquellas otras remuneraciones adicionales que legalmente le corresponda como dependiente de CONAF, conforme lo prescriba la legislación vigente.

"Tercero: La remuneración mencionada en la cláusula anterior sólo corresponderá al trabajador mientras desempeñe las funciones de jefatura a que se refiere la cláusula segunda precedentemente. En el caso que la Corporación determine asignar dicho cargo a otro dependiente, al trabajador compareciente sólo le corresponderá, a partir de esa fecha, las remuneraciones equivalente al grado de la Escala Unica de Sueldos que tenía en propiedad (GRADO 10)".

De las cláusulas anteriores se desprende que la Corporación Nacional Forestal y el trabajador N.N. modificaron de mutuo acuerdo y por escrito el contrato de trabajo de mayo de 1990, por el cual este último ejecutaría labores de ingeniero forestal, en orden a que a contar del 1º de enero de 1993, por desempeñar el cargo de Jefe Provincial Valdivia de la Corporación, y mientras prestare tales funciones, se le pagaría como remuneración mensual la equivalente al grado 8 EUS, y en el caso que la misma Corporación determinare asignar dicho cargo de jefatura a otra persona el trabajador tendría derecho a partir de esa fecha a la remuneración que tenía en propiedad, como ingeniero forestal grado 10 EUS.

En efecto, consta de antecedentes agregados al caso, que el trabajador percibió remuneración grado 8 EUS hasta el mes que desempeñó las labores temporales asignadas.

En otros términos, las partes, debidamente facultadas por las disposiciones legales anteriormente analizadas modificaron en forma transitoria y según las formalidades de la ley el contrato de trabajo, acordando que mientras el trabajador cumpliera las nuevas labores encomendadas percibiría una remuneración superior, y una vez concluidas recuperaría su remuneración propia.

Atendido lo antes expuesto forzoso resulta concluir que en la especie no ha habido modificación tácita al contrato ni tampoco se ha infringido sus cláusulas rebajando la remuneración del trabajador, causándole menoscabo, sino que las partes de común acuerdo y con las formalidades legales modificaron transitoriamente sus cláusulas sobre naturaleza de las funciones encomendadas y remuneración de las mismas, durante el tiempo y las condiciones estipuladas, cláusulas respectos de los cuales pudieron convenir libremente de acuerdo a la legislación vigente.

En consecuencia, la Corporación Nacional Forestal no ha infringido el contrato de trabajo del dependiente N.N. al recuperar éste su cargo de ingeniero forestal con una remuneración equivalente al grado 10 EUS, después de prestar funciones de Jefe Provincial Valdivia, grado 8 EUS.

- 2) En cuanto a la consulta sobre determinación unilateral de la naturaleza de las funciones encomendadas al trabajador, cabe señalar, que al tenor de las cláusulas de modificación de contrato citadas en el punto anterior, al convenirse que las nuevas funciones serían las de Jefe Provincial de la Corporación Nacional Forestal en Valdivia, la naturaleza de las labores se encuentran a juicio de esta Dirección debidamente determinadas, al tenor del artículo 10 N° 3 del Código del Trabajo, como que serán las correspondientes a las de un

jefe provincial de la mencionada Corporación, según atribuciones y obligaciones que precisen al respecto los estatutos propios de la entidad, sin que pueda estimarse que las funciones han quedado sujetas al arbitrio del empleador si no se ha detallado su alcance, atendida la calidad de la institución empleadora, una Corporación regida por un estatuto constitutivo que debe ser conocido de las partes.

De esta manera en la especie, resulta conforme a derecho la cláusula de modificación de contrato que asigna al dependiente las funciones de Jefe Provincial de la Corporación, sin que se requiera entrar a precisar más sobre naturaleza de tales labores.

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

- 1) La Corporación Nacional Forestal ha obrado conforme a derecho respecto del contrato de trabajo del dependiente N.N., al recuperar éste su cargo de ingeniero forestal con remuneración equivalente al grado 10 EUS después de modificación escrita de contrato por la cual prestó funciones de Jefe Provincial Valdivia de la misma institución, grado 8 EUS.
- 2) Asimismo, la cláusula de modificación de contrato del dependiente mencionado al precisar que prestará funciones de Jefe Provincial Valdivia de la Corporación cumple con requisitos del artículo 10 N° 3 del Código del Trabajo, en orden precisar la naturaleza de las funciones encomendadas.

ORDENES DE SERVICIO, CIRCULARES Y RESOLUCIONES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

1.- Circulares

76, 03.07.97.	Depto. Organizaciones Sindicales
Imparte instrucciones sobre otorgamiento de credencial sindical.	

Con el propósito de que los dirigentes sindicales, puedan acreditar su calidad de tal ante los Servicios del Trabajo, se ha estimado necesario confeccionar un documento denominado, "CREDENCIAL SINDICAL", cuyo formato consignará los siguientes datos:

- Nombres y apellidos del dirigente sindical.
- RUT de dirigente sindical.
- Nombre de la Organización Sindical o Asociación de Funcionarios a que pertenece.
- R.S.U. o R.A.F.
- Firma y timbre del Jefe de Oficina.

Al reverso la credencial sindical, registrará las siguientes anotaciones:

- *"Los servicios del trabajo, dentro del marco de la legislación vigente, prestarán las facilidades que sean pertinentes, para el desarrollo de la gestión gremial del portador".*

De lo anterior se desprende que la credencial en comento podrá ser utilizada solamente en gestiones inherentes al cargo de dirigente sindical ante Servicios o Instituciones vinculadas al Ministerio del Trabajo, Ej.: INP., SENCE, etc.

- *"El uso de esta credencial es de exclusiva responsabilidad del titular".*
- *"Esta credencial es personal e intransferible";*
- *"Fecha de otorgamiento".*

I. Oportunidad de otorgamiento de Credencial Sindical

Sólo se entregará cuando sea expresamente solicitada por escrito, por el interesado en la Unidad Sindical de la respectiva Inspección, en los siguientes casos:

- Toda vez que se efectúe elecciones de dirigentes sindicales, ya sea constituciones, renovaciones y elecciones complementarias, debiendo el interesado acompañar una fotografía tamaño carnet con su respectivo RUT.
- Atendido a que existen directivas en ejercicio sus integrantes podrán solicitar la credencial sindical en la Unidad antes señalada, acompañando la fotografía respectiva. En esa oportu-

tunidad se le indicará la fecha en que la retirará, considerando la carga de trabajo que esto implica en cada Inspección.

- c) En la credencial que se otorgue, el funcionario actuante deberá indicar el período de vigencia de la credencial, teniendo presente al efecto que esta coincide con la del respectivo mandato.
- d) La credencial deberá entregarse mediante acta cuyo modelo se acompaña, la que deberá mantenerse en la respectiva carpeta sindical.

II. Retiro de Credencial

Al término de su mandato, y en caso de renuncia o censura del dirigente, ésta hará devolución de la credencial a la Unidad Sindical respectiva para su inutilización posterior, o en su defecto deberá ser requerida por el Servicio. El incumplimiento de la presente instrucción será de exclusiva responsabilidad del dirigente.

III. Extravío de Credencial

En caso de extravío de la credencial otorgada, el interesado deberá comunicarlo de inmediato a la Inspección del Trabajo de su respectiva jurisdicción, a objeto de que se le entregue una nueva por el resto del período.

Finalmente al momento de hacer entrega de la credencial a cada dirigente, se le indicará que el uso de ésta será de su exclusiva responsabilidad.

IV. Esta credencial no reemplaza la que se otorga actualmente a las organizaciones.

- V.** Cada credencial lleva impreso un folio que deberá ser el mismo que se indique en el acta de entrega del formulario de solicitud de credencial, cuyo modelo se adjunta.

Los Directores Regionales pondrán en conocimiento de las presentes instrucciones a las Inspecciones de su jurisdicción tan pronto como sean recepcionadas, como así mismo remitirán las credenciales que se adjuntan de acuerdo a la cantidad señalada en nómina que se adiciona.

Finalmente, las peticiones futuras de nuevas credenciales sindicales deberán dirigirse a la Oficina de Comunicaciones de la Dirección Nacional del Trabajo.

FORMULARIO DE SOLICITUD DE CREDENCIAL SINDICAL

Sr. Inspector del Trabajo de

En a de de solicito a Ud. el otorgamiento de la credencial sindical que acredita mi calidad de director sindical de la organización denominada

.....
.....

R.S.U. o R.A.F., la que retiro personalmente.

Saluda a Ud.

.....

Nombre y Firma

ACTA DE ENTREGA

En razón de la solicitud presente se hace entrega a Ud. de la (s) siguiente (s) credencial (es);
Con fechadede

Nombre del dirigente

Folio Número

.....
.....
.....
.....
.....
.....

.....
.....
.....
.....
.....
.....

.....

Nombre y Firma

Recibí conforme

78, 03.07.97.

Depto. Fiscalización

Adjunta pronunciamiento de la Superintendencia de A.F.P., respecto a la forma de enterar las cotizaciones previsionales en el caso que el afiliado registre contrato de trabajo con dos o más empleadores y/o declare rentas en calidad de trabajador independiente.

Adjunto remito a Ud., para vuestro conocimiento y para los efectos de su eventual aplicación en el desarrollo del programa nacional de fiscalización a las empresas o clubes de fútbol, pronunciamiento de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, relativo a la forma de enterar las cotizaciones previsionales en el caso que el afiliado registre contrato de trabajo con dos o más empleadores y/o declare rentas en calidad de trabajador independiente.

El texto del dictamen de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones que se indica, es el siguiente:

ORD. N° 10.558 (J/824) de 25.06.97.

Forma de enterar las cotizaciones previsionales en el caso de que el afiliado registre contrato de trabajo con dos o más empleadores y/o declare rentas en calidad de trabajador independiente.

Propone procedimiento para trabajadores que ha iniciado labores por primera vez, que no se encuentran incorporados en ninguna A.F.P. y que por cualquier causa, no suscriben una Solicitud de Incorporación en alguna de ellas.

Mediante oficio que se singulariza en antecedentes, se ha dirigido a esta Superintendencia, la Sra. Directora del Trabajo consultando sobre una materia relativa al programa nacional de fiscalización a las empresas o clubes de fútbol profesional que está llevando a cabo ese Organismo, que en síntesis, se refiere a la forma en que deberá ordenarse el integro de las cotizaciones previsionales impagas, en el caso de que el trabajador se encuentre incorporado a una Administradora de Fondos de Pensiones y registre cotizaciones enteradas en su cuenta de capitalización individual en calidad de trabajador independiente o dependiente, y en este último caso, bajo un empleador distinto al club o a la empresa en que se le formula el requerimiento, planteando al respecto las siguientes alternativas:

- a) Si se instruye a la empresa para que integre el 100% de las cotizaciones, con el tope de 60 U.F., independientemente del monto cotizado previamente. Tratamiento que correspondería dar a lo cotizado previamente por el trabajador, la Administradora de Fondos de Pensiones debe devolverlo al trabajador o darle la posibilidad de integrarlo en una cuenta de ahorro personal en la misma Administradora, o
- b) Si se instruye a la empresa para que integre sólo el porcentaje de la cotización sin que el mismo exceda el tope de 60 U.F., es decir, como complemento del monto cotizado previamente, agregando que de esta forma, la empresa se exoneraría de enterar lo que le corresponde, por lo que habría de instruir sólo por el complemento.

En relación a la materia objeto de consulta, en la forma indicada en las letras a) y b) precedentes, esta Superintendencia cumple con informar a usted lo siguiente:

En forma previa a emitir el pronunciamiento solicitado, cabe recordar que todos los futbolistas profesionales y trabajadores de actividades conexas a este deporte, que se han iniciado en dicha actividad, con posterioridad al 31 de diciembre de 1982, y que no registren afiliaciones en el Antiguo Sistema Previsional, antes de la citada fecha, su afiliación al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980, ha operado automáticamente, debiendo el club, institución o empresario en su calidad de empleador, descontar y enterar las cotizaciones previsionales obligatorias en una Administradora de Fondos de Pensiones. La normativa previsional establecida en el artículo 12 del D.F.L. N° 1, de 1970, del Ministerio de Defensa, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2° en relación con el inciso 2° del artículo 1° transitorio del citado D.L. N° 3.500, no recibe ninguna aplicación a contar del 1° de enero de 1983, respecto de todas aquellas personas que desde esa misma fecha se iniciaron o se inicien en el futuro en la calidad de futbolistas profesionales o de trabajadores que desempeñen actividades conexas. Por lo tanto, quedan íntegramente regidos en materia previsional por el D.L. N° 3.500, sin que exista causa legal para que a contar del 1° de enero de 1983, se enteren las cotizaciones previsionales en el Instituto de Normalización Previsional, régimen de la ex Caja de Previsión de Empleados Particulares.

Precisado lo anterior, debe señalarse que en virtud de lo dispuesto en los artículos 14 y 16 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, para los efectos de la base imponible de los trabajadores afiliados al Nuevo Sistema de Pensiones, se entiende por remuneración la definida en el artículo 41 del Código del Trabajo, esto es, las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especies avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo.

A su vez, la remuneración utilizada como base de cálculo para determinar las cotizaciones obligatorias que los afiliados deben enterar en su cuenta de capitalización individual, tendrá un límite máximo de 60 U.F. del último día del mes anterior al pago de la cotización.

De esta manera, en armonía con las normas atinentes al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, el concepto de base imponible para determinar las cotizaciones obligatorias que los afiliados deben enterar en su cuenta de capitalización individual, guarda relación directa con el concepto de remuneración definido en el artículo 41 del Código del Trabajo, por lo cual quedan exentos de cotizaciones todos aquellos emolumentos que no constituyen remuneración de acuerdo con esa misma disposición legal.

Ahora bien, para los efectos de determinar el límite máximo imponible en el caso de los trabajadores que perciben simultáneamente remuneraciones de dos o más empleadores o además declaran renta como independientes, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 16 del D.L. N° 3.500, ya citado, se deben sumar todas las remuneraciones y rentas, correspondiendo a esta Superintendencia determinar la forma en que se efectúen y enteren las cotizaciones en este caso.

En cumplimiento de este mandato legal, este Organismo de Control mediante Circular N° 261 modificada por la Circular N° 832, ha reglamentado la forma de enterar las cotizaciones en el caso que la suma de todas las remuneraciones y rentas declaradas por el trabajador sea superior al límite máximo imponible, de la siguiente forma, dependiendo de la situación en que se encuentre el afiliado:

- a) Si el afiliado es trabajador dependiente con más de un empleador y por consiguiente sólo percibe remuneraciones, se deberá cotizar por las remuneraciones mayores hasta el límite máximo imponible, excluyendo o limitando las restantes, según corresponda.

En el caso de haber remuneraciones iguales, los contratos de trabajo más antiguos prevalecerán sobre los nuevos. El trabajador deberá acreditar esta situación a los empleadores con los respectivos certificados de remuneraciones, o de pago de cotizaciones, según corresponda.

- b) El afiliado percibe remuneración como trabajador dependiente y además declara rentas como trabajador independiente.

En esta situación, las remuneraciones prevalecerán sobre las rentas, hasta concurrencia del límite máximo imponible, debiendo cotizarse primero sobre éstas, sin perjuicio de hacerlo sobre las rentas en la diferencia que falte para completar dicho límite máximo.

En consecuencia, para los efectos de instruir a los clubes de fútbol profesional, corresponde que ese Organismo Fiscalizador aplique el procedimiento reseñado precedentemente. No obstante, debe señalarse que resulta jurídicamente procedente, que el exceso de cotizaciones que pudiere resultar de la aplicación de dicho procedimiento, el trabajador que se encuentre en dicha situación, pueda optar por solicitar a la Administradora en que se encuentre incorporado, que se le dé el carácter de cotizaciones voluntarias, y de esta forma quede registrado en su cuenta de capitalización individual o la calidad de ahorro voluntario, y se deposite en la cuenta de ahorro voluntario, permitiéndole sólo en este último caso, disponer libremente dichos fondos, en la forma dispuesta en los artículos 21 y 22 del D.L. N° 3.500.

Por otra parte, y aun cuando no ha sido materia de consulta, pero por guardar relación con los objetivos de la fiscalización que está llevando a cabo dicho Servicio, y teniendo presente que según lo informado a esta Superintendencia, por el Sr. Carlos Ramos Rivera, presidente del Sindicato de Futbolistas Profesionales, según presentación efectuada el 16 de junio recién pasado, a la fecha, la totalidad de los jugadores de fútbol activos han iniciado labores por primera vez con posterioridad al 31 de diciembre de 1992, se ha estimado conveniente para el caso de que se detecte deuda previsional que involucre a dichos futbolistas que no registran incorporación en ninguna Administradora de Fondos de Pensiones, estando obligados a cotizar en el Nuevo Sistema y que por cualquier causa, voluntariamente no suscriban la Solicitud de Incorporación a una de ellas, proponer para estos casos en particular, el procedimiento que se indicará y que tiene su fundamento en las siguientes consideraciones de derecho.

En efecto, de acuerdo con el inciso primero del artículo 2° del D.L. N° 3.500, el inicio de la labor del trabajador dependiente no afiliado genera la afiliación automática al Sistema y la obligación de cotizar en una Administradora de Fondos de Pensiones.

Por su parte, conforme con el inciso sexto de la disposición legal en comento, reglamentada por el inciso primero del artículo 4° de su Reglamento, el trabajador tiene la obligación de comunicar a su empleador la Administradora en que se encuentre incorporado o a la que decida incorporarse, dentro de los treinta días siguientes al inicio de sus labores. Si no lo hiciera, el empleador deberá enterar las cotizaciones, en la Administradora que tenga mayor número de trabajadores afiliados en la empresa.

A su vez, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 6° del mismo Reglamento, la Administradora asume todas las obligaciones que establece la ley respecto de las eventuales prestaciones a que tiene derecho un afiliado, desde el momento en que recibe el aviso de su incorporación, ya sea por intermedio del empleador, de una Administradora o del propio trabajador.

Sobre la base de las consideraciones formuladas en los párrafos precedentes, para estos casos en particular, y a fin de dar una mejor solución a la situación previsional en que actualmente se encuentran los clubes de fútbol profesional, se propone para el caso de los trabajadores que por cualquier

causa, no cumplan voluntariamente con la formalidad de incorporarse a una Administradora, mediante la suscripción de una Solicitud de Incorporación, que ese Organismo Fiscalizador remita a esta Superintendencia el listado de los trabajadores que se encuentran en esta situación, con indicación de sus nombres, apellidos y número de RUT., para los efectos de informar si registran incorporación en alguna A.F.P.

Si del informe evacuado por este Organismo Fiscalizador, resulta que dichos trabajadores no se encuentran incorporados en ninguna Administradora, las Actas de Fiscalización que den cuenta de deudas previsionales respecto de futbolistas profesionales que se encuentren en la situación señalada, deberán remitirse para su cobro, a la Administradora en que haya el mayor número de trabajadores afiliados del respectivo club de fútbol a la fecha en que se practique la fiscalización.

En estos casos, el Acta de Fiscalización reemplazará al aviso de incorporación que debe dar a la Administradora el empleador o el propio trabajador.

Finalmente, y por ser de interés para ese Servicio, para conocimiento se remite copia de nuestro Oficio Ord. N° J/9.867 de fecha 13 de junio último, dirigido al Sr. Director del Instituto de Normalización Previsional, por el cual esta Superintendencia con el ánimo de prestar la más amplia colaboración a la situación previsional que registran los futbolistas profesionales, expresa que a requerimiento de dicho Instituto, puede informarle si dichos trabajadores, con cotizaciones indebidamente enteradas en el régimen de la ex Caja de Previsión de Empleados Particulares, registran incorporación en alguna de las Administradoras de Fondos de Pensiones existentes actualmente en el Sistema.

79, 08.07.97.

Depto. Relaciones Laborales

Informa sobre creación de Departamento de Relaciones Laborales.

Por Resolución N° 871 de fecha 30 de junio de 1997, se ha dispuesto la fusión de los Departamentos de Organizaciones Sindicales, de Negociación Colectiva y la Oficina de Asistencia Técnica a Usuarios, quedando integradas todas estas funciones en un nuevo Departamento, denominado de Relaciones Laborales.

La creación del *Departamento de Relaciones Laborales*, se inserta en el marco de la misión institucional, y busca desarrollar y fortalecer toda la dimensión de promoción de un sistema de relaciones laborales basado en el cumplimiento normativo, la cooperación y la autonomía colectiva.

Para conocimiento de todos los funcionarios, y como un insumo para el ciclo de trabajo que se desarrollará durante el curso del segundo semestre, se señalan a continuación la misión y objetivos estratégicos inicialmente definidos para el nuevo Departamento.

MISION.

Contribuir al desarrollo de un sistema de relaciones laborales, que privilegie los acuerdos, las alianzas y la cooperacion entre los actores del proceso productivo y que suponga el respeto de los derechos laborales individuales y colectivos.

OBJETIVOS ESTRATEGICOS.

1. Promover instancias de diálogo y participación entre actores para propender al desarrollo de conductas de colaboración y cumplimiento normativo en el marco de la autonomía colectiva.
2. Desarrollar procedimientos para promover y resguardar la libertad sindical, y en particular ocuparse de las prácticas desleales.
3. Favorecer la extensión y calidad del proceso de negociación colectiva dentro del marco de la ley.
4. Establecer líneas de divulgación y asistencia técnica hacia trabajadores, empresarios y sus organizaciones con el fin de modernizar sus relaciones laborales y fortalecer su capacidad de gestión, acción y representación.
5. Establecer métodos de detención de conflictos laborales y desarrollar sistemas eficaces de colaboración en la resolución de los mismos en el marco de las facultades vigentes.
6. Modernizar procedimientos de control de las organizaciones sindicales, respetando el principio de la autonomía sindical.
7. Facilitar el acceso a la información a los actores de la relación laboral y a los funcionarios del Servicio.
8. Mantener el recurso humano y la infraestructura institucional, en condiciones de hacer frente a las necesidades actuales y futuras del Departamento de Relaciones Laborales.

CRONOGRAMA DE TRABAJO 2º SEMESTRE 1997.

1. Proceso de capacitación al conjunto de funcionarios del Departamento de Relaciones Laborales, en los siguientes temas: planificación estratégica, trabajo en equipo, relaciones laborales. JULIO.
2. Análisis y discusión, con el conjunto de funcionarios del Departamento, sobre la estructura y unidades. JULIO.
3. Puesta en marcha nuevas Unidades del Departamento. FINES DE JULIO.
4. Constitución de unidades-equipos de trabajo. AGOSTO.
5. Ciclo de trabajo con Directores Regionales, coordinadores operativos, Inspectores, encargados de Unidades de Organizaciones Sindicales y Negociación Colectiva. JULIO, AGOSTO, SEPTIEMBRE.
6. Definición de objetivos y metas en cada unidad departamental, e instancias y procedimientos de relación con otros departamentos y niveles regionales y de inspecciones. AGOSTO a DICIEMBRE.

INSTRUCCIONES.

1. Toda correspondencia, formularios o información que según órdenes vigentes deban dirigirse a los Departamentos de Organizaciones Sindicales, Negociación Colectiva u Oficina de Asistencia Técnica a Usuarios, deberá remitirse desde el 1º de julio en adelante al Departamento de Relaciones Laborales.
2. No se ha determinado, ni se hará durante este segundo semestre, ningún cambio de denominación de las unidades existentes en las Inspecciones del Trabajo, las que deberán seguir operando según los procedimientos e instrucciones actualmente vigentes, salvo lo señalado en el número precedente.
3. Interesa dejar claramente establecido, que *la creación del nuevo Departamento busca desarrollar y potenciar la labor que actualmente se desarrollan en las áreas de organizaciones sindicales, negociación colectiva y asistencia técnica, por lo tanto no habrá en ningún caso disminución del personal dedicado a estas labores.*
4. La presente circular deberá darse a conocer a todos los funcionarios.

2.- Ordenes de Servicio

7, 12.05.97.

Depto. de Fiscalización

Instruye sobre aplicación del D.S. Nº 48, de 27 de febrero de 1986, que aprobó el Reglamento sobre trabajo portuario.

Atendida la necesidad de que exista un procedimiento administrativo, que fije la actuación de las Inspecciones del Trabajo, en lo referente a las disposiciones que sobre el particular establece el Decreto Supremo Nº 48, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 27 de febrero de 1986, publicado en el Diario Oficial el 30 de mayo de 1986, se han establecido las siguientes instrucciones.

1. NORMAS LEGALES APLICABLES

- Código del Trabajo: Libro I, Título II, Capítulo III, Párrafo 2º *"Del contrato de los trabajadores portuarios eventuales"*, artículos 133 a 145, especialmente los artículos 136 y 145.
- D.S. Nº 48: Particularmente artículos 3º y 10 a 15.

2. REQUISITOS CONTEMPLADOS EN LETRA C) DE LOS Nºs. I Y II, DEL ARTICULO 3º, DEL D.S. Nº 48

Las normas precedentemente citadas establecen como uno de los requisitos que debe reunir el Agente de Estiba y Desestiba para funcionar como tal, el mantener alguno de los sistemas o modalidades alternativas, que en dicha norma se consagran, en resguardo del fiel cumplimiento de sus obligaciones laborales y previsionales, a saber:

- Mantener el *Capital Propio*, por los montos y formas que establece el artículo 10, u
- Otorgar en favor de la Inspección del Trabajo correspondiente al lugar en que desarrolle sus actividades una *Garantía*, por los montos y formas que establece el artículo 10.

De esta forma entonces, el Agente tiene dos modalidades alternativas para cumplir con las exigencias señaladas.

3. MODALIDADES DE CUMPLIMIENTO

3.1 Capital Propio

3.1.1 Conceptos que forman parte del Capital Propio

Según lo dispone el artículo 11 del D.S. N° 48, el capital propio que debe mantener el agente de estiba y desestiba está constituido por el valor a que ascienden los activos, reservas y la utilidad del ejercicio, con deducción de los pasivos, de las pérdidas, si las hubiere y, de los dividendos o repartos provisorios efectuados con cargo a dichas utilidades. El capital propio es determinado de acuerdo a los registros contables de la empresa.

3.1.2 Forma y momento en que se debe acreditar el capital propio

El capital propio debe ser acreditado en el mes de marzo de cada año mediante un certificado expedido por un contador o un auditor, el que deberá dejar constancia de los bienes que lo integran. De esta forma, al acreditar el capital propio, tal actuación debe contener en forma específica los bienes que forman parte de él, tanto aquellos que son de libre disposición y fácil liquidación, cuanto aquellos que no tienen ese carácter.

3.1.3 Monto del Capital Propio que debe mantener el agente de estiba y desestiba

A este respecto se debe distinguir:

a) Agente que tiene iniciadas sus actividades:

El monto del capital propio que deba mantener el Agente, será equivalente al cuádruplo de las remuneraciones e imposiciones previsionales que son de su cargo y que corresponden al mes del año anterior en que hubiere debido pagar el mayor valor por estos conceptos (artículo 10° inc. 1°).

b) Agente de estiba y desestiba que inicia sus actividades

El monto del Capital Propio que deba mantener el agente de estiba y desestiba ascenderá al cuádruplo de las remuneraciones e imposiciones previsionales que son de su cargo y que deba pagar durante el mes inicial de las mismas, en conformidad a los antecedentes que declara el solicitante (artículo 12 inc. 1°).

Si con posterioridad a la declaración aumentaren las remuneraciones e imposiciones previsionales en más de un 20% sobre el correspondiente al mes inicial

de sus actividades, el monto del capital deberá ajustarse a los nuevos valores que ellas representen, cada vez que ello se produzca (artículo 12 inc. 3º).

Sin perjuicio de lo anterior, el agente de estiba y desestiba tiene la obligación de ajustar el capital propio inicialmente declarado, en el mes de marzo del año siguiente al de inicio de sus actividades como tal. Para estos efectos, el cuádruplo de las remuneraciones e imposiciones previsionales deben tener como referencia el mes anterior en que hubiere debido pagar el mayor valor por dichos conceptos.

3.1.3 Remuneraciones a considerar para la declaración del Capital Propio

Para los efectos de la declaración del capital propio, el agente de estiba y desestiba debe considerar los mayores valores que hubiere debido pagar por concepto de remuneraciones e imposiciones previsionales que son de su cargo en el mes del año anterior al que se acredita, respecto de los trabajadores portuarios eventuales y de aquellos que no tengan ese carácter. De esta forma, se debe incluir a todos los trabajadores, hayan sido trabajadores portuarios eventuales, trabajadores portuarios permanentes y otros trabajadores que sin tener dichas calidades hayan laborado para el agente.

3.1.4 Disminución del Capital Propio

Si durante el año disminuyere el capital propio acreditado por el agente de estiba y desestiba, la diferencia debe enterarse de inmediato por el agente hasta alcanzar los cuádruplos precedentemente mencionados, tanto respecto del agente que inicia sus actividades como de aquel que las tiene iniciadas.

3.1.5 Agente que desarrolla sus actividades en varios lugares

Si el agente desarrollara sus actividades en más de un lugar, el monto del Capital Propio se calculará en relación con las remuneraciones e imposiciones previsionales correspondientes a los trabajadores de todos ellos (artículo 10 inc. 4º).

3.1.6 Apertura de nuevas oficinas en lugares diferentes

Si el agente abriere nuevas oficinas en lugares distintos a aquél o aquéllos en que se encuentra desempeñando sus actividades debe de inmediato ampliar el monto del capital propio hasta alcanzar los cuádruplos correspondientes. En este caso deberá continuar con el mismo sistema por el que ya ha optado, sin que sea posible otorgar respecto de la ampliación una garantía.

3.1.7 Forma en que se expresarán los valores

Para la determinación de los montos por concepto de remuneraciones e imposiciones, así como para la fijación del monto del capital, las cifras correspondientes se expresarán en Unidades de Fomento (artículo 10 inc. 3º).

3.2 Garantía

Conforme lo dispone el artículo 14 del D.S. Nº 48, en caso de que el agente de estiba y desestiba incumpliere sus obligaciones laborales o previsionales, la Inspección del Trabajo

hará efectiva la garantía, previa comprobación de los hechos, disponiendo el pago del monto de estos créditos sobre las bases que determine en una resolución que dictará al efecto.

De la disposición transcrita se desprende que se entrega a la Inspección del Trabajo las siguientes facultades:

1. Comprobación de los hechos constitutivos de incumplimientos laborales o previsionales;
2. Establecer los montos adeudados por los incumplimientos antes mencionados;
3. Establecer las bases para efectuar los pagos que corresponda;
4. Hacer efectiva la garantía cuando ésta consiste en una boleta bancaria o en una póliza de seguro.
5. Efectuar, con cargo a la citada garantía los pagos que sean necesarios por deudas originadas en los incumplimientos laborales o previsionales que se hayan determinado.

3.2.1 Inspección del Trabajo ante la cual se otorga

La garantía que debe otorgarse, debe hacerse en favor de la Inspección del Trabajo donde el agente desarrolla sus actividades, y si éstas las desarrolla en diversos lugares debe otorgarse por separado en cada una de las Inspecciones a que por los lugares corresponda (artículo 13 inc. 2º).

3.2.2 Modalidades de la Garantía

La garantía que deba otorgar todo agente de estiba y desestiba en favor de la Inspección del Trabajo puede consistir en una boleta bancaria, o bien una póliza de seguro o en una prenda sobre valores de oferta pública, caso este último en que la prenda no puede exceder del 50 % del total de la garantía, debiendo completarse la diferencia por medio de alguna de las otras modalidades señaladas, esto es, mediante una boleta bancaria o una póliza de seguro, sin que sea procedente declarar por el 50% restante (artículo 13 inc 1º).

3.2.3 Monto del Valor de la Garantía

a) Agente tiene iniciadas sus actividades:

El monto de la Garantía que el Agente deba otorgar, será equivalente al total de las remuneraciones e imposiciones previsionales, correspondientes al mes del año anterior en que hubiere debido pagar el mayor valor por estos conceptos (artículo 10 inc. 2º).

b) Agente que inicia sus actividades:

El monto de la garantía, en este caso, será equivalente al de las remuneraciones e imposiciones que deba pagar durante el mes inicial de las actividades, conforme a los antecedentes que haya acompañado (artículo 12 inc. 2º).

Si con posterioridad aumentan las remuneraciones e imposiciones previsionales en más de un 20% sobre el correspondiente al mes inicial de sus actividades, el monto de la Garantía deberá ajustarse a los nuevos valores a que asciendan aquellas, cada vez que ello se produzca (artículo 12 inc. 3º).

Sin perjuicio de lo anterior, el agente de estiba y desestiba tiene la obligación de ajustar la garantía otorgada, en el mes de febrero del año siguiente al de inicio de sus actividades como tal. Para estos efectos, el ajuste corresponderá al mayor valor mensual de las remuneraciones e imposiciones previsionales que haya pagado durante el año en que inicio sus actividades (artículo 12 inc. 4º).

3.2.4 Remuneraciones a considerar para la Garantía

Para los efectos del otorgamiento de la garantía, el agente de estiba y desestiba debe considerar los mayores valores que hubiere debido pagar por concepto de remuneraciones e imposiciones previsionales que son de su cargo en el mes del año anterior al que se acredita, respecto de los trabajadores portuarios eventuales y de aquellos que no tengan ese carácter. De esta forma, se debe incluir a todos los trabajadores, hayan sido trabajadores portuarios eventuales, trabajadores portuarios permanentes y otros trabajadores que sin tener dichas calidades hayan laborado para el agente (artículo 10 inc. 6º).

3.2.5 Agente que desarrolla sus actividades en varios lugares

Si el agente desarrollara sus actividades en más de un lugar, la garantía se calculará en proporción al número de dependientes que labora en el respectivo puerto. Por su parte, la suma de las diversas garantías otorgadas en cada uno de los puertos, deberá reflejar necesariamente, el monto total de las remuneraciones e imposiciones previsionales correspondientes a la totalidad de sus dependientes (Ord. N° 627/044, de 05 de febrero de 1997) (artículo 10 inc. 4º).

3.2.6 Apertura de nuevas oficinas en lugares diferentes

Si el agente abriere nuevas oficinas en lugares distintos a aquél o aquéllos en que se encuentra desempeñando sus actividades debe de inmediato otorgar nueva garantía por los montos no cubiertos por la garantía original. En este caso deberá continuar con el mismo sistema por el que ya ha optado.

3.2.7 Forma en que se expresarán los valores

Para la determinación de los montos por concepto de remuneraciones e imposiciones, así como para la fijación del monto de la garantía, las cifras correspondientes se expresarán en Unidades de Fomento (artículo 10 inc. 3º).

3.2.8 Renovación de la Garantía

La garantía deberá renovarse anualmente en el mes de febrero para entrar a regir en el mes de marzo. Con todo, si ella se hiciera efectiva, la renovación deberá ser inmediata (artículo 13 inc. 3º).

3.2.9 Devolución de la Garantía

No podrá solicitarse la devolución de la garantía constituida en favor de la Inspección del Trabajo sino hasta transcurridos seis meses desde la última actuación del agente de estiba y desestiba (artículo 15) (Ord. N° 627/044, de 05 de febrero de 1997).

3.2.10 Forma de hacer efectiva la Garantía

Si el agente de estiba y desestiba incumpliere sus obligaciones laborales y previsionales, la Inspección del Trabajo debe hacer efectiva la garantía, debiendo distinguirse según sea la forma de como se haya otorgado:

a) *Boleta Bancaria:*

Esta debe cobrarse para de inmediato pagarse los conceptos laborales y previsionales incumplidos por él.

b) *Póliza de Seguro:*

Se deberá oficiar a la Compañía de Seguros respectiva, previa verificación de los conceptos incumplidos y montos adeudados, para que se haga efectiva la póliza, a fin de que con cargo a ella proceda la correspondiente Inspección del Trabajo al pago de las obligaciones laborales y previsionales incumplidas.

c) *Prenda sobre Valores de Oferta Pública:*

Deberá informarse a los interesados a fin de que persigan su pago en dichos valores sobre el 50% máximo que puede tener este tipo de garantía. Respecto del 50% restante, el procedimiento se ajustará a lo expresado en las letras a) o b), según sea la garantía por la que haya optado el agente.

3.2.11 Forma de verificar los conceptos incumplidos y los montos adeudados

Para determinar las obligaciones laborales y previsionales incumplidas por el agente, se deberá fiscalizar y constatar en terreno y documentalmente lo siguiente, todo lo cual deberá constar en el acta que al efecto levante:

a) Individualización y número de trabajadores habidos en la agencia de estiba y desestiba durante el año que se produce el incumplimiento y del año anterior al mismo.

Se deberá incluir toda la información relativa a trabajadores portuarios permanentes, trabajadores portuarios eventuales y trabajadores que realizan labores de orden administrativo en la agencia.

b) Determinación del o los incumplimientos laborales habidos en el mismo período respecto de los trabajadores.

c) Determinación del o los incumplimientos previsionales habidos en el mismo período respecto de los trabajadores.

- d) Constatación de los hechos que motivaron el o los incumplimientos laborales o previsionales.
- e) Determinación de los montos adeudados por los citados incumplimientos.

3.2.12 Forma de hacer efectiva la garantía y de procurar el pago de lo adeudado por los agentes de estiba y desestiba

Constatados que sean los incumplimientos laborales y/o previsionales y establecidos los montos adeudados por cada concepto, la Inspección del Trabajo debe hacer efectiva la garantía. Para ello, previamente deberá conjuntamente con la notificación de las sanciones impuestas por las infracciones que pudieran detectarse, informar en forma expresa al agente acerca de la circunstancia que de conformidad con lo expresado por el artículo 14 del D.S. N° 48, se hará efectiva la garantía a fin de pagar con cargo a ella deudas laborales y/o previsionales existentes. Para este efecto, se citará al empleador para el tercer día hábil después de efectuada la notificación, a objeto de que acredite haber cumplido con las obligaciones laborales y previsionales que correspondan.

Transcurrido el plazo antes señalado sin que se acredite por parte del empleador el cumplimiento de las obligaciones mencionadas, se hará efectiva la garantía, para lo cual se deberá dictar una resolución en la que se establezcan los siguientes aspectos, todo de acuerdo al acta de fiscalización que se haya levantado al efecto, dependiendo el contenido de dicha resolución de las garantías otorgadas:

i) Garantía consistente en una Boleta Bancaria

- a) El o los incumplimientos detectados;
- b) Individualización del o los trabajadores afectados por dichos incumplimientos;
- c) Conceptos y montos adeudados a cada trabajador;
- d) Orden de hacer efectiva la garantía;
- e) Orden de pagar, con cargo a la garantía, los conceptos adeudados por los montos establecidos;
- f) Bases establecidas para el pago de las obligaciones incumplidas; y
- g) Orden de notificar a todos los interesados.

ii) Garantía consistente en una Póliza de Seguros:

- a) El o los incumplimientos detectados;
- b) Individualización del o los trabajadores afectados por dichos incumplimientos;
- c) Conceptos y montos adeudados;
- d) Orden de hacer efectiva la garantía;
- e) Orden de pagar, con cargo a la garantía, los conceptos adeudados por los montos establecidos;
- f) Bases establecidas para el pago de las obligaciones incumplidas; y
- g) Orden de notificar a todos los interesados.

iii) *Garantía consistente en una Prenda sobre Valores de Oferta Pública:*

- a) El o los incumplimientos detectados;
- b) Individualización del o los trabajadores afectados por dichos incumplimientos;
- c) Conceptos y montos adeudados;
- d) Orden de hacer efectiva la garantía;
- e) Orden de pagar, con cargo a la garantía, los conceptos adeudados por los montos establecidos;
- f) Bases establecidas para el pago de las obligaciones incumplidas;
- g) Orden de notificar a todos los interesados; y
- h) Respecto del 50% restante que deba cubrirse mediante una boleta bancaria o una póliza de seguros, la resolución contendrá lo pertinente según sea el tipo de garantía por la que haya optado el agente.

3.2.13 *Forma de concurrir cuando la Inspección del Trabajo haga efectiva la Garantía consistente en una Boleta Bancaria o en una Póliza de Seguro.*

Para hacer efectivos los pagos que con cargo a la garantía debe hacer la Inspección del Trabajo por los incumplimientos a que se haga referencia en el acta de fiscalización que se levante al efecto, deberá considerarse a todos los trabajadores de la empresa que hayan laborado en ella el año en que se produce el incumplimiento así como también el año inmediatamente anterior.

Establecidos los incumplimientos, el acta de fiscalización determinará en forma separada aquéllos de origen laboral y aquéllos de origen previsional.

Con cargo a la garantía se deberá pagar primeramente los montos que se adeuden por incumplimiento de origen laboral que se hayan detectado o reconocido, entendiendo por tales solamente las deudas de orden remuneracional, sea que tenga su origen en la ley, en un contrato individual de trabajo o en un instrumento colectivo.

Cualquier otra deuda que no sea de orden remuneracional no se considerará dentro de este pago preferencial.

Si el monto de la garantía no cubriere el pago de las deudas de orden laboral que se constataren, el pago se hará en forma proporcional a todos los trabajadores respecto de los cuales se haya producido el incumplimiento, y sólo en el caso de existir un excedente tras efectuar este pago, se pagará las deudas originadas por incumplimiento previsional.

Pagadas que sean las deudas de orden remuneracional, se deberá pagar aquellas de orden previsional, debiendo concurrir a dicho pago todos los organismos de orden previsional respecto de los cuales se haya producido un incumplimiento.

Si el monto que exista para pagar las deudas de orden previsional no bastare para cubrir el total adeudado, se pagará proporcionalmente a cada organismo previsional que deba concurrir a dicho pago respecto de los trabajadores en que se haya producido el incumplimiento.

Si tras efectuar los pagos antes mencionados quedare un remanente de la garantía, se deberá pagar con cargo a dicho remanente cualquier otra deuda de orden laboral que se haya detectado o reconocido, sea que tengan su origen en la ley, en un contrato individual de trabajo o en un instrumento colectivo.

4. EMISION DE CERTIFICADOS

De conformidad al Art. 2º del D.S. N° 48, el Agente de Estiba y Desestiba para los efectos de funcionar como tal, debe inscribirse en el Registro correspondiente. A su vez, el artículo 4º dispone que para inscribirse el agente deberá presentar una solicitud ante la Autoridad Marítima, acompañando una serie de documentos que la misma norma enumera.

En la práctica se ha podido constatar que la Autoridad Marítima exige a los solicitantes un certificado expedido por la Inspección del Trabajo respectiva acreditando el cumplimiento de los requisitos a que se ha hecho referencia en esta Orden de Servicio, esto es, el mantenimiento de un determinado Capital Propio o el otorgamiento de una Garantía en favor de la Inspección del Trabajo.

En relación a esta materia, se seguirán practicando las verificaciones y otorgando los certificados de la misma forma en que se ha hecho, ello en razón que se ha podido concluir que dichas actuaciones han resultado ser instrumentos valiosos para el logro de los objetivos perseguidos.

En consecuencia, el agente deberá acompañar una solicitud escrita, en la que se señale, a lo menos, lo siguiente:

- Nombre o Razón Social;
- RUT de la empresa;
- Nombre de Representante Legal;
- RUT de Representante Legal;
- Domicilio oficina establecida (Ord. N° 627/044, de 05 de febrero de 1997);
- Objeto de la solicitud (inscripción o renovación);
- Modalidades escogida para asegurar cumplimiento de sus obligaciones: Capital Propio o Garantía (Póliza de Seguros, Boleta Bancaria o Prenda);
- Deberá acompañar la siguiente documentación, dependiendo de la modalidad utilizada:
 - Capital Propio:
 - Declaración Jurada Notarial que indique monto y mensualidad más alta del año anterior por concepto de remuneraciones y cotizaciones previsionales, expresada en Unidades de Fomento;
 - Declaración Jurada Notarial, expedida por un contador o un auditor, que indique el monto del Capital Propio (desglosado en activo y pasivo), expresada en Unidades de Fomento;
 - Cotizaciones previsionales del año anterior;
 - Libro auxiliar de remuneraciones;
 - Garantía:
 - Declaración Jurada Notarial que indique monto y mensualidad más alta del año anterior por concepto de remuneraciones y cotizaciones previsionales, expresada en Unidades de Fomento;
 - Copia de la Póliza de Seguros, de la Boleta Bancaria o de la Prenda, según corresponda.
 - Cotizaciones Previsionales del año anterior; y
 - Libro auxiliar de remuneraciones.

Con todo, en aquellos casos en que existan deudas previsionales o multas impagas se deberá otorgar el certificado a que se ha hecho referencia con las anotaciones correspondientes (Ord. N° 627 / 044, de 05 de febrero de 1997).

8, 03.07.97.

Dpto. Fiscalización

Establece procedimientos y criterios de fiscalización ante denuncias sobre Acoso Sexual en el trabajo y define responsables de su implementación.

Considerando que existe una preocupación a nivel nacional e internacional de proteger al trabajador frente a cualquier tipo de discriminación o abuso de poder y que precisamente una de las formas más graves de discriminación en el empleo la constituye el Acoso Sexual en el lugar de trabajo, se ha estimado pertinente regular los procedimientos a seguir en estos casos y fijar los criterios con los cuales deberán actuar las diferentes unidades operativas que participan en la fiscalización, tanto en la recepción e investigación de las denuncias como en la etapa de informe final.

Con todo, cabe hacer presente que las instrucciones que se imparten por este medio constituyen una primera aproximación al tema, razón por la cual, éstas son sin perjuicio de las instrucciones que en el futuro se impartan.

I. PROTECCION NORMATIVA

1. Normas Constitucionales.

- Artículo 1º, inciso 1º, de la Constitución Política:

"Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos"

- Artículo 19, N° 16, de la Constitución Política:

"Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución."

Se prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos".

2. Normas Legales.

a) Código del Trabajo.

- Artículo 2º, del Código del Trabajo:

"Reconócese la función social que cumple el trabajo y la libertad de las personas para contratar y dedicar su esfuerzo a la labor lícita que elijan."

Son contrarias a los principios de las leyes laborales las discriminaciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad u origen social. En consecuencia, ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadores a esas circunstancias.

Corresponde al Estado amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su trabajo y velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios".

- Artículo 171, del Código del Trabajo:

"Si quien incurriere en las causales de los números 1, 5 ó 7 del artículo 160 fuere el empleador, el trabajador podrá poner término al contrato y recurrir al juzgado respectivo, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contados desde la terminación, para que éste ordene el pago de las indemnizaciones establecidas en el inciso cuarto del artículo 162, y en los incisos primero o segundo del artículo 163, según corresponda, aumentada en un veinte por ciento en el caso de la causal del número 7; en el caso de las causales de los números 1 y 5, la indemnización podrá ser aumentada hasta en un cincuenta por ciento.

Si se estableciere que la causal en que ha incurrido el empleador es la de los números 1, 5 ó 6 del artículo 160, la indemnización del artículo 163 será fijada por el juez de la causa y su monto máximo será el señalado en el último inciso del artículo 168.

El trabajador deberá dar los avisos a que se refiere el artículo 162 en la forma y oportunidad allí señaladas.

Si el tribunal rechazare el reclamo del trabajador, se entenderá que el contrato ha terminado por renuncia de éste".

- Artículo 184, inciso 1º, del Código del Trabajo:

"El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales".

- b) *D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.*

- Artículo 1º, letra e):

"La Dirección del Trabajo es un servicio técnico dependiente del Ministerio del Trabajo y Previsión Social con el cual se vincula a través de la Subsecretaría del Trabajo.

Le corresponderá particularmente, sin perjuicio de las funciones que leyes generales o especiales le encomienden:

- e) *La realización de toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo".*

- Artículo 23:

"Los Inspectores del Trabajo tendrán el carácter de ministros de fe de todas las actuaciones que realicen en el ejercicio de sus funciones, dentro de las cuales podrán tomar declaraciones bajo juramento.

En consecuencia, los hechos constatados por los Inspectores del Trabajo y de los cuales deberá informar de oficio o a requerimiento, constituirán presunción legal de veracidad para todos los efectos legales, incluso para los efectos de la prueba judicial".

- Artículo 29, inciso 1º:

"La Dirección del Trabajo y los funcionarios de su dependencia podrán citar a empleadores, trabajadores, directores de sindicatos o los representantes de unos u otros, o cualquiera persona en relación con los problemas de su dependencia, para los efectos de procurar solución a los asuntos que se le sometan en el ejercicio de sus respectivas funciones, o que deriven del cumplimiento de disposiciones legales o reglamentarias, como asimismo, para prevenir posibles conflictos".

3. Normas Internacionales.

- Resolución de la O.I.T. sobre Igualdad de Oportunidades y de Trato para los Trabajadores y Trabajadoras en el Empleo, adoptada el 25 de junio de 1985, señala:

"Los hostigamientos de índole sexual en el lugar de trabajo perjudican las condiciones de trabajo y las perspectivas de ascensos de los trabajadores".

II. CONCEPTO

Para los efectos de la fiscalización, el Acoso Sexual será definido como:

Un comportamiento de carácter sexual no deseado por la persona afectada, que incide negativamente en su situación laboral, provocándole un perjuicio.

III. TIPOS DE ACOSO SEXUAL

Dependiendo del sujeto activo del acoso, esto es, de quien ejerce la presión no deseada, el acoso sexual se puede clasificar en dos grandes grupos:

1. Jerárquico.

Aquel que se configura por conductas de superiores jerárquicos de la afectada, sea el empleador o un mando superior, por ejemplo a través del chantaje. Normalmente se asocia con beneficios o amenazas para la asediada según se acceda o no a los requerimientos del acosador.

2. Horizontal.

Aquel que se origina entre compañeros de trabajo de igual jerarquía y aún en casos en que el acosador tiene menor rango.

IV. ACTUACIONES DE LA INSPECCION DEL TRABAJO

1. Criterios de actuación.

a) *Deber de actuación.*

Nuestro constituyente, tanto en el artículo 5º de la Constitución Política del Estado como en el artículo 8º de la Ley N° 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado, reconoce como una garantía constitucional el llamado derecho de petición, que en materia laboral se concreta en la facultad de los trabajadores de efectuar denuncias. Ahora bien, mientras la Constitución reconoce a todas las personas este derecho de petición, impone el deber correlativo al Estado de actuar en el cumplimiento de sus funciones frente a la solicitud formulada. Es decir, frente a una denuncia existe el imperativo para los órganos del Estado de actuar respecto de ella.

De esta forma, las Inspecciones del Trabajo frente a denuncias por acoso sexual se encuentran obligadas a actuar a través de la fiscalización de la materia denunciada.

b) *Confidencialidad.*

Las denuncias sobre estas materias deberán ser tratadas con la reserva y confidencialidad que el caso lo requiera, tanto para proteger la fuente laboral de la trabajadora como su dignidad de mujer frente a su entorno.

Lo anterior, no significa que en determinada circunstancia y dadas ciertas condiciones no se deba dar el nombre de la trabajadora denunciante, ya que, llegará un momento en que habrá que contrastar al supuesto acosador su conducta específica y concreta que ha motivado la fiscalización, hecho que deberá ponerse en conocimiento de la denunciante a objeto de que tenga claridad de las posibles repercusiones.

Según sea el caso y las circunstancias habrá que evaluar si la fiscalización se hace directamente por acoso sexual o se busca una vía indirecta de llegada.

c) *Prevención.*

El enfoque y la orientación para tratar este tema está más relacionado con la prevención que con la actitud punitiva o sancionadora, es decir, se trata más bien de dar una señal clara y precisa al acosador de que su conducta no será aceptada por la autoridad administrativa. En ese sentido se espera que la aproximación a la materia en comento tenga también un carácter educativo tanto para empleadores como para trabajadores.

d) *Responsabilidad de la empresa.*

Las conductas de asedio sexual ocurren al interior de la empresa, por tanto resulta importante hacer saber al empleador, sea éste o no el acosador, que en definitiva la responsabilidad por la conducta ilícita recae en él, pues sobre él pesa la obligación de brindar protección al trabajador al interior de la empresa.

De esta forma, es imprescindible que la empresa se involucre como tal en tema y no relegar la conducta a una actividad individual.

e) *Forma de la actuación.*

La denuncia deberá ser entendida como una solicitud destinada a constatar, a la brevedad posible, mediante fiscalización, si los hechos denunciados aparecen corroborados por personas responsables determinadas y ubicables o por las consecuencias de tipo laboral que constituyen un perjuicio para la trabajadora, constatación que podrá servir de antecedente a la afectada en las futuras acciones que emprenda, a saber demanda judicial. Ello, es sin perjuicio de la búsqueda permanente de la prevención tal y como se señaló anteriormente.

Es decir, la actuación del fiscalizador, por lo menos en esta primera etapa, no significará el uso de facultades coercitivas, salvo en aquellos casos en que la eventual sanción administrativa esté precedida de una constatación objetiva de la conducta ilícita, previa consulta al Departamento de Fiscalización.

De no mediar lo último, la actuación tendrá por objetivo, además de recabar antecedentes, la mediación y la búsqueda de la solución del problema puntual cuando ello sea posible.

De esta manera, la actuación fiscalizadora será una acción de mera constatación de hechos y tendrá el carácter de una gestión oficiosa y mediadora cuando corresponda, y sólo excepcionalmente tendrá el carácter de sancionadora.

Así pues, la actuación en su conjunto estará orientada procurar el mantenimiento de relaciones laborales estables y armónicas, a conservar el empleo de la trabajadora y a poner fin al hostigamiento y a las amenazas.

f) *Sujeto Activo del Acoso.*

En la actuación fiscalizadora se deberá tener en cuenta quién es el sujeto activo del acoso sexual, es decir, quién es el supuesto acosador. En otras palabras se deberá tener presente de qué tipo de acoso se trata, atendida la clasificación hecha en el acápite III, ya que, la gestión estará determinada según sea el sujeto activo.

Así, si el sujeto activo es el propio empleador la acción fiscalizadora tenderá más bien a ser una advertencia al acosador sobre su conducta.

Y si el sujeto activo es un mando medio o un compañero de trabajo, la acción fiscalizadora se encaminará a involucrar al empleador en el tema haciéndolo responsable de la solución del problema y de la prevención.

g) Orientación a la trabajadora afectada.

La trabajadora víctima de una conducta de acoso sexual deberá encontrar en la Inspección del Trabajo un lugar de apoyo frente al problema por el que atraviesa y al mismo tiempo una instancia de orientación respecto de las posibilidades de acciones a seguir, administrativas (denuncia) como judiciales (despido indirecto).

h) Incentivo y estímulo de la denuncia.

Una de las principales dificultades que él tiene el tema en estudio provienen de la falta de denuncia del tema por parte de las trabajadoras, cuestión que entre otras encuentra su causa en las trabas y desinsentivos que la propia administración coloca a la potencial denunciante.

De esta forma, hay que incentivar la denuncia del acoso sexual, acogiendo a la trabajadora y recabando la mayor cantidad de información posible.

2. Procedimientos.

a) Recepción.

Cada vez que una trabajadora se acerque a la Inspección del Trabajo, sea por el turno u otro nivel diferente, manifestando que es o ha sido víctima de una conducta constitutiva de acoso sexual, se recepcionará la denuncia tomando o llenando el formulario de Denuncia correspondiente, debiendo limitarse esta actuación sólo a la toma de datos formales, sin describir la situación. Igualmente se deberá registrar, en el Formulario DENUNCIA, el Acoso Sexual como concepto denunciado en la Sección "C. ANTECEDENTES DE LA DENUNCIA", marcando el recuadro "OTRAS" y especificando en acápite "DETALLE" que se refiere a denuncia por "Acoso Sexual".

Registrado lo anterior, se deberá derivar su conocimiento en forma inmediata a un funcionario determinado designado para estos efectos, quien le dará el tratamiento correspondiente, llevando todo lo relacionado con el caso, incluyendo la entrevista y encuesta de la denunciante, así como la toma de la declaración pertinente.

b) Entrevista y Declaración.

Una vez recepcionada la Denuncia, el funcionario designado practicará la entrevista y encuesta de la denunciante llenando al efecto el formulario denominado "REGISTRO Y DECLARACION DENUNCIA ACOSO SEXUAL" contenido en el anexo N° 1 que se acompaña, en el cual se establecerá la identificación de la empresa, de la denunciante, del denunciado y se tomará una declaración jurada a la trabajadora en la que se describirá la conducta denunciada como acoso sexual y las consecuencias de índole laboral que constituyen un perjuicio para la dependiente.

El Registro y Declaración se tomarán teniendo presente al efecto la pauta anexada al formulario antes señalado y que deberá servir de guía para orientar la entrevista con la denunciante.

En caso de que el funcionario designado no se encuentre disponible, la entrevista, encuesta y recepción de la declaración de la denunciante será llevada a cabo por el Jefe de Fiscalización o Inspector respectivo.

c) Fiscalización e Investigación.

Recibida la denuncia, el funcionario actuante, teniendo como base y antecedente la declaración de la trabajadora a que se ha hecho referencia precedentemente, deberá constituirse en el lugar de trabajo y constatar en terreno si los hechos denunciados aparecen corroborados por personas responsables, determinadas y ubicables o por las consecuencias de tipo laboral que constituyan un perjuicio para la trabajadora.

Para ello, la acción fiscalizadora se orientará a la toma de declaraciones bajo juramento, tanto al supuesto acosador, al empleador, jefes directos o indirectos, compañeros de trabajo de la afectada y directiva sindical si la hubiere.

Del mismo modo, se deberá establecer la situación laboral anterior al acoso y la posterior, buscando evidenciar en lo posible documentalmente, el perjuicio laboral sufrido como consecuencia del acoso. Con todo, esta actuación se limitará a ser una constatación descriptiva de una determinada situación sin que ello signifique de manera alguna la calificación, por parte del fiscalizador, de las razones que pudiesen originar dicho estado de cosas.

Junto a lo anterior, la actuación del fiscalizador deberá enfocarse a la mediación y la búsqueda de la solución del problema puntual cuando ello sea posible.

El fiscalizador actuante hará ver al empleador su responsabilidad en el asunto, haciéndole notar que de conformidad a las normas legales vigentes en él recae la obligación de tomar todas las medidas necesarias para proteger la vida y salud de los trabajadores, así como el procurar un ambiente laboral favorable al desarrollo de relaciones laborales exentas de discriminaciones o presiones indebidas.

Por último, indicará a las trabajadoras que en caso de mantenerse las conductas indebidas denuncien el hecho inmediatamente.

d) Sanciones.

Tal y como se señalara anteriormente, la acción fiscalizadora, a lo menos en esta primera etapa, no generará, por regla general, sanciones administrativas, y sólo excepcionalmente y en aquellos casos en que la eventual multa esté precedida de una constatación objetiva de la conducta ilícita, se procederá a la aplicación de la sanción, previa consulta al Departamento de Fiscalización, mismo que una vez ponderado los antecedentes del caso autorizará la aplicación de la multa solicitada, estableciendo la tipificación de la infracción.

Lo anterior, es sin perjuicio de las sanciones por infracciones a la legislación laboral o previsional que con ocasión de estas actuaciones pudieren originarse.

e) Informe de Fiscalización y Remisión de Antecedentes.

Una vez practicada la fiscalización el funcionario actuante deberá confeccionar el informe de fiscalización pertinente, señalando en el mismo los resultados de su gestión, describiendo y detallando circunstanciadamente cada uno de los pasos que se siguieron en la fiscalización.

Copia del informe junto con los demás antecedentes serán remitidos al Departamento de Estudios y el Departamento de Fiscalización para su posterior análisis e investigación (*).

f) *Informe de Resultados a Denunciante.*

Se deberá informar de los resultados de las gestiones realizadas a la trabajadora de manera personal, orientándola en caso de no solucionarse el problema sobre las eventuales acciones a seguir.

3. Funcionarios Actuantes.

En cada oficina provincial o comunal (**) se deberá designar una persona para que sea ella quien trate el tema en exclusivo, la que deberá reunir los requisitos que se determinen.

En caso de que el funcionario designado no pudiese actuar será subrogado por el jefe de fiscalización o por el jefe de oficina.

El funcionario designado deberá cumplir, en la medida de lo posible, con los requisitos de poseer experiencia previa en el tema o tener especiales habilidades para la mediación y el tratamiento de conflictos y manifestar interés en asumir esta tarea.

4. Registros, Formularios y Estadísticas.

En relación a los Registros y Formularios que se utilizarán para estos efectos, es posible señalar que la denuncia por Acoso Sexual se practicará utilizando los siguientes documentos:

- Formulario DENUNCIA mantenido en las oficinas de Turno.
- Formulario REGISTRO Y DECLARACION DENUNCIA ACOSO SEXUAL, contenida en anexo N° 1.

Del mismo modo, en lo referente a las estadísticas se deberán seguir las siguientes instrucciones:

- En Formulario "IX CONCEPTOS DENUNCIADOS" se deberá desglosar en acápite "OTROS" las denuncias por ACOSO SEXUAL. Lo anterior, se deberá hacer tanto por las Inspecciones como por las Direcciones Regionales.
- Las Inspecciones del Trabajo, en Formulario "I-12 RESUMEN MENSUAL ATENCION DE PUBLICO OFICINA DE TURNO", deberán desglosar en acápite "OTROS" las consultas referidas a ACOSO SEXUAL.

Asimismo, las Direcciones Regionales, en Formulario " R-21 RESUMEN MENSUAL REGIONAL DE ATENCION DE PUBLICO EN OFICINA DE TURNO", deberán desglosar en acápite "OTROS" las consultas referidas a ACOSO SEXUAL.

(*) Párrafo sustituido por Circular N° 090, de 28.07.97.

(**) La Circular N° 090, de 28.07.97, sustituyó la palabra "regional" por "provincial o comunal" que figuraba en el texto original de esta Orden de Servicio.

DIRECCION DEL TRABAJO
 DEPARTAMENTO FISCALIZACION
 DEPARTAMENTO ESTUDIOS

Anexo N° 1

REGISTRO DENUNCIA ACOSO SEXUAL

Antecedentes de la Inspección

Nº DENUNCIA	FECHA RECEPCION	INSPECCION DEL TRABAJO
NOMBRE FISCALIZADOR		

Antecedentes de la Empresa

NOMBRE/RAZON SOCIAL			RUT		
ACTIVIDAD ECONOMICA	NUMERO DE TRABAJADORES			SINDICATO	
	HOMBRES	MUJERES	TOTAL	SI	NO

Antecedentes de la Denunciante

NOMBRE ACOSADA/DENUNCIANTE				RUT	
SEXO		EDAD	CARGO U OCUPACION EN LA EMPRESA	NUMERO TRABAJADORES DE SU SECCION	
F	M			HOMBRES	MUJERES
PRESENTA LA DENUNCIA					
SINDICATO		AFECTADA		OTRO (Especificar)	

Antecedentes del Denunciado

NOMBRE ACOSADOR/DENUNCIADO				RUT	
EDAD	CARGO U OCUPACION EN LA EMPRESA				
	EMPLEADOR	JEFE DIRECTO	JEFE INDIRECTO	COMPAÑERO DE TRABAJO	OTRO (Especificar)

Hoja N° 1

PAUTA PARA LA ACCION DEL FISCALIZADOR

Para la toma de la declaración y la descripción de la conducta de Acoso Sexual denunciada, así como para la actuación del Fiscalizador, se deberán tener en cuenta los siguientes aspectos:

1. Lugar en que se produce esta conducta: Identificar claramente los espacios físicos.
2. Cirsunstancias en que se produce la conducta: Cuándo se produce.
3. Frecuencia de la conducta: Determinar la cantidad de veces en que ocurre esta conducta.
4. Relación de la acosada con el acosador. Identificar cuan directa o indirecta es la relación laboral, si existió subordinación, dependencia directa, etc.
5. Características de la conducta: Señalar si es de carácter físico, psicológico o ambos.
6. Implicancias que ha tenido en su trabajo esta situación: Señalar qué variaciones han ocurrido en el desempeño de su tarea, identificando si ha habido beneficios o perjuicios y cuáles.
7. Implicancias en su salud: Señalar si a raíz de esta situación ha sufrido alteraciones físicas o psicológicas y cuáles.
8. Implicancias personales: Señalar si esta situación ha repercutido en sus relaciones familiares o sociales.
9. Identificar los mayores temores y angustias de la persona que denuncia en relación a su trabajo.
10. Detectar si hay amenazas de por medio y si la permanencia en el trabajo está en peligro.
11. Indagar si hay otras personas acosadas en la empresa.
12. Consignar la presencia de testigos e identificarlos.
13. En caso de existencia de Sindicato: Indagar si éste puede intervenir y qué acciones podría realizar.

3.- Resoluciones

871 exenta, 30.06.97.

Depto. Administrativo

Refunde Departamentos de Negociación Colectiva, Organizaciones Sindicales y Oficina de Asistencia Técnica a usuarios y, asigna funciones que señala en funcionario que indica.

Vistos:

Lo dispuesto en los artículos 5º letras f) y k); 9º y 10 del D.F.L. Nº 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, orgánico de la Dirección del Trabajo.

La Resolución Nº 1.746, de 04.09.95, que crea la Oficina Técnica a Usuarios.

Considerando:

- 1.- Que el proceso de modernización de la administración pública en que se encuentra empeñado el Supremo Gobierno requiere de adecuar el Servicio a los cambios experimentados en el ámbito de las relaciones laborales colectivas.
- 2.- La necesidad de orientar el desarrollo de las funciones que competen a los Departamentos de Negociación Colectiva, Organizaciones Sindicales y Oficina de Asistencia Técnica a Usuarios en una línea que permite la promoción de un sistema de relaciones laborales basado en el cumplimiento normativo, la cooperación y la autonomía colectiva.
- 3.- Que, el desarrollo de la autonomía colectiva en el sistema relaciones laborales, requiere una acción coordinada de los entes administrativos competentes, que cautele la libertad sindical y la normativa relativa a la prevención y resolución de conflictos mediante la negociación colectiva.
- 4.- La conveniencia de coordinar las acciones y programas destinados a dar a los participantes del sector laboral, un apoyo o asistencia en materia de información y capacitación de las relaciones laborales.
- 5.- Que, es más eficiente refundir las funciones que la ley asigna a los Departamentos indicados en el considerando Nº 2, y aquellas que la Resolución Nº 1.746, de 04.09.95 encomienda a la Oficina de Asistencia Técnica a Usuarios, asignándolas a una sola persona que cumpla la labor de planificación, orientación, coordinación, evaluación y control de ambos Departamentos y Oficina señalada y de sus relaciones con los otros y las Direcciones Regionales.
- 6.- Que, para facilitar la gestión unificada ante el resto del Servicio y terceros es conveniente dotar a ambos departamentos y oficina de una denominación común.

Resuelvo:

- 1.- Refúndense en un solo Departamento, denominado de "Relaciones Laborales", tanto las funciones que de conformidad con los artículos 9º y 10, del D.F.L. Nº 2, de 1967, del Ministerio

del Trabajo y Previsión Social le corresponden, legalmente, a los Departamentos de Negociación Colectiva y Organizaciones Sindicales, como las encomendadas mediante Resolución N° 1.746, 04.09.95 a la Oficina de Asistencia Técnica a Usuarios.

- 2.- Asígnese a contar del 1º de julio de 1997 las funciones señaladas en el número primero a don Rafael Pereira Lagos, Directivo, grado 3, Jefe de Departamento.

ACTUALIZACION DE NOMINA DE INSPECCIONES

(Publicada en Boletín N° 95, diciembre 1996, y actualizada en Boletines N°s. 99 y 102, abril y julio 1997)

Mediante Circulares N°s. 75 y 88 de 1997, la Unidad de Administración General, comunico actuales líneas telefónicas y/o domicilios de las siguientes dependencias:

DEPENDENCIA	DOMICILIO	N° ACTUAL
D.R.T. TARAPACA	SERRANO N°389 OF. 705	416392 416311 Fono-fax
I.C.T. POZO ALMONTE	21 DE MAYO N° 471	751519 Fono-fax
I.P.T. CURICO	VILLOUTA N° 193 (*)	310135 317115 Fono-fax
I.C.T. CURANILAHUE	ALLENDE S/N°	691343
D.R.T. VALPARAISO	PUDETO N° 351, PISO 5° OF. 14	250296 212578 257650 Fono-fax

(*) El domicilio de la Inspección Provincial del Trabajo de Curicó sigue siendo el mismo.

INDICE TEMATICO DE DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO PUBLICADOS EN ESTA EDICION

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Asociaciones de funcionarios. Directores. Permisos. Remuneración.	4.437/252	28.07.97	136
Asociaciones de funcionarios. Federaciones y confederaciones. Directores. Permisos. Duración.	3.883/215	1º/07/97	33
Asociaciones de funcionarios. Federaciones y confederaciones. Permisos. Acumulación. Cesión.			
Asociaciones de funcionarios. Federaciones y confederaciones. Directores. Permisos. Remuneración.			
Cláusula tácita. Existencia.	4.435/254	28.07.97	139
Contrato individual. Legalidad de cláusula. Naturaleza de los servicios.			
Comités Paritarios. Reuniones. Horas extraordinarias.	4.441/248	28.07.97	126
Comités Paritarios. Capacitación. Horas extraordinarias.			
Comites Paritarios. Accidente del trabajo. Investigación.			
Empleados. Accidente del trabajo. Facultades.			
Empleados. Accidente del trabajo. Obligaciones.			
Contrato individual. Legalidad de cláusula. Comisiones.	3.954/223	08.07.97	55
Descanso compensatorio. Día domingo. Día del Trabajador Hotelero.	4.370/243	24.07.97	114
Descanso compensatorio. Jornada bisemanal. Duración. Jornada de trabajo. Existencia.	4.076/234	14.07.97	84
Descanso compensatorio. Sistema excepcional de distribución de jornada y descanso. Huelga. Efectos.	3.956/225	08.07.97	61
Dirección del Trabajo. Competencia. Situaciones de hecho.	4.078/236	14.07.97	90
Dirección del Trabajo. Recurso jerárquico. Procedencia.	4.443/246	28.07.97	121
Estatuto de salud. Asignación de responsabilidad directiva. Base de cálculo.	3.947/216	08.07.97	38
Estatuto de salud. Asignación por desempeño en condiciones difíciles. Base de cálculo.			
Estatuto de salud. Experiencia. Jubilación. Incidencia.			
Estatuto de salud. Capacitación.			
Asociaciones de funcionarios. Directores. Calificación.			
Estatuto de salud. Feriado.			
Estatuto de salud. Asignación de zona. Incremento Ley N° 19.354. Procedencia.	4.069/227	14.07.97	65

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Estatuto de salud. Bonificación Ley N° 19.200. Procedencia. Horas extraordinarias. Base de cálculo.	3.957/226	08.07.97	63
Estatuto de salud. Capacitación. Cálculo.	3.953/222	08.07.97	54
Estatuto docente. Corporaciones municipales. Remuneración mínima. Adecuación.	3.832/214	1º.07.97	31
Estatuto de salud. Feriado. Compensación. Procedencia.	3.948/217	08.07.97	44
Estatuto de salud. Sumarios. Normas aplicables.	3.950/219	08.07.97	48
Estatuto docente. Colegios particulares. Prórroga contrato. Requisitos.	4.077/235	14.07.97	87
Estatuto docente. Colegios particulares. Prórroga de contrato. Procedencia. Causales de caducidad.			
Estatuto docente. Colegios particulares. Prórroga de contrato. Infracción. Sanción.			
Estatuto docente. Colegios particulares. Prórroga de contrato. Feriado. Compatibilidad.			
Feriado. Anticipación. Procedencia.	3.951/220	08.07.97	50
Feriado. Requisitos.			
Feriado progresivo. Requisitos.			
Fuero sindical. Federaciones y confederaciones.	3.952/221	08.07.97	53
Gratificación legal Ley N° 10.518. Naturaleza jurídica.	4.436/253	28.07.97	137
Gratificación legal Ley N° 10.518. Procedencia.			
Gratificación legal. Inclusión en remuneración mensual.	4.442/247	28.07.97	123
Horas extraordinarias. Cómputo.	4.438/251	28.07.97	134
Indemnización legal por años de servicio. Base de cálculo.	4.360/238	24.07.97	96
Colación. Movilización.			
Protección a la maternidad. Derecho a alimentación. Procedencia.			
Indemnización legal por años de servicio. Procedencia.	4.439/250	28.07.97	132
Conclusión del trabajo o servicio.			
Jornada de trabajo. Personal de vigilancia.			
Jornada discontinua. Procedencia.	4.071/229	14.07.97	70
Jornada de trabajo. Personal excluido de la limitación de jornada.	4.070/228	14.07.97	68
Negociación colectiva. Extensión de beneficios. Aporte sindical.	4.364/242	24.07.97	109
Procedencia. Cláusula tácita. Cambio de vestuario.			

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Cumplimiento. Negociación colectiva. Derecho de negociación. Corporaciones municipales. Alcance.	3.955/224	08.07.97	58
Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación.	4.075/233	14.07.97	82
Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación.	4.363/241	24.07.97	106
Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación. Gratificación legal. Interpretación de beneficios.	4.073/231	14.07.97	77
Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación. Gratificación legal. Interpretación de beneficios.	4.072/230	14.07.97	73
Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Legalidad de cláusula.	4.359/237	24.07.97	93
Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Modificación.	3.831/213	1º.07.97	29
Organizaciones sindicales. Permiso sindical. Registro.	4.379/244	28.07.97	116
Organizaciones sindicales. Permiso sindical. Remuneración.	4.074/232	14.07.97	81
Personal no docente. Feriado. Normas aplicables.	4.361/239	24.07.97	100
Personal no docente. Ley N° 19.464. Corporaciones municipales. Incremento remuneracional. Cálculo. Personal no docente. Ley N° 19.464. Incremento remuneracional. Licencia médica. Efectos.	4.362/240	24.07.97	103
Remuneraciones. Días no laborados.	4.440/249	28.07.97	130
Semana corrida. Base de cálculo.	3.949/218	08.07.97	46
Semana corrida. Procedencia. Descanso semanal. Infracción. Efectos. Horas extraordinarias. Base de cálculo.	4.444/245	25.07.97	118

AUTORIDADES SUPERIORES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

DIRECCION NACIONAL

María Ester Feres Nazarala	Directora del Trabajo
Sergio Mejía Viedman	Subdirector del Trabajo
Luis Lizama Portal	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
Luis Zaviezo Schwartzman	Jefe Departamento Proyectos y Desarrollo Organizacional

DIRECTORES REGIONALES DEL TRABAJO

Roberto Burgos Wolff	I Región Tarapacá (Iquique)
Jorge Valenzuela Araos	II Región Antofagasta (Antofagasta)
Mario Poblete Pérez	III Región Atacama (Copiapó)
Abdón Anaís Rojas	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)
Ildelfonso Galaz Pradenas	VIII Región Bío-Bío (Concepción)
Héctor Orrego Romero	IX Región Araucanía (Temuco)
Jorge Vera Almonacid	X Región Los Lagos (Puerto Montt)
Juan Alveal Arriagada	XI Región Aysén del G. C. Ibáñez del Campo (Coyhaique)
Eduardo Sanhueza Muñoz	XII Región Magallanes y Antártica Chilena (Punta Arenas)
Fernando Echeverría Bascuñán	Región Metropolitana de Santiago (Santiago)

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

DIRECCION DEL TRABAJO

NOTAS DEL EDITOR

COMITE DE REDACCION

Carlos Ramírez Guerra

Administrador Público
Editor del Boletín Oficial

Luciana Ciudad Espejo

Abogado
Departamento Jurídico

Pamela Farías Antognini

Asesora
Departamento de Estudios

Carolina Fernández A.

Jefa de la
Oficina de Comunicación y Difusión

Christian Melis Valencia

Abogado
Departamento de Fiscalización

Ingrid Ohlsson Ortiz

Abogado
Departamento de Relaciones Laborales

Felipe Sáez Carlier

Asesor Jurídico
Departamento Jurídico

Digitación:

María Ester Lazcano R.
Viviana Margarita Segovia R.

Corrección:

Manuel Valencia Garrido

Diagramación:

Aída A. Morales Guerra

Composición:

Publitecsa

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.
Domicilio : Agustinas 1253, 10º piso, Santiago.
Imprenta : Publitecsa, Serrano 172. Fono: 365 8000.

Esta publicación puede adquirirse por suscripción anual. Despacho por correo certificado. Fono Mesa Central: 365 8000 Ventas: Publitecsa, Serrano 172, Fono: 365 8100. Fax: 365 8101.

Destacamos en Doctrina, estudios y comentarios, el artículo sobre Cláusulas Tácitas que ha preparado Christian Melis, abogado, asesor jurídico del Departamento de Fiscalización de la Dirección del Trabajo.

En Normas Legales y Reglamentarias incluimos el Reglamento del Servicio de Bienestar del Servicio y la Ley N° 19.505, que incorpora al Código del Trabajo, el artículo 199 bis, nuevo, mediante el cual se concede permiso especial a trabajadores en caso de enfermedad grave de sus hijos.

Cuarenta y dos dictámenes institucionales abordan distintas temáticas y ayudan a orientar la aplicación de la normativa en diversas situaciones como: Directores de asociaciones de funcionarios de la Administración del Estado y permisos; Fuero laboral establecido en el artículo 274 del Código del Trabajo, respecto de los directores de una federación o confederación; Trabajadores regidos por la Ley N° 19.378, Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal; Día de descanso compensatorio de los días domingo y festivos en los sistemas bisemanales de trabajo establecidos en virtud del artículo 39 del Código del Trabajo; Sentido y alcance del artículo 82 de la Ley N° 19.070; Facultades de la Dirección del Trabajo; Asignaciones de movilización y colación; y Control de la asistencia y de cumplimiento de la jornada.

Por último, también, destacamos la Orden de Servicio que Instruye a Inspecciones del Trabajo sobre aplicación del D.S. N° 48, de 1986, que aprobó el Reglamento sobre Trabajo Portuario, y la que establece Procedimientos y criterios de fiscalización ante denuncias sobre Acoso Sexual en el trabajo y define responsables de su implementación.

CONSEJO EDITORIAL

Presidente

Sergio Mejía Viedman

Abogado
Subdirector del Trabajo

Luis Lizama Portal

Abogado
Jefe del Departamento Jurídico

Yerko Ljubetic Godoy

Abogado
Jefe del Departamento de Fiscalización

Rafael Pereira Lagos

Abogado
Jefe Departamento de Relaciones Laborales

Helia Henríquez Riquelme

Socióloga
Jefe del Departamento de Estudios

Carlos Ramírez Guerra

Administrador Público
Editor del Boletín Oficial

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

INDICE DE MATERIAS

	Páginas
CLAUSULAS TACITAS	1
LEY N° 19.505. Concede permiso especial a trabajadores en caso de enfermedad grave de sus hijos	14
Reglamento del Servicio de Bienestar de la DirecciOn del Trabajo	15
NOTICIAS DEL MES	22
DEL DIARIO OFICIAL	28
DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO. Departamento Jurídico.	29
3.831/213, 1º.07.97. La empresa ... no pudo, durante la vigencia del contrato colectivo de 1º.01.95, suscrito entre ésta y los Sindicatos constituidos en la misma, modificar unilateralmente, esto es, sin el acuerdo de los involucrados, las condiciones relativas al otorgamiento de la asignación de viático establecidas en el anexo D del citado instrumento colectivo.	29
3.832/214, 1º.07.97. Resulta procedente considerar en el proceso de adecuación de las remuneraciones contemplado en el artículo 3º transitorio de la Ley N° 19.070, la asignación de perfeccionamiento a que se refiere el artículo 49 del mismo cuerpo legal, con las excepciones expuestas en el cuerpo del presente oficio.	31
3.833/215, 1º.07.97. 1) Los directores de las asociaciones de funcionarios de la Administración del Estado, que, además, se desempeñan como directores de una Federación y/o Confederación tienen derecho a 26 horas semanales de permiso para cumplir funciones propias de sus cargos. 2) Los directores que se encuentran en la situación antes descrita pueden acumular en el respectivo mes calendario, hasta 104 horas por concepto de permisos para efectuar labores propias de sus cargos. 3) Asimismo, los referidos dirigentes se encuentran facultados para ceder el tiempo correspondiente a sus permisos a uno o más directores que conforman la directiva de la federación o confederación de la cual forman parte, no siendo, por el contrario, procedente efectuar tal cesión respecto de uno o más directores de la asociación de la Administración del Estado en la cual también detentan el cargo de dirigente. 4) La remuneración correspondiente a las 26 horas semanales que por concepto de permisos le corresponde a los aludidos directores, como asimismo, aquélla relativa al tiempo que ocupen en acudir a citaciones que, en sus calidades de tales, les practiquen las autoridades públicas, son de cargo de la respectiva repartición.	33

3.947/216, 08.07.97.

- 1) El porcentaje correspondiente a asignaciones de responsabilidad directiva y por desempeño en condiciones difíciles, respectivamente, que prevé la Ley N° 19.378, se determina sobre el total de la suma del sueldo base y la asignación de atención municipal, definidos por el artículo 23 de la citada ley.
- 2) El beneficio de la jubilación no es impedimento para el reconocimiento de la experiencia, si el funcionario que lo solicita, ha prestado servicios anteriores para establecimientos públicos, municipales o corporaciones, en el área de salud municipal.
- 3) Deberá reconocerse el elemento capacitación a aquellos funcionarios que ingresaron a la dotación de atención primaria de salud municipal con posterioridad al 1° de noviembre de 1995, si acreditaron la asistencia mínima para aprobar el curso y la aprobación de su evaluación final, respectivamente.
- 4) El director de una asociación de funcionarios regidos por la Ley N° 19.378, no pierde el puntaje correspondiente al elemento Mérito cuando se excluye del proceso de calificación anual, por cuanto subsiste el puntaje de su última calificación.
- 5) No procede aplicar el feriado progresivo a los funcionarios regidos por la Ley N° 19.378, porque la duración de su feriado legal no puede prolongarse más allá de los topes señalados en el artículo 18 de la ley citada.
- 6) El título de secretaria administrativa será útil para el reconocimiento del elemento capacitación, si el funcionario acredita la aprobación de los cursos y estadías de perfeccionamiento que estén reconocidos por el Ministerio de Salud como aptos para mejorar la calidad de la atención y promover el desarrollo funcionario.

38

3.948/217, 08.07.97.

Los funcionarios regidos por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, no tienen derecho a la indemnización por el no uso del feriado legal, ni al pago del feriado proporcional al tiempo laborado, por término de la relación laboral.

44

3.949/218, 08.07.97.

El pago de la semana corrida procede sólo respecto de trabajadores remunerados por día y, en su base de cálculo, no se debe considerar las remuneraciones que tengan carácter accesorio o extraordinario.

46

3.950/219, 08.07.97.

El sumario referido por la letra b) del artículo 48 del Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, corresponde al sumario administrativo regulado en los artículos 126 y siguientes del Estatuto de los Funcionarios Municipales.

48

3.951/220, 08.07.97.

- 1) No existe inconveniente jurídico alguno para que la empresa Nacional de Minería otorgue feriado a un trabajador que aún no cuenta con un año de servicios en la misma, siempre que exista acuerdo de las partes sobre dicha materia.
- 2) No resulta procedente considerar el tiempo trabajado para otro empleador a objeto de completar el período básico de un año de servicios que da derecho a feriado legal. En cambio, para efectos del feriado progresivo resulta procedente considerar los años trabajados para otro empleador, sea éste del sector privado o público, con un límite de diez años.

50

3.952/221, 08.07.97.

Para hacer efectivo el fuero laboral establecido en el artículo 274 del Código del Trabajo, respecto de los directores de una federación o confederación, no es necesario cumplir, en la elección de dichos cargos, las formalidades establecidas en los artículos 237 y 238 del mismo cuerpo legal. 53

3.953/222, 08.07.97.

Para aplicar correctamente el elemento capacitación que prevé la Ley N° 19.378, en el caso de funcionario con dos contratos de trabajo y doble remuneración, debe considerarse la suma total de las remuneraciones percibidas, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente informe. 54

3.954/223, 08.07.97.

La cláusula séptima N° 1 letras B), a) de los contratos de trabajo suscritos entre la A.F.P. ... y sus ejecutivos de ventas, en lo relativo a que no existe derecho a comisión en los casos de afiliados cuya cotización se rezague o cuyos empleadores declaren y no paguen las cotizaciones, no se encuentre ajustada a derecho, en cuanto hace partícipe al dependiente del riesgo de la empresa. 55

3.955/224, 08.07.97.

Resulta jurídicamente procedente dar cumplimiento al convenio colectivo suscrito el 20.02.97 entre la Corporación Municipal de Educación y Salud de San José de Maipo y el Sindicato de Trabajadores de la misma. 58

3.956/225, 08.07.97.

- 1) Procede que la Compañía Minera ..., al reiniciarse las actividades el día 07.02.97, le otorgue proporcionalmente los días de descanso correspondientes a 5 días de trabajo que llevaba el personal por término de la huelga; y,
- 2) No procede que la citada compañía cancele al personal sólo los 5 días de descanso de un total de 7, de que hacía uso al momento de iniciarse la huelga, sino que debe cancelarles los 7 días. 61

3.957/226, 08.07.97.

- 1) La bonificación compensatoria de la Ley N° 19.200 debe seguir otorgándose al personal regido por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal.
- 2) La jornada extraordinaria de 6 horas laborada en sábado y domingo por el mismo personal debe pagarse considerando como base de cálculo el Sueldo Base y su incremento cuando procede, la Asignación de Atención Primaria Municipal, sin perjuicio de lo expuesto en el cuerpo de este informe.
- 3) El sueldo imponible no es útil para calcular el pago de las horas extraordinarias del personal regido por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal. ... 63

4.069/227, 14.07.97.

Los trabajadores regidos por la Ley N° 19.378, Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, no tienen derecho a la asignación de zona con el aumento del 40% que dispone la Ley N° 19.354, de 1994, que modifica régimen de asignación de zona para funcionarios que señala. Reconsideranse los Dictámenes N° 6.146/269, de 07.11.96 y N° 7.145/342, de 30.12.96, respectivamente, y cualesquiera otra doctrina contraria o incompatible con la formulada en la presente instrucción. 65

4.070/228, 14.07.97.

- 1) Se deniega la solicitud de impugnación de Instrucciones N° 09.01.97-037, impartidas por el Fiscalizador Sr. J. B. R., dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Valdivia; y
- 2) Los Choferes y Operadores de la empresa ... y Cía. Ltda., se encuentran exceptuados de la limitación de jornada de trabajo contemplada en inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo, si prestan sus servicios sin supervigilancia inmediata. 68

4.071/229, 14.07.97.

- 1) Los trabajadores que cumplen labores de vigilancia y cuidado de las instalaciones del Centro de Capacitación que la Fundación ... opera en la localidad de Coronel, en la 8ª Región, están afectos a una jornada ordinaria semanal que no puede exceder de 48 horas.
- 2) Los dependientes que controlan o supervisan el normal funcionamiento de los equipos de frío para la congelación o mantención de productos congelados en la planta Piloto de Procesamiento de Productos del Mar que ... mantiene en Coronel, por el contrario, están afectos a la jornada prevista en el inciso 1° del artículo 27 del Código del Trabajo. 70

4.072/230, 14.07.97.

Para efectos de cálculo del bono de producción pactado en contrato colectivo de 31.12.94, celebrado entre la empresa Servicios Sanitarios ... y el Sindicato de Trabajadores N° 2, se informa:

- 1) El alcance del concepto sueldo base mensual está dado por el estipendio que bajo tal denominación se incluye en las liquidaciones de remuneraciones del personal.
- 2) Lo pagado por el bono mencionado es imputable a la gratificación legal por el período 1995, 1996, y
- 3) Procede comparar para el mismo cálculo la utilidad operacional de la empresa con su patrimonio a los años 1995 y 1996, sin considerar los pasivos no capitalizados al año 1995. 73

4.073/231, 14.07.97.

Para efectos de cálculo del bono de producción pactado en contrato colectivo de 10.08.94, celebrado entre la empresa Servicios Sanitarios ... y el Sindicato de Trabajadores N° 1, se informa lo siguiente:

- 1) El alcance del concepto sueldo base mensual está dado en la cláusula 2ª letra g) del mismo contrato;
- 2) Lo pagado por el bono mencionado es imputable a la gratificación legal por el período 1995, y
- 3) Procede comparar para el mismo cálculo la utilidad líquida de la empresa con su patrimonio al año 1995, excluidos los pasivos no capitalizados a tal año. 77

4.074/232, 14.07.97.

Incidencia del uso de los permisos sindicales contemplados en los artículos 249 y 250 del Código del Trabajo y el feriado legal en el derecho de los trabajadores que laboran para la empresa Fundo ..., a percibir la gratificación o participación en las utilidades pactada en la cláusula tercera del contrato colectivo suscrito el 27.05.96. 81

4.075/233, 14.07.97.

El reajuste establecido en la cláusula 1ª del contrato colectivo celebrado entre la empresa Fábrica de Puertas y Ventanas ... y el Sindicato de Trabajadores de la misma, resulta exigible el 1º de abril de 1998 y el 1º de abril de 1999. 82

4.076/234, 14.07.97.

- 1) El día de descanso compensatorio de los días domingo y festivos en los sistemas bisemanales de trabajo establecidos en virtud del artículo 39 del Código del Trabajo, debe iniciarse a las 21:00 horas del día anterior al descanso compensatorio y terminar a las 6:00 hrs. del día siguiente de éste, salvo que en la empresa existiere un sistema de turnos rotativos de trabajo.
- 2) No constituye jornada de trabajo el tiempo empleado por los trabajadores, con anterioridad al inicio de la jornada y con posterioridad al término de la misma, en ir y volver desde sus domicilios hasta sus lugares de trabajo en medios de transporte proporcionados por la empresa para tales efectos. 84

4.077/235, 14.07.97.

- 1) El sentido y alcance del artículo 82 de la Ley N° 19.070 es el establecido en el punto N° 1 del presente dictamen.
- 2) Los profesionales de la educación que laboran en un establecimiento particular subvencionado tienen derecho a que su contrato, por el solo ministerio de la ley, se entienda prorrogado por los meses de enero y febrero, siempre que se cumplan los requisitos previstos por el artículo 82 de la Ley N° 19.070, cualquiera sea la causal por la cual se puso término a los respectivos contratos de trabajo.
- 3) El incumplimiento por parte del empleador de lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley N° 19.070, será sancionado con arreglo al artículo 477 del Código del Trabajo.
- 4) A los profesionales de la educación que tienen derecho a la prórroga de los contratos establecida en el artículo 82 del Estatuto Docente, no les asiste, además, el derecho al beneficio del feriado previsto en el artículo 41 del mismo Estatuto. 87

4.078/236, 14.07.97.

Las facultades de la Dirección del Trabajo se extienden a la fiscalización e interpretación de la legislación laboral vigente y no, a la dilucidación de cuestiones de hecho que suscitan controversia entre partes y que por tanto, precisan de un pronunciamiento jurisdiccional, en materia laboral 90

4.359/237, 24.07.97.

No se ajusta a derecho el convenio presentado por la empresa Constructora ... por el cual se acuerda descontar del finiquito de los trabajadores el valor residual de implementos de seguridad que han utilizado y que adquirirán al término del contrato, toda vez que dicho pacto importa renuncia anticipada de derechos laborales de los trabajadores, que la legislación impide encontrándose vigente el contrato de trabajo. 93

4.360/238, 24.07.97.

- 1) Las asignaciones de movilización y colación, no constituyen remuneración y, por ende, no procede incluirlas dentro del concepto de última remuneración mensual a que se refiere el artículo 172 del Código del Trabajo.

<p>2) El tiempo otorgado por el artículo 206 del Código del Trabajo a la madre trabajadora para dar alimento a su hijo rige sólo cuando éste se encuentra en sala cuna y no cuando permanece en su hogar o en otro sitio, sin perjuicio de lo que las partes convengan o hayan convenido expresa o tácitamente sobre el particular.</p>	96
4.361/239, 24.07.97.	
<p>1) El personal no docente de los establecimientos educacionales dependientes de una corporación municipal, se rige en materia de feriado anual por la disposición contenida en el artículo 74 del Código del Trabajo.</p> <p>2) El referido personal tendrá derecho a feriado por los meses de enero y febrero en la medida que así lo hubiere pactado expresamente con su empleador o se hubiere configurado una cláusula tácita al respecto, en los términos expuestos en el cuerpo del presente informe.</p>	100
4.362/240, 24.07.97.	
<p>1) La base de cálculo del aumento de remuneraciones que regula la Ley N° 19.464, debe ser determinada en proporción a la jornada de trabajo del personal no docente, no resultando jurídicamente procedente que el referido cálculo se efectúe sobre la base de los días efectivamente pagados.</p> <p>2) En el caso que un trabajador no docente haya gozado de licencia médica durante el lapso en que el aumento de remuneraciones establecido en la Ley N° 19.464 operó con efecto retroactivo, la Corporación deberá efectuar el descuento que corresponda, toda vez que según lo dispuesto en el Ord. N° 2.240 de 20.05.97 de la Superintendencia de ISAPRES, son los organismos pagadores los que deberán hacerse cargo del incremento remuneracional durante ese lapso.</p>	103
4.363/241, 24.07.97.	
<p>1) En relación al Convenio celebrado el día 28 de noviembre de 1994, entre la empresa ... y un grupo de trabajadores de la misma, corresponde el pago del último I.P.C. acumulado, el cual debió haberse pagado en el mes de diciembre de 1996, en base a la variación del I.P.C. entre los meses de diciembre de 1995 y noviembre de 1996.</p> <p>2) En relación al Convenio celebrado el día 27 de diciembre de 1996, entre la empresa ... y el Sindicato N° 2, constituido en la misma corresponderá el pago del último I.P.C. acumulado, en el mes de enero de 1999, en base a la variación del I.P.C. ocurrida entre los meses de enero de 1998 y diciembre de 1998.</p>	106
4.364/242, 24.07.97.	
<p>Niega lugar a la reconsideración de la Resolución N° 002, de fecha 30.10.95, de la Dirección Regional del Trabajo, Región del Libertador Gral. Bernardo O'Higgins, que rechaza impugnación de instrucciones contenidas en oficio s/n de fecha 25.08.95, impartidas por el fiscalizador Sr. N. G. Z., dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Cachapoal en que se ordena a esa empresa descontar el 75% de la cuota sindical a aquellos trabajadores a los cuales se hicieron extensivos beneficios del contrato colectivo de trabajo suscrito con fecha 04.01.95, entre, la empresa ... y el Sindicato de Trabajadores constituido en la misma y, pagar de enero a agosto de 1995 el tiempo convenido para cambio de vestuario, equivalente a 20 minutos por día efectivamente trabajado.</p>	109

4.370/243, 24.07.97.

No se da cumplimiento a la obligación prevista en el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo, respecto de los trabajadores de un hotel, por el hecho de otorgarles descanso el tercer domingo de marzo, Día del Trabajador Hotelero. 114

4.379/244, 28.07.97.

Los únicos medios jurídicamente autorizados de control de la asistencia y de cumplimiento de la jornada en la legislación laboral chilena, incluidas la de los dirigentes sindicales, corresponden a los señalados en el artículo 33 del Código del Trabajo, esto es, un libro control de asistencia o un reloj control con tarjetas de registro, salvo resolución expresa y fundada de la Dirección del Trabajo autorizando un medio de control distinto. 116

4.444/245, 28.07.97.

- 1) Los choferes de camiones de carga remunerados en base a un porcentaje o comisión 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.
- 2) El personal referido en el número que antecede, cuyo sistema remuneracional está constituido por un sueldo base mensual y un porcentaje o comisión del valor del flete de traslado no tiene derecho a percibir el beneficio de la semana corrida.
- 3) Las horas laboradas durante los días de descanso semanal de los conductores de camiones de carga deben pagarse como extraordinarias, sin perjuicio de lo expuesto en el cuerpo del presente oficio. 118

4.443/246, 28.07.97.

Se deniega recurso jerárquico administrativo, en atención a que la parte interesada no agotó previa y oportunamente la instancia administrativa especial que contempla la ley. 121

4.442/247, 28.07.97.

No existe inconveniente en establecer que la remuneración mensual de un trabajador se encuentra conformada por sueldo y por gratificación. Déjase sin efecto el Oficio de Instrucciones N° 13.03.96-143 de 08.10.96 de la Inspección Provincial del Trabajo de Talagante. 123

4.441/248, 28.07.97.

- 1) El empleador deberá pagar como jornada extraordinaria el tiempo que el trabajador ocupe en las reuniones del Comité Paritario de Higiene y Seguridad que se desarrollen fuera del horario de trabajo.
- 2) Para los efectos de contabilizar en la jornada de trabajo el tiempo ocupado por los trabajadores en cursos de capacitación sobre prevención de riesgos en la empresa, éstos se deberán ajustar a las reglas establecidas en el D.F.L. N° 1, de 1989, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, sobre Estatuto de Capacitación y Empleo.
- 3) El empleador se encuentra facultado para iniciar una investigación patronal con el objeto de determinar las causas de los accidentes del trabajo que ocurran en su empresa, sin que ésta pueda interferir en la investigación que, para estos mismos efectos, se encuentre realizando el Comité Paritario de Higiene y Seguridad.
- 4) El empleador se encuentra obligado a denunciar la ocurrencia de todo accidente del trabajo y enfermedad profesional que acontezca en la empresa. 126

4.440/249, 28.07.97.

Los trabajadores que se desempeñan en la planta de harina de Industria Pesquera ..., durante el período comprendido entre el 05 de noviembre y el 14 de diciembre de 1995, en el que se paralizó las labores en forma programada a fin de realizar trabajos de ampliación de las instalaciones, deben ser remunerados en conformidad al promedio de lo percibido por el respectivo dependiente durante los últimos tres meses laborados. Reconsidera Dictamen N° 1.786/98, de 08.04.97. 130

4.439/250, 28.07.97.

- 1) Corresponde el pago de indemnización por años de servicio únicamente si la relación laboral termina por alguna de las causales que contempla el artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o al desahucio si procediere.
- 2) Por el contrario, no resulta procedente el pago del referido beneficio por la causal del N° 5 del artículo 159 del mismo cuerpo legal, es decir, la conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato. 132

4.438/251, 28.07.97.

El Oficio de Instrucciones N° 97-527, de 07.04.97, cursado por el fiscalizador Sr. M. T. R. que ordena al Banco ... pagar diferencias por concepto de horas extraordinarias y cotizar mes a mes estas diferencias por el período octubre 1996-mayo 1997, se encuentra ajustado a derecho. 134

4.437/252, 28.07.97.

Procede que el Hospital de Ancud pague a funcionario dirigente de la FENATS los permisos gremiales de acuerdo a la remuneración de los turnos que no desempeña por coincidir con tales permisos. 136

4.436/253, 28.07.97.

El beneficio contemplado en el inciso tercero del artículo 10 de la Ley N° 10.518, que en virtud de la Ley N° 18.018 se mantiene vigente e incorporado a los contratos individuales de trabajo respectivos, corresponde a una gratificación garantizada, cuya procedencia no está sometida a la existencia de utilidades en la empresa o a otra circunstancia análoga, debiendo ser percibida por el trabajador beneficiado en todo evento. 137

4.435/254, 28.07.97.

- 1) La Corporación Nacional Forestal ha obrado conforme a derecho respecto del contrato de trabajo del dependiente N.N., al recuperar éste su cargo de ingeniero forestal con remuneración equivalente al grado 10 EUS. después de modificación escrita de contrato por la cual prestó funciones de Jefe Provincial Valdivia, de la misma institución, grado 8 EUS. 2) Asimismo, la cláusula de modificación de contrato del dependiente mencionado al precisar que prestará funciones de Jefe Provincial de Valdivia de la Corporación cumple con requisitos del artículo 10 N° 3 del Código del Trabajo, en orden a precisar la naturaleza de las funciones encomendadas. 139

ORDENES DE SERVICIO, CIRCULARES Y RESOLUCIONES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO	142
1.- Circulares.	
76, 03.07.97. Depto. Organizaciones Sindicales Imparte instrucciones sobre otorgamiento de credencial sindical.	142
78, 03.07.97. Depto. Fiscalización Adjunta pronunciamiento de la Superintendencia de A.F.P., respecto a la forma de enterar las cotizaciones previsionales en el caso que el afiliado registre contrato de trabajo con dos o más empleadores y/o declare rentas en calidad de trabajador independiente.	145
79, 08.07.97. Depto. Relaciones Laborales Informa sobre creación de Departamento de Relaciones Laborales.	148
2.- Ordenes de Servicio.	
7, 12.05.97. Depto. de Fiscalización Instruye sobre aplicación del D.S. N° 48, de 27 de febrero de 1986, que aprobó el Reglamento sobre trabajo portuario	150
8, 03.07.97. Depto. de Fiscalización Establece procedimientos y criterios de fiscalización ante denuncias sobre Acoso Sexual en el trabajo y define responsables de su implementación.	159
3.- Resoluciones.	
871 exenta, 30.06.97. Depto. Administrativo Refunde Departamentos de Negociación Colectiva, Organizaciones Sindicales y Oficina de Asistencia Técnica a usuarios y, asigna funciones que señala en funcionario que indica.	170
ACTUALIZACION DE NOMINA DE INSPECCIONES DEL TRABAJO.....	172
INDICE TEMATICO DE DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO PUBLICADOS EN ESTA EDICION.	173

