



BOLETÍN OFICIAL

Dirección del Trabajo

Marzo 2001



GOBIERNO DE CHILE
DIRECCION DEL TRABAJO

Un servicio comprometido con el mundo del trabajo



85 AÑOS DT



Joaquín Cabrera, Jefe del Departamento de Relaciones Laborales de la Dirección del Trabajo:

"NO PODEMOS ENTENDER LA LIBERTAD ECONOMICA SIN UN CORRELATO EQUIVALENTE DE LIBERTADES PARA EL MUNDO SOCIAL"

Andrea Munizaga D.

"Debiéramos avanzar hacia un modelo de relaciones laborales que sea instrumental a la nueva economía"

Este año el Departamento de Relaciones Laborales de la Dirección del Trabajo implementará un nuevo Sistema Nacional de Mediación que ayudará a procesar el conflicto laboral en planos técnicos para facilitar el acuerdo entre los actores.



"El objetivo del Sistema Nacional de Mediación Nacional es mejorar los ambientes laborales y potenciar las negociaciones colectivas para que los actores aprendan a dialogar y concertar políticas de desarrollo al interior de la empresa".

Boletín Dirección del Trabajo dialogó con Joaquín Cabrera Segura, abogado, ex asesor de la CUT, ex asesor del Foro de Desarrollo Productivo y hoy Jefe del Departamento de Relaciones Laborales de la Dirección del Trabajo, sobre las nuevas políticas que impulsará la institución en el plano de la asistencia técnica y mediación para este año.

"No tenemos indicadores precisos que nos permitan medir con certeza la calidad de las relaciones laborales"

¿Cómo califica la calidad de las relaciones laborales en Chile?

Difícilmente se puede calificar la actual situación de las relaciones laborales cuando como sociedad no hemos concertado un diagnóstico compartido en torno a las variables que debiéramos considerar para ello. Hoy podemos sostener todo tipo de evaluaciones, dependiendo de lo que queramos demostrar.

Ejemplo de ello es la situación que ocurre con las cifras de sindicalización. Para un importante grupo, la organización de los trabajadores en sindicatos es un fenómeno social en retirada frente a la nueva economía. Esta visión se funda en las tasas decrecientes de afiliación desde mediados de la década de los noventa. Hoy el porcentaje de trabajadores organizados bordea el 11% situación que contrasta con las cifras cercanas al 15% que mostraron en los primeros años de apertura democrática.

Sin embargo, si uno analiza los porcentajes de afiliación sindical en las empresas de más de 50 trabajadores constata que en ellas la proporción de los sindicalizados alcanza niveles cercanos al 35%, lo que nos plantea un nuevo foco de interpretación de las cifras. Es así como se pueden vincular las tasas de sindicalización con el tamaño relativo de las empresas.

Para nadie es un misterio que hoy existen trabas normativas importantes para la organización de los trabajadores en las pequeñas y medianas empresas. Por otra parte, el modelo de desarrollo productivo del país ha generado empresas cada vez más pequeñas que se encuentran insertas en complejas redes de concadenamientos productivos. Con ambos elementos uno puede concluir que la baja del sindicalismo encuentra alguna explicación en las características de la institucionalidad laboral que condiciona su desarrollo en la PYME, sector que en la actualidad genera la cuatro quintas partes del empleo en Chile.

Por otra parte, si uno evalúa los índices de conflictividad, podría rápidamente concluir que el país transita por un buen momento. Las huelgas son escasas, las denuncias administrativas y judiciales por prácticas antisindicales son mínimas, la negociación colectiva se desarrolla en canales relativamente normales de conflictividad. Sin embargo, nuestra institucionalidad del trabajo adolece de problemas estructurales que no dan cuenta del real estado de las relaciones laborales.

En ese sentido, creo que uno de los grandes problemas es que no tenemos indicadores precisos que nos permitan medir con certeza la calidad de las relaciones laborales.

¿De qué problema adolecen los indicadores con los que se cuentan?

No tenemos indicadores duros para medir la conflictividad. Además, los que tenemos esconden una cifra negra, que es la que no se denuncia. Por ejemplo, en el tema de las prácticas

antisindicales la denuncia es prácticamente inexistente dado el hecho que no existen mecanismos ágiles y reparatorios frente a la infraccionalidad legal en esta materia. Hoy se puede atentar contra los derechos colectivos de los trabajadores ya que no existe un soporte normativo que brinde debida protección a la prerrogativa constitucional de la libertad sindical.

Nosotros carecemos de los medios y las facultades como para concluir qué está pasando realmente con las relaciones laborales.

¿Cómo la Dirección del Trabajo ha constatado esta dura realidad que se encuentra al margen de las cifras oficiales?

Uno lo constata a partir de lo que nosotros tramitamos. Por ley, la Dirección del Trabajo está encargada de investigar las prácticas antisindicales. Estas son sancionadas y juzgadas por los Tribunales del Trabajo. Pero, éstos prácticamente no tramitan este tipo de materias porque no son denunciadas. Además, para los afectados el recurrir a tribunales está lejos de ser una solución. Los procedimientos son largos, caros, engorrosos, y lo que es peor, no reparan ni legal ni patrimonialmente los perjuicios causados.

Uno ve que en muchos casos las organizaciones sindicales son fustigadas, tienen problemas para organizarse, sobre todo en la pequeña y mediana empresa, en donde se producen los acontecimientos más dramáticos de incumplimiento a los derechos laborales. Estos no tienen publicidad, no se notan, no se traducen ni en denuncia administrativa, menos judicial.

Entonces esto, a mi juicio, mantiene las cifras oficiales de conflictividad artificialmente muy bajas, distorsionando con ello cualquier evaluación que se quisiera hacer sobre este tema.

"Nuestra normativa es tan reglamentaria que reemplaza la libertad por norma"

¿Cuáles son los fenómenos que marcan nuestro sistema de relaciones laborales?

Hay algunos puntos capitales. En primer lugar, está el tema de la ley. Hoy existe un marco legal que claramente no recoge los cambios que está experimentando el mundo en torno al tema de las relaciones laborales. Lo que busca la reforma laboral impulsada por el Gobierno es replegar una normativa limitativa para que se desarrollen los espacios de libertad entre los actores.

Nuestra normativa laboral muchas veces opera como un dique de contención al despliegue de la libertad de los actores laborales.

¿En qué sentido nuestro marco legal restringe la libertad de los actores del mundo laboral?

Nuestra normativa es tan reglamentaria que muchas veces reemplaza la libertad por norma. Y eso define un tipo de relación tutelada, con muy poco espacio para que los actores puedan autónomamente decidir y concertar acuerdos bilaterales.

Otro de los fenómenos que cruzan nuestro sistema de relaciones laborales es el hecho de que el peso de los actores no es equilibrado. Hoy tenemos un actor prácticamente ausente. El movimien-

to sindical tiene serios problemas de organización interna, que contrasta con la tremenda presencia que tiene el mundo de los empleadores en los espacios de toma de decisiones, especialmente las referidas a las políticas públicas. Entonces, hay un actor que está cojeando que no permite un sistema de relaciones laborales propiamente tal.

Otro elemento que define el concepto de nuestro sistema de relaciones laborales es el cambio acelerado que está experimentando nuestro modelo de desarrollo productivo y económico. Tanto al gobierno, como a los trabajadores y empresarios los ha descolocado. En pocos años ha cambiado demasiado rápido las estructuras del trabajo. Y en esa línea, la adecuación a los cambios para algunos ha sido más lenta.

El desafío del 2001: el sistema nacional de mediación

¿A qué modelo de relaciones laborales debería tender nuestro país?

Debiéramos avanzar hacia un modelo de relaciones laborales instrumental a la nueva economía. Debiéramos avanzar a un escenario en donde se valide la presencia de los otros actores y se reconozcan sus aportes distintivos en función de optimizar las capacidades del país.

El modelo de desarrollo productivo necesita actores fuertes. Hoy se requiere una alianza estratégica entre trabajadores y empleadores para hacer viable el desarrollo. Si no, nuestro modelo sufrirá fracturas estructurales que lo debilitarán afectando su competitividad exterior.



"No podemos entender la libertad económica sin un plano general de libertad en las relaciones del trabajo".

¿Cuáles son los desafíos que debieran asumir los diferentes actores para hacer realidad esa alianza estratégica?

Uno de los desafíos más importantes es lograr la validación del otro como interlocutor. El que el empleador valide al actor sindical, y que éste valide al empleador, como la otra parte de la mesa, es capital. A partir de ahí, el desafío es aprender a dialogar.

En este sentido, el Departamento de Relaciones Laborales ha hecho una fuerte apuesta para que el conflicto sea procesado por canales civilizados. Que no se haga por medio de la amenaza, la extorsión, la persecución o el despido. Estos últimos dos años han sido complicados para la concertación laboral al interior de las empresas. Cuando el país presenta niveles de desocupación cercanos al 10% los trabajadores asumen automáticamente que el bien superior a proteger en esta contingencia es el empleo. Lamentablemente, esta situación ha sido aprovechada por algunos malos empleadores para flexibilizar condiciones laborales que para nosotros son irrenunciables. Fundamentalmente me refiero a condiciones salariales, descansos, seguridad, entre otras. Aquí es donde se originan climas de latente conflictividad que tarde o temprano se expresarán.

Queremos que esa conflictividad, que subyace a la relación del trabajo, se pueda canalizar y se exprese en espacios de acuerdo.

Lo más probable es que en este aprendizaje –porque esto es algo que las sociedades aprenden– tengamos que pasar mucho tiempo. Y es ahí en donde yo veo que hay un espacio importante para el Estado, y especialmente para la Dirección del Trabajo.

En ese sentido ¿qué aporte le asigna a la Mesa de Diálogo Social?

Creo que ese ha sido un gran aporte que ha realizado el gobierno en esa perspectiva. Poner el diseño de una futura estructura jurídica laboral sobre la base del acuerdo de los actores habla de una opción de avanzada del Presidente Lagos. El está haciendo una importante apuesta a la madurez de los actores.

Creo que hoy esa instancia de carácter cupular, debiera multiplicarse en todas las estructuras de las relaciones laborales.

¿Qué expectativas tiene de la reforma laboral?

Yo tengo una alta expectativa. Creo que los contenidos que están puestos sobre la mesa, de alguna manera, harán a nuestra institucionalidad del trabajo más acorde con lo que hoy el mundo está entendiendo por libertad.

La reforma laboral apuesta ampliar sustancialmente los espacios de libertad. No podemos entender la libertad económica, sin un correlato equivalente de libertades para el mundo sindical. En este sentido, los contenidos de flexibilidad que están presentes dan cuenta de la adecuación necesaria que nuestro marco legal requiere para recoger los nuevos fenómenos que se están produciendo en el mundo. Así también, el robustecimiento del derecho de sindicación y de negociación colectiva permite al país ordenar progresivamente nuestras leyes a los contenidos de los convenios de la O.I.T.

A su vez, los espacios de libertad que entrega a los trabajadores para organizarse, son capitales para que éstos maduren.

¿Cuáles son los desafíos del Departamento de Relaciones Laborales en el 2001?

Dentro de los desafíos más importantes, está la revisión de la asistencia técnica de nuestros usuarios. Dentro de nuestras funciones se encuentra asistir técnicamente a los actores laborales: proporcionarles información, dar a conocer la normativa laboral y promover mecanismos de gestión sindical y empresarial, entre otras. En este ámbito, queremos ampliar nuestra cobertura y llegar con una mayor cantidad de contenidos a la ciudadanía. Además, aspiramos incrementar nuestra capacidad de responder consultas. Buscamos optimizar el sistema de consultas telefónicas. Pero, hoy el tema de la web es ineludible. Nada pasa por fuera del mundo de la red. En este sentido queremos abrirnos al mundo de la informática y desarrollar la asistencia a nuestros usuarios en este nuevo medio de comunicación.

El segundo desafío apunta a desarrollar el sistema de información. Nosotros contamos con un sistema nacional de registro que contiene muchas variables que dicen relación con la organización sindical y la negociación colectiva. Este año nos hemos propuesto optimizar la información, tanto en lo que dice relación con nuestros sistemas de acopio como de procesamiento. El hecho que la Dirección se haya validado socialmente como proveedor de información laboral es una fortaleza que no podemos dejar de lado en nuestra política de modernización.

Otro desafío relevante, aspiración largamente sentida por este Servicio, es la implementación de un Sistema Nacional de Mediación Nacional, que ayude a procesar el conflicto laboral en planos técnicos para que facilite el acuerdo entre los actores. El objetivo es mejorar los ambientes laborales, prevenir conflictos y potenciar las negociaciones colectivas con el fin de que los actores aprendan a dialogar y a concertar políticas de desarrollo al interior de la empresa.

Surge aquí un gran reto para la institución. Generar un espacio técnico que garantice condiciones de imparcialidad, confidencialidad e idoneidad para catalizar los procesos de concertación laboral de las empresas es la meta para este año. Capacitaremos a 45 funcionarios en métodos avanzados de mediación y solución alternativa de conflictos para que desarrollen a lo largo del país este nuevo servicio que viene a representar una veta de desarrollo complementario a nuestro tradicional rol inspectivo.

DISCRIMINACION EN LAS RELACIONES LABORALES

Algunos casos particulares

José Francisco Castro Castro (*)

I. INTRODUCCION

La expresión "discriminación", ausente de las declaraciones de derechos tanto europeas como americanas del siglo XIX, sólo viene a aparecer con los textos internacionales de derechos humanos del siglo XX. Así, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su artículo 7º, se señala que "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección *contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación*".

En textos posteriores la expresión volvió a ser usada, como por ejemplo, en la Convención Internacional sobre los Derechos Políticos de la Mujer, de 1952, sin en el Empleo y la Ocupación, de 1958, donde por primera vez se define la expresión discriminación en un instrumento internacional. En efecto, en dicho Convenio se señala que el término discriminación comprende "cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, que tenga por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación". La misma línea conceptual siguieron posteriormente otros instrumentos internacionales, como la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, de 1960, o la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, de 1965, entre otros.

Por otro lado, y en cuanto a la doctrina de los tratadistas, Claudio Kiper, autor de un reciente libro sobre discriminación de las mino-

rias, distingue una acepción popular de la expresión discriminación, que consiste en hacer una distinción a favor o en contra de una persona o cosa, sobre la base del grupo, clase o categoría a la que pertenece, más bien que a sus propios méritos. Pero también expresa que existe una acepción sociológica del término, que consiste en la hostilidad en las relaciones entre personas, dirigida contra un grupo de ellas o contra cada uno de sus miembros.

Dentro de los autores nacionales, don Enrique Evans define la discriminación como toda diferencia o distinción realizada por el legislador o por cualquier autoridad pública, que aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual, es decir, que no tenga justificación racional o razonable.

Como se puede colegir de los conceptos anotados, la discriminación no equivale a una distinción o desigualdad a secas, ya que ambas ideas se refieren a la conducta de diferenciar dos entidades para dispensar tratamientos distintos a cada una, sin embargo, y he aquí la diferencia, la discriminación es una distinción en que el criterio para efectuarla es arbitrario o injustificado, mientras que en la simple distinción o desigualdad, el criterio para realizarla es justificado, racional o razonable.

Cabe agregar también que algunos autores modernos, como el argentino Julio Martínez Vivot, señalan que además existe discriminación cuando injustificadamente se le afecta a una persona, grupo de personas o a una comunidad, el ejercicio de alguna de las libertades fundamentales, expresadas por la Constitución Nacional, por razones de raza, religión, nacio-

(*) José Francisco Castro, es abogado de la Universidad de Chile, y alumno de Magíster en Derecho de la Empresa de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Se desempeña en la Dirección del Trabajo como asesor de la Subdirección.

nalidad, opiniones políticas o de cualquier orden, sexo, posición económica o social, u otra de cualquier naturaleza posible.

Es necesario señalar, también en esta introducción al tema, que se dice en doctrina que la discriminación puede ser directa o indirecta. La discriminación directa está vinculada a la diferencia de trato, de consideración o tratamiento, sin una circunstancia o situación objetiva que la justifique o explique, lesionando con tal conducta la dignidad de la persona y sus derechos humanos garantizados. El concepto de discriminación indirecta, en cambio, se vincula con la teoría del impacto o efecto adverso, donde la medida en sí no aparece como discriminatoria, pero no cabe duda que conlleva esa intención. Ello ocurre cuando, por ejemplo, se despide a un trabajador invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, pero se oculta que se le despide en realidad porque tiene SIDA. Este último concepto se originó en España como una creación jurisprudencial, manifestada en el Tribunal Supremo de ese país.

II. LA DISCRIMINACION LABORAL

Las ideas vertidas en la introducción en su mayoría están referidas a la discriminación en un sentido general, sin referirnos a un ámbito específico del Derecho. Es nuestro interés y el objeto de este artículo poder avanzar, a partir de las ideas ya enunciadas, en el análisis de la discriminación referida a un ámbito más específico, como es el laboral.

Podemos entender, a partir de la definición de discriminación que nos entregan los instrumentos internacionales y la doctrina citada, que la discriminación laboral consiste en toda distinción, exclusión o preferencia de trato que, ocurrida con motivo o con ocasión de una relación

de trabajo, se base en un criterio de raza, color, sexo, religión, sindicación, opinión política o cualquier otro que se considere irracional o injustificado, y que tenga por efecto alterar o anular la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

De la definición de discriminación laboral que hemos esbozado, podemos señalar que la discriminación laboral puede producirse tanto dentro de la relación laboral propiamente tal como fuera de ella, ya sea porque todavía no se ha configurado la relación laboral o porque ésta ya se ha extinguido. Esta situación es reconocida por el legislador chileno en el artículo 2º del Código del Trabajo, el cual analizaremos más adelante.

La discriminación laboral consiste en toda distinción, exclusión o preferencia de trato que, ocurrida con motivo o con ocasión de una relación de trabajo, se base en un criterio de raza, color, sexo, religión, sindicación, opinión política o cualquier otro que se considere irracional o injustificado, y que tenga por efecto alterar o anular la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

Por otro lado, la discriminación dentro de la relación laboral puede traducirse en múltiples conductas, no sólo referidas al acceso al empleo, sino que a todos los aspectos vinculados a la prestación de servicios laborales, teniendo un campo de aplicación amplio o extensivo, el

cual incluye situaciones tales como las condiciones de trabajo, la capacitación y formación profesional, la igualdad salarial por un trabajo de igual valor, la seguridad en el empleo, etc.

Junto con revisar el concepto de discriminación laboral, es conveniente también considerar las diversas etapas de desarrollo temporal de la relación laboral, la cual la podemos dividir en tres etapas: el estado previo a la constitución de la relación laboral (etapa pre-ocupacional), durante la relación laboral misma (etapa ocupacional) y, por último, una vez extinguida la relación laboral (etapa post-ocupacional). En cada una de estas etapas se pueden configurar conductas discriminatorias.

En la etapa pre-ocupacional, que es la posterior a la oferta de empleo y previa a la celebración del contrato de trabajo, se plantea la situación de los requisitos y el acceso al empleo,

fuerza de diversos problemas referidos a discriminación. En esta etapa, se puede producir una de las formas más intensas y debatidas de discriminación, a través de los denominados test pre-ocupacionales como, por ejemplo, el test de embarazo que se les exige a algunas mujeres para acceder a un empleo.

En la etapa ocupacional, que va desde la celebración del contrato de trabajo hasta su extinción por cualquier causa, los problemas giran en torno a las facultades que el empleador tiene para enfrentar ciertas situaciones y, en especial, establecer cómo el ejercicio de los poderes del empleador puede, en determinadas circunstancias, derivar en conductas discriminatorias.

Finalmente, en la etapa post-ocupacional, constituida por el momento de la extinción de la relación laboral, la discriminación genera diversas interrogantes acerca de bajo qué condiciones el despido puede ser considerado injustificado por discriminatorio.

El rol de la O.I.T. en materia de discriminación laboral

La Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) ha tenido una participación activa en el concierto internacional para que en las relaciones laborales se respete la igualdad de trato, por medio de Convenios y Recomendaciones ratificados masivamente por los Estados. La vigencia de estos instrumentos ha sido decisiva para una progresiva evolución en las legislaciones locales, tendientes a asegurar que no ocurran discriminaciones en el empleo y la ocupación, particularmente en las circunstancias señaladas por los mismos.

En la Conferencia General de la O.I.T. se adoptó, con fecha 29 de junio de 1951, el Convenio N° 100, suscrito y ratificado por Chile en 1971, sobre igualdad de remuneraciones. Este Convenio consagra como principio internacional del trabajo, en su artículo 2º, la igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor, apartándose de una expresión que ya se había

utilizado en las constituciones liberales de igual remuneración por igual tarea. El propósito del Convenio es que no exista discriminación en esta materia, precisando que las tasas del salario deben ser fijadas según la naturaleza del trabajo y hasta teniendo en cuenta el rendimiento individual, pero siempre que no exista distinción fundada en el sexo. En la misma Conferencia de 1951, se adoptó la Recomendación N° 90 que complementa el Convenio N° 100, estableciendo directivas no obligatorias sobre la aplicación de las disposiciones del mismo.

La aprobación del Convenio N° 100 y de la Recomendación N° 90, sobre igualdad de remuneraciones, generó una corriente internacional tendiente a crear un documento que se refiriera también expresamente a la igualdad de trato en materia de empleo y ocupación. En 1958 fue aprobado por la Conferencia General de la O.I.T. el Convenio N° 111 y una Recomendación de igual numeración que concretaba el propósito señalado. En el artículo 1º del Convenio se establece qué se entiende por discriminación para sus efectos, concepto al que ya nos referimos en la introducción y que constituye, como dijimos, la primera definición de "discriminación" en el ámbito internacional.

Se señala, además, en el Convenio N° 111 que las distinciones, exclusiones y preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado, no serán consideradas como discriminación. También se refiere el Convenio a la obligación de no discriminar en materia de formación profesional o aprendizaje, lo cual deriva de la importancia que tiene en la moderna empresa, en la industria tecnológicamente desarrollada, la capacitación, único medio para conservar el empleo, ascender o eventualmente conseguir otro igual o mejor, ante los cambios y transformaciones cada vez más vertiginosos.

En el desarrollo de este trabajo, iremos refiriéndonos a diversos Convenios y Recomendaciones de la O.I.T. que guardan relación con el tema de la discriminación en las relaciones laborales.

III. RECEPCION DEL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACION LABORAL A NIVEL NACIONAL

La Constitución Política del Estado (C.P.E.), en su artículo 1º, inciso primero, señala que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Este precepto constitucional no sólo tiene importancia por su ubicación, sino que también por otra razón mucho más significativa: se trata del precepto rector de nuestra Carta Fundamental, donde vienen precisamente a sentarse las bases del carácter personalista de la misma, al señalar expresamente un concepto prescriptivo de la persona, como ser libre e igual. Cabe recordar que hasta antes de la reforma introducida por la Ley Nº 19.611, de 16 de junio de 1999, el texto del artículo 1º hablaba de "Los hombres" y no de "Las personas". Esta modificación se hizo motivada por la consideración de que la nueva expresión introducía un lenguaje menos excluyente y discriminatorio en nuestro texto constitucional, respecto de las mujeres.

Por otro lado, en el artículo 19 Nº 2, la Constitución asegura a todas las personas:

"La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias".

El reconocimiento expreso del principio de igualdad entre hombres y mujeres, introducido también por la Ley Nº 19.611, se estimó por el legislador que permitía asegurar la eficacia de dicho principio y, de esta forma, transformarlo en una norma que oriente a todo el ordenamiento jurídico, al legislador y a quienes en definitiva aplican y hacen uso de la normativa.

La redacción del principio de igualdad ante la ley, además, presenta una significativa innovación en la Constitución de 1980 respecto de los textos constitucionales anteriores, la que se traduce en la expresión *"Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias"*. Como resultado de esta innovación, el principio de igualdad ante la ley no sólo ahora se circunscribe a la generalidad en las leyes, sino

que también a la prohibición de las distinciones arbitrarias, esto es, a la igualdad en el contenido de la ley.

En cuanto al ámbito laboral, el artículo 19 Nº 16 de la Constitución asegura a todas las personas:

"La libertad de trabajo y su protección.

"Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa remuneración.

"Se prohíbe cualquiera 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".

En este precepto constitucional es posible distinguir dos disposiciones diferentes aunque relacionadas: la primera, referida a la libertad de trabajo –contenida en los incisos primero y segundo–, consagrando la libertad de elección y su protección, y, la segunda –contenida en el inciso tercero–, referida a la no discriminación, consagrando el principio de igualdad en materia laboral.

En cuanto al principio de igualdad en materia laboral, contenido en el inciso tercero del artículo 19 Nº 16 de la Constitución, éste es la pieza clave del orden jurídico laboral en materia de discriminación, tanto por su rango jerárquico dentro del sistema jurídico nacional, como por su contenido, absolutamente innovador respecto de lo ya analizado en el ámbito internacional. En primer lugar, no cabe duda que esta disposición no es más que una manifestación particular del principio jurídico de igualdad (Art. 19, Nº 2 C.P.E.), cuya incorporación en el citado numeral de la libertad de trabajo se explica más bien por la materia que por su contenido. Así, el inciso tercero del número 16 del artículo 19 fija una regla fundamental: el principio de no discriminación en materia laboral posee rango constitucional y, en consecuencia, todas las normas restantes del sistema jurídico deben ajustarse a dicha disposición, considerando a la discriminación laboral un ilícito a nivel constitucional.

Por otro lado, la prohibición de discriminación laboral del inciso tercero del número 16,

tiene un alcance amplio en cuanto al sujeto imperado por la prohibición: no sólo alcanza a la ley y a las autoridades públicas, sino que extiende la obligación de no discriminación a los particulares. Finalmente, esta norma califica de antemano como criterios inadmisibles para fundar en ellos distinciones de trato laboral "cualquier" motivo que no sea la capacidad o idoneidad personal, a diferencia del Convenio N° 111 de la O.I.T. que establece un *catálogo de criterios estrictamente enumerados, en consideración a los cuales la distinción es considerada discriminatoria*.

En cuanto al Código del Trabajo, sólo existe una disposición expresa referida a la prohibición de discriminación laboral. Dicha norma se encuentra comprendida en el artículo 2°:

"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 servicios".

De esta disposición, primero que nada, se puede concluir que lo que se pretende con esta modificación es introducir normas que constituyen una incorporación efectiva del Convenio N° 111 de la O.I.T. sobre discriminación en materia de empleo y ocupación. Asimismo, se incorpora un mecanismo que hace efectivo el resguardo de los derechos fundamentales, en términos de compatibilizar la dignidad de los trabajadores y las medidas de control interno de la empresa, sin perjuicio de otras formas de amparo. Por otro

lado, esta norma guarda una manifiesta diferencia con la del artículo 19 N° 16 inciso tercero C.P.E. que ya revisamos, ya que mientras esta última sostiene que todo criterio no basado en la capacidad o idoneidad personal del trabajador debe ser considerado discriminatorio, el artículo 2° del Código del Trabajo sigue la línea del Convenio N° 111 de la O.I.T., enumerando un catálogo de criterios discriminatorios. No obstante, no cabe duda que la norma que fija el modelo antidiscriminatorio en el ámbito laboral en Chile es naturalmente, por su jerarquía, el artículo 19 número 16 inciso tercero de la Constitución, debiendo entenderse el artículo 2° del Código del Trabajo como una especificación hecha por el legislador del principio constitucional.

Así, en el ámbito laboral, no cabe duda que cualquier distinción de trato que se base en un

El legislador laboral ha sido muy escueto al momento de establecer disposiciones referidas explícitamente a la discriminación laboral, ya que aparte de la norma general en comento, nuestra ley laboral no contiene disposiciones referidas a situaciones particulares de discriminación en las relaciones laborales.

criterio que no corresponda a la capacidad o idoneidad personal debe ser considerado discriminatorio, aun cuando no sea alguno de los señalados en el artículo 2° del Código del Trabajo (C.T.). Lo mismo se puede señalar respecto de la ex-

presión del artículo 2° C.T., que señala que *"ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadores a esas circunstancias"*. Si bien el Código del Trabajo parece restringir la prohibición de discriminar sólo respecto del momento inicial de la relación laboral, en la etapa pre-ocupacional, ello sólo es un modo de reforzar la prohibición general de discriminación constitucional, que no contempla restricciones en este punto, atendido que ese es el momento en que más usualmente se verifican situaciones de discriminación.

En el Proyecto de Ley que modifica el Código del Trabajo, enviado por el Ejecutivo al Congreso Nacional en noviembre de 2000, se propone sustituir el inciso segundo del artículo 2° del C.T., por los siguientes:

"Son contrarios a los principios de las leyes laborales, los actos de discriminación.

"Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

"El afectado por un acto de discriminación, podrá recurrir a los tribunales del trabajo en juicio ordinario laboral, demandando las indemnizaciones a que tenga derecho, con arreglo a las prescripciones de derecho común, incluso el daño moral".

De acuerdo al texto del Mensaje Presidencial, lo que se pretende con esta modificación es introducir normas que constituyen una incorporación efectiva del Convenio Nº 111 de la O.I.T. sobre discriminación en materia de empleo y ocupación. Asimismo, se incorpora un mecanismo que hace efectivo el resguardo de los derechos fundamentales, en términos de compatibilizar la dignidad de los trabajadores y las medidas de control interno de la empresa, sin perjuicio de otras formas de amparo.

Lo que se pretende con esta modificación es introducir normas que constituyen una incorporación efectiva del Convenio Nº 111 de la O.I.T. sobre discriminación en materia de empleo y ocupación. Asimismo, se incorpora un mecanismo que hace efectivo el resguardo de los derechos fundamentales, en términos de compatibilizar la dignidad de los trabajadores y las medidas de control interno de la empresa, sin perjuicio de otras formas de amparo.

IV. REVISION DE ALGUNOS CASOS PARTICULARES DE DISCRIMINACION EN LAS RELACIONES LABORALES

Para poder determinar la existencia de posibles situaciones de discriminación en las relaciones laborales, es necesario verificar en cada caso dónde presuntivamente se presenta la misma, si el empleador obró entonces arbitrariamente, no respetando la igualdad de trato en el empleo y la ocupación o la debida igualdad salarial, o si adoptó medidas tendientes a perjudicar a su personal o a alguno de ellos, por causa de su raza, color, sexo, religión, nacionalidad, orientación sexual, estado civil, ideología,

opinión política o gremial, o por su posición económica, su consideración social o sus caracteres físicos.

No pretendemos aquí realizar una revisión integral y exhaustiva del catálogo de casos de discriminaciones laborales posibles, sino que solamente nos referiremos a algunas de ellas, las cuales aún subsisten y se presentan en nuestro país, en materia laboral.

a) Discriminación laboral por sexo

Este es un tema que históricamente se puso sobre el tapete con ocasión del acceso de la mujer al empleo, particularmente

en la actividad industrial y de servicios. Precisamente, los Convenios de la O.I.T. ya citados tienden a que no existan diferencias salariales y de trato en el empleo y ocupación entre hombres y mujeres, donde sin duda ha existido un avance. No obstante, el nivel de remuneraciones entre ambos sexos sigue marcando diferencias en muchos países, entre

ellos el nuestro.

Estas marcadas diferencias eran atribuidas, en un comienzo, a una supuesta mayor capacitación o fortaleza física por parte de los trabajadores varones, no obstante, en la actualidad guarda más bien relación con el tema de un mayor ausentismo laboral por parte de las trabajadoras mujeres. Lo anterior, no cabe en ningún caso imputárselo a las mujeres que laboran, sino que al sistema social y a la distribución de las cargas familiares que, por una tradición lentamente superada, impone las tareas domésticas a la esposa, incluyendo especialmente el cuidado de los hijos. La enfermedad de alguno de ellos, o aun del marido, la necesidad de concurrir al colegio de los hijos, etc., hace

que se produzca tal mayor ausentismo y ello se traduce en aquella consecuencia.

Existen, además, una serie de actividades calificadas como típicamente masculinas o femeninas. En estas actividades, la totalidad o casi la totalidad del personal de determinados sectores, está ocupado por uno o por otro sexo. Respecto de las mujeres, más allá de la capacitación particular necesaria, se dan explicaciones vinculadas al lugar de trabajo, la calidad de las tareas que exigen fuerza muscular, sus riesgos eventuales, como que pueden afectar la procreación, llegando a la conclusión de que sólo pueden ser realizadas por hombres. En otros casos, por el contrario, se señala que se requiere trato delicado, mayor paciencia, o hasta mostrar juventud y belleza, lo que impone las tareas para el sector femenino. Sirven como ejemplo de ambas situaciones, las tareas de la construcción o el trabajo marítimo, por un lado, y las educadoras de párvulos o las recepcionistas, por el otro.

Es posible que esta situación tienda lentamente a cambiar, y de hecho así ocurre con más fuerza en otros países, donde se ve a mujeres trabajar en las labores de la construcción, en el transporte naval y territorial, etc. No obstante, la propia O.I.T. ha aprobado Convenios con el especial propósito de proteger a la mujer en el trabajo, específicamente en tareas peligrosas o insalubres que, indirectamente, las dejan libradas a los trabajadores varones. Así tenemos, por ejemplo, el Convenio N° 4 sobre trabajo nocturno, y el Convenio N° 45 sobre trabajo subterráneo.

Mención aparte merece el tema de la maternidad, el cual también se atribuye a las discriminaciones que puede enfrentar la mujer en su trabajo, ya sea respecto de su maternidad real o posible. En nuestra legislación se pretende evitar el despido de la trabajadora por causa de maternidad, razón por la cual el artículo 201 del Código del Trabajo le confiere fuero laboral

durante el embarazo y hasta un año después de expirado su descanso de maternidad. Sólo con autorización judicial previa se le puede poner término al contrato de trabajo de la mujer embarazada. Como se puede ver, en nuestro país se garantiza a la mujer que no será despedida arbitrariamente en un período previo y posterior al parto, luego de haber comunicado su estado al empleador.

En 1975, declarado Año Internacional de la Mujer, la Conferencia Internacional del Trabajo aprobó una Declaración sobre la igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras, que representa una especie de código de los principios actuales de la materia, especialmente en lo que respecta a las medidas de protección y de las acciones positivas necesarias. Asimismo, con relación al estado civil, situación familiar y responsabilidades respectivas, la O.I.T. las contempló en 1981, en el Convenio N° 156 y la Recomendación N° 165, sobre los trabajadores con responsabilidades familiares.

b) Discriminación laboral por orientación sexual

Estrechamente vinculada a la discriminación por sexo se encuentra la discriminación laboral motivada por la orientación sexual de la persona. Esta discriminación se produce cuando arbitrariamente se alteran las condiciones laborales, se extingue la relación laboral, o bien se impide su acceso a una ocupación a personas que integran los que diversos autores han llamado "minorías sexuales". Claudio Kiper ha definido a las minorías sexuales como aquellos grupos de personas que se enfrentan de forma permanente, implícita o explícitamente, al orden establecido y se niegan a desempeñar el papel que les ha sido atribuido en su calidad de hombre o mujer, y se organizan cuando tienen esa posibilidad para reclamar la satisfacción de sus necesidades específicas y para ayudarse mutuamente. Agrega que responden a esta

definición los homosexuales, ya sean masculinos o femeninos.

No cabe otra cosa que considerar la situación de las minorías sexuales como un hecho social, que se presenta también en las relaciones laborales y que, en ocasiones, origina respuestas que se pueden considerar discriminatorias. Si dicha homosexualidad no tiene una manifestación externa, en la empresa o esta-

blecimiento, que pueda originar dificultades en la misma, o su conducta laboral no se encuentra afectada por su inclinación sexual, así como si

no se perturba a los compañeros de trabajo ni se afecta a la posible clientela de la empresa, esta conducta no aparece como propicia al poder disciplinario laboral, mientras aquellas circunstancias no se presenten.

En diversos países, es apreciable un cambio de mentalidad y de disposición con relación a las minorías sexuales, las que lentamente tienden a superar discriminaciones que antes eran habituales a su respecto, como en el orden penal, por ejemplo.

c) Discriminación laboral por edad

Este tema debe analizarse con relación a dos etapas distintas de la vida, particularmente laboral, la vejez y la juventud. El transcurso de los años, en general, afecta la capacidad laboral y el rendimiento probable de las personas que trabajan, por cuya razón la generalidad de las legislaciones en el mundo prevén para ese tiempo la posibilidad de dejar de trabajar y percibir, para su subsistencia, una jubilación. Las situaciones posibles de discriminación por vejez se presentan, en principio, cuando la persona tiene una edad avanzada –por decir una cifra, superior a los cincuenta años–, y pierde su trabajo. A partir de en-

tonces, es común que tenga dificultades por esa razón para conseguir otro empleo y que peligre su subsistencia por no tener la edad para jubilarse. Esto ocurre porque, salvo situaciones de reconocida capacidad o antecedentes notorios, la tendencia generalizada es cubrir la plazas vacantes con gente más joven, con una presunción muchas veces fallida, de que tal elemento influye en una mayor productividad.

No cabe otra cosa que considerar la situación de las minorías sexuales como un hecho social, que se presenta también en las relaciones laborales y que, en ocasiones, origina respuestas que se pueden considerar discriminatorias.

Mientras llega el tiempo de jubilarse, la persistencia de tal situación, con los magros beneficios sociales existentes para el desempleado, genera una situación personal que

lleva a una verdadera frustración. Aquí aparece otro abuso que es frecuente, el tomar estas personas para trabajos transitorios o tareas de difícil aceptación por otros, que ellos aceptan porque no tienen otra posibilidad para satisfacer sus necesidades, más aún cuando tienen obligaciones familiares. Esto mismo se da aun con jubilados que, ante lo reducido de la pensión que perciben, vuelven a la actividad generalmente en forma subrepticia, integrando el vasto mundo de los trabajadores informales, contratados en precarias condiciones por empleadores que evaden las obligaciones legales.

La Conferencia Internacional del Trabajo de 1980, se ocupó de este tema en una parte especial de la Recomendación N° 162, sobre los trabajadores de edad, la cual se aplica "a todos los trabajadores que, por el avance de su edad, están expuestos a encontrar dificultades en materia de empleo y ocupación". Esta Recomendación propicia medidas adecuadas para impedir cualquier discriminación en el empleo, para los trabajadores de edad avanzada, teniendo en cuenta particularidades propias de la edad y las propias condiciones de trabajo, así como las dificultades para su acceso a la jubilación. Admite la posibilidad de que se

fijen límites etarios para ciertas tareas, teniendo en cuenta sus circunstancias –como un piloto de aeronave, por ejemplo–, pero no puede significar ello la extinción de su contrato de trabajo, sin una consideración a sus consecuencias y la razón por la que ello ocurre. Diversas soluciones, como otras tareas o una jubilación anticipada, pueden ser fórmulas que permitan abordar estas situaciones sin prejuicios ni discriminaciones. Lo que no es posible, es propiciar la desprotección absoluta del trabajador por el solo transcurso de los años.

En materia de edad, como dijimos, las discriminaciones operan en los dos extremos. Después de referir algunas situaciones que pueden presentarse en las relaciones laborales con personas de edad avanzada (y no tan avanzada), haremos algunas consideraciones sobre la situación de los jóvenes y eventualmente de los niños. En primer lugar, destacamos como una conducta discriminatoria, respecto a los primeros, el abusar fraudulentamente de figuras laborales. En efecto, observamos que en muchos casos el aprendizaje y la formación no son más que una expresión establecida en un documento, que pretende vincular trabajo y estudio, con el propósito de capacitar a quien lo desempeña, para resultar simplemente la forma de contratar a un trabajador común, temporalmente y casi sin obligaciones laborales. Esto se aprecia también, en la contratación subrepticia de los mismos o pagando remuneraciones inferiores a los que al joven les correspondería, haciéndole cumplir más horas que las legales. Todo esto es discriminatorio y violatorio de los principios de igualdad salarial por igual tarea.

La O.I.T. se preocupó desde su origen por la situación de los menores, como resulta

de los Convenios iniciales, fijando pautas limitativas que los Estados debían introducir en sus respectivas legislaciones. Es dable observar que la edad mínima al efecto, de los catorce años, tanto para actividades industriales como no industriales, pasó a quince años en el Convenio N° 138 de la O.I.T. de 1973 y, en la Reunión de París en el Año Internacional del Niño, se propició elevarla a dieciséis, límite que ya se observa en la mayoría

de los países industrializados de Europa. En Chile, con la modificación introducida al artículo 13 del Código del Trabajo el año 2000, la edad mínima para celebrar un contrato de trabajo quedó en dieciséis años, estableciéndose la posibilidad de que los menores de dieciséis y mayores de quince años puedan contratar cumpliéndose determinados supuestos.

Por otra parte, Chile ratificó en febrero de 1999 el Convenio N° 138 de la O.I.T., sobre la edad mínima para contratar y, en julio de 2000, el Convenio N° 182, sobre las peores formas de trabajo infantil, como la esclavitud, la venta y el tráfico de niños, la prostitución, la producción de pornografía, el tráfico de estupefacientes, etc.

d) Discriminación laboral por motivos de salud

La salud, como opuesto a la enfermedad, es un estado psicofísico que permite a las personas disfrutar plenamente de sus potencialidades, sin sentirse disminuidos por alguna afección, temporal o permanente, que los incapacite total o parcialmente. Desde luego que, para trabajar, la salud es una situación fundamental, que permite la disposición física y psíquica necesaria para cumplir las obligaciones y tareas que se han asumido. Normalmente se debe ingresar a trabajar, inicialmente, sano, excepto

que efectivamente se incorpore igual a la persona, a pesar de registrar alguna enfermedad. Esto se determina cuando el empleador cumple con el recaudo de efectuar un examen pre-ocupacional, en su propio interés y para no encontrarse con sorpresas en el tiempo. El tema, en lo que a nuestro estudio respecta, es saber si, detectada una enfermedad en el mentado examen, ello es suficiente para que la posibilidad ocupacional ceda y el empleador presunto desista de contratarlo.

En realidad, mientras no exista relación laboral, no han surgido aún obligaciones legales laborales, pero cabe preguntarse si tal actitud no importa un acto de discriminación. Al respecto, habría que considerar si se pidió al aspirante una declaración previa sobre su estado de salud y él mismo omitió mencionar al respecto la enfermedad encontrada, lo que podría importar una cierta mala fe o malicia. Si, por el contrario, la mencionó, detectarla en el examen pre-ocupacional no es más que una corroboración, y si el empleador dispone aun así la contratación, no puede luego alegar tal circunstancia para justificar su actitud, ya que estaríamos frente a un acto de discriminación.

El tema en análisis se vincula con una de las situaciones que más conflictos ha provocado, en el último tiempo, en las relaciones laborales. Se trata del SIDA o síndrome de inmunodeficiencia adquirida. Como es sabido, se trata de una enfermedad que afecta a las defensas inmunitarias de la persona y que, a través de otra u otras enfermedades, tiene casi seguramente un desenlace fatal. La resistencia a vincularse con quienes la poseen es notable, aunque el contagio sólo opera por limitadas vías. Como es evidente, en tal situación la capacidad laboral del trabajador disminuye, o se hace imposible por períodos, lo que lleva a no contratarlos laboralmente y, si lo están, buscar medios para segregarlos o despedirlos.

El tema del SIDA trae preocupación en la empresa. Luego de conocerse que un tra-

bajador padece de esta enfermedad, se busca que agote los tiempos legales de suspensión por enfermedad, o se le obliga a renunciar, o bien se encuentra la causa del despido en el deficiente rendimiento, sin hablar de su enfermedad, o hasta se le despide por necesidades de la empresa, si tiene poca antigüedad, pagando la correspondiente indemnización. En definitiva, se le saca del medio laboral y esto es discriminatorio.

Una declaración conjunta de la Organización Mundial de la Salud (O.M.S.) y la O.I.T., en la Reunión Consultiva sobre el SIDA y el lugar de trabajo, efectuada en 1988 en Ginebra, establece, en cuanto a los exámenes de detección, que el trabajador afectado por SIDA no tiene obligación de informar a su empleador acerca de su relación con dicha enfermedad. En el simposio internacional de reflexión sobre el SIDA, reunido en París en 1987, se señaló que merece ser condenada toda acción inspirada por motivos discriminatorios, encaminada a negar empleo a personas portadoras del virus o a despedirlas.

e) Discriminación laboral y discapacidad

Dentro del conjunto de personas que, en nuestro tiempo, sufren algún tipo de discriminación se hallan, precisamente, los discapacitados, y esto ocurre principalmente por ignorancia y por prejuicios. Existe el mito de presentarlos como dependientes o en estado de lástima, sin embargo, lo correcto es visualizarlos sin exagerar sus incapacidades, con el objeto de que gocen de un sistema real de oportunidades y de trato. Hay que reconocer que las personas en tal estado, que se dice componen por lo menos el 2% de la población mundial, tienen discapacidades dispares, algunas leves y otras más profundas, lo que origina grandes dificultades con relación a su atención y trato. Las medidas adecuadas para algunos de ellos no lo serían para otros, así como la política a seguir a su respecto. Lamentablemente, sólo una parte de ellos

tiene posibilidades para incorporarse al mundo laboral, efectuando la preparación necesaria al efecto y dotándolos, en su actividad, de todo el apoyo de medios adecuados para poder llevar adelante sus tareas.

Cabe señalar que hemos utilizado para tipificarlos una de las designaciones con que se les refiere –discapacidad–, que en este caso es la utilizada por la legislación chilena y la Organización de Estados Americanos. No obstante, en los documentos de la O.I.T. se les denomina como inválidos –Convenio Nº 159, por ejemplo–, y en Naciones Unidas como impedidos, como en la Declaración de los Derechos de los Impedidos, de 1975.

En cuanto a su definición, la Ley Nº 19.284, de integración social de las personas con discapacidad, en su artículo 3º dice que para los efectos de esa ley, se entenderá por persona con discapacidad "toda aquella que, como consecuencia de una o más deficiencias físicas, psíquicas o sensoriales, congénitas o adquiridas, previsiblemente de carácter permanente y con independencia de la causa que la hubiere originado, vea obstaculizada, en a lo menos un tercio, su capacidad educativa, laboral o de integración social". Desde la perspectiva laboral, la O.I.T. en su Convenio Nº 159, de 1983, sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, establece un concepto mucho más amplio, señalando que inválida es "toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo, quedan substancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida".

Es claro que debe facilitarse al discapacitado, en la medida de su capacidad disminuida, participar en la vida de la sociedad en todas sus dimensiones y a todos los niveles posibles. Para ello, deben converger dos ineludibles líneas de política social: por un lado, procurando la capacitación y readaptación profesional y, por otro, la inte-

gración a la vida social, mediante la creación de empleos compatibles con la capacidad laboral remanente del discapacitado.

Tanto el Convenio Nº 159 como la Recomendación de la O.I.T. sobre readaptación profesional y empleo de personas inválidas, contiene una serie de medidas posibles que pueden servir de base a la preparación profesional y a la integración social de estas personas. Así, en el artículo 7º del Convenio Nº 159 se dispone que las autoridades nacionales competentes deberán adoptar medidas para proporcionar y evaluar los servicios de orientación y formación profesionales, colocación, empleo y otros afines, a fin de que las personas inválidas puedan lograr y conservar un empleo y progresar en el mismo, además, siempre que sea posible y adecuado, se utilizarán los servicios existentes para los trabajadores en general, con las adaptaciones necesarias.

En el orden nacional, la Ley Nº 19.284, de 1994, dispone en su artículo 33 que el Estado, a través de los organismos pertinentes, promoverá la capacitación laboral de las personas con discapacidad, creando programas especiales con el fin de permitir e incrementar su inserción al trabajo. Por otro lado, se señala en su artículo 36 que corresponderá además al Estado crear condiciones y velar por la inserción laboral de las personas con discapacidad, a objeto de asegurar su independencia, desarrollo personal, ejercicio del derecho a constituir una familia y a gozar de una vida digna.

f) Discriminación laboral por origen social o apariencia personal

Podría afirmarse que en las sociedades modernas todos los individuos son iguales ante la ley. No obstante, es posible que lo sean ante ella pero la realidad nos muestra que persisten numerosas desigualdades sociales, difíciles de erradicar y que se presentan ante nosotros diariamente, como la mendicidad en las calles, las sórdidas viviendas

de las poblaciones marginales, las víctimas del alcoholismo y la drogadicción, los ex convictos, la prostitución y otras muestras de marginalidad social.

En este tema, la última encuesta sobre intolerancia y discriminación realizada en todo el país por la Fundación Ideas, reflejó que un 48,2% de los encuestados se manifestó en algún grado de acuerdo con la afirmación de que los pobres son pobres porque no se han esforzado por salir de su situación. Lo anterior, no deja de reflejar un cierto clasismo respecto de las personas de más escasos recursos, lo que también se ve manifestado a nivel de conductas sociales.

En el campo laboral se advierte el problema, particularmente en la contratación del personal donde, tanto para las actividades comerciales como administrativas, la selección toma en cuenta alguna de las circunstancias que hemos apuntado, como el origen social del postulante, sobre todo cuando la tarea se cumple con relación a otras personas de mejor situación económica. Como dijimos al analizar la discriminación por motivos de salud, en esta etapa pre-ocupacional es difícil detectar la discriminación, porque no hay obligación precisa de contratar, y la contratación debe acomodarse a las necesidades de personal del empresario, vinculadas necesariamente, en su caso, con el público que atiende o con el que alterna.

La vestimenta puede constituir un elemento propicio para detectar en el personal un origen social no deseado o una situación cultural reprochable, a criterio del empleador. Tal vez sea una de las razones del por que, en algunas empresas, se uniforma al personal con un atuendo común, que impide el

uso de vestimentas particulares en el ámbito del trabajo. Así nos acercamos al otro aspecto del tema que es la apariencia personal. El empleador puede exigir, razonablemente, una presentación decorosa a su empleado, en cuanto al aseo, vestimenta o corrección general, más aún si se encuentra establecido en el reglamento interno de la empresa. No obstante, se debe tener el cuidado suficiente de no llegar al extremo de que el empleador termine entrometiéndose en aspectos que dicen relación con la privacidad del trabajador.

V. CONCLUSIONES

Este trabajo ha tenido el propósito de analizar el tema de la discriminación laboral así como los posibles casos que suelen ocurrir en las relaciones laborales. Pues bien, consideré que era necesario en primer lugar tener una visión genérica del problema, para luego tratar con más detenimiento algunas de aquellas discriminaciones que se pueden dar con más frecuencia, o que han podido tener un mayor conocimiento público. En rigor, la gama de situaciones en esta materia es múltiple, pero en buena parte oculta y la grave situación social, especialmente el riesgo de perder el empleo, son circunstancias que sirven para ocultarlas de la vista y de su posible repudio.

Es interesante tener presente, además, la forma en que el derecho internacional y, especialmente, nuestra legislación ha ido combatiendo la discriminación en las relaciones laborales. Sin duda que el sistema jurídico chileno aún es incipiente en esta materia, no obstante, la intervención de los actores sociales también es necesaria. Debe darse particular importancia a la divulgación y al conocimiento de los derechos y deberes de trabajadores y empleadores. Debe

requerirse a las organizaciones de ambos, una colaboración en la denuncia de irregularidades, ya que de esta forma sería más fácil poder superarlas. Los contratos colectivos y los reglamentos de las empresas deben contener normas al respecto, y dotarse de la institucional necesaria para ello (empleados a cargo de recibir las denuncias, etc.).

Finalmente, toda acción del Estado tendiente a superar situaciones de discriminación tiene que ser complementada con la convicción por parte de los ciudadanos de que la efectiva vigencia del principio de igualdad ante la ley, exige el pleno respeto de todas las personas,

cualquiera sea su raza, color, sexo, orientación sexual, religión, opinión política, ascendencia nacional, origen social o discapacidad. Actualmente, se encuentra en tramitación en el Congreso Nacional un proyecto de ley originado en una moción del diputado Gutenberg Martínez, el cual penaliza los actos de discriminación, estableciendo una nueva circunstancia agravante en el artículo 12 del Código Penal y creando nuevas figuras penales. De la misma forma, sería conveniente que en el futuro se estableciera expresamente en nuestra legislación laboral la figura del despido arbitrario, para el cual se contemple una indemnización agravada, como ocurre actualmente en otros países.

BIBLIOGRAFIA

1. Castillo Faura, Ximena. Convención de los Derechos del Niño. TUCH. Universidad de Chile. Santiago de Chile. 1991.
2. Castro Castro, José Francisco. Los grupos o sectores vulnerables o tradicionalmente discriminados ante el derecho internacional. TUCH. Universidad de Chile. Santiago de Chile. 2000.
3. Evans, Enrique. Los Derechos Constitucionales. Editorial Jurídica. Santiago de Chile. 1994.
4. Kiper, Claudio Marcelo. Derechos de las minorías ante la discriminación. Ed. Hammurabi. Buenos Aires, Argentina. 1998.
5. Martínez Vivot, Julio. Las mujeres y los menores ante el derecho del trabajo. Ed. Astrea. Buenos Aires, Argentina. 1981.
6. Martínez Vivot, Julio. La discriminación laboral. Despido discriminatorio. USAL. Buenos Aires, Argentina. 2000.
7. Ministerio de Planificación y Cooperación. Ley de integración social de las personas con discapacidad. Santiago de Chile. 1994.
8. Oficina Internacional del Trabajo. Las normas y la acción de la O.I.T. para la eliminación de la discriminación y la promoción de la igualdad de oportunidades en el empleo. O.I.T. Ginebra, Suiza. 1984.
9. Oficina Internacional del Trabajo. Convenios y recomendaciones internacionales del trabajo. O.I.T. Ginebra, Suiza. 1985.
10. Pacheco Gómez, Máximo. Los derechos humanos. Documentos básicos. Editorial Jurídica. Santiago de Chile. 1992.
11. Ugarte Cataldo, José Luis. La igualdad jurídica y la discriminación laboral, revisión de algunas situaciones problemáticas. TUCH. Universidad de Chile. Santiago de Chile. 1997.

LOS PRINCIPALES CONTENIDOS DE LAS REFORMAS LABORALES

Documento presentado por el Ministro del Trabajo y Previsión Social,
Ricardo Solari, a la Mesa de Diálogo Social

LOS CAMBIOS NECESARIOS

Iniciando el siglo XXI, la sociedad chilena debe asumir el desafío de impulsar un proceso de cambios al marco normativo que rige el sistema de relaciones laborales en el país.

Dicho compromiso no se funda sólo en el cumplimiento de una propuesta programática ofrecida a los chilenos y chilenas en las recientes elecciones presidenciales y, por lo tanto, no ha tenido como únicas referencias los elementos contenidos en la iniciativa de reforma planteada en esa oportunidad.

Asimismo el país requiere incorporar al mercado de trabajo a las mujeres, así como acercar las brechas salariales entre hombres y mujeres las que alcanzan en promedio a un 40%.

Enfrentamos esta tarea inspirados en la necesidad y oportunidad de avanzar hacia una urgente actualización de nuestras normas laborales, para que ellas constituyan instrumentos eficaces para la promoción y consolidación de un sistema de relaciones laborales marcado por mayores niveles de equidad y que responda adecuadamente a los complejos retos de la modernidad.

El proceso de Diálogo Social, metodología esencial a través de la cual se ha avanzado en esta relevante materia, ha revelado un diagnóstico ampliamente compartido acerca de importantes niveles de inequidad y desequilibrio en nuestra institucionalidad laboral. Esta también presenta una creciente ineficacia para abordar con éxito los acelerados cambios en los procesos productivos y en las formas de organización del trabajo, los que se desarrollan en una dinámica económica caracterizada cada vez más por la globalización, la integración y la incorporación de nuevas tecnologías.

La necesidad de avanzar

La mantención de tal estado de las cosas entraña graves riesgos para el país.

La percepción sostenida de un sistema como incapaz de amparar derechos fundamentales con eficiencia, acumulando como consecuencia importantes niveles de frustración, promueve necesariamente su deslegitimación y la de sus instituciones. Ello le resta progresivamente capacidad para constituirse en un elemento de cohesión social y en un espacio de encuentro de soluciones entre las partes de la relación laboral.

Estrechamente asociado a lo anterior, la precaria condición en que se encuentra el ejercicio de los derechos colectivos, expresada en las tasas de sindicalización y de cobertura de la negociación colectiva más bajas de nuestra historia, conspira gravemente contra el logro de los objetivos de equidad y modernización. Es claro que la consecución de estos propósitos requiere de la organización de los trabajadores y, sobre todo, la adecuada expresión de su voluntad colectiva.

A ello se suma un ordenamiento laboral que contiene normas que no responden adecuadamente a la actual realidad económica y social del país, en la que se registran cambios acelerados en sus actividades productivas y nuevas formas de organización del capital y del trabajo. Esta falta de adaptabilidad de nuestra legislación constituye un factor evidente de entramamiento a la capacidad del país de enfrentarse con éxito a los desafíos del nuevo contexto.

Estas consideraciones exigen que el sistema de relaciones laborales que comenzamos a construir se caracterice por una marcada orientación pro empleo, promoviendo especialmente la incorporación a la fuerza de trabajo de aquellos sectores más vulnerables, junto con asegurar una plena autonomía y desarrollo de las organizaciones sindicales.

Nuevas modalidades de contratación

Nuestra propuesta recoge un primer esfuerzo para establecer en nuestra legislación aquellas modalidades de contratación que se han ido generando como respuesta a los cambios económicos y productivos, las que actualmente existen sin regulación alguna y con un alto grado de precariedad.

De esta manera aseguramos un adecuado estímulo a la incorporación de un número cada vez mayor de personas al mundo del trabajo, mediante contratos que ofrecen importantes niveles de adaptabilidad especialmente adecuados para sectores como las mujeres y los jóvenes. Así responderemos efectivamente a un requerimiento de nuestra actividad productiva y aseguraremos el cumplimiento de las normas básicas de orden laboral y previsional.

Más y mejores organizaciones sindicales

Además de la necesidad de ajustar nuestras disposiciones a las normativas de la O.I.T. sobre la materia, es evidente que se requieren interlocutores sociales sólidos y constituidos para que exista diálogo, negociación y pactos de flexibilidad que impliquen una adecuada distribución de costos y beneficios de la empresa. Ello revela como indispensable la adopción de medidas para promover y fortalecer las organizaciones sindicales.

En tal perspectiva, esta reforma impulsa propuestas tendientes a desrigidizar los requisitos para constituir organizaciones sindicales, reconociéndoles la más plena autonomía para fijar sus estatutos y decidir su accionar. Esto implica una retirada sustantiva de la competencia y actuaciones de los organismos estatales en ese ámbito, la que quedará reservada para aquellos eventos que en rigor lo requieran.

También proponemos perfeccionar las normas relativas a la prevención y sanción de las prácticas antisindicales, en la medida que las actualmente vigentes han demostrado su ineficacia para abordar adecuadamente estos comportamientos. Consideramos que tales prácticas son incompatibles con el propósito de avanzar progresivamente hacia un mayor entendimiento directo entre las partes, pilar central del sistema de relaciones laborales que requiere el país.

Adaptabilidad de la jornada de trabajo

Nuestra propuesta incorpora la posibilidad de que el empleador y el sindicato de su empresa puedan pactar una particular distribución de la jornada de trabajo, reduciendo el total de horas

mensuales trabajadas respecto de lo que establece la norma actual y asegurando un completo resguardo de los derechos laborales fundamentales en esta materia.

La implementación de pactos de esta naturaleza generará un positivo impacto al promover una optimización del uso de los recursos de la empresa, con la consecuente generación de empleo para cubrir su mayor actividad. También ofrece a los trabajadores la posibilidad de optar a formas de jornada que se adecuen de mejor manera a sus requerimientos personales y a compatibilizar vida familiar y laboral.

Creemos que esta propuesta constituye una experiencia muy relevante para prefigurar un sistema de relaciones del trabajo que descansa en el diálogo, la confianza y el equilibrio entre las partes, más que en normas legales por naturaleza más generales.

Derechos fundamentales en la empresa

Otra importante innovación que promoveremos es la incorporación de ajustes específicos a la actual normativa para dotarla de mecanismos que garanticen los derechos constitucionales del trabajador en el ámbito de la empresa. Nos referimos a aquellos derechos inherentes al trabajador por su calidad de persona y ciudadano, que gozan de plena vigencia y de mecanismos de protección en otros planos de su vida, los que en la práctica pueden verse relativizados e incluso transgredidos en la medida que entran en colisión con la interpretación que puede hacer el empleador de sus legítimas facultades de administración y dirección de la empresa.

Situaciones de discriminación, dispositivos de control interno que vulneran derechos a la intimidad y privacidad de los trabajadores, y otros eventos del mundo laboral de similar naturaleza se han vuelto lo suficientemente recurrentes como para incorporar en este proyecto iniciativas que franqueen mecanismos de protección y de resolución de conflictos. Nuestro objetivo es que los derechos fundamentales y de ciudadanía tengan en el plano productivo la misma eficacia que pretendemos que tengan en el resto de los ámbitos de nuestra sociedad.

Temporeras y temporeros

Nos asiste una especial preocupación por las mujeres y los hombres que se desempeñan en los trabajos de temporada, particularmente en la actividad agrícola. Sin perjuicio de que actualmente un grupo multidisciplinario se encuentra abocado a definir las fórmulas a través de las cuales se incorpora efectivamente a este importante sector de chilenos a nuestro sistema previsional, hemos adelantado aquí algunas propuestas encaminadas a mejorar las condiciones de trabajo en las que ellos se desenvuelven.

Vigencia más efectiva de la ley

Se hace indispensable mejorar los mecanismos que aseguren la plena vigencia de nuestras normas laborales, debido a los altos grados de incumplimiento que persisten y que son claramente demostrables.

Ya sea en esta fase de nuestras propuestas o en una posterior, queremos abordar este objetivo mediante dos vías: a través del proceso de Reforma a la Justicia Laboral, para que ésta sea más

accesible, eficaz y oportuna y, en lo que respecta a este proyecto, perfeccionando las facultades de la Dirección del Trabajo para optimizar su acción en el área.

Los cambios necesarios para un nuevo sistema de relaciones laborales

Los cambios que estamos proponiendo en esta ocasión no sólo son consistentes con aquellos relativos a la negociación colectiva y la flexibilidad pactada que seguirán siendo objeto del Diálogo Social para alcanzar mayores niveles de acuerdo, sino que constituyen su precedente y condición necesaria.

En efecto, requerimos más y mejores organizaciones sindicales para avanzar hacia procesos de negociación colectiva superiores a los actuales en calidad y cantidad. Requerimos de pleno respeto a los derechos de los trabajadores para avanzar hacia formas cada vez más amplias de flexibilidad pactada.

El éxito del país frente a este trascendental desafío dependerá de la creatividad y madurez con que todas las partes involucradas aborden este proceso de diálogo y reflexión, así como fundamentalmente del adecuado uso de los instrumentos que hoy comenzamos a hacer disponibles.

NUESTRAS PROPUESTAS DE CAMBIO

Desde el 30 de marzo pasado, hemos discutido junto a representantes empresariales y sindicales el contenido de las reformas laborales en un proceso marcado por el respeto, el rigor técnico y la voluntad de llegar a acuerdos. Fruto de este trabajo, hemos identificado una serie de materias respecto de las cuales hemos logrado niveles básicos de acuerdo o en las que no existen razones para no avanzar decididamente.

Sobre la base de estas consideraciones, hemos resuelto que ellas constituyan los elementos centrales de las reformas imprescindibles que con urgencia hoy debemos impulsar.

- 1. Promoción y fortalecimiento de las organizaciones sindicales.** Esta reforma promueve una profundización de la autonomía colectiva, manteniendo la regulación sólo en lo que se refiere a fueros, permisos y las normas que aseguren un adecuado cumplimiento de la democracia interna. Esto implica una desrigidización de los requisitos para constituir organizaciones sindicales y el reconocimiento de la más plena autonomía para fijar sus estatutos y regir su actuar a partir de las normas que se den. Al mismo tiempo, se reducirán los quórum requeridos para la constitución de sindicatos y se elevarán las sanciones en caso de violación al fuero sindical, el que seguirá manteniendo su vicio de nulidad.
- 2. Protección contra las prácticas antisindicales.** Se perfeccionan las normas relativas a la prevención y sanción de las prácticas antisindicales, en la medida que las actualmente vigentes han demostrado su ineficacia. Se dará un rol activo a la Dirección del Trabajo para que, actuando de oficio o a petición de parte, investigue los hechos y formule la denuncia ante el tribunal competente si ello procede, debiendo hacerse parte en el juicio que se lleve a cabo. Adicionalmente, se incrementarán significativamente las sanciones a aplicarse por este concepto.
- 3. Derechos Constitucionales en la Empresa.** Los derechos inherentes al trabajador por su calidad de persona y ciudadano no pueden ser relativizados al interior de las empresas. Ello requiere del establecimiento de mecanismos idóneos para el adecuado ejercicio de esos derechos.

Establecer expresamente que quien sea víctima de situaciones de discriminación tendrá derecho a recurrir a los tribunales laborales demandando indemnizaciones por los perjuicios sufridos, incluido el daño moral, que ésta haya podido causarle.

El empleador no podrá adoptar normas que impliquen menoscabo a las garantías constitucionales y la dignidad de los trabajadores. Deberá consignar en el Reglamento Interno aquellas medidas que adopte que se refieran a los derechos fundamentales de sus trabajadores, con lo que la Inspección del Trabajo, de acuerdo a sus actuales facultades, al llevar el control de legalidad en esta materia, solucionará los conflictos que eventualmente se planteen.

Se resguardará la vida privada y la intimidad del trabajador respecto de los datos no relacionados con su actividad laboral.

- 4. Nuevas formas de contratación que promuevan el empleo.** Estas reformas contienen un primer esfuerzo sustantivo para acoger en nuestra legislación nuevas modalidades de contratación que se han ido generando al margen de la legislación y, por lo tanto, sin regulación alguna. Junto con reconocer una realidad, al regular estas nuevas formas de contratación daremos un adecuado estímulo a la incorporación de más personas a la fuerza de trabajo, provenientes de grupos tradicionalmente marginados como las mujeres y los jóvenes, especialmente de estos últimos que de esta forma podrán elevar su empleabilidad a través de la capacitación y la experiencia laboral. Ellos podrán acceder a empleos no tradicionales, pero que aseguren el cumplimiento de normas laborales y previsionales básicas.

Contrato de reemplazo: Permite la contratación de un reemplazante durante el período de ausencia de un trabajador contratado indefinidamente en la empresa. No se transforme en un contrato indefinido ni otorga fuero laboral al reemplazante. Dura por todo el período de ausencia o por uno inferior pactado por las partes, sujeto en todo caso a un determinado plazo máximo.

Contrato de tiempo parcial: Permite la contratación de trabajadores por un máximo de 30 horas semanales, sin que exista la obligación de pactar la distribución de la jornada de trabajo al inicio de la relación laboral.

Contrato de suministro de trabajadores: Promueve la formalización de vínculos de trabajo en sectores en que el suministro de personal ha cobrado creciente importancia y que actualmente se encuentran sometidos a dinámicas de carácter precario. Contempla la capacitación del trabajador a cargo de la empresa suministradora como exigencia específica y la orientación de estas modalidades a sectores marginados del mercado laboral.

Contrato de trabajo-formación: Para promover el empleo juvenil, se dispondrá la posibilidad de contratación de jóvenes entre 18 y 24 años, respecto de los cuales el empleador podrá imputar al pago de sus eventuales indemnizaciones el costo de la capacitación que, vía SENCE, les haya otorgado. Estos contratos podrán durar hasta dos años. Se podrá suscribir con un porcentaje de los trabajadores de la empresa.

- 5. Adaptabilidad de la jornada laboral.** La aplicación de pactos de flexibilidad de la jornada laboral deberá ser concordada con la organización sindical de la empresa y aprobada en votación por la mayoría absoluta de los trabajadores afectados.

Estos pactos consideran la mensualización de la Jornada de Trabajo estableciendo una jornada ordinaria de un máximo de 180 horas mensuales. Este pacto disminuiría la duración de la jornada de trabajo que actualmente puede alcanzar un máximo de 192 horas mensuales. Todos los trabajadores acogidos a este pacto deberán tener un descanso mínimo ininterrumpido de 12 horas dentro de cada 24 horas. Este pacto deberá contemplar un día de descanso a la semana, de acuerdo a las reglas vigentes sobre la materia. En esta modalidad, se considerarán horas extraordinarias aquellas que excedan las 180 horas mensuales o de la pactada si fuere menor.

- 6. Modernización de la capacitación laboral.** Persigue ampliar la capacitación laboral, especialmente en la pequeña y mediana empresa, en el contexto del desarrollo de la formación permanente. También se promueve una mayor capacidad de decisión del trabajador respecto de su formación y capacitación. Ello mediante las siguientes líneas de acción:

Posibilitar que los trabajadores puedan nivelar sus estudios básicos y secundarios incompletos mediante el financiamiento de acciones de capacitación financiadas mediante la franquicia tributaria.

Incorporar módulos de formación para carreras técnico-profesionales en los Centros de Formación Técnica, financiados mediante la franquicia tributaria, para que los trabajadores puedan obtener certificados que acrediten competencias laborales y además obtener títulos técnicos adquiridos en este proceso.

Fomentar la formación de dirigentes sindicales permitiendo el uso de la franquicia tributaria cuando ésta sea pactada colectivamente.

Favorecer la capacitación en nuevas tecnologías de la información, especialmente en la red Internet, flexibilizando y ampliando los mecanismos actualmente existentes en el SENCE.

Promover el acceso de los discapacitados a la capacitación laboral, mediante la flexibilización de los requisitos que permiten la utilización de la franquicia tributaria SENCE.

- 7. Trabajadores y trabajadoras temporeros.** La reforma busca mejorar las condiciones de trabajo de este sector y sus niveles de capacitación para que puedan acceder a mejores empleos. Ello aumentando la eficacia de normas actualmente vigentes.

Aumentar el plazo de ejecución del Post Contrato de 30 a 90 días para los efectos de la capacitación de los trabajadores temporeros, de manera que puedan iniciar su capacitación hasta tres meses después de terminado su contrato de trabajo mediante el uso de la franquicia tributaria.

Explicitar la obligación del empleador de asumir el costo de los gastos de alimentación, alojamiento y traslado de los trabajadores temporeros cuando no puedan acceder a su residencia por causas de transporte y distancia con el lugar de trabajo.

Asegurar de mejor forma las condiciones sanitarias y de seguridad para trabajadores de temporada que se encuentren expuestos a sustancias peligrosas o nocivas para su salud.

Establecer normas especiales que aseguren el pago del séptimo día para aquellos trabajadores remunerados por día en el evento que hayan laborado un mínimo de días en la respectiva semana.

MAS TIEMPO PARA EL DIALOGO Y EL ACUERDO SOCIAL

Durante nuestra interlocución con trabajadores y empresarios en el Consejo de Diálogo Social, hemos discutido a fondo las materias señaladas, en un debate que se ha caracterizado por el respeto mutuo y la voluntad de acercar posiciones. Fruto de ese diálogo, hemos logrado un entendimiento amplio respecto de la necesidad de avanzar en estos temas en momentos como los actuales.

Debido a su trascendencia, consideramos que las normas sobre negociación colectiva y flexibilidad pactada de las condiciones laborales en las empresas, modelo de relaciones del trabajo hacia el que debemos aspirar si queremos enfrentar con éxito los desafíos del presente y del futuro, deben fundarse en altos niveles de acuerdo.

Reiteramos nuestra confianza en lo que puede lograrse mediante el entendimiento directo y el trabajo técnico con los actores sociales. Por ello, hemos resuelto invitar a los actores sociales a mantener abierto el diálogo sobre estas materias buscando llegar a un acuerdo positivo para trabajadores, empleadores y para el país.

Creemos que existe un conjunto de factores que hacen auspiciosa esta segunda fase de diálogo. Al positivo ambiente logrado en esta mesa se suma el hecho de que, una vez despejadas otras materias relevantes tratadas por el Consejo, estos temas podrán ser abordados con la calma y profundidad que requieren.

Santiago, 14 de septiembre de 2000.

Departamento de Proyectos

**Programa de Mejoramiento de la
Gestión y Compromisos Externos de la DIRECCION
DEL TRABAJO**

La tarea de medir los resultados de la acción del Sector Público, constituye un eje de modernización, en tanto permite conocer niveles de eficiencia y eficacia, así como también introducir correcciones y/o mejoras en la tarea que se encomienda a las diferentes reparticiones públicas. En un contexto donde lo que interesa es conocer el grado de eficiencia de los Servicios Públicos, el Programa de Mejoramiento de la Gestión o PMG, promueve y genera procesos de modernización al interior de las organizaciones que suscriben los compromisos, en tanto aquéllas encuentran un incentivo concreto para optimizar sus procesos de gestión.

Tradicionalmente, el PMG, ha funcionado con base en Objetivos de Gestión que son propuestos y planteados por la misma entidad que los debe cumplir. Así durante el año 2000, la gestión institucional comprometió el cumplimiento de diez objetivos de gestión, cuyo logro estuvo sujeto al desempeño de los departamentos de la DIRTRAB involucrados en la concreción de éstos.

El día 22 de enero de 2001, fue remitido al Ministerio del Trabajo el informe de cumplimiento de los PMG 2000 de la Dirección del Trabajo informando un 100% de logro para cada uno de los objetivos. Las materias que han constituido objetivo de gestión para ese año son los siguientes:

OBJETIVOS DE GESTION PMG 2000	
Nº 1	Mantener igual % de las fiscalizaciones por oficio o programadas que integren inspección básica de seguridad e higiene que las logradas en 1999. (33%)* ⁽¹⁾
Nº 2	Mantener igual número de fiscalizaciones totales que el año 1999. (87.545)* ⁽²⁾
Nº 3	Lograr que un total de 500 dirigentes sindicales de sindicatos de empresas, interempresas y trabajadores transitorios, participen en actividades de difusión de la normativa laboral y actividad sindical.
Nº 4	Desarrollar y actualizar habilidades de gestión y liderazgo a 100 jefaturas intermedias.
Nº 5	Disminuir en 10% el tiempo promedio nacional de las resoluciones de las reconsideraciones administrativas de multas solicitadas, logradas en 1999. (145.89 días)* ⁽³⁾
Nº 6	Entregar dentro de las 24 de solicitado el 80% de los certificados de directiva sindical vigente, siempre que él o los solicitantes presenten toda la documentación pertinente.
Nº 7	Lograr que dos nuevas inspecciones cabeceras de región cuenten con una sala de espera y oficina de información y reclamo habilitada.
Nº 8	Implementar el Sistema de Control de Gestión Estratégico institucional.
Nº 9	Formular un instrumento normativo interno que al último trimestre del año 2000 exprese nuevos criterios de política inspectiva del Servicio aplicables a la realidad actual, mediante un proceso general de fiscalización y procedimientos especiales de fiscalización.
Nº 10	Obtener un diagnóstico sobre trayectorias laborales y propuesta de seguimiento.

(1) 33% es el porcentaje logrado en 1999.

(2) Corresponde al número de fiscalizadores totales del año 1999.

(3) Promedio nacional de días logrado en 1999.

A contar del año 2001, la Dirección de Presupuestos (DIPRES) ha establecido ciertas modificaciones para el PMG, en orden a garantizar *"una mejor gestión global de las instituciones, antes que a indicadores y metas de cobertura más parcial y de difícil verificación"*(4). Así la formulación de éstos por parte de los Servicios deberá estar circunscrita a un conjunto de áreas de mejoramiento de la gestión, comunes para todas las instituciones del Sector Público. Estas áreas han sido previamente establecidas, junto a sistemas respectivos, que son las manifestaciones concretas de las áreas y que deben ser convertidas en objetivos de gestión, cuyo logro es susceptible de ser planteado por etapas en las que se *"especifique claramente sus contenidos y exigencias, de modo tal que con el cumplimiento de la etapa final, el sistema o proyecto se encuentre implementado según características y requisitos básicos"*(4). Las áreas y sistemas definidos son las siguientes:

AREAS	SISTEMAS
RECURSOS HUMANOS	Capacitación
	Higiene-Seguridad y Mejoramiento de Ambientes de Trabajo
	Evaluación del Desempeño
ATENCION A USUARIOS	Oficinas de Información, Reclamos y Sugerencias OIRS
	Simplificación de Trámites
PLANIFICACION/CONTROL DE GESTION	Planificación/Control de Gestión
AUDITORIA INTERNA	Auditoría Interna
DESCONCENTRACION	Compromisos de Desconcentración 2000-2002 (CD2000-2002) y Compromisos Adicionales
ADMINISTRACION FINANCIERA	Sistema de Compras y Contrataciones del Sector Público
	Administración Financiero-Contable

Además de los compromisos que se originan a partir del PMG, nuestro Servicio contrae otros compromisos, como los llamados de Desconcentración; Agenda de Gobierno e Indicadores presupuestarios. Estos tienen su origen en determinadas líneas de política o ciertos énfasis que desde el Gobierno se quiere impulsar como práctica de los Servicios Públicos. Al conjunto de éstos los denominamos *"Compromisos Externos"*, los que para el año 2001 son los siguientes:

Misión Institucional: *"Contribuir a modernizar y hacer más equitativas las relaciones laborales, velando por el cumplimiento normativo, promoviendo la capacidad de las propias partes para regularlas sobre la base de la autonomía colectiva y el desarrollo de relaciones equilibrio entre los actores, favoreciendo de tal modo el desarrollo del País"*.

(4) PMG 2001 Documento Técnico.

TIPO DE COMPROMISO	META	UNIDAD RESPONSABLE	CONTRAPARTE INSTITUCIONAL
INDICADORES PRESUPUESTARIOS	Establecer un plazo no mayor a los 35 días para la realización de los comparendos, a partir del reclamo.	Dpto. Fiscalización	DIPRES
	Elaboración de un catastro de asociatividad de empleadores vinculados a una asociación gremial.	Dpto. de Relaciones Laborales	DIPRES
	Realizar 30 fiscalizaciones promedio por cada fiscalizador de terreno durante el año 2001	Dpto. de Fiscalización	DIPRES
	Lograr que el 80% de las fiscalizaciones se tramiten en un promedio inferior a 90 días(*)	Dpto. de Fiscalización	SEGPRES /DIPRES
PMG 2001	Capacitación, Etapa 1. Funcionamiento de Comité Bipartito de Capacitación	Dpto. de RR.HH.	DIPRES
	Higiene-Seguridad y Mejoramiento de Ambientes de Trabajo, Etapa 2. Plan anual de Prevención de Riesgos y Ambientes de Trabajo	Dpto. Administrativo	DIPRES
	Evaluación de Desempeño, Etapa 3. Aplicar sistema y elaborar programa de seguimiento	Dpto. de RR.HH.	DIPRES
	Oficinas de Información, Reclamos y Sugerencias (OIR's), Etapa 2. Diseña Plan General	Comité Atención a usuarios	DIPRES
	Simplificación de trámites, Etapa 2. Elaborar Plan de Simplificación/eliminación de trámites	Comité Atención a usuarios	DIPRES
	Planificación/Control de Gestión, Etapa 3. Sistema de Información para la Gestión en funcionamiento midiendo indicadores de desempeño	Dpto. de Proyectos	DIPRES
	Auditoría interna, Etapa 3. Ejecuta Plan General y Anual del Auditoría	Oficina de Auditoría	DIPRES
	Sistema de Compras y Contrataciones del Sector Público, Etapa 2. El Servicio comienza la operación del Sistema de Compras y Contrataciones del Sector Público	Dpto. Administrativo	DIPRES
	Administración Financiero-Contable, Etapa 3. El Servicio envía informes solicitados por DIPRES y Contraloría General de la República con la oportunidad y calidad requerida	Dpto. Administrativo	DIPRES
DESCONCENTRACIÓN(**)	Radical en las DRT's e Inspecciones Provinciales y Comunes la gestión y desarrollo de proyectos de mejoramiento de la atención a usuarios	Dpto. de Proyectos	DIPRES/ SUBDERE
	Facultad para suscribir convenios de colaboración y cooperación que no impliquen compromisos de recursos	Dpto. Administrativo	DIPRES/ SUBDERE
	Radical en las DRT's la gestión y desarrollo de proyectos y estudios de Pre-inversión que utilicen mecanismos de inversión regional	Dpto. Administrativo	DIPRES/ SUBDERE
	Profundizar en el diseño y desarrollo de herramientas de planificación regional que incorporen las particularidades regionales, con un fuerte énfasis en la determinación de metas regionales	Dpto. de Proyectos	DIPRES/ SUBDERE
AGENDA DE GOBIERNO 2001	Diseñar y poner en marcha un sistema de informaciones en materias de salud y seguridad en el trabajo	Dpto. de Fiscalización	SEGPRES
	Realizar cinco investigaciones que permitan diseñar políticas, orientar funciones operativas de la Dirección del Trabajo	Dpto. de Estudios	SEGPRES
	Sistematizar e institucionalizar un procedimiento de prevención y solución de conflictos laborales colectivos	Dpto. de Relaciones Laborales	SEGPRES

(*) Esta meta es también compromiso de la agenda de Gobierno 2001.

(**) Los compromisos de desconcentración además son PMG 2001.

COMPROMISOS EXTERNOS AÑO 2001			
MISION INSTITUCIONAL	Contribuir a modernizar y hacer más equitativa las relaciones laborales, velando por el cumplimiento normativo de relaciones de equilibrio entre los actores, favoreciendo de tal modo el desarrollo del país.		
TIPO DE COMPROMISO	META	UNIDAD RESPONSABLE	CONTRAPARTE INSTITUCIONAL
AGENDA DE GOBIERNO 2001	Formación de fiscalizadores de la Dirección del Trabajo, de empleadores y trabajadores en materia de condiciones de trabajo, higiene y seguridad.	Unidad de Condiciones y medio ambiente de trabajo, del Depto de Fiscalización.	SEGPRES
	Lograr que el 80% de las fiscalizaciones se tramiten en un promedio inferior a 90 días.(*)	Depto. de Fiscalización	SEGPRES/DIPRES
	Realizar cinco investigaciones que permitan diseñar políticas, orientar funciones operativas de la Dirección del Trabajo.	Depto. Estudios	SEGPRES
	Capacitar a 45 funcionarios de la D.T. en técnicas de mediación laboral. Implementar el procedimiento de prevención y resolución de conflictos en 20 empresas en el segundo semestre del 2001, beneficiando a cerca de 400 trabajadores.	Unidad de Apoyo y procedimiento del Depto. de Relaciones Laborales.	SEGPRES
INDICADORES PRESUPUESTARIOS	Establecer un plazo no mayor a los 35 días para la realización de los comparendos, a partir del reclamo.	Depto. de Fiscalización	DIPRES
	Lograr realizar 30 fiscalizaciones promedio por cada fiscalizador de terreno durante el año 2001.	Depto. de Fiscalización	DIPRES
PMG 2001	Capacitación, Etapa 1. Funcionamiento de Comité Bipartito de Capacitación.	Depto. de Recursos Humanos	DIPRES
	Higiene - Seguridad y Mejoramiento de Ambientes de Trabajo, Etapa 2. Plan Anual de Prevención de Riesgos y Ambientes de Trabajo.	Depto. Administrativo	DIPRES
	Evaluación de Desempeño, Etapa 3. Aplica sistema y elabora programa de seguimiento.	Depto. de Recursos Humanos	DIPRES
	Oficinas de Información y Reclamos y Sugerencias (OIR's), Etapa 2. Diseña Plan General.	Comité Atención usuarios	DIPRES
	Simplificación de Trámites, Etapa 2. Elabora Plan de simplificación/eliminación de trámites.	Comité Atención usuarios	DIPRES
	Planificación / Control de Gestión, Etapa 2. Diseña Sistema de Información para la Gestión (SIG)	Depto. Proyectos	DIPRES
	Auditoría Interna, Etapa 3. Ejecuta Plan General y Anual de Auditoría.	Oficina Auditoría	DIPRES
	Sistema de Compras y Contrataciones del Sector Público, Etapa 2. El Servicio comienza la operación del Sistema de Compras y Contrataciones del Sector Público.	Depto. Administrativo	DIPRES
	Administración Financiero-Contable, Etapa 3. El Servicio envía informes solicitados por DIPRES y Contraloría General de la República con la oportunidad y calidad requerida.	Depto. Administrativo	DIPRES

(*) Esta meta además es un indicador presupuestario.

DESCONCENTRACION (*)	Radicar en las Direcciones Regionales e Inspecciones Provinciales y Comunes la gestión y desarrollo de proyectos de mejoramiento de la atención de usuarios.	Depto. Proyectos	DIPRES/SUBDERE
	Facultad para suscribir convenios de colaboración y cooperación que no impliquen compromisos de recursos.	Depto. Administrativo	DIPRES/SUBDERE
	Radicar en las Direcciones Regionales la gestión y desarrollo de proyectos y estudios de pre inversión que utilicen mecanismos de inversión regional.	Depto. Administrativo	DIPRES/SUBDERE
	Profundizar en el diseño y desarrollo de herramientas de planificación regional que incorporen las particularidades regionales, con un fuerte énfasis en la determinación de metas regionales.	Depto. Proyectos	DIPRES/SUBDERE

(*) Los compromisos de desconcentración además son PMG 2001.

GRATIFICACIONES^(*)

René Moraga Neira

Las normas relacionadas con la gratificación están señaladas fundamentalmente en los artículos 42, letra e) y 46 al 52 del Código y en ellas se define el concepto de gratificación y se establecen las obligaciones de los empleadores respecto de las gratificaciones contractuales y legales.

CONCEPTO

La ley define la gratificación como "la parte de las utilidades con que el empleador beneficia el sueldo del trabajador".

En esta definición pueden distinguirse los siguientes elementos:

- Resultado positivo de la actividad o giro del negocio del empleador traducido en utilidades netas, y
- Destino de una parte de las utilidades a beneficio del sueldo del trabajador.

El primer elemento es aleatorio o incierto porque debe haber utilidades para la existencia de la gratificación y por diversas circunstancias no puede asegurarse dichas utilidades.

El segundo elemento depende del primero, porque para destinar una parte de las utilidades a beneficiar el sueldo del trabajador es necesaria la existencia de dichas utilidades.

CLASES DE GRATIFICACIONES

La gratificación puede ser contractual, legal o voluntaria.

La gratificación contractual es la pactada en los contratos colectivos o individuales de trabajo, y puede ser garantizada o no garantizada. La garantizada es la que el empleador pagará a todo evento, haya o no obtenido utilidades en el ejercicio financiero respectivo de la empresa.

La gratificación legal es la establecida en la ley con carácter de obligatoria para determinadas empresas siempre que existan utilidades o excedentes líquidos.

La gratificación voluntaria es la otorgada por el empleador como un acto de mera liberalidad, no existiendo los requisitos que el Código establece para la gratificación legal.

GRATIFICACION CONTRACTUAL

El artículo 46 del Código dispone que si las partes convinieren un sistema de gratificaciones, éstas no podrán ser inferiores a las que resulten de la aplicación de las normas establecidas para cualquiera de las alternativas de gratificación legal.

La citada disposición legal permite a las partes fijar cualquier sistema de gratificación, ya sea en un contrato individual o colectivo, con la única limitación de que el beneficio para el trabajador

(*) Extracto de la obra modificable "Legislación Laboral y Previsional".

sea superior al que establece la ley. En otras palabras, las partes como mínimo pueden estipular en el contrato que el trabajador recibirá la parte proporcional del 30% de las utilidades o excedentes líquidos de la empresa en relación a lo devengado por el dependiente en el respectivo período anual o el 25% de lo devengado en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, con un tope de 4,75 ingresos mínimos mensuales.

GRATIFICACION CONVENCIONAL GARANTIZADA

En la gratificación contractual no hay impedimento para estipular que el trabajador reciba una determinada cantidad por concepto de gratificación, independientemente de la existencia de utilidades líquidas y no sujeta a devolución. En este caso se trata de gratificación contractual garantizada, porque se paga a todo evento, haya o no utilidades en el respectivo ejercicio financiero de la empresa.

En conformidad a la jurisprudencia administrativa la gratificación convencional garantizada y pagada mes a mes debe considerarse como remuneración para los efectos del pago de indemnizaciones por término de contrato. Por el contrario, no debe incluirse en el ingreso mínimo mensual, ni tampoco para los efectos del pago de horas extraordinarias.

GRATIFICACION CONVENCIONAL PAGADA ANTICIPADAMENTE

Puede también pactarse gratificación contractual no garantizada y en este caso todo lo recibido a cuenta de gratificación debe ser restituido por el trabajador en la forma que se haya estipulado para el caso de no existir utilidades en el respectivo período. La jurisprudencia administrativa ha determinado que si nada se ha pactado al respecto, la restitución debe hacerse en el próximo ejercicio financiero que demuestre utilidades líquidas.

Jurisprudencia

Improcedencia de la presunción sobre existencia de gratificación garantizada.

La Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 12.03.84, en la causa Rubio con Rubio, expresa que la existencia de una cláusula sobre gratificación anual garantizada por el solo mérito de la presunción del Art. 9º del Código del Trabajo no puede darse por establecida, pues tal presunción habilita únicamente para tener como verdaderas las cláusulas normales o corrientes de un contrato de trabajo, dentro de las cuales no puede incluirse la existencia de esta cláusula, ya que ella dice relación con un beneficio de carácter excepcional en nuestra legislación.

No corresponde incluir en el ingreso mínimo mensual la gratificación convencional garantizada y pagada mes a mes.

Los Dictámenes de la Dirección del Trabajo, N°s. 1.920, de 10.04.86 y 7.878, de 26.12.97, expresan que si la ley ha establecido que un trabajador perciba dos cantidades mínimas por distintos conceptos tanto en los Arts. 53 y 55 del Código del Trabajo se infringe la norma legal al pagar una o ambas imputando el todo o parte de cada una o la otra. Por tanto, no procede enterar el ingreso mínimo con la gratificación convencional garantizada que se pague mes a mes, salvo

respecto de los trabajadores cuyo contrato de trabajo sea igual o inferior a 30 días. (Boletín Oficial Dirección del Trabajo, N° 108, enero 1998, pág. 87).

Deben restituirse las sumas dadas a cuenta de gratificación contractual en una empresa que no ha obtenido utilidades.

La Sentencia de la Corte Suprema, de 14.07.86, expresa que si los dineros entregados al trabajador corresponden a la gratificación pactada y, posteriormente, las partes han reconocido que en el año la empresa no obtuvo utilidades, dada la necesaria vinculación entre utilidades y gratificación, resulta que los pagos parciales a cuenta de gratificación fueron pagos de lo no debido, debiendo restituirse en efectivo. En consecuencia, si los aludidos pagos fueron hechos y percibidos de buena fe por ambas partes, ya que se desconocía el resultado del balance de fines de año, sólo procede ordenar restituir la cantidad numérica de dinero pagado pero sin intereses, según lo dispone el inciso 1º del Art. 2300 del Código Civil. (Gaceta Jurídica, Año XI, 1986, N° 73, pág. 85). (Fallos del Mes, N° 332, julio 1986, pág. 464).

La gratificación convencional se incluye en la base de cálculo del subsidio por incapacidad profesional.

El Dictamen N° 2.650, de la Superintendencia de Seguridad Social, de 5.05.87, expresa que debe incluirse para calcular el subsidio por incapacidad profesional una gratificación que reúna los siguientes requisitos: a) origen convencional o contractual; b) convenida sin perjuicio de la gratificación legal; c) pagada mensualmente, junto con el sueldo, constituyendo una remuneración imponible, y d) en caso de inasistencia, sea o no debida al uso de licencia médica, el monto de la gratificación se reduce proporcionalmente y, por lo mismo, su inclusión en la base de cálculo del correspondiente subsidio no implica un pago doble, con lo cual se respeta el principio contenido en el Art. 1º del D.S. N° 109, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1968, en orden a que las prestaciones de la Ley N° 16.744 tienen por objeto reemplazar las rentas de actividad del accidentado o enfermo profesional.

No constituye gratificación garantizada la cláusula de un convenio colectivo que imputa la gratificación convenida a la legal.

La Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 6.11.84, confirmada por la Sentencia de la Corte Suprema, de 14.01.85, expresa que la cláusula de un convenio colectivo del trabajo en que se pacta que la gratificación convenida se imputará a la gratificación legal debe interpretarse en el sentido que aquélla tendría la calidad de anticipo de ésta, sin que sea posible darle el carácter de gratificación garantizada que se pagará aun cuando no existieren utilidades. En la interpretación de las cláusulas de un convenio colectivo deben tenerse presentes los antecedentes de su celebración y, en la especie, que los trabajadores demandantes en períodos anteriores habían intentado introducir gratificaciones a todo evento, las que habían sido rechazadas por el empleador. (Revista de Derecho y Jurisprudencia: Tomo 82, 1985, 2ª Parte, Sec. 3ª, págs. 15 y siguientes).

La opción de los trabajadores por un régimen de gratificaciones, les impide exigir, además de la gratificación garantizada, diferencias por aplicación de otro régimen legal.

La Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 10.11.99, Rol N° 2.959-99, expresa que en la cláusula denominada "gratificación anual" del contrato colectivo se lee que La Compañía

pagará a los trabajadores una gratificación anual garantizada. De la intención de las partes contratantes fluye claramente que la empresa garantiza una determinada suma por concepto de gratificación anual, sin limitarse en cuanto a optar por lo dispuesto en el Art. 50 del Código del Trabajo y no se encuentra obligada a pagar a los trabajadores además de la gratificación garantizada diferencias por aplicación de la norma contenida en el Art. 47 del mismo cuerpo legal. (Gaceta Jurídica N° 233, noviembre 1999, pág. 174).

El derecho a gratificación convencional de los trabajadores subsiste y se conserva plenamente vigente, no obstante la declaración de quiebra de la empresa.

El Dictamen N° 1.815, de la Dirección del Trabajo, de 8.05.2000, expresa que se ha consultado si luego de la resolución de quiebra de una empresa, se mantiene vigente la obligación convencional de pagar a sus trabajadores el beneficio de gratificación. Consta en los antecedentes que se suscribió un contrato colectivo en virtud del cual las partes acordaron la gratificación legal garantizada, "cualquiera que fuere la utilidad líquida que obtuviere". En conformidad a los Arts. 47 y 50 del Código del Trabajo y a los Arts. 64, 66, 70 y 71 de la Ley de Quiebras contenida en la Ley N° 18.175, mientras subsista el contrato de trabajo, al dependiente, aun cuando la empresa haya sido declarada en quiebra, le asiste el derecho a percibir el beneficio de gratificación convencional. (Boletín Oficial Dirección del Trabajo N° 138, julio 2000, pág. 69).

GRATIFICACION LEGAL

Las normas sobre gratificación legal están contenidas en los artículos 47 al 52 del Código y en ellos se establecen las entidades empleadoras obligadas a gratificar, las dos opciones que tiene el empleador para pagarla, el concepto de utilidad y forma de calcular la utilidad líquida, las deducciones permitidas y el derecho a gratificación proporcional de los trabajadores con menos de un año en la empresa.

EMPRESAS OBLIGADAS A PAGAR GRATIFICACION LEGAL

El artículo 47 del Código establece que tienen obligación de gratificar anualmente a sus trabajadores las entidades que están obligadas a llevar libros de contabilidad y que obtengan utilidades o excedentes líquidos en sus giros y que son las siguientes:

- Empresas o establecimientos mineros, industriales, comerciales o agrícolas que persigan fines de lucro.
- Empresas o establecimientos de cualquier otra actividad que persigan fines de lucro, y
- Las cooperativas.

CONDICIONES QUE DEBEN REUNIR LAS EMPRESAS OBLIGADAS A PAGAR GRATIFICACION LEGAL

La presencia de tres requisitos exige la citada disposición legal a las empresas o establecimientos obligados a pagar gratificación:

- Que persigan fines de lucro.
- Que estén obligados a llevar libros de contabilidad, y
- Que obtengan utilidades o excedentes líquidos en sus giros.

Las cooperativas están exentas de cumplir el primer requisito, porque es de la esencia de su constitución y de sus objetivos no perseguir fines de lucro. Sin embargo, les son aplicables los otros dos requisitos porque deben llevar contabilidad y pueden obtener excedentes líquidos.

EMPRESAS O EMPLEADORES NO OBLIGADOS A PAGAR GRATIFICACION LEGAL

A pesar que la ley no indica quiénes están exentos de la obligación de pagar gratificación legal, creemos conveniente especificar que de la norma establecida en el citado artículo 46 se desprende claramente que no corresponde gratificar a los trabajadores que se desempeñan en:

- Empresas, establecimientos o empleadores de cualquier actividad que no persiguen fines de lucro.
- Empresas, establecimientos o empleadores que a pesar de llevar contabilidad, sin tener obligación de hacerlo, no persiguen fines de lucro, y
- Empresas o establecimientos que persiguen fines de lucro, que llevan contabilidad en forma obligatoria y que no obtienen utilidades en sus giros durante el ejercicio financiero correspondiente. En este caso la exención es temporal por cuanto si al año siguiente obtienen utilidades líquidas deben pagar la gratificación legal sin descontar las pérdidas o los ejercicios anteriores.

SISTEMAS DE GRATIFICACION LEGAL. DERECHO OPCIONAL DEL EMPLEADOR

La ley establece dos sistemas para el cumplimiento de la obligación que corresponde a las entidades que deben otorgar gratificación legal y les concede un derecho opcional y discrecional para elegir cualquiera de los siguientes:

- Distribución de una proporción no inferior al 30% de la utilidad líquida a todos los trabajadores de la empresa en forma proporcional al monto de las remuneraciones devengadas por cada uno, incluidos los que no tengan derecho a gratificación legal, o
- Abono o pago del 25% de lo devengado por cada trabajador en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, con un tope de 4,75 ingresos mínimos mensuales.

La elección de cualquiera de los dos sistemas reseñados dependerá del monto de la utilidad líquida y de la dotación del personal de la empresa.

PAGO DE LA GRATIFICACION LEGAL POR DISTRIBUCION DE A LO MENOS EL 30% DE LA UTILIDAD LIQUIDA, ALTERNATIVA A.

De acuerdo con el Art. 47 del Código, las entidades obligadas al pago de la gratificación legal, deben gratificar anualmente a sus trabajadores en proporción no inferior al 30% de las utilidades o excedentes líquidos de sus giros.

En este sistema la gratificación de cada trabajador con derecho a ella debe determinarse en forma proporcional a las remuneraciones devengadas por cada trabajador en el respectivo período anual, incluyendo a los que no tengan derecho.

En conformidad al Dictamen N° 5.146, de 14.08.85, extractado más adelante, la expresión "incluidos los que no tengan derecho" debe entenderse referida a aquellos trabajadores que no están afectos a la gratificación legal, como por ejemplo a quienes han convenido la gratificación con su empleador.

CONCEPTO DE UTILIDAD PARA EL CALCULO DE LA GRATIFICACION LEGAL

El Art. 48 del Código se refiere al concepto de utilidad líquida que debe considerarse para los efectos de determinar la gratificación legal.

Por utilidad debe considerarse aquella que resulta de la liquidación que practique el Servicio de Impuestos Internos para la determinación del impuesto a la renta sin deducir las pérdidas de ejercicios anteriores y por utilidad líquida la que arroje de dicha liquidación, deducido el 10% del valor del capital propio del empleador, por interés de dicho capital.

Cabe hacer notar que la utilidad afecta al pago de gratificación legal no es la utilidad líquida determinada en la declaración de impuesto a la renta para efectos tributarios, sino una vez efectuado el descuento de 10% que la ley asigna, al valor del capital propio de la empresa, que representa el interés de dicho capital.

OBLIGACIONES DEL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS RELACIONADAS CON LA GRATIFICACION LEGAL

Los Arts. 48 y 49 establecen las siguientes obligaciones del Servicio de Impuestos Internos relacionadas con la determinación del monto de la utilidad líquida que debe servir de base para el pago de la gratificación legal:

- Determinar, en la liquidación efectuada para el impuesto a la renta de cada empresa o en la de los empleadores exceptuados de dicho impuesto, el capital propio del empleador invertido en la empresa y descontar el 10% por interés de dicho capital para determinar el monto de la utilidad líquida que debe servir de base para el pago de gratificaciones.
- Comunicar el monto de la utilidad líquida base para el pago de la gratificación legal a los Tribunales de Justicia o a la Dirección del Trabajo, cuando éstos soliciten este antecedente, y
- Otorgar certificaciones de la mencionada utilidad líquida a los empleadores o sindicatos de trabajadores, o delegados de personal, cuando ellos lo requieran, dentro del plazo de

30 días hábiles, contado desde que el empleador haya entregado todos los antecedentes para la determinación de la utilidad.

EJEMPLOS DE LA DETERMINACION DE LA UTILIDAD LIQUIDA

* Capital propio de la empresa A	IMM (1) \$ 1.403,7320
– Utilidad para efectos tributarios	135,6941
– Descuentos 10% capital propio	140,3732
– Utilidad líquida base para gratificación legal	00
* Capital propio de la empresa B	IMM(1) \$ 2.245,5971
– Utilidad para efectos tributarios	336,8957
– Descuento 10% capital propio	224,5971
– Utilidad líquida base para gratificación legal	112,2986
– 30% de la utilidad líquida destinada a gratificación legal	33,6896

EJEMPLO DE DISTRIBUCION DEL 30% DE LA UTILIDAD LIQUIDA. ALTERNATIVA A. DEL ARTICULO 47

Hemos supuesto en este ejemplo que la empresa B tiene 5 trabajadores con remuneraciones que fluctúan entre 3,5037 y 1,2465 ingresos mínimos mensuales. Sumadas todas las remuneraciones anuales de cada dependiente nos da un total de 146,7522 ingresos mínimos mensuales. Para determinar la gratificación en forma proporcional a las remuneraciones devengadas por cada trabajador en el respectivo período anual, debe procederse en la forma indicada.

Se divide el monto total del 30% de la utilidad líquida por el total de las remuneraciones. El resultado es el coeficiente por unidad de gratificación que se multiplica por la remuneración anual de cada trabajador, operación que determina la gratificación legal bruta. En el ejemplo, se divide 33,6896 por 146,7522 y el resultado es 0.2295679, que representa el coeficiente multiplicador denominado también, factor de distribución de la gratificación legal.

(1) IMM= Ingresos Mínimos Mensuales. Si se desea convertir las cifras de este cuadro a pesos, deberá multiplicarse por el valor actual del ingreso mínimo mensual.

TRABAJADOR	TOTAL ANUAL	COEFICIENTE MULTIPLICADOR	GRATIFICACION LEGAL BRUTA
Aníbal Aravena Acuña	42,0447	0,2295679	9,6521
Basilio Bascuñán Ballas	38,5411	"	8,8478
Carlos Carrasco Cárdenas	28,7035	"	6,5894
Daniela Davanzo Dávila	22,5047	"	5,1664
Elena Escobar Erazo	14,9581	"	3,4339
	<u>146,7522</u>		33,6896

PAGO DE LA GRATIFICACION LEGAL POR EL 25% DE LA REMUNERACION ANUAL CON TOPE DE 4,75 INGRESOS MINIMOS MENSUALES. ALTERNATIVA B.

El artículo 50 del Código establece que cualquiera que sea la utilidad líquida que obtuviere la empresa, se eximirá de la obligación de distribuir el 30% de dicha utilidad, al empleador que abone o pague a sus trabajadores el 25% de lo devengado en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, con tope de 4,75 ingresos mínimos mensuales.

En conformidad a lo dispuesto por el inciso 3º del artículo 2º del D.L. N° 3.501, de 18.11.80, en este caso debe aplicarse el ingreso mínimo mensual.

El mismo artículo 50 agrega que para determinar el referido 25% deben ajustarse las remuneraciones mensuales percibidas durante el ejercicio comercial, conforme a los porcentajes de variación que hayan experimentado tales remuneraciones dentro del mismo ejercicio. Esta disposición tiene por objeto establecer una corrección o actualización monetaria de las remuneraciones, la que sólo tendría aplicación práctica en caso de existir reajuste de remuneraciones, respecto de los trabajadores a quienes corresponda una gratificación legal inferior a los 4,75 ingresos mínimos mensuales.

EJEMPLO DE PAGO DE LA GRATIFICACION LEGAL CON 25% DE LA REMUNERACION ANUAL CON TOPE DE 4,75 INGRESOS MINIMOS MENSUALES (IMM)

Hemos supuesto en este ejemplo que se trata de la misma empresa y de los mismos dependientes señalados anteriormente con igual cantidad de utilidad líquida y sus remuneraciones aparecen en este cuadro convertidas a ingreso mínimo mensual:(1)

(1) IMM= Ingresos Mínimos Mensuales. Si se desea convertir las cifras de este cuadro a pesos, deberá multiplicarse por el valor actual del ingreso mínimo mensual.

TRABAJADOR	TOTAL ANUAL	25%	GRATIFICACION LEGAL BRUTA
Aníbal Aravena Acuña	42,0448	10,5512	4,75
Basilio Bascuñán Ballas	38,5411	9,6353	4,75
Carlos Carrasco Cárdenas	28,7035	7,1759	4,75
Daniela Davanzo Dávila	22,5047	5,6262	4,75
Elena Escobar Erazo	14,9581	3,7395	3,7395

Puede advertirse que la gratificación de los cuatro primeros trabajadores quedó topada en el equivalente a 4,75 ingresos mínimos mensuales y que sólo en el último caso no se excede dicho tope.

GRATIFICACION LEGAL PROPORCIONAL

El artículo 52 del Código dispone que los trabajadores que no han completado un año de servicios, tienen derecho a la gratificación en proporción a los meses trabajados, sin efectuar distingo alguno en lo relativo a la causa por la cual el trabajador no alcanza a completar un año de servicios y, en consecuencia, la disposición se aplica tanto al trabajador que termina su contrato de trabajo como al que estando vigente no alcanza a completar un año.

Como la ley no se refiere a servicios efectivos, la Dirección del Trabajo ha concluido, en Dictamen N° 6.663, de 29.09.86, que por el hecho de estar acogido a licencia médica no se pierde el derecho a gratificación.

Cualquiera que sea el tiempo que el trabajador tenga en la empresa, aun cuando sea menos de 2 meses tiene derecho a gratificación legal porque en las dos alternativas permitidas por la ley, la gratificación se calcula en proporción a las remuneraciones devengadas en el respectivo ejercicio comercial. Sin embargo debe advertirse que el cálculo se efectúa sobre la base de uno o más meses completos sin considerar los días. Por ejemplo un trabajador con un mes y medio de trabajo en la empresa sólo se le considera un mes de remuneración.

Para calcular la gratificación proporcional debe dividirse el monto anual por 12 y el valor que resulta se aplica al número de meses que haya trabajado el dependiente en el ejercicio respectivo.

Pago de la gratificaciOn proporcional en caso de finiquito

Cuando se ponga término al contrato de trabajo antes de saber si la empresa obtendrá utilidad líquida, hecho que la obliga a pagar gratificación legal, el empleador puede dejar pendiente el pago de la gratificación proporcional que corresponda al trabajador, señalando en el finiquito que dicho pago lo hará al finalizar el mes de abril próximo. Conocida la utilidad líquida de la empresa y la cantidad correspondiente que debe recibir por concepto de gratificación proporcional, puede enviarse carta certificada al trabajador comunicándole que se encuentra a su disposición la suma determinada.

DEDUCCIONES DE LAS GRATIFICACIONES LEGALES

El artículo 51 del Código establece que, en todo caso, deben deducirse de las gratificaciones legales cualesquiera otras remuneraciones que las partes hayan convenido con imputación expresa a las utilidades de la empresa. Puede ser el caso, por ejemplo, de una participación que resulta inferior a la gratificación legal que se determina, al final del ejercicio, al conocerse las utilidades de la empresa.

PAGO DE LA GRATIFICACION LEGAL CON CARACTER DE ANTICIPO

El inciso final del artículo 48 del Código establece que los empleadores obligados a gratificar a su personal deben pagarle la gratificación legal con el carácter de anticipo sobre la base del balance o liquidación presentado al Servicio de Impuestos Internos, mientras se practica la liquidación definitiva.

De acuerdo con la jurisprudencia administrativa la obligación de pagar la gratificación legal con carácter de anticipo existe desde el momento en que se presente al Servicio de Impuestos Internos la correspondiente declaración de impuesto a la renta, es decir, durante el mes de abril de cada año. El plazo para presentarla vence el 30 de ese mes y se considera que ese día vence también el plazo para pagar el anticipo de la gratificación.

Practicada la liquidación definitiva por parte del Servicio de Impuestos Internos, en los términos dispuestos por el artículo 49 del Código, la gratificación pagada en carácter de anticipo durante el mes de abril pasa a ser un pago definitivo.

COTIZACIONES APLICABLES A LA GRATIFICACION

A la gratificación se le aplican los mismos porcentajes de cotizaciones que al resto de la remuneración cuando en conjunto con ésta no excedan del límite imponible de 60 U.F. Las cotizaciones deben enterarse en la respectiva Caja de Previsión o en la A.F.P. correspondiente.

Jurisprudencia

Los descuentos por gratificaciones pagadas indebidamente sólo procede efectuarlos en el ejercicio financiero siguiente.

El Dictamen N° 4.244, de la Dirección del Trabajo, de 1º.12.81, expresa que las sumas pagadas indebidamente por gratificación sólo pueden compensarse con las gratificaciones que pudieran corresponder a los trabajadores en el ejercicio financiero del año siguiente, no siendo, por tanto, procedente que la empresa descunte de los sueldos de los trabajadores las sumas pagadas en exceso.

Profesionales independientes no tienen obligación de pagar gratificación legal.

Los Dictámenes N°s. 4.259, de 13.11.79; 966, de 25.02.80; 3.646, de 27.07.83, y 751, de 17.02.93, de la Dirección del Trabajo, expresan que los profesionales que ejercen su profesión individualmente no están obligados a pagar gratificaciones a sus trabajadores, por no concurrir respecto de ellos todos los requisitos señalados en el Art. 47 del Código del Trabajo.

Cooperativas con excedentes líquidos obligadas a conceder gratificación.

Los Dictámenes de la Dirección del Trabajo, N°s. 509, de 4.02.81; 4.871, de 21.09.99, expresan que las cooperativas están obligadas a gratificar a sus dependientes si deben llevar libros de contabilidad y si obtienen excedentes líquidos en sus giros. Resulta improcedente exigir a su respecto la condición de que persigan fines de lucro. (Boletín Oficial Dirección del Trabajo N° 130, noviembre 1999, pág. 94).

Remuneraciones que deben considerarse para el cálculo de la gratificación legal.

Los Dictámenes de la Dirección del Trabajo, N°s. 4.003, de 8.09.80, y 6.938, de 27.11.92, expresan que la gratificación establecida en el Art. 47 del Código del Trabajo debe distribuirse en forma proporcional a lo devengado por cada trabajador en el respectivo período anual por concepto de remuneraciones mensuales, excluidas las asignaciones o prestaciones que se otorguen por causas ajenas al trabajo que no constituyan remuneración, y deben considerarse para el pago de la gratificación todas las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especies avaluables en dinero percibidas por el trabajador como retribución de los servicios prestados al empleador.

Alcance de la expresión "mes" para los efectos de la gratificación legal proporcional.

Los Dictámenes de la Dirección del Trabajo, N°s. 1.087, de 16.03.81, y 5.198, de 30.07.91, expresan que en conformidad al Art. 48 del Código Civil y del concepto del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la expresión "meses" para los efectos de la gratificación proporcional prevista en el Art. 52 del Código del Trabajo, corresponde al número de días consecutivos laborados, desde uno señalado, hasta otro de igual fecha en el mes siguiente. En consecuencia los trabajadores que tengan menos de un año de servicios tienen derecho a la gratificación proporcional, según sean los "meses" trabajados, esto es, considerándose sólo los meses completos que hayan trabajado y no los días que no alcanzaron a completar un mes.

Improcedencia de deducir pérdidas de ejercicios financieros anteriores de la utilidad líquida base para gratificación legal.

Los Dictámenes de la Dirección del Trabajo, N°s. 2.143, de 23.09.82; 5.592, de 21.11.83; 7.973, de 31.12.85; 6.032 y 6.039, de 26.08.86 y 7.146, de 20.10.86, expresan que es preciso convenir que para los efectos de determinar la existencia de las utilidades líquidas que hacen procedente el pago de la gratificación legal, no resulta viable descontar de las utilidades obtenidas en un determinado ejercicio las pérdidas originadas en ejercicios anteriores. Esta conclusión tiene su fundamento legal en el hecho de que la posibilidad de realizar el descuento en referencia ha sido prevista por el Art. 31, N° 3 de la Ley sobre Impuesto a la Renta sólo para los efectos de la determinación del impuesto a la renta, de suerte tal que, tratándose del cálculo de la gratificación legal, no cabe sino atenderse estrictamente al resultado propio del respectivo año financiero.

Plazo para pagar la gratificación legal y enterar las cotizaciones aun cuando la declaración y pago de impuesto a la renta venza posteriormente.

Los Dictámenes de la Superintendencia de Seguridad Social, N°s. 4.251, de 24.11.83; 3.444, de 6.04.95 y 3.547, de 7.04.95, expresan que por Dictamen N° 2.516, de 22.07.83, se concluyó que

las cotizaciones sobre las gratificaciones legales han debido ser enteradas dentro de los 10 primeros días del mes de mayo. También se manifestó que las empresas deben pagar a sus trabajadores la gratificación legal correspondiente al ejercicio del año anterior, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 48 inciso 3º, del Código del Trabajo una vez presentada la declaración de Impuesto a la Renta, oportunidad en que nace para ellas la obligación señalada. Dicha declaración debe ser efectuada, a más tardar, el día 30 de abril de cada año, y cuando esa fecha corresponde a sábado o domingo, debe extenderse hasta el primer día hábil del mes siguiente, sin que ello importe una modificación del plazo mismo. Por tanto, aun cuando el plazo para la declaración y pago del Impuesto a la Renta venza, en ocasiones, por disposición del Código Tributario, el 2 de mayo, las imposiciones sobre las gratificaciones deben ser enteradas dentro de los 10 primeros días del mes de mayo. (Boletín Oficial Dirección del Trabajo N° 8, noviembre 1995, págs. 72 y 76).

Exclusión de la gratificación legal para la base de cálculo del subsidio por incapacidad laboral a menos que se pague mensualmente.

Los Dictámenes de la Superintendencia de Seguridad Social, N°s. 4.030, de 4.11.83; 5.150, de 23.06.89, y 1.818, de 22.02.90, expresan que en conformidad al D.F.L. N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo, para determinar la base del cálculo del subsidio por incapacidad laboral, sólo se considera la remuneración neta, que es la remuneración imponible con deducción de la cotización personal y de los impuestos correspondientes, excluyéndose aquellas remuneraciones ocasionales o que corresponden a períodos de mayor extensión que un mes, tales como, gratificaciones, bonificaciones o aguinaldos de Fiestas Patrias o Navidad, conservando el trabajador subsidiado el derecho a percibir tales remuneraciones de su empleador por el tiempo en que haya gozado de subsidio, en la forma y oportunidad establecidas en el contrato de trabajo. No obstante, si la gratificación se pagare mensualmente en los términos que establece el Art. 50 del Código del Trabajo, ella no debe excluirse para determinar el monto del subsidio de que se trata, puesto que en tal evento se trataría de una remuneración de naturaleza imponible que no correspondería a períodos de mayor extensión que un mes, ni revestiría el carácter de ocasional.

Cálculo de la gratificación legal de los trabajadores acogidos a subsidio por descanso maternal o licencia médica.

El Dictamen N° 5.277, de la Dirección del Trabajo, de 8.11.84, expresa que el derecho al subsidio tiene por objeto reemplazar la remuneración del trabajador cuando éste se ve privado de ella en virtud de la suspensión legal de sus labores, evitando el menoscabo patrimonial. En consecuencia, la gratificación legal correspondiente a los trabajadores que hicieron uso de descanso maternal o de licencia médica por enfermedad común o por cualquier otra causa, debe calcularse en base al subsidio percibido por el dependiente en dicho período de descanso.

Las gratificaciones legales pagadas a ex trabajadores con posterioridad a la extinción de la relación laboral constituyen remuneración y no indemnización.

El Dictamen N° 2.117, de la Dirección del Trabajo, de 17.04.85, expresa que la circunstancia que el pago de las gratificaciones legales se verifique una vez extinguido el contrato de trabajo, no transforma la naturaleza de la gratificación. En consecuencia, las gratificaciones legales que se pagan a ex trabajadores de una empresa con posterioridad a la extinción de la relación revisten el carácter de remuneración y no de indemnización y se encuentran afectas, entre otros, a los descuentos previstos en el artículo 58 del Código.

Una empresa en quiebra declarada unidad económica está obligada a pagar gratificación legal.

El Dictamen N° 2.120, de la Dirección del Trabajo, de 17.04.85, expresa que la circunstancia que una empresa fallida sea declarada unidad económica y que se decrete la continuación efectiva del giro del fallido, total o parcial, no se contraponen con la posibilidad de que existan las condiciones o requisitos señalados en el Art. 47 del Código para que la obligación de gratificar se haga exigible. De esta suerte, si una empresa declarada en quiebra obtiene utilidades o excedentes líquidos en su giro, durante los ejercicios financieros posteriores a la declaración de continuidad de giro, cumple todos y cada uno de los requisitos para la existencia de la gratificación legal y está en consecuencia, obligada a pagarla a sus trabajadores.

Cotizaciones sobre gratificaciones legales que deben enterarse en las A.F.P. Procedimiento de cálculo en relación con el límite máximo de imponibilidad mensual.

La Circular N° 128, de la Superintendencia de A.F.P., de 24.06.82, expresa lo siguiente:

- La totalidad de las cotizaciones sobre las gratificaciones legales deben enterarse única y exclusivamente en la Administradora a que se encuentre afiliado el trabajador durante el mes en que dichas gratificaciones se devengaron, independientemente de la fecha en que el trabajador se haya afiliado al Sistema y del número de Administradoras a que haya estado afiliado con anterioridad.*
- De acuerdo con lo dispuesto en el Art. 48 del Código del Trabajo las gratificaciones legales se devengan durante el mes en que la empresa respectiva presenta al Servicio de Impuestos Internos el balance o liquidación para los efectos de determinar el impuesto a la renta.*
- Para el solo efecto de determinar el monto de las cotizaciones sobre dichas gratificaciones, debe emplearse el procedimiento de cálculo a que se refiere el artículo 28 del D.L. N° 3.501, de 1980, y que es el siguiente:*
- Para determinar la parte de dichos beneficios que se encuentra afecta a imposiciones e impuestos en relación con el límite máximo de imponibilidad mensual, se distribuirá su monto en proporción a los meses que comprenda el período a que correspondan y los cocientes se sumarán a las respectivas remuneraciones mensuales. Las imposiciones e impuestos se deducirán de la parte de tales beneficios que, sumado a las respectivas remuneraciones mensuales, no exceda del límite máximo de imponibilidad.*

En conformidad al citado Art. 28 del D.L. N° 3.501 este procedimiento se aplica a la gratificación legal, contractual o voluntaria y a la participación de utilidades.

Sólo al término del año comercial puede determinarse si la gratificación convencional es inferior a la legal.

El Dictamen N° 5.935, de la Dirección del Trabajo, de 24.09.85, expresa que siendo la gratificación legal un beneficio de carácter anual y eventual, es necesario convenir que la existencia de diferencias entre el beneficio convencional y el legal, sólo puede precisarse una vez finalizado el año comercial y conocido su resultado, ya que sólo en este momento se podrá saber si el dependiente adquirió o no el derecho a gratificación legal, el monto que por tal concepto pudiere

corresponderle y si ha resultado superior a la estipulada en el contrato individual o colectivo de trabajo.

El máximo de 4,75 ingresos mínimos mensuales de la gratificación legal no es aplicable a los anticipos mensuales.

El Dictamen N° 661, de la Dirección del Trabajo, de 5.02.86, expresa que el empleador debe pagar la gratificación legal una vez que por medio del balance se ha establecido el monto de las utilidades obtenidas en el respectivo ejercicio comercial y dicho pago no pierde su carácter anual en el evento de que se anticipe mensualmente, por cuanto ello constituye una simple modalidad de pago que no altera la naturaleza jurídica del beneficio. Si el empleador opta por pagar la gratificación en conformidad al Art. 50 del Código del Trabajo, el tope de cuatro y tres cuartos ingresos mínimos consignados en dicho precepto, afecta al monto anual que corresponde percibir a cada trabajador por concepto de gratificación, pero no resulta aplicable a los pagos mensuales que efectúe el empleador con el objeto de anticipar el pago del beneficio.

Pueden deducirse de la indemnización por años de servicios o de la indemnización por feriado los anticipos de la gratificación legal de los trabajadores de una empresa que no ha obtenido utilidades.

Los Dictámenes de la Dirección del Trabajo, N°s. 3.730, de 13.06.86; 8.511, de 20.11.87 y 1.111, de 18.02.88, expresan que la gratificación legal es un beneficio sujeto a la condición de que la empresa obtenga utilidades, de tal manera que si una empresa ha hecho anticipos de gratificación y en definitiva no obtiene utilidades, tiene derecho a pedir la restitución de los dineros. En conformidad a los Arts. 163, 41, 47, 50 y 58 del Código del Trabajo, es procedente la restitución de los anticipos otorgados a cuenta de gratificación y dicha devolución puede deducirse de la indemnización por feriado a que se refiere el inciso 2° del Art. 73 del citado Código y de la indemnización por años de servicios que se pague al trabajador por la terminación del contrato de trabajo en virtud de desahucio del empleador. Para verificar los descuentos antes aludidos, es necesario que el Servicio de Impuestos Internos haya practicado la liquidación definitiva para la determinación del impuesto a la renta o para el solo efecto de gratificar, si se trata de empleadores exceptuados de dicho impuesto.

El derecho a gratificación proporcional opera respecto de los trabajadores que no hayan enterado 12 meses de servicios y no afecta al trabajador acogido a licencia médica.

El Dictamen N° 6.663, de la Dirección del Trabajo, de 29.09.86, expresa que de acuerdo al Art. 52 del Código del Trabajo la gratificación legal es un beneficio que debe pagarse en forma proporcional al tiempo laborado cuando el trabajador no alcance a completar 1 año de servicios en la empresa no efectuando distingo alguno en lo relativo a la causa por la cual el dependiente no alcanza a cumplir un año de servicios. El hecho de que un trabajador esté acogido a licencia médica en nada altera su derecho a la gratificación legal, toda vez que el legislador no ha señalado como condición para percibir dicho beneficio el trabajo efectivo, exigiendo únicamente la mantención de la vigencia del contrato de trabajo. En consecuencia, la proporcionalidad de la gratificación no existe respecto de un trabajador que haya estado acogido a licencia médica durante el año por cuanto su contrato se ha mantenido vigente por todo el tiempo que le da derecho el beneficio.

Los sindicatos pueden pedir al S.I.I. una certificación de las utilidades de la empresa.

El Dictamen N° 802, de la Dirección del Trabajo, de 5.02.88, expresa que la legislación laboral no contempla norma alguna que permita a los trabajadores informarse sobre el balance de la empresa para hacer efectivo su derecho a gratificación. No obstante, en conformidad al Art. 49 del Código del Trabajo tanto los empleadores como los sindicatos de trabajadores, pueden solicitar al Servicio de Impuestos Internos la certificación de las utilidades líquidas obtenidas por la empresa pertinente, a objeto de determinar el pago de las gratificaciones correspondientes.

Plazo de prescripción del beneficio de la gratificación legal.

La Sentencia de la Corte de Apelaciones Pedro Aguirre Cerda, de 1º.12.87, confirmada por la Sentencia de la Corte Suprema, de 6.10.88, expresa que la obligación de pagar la gratificación legal se hace exigible desde la época de presentación del balance de la empresa, durante el mes de abril del año siguiente al ejercicio respectivo, de acuerdo a las normas fijadas por el Servicio de Impuestos Internos, y desde entonces comienza a correr el plazo de prescripción de dos años fijado en el Art. 480 del Código del Trabajo. (Gaceta Jurídica, Año XIII, 1988, N° 100, pág. 100).

Es procedente descontar del finiquito los anticipos de gratificaciones de una empresa que no ha tenido utilidades.

La Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia, de 12.02.88, confirmada por la Sentencia de la Corte Suprema, de 23.08.88, expresa que las partes acordaron que las sumas recibidas en exceso por concepto de gratificaciones garantizadas se descontarían de futuras gratificaciones; que dicho acuerdo importa implícitamente, por parte de los trabajadores, el reconocimiento de adeudar a la empresa las sumas ya determinadas; que la empresa está en su derecho de recuperar los dineros pagados indebidamente y los trabajadores deben devolver dichas cantidades para evitar un enriquecimiento sin causa y que, en consecuencia, se produce una compensación entre los dineros que representan los pagos indebidos y las sumas a percibir por concepto de indemnizaciones hasta la concurrencia de sus valores respectivos. (Gaceta Jurídica, Año XIII, 1988, N° 98, pág. 86).

En igual sentido se pronuncia la Sentencia de la Corte Suprema de 14.07.86. (Revista de Derecho y Jurisprudencia: Tomo 83, 1986, 2ª Parte, Sección 3ª, pág. 75).

No es procedente imputar parte de las comisiones al pago de la gratificación legal.

La Sentencia del tribunal de primera instancia, de 31.01.89, confirmada por la Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 23.08.89, y por la Sentencia de la Corte Suprema, de 22.03.90, expresa que el empleador y los trabajadores acordaron una comisión del 7% sobre las ventas netas mensuales y establecieron que el 20% de éstas corresponden a gratificación legal; que no puede un mero acuerdo de voluntades transformar estos conceptos, puesto que aparte de las comisiones y de acuerdo a los requisitos que señala la ley, los trabajadores tienen también el derecho a gratificaciones, pero no generadas en otras fuentes que las que la misma ley establece; y que lo anterior atenta, además, contra el Art. 5º del Código del Trabajo, que prohíbe a los trabajadores la renuncia de sus derechos. (Gaceta Jurídica N° 117, marzo 1990, pág. 112).

Los Dictámenes de la Dirección del Trabajo, N°s. 4.230, de 19.06.90; 4.377, de 25.06.90 y 4.631, de 20.08.92, expresan que en conformidad al Art. 42 del Código del Trabajo el legislador ha

distinguido varios tipos de remuneración, entre ellas, la comisión y la gratificación, cada una de las cuales presentan características y modalidades diversas que permiten diferenciarlas claramente entre sí. De la misma norma aparece que comisión y gratificación son beneficios que han sido concebidos como remuneraciones distintas, de suerte tal, que no resulta jurídicamente procedente establecer que en la remuneración que el personal percibe por concepto de comisión se encuentra incorporado el porcentaje que corresponde a gratificación legal, toda vez que ello significa, en el fondo, privar a los dependientes del citado beneficio e implica la renuncia de un derecho laboral por parte de éstos, la que, conforme a lo dispuesto por el Art. 5º inciso 1º del Código del Trabajo, se encuentra prohibida en tanto se mantenga vigente la respectiva relación laboral.

Debe considerarse el sobresueldo para calcular la gratificación legal.

El Dictamen N° 7.494, de la Dirección del Trabajo, de 30.12.92, expresa que el Art. 50 del Código del Trabajo no ha precisado cuál es la base de cálculo de la gratificación, limitándose a señalar que se determinará en proporción a lo devengado por el trabajador en el respectivo año, a diferencia de lo que ocurre con el Art. 47, en que especificó que la gratificación debe calcularse en relación a las remuneraciones mensuales percibidas por el dependiente durante el correspondiente año financiero. Recurriendo al principio de interpretación legal contenido en el Art. 22 del Código Civil que establece que "el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas la debida correspondencia y armonía", posible es concluir, toda vez que se trata del mismo beneficio, que la base de cálculo de la gratificación legal, cualquiera que sea su modalidad de pago, la constituye la remuneración mensual del trabajador. De esta suerte, para que un estipendio sea considerado para los efectos de determinar la gratificación, deberá reunir las siguientes condiciones copulativas: 1) Que revista el carácter de remuneración, y 2) Que esta remuneración sea de carácter mensual.

En relación al primer requisito los Arts. 41 y 42 del Código del Trabajo establecen que la remuneración mensual del trabajador está constituida por todas las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie valuables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo, por ejemplo, sueldo, sobresueldo, comisión, participación, gratificación, etc. Por el contrario, no forman parte de ella, las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas, de colación, viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, la indemnización por años de servicios y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causas del trabajo. Respecto del segundo requisito el legislador al aludir a "remuneraciones mensuales" ha incluido para dichos efectos sólo las remuneraciones que cuentan con una periodicidad de pago mínima de un mes. En consecuencia, constituyendo el sobresueldo una remuneración que se paga por períodos no superiores a un mes, deberá ser tomado en consideración para determinar el monto de la gratificación que corresponde percibir al trabajador, no siendo, en cambio procedente hacerlo respecto de beneficios que no revisten el carácter de remuneración o que se pagan ocasionalmente o por períodos superiores a un mes.

No procede el pago de la gratificación durante el goce de subsidio por maternidad o enfermedad común, cuando los trabajadores la perciben anticipada y mensualmente.

El Dictamen N° 260, de la Dirección del Trabajo, de 14.01.93, expresa que la Superintendencia de Seguridad Social, en Ordinario N° 1.818, de 22.02.90, sostiene que los anticipos mensuales a cuenta de la gratificación legal, en la medida que integran las remuneraciones imponibles deben incluirse en el cálculo del subsidio por incapacidad de origen común en los términos previstos en el

Art. 8º del D.F.L. Nº 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, norma que también es aplicable respecto de los subsidios por incapacidad temporal derivados de la Ley Nº 16.744 sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales en virtud del Art. 3º de dicho cuerpo legal. En consecuencia, los dependientes que perciben anticipadamente, mes a mes, la gratificación legal no tienen derecho a impetrar este beneficio en el evento que se encuentren acogidos a subsidio por enfermedad común o descanso maternal, atendido que el mismo forma parte de la remuneración mensual imponible que sirve de base para la determinación del respectivo subsidio.

La empresa no está obligada a pagar a los trabajadores afectos al contrato colectivo, además de la gratificación anticipada, la gratificación legal.

El Dictamen Nº 7.630, de la Dirección del Trabajo, de 20.11.95, expresa que de la respectiva cláusula del contrato colectivo es posible inferir que las partes pactaron en materia de gratificación, el pago de la modalidad prevista en el Art. 50 del Código del Trabajo, en forma garantizada, esto es, obtenga o no utilidades líquidas la empresa en el respectivo período financiero. En esta materia, es necesario puntualizar que la ley establece dos sistemas opcionales para el cumplimiento de la obligación del empleador de pagar gratificación. Uno de estos sistemas es el contemplado en el citado Art. 50 consistente en que el empleador paga a sus trabajadores el 25% de lo devengado en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, con tope de 4,75% ingresos mínimos mensuales. De acuerdo a lo que establece esta norma, el empleador que abone o pague a sus trabajadores el referido 25%, queda eximido de la obligación establecida en el Art. 47, sea cual fuere la utilidad líquida que obtuviere. Considerando que en la especie las partes pactaron el sistema de pago de gratificación previsto en el citado Art. 50, el empleador sólo está obligado a pagar dicho beneficio bajo la modalidad pactada y no, a pagarlo además, por el sistema establecido en el Art. 47 toda vez que al ser opcionales los sistemas de pago al elegirse uno de ellos se excluye el otro. (Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo Nº 83, diciembre 1995, pág. 65).

Naturaleza jurídica de la gratificación y carácter de sueldo de la pagada mensualmente sin eventualidad alguna.

La Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 24.10.95, expresa que es de la esencia de la naturaleza jurídica del concepto de "gratificación" el que se trate de una remuneración eventual cuyo derecho a ser pagada está determinado por la existencia de utilidades en la entidad empleadora, y es procedente, salvo estipulación expresa en contrario, pagarla anualmente. La circunstancia de que el Art. 46 del Código del Trabajo disponga que "si las partes convinieren un sistema de gratificaciones, éstas no podrán ser inferiores" a lo que norman los artículos siguientes, no cambia la naturaleza de este tipo de remuneración, ya que no basta el que las partes contratantes denominen gratificación a una prestación que carezca de las características que le dan a aquella su identidad jurídica. En consecuencia, toda remuneración que sea incondicionada y que se pague regularmente mes a mes sin eventualidad alguna, aun cuando se le haya denominado "gratificación", no tiene el carácter de tal sino que el de "sueldo", conforme a lo establecido por la letra a) del Art. 42 del Código de Trabajo. (Gaceta Jurídica Nº 184, octubre 1995, pág. 121).

Las cotizaciones previsionales del régimen antiguo por anticipos sobre la gratificación legal se deben enterar en el mes del respectivo pago.

El Dictamen Nº 10.681, de la Superintendencia de Seguridad Social, de 5.10.95, expresa que todo pago que se efectúe a título de anticipos de la gratificación legal, ya sea contractual o

voluntaria, constituye un simple pago de remuneración y, por lo mismo, se encuentra sujeto a las reglas generales que determinan la impositividad de las remuneraciones. Ello se fundamenta en lo dispuesto en los Arts. 41 y 42 del Código del Trabajo, según los cuales constituyen remuneración, todas las contraprestaciones en dinero o en especies avaluables en dinero que recibe el trabajador a causa de su contrato de trabajo; incluidas, las gratificaciones. Lo anterior aparece corroborado por lo establecido en la letra a) del Art. 28 del D.L. N° 3.501, de 1980 el cual señala que: "Las sumas pagadas a título de gratificación legal, contractual o voluntaria, o como participación de utilidades, estarán afectas a las mismas imposiciones que las remuneraciones mensuales". De este modo, es aplicable a esta situación lo dispuesto en el inciso 1° del Art. 22 de la Ley N° 17.322, que impone a los empleadores la obligación de declarar y enterar imposiciones, dentro de los 10 primeros días del mes siguiente a aquél en que se devengaron las remuneraciones. En todo caso, debe tenerse presente que este pronunciamiento sólo resulta aplicable respecto de las Instituciones de Previsión del Régimen Antiguo entre las que no se encuentran las A.F.P. a las que se les aplicará lo que sobre el particular resuelva la Superintendencia respectiva. (Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo, N° 89, junio 1996, pág. 114).

El anticipo a los trabajadores de sumas de dinero por eventuales gratificaciones no implica que el empleador ha optado por el sistema legal de pago con tope de 4,75 ingresos mínimos.

El Dictamen N° 6.679, de la Dirección del Trabajo, de 2.12.96, expresa que se ha solicitado un pronunciamiento para determinar el alcance de la cláusula 12 del contrato colectivo vigente en la empresa consultante en el sentido de precisar si al haberse pactado anticipos en ella implica que el empleador ha optado por el sistema legal de pago del citado beneficio, previsto en el Art. 50 del Código del Trabajo. El Dictamen N° 946, de 11.02.87, ha sostenido que tanto la obligación del empleador de pagar la gratificación a sus trabajadores así como su derecho a optar por el pago del respectivo porcentaje nace en el momento en que se presenta al Servicio de Impuestos Internos el balance o liquidación correspondiente y, consecuentemente, a partir de ese momento el empleador se encuentra en condiciones de determinar qué sistema de pago elegirá de conformidad a la opción que le confiere la ley, toda vez que sólo entonces conocerá el resultado del ejercicio financiero y el monto de las utilidades, en su caso, salvo que convencionalmente se hubiere obligado a hacerlo con arreglo a uno de los dos sistemas que se consignan en los Arts. 47 y 50 del Código del Trabajo o mensualmente abonar el 25% de la remuneración devengada en dicho período a título de gratificación. Por lo dispuesto en la cláusula N° 12 del contrato colectivo, las partes contratantes acordaron que la empleadora efectuaría anticipos a cuenta de eventuales gratificaciones y, asimismo, que estos tendrían el carácter de garantizados, toda vez que se consideran correctamente percibidas las cantidades pagadas por tal concepto, aunque la gratificación final a pagar resulte inferior a los anticipos otorgados, o la empresa no obtenga utilidades. Asimismo, de dicha cláusula aparece que el empleador no se ha obligado al pago del citado beneficio conforme a uno de los sistemas contemplados en el Código del Trabajo. De acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista la antes referida empresa en cumplimiento de la referida disposición convencional, ha efectuado los anticipos acordados a sus dependientes durante los ejercicios 1994 y 1995, de acuerdo a los porcentajes estipulados en ella. Por otra parte, por el ejercicio comercial año 1994 el empleador efectuó la liquidación final de la gratificación pagando a sus trabajadores el saldo adeudado en conformidad al 30% de las utilidades obtenidas en ese año y por el ejercicio comercial año 1995, en base al 25% de las remuneraciones devengadas con tope de 4,75 ingresos mínimos mensuales. De consiguiente, los anticipos que la empresa otorga a sus dependientes por concepto de gratificaciones no significa que la misma optara por el sistema legal de pago previsto en el Art. 50 del Código del Trabajo. (Boletín Oficial Dirección del Trabajo N° 96, enero 1997, pág. 34).

En empresas con diferentes establecimientos, la liquidación de las gratificaciones debe practicarse en cada uno de ellos con las excepciones que se indican.

El Dictamen N° 2.507, de la Dirección del Trabajo, de 25.04.97, expresa que en conformidad al inciso 1° del Art. 48 del Código del Trabajo y para los efectos del cálculo de la gratificación, se considerará utilidad la que resulte de la liquidación que practique el Servicio de Impuestos Internos para determinar el impuesto a la renta. Asimismo, se entenderá por utilidad líquida, la que arroje dicha liquidación menos el 10% del capital propio del empleador. Las empresas que desarrollan su giro a través de varios establecimientos, pueden llevar una sola contabilidad, o bien, tantas como establecimientos tengan, en cuyo caso para el solo efecto del impuesto a la renta, presentarán al Servicio de Impuestos Internos un balance global y consolidado cada año. Las gratificaciones se orientan a generar un sentido de pertenencia a la empresa y una retribución al esfuerzo del factor trabajo que se refleja en los indicadores contables, de ahí que la jurisprudencia administrativa siempre ha estimado que esta finalidad se logra de mejor forma vinculando las gratificaciones a aquellos asientos contables más cercanos al trabajo, es decir para la liquidación de las gratificaciones debe considerarse el balance del respectivo establecimiento. Por Ordinario N° 255, de 3.02.97, de la Dirección Nacional del S.I.I., precisa que como norma general tratándose de empresas con diferentes establecimientos, sucursales, actividades o faenas, la liquidación de las gratificaciones debe determinarse en cada uno de tales establecimientos o sucursales. Sin perjuicio de lo anterior, este procedimiento no es aplicable tratándose de empresas que ejerzan una misma actividad o no se encuentren acogidas a regímenes tributarios diferentes, y posean varios establecimientos, como es el caso de una casa matriz y sucursales, ya que se trata de una sola actividad ejercida por un mismo contribuyente, "determinándose en tales casos el capital propio invertido y la utilidad líquida por toda la gestión desarrollada mediante la centralización de la contabilidad en la casa matriz y la confección de un balance consolidado que mida el resultado total de la actividad". (Boletín Oficial Dirección del Trabajo N° 100, mayo 1997, pág. 128).

Las partes pueden pactar cualquiera de las opciones de gratificación legal siempre que sean de un monto superior.

La Sentencia de la Corte Suprema, de 25.09.97, Rol N° 2.667-96, expresa que se ha demandado pagar las diferencias de gratificaciones producidas entre 30% de las utilidades líquidas obtenidas en los años comerciales 1992, 1993 y 1994, determinadas por el Servicio de Impuestos Internos, y lo pagado a los trabajadores por concepto de gratificaciones en dichos períodos, incluida la gratificación garantizada de uno y medio sueldos base mensuales vigentes a la fecha de pago. Según los Arts. 47 y 50 del Código del Trabajo se ha establecido una opción entre dos alternativas distintas para que el empleador obligado a gratificar a sus trabajadores pueda hacerlo a su libre elección. Y son distintas porque en uno y otro caso ha consignado parámetros diferentes para determinar el mínimo necesario para cumplir la exigencia legal. De allí que en ambos casos se trate de gratificaciones legales, para distinguirlas de aquellas convencionales a que alude el Art. 46. Así cuando el empleador, en ejercicio del derecho que le otorga el Art. 50 elige la que esta norma establece, a cambio de la contemplada en el Art. 47, extingue la exigencia de esta última quedando eximido de ella. Conforme a las reglas de interpretación de los contratos, se llega a establecer que las cláusulas cuyos efectos jurídicos se cuestionan, constituyen una forma de pago de gratificaciones por la empresa, las que se efectuaron por las sumas y en las fechas indicadas en los instrumentos colectivos, sin que se formularan objeciones por los demandantes, lo que importa, entonces, la aplicación práctica de lo que el empleador y trabajadores entendieron fue su intención común al celebrar la convención, conforme a los términos del inciso 3° del Art. 1564 del Código Civil. Del mérito de los antecedentes, si bien resulta que en los contratos colectivos las partes al convenir

el pago de una gratificación anual convencional equivalente a un mes y medio de sueldo base mensual garantizado y, además, tres sueldos bases mensuales, en el evento que la empresa obtenga utilidades suficientes, es el hecho que en la aplicación de la misma, los trabajadores aceptaron reiteradamente que el empleador la cumpliera con los parámetros señalados en el Art. 50 del Código del Trabajo, esto es, gratificaciones no inferiores a las señaladas en la referida disposición. En consecuencia, la empresa demandada ha estado en su derecho al imputar lo pagado por gratificaciones convencionales en los años comerciales 1992, 1993 y 1994, a la alternativa de gratificaciones legales contempladas en el Art. 50 del Código del Trabajo, cuyas exigencias ha cumplido en exceso, quedando eximida, por tanto, de la obligación establecida en el Art. 47 del mismo cuerpo legal y sin que nada adeude a los trabajadores por concepto de las diferencias de gratificaciones demandadas. (Gaceta Jurídica N° 207, septiembre 1997, pág. 154).

El empleador en cada ejercicio comercial puede optar entre los sistemas de pago de la gratificación.

El Dictamen N° 7.878, de la Dirección del Trabajo, de 26.12.97, expresa que en forma reiterada y uniforme se ha sostenido, entre otros, en Dictámenes N°s. 946, de 11.02.97; 7.425, de 16.06.90; 2.004, de 18.03.91; 506, de 24.07.91 y 6.679, de 02.12.96, que tanto la obligación del empleador de pagar la gratificación a sus trabajadores así como su derecho a optar por el pago del porcentaje que señala el Art. 50 del Código del Trabajo, nace en el momento en que se presenta al Servicio de Impuestos Internos el balance o liquidación correspondiente y, consecuentemente, a partir de ese momento el empleador se encuentra en condiciones de determinar qué sistema de pago elegirá de conformidad a la opción que le confiere la Ley salvo, que convencionalmente se hubiere obligado a hacerlo con arreglo a uno de los dos sistemas que se consignan en los Arts. 47 y 50 del Código del Trabajo. (Boletín Oficial Dirección del Trabajo, N° 108, enero 1998, pág. 87).

Derecho al pago de la gratificación legal durante la huelga.

El Dictamen N° 1.360, de la Dirección del Trabajo, de 30.03.98, expresa que en conformidad al Art. 377 del Código del Trabajo, durante el período de huelga se suspenden los efectos del contrato de trabajo respecto de los trabajadores involucrados en ésta, de suerte tal que ellos no tienen obligación de prestar servicios ni el empleador de pagar las remuneraciones, regalías y beneficios establecidos en dicho contrato. La suspensión de la obligación de pagar las remuneraciones durante la huelga se circunscribe exclusivamente a aquellos beneficios o estipendios que, por la no prestación de trabajo efectivo en el marco legal de suspensión del contrato no nacen y, por lo mismo, no se devengan ni son exigibles en relación a los días de huelga, precisamente porque respecto de ellos no se genera el título necesario para su existencia, cual es la ejecución de servicios durante el período laboral respectivo. En consecuencia, no resultan afectadas por la suspensión temporal del contrato de trabajo aquellas remuneraciones o beneficios cuya exigibilidad había quedado determinada en el contrato con anterioridad a la huelga, entre éstos la gratificación que son exigibles aun cuando coincidan con el período de huelga, suspendiéndose únicamente la obligación de efectuar su pago hasta el término del mismo período. (Boletín Oficial Dirección del Trabajo N° 111, abril 1998, pág. 74).

Sistemas que la ley permite para determinar la "gratificación legal", no siendo únicamente la que deriva de una de las disposiciones del Código del Trabajo.

La Sentencia de la Corte Suprema, de 5.11.98, Rol N° 2.636-97, al rechazar el recurso de casación en el fondo en contra de la Sentencia de la Corte de Apelaciones, de San Miguel, de

15.07.97, Rol N° 02-97, expresa que no cabe aceptar que "gratificación legal" sea únicamente la que deriva de la aplicación del Art. 47 del Código del Trabajo, dado que esa norma regula, tan sólo, uno de los sistemas permitidos para su determinación, cuestión que también hacen, a su turno, los Arts. 46 y 50, del mismo Código. Todos esos preceptos norman, en cada caso, los diversos mecanismos que se orientan a la fijación del beneficio legal único: la gratificación. Uno, de naturaleza convencional –Art. 46– otro, opcional para el empleador –Art. 50– y un tercer sistema Art. 47– aplicable en defecto del acuerdo de voluntades o para el caso que el empleador no haga uso de la opción que se le otorga. De esta forma, lo que resulte de aplicar cualesquiera de esos sistemas es, jurídica y legalmente, gratificación. Siendo así y teniendo en cuenta que, en la especie, las partes convinieron en uno acordado y ejecutado con arreglo a los parámetros mínimos del –Art. 50– en tanto cuanto se trata de una gratificación de carácter garantizada o no supeditada al monto de las utilidades, significativas que no guarda relación alguna con el régimen previsto en su Art. 47 y que, por ende, no es procedente efectuar comparación para con éste ni puede tampoco, sustentarse la generación de las diferencias que se arguyen por la recurrente. (Gaceta Jurídica N° 221, noviembre 1998, pág. 169).

La Sentencia de la Corte Suprema, de 8.09.99, Rol N° 3.739-98, se pronuncia en similar sentido. (Gaceta Jurídica N° 231, septiembre 1999, pág. 143)

También la Sentencia de la Corte Suprema, de 5.08.98, Rol N° 361-97, se inclina por la misma doctrina expresada en el epígrafe. (Fallos del Mes N° 477, agosto 1998, pág. 1536)

Recurso de protección sobre supuesta cláusula tácita relativa al pago de anticipos de gratificación legal con tope de 4,75 ingresos mínimos.

La Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, de 8.04.99, confirmada por la Sentencia de la Corte Suprema, de 29.04.99, Rol N° 1.211-99, expresa que se interpuso recurso de protección en contra de la Inspección Comunal del Trabajo, Santiago Sur que había ordenado dar cumplimiento a una supuesta cláusula contractual, no convenida en los contratos individuales de los trabajadores de la empresa que habían ingresado antes de 1997, relativa a las gratificaciones legales, aduciendo que se trataba de una cláusula tácita y ordenando el pago de una multa administrativa prevista en el Art. 477 del Código del Trabajo y 32 del D.F.L. N° 2 de 1967. La recurrente manifestó que en los contratos individuales celebrados con dichos trabajadores se había acordado el sistema de gratificación previsto en el Art. 50 del Código del Trabajo, de acuerdo con el cual tenía la obligación de gratificarlos, en caso que obtuviera utilidades líquidas, cualquiera que fuera el monto de éstas, con un tope de 4,75 ingresos mínimos mensuales por trabajador. La mencionada sentencia concluye que la referida Inspección del Trabajo se ha arrogado atribuciones que son de la competencia de los Tribunales Ordinarios de Justicia y que resulta procedente acoger el recurso de protección instaurado para restablecer el imperio del derecho. (Gaceta Jurídica N° 226, abril 1999, pág. 166).

Diversas modalidades de pago de la gratificación legal para trabajadores de la misma empresa y forma de calcularla según el valor del ingreso mínimo mensual.

El Dictamen N° 3.549, de la Dirección del Trabajo, de 12.07.99, expresa que resulta jurídicamente procedente que la empresa pacte individual o colectivamente con los trabajadores que no son partedel contrato colectivo vigente una modalidad de pago de la gratificación distinta a la acordada en dicho instrumento, siempre y cuando lo anterior no importe una violación a las normas sobre prácticas antisindicales establecidas en el Código del Trabajo. Asimismo, la empresa está obligada a calcular el

pago de la gratificación legal de conformidad al valor que tenga el Ingreso Mínimo Mensual al momento en que se devenga, esto es al 31 de diciembre de cada año, en consecuencia, estará obligada a reliquidar la diferencia que se produzca por concepto de reajuste del Ingreso Mínimo Mensual en el mismo período. (Boletín Oficial Dirección del Trabajo N° 128, septiembre 1999, pág. 75).

Los trabajadores que hayan recibido dineros por concepto de anticipos de gratificaciones, a los cuales no tuvieron derecho, deben regularizar esta situación y acordar con su empleador una modalidad de restitución de estas sumas.

El Dictamen N° 332/18 de la Dirección del Trabajo, de 22.01.2001, señala que no son compensables por la sola voluntad del empleador, anticipos de gratificaciones indebidos y sujetos a restitución con gratificaciones de anualidades posteriores, por tanto, trabajadores y empleador deberán acordar por escrito, conforme lo precisa el inciso segundo del artículo 58 del Código del Trabajo, la deducción de las remuneraciones de las sumas destinadas al pago de los anticipos de gratificaciones percibidos indebidamente, sin perjuicio naturalmente que la empleadora opte por eximir a sus dependientes de esta obligación de restitución.

GRATIFICACION VOLUNTARIA

La gratificación voluntaria es la otorgada en forma extraordinaria por el empleador como un acto de mera liberalidad.

En los casos siguientes la remuneración otorgada por el empleador puede considerarse como gratificación voluntaria:

- Cuando se paga cualquier suma a título de gratificación legal sin existir obligación legal o contractual para hacerlo, ya sea porque no ha habido utilidades en la empresa o cuando, habiéndolas, se trata de empresas no obligadas a pagar gratificación, o
- Cuando existiendo obligación legal de pagar gratificación se entrega una cantidad superior con el fin de mejorar el beneficio, sin existir obligación contractual de hacerlo.

Como la gratificación voluntaria es un acto de mera liberalidad del empleador con el objeto de conceder una remuneración adicional al trabajador, para los efectos de la ley laboral no existe limitación alguna ni tampoco para la legislación previsional si se cumple con las normas de cotización correspondientes.

REQUISITOS EXIGIDOS PARA QUE LA GRATIFICACION VOLUNTARIA PUEDA CONSIDERARSE UN GASTO PARA EFECTOS TRIBUTARIOS

Existe, en cambio, una limitación de carácter tributario establecida en el N° 6 del Art. 31 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, el que dispone que las gratificaciones voluntarias pueden considerarse como gasto y deducirse de la renta bruta del empleador siempre que cumplan las siguientes condiciones:

- Que se paguen o abonen en la cuenta correspondiente de la contabilidad de la empresa, y

- Que sean repartidas a cada trabajador en proporción a las remuneraciones pagadas durante el ejercicio y en relación a la antigüedad, cargas de familia y otras normas de carácter general y uniforme aplicables a todos los trabajadores de la empresa.

En otras palabras, si el empleador desea que la gratificación voluntaria sea considerada como un gasto de la empresa para efectos tributarios, debe ser uniforme y otorgada a todos sus trabajadores.

Dirección del Trabajo

**Autoriza sistema excepcional de
distribución de la jornada de
trabajo y de descanso a empresas
de muellaje**

Resolución N° 59 (*)

Núm. N° 59.- Santiago, 2 de febrero de 2001.- Vistos:

1. La facultad que me confiere el inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo; y
2. La jurisprudencia administrativa dictada por este Servicio sobre la materia; y

Considerando:

1. Que mediante diversas solicitudes de los últimos meses, distintas empresas de muellaje han solicitado de esta Dirección autorización para establecer un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y de descansos respecto de los trabajadores portuarios permanentes cuya remuneración está compuesta por un sueldo base más un bono o asignación por turno o jornada realizado, consistente en seis o menos días de trabajo, con un día de descanso en el ciclo semanal, a lo menos, laborando sobre la base de lo que se denomina en el sector "turno por medio", "turno intercalado" o "turno alternado", esto es, a vía de ejemplo, laborar sucesivamente el 1º, 3º y 2º turno, con una jornada ordinaria semanal de un máximo de 48 horas, a razón de 7:30 horas máximo cada turno o jornada, con 8 horas mínimo de descanso entre turno y turno o jornada y jornada, mas, según el caso, un número de horas extraordinarias que no excederá de 2 horas diarias ni de 12 horas en el ciclo semanal.
2. Tales solicitudes se han fundamentado en las siguientes consideraciones:
 - a) Que el arribo de las naves a los puertos es totalmente irregular, siendo imposible programar con precisión sus llegadas ni la duración de su atención, produciéndose flujos muy variables de trabajo.
 - b) Que lo anterior impide prever o programar una dotación fija de los servicios laborales requeridos para cubrir dicha atención.
 - c) Que, contratar a los trabajadores portuarios permanentes contratados bajo esta modalidad, ha permitido brindar a éstos empleos de mayor calidad y a la vez beneficia a las empresas al poder contar en forma estable con personal más capacitado y confiable, lo que redundará en un factor de modernización y eficiencia del trabajo portuario necesario para el desarrollo del país.
 - d) Que, los trabajadores portuarios permanentes a los que se refieren las solicitudes, cuentan con una remuneración adicional por laborar turnos –cualquiera sea la denomina-

(*) Publicada en el Diario Oficial de 10.02.2001.

ción de ésta— por lo que al laborar más turnos en el sistema indicado y, sin perjuicio de otros beneficios que pudieran percibir, obtienen una mayor remuneración, lo que explica su plena conformidad con el mismo.

- e) Que, el sistema planteado respeta el régimen de descansos contemplados en la legislación laboral vigente;
3. Que, efectivamente, consta que diversas organizaciones de trabajadores portuarios permanentes han manifestado su conformidad con el sistema de trabajo de "turno alternado".
4. Que, actualmente las labores portuarias se encuentran en un intenso proceso de cambio y reformulación, que es de público conocimiento;
5. Que, las faenas de que se trata se encuentran expresamente consignadas en el N° 6 del artículo 38 del Código del Trabajo;
6. Que, por lo expuesto, cabe sostener que se está en presencia de un caso calificado, respecto del cual no es posible aplicar las normas generales, lo que faculta al Director del Trabajo para autorizar un sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos para el personal en referencia, con las características que se señalan en la parte resolutive de la presente resolución; y
7. Que, de acuerdo a los principios generales de Derecho y disposiciones constitucionales es necesario que el Estado y sus órganos administrativos, presten un trato igualitario a todos los ciudadanos involucrados en sus decisiones, siendo necesario dictar una resolución que fije criterios y conceptos de aplicación general para el sector portuario.

Resuelvo:

1. Que se autorizará a todas las empresas de muellaje que así lo soliciten un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y de descansos respecto de los trabajadores portuarios permanentes cuya remuneración está compuesta por sueldo base más un bono o asignación por turno o jornada realizado, consistente en seis o menos días de trabajo, con un día de descanso en el ciclo semanal, a lo menos, laborando sobre la base de lo que se denomina en el sector "turno por medio", "turno intercalado" o "turno alternado", esto es, a vía de ejemplo, laborar sucesivamente el 1º, 3º y 2º turno, con una jornada ordinaria semanal de un máximo de 48 horas, a razón de 7:30 horas máximo cada turno o jornada, con 8 horas mínimo de descanso entre turno y turno o jornada y jornada, más, según el caso, un número de horas extraordinarias que no excederán de 2 horas diarias ni de 12 horas en el ciclo semanal.

El sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descanso descrito se caracterizará, además, por lo siguiente:

Ciclo de trabajo: El ciclo de trabajo y descansos será de 6 o menos días continuos de trabajo seguidos de 1 día de descanso, a lo menos.

Compensación de días festivos: Conforme al sistema propuesto, los días festivos efectivamente trabajados se compensarán, ya sea mediante el otorgamiento de un día de descanso, o mediante la remuneración del día trabajado, caso este último en el que su pago se efectuará con un recargo de a lo menos el 50% sobre el valor del sueldo convenido. Para efectos del

pago de estas horas no podrá considerarse como base de cálculo un monto inferior al Ingreso Mínimo Mensual.

Número máximo de horas de trabajo en el ciclo: el número máximo de horas de trabajo en el ciclo semanal será de 60 horas.

Descanso entre turno o jornada: Deberá existir un descanso mínimo de 8 horas entre turno y turno o jornada y jornada.

Horas extraordinarias: La aplicación del sistema permitirá la generación de dos tipos de horas extraordinarias:

- a) Aquellas que se generen por sobre las 48 horas y hasta un máximo de 12 horas y que se laboren por la aplicación del sistema semanal de turnos alternados.
- b) Aquellas que se generen por sobre las 7:30 horas correspondientes a la duración máxima de un turno o jornada y, hasta un máximo de 2 horas, aun cuando no se labore la jornada ordinaria semanal de 48 horas.

Por consiguiente, el trabajo en horas extraordinarias por sobre la duración del turno o jornada no permitirá la continuación del sistema de trabajo de turnos alternados, si no existe un descanso mínimo de 8 horas entre turno y turno o jornada y jornada.

En todo caso, para efectos del cálculo y pago de las horas extraordinarias, no podrá utilizarse como referencia un sueldo base inferior al ingreso mínimo mensual.

2. Que, en el caso de empresas de muellaje que a la fecha de entrada en vigencia de la presente resolución se encuentren ya operando, con el solo mérito de la presentación de la solicitud de autorización, se entenderán autorizadas transitoriamente para utilizar el sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos fijado en el presente acto. Sin perjuicio de lo anterior, la autorización definitiva deberá concederla el Director del Trabajo en un plazo no superior a 30 días hábiles contados desde la fecha de la solicitud.
3. Que, la solicitud de autorización de cada empresa se efectuará mediante un formulario tipo, anexo a la presente resolución, la que deberá ajustarse a los criterios y requisitos fijados en ésta.
4. Que, esta resolución y las particularidades que se dicten en cada caso en conformidad a ella, regirán sólo hasta el día 31 de marzo del año 2003. En este período la autoridad laboral, en conjunto con los actores involucrados y afectados con la presente resolución y con las particularidades que se dicten al efecto, evaluará el comportamiento y evolución de las mismas en la actividad portuaria, así como el impacto que se generará en la vida, integridad física y salud de los trabajadores.
5. Con todo, esta dirección se reserva la facultad de revocar las autorizaciones particulares que se conceden sobre la base de la presente resolución en caso que las condiciones y fundamentos tenidos en consideración para autorizarlas varíen de manera sustancial.

María Ester Feres Nazarala
Directora del Trabajo

ANEXO

SOLICITUD

Sra. María Ester Feres Nazarala
Directora del Trabajo
Presente

Sobre la base de los antecedentes que adjunto, solicito a usted autorizar a la empresa de muellaje para implementar un sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos respecto del personal de trabajadores portuarios permanentes de su dependencia, cuya forma de remuneración está constituida por sueldo base más un bono o asignación por turno o jornada de trabajo, cuya descripción se indica en el formulario de solicitud acompañado.

Sin otro particular saluda atentamente a usted.

DIRECCION DEL TRABAJO

**SOLICITUD UNICA DE AUTORIZACION DE SISTEMA EXCEPCIONAL
DE DISTRIBUCION DE JORNADA DE TRABAJO Y DESCANSOS PARA
EMPRESAS DE MUELLAJE**

IDENTIFICACION DE LA EMPRESA DE MUELLAJE

NOMBRE O RAZON SOCIAL		
.....		
Dirección	Región	
.....	Comuna	
Nombre de fantasía	Teléfono	
.....	
Representante legal	RUT N°	Profesión
.....

OTROS ANTECEDENTES

Fecha y número de inscripción en el registro de empresas de muellaje		Fecha	Número
(marque con una X)			
Declara capital propio y garantía real		Otorga garantía	
Número de trabajadores		Opinión de los trabajadores respecto del sistema solicitado (se adjunta nómina de trabajadores con su opinión)	
Actuales	Proyección	De acuerdo	En desacuerdo

Ciclo solicitado

Se solicita autorización para establecer, un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y de descansos respecto de los trabajadores portuarios permanentes cuya remuneración está compuesta por un sueldo base más un bono o asignación por turno o jornada realizado, consistente en seis o menos días de trabajo, con un día de descanso en el ciclo semanal, a lo menos, laborando sobre la base de lo que se denomina en el sector "turno por medio", "turno intercalado" o "turno alternado", esto es, a vía de ejemplo, laborar sucesivamente el 1º, 3º y 2º turno, con una jornada ordinaria semanal de un máximo de 48 horas, a razón de 7:30 horas máximo cada turno o jornada, con 8 horas mínimo de descanso entre turno y turno o jornada y jornada, más, según el caso, un número de horas extraordinarias que no excederá de 2 horas diarias ni de 12 horas en el ciclo semanal.

Fundamentos de la Solicitud

Los fundamentos que sirven de base a la solicitud en referencia son las siguientes:

- a) Que el arribo de las naves a los puertos es totalmente irregular, siendo imposible programar con precisión sus llegadas ni la duración de su atención, produciéndose flujos muy variables de trabajo.
- b) Que lo anterior impide prever o programar una dotación fija de los servicios laborales requeridos para cubrir dicha atención.
- c) Que, contratar a los trabajadores portuarios permanentes contratados bajo esta modalidad, ha permitido brindar a éstos empleos de mayor calidad y a la vez beneficia a las empresas al poder contar en forma estable con personal más capacitado y confiable, lo que redundará en un factor de modernización y eficiencia del trabajo portuario necesario para el desarrollo del país.
- d) Que, los trabajadores portuarios permanentes a los que se refieren las solicitudes, cuentan con una remuneración adicional por laborar turnos –cualquiera sea la denominación de ésta–, por lo que al laborar más turnos en el sistema indicado y, sin perjuicio de otros beneficios que pudieran percibir, obtienen una mayor remuneración, lo que explica su plena conformidad con el mismo.
- e) Que, el sistema planteado respeta el régimen de descansos contemplado en la legislación laboral vigente.

Dirección del Trabajo

Delega en los Directores Regionales del Trabajo facultad que indica

Resolución N° 195 exenta, de 2001^(*)

Núm. 195 exenta.- Santiago, 8 de febrero de 2001.

Vistos:

1. Lo dispuesto en los artículos 10 y 43 letra de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.
2. Lo dispuesto en el artículo 5º letras d) y f) del D.F.L. N° 2 de 1967 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo.
3. Lo dispuesto en Resolución N° 55 de fecha 24 de enero de 1992, y sus posteriores modificaciones, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por Resolución N° 520 de la Contraloría General de la República, publicada en el Diario Oficial con fecha 14 de diciembre de 1996.

Considerando:

La voluntad del Supremo Gobierno en orden a impulsar las medidas tendientes a implementar políticas de desconcentración que transformen gradualmente la Administración del Estado para servir mejor al ciudadano;

La necesidad de fortalecer los procesos de coordinación de nuestro Servicio con los actores públicos regionales, como la de entregar mayores capacidades de decisión para realizar un servicio más eficiente y oportuno;

Resuelvo:

1. Delégase en los Directores Regionales del Trabajo la facultad de celebrar convenios de cooperación y colaboración con los Organismos del Sector Público, Establecimientos de Educación Superior del Estado o reconocidos por éste y Establecimientos de Enseñanza Media Técnico-Profesional, que no impliquen compromisos de recursos financieros para el Servicio.
2. Establécese que para los efectos de llevar un registro de los convenios celebrados por las Direcciones Regionales, éstos deberán remitir al Departamento Administrativo copia de los mismos con los antecedentes respectivos.

Regístrese y publíquese.- Rafael Pereira Lagos, Director del Trabajo (S).

Ministerio de Hacienda

(*) Publicada en el Diario Oficial de 14.02.2001.

PRORROGA VIGENCIA DEL SUBSIDIO A LA CONTRATACION DE LA MANO DE OBRA EN ZONAS EXTREMAS

Ley N° 19.707^(*)

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

Proyecto de ley:

"Artículo 1º.- Reemplázase en el inciso final del artículo 24 de la Ley N° 18.591, modificado por el artículo 21 de la Ley N° 19.182, por el artículo 2º de la Ley N° 19.242 y por el artículo único de la Ley N° 19.652, la expresión "2000" por "2002".

Artículo 2º.- El valor tope de la remuneración imponible aplicable al beneficio cuya vigencia se modifica en el artículo anterior será, para el período comprendido entre los meses de enero de 2001 y diciembre de 2002, de \$147.000 (ciento cuarenta y siete mil pesos).

Artículo 3º.- El beneficio prorrogado en el artículo 1º de esta ley, no se cancelará a los empleadores que incurran en falta de cumplimiento oportuno de los pagos previsionales que deban efectuar a sus trabajadores. En tal caso, perderán sólo el beneficio correspondiente al mes en que estas cotizaciones debieron pagarse.

El pago fuera de plazo de las cotizaciones previsionales, no dará al empleador derecho a reclamar retroactivamente el beneficio establecido en esta ley.

Artículo transitorio.- La prórroga del beneficio de que trata el artículo 1º de esta ley, regirá a contar del día 1º de enero del año 2001."

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

Santiago, 10 de enero de 2001.- RICARDO LAGOS ESCOBAR, Presidente de la República.- Nicolás Eyzaguirre Guzmán, Ministro de Hacienda.- José de Gregorio Rebeco, Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción.

Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.- Saluda atentamente a Ud., María Eugenia Wagner Brizzi, Subsecretaria de Hacienda.

ESTATUTO DOCENTE

(*) Publicada en el Diario Oficial de 23.01.2001.

Ley N° 19.070^(*)

D.F.L. N° 1 de Educación, de 1996

FIJA TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DE LA LEY N° 19.070 QUE APROBO EL ESTATUTO DE LOS PROFESIONALES DE LA EDUCACION, Y DE LAS LEYES QUE LA COMPLEMENTAN Y MODIFICAN

D.F.L. Núm. 1.- Santiago, 10 de septiembre de 1996.- En uso de las facultades que me confiere el artículo vigésimo de la Ley N° 19.464 y teniendo presente lo dispuesto en las Leyes N°s. 18.956; 19.200; 19.278; 19.410; 19.429 y el artículo 32 N° 8 de la Constitución Política de la República de Chile, dicto el siguiente:

Decreto con fuerza de ley:

Fíjase el siguiente texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 19.070, que fija el estatuto de los profesionales de la educación y de las leyes que la han complementado y modificado.

TITULO I

Normas Generales

Artículo 1º.- Quedarán afectos al presente Estatuto los profesionales de la educación que prestan servicios en los establecimientos de educación básica y media, de administración municipal o particular reconocida oficialmente como asimismo en los de educación prebásica subvencionados conforme al Decreto con Fuerza de Ley N° 5, del Ministerio de Educación, de 1992, así como en los establecimientos de educación técnico-profesional administrados por corporaciones privadas sin fines de lucro, según lo dispuesto en el Decreto Ley N° 3.166, de 1980, como también quienes ocupan cargos directivos y técnicos-pedagógicos en los departamentos de administración de educación municipal que por su naturaleza requieran ser servidos por profesionales de la educación.

Artículo 2º.- Son profesionales de la educación las personas que posean título de profesor o educador, concedido por Escuelas Normales, Universidades o Institutos Profesionales. Asimismo se consideran todas las personas legalmente habilitadas para ejercer la función docente y las autorizadas para desempeñarla de acuerdo a las normas legales vigentes.

Artículo 3º.- Este Estatuto normará los requisitos, deberes, obligaciones y derechos de carácter profesional, comunes a todos los profesionales señalados en el artículo 1º, la carrera de aquellos profesionales de la educación de establecimientos del sector municipal incluyendo aquellos que ocupan cargos directivos y técnicos-pedagógicos en sus órganos de administración y el contrato de los profesionales de la educación en el sector particular, en los términos establecidos

(*) Publicada en el Diario Oficial de 1º.07.1991.

en el Título IV de esta ley. Con todo, no se aplicará a los profesionales de la educación de colegios particulares pagados las normas del inciso segundo del artículo 15, de los cinco incisos finales del artículo 79, los artículos 80, 81 y 84 y el inciso segundo del artículo 88, del Título IV de esta ley.

Artículo 4º.- Sin perjuicio de las inhabilidades señaladas en la Constitución y la ley, no podrán ejercer labores docentes quienes sean condenados por alguno de los delitos contemplados en la Ley N° 19.366 y en los párrafos 1, 4, 5, 6 y 8 del Título VII y en los párrafos 1 y 2 del Título VIII del Libro Segundo del Código Penal.

En caso de que el profesional de la educación sea encargado reo por alguno de los delitos señalados en el inciso anterior, podrá ser suspendido de sus funciones, con o sin derecho a remuneración total o parcial, por el tiempo que se prolongue la encargatoria de reo.

TITULO II

Aspectos Profesionales

Párrafo I

Funciones Profesionales

Artículo 5º.- Son funciones de los profesionales de la educación la docente y la docente-directiva, además de las diversas funciones técnico-pedagógicas de apoyo.

Se entiende por cargo el empleo para cumplir una función de aquellas señaladas en los artículos 6º a 8º siguientes, que los profesionales de la educación del sector municipal, regidos por el Título III, realizan de acuerdo a las normas de la presente ley.

Artículo 6º.- La función docente es aquella de carácter profesional de nivel superior, que lleva a cabo directamente los procesos sistemáticos de enseñanza y educación, lo que incluye el diagnóstico, planificación, ejecución y evaluación de los mismos procesos y de las actividades educativas generales y complementarias que tienen lugar en las unidades educacionales de nivel pre-básico, básico y medio.

Para los efectos de esta ley se entenderá por:

- a) *Docencia de aula:* la acción o exposición personal directa realizada en forma continua y sistemática por el docente, inserta dentro del proceso educativo. La hora docente de aula será de 45 minutos como máximo.
- b) *Actividades curriculares no lectivas:* aquellas labores educativas complementarias de la función docente de aula, tales como administración de la educación; actividades anexas o adicionales a la función docente propiamente tal; jefatura de curso; actividades coprogramáticas y culturales; actividades extraescolares; actividades vinculadas con organismos o acciones propias del quehacer escolar; actividades vinculadas con organismos o instituciones del sector que incidan directa o indirectamente en la educación y las análogas que sean establecidas por un decreto del Ministerio de Educación.

Artículo 7º.- La función docente-directiva es aquella de carácter profesional de nivel superior que, sobre la base de una formación y experiencia docente específica para la función, se ocupa de

lo atinente a la dirección, administración, supervisión y coordinación de la educación, y que conlleva tuición y responsabilidad adicionales directas sobre el personal docente, paradocente, administrativo, auxiliar o de servicios menores, y respecto de los alumnos.

Artículo 8º.- Las funciones técnico-pedagógicas son aquellas de carácter profesional de nivel superior que, sobre la base de una formación y experiencia docente específica para cada función, se ocupan respectivamente de los siguientes campos de apoyo o complemento de la docencia: orientación educacional y vocacional, supervisión pedagógica, planificación curricular, evaluación del aprendizaje, investigación pedagógica, coordinación de procesos de perfeccionamiento docente y otras análogas que por decreto reconozca el Ministerio de Educación, previo informe de los organismos competentes.

Artículo 9º.- En cada establecimiento, para los efectos de esta ley se entenderá por año laboral docente el período comprendido entre el primer día hábil del mes en que se inicia el año escolar y el último del mes inmediatamente anterior a aquel en que se inicie el año escolar siguiente.

Párrafo II

Formación y Perfeccionamiento

Artículo 10.- La formación de los profesionales de la educación corresponderá a las instituciones de educación superior, de acuerdo a lo establecido en la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza.

Artículo 11.- Los profesionales de la educación tienen derecho al perfeccionamiento profesional.

El objetivo de este perfeccionamiento es contribuir al mejoramiento del desempeño profesional de los docentes, mediante la actualización de conocimientos relacionados con su formación profesional, así como la adquisición de nuevas técnicas y medios que signifiquen un mejor cumplimiento de sus funciones.

Artículo 12.- Los departamentos de administración de la educación de los municipios y las entidades privadas de educación subvencionada, podrán colaborar a los procesos de perfeccionamiento vinculados al cumplimiento de los objetivos establecidos en el artículo anterior, desarrollando toda clase de actividades de capacitación ya sea directamente o a través de terceros.

El Ministerio de Educación a través de su Centro de Perfeccionamiento, Experimentación e Investigaciones Pedagógicas colaborará al perfeccionamiento de los profesionales de la educación mediante la ejecución en las regiones de programas y cursos, y el otorgamiento de becas de montos equitativos para todos los profesionales de la educación subvencionada, especialmente para quienes se desempeñan en localidades aisladas.

La ejecución de los programas, cursos y actividades de perfeccionamiento podrán ser realizadas por el Centro de Perfeccionamiento, Experimentación e Investigaciones Pedagógicas o por las Instituciones de educación superior que gocen de plena autonomía dedicadas a estos fines. Asimismo podrán hacerlo otras instituciones públicas o privadas que estén debidamente acreditadas ante dicho Centro. La acreditación comprenderá la aprobación del proyecto de programas, cursos y actividades de perfeccionamiento y el proceso que permita evaluar el avance, concreción y realización del proyecto total, a través de variables destacadas de su desarrollo, de carácter docente, técnico-

pedagógicas, especialmente los programas de estudios y sus contenidos, así como los recursos de las Instituciones para otorgar la certificación y validez de los estudios realizados.

Las entidades que realicen las actividades señaladas en el inciso anterior y que se hayan acreditado debidamente, cuando fuere necesario, deberán inscribir los programas y cursos que deseen ofrecer en un Registro Público, completo y actualizado que llevará el Centro de Perfeccionamiento, Experimentación e Investigaciones Pedagógicas, en el cual se señalarán explícitamente los requisitos, duración, contenidos, fechas de realización y toda otra información de interés para los profesionales de la educación que postulen a los cursos, programas o actividades mencionados.

Artículo 13.- Los profesionales de la educación que postulen a los programas, cursos, actividades o becas de perfeccionamiento que realice o establezca el Ministerio de Educación de acuerdo con el financiamiento que para ello se determine en su presupuesto, deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Trabajar en un establecimiento educacional subvencionado;
- b) Contar con el patrocinio del sostenedor de dicho establecimiento en el caso que las actividades, programas, cursos o becas de perfeccionamiento se efectúen fuera del respectivo local escolar o durante los períodos de actividades normales que se desarrollen durante el año escolar;
- c) El patrocinio a que se refiere la letra anterior, deberá ser siempre otorgado cuando se trate de cursos, programas o actividades de perfeccionamiento que sean de carácter general para todos los profesionales de la educación y cuando digan relación con los programas y proyectos educativos del establecimiento;
- d) Estar aceptado en alguno de los programas, cursos o actividades de perfeccionamiento o becas, inscrito en el Registro señalado en el inciso final del artículo anterior, y
- e) En el caso de los postulantes a beca, junto con la solicitud deberán contraer el compromiso de laborar en el establecimiento patrocinante durante el año escolar siguiente. Con todo, si la beca se realizare durante los dos primeros meses del año, el compromiso de permanencia se referirá al año respectivo.

Los criterios de prioridad para seleccionar a estos postulantes deberán considerar, especialmente, las siguientes circunstancias:

- 1) Trabajar en un establecimiento con bajo rendimiento escolar;
- 2) El grado de relación entre la función que ejerce el profesional en el establecimiento y los contenidos del programa al cual postula, y
- 3) El aporte que puedan realizar el establecimiento patrocinador o el propio postulante para el financiamiento del programa o beca al cual postula.

Las postulaciones a los programas de becas serán presentadas en las Secretarías Regionales Ministeriales de Educación, las que estarán encargadas de la evaluación y selección de los postulantes, de acuerdo a los procedimientos que establezca el Reglamento.

Párrafo III

Participación

Artículo 14.- Los profesionales de la educación tendrán el derecho a participar, con carácter consultivo, en el diagnóstico, planeamiento, ejecución y evaluación de las actividades de la unidad educativa correspondiente y de las relaciones de ésta con la comunidad.

De la misma manera tendrán derecho a ser consultados en los procesos de proposición de políticas educacionales en los distintos niveles del sistema.

Artículo 15.- En los establecimientos educacionales habrá Consejos de Profesores u organismos equivalentes de carácter consultivo, integrados por personal docente directivo, técnico-pedagógico y docente. Estos serán organismos técnicos en los que se expresará la opinión profesional de sus integrantes.

Sin embargo, los Consejos de Profesores podrán tener carácter resolutivo en materias técnico-pedagógicas, en conformidad al proyecto educativo del establecimiento y su reglamento interno.

Al mismo tiempo, en los Consejos de Profesores u organismos equivalentes se encauzará la participación de los profesionales en el cumplimiento de los objetivos y programas educacionales de alcance nacional o comunal y en el desarrollo del proyecto educativo del establecimiento.

Los profesores podrán ser invitados a las reuniones de los Centros de Cursos y Centros de Padres y Apoderados, cualquiera sea su denominación.

Párrafo IV

Autonomía y Responsabilidad Profesionales

Artículo 16.- Los profesionales de la educación que se desempeñen en la función docente gozarán de autonomía en el ejercicio de ésta, sujeta a las disposiciones legales que orientan al sistema educacional, del proyecto educativo del establecimiento y de los programas específicos de mejoramiento e innovación.

Esta autonomía se ejercerá en:

- a) El planeamiento de los procesos de enseñanza y de aprendizaje que desarrollarán en su ejercicio lectivo y en la aplicación de los métodos y técnicas correspondientes;
- b) La evaluación de los procesos de enseñanza y del aprendizaje de sus alumnos, de conformidad con las normas nacionales y las acordadas por el establecimiento;
- c) La aplicación de los textos de estudio y materiales didácticos en uso en los respectivos establecimientos, teniendo en consideración las condiciones geográficas y ambientales y de sus alumnos, y
- d) La relación con las familias y los apoderados de sus alumnos, teniendo presente las normas adoptadas por el establecimiento.

Artículo 17.- Las quejas o denuncias contra un profesional de la educación deben ser formuladas por escrito, o en su defecto, escrituradas por el funcionario que las reciba, para que sean admitidas a tramitación por las autoridades y directores de establecimientos. Su texto debe ser conocido por el afectado.

Artículo 18.- Los profesionales de la educación son personalmente responsables de su desempeño en la función correspondiente. En tal virtud deberán someterse a los procesos de evaluación de su labor y serán informados de los resultados de dichas evaluaciones.

El profesional de la educación gozará del derecho a recurrir contra una apreciación o evaluación directa de su desempeño, si la estima infundada.

El Reglamento establecerá las normas objetivas y el procedimiento de la evaluación de la labor y desempeño de los profesionales de la educación. A la vez fijará las normas que les permita ejercer el derecho señalado en el inciso anterior y, asimismo, aquellas que los habilite para ejercer su derecho a defensa contra las imputaciones que puedan ser objeto en virtud del artículo 17 de esta ley.

TITULO III

De la Carrera de los Profesionales de la Educación del Sector Municipal

Párrafo I

Ambito de Aplicación

Artículo 19.- El presente Título se aplicará a los profesionales de la educación que desempeñen funciones en los establecimientos educacionales del sector municipal integrando la respectiva dotación docente. Del mismo modo se aplicará a los que ocupan cargos directivos y técnicos-pedagógicos en los organismos de administración de dicho sector.

Para estos efectos se consideran "sector municipal" aquellos establecimientos educacionales que dependen directamente de los Departamentos de Administración Educacional de cada Municipalidad, o de las Corporaciones Educacionales creadas por éstas o los que habiendo sido municipales son administrados por corporaciones educacionales privadas, de acuerdo con las normas establecidas en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1-3.063, de Interior, de 1980.

Párrafo II

Del Ingreso a la Carrera Docente

Artículo 20.- El ingreso de los profesionales de la educación a la carrera docente del sector municipal se realizará mediante la incorporación a su dotación docente.

Se entiende por dotación docente el número total de profesionales de la educación que sirven funciones de docencia, docencia directiva y técnico-pedagógica, que requiere el funcionamiento de los establecimientos educacionales del sector municipal de una comuna, expresada en horas

cronológicas de trabajo semanales, incluyendo a quienes desempeñen funciones directivas y técnico-pedagógicas en los organismos de administración educacional de dicho sector.

Artículo 21.- La dotación docente de los establecimientos educacionales de cada comuna, incluyendo a quienes desempeñen cargos y horas directivos y técnicos-pedagógicos en los organismos de administración educacional del sector, será fijada a más tardar el 15 de noviembre del año anterior a aquel en que comience a regir, una vez aprobado el Plan Anual de Desarrollo Educativo Municipal por el Concejo Municipal, por el Departamento de Administración Educacional de la Municipalidad respectiva o por la Corporación Educacional correspondiente, de acuerdo con lo dispuesto por esta ley.

Dicha fijación se hará conforme al número de alumnos del establecimiento por niveles y cursos y según el tipo de educación y la modalidad curricular, cuando éstas sean de carácter especial.

Estas dotaciones serán comunicadas al Departamento Provincial de Educación correspondiente.

Artículo 22.- La Municipalidad o Corporación que fija la dotación docente de cada comuna, deberá realizar las adecuaciones que procedan por alguna de las siguientes causales:

- 1.- Variación en el número de alumnos del sector municipal de una comuna;
- 2.- Modificaciones curriculares;
- 3.- Cambios en el tipo de educación que se imparte;
- 4.- Fusión de establecimientos educacionales, y
- 5.- Reorganización de la entidad de administración educacional.

Cualquiera variación de la dotación docente de una comuna, regirá a contar del inicio del año escolar siguiente.

Todas estas causales para la fijación o la adecuación de la dotación docente deberán estar fundamentadas en el Plan de Desarrollo Educativo Municipal. En todo caso, las modificaciones a la dotación docente que se efectúen de acuerdo a los números 1 a 4 deberán estar basadas en razones de carácter técnico-pedagógico.

Artículo 23.- Las dotaciones serán determinadas por la Municipalidad respectiva mediante resolución fundada, la que se enviará conjuntamente con sus antecedentes justificatorios al Departamento Provincial de Educación correspondiente.

Dentro del plazo de quince días hábiles, el Departamento Provincial de Educación, en ejercicio de sus facultades de supervisión e inspección establecidas en el artículo 16 de la Ley N° 18.956, podrá observar la dotación fijada, cuando la determinación se haya realizado sin respetar la relación óptima entre profesionales de la educación necesarios, horas cronológicas de trabajo semanales y número de alumnos y cursos, conforme a lo dispuesto en la letra b) del artículo 6° del Decreto con Fuerza de Ley N° 5, del Ministerio de Educación, de 1993, en el artículo 8° del Decreto N° 8.144, de 1980, del Ministerio de Educación, y en las normas del presente Estatuto. Esta observación en ningún caso podrá significar un incremento en la dotación determinada por la Municipalidad respectiva.

Las observaciones deberán ser fundadas y expresarán criterios generales y objetivos previamente establecidos en conformidad a lo dispuesto en el inciso anterior. Se harán por escrito y contendrán una fórmula alternativa de determinación de la dotación.

En el plazo de siete días, contado desde la notificación de la observación, la Municipalidad podrá aceptarla, o concordar con el Departamento Provincial de Educación en otra determinación que respete el criterio señalado en el inciso segundo de este mismo artículo. En caso contrario, teniendo presente los antecedentes, la diferencia será resuelta en conjunto por la Municipalidad respectiva y las Subsecretarías de Educación y Desarrollo Regional, que adoptarán la decisión por mayoría, dentro del plazo de siete días.

Artículo 24.- Para incorporarse a la dotación del sector municipal será necesario cumplir con los siguientes requisitos:

- 1.- Ser ciudadano.
- 2.- Haber cumplido con la Ley de Reclutamiento y Movilización, cuando fuere procedente.
- 3.- Tener salud compatible con el desempeño del cargo.
- 4.- Cumplir con los requisitos señalados en el artículo 2º de esta ley.
- 5.- No estar inhabilitado para el ejercicio de funciones o cargos públicos, ni hallarse condenado o procesado por crimen o simple delito.

No obstante, los extranjeros que cumplan con los requisitos de los números 3, 4 y 5 de este artículo, podrán ser autorizados por la Secretaría Regional Ministerial Educacional correspondiente, para incorporarse a la dotación del sector.

Artículo 25.- Los profesionales de la educación se incorporan a una dotación docente en calidad de titulares o en calidad de contratados.

Son titulares los profesionales de la educación que incorporan a una dotación docente previo concurso público de antecedentes.

Tendrán calidad de contratados aquellos que desempeñen labores docentes transitorias, experimentales, optativas, especiales o de reemplazo de titulares.

Artículo 26.- El número de horas correspondientes a docentes en calidad de contratados en una misma Municipalidad o Corporación Educacional, no podrá exceder del 20% del total de horas de la dotación de las mismas, a menos que en la comuna no haya suficientes docentes que puedan ser integrados en calidad de titulares, en razón de no haberse presentado postulantes a los respectivos concursos, o existiendo aquéllos, no hayan cumplido con los requisitos exigidos en las bases de los mismos.

Los docentes a contrata no podrán desempeñar funciones docentes directivas.

Artículo 27.- La incorporación a una dotación docente en calidad de titular se hará por concurso público de antecedentes, el que será convocado por el Departamento de Administración de la Educación o por la Corporación Educacional respectiva. Dichos concursos deberán ajustarse a las normas de esta ley y su reglamento.

Artículo 28.- Los concursos a que se refiere el artículo anterior, deberán ser suficientemente publicitados. Las convocatorias se efectuarán dos veces al año y tendrán el carácter de nacional, debiendo efectuarse la convocatoria de una de ellas en el mes de enero. Asimismo, se podrá convocar a concurso cada vez que sea imprescindible llenar la vacante producida, y no fuere posible contratar a un profesional de la educación en los términos del artículo 25.

Las convocatorias de carácter nacional serán comunicadas en forma previa a los Departamentos Provinciales de Educación que tengan jurisdicción en las respectivas comunas, con una antelación de, a lo menos, 30 días al cierre del concurso.

Artículo 29.- Los profesionales de la educación serán designados o contratados para el desempeño de sus funciones mediante la dictación de un decreto alcaldicio o un contrato de trabajo, según corresponda, documentos que contendrán, a lo menos, las siguientes especificaciones:

- Nombre del empleador: Municipalidad o Corporación;
- Nombre y R.U.T. del profesional de la educación;
- Fecha de ingreso del profesional de la educación a la Municipalidad o Corporación;
- Tipo de funciones, de acuerdo al Título II de esta ley;
- Número de horas cronológicas semanales a desempeñar;
- Jornada de trabajo;
- Nivel o modalidad de enseñanza, cuando corresponda, y
- Calidad de la designación y período de vigencia, si se tratare de contratos.

Artículo 30.- En cada comuna se establecerán anualmente Comisiones Calificadoras de Concursos para cada una de las siguientes funciones:

- a) Docente directiva y técnico-pedagógica.
- b) Docente de la enseñanza media.
- c) Docente de la enseñanza básica y pre-básica.

Artículo 31.- Las Comisiones Calificadoras de Concursos estarán integradas por:

- a) El Director del Departamento de Administración de Educación Municipal o de la Corporación Municipal que corresponda o a quien se designe en su reemplazo.
- b) El Director del establecimiento que corresponda a la vacante concursable.
- c) Un docente elegido por sorteo entre los pares de la especialidad de la vacante a llenar.

El reglamento de esta ley establecerá las normas de constitución y funcionamiento de estas Comisiones.

Artículo 32.- En los concursos para vacantes de cargos docentes directivos y de unidades técnico-pedagógicas, los postulantes deberán cumplir el requisito de tener estudios de administra-

ción, supervisión, evaluación u orientación vocacional. Este requisito no será exigible en localidades donde no hayan postulado profesionales de la educación con dichos estudios.

Las vacantes de Directores de establecimientos educacionales serán provistas mediante concurso público de antecedentes. Corresponderá a la Comisión Calificadora de Concursos a que se refieren los artículos 30 y 31, analizar los antecedentes presentados por los postulantes y emitir un informe fundado que detalle el puntaje ponderado de cada uno de ellos, sobre la base del cual resolverá el Alcalde.

El nombramiento o contrato de dichos Directores tendrá una vigencia de cinco años, al término de los cuales se deberá efectuar un nuevo concurso, pudiendo postular el Director en ejercicio.

El Director que habiendo postulado pierda el concurso, podrá volver a desempeñarse en alguna de las funciones señaladas en el artículo 5º de esta ley, en establecimientos educacionales de la misma Municipalidad o Corporación, y podrá ser designado o contratado hasta con el mismo número de horas que servía en ella antes de ejercer la función de Director, sin necesidad de concurso. Si ello no fuere posible, dada la dotación vigente, tendrá derecho a los beneficios establecidos en el inciso tercero del artículo 73 de esta ley.

Artículo 33.- Los concursos a los cuales convocarán las respectivas Municipalidades serán administrados por su Departamento de Administración de Educación Municipal o por las Corporaciones Educacionales cuando corresponda, organismos que pondrán todos los antecedentes a disposición de la Comisión Calificadora de concursos.

Las Comisiones Calificadoras de Concursos, previo análisis de los antecedentes relacionados con la excelencia en el desempeño profesional, la consideración de los años de servicios, asignando una mayor ponderación a los desempeñados en escuelas básicas rurales, a lo menos durante tres años y el perfeccionamiento acumulado, emitirán un informe fundado que detalle un puntaje ponderado por cada postulante. Asimismo, durante el desarrollo y para la resolución de los concursos deberán considerarse siempre las normas de transparencia, imparcialidad y objetividad, que se señalen en el reglamento de esta ley.

El Alcalde deberá nombrar a quien ocupe el primer lugar ponderado en cada concurso.

Sólo en caso de renuncia voluntaria de quien ocupe el primer lugar, se podrá nombrar a los siguientes en estricto orden de precedencia.

Artículo 34.- Los Jefes de los Departamentos de Administración de Educación Municipal, sea cual fuere su denominación, serán nombrados mediante un concurso público de antecedentes. Para este efecto, se conformará una Comisión Calificadora de Concursos, la que estará integrada por los tres funcionarios de mayor jerarquía de la Municipalidad. El Alcalde resolverá el concurso sobre la base de una terna propuesta por dicha Comisión.

El nombramiento de estos jefes tendrá una vigencia de cinco años, al término de los cuales se deberá efectuar un nuevo concurso, pudiendo postular el Jefe en ejercicio.

Estas jefaturas serán ejercidas por un profesional con un grado académico en el área de la educación o con a lo menos dos años de ejercicio de administración educacional y, en el evento de que ningún profesional con estas características manifestare interés, podrán ser ejercidas por otro profesional de la educación.

Párrafo III

Derechos del Personal Docente

Artículo 35.- Los profesionales de la educación tendrán derecho a una remuneración básica mínima nacional para cada nivel del sistema educativo, en conformidad a las normas que establezca la ley, a las asignaciones que se fijan en este Estatuto, y sin perjuicio de las que se contemplen en otras leyes.

Se entenderá por remuneración básica mínima nacional, el producto resultante de multiplicar el valor mínimo de la hora cronológica que fije la ley por el número de horas para las cuales haya sido contratado cada profesional.

Artículo 36.- Los profesionales de la educación que tengan la calidad de titulares, tendrán derecho a la estabilidad en las horas y funciones establecidas en los decretos de designación o contratos de trabajo, según corresponda, a menos que deban cesar en ellas por alguna de las causales de expiración de funciones establecidas en este Estatuto.

Artículo 37.- Los profesionales de la educación se regirán en materia de accidentes en actos de servicio y de enfermedades contraídas en el desempeño de la función, por las normas de la Ley N° 16.744.

Sin perjuicio de lo anterior, las Municipalidades o Corporaciones Educativas podrán afiliarse a su personal a las Cajas de Compensación y Mutuales de Seguridad.

Artículo 38.- Tendrán derecho a licencia médica, entendida ésta como el derecho que tiene el profesional de la educación de ausentarse o de reducir su jornada de trabajo durante un determinado lapso, con el fin de atender al restablecimiento de la salud, en cumplimiento de una prescripción profesional certificada por un médico cirujano, cirujano dentista o matrona, según corresponda, autorizada por el competente Servicio de Salud o Institución de Salud Previsional, en su caso. Durante su vigencia el profesional de la educación continuará gozando del total de sus remuneraciones.

Artículo 39.- Las Mutuales de Seguridad pagarán a las Municipalidades o Corporaciones municipales empleadoras una suma equivalente al total del subsidio que hubiere correspondido a los funcionarios regidos por la presente ley, de acuerdo con las normas del Decreto con Fuerza de Ley N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, cuando existan convenios celebrados al respecto entre las instituciones señaladas.

Artículo 40.- Los profesionales de la educación podrán solicitar permisos para ausentarse de sus labores por motivos particulares hasta por seis días hábiles en el año calendario, con goce de remuneraciones.

Estos permisos podrán fraccionarse por días o medios días y serán concedidos o denegados por el Director del Establecimiento.

Asimismo, los profesionales de la educación podrán solicitar permisos, sin goce de remuneraciones, por motivos particulares hasta por seis meses en cada año calendario y hasta por dos años para permanecer en el extranjero.

Cuando el permiso que se solicite sea para realizar estudios de postítulo o postgrado, éste podrá prorrogarse, por una única vez, hasta el doble del tiempo señalado en el inciso anterior.

Para los efectos de la aplicación del artículo 43 de esta ley, no se considerará el tiempo durante el cual el profesional de la educación haya hecho uso de permiso sin goce de remuneraciones, a menos que acredite ante su empleador que ha desempeñado funciones profesionales definidas en el artículo 5º de esta ley, o ha realizado estudios de postítulo o postgrado.

Artículo 41.- Para todos los efectos legales, el feriado de los profesionales de la educación que se desempeñen en establecimientos educacionales será el período de interrupción de las actividades escolares en los meses de enero a febrero o el que medie entre el término del año escolar y el comienzo del siguiente, según corresponda. Durante dicha interrupción podrán ser convocados para cumplir actividades de perfeccionamiento u otras que no tengan el carácter de docencia de aula, hasta por un período de tres semanas consecutivas.

Artículo 42.- Los profesionales de la educación podrán ser objeto de destinaciones a otros establecimientos educacionales dependientes de un mismo Departamento de Administración de Educación Municipal o de una misma Corporación Educacional, según corresponda, a solicitud suya o como consecuencia de la fijación o adecuación anual de la dotación, practicada en conformidad al artículo 22 y al Plan de Desarrollo Educativo Municipal, sin que signifique menoscabo en su situación laboral y profesional. No obstante, si producida la destinación estimaren que se les ha causado menoscabo, podrán reclamar de ello conforme al procedimiento del inciso tercero del artículo 12 del Código del Trabajo, sin perjuicio que puedan ejercer su derecho a reclamar ante la Contraloría General de la República o la Dirección del Trabajo, según procediere, sin que ello implique paralizar la destinación.

El profesional de la educación, cuyo cónyuge, funcionario público o municipal, sea destinado a una localidad distinta de aquella en la cual ambos trabajan como funcionarios del sector público o municipal tendrán preferencia para ser contratados en la nueva localidad, en condiciones tales, que no signifiquen menoscabo en su situación laboral y profesional.

Artículo 43.- Las municipalidades podrán establecer convenios que permitan que los profesionales de la educación puedan ser destinados a prestar sus servicios en otras municipalidades. En dicho caso sus remuneraciones serán pagadas por la municipalidad donde presten efectivamente sus servicios.

Las destinaciones a que se refiere el inciso anterior deberán contar con el acuerdo de los profesionales de la educación y podrán tener una duración de un año laboral docente, al término del cual, podrán ser renovadas por una sola vez por un período similar. Esta destinación no significará la pérdida de la titularidad en la dotación docente del municipio de origen. Estos profesionales tendrán preferencia en los concursos a los cuales convoque la Municipalidad donde efectivamente hayan prestado sus servicios durante esos períodos.

El número de horas cronológicas de trabajo semanales correspondientes a los profesionales de la educación que se encuentren cumpliendo una destinación en virtud de lo dispuesto en este artículo, serán contabilizadas en la dotación docente del municipio al cual hayan sido destinados, mientras duren sus cometidos.

Artículo 44.- Los profesionales de la educación tendrán derecho a permutar sus cargos siempre que se desempeñen en empleos de una misma naturaleza y que cuenten con la autorización de

los respectivos empleadores. La permuta procederá desde y hacia cualquiera comuna del país. En estos casos los traslados permitirán que los profesores conserven sus asignaciones de antigüedad y de perfeccionamiento.

Artículo 45.- Los profesionales de la educación tendrán derecho a que se les efectúen imposiciones previsionales sobre la totalidad de sus remuneraciones. Para estos efectos se entienden por remuneraciones lo establecido en el artículo 40 del Código del Trabajo.

Artículo 46.- Los establecimientos educacionales del sector municipal dictarán reglamentos internos, los que deberán considerar a lo menos:

- a) Normas generales de índole técnico-pedagógicas, incluyendo las relativas al Consejo de Profesores;
- b) Normas técnico-administrativas sobre estructura y funcionamiento general del establecimiento, y
- c) Normas de prevención de riesgos, de higiene y de seguridad.

Este Reglamento deberá ser ampliamente difundido en la comunidad escolar y se actualizará al menos una vez al año. El Reglamento y sus modificaciones serán comunicados a la Dirección Provincial de Educación.

Párrafo IV

De las Asignaciones Especiales del Personal Docente

Artículo 47.- Los profesionales de la educación del sector municipal gozarán de las siguientes asignaciones: de experiencia, de perfeccionamiento, de desempeño en condiciones difíciles y de responsabilidad directiva y técnico-pedagógica.

Además, las Municipalidades podrán establecer incrementos en las asignaciones anteriores y asignaciones especiales de incentivo profesional, de acuerdo con los factores que se determinen en los reglamentos que al efecto dicte cada una de ellas.

Las asignaciones especiales de incentivo profesional se otorgarán por razones fundadas en el mérito, tendrán el carácter de temporal o permanentes y se establecerán para algunos o la totalidad de los profesionales de la educación, de uno o más de los establecimientos de la respectiva Municipalidad.

En todo caso, dichos incrementos y asignaciones especiales de incentivo profesional no podrán financiarse con cargo al Fondo de Recursos Complementarios creado por el artículo 12 transitorio de la presente ley.

Artículo 48.- La asignación de experiencia se aplicará sobre la remuneración básica mínima nacional que determine la ley y consistirá en un porcentaje de ésta, que la incremente 6,76% por los primeros dos años de servicio docente y 6,66% por cada dos años adicionales, debidamente acreditados, con un tope y monto máximo de 100% de la remuneración básica mínima nacional para aquellos profesionales que totalicen 30 años de servicios.

El reglamento especificará el procedimiento para la acreditación de los bienes.

El tiempo computable para los efectos de percibir esta asignación, corresponderá a los servicios prestados en la educación pública o particular.

Artículo 49.- La asignación de perfeccionamiento tendrá por objeto incentivar la superación técnico-profesional del educador y consistirá en un porcentaje de hasta un 40% de la remuneración básica mínima nacional del personal que cumpla con el requisito de haber aprobado programas, cursos o actividades de perfeccionamiento de postítulo o de postgrado académico, en el Centro de Perfeccionamiento, Experimentación e Investigaciones Pedagógicas, Instituciones de educación superior que gocen de plena autonomía dedicadas a estos fines o en otras instituciones públicas o privadas que estén debidamente acreditadas ante dicho Centro.

Para los efectos de determinar el porcentaje de la asignación de perfeccionamiento que se reconozca a los profesionales de la educación, el reglamento considerará especialmente su experiencia como docentes, establecida en conformidad a lo señalado en el artículo anterior, las horas de duración de cada programa, curso o actividad de perfeccionamiento, el nivel académico respectivo y el grado de relación con la función profesional que desempeña el beneficiario de la asignación.

En todo caso, para la concesión de esta asignación, será requisito indispensable que los cursos, programas o actividades a que se refiere el inciso anterior estén inscritos en el registro señalado en el inciso final del artículo 12 de esta ley.

Artículo 50.- La asignación por desempeño en condiciones difíciles, corresponderá a los profesionales de la educación que ejerzan sus funciones en establecimientos que sean calificados como de desempeño difícil por razones de ubicación geográfica, marginalidad, extrema pobreza u otras características análogas. Esta asignación podrá alcanzar hasta un 30% calculada sobre la remuneración básica mínima nacional correspondiente.

Los criterios para determinar que un establecimiento sea declarado de desempeño difícil y se dé así origen al pago de la asignación por desempeño en estas condiciones a su personal, son los siguientes:

- a) *Aislamiento geográfico:* clima particularmente adverso, distancia, dificultades de movilización y comunicación respecto a centros urbanos de relevante importancia administrativa, económica y cultural;
- b) *Ruralidad efectiva:* aquellas que obligan al profesor a residir en un medio ambiente propiamente rural, y
- c) *El especial menoscabo o particular condición del tipo de población atendida:* alumnos y comunidades en situación de extrema pobreza, dificultades de acceso o inseguridad en el medio urbano, alumnos o comunidades bilingües o biculturales.

El reglamento fijará los grados en que se presenten las condiciones referidas en forma particularmente difícil y sus equivalencias en porcentaje de la asignación, además de los procedimientos correspondientes.

Corresponderá a cada Departamento de Administración Educacional Municipal proponer en forma priorizada conforme a los criterios y disposiciones del Reglamento los establecimientos que darán derecho a percibir la asignación por desempeño difícil. El municipio respectivo presentará dicha proposición a la Secretaría Regional Ministerial de Educación, la cual determinará cada dos años los establecimientos de desempeño difícil y los grados de dificultad respectivos, conforme al procedimiento que establezca el reglamento, según criterios objetivos de calificación, tanto a nivel nacional como regional, considerando los antecedentes proporcionados por las Municipalidades.

Artículo 51.- Las asignaciones de responsabilidad directiva y de responsabilidad técnico-pedagógica corresponderán a los profesionales de la educación que sirvan las funciones superiores, y alcanzarán hasta un monto máximo equivalente al 20% y 10% de la remuneración básica mínima nacional, respectivamente.

Para determinar el porcentaje, el Departamento de Administración de la Educación o la Corporación Educacional respectiva tendrá en cuenta la matrícula y la jerarquía interna de las funciones docente directivas y técnico-pedagógicas de la dotación de cada establecimiento.

Artículo 52.- Los profesionales de la educación que presten sus servicios en los establecimientos educacionales del sector municipal, tendrán derecho a conservar los porcentajes de las asignaciones de experiencia y perfeccionamiento al desempeñarse en otra localidad.

No obstante, las asignaciones de desempeño en condiciones difíciles y de responsabilidad directiva o técnico-pedagógica, solamente se mantendrán si el nuevo empleo da derecho a percirlas.

Artículo 53.- A los profesionales de la educación que hubieren jubilado y que se incorporen a una dotación docente, no les serán aplicables los artículos 48 y 49 respecto de los años servidos previos a la jubilación.

Artículo 54.- Concédese a los profesionales de la educación regidos por esta ley, que se desempeñen en los establecimientos educacionales del sector municipal, un incentivo de carácter económico que se denominará Unidad de Mejoramiento Profesional, UMP, que consistirá en un bono de monto fijo mensual, imponible, cuyo máximo es el que se señala en el artículo siguiente, para quienes tengan una jornada semanal igual o superior a 30 horas cronológicas, para uno o más empleadores, que se pagará desde el mes de diciembre de 1993.

Artículo 55.- La Unidad de Mejoramiento Profesional UMP, que les corresponde a los profesionales de la educación del sector municipal, sean de la enseñanza básica o de la enseñanza media, será de \$12.585 mensuales para aquellos que tengan nombramiento o contrato docente por un número igual o superior a 30 horas cronológicas semanales.

Artículo 56.- Los profesionales de la educación del sector municipal con nombramiento o contrato docente igual o superior a 30 horas cronológicas semanales, que al 30 de octubre de 1993 tengan los años de servicios docentes prestados en la educación que se señalan en la siguiente tabla, tendrán derecho a percibir a contar desde el mes de diciembre de 1993, el monto mensual fijo complementario que se indica:

Año de servicios docentes a la educación al 30 de octubre de 1993	Monto mensual Complementario
12 y 13 años	\$ 441
14 y 15 años	\$ 1.060
16 y 17 años	\$ 1.679
18 y 19 años	\$ 2.299
20 y 21 años	\$ 2.918
22 y 23 años	\$ 3.537
24 y 25 años	\$ 4.157
26 y 27 años	\$ 4.766
28 y 29 años	\$ 5.396
30 años o más	\$ 6.015

Artículo 57.- Los profesionales de la educación a que se refieren los artículos precedentes, que se desempeñen en un horario inferior a 30 horas cronológicas semanales, recibirán una cantidad proporcional de los montos establecidos en los artículos 55 y 56, que se calcularán a razón de un treinta avo de los montos determinados por cada hora de contrato.

Artículo 58.- Lo dispuesto en los artículos anteriores, no afectará para ningún efecto legal, al monto de la remuneración básica mínima nacional establecida en el artículo 35 de esta ley.

Artículo 59.- Las cantidades que se perciban por la aplicación de los artículos 54 al 58, no serán imputables a la remuneración adicional derivada de la aplicación del artículo 3º transitorio de esta ley.

Artículo 60.- Con posterioridad al 1º de enero de 1994, los montos que resulten de la aplicación de los artículos 55, 56 de esta ley, se reajustarán en el mismo porcentaje y ocasión en que se otorguen reajustes generales de remuneraciones a los trabajadores del sector público.

Artículo 61.- Para los efectos de la concesión de los bonos y bonificaciones que se otorgan en los artículos 54 al 57 y el artículo 85 de la presente ley, respecto de los profesionales de la educación que tengan pactados dos o más jornadas para uno o varios empleadores, tanto del sector municipal como del particular subvencionado, se les considerará el número de horas semanales de cada contrato, sin que la suma de los beneficios que obtengan pueda exceder de \$ 12.585 mensuales, excluyendo el monto complementario que dispone el artículo 56 de la presente ley.

En el caso que les resultare una suma superior, el monto que corresponda por cada nombramiento o contrato se les deducirá proporcionalmente, en relación al número de horas incluido en cada cargo o convenio.

Artículo 62.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 83 y en los incisos primero al cuarto del artículo 5º transitorio, ambos de esta ley, los profesionales de la educación a que se refieren los Títulos III y IV de esta ley, es decir, los que integran una dotación comunal o se desempeñan en establecimientos educacionales regidos por el Decreto con Fuerza de Ley N° 5, del Ministerio de

Educación, de 1992, respectivamente, tendrán una remuneración total que no podrá ser inferior a \$ 130.000 mensuales, a partir desde el 1º de enero de 1995, para quienes tengan una designación o contrato de 30 horas cronológicas semanales.

A partir desde el 1º de enero de 1996, la remuneración total a que se refiere el inciso anterior, no podrá ser inferior a \$ 156.000 mensuales.

Para aquellos profesionales de la educación que tengan una designación o un contrato diferente a 30 horas cronológicas semanales, lo dispuesto en los incisos anteriores se aplicará en proporción a las horas establecidas en sus respectivas designaciones o contratos.

Para los efectos de la aplicación de esta ley, se considerará que constituyen remuneración total las contraprestaciones en dinero que deban percibir los profesionales de la educación de sus empleadores, incluidas las que establece este cuerpo legal.

No obstante, no se considerarán para el cálculo señalado en los dos primeros incisos de este artículo la asignación por desempeño en condiciones difíciles ni las remuneraciones por horas extraordinarias, tanto para los profesionales de la educación que se desempeñen en establecimientos educacionales del sector municipal como del particular subvencionado.

Artículo 63.- Los profesionales de la educación de los establecimientos dependientes del sector municipal y los de los establecimientos de sector particular subvencionado tendrán derecho a percibir mensualmente, a partir desde el 1º de enero de 1995, una bonificación proporcional a sus horas de designación o contrato, cuyo monto será determinado por cada sostenedor, ciñéndose al procedimiento a que se refiere el artículo 65 de esta ley, y una vez deducido el costo de la planilla complementaria a que se refiere el artículo 64. Sin perjuicio de lo anterior, en el caso del sector particular subvencionado, los cálculos y el reparto se harán por establecimiento o sostenedor, según se perciba la subvención.

Esta bonificación será imponible y tributable, no se imputará a la remuneración adicional del artículo 3º transitorio de esta ley, y el monto que se haya determinado en el mes de enero de 1995 sólo regirá por ese año. Desde el 1º de enero de 1996, una nueva bonificación proporcional, de similares características, sustituirá a la anterior.

También recibirán dicha bonificación los profesionales de la educación de los establecimientos del sector particular subvencionado cuyas remuneraciones se encuentren establecidas en un contrato colectivo o fallo arbitral.

Artículo 64.- Los profesionales de la educación de los establecimientos dependientes del sector municipal y los de los establecimientos del sector particular subvencionados que tengan una remuneración total inferior a las cantidades señaladas en los incisos primero y segundo del artículo 62, tendrán derecho a percibir la diferencia como planilla complementaria para alcanzar las cantidades indicadas.

Dicha planilla complementaria tendrá el carácter de imponible y tributable y será absorbida con futuros reajustes y otros incrementos de remuneraciones.

Artículo 65.- Para determinar la bonificación proporcional a que se refiere el artículo 63 y la planilla complementaria establecida en el artículo anterior, los sostenedores de establecimientos educacionales deberán ceñirse al siguiente procedimiento:

- a) Determinarán la bonificación proporcional establecida en el artículo 63 distribuyendo entre los profesionales de la educación que tengan derecho a ello, en proporción a sus horas de designación o contrato, el 80% de la totalidad de los recursos que les corresponda percibir en los meses de enero de 1995 y 1996, según el año de que se trate, por concepto de la subvención adicional especial a que se refiere el artículo 13 de la Ley N° 19.410.
- b) Si aplicado lo anterior aún existieren profesionales de la educación, designados o contratados, con una remuneración total inferior a \$130.000 y \$ 156.000 mensuales, en los años 1995 y 1996, respectivamente, deberán determinar una planilla complementaria según la situación individual de cada uno de estos profesionales, en conformidad con lo establecido en los artículos 62 y 64, destinando a su financiamiento los recursos provenientes del 20% no comprometido en el cálculo dispuesto por la letra a) precedente. En el evento de que dichos recursos no alcancen para cubrir la totalidad del pago que represente la planilla complementaria, se rebajará el porcentaje señalado en la letra a) en la proporción necesaria para financiar esta planilla, procediendo a repetir el cálculo en ella dispuesto, ajustado a la nueva disponibilidad de recursos.
- c) En los meses de diciembre de 1995 y 1996, el sostenedor efectuará una comparación entre los recursos percibidos en el año por aplicación del artículo 13 de la Ley N° 19.410 y los montos efectivamente pagados desde enero a diciembre incluidos, por concepto de bonificación proporcional y planilla complementaria. El excedente que resulte lo distribuirá entre los profesionales de la educación, en proporción a sus horas de designación o contrato. Este bono extraordinario no será imponible ni tributable, y se pagará por una sola vez en dicho mes.

En el mes de enero de 1996 se aplicará el mismo procedimiento del inciso anterior, debiendo tenerse presente que los nuevos montos serán sustitutivos de los establecidos para el año 1995.

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

A contar desde enero de 1997, la bonificación proporcional a que se refiere esta ley será equivalente a la determinada en el año 1996, reajustada en los porcentajes en que se hubiere reajustado la unidad de subvención educacional (USE), durante 1996. La bonificación así determinada se reajustará posteriormente en igual porcentaje y oportunidad en que se hubiere reajustado la unidad de subvención educacional (USE).

El incumplimiento de lo dispuesto en el inciso final del artículo 13 de la Ley N° 19.410 será considerado infracción grave para los efectos del artículo 37 del Decreto con Fuerza de Ley N° 5, del Ministerio de Educación, de 1992.

Artículo 66.- La bonificación proporcional establecida en el artículo 63 no se considerará como base para el cálculo de ninguna remuneración, asignación u otra bonificación que perciban los profesionales de la educación.

Esta bonificación se considerará como renta para determinar la remuneración mínima establecida en el artículo 62.

Artículo 67.- Lo dispuesto en los artículos 62 a 66 de esta ley, sólo será aplicable en el sector municipal a los profesionales de la educación que desempeñen horas que figuren dentro de la dotación comunal docente, aprobada según las normas establecidas en esta ley.

Párrafo V

De la Jornada de Trabajo

Artículo 68.- La jornada de trabajo de los profesionales de la educación se fijará en horas cronológicas de trabajo semanal.

Esta jornada no podrá exceder de 44 horas cronológicas para un mismo empleador.

Artículo 69.- La jornada semanal docente se conformará por horas de docencia de aula y horas de actividades curriculares no lectivas.

La docencia de aula semanal no podrá exceder de 33 horas, excluidos los recreos, en los casos en que el docente hubiere sido designado en una jornada de 44 horas. El horario restante será destinado a actividades curriculares no lectivas.

Cuando la jornada contratada fuere inferior a 44 horas semanales, el máximo de clases quedará determinado por la proporción respectiva.

Tratándose de docentes que cumplan funciones en jornada nocturna, su horario no podrá sobrepasar la medianoche, salvo que se trate de docentes que hubieren sido contratados para cumplir labores de internado.

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

Párrafo VI

Deberes y Obligaciones Funcionarias de los Profesionales de la Educación

Artículo 70.- Para el cumplimiento de la evaluación contemplada en el artículo 18 de este Estatuto, el reglamento establecerá un sistema de calificaciones del personal afecto al presente Título.

En el referido sistema de calificaciones, se medirán, de manera objetiva, los siguientes aspectos:

- a) Responsabilidad profesional y funcionaria;
- b) Perfeccionamiento realizado;
- c) Calidad de desempeño, y
- d) Méritos excepcionales.

El reglamento estipulará la composición de las Comisiones Calificadoras, la incorporación a ellas de representantes de los profesionales del respectivo establecimiento o funcionarios que corresponda, así como la definición de la autoridad o comisión de apelaciones. Del mismo modo fijará los procedimientos, el plazo, la periodicidad y los demás detalles técnicos del sistema de calificaciones.

Los resultados finales de la calificación de cada profesional se considerarán como antecedentes para los concursos públicos estipulados en este Título. Asimismo, se tendrán en cuenta para optar a cupos o becas en actividades de perfeccionamiento o estudios de postgrado, para financiar proyectos individuales de innovación y, en general, en todas las decisiones que se tomen para seleccionar profesionales.

Artículo 71.- Los profesionales de la educación que se desempeñan en el sector municipal se regirán por las normas de este Estatuto de la profesión docente, y supletoriamente por las del Código del Trabajo y sus leyes complementarias.

El personal al cual se aplica este Título no estará afecto a las normas sobre negociación colectiva.

Párrafo VII

Término de la Relación Laboral de los Profesionales de la Educación

Artículo 72.- Los profesionales de la educación que forman parte de una dotación docente del sector municipal, dejarán de pertenecer a ella, solamente, por las siguientes causales:

- a) Por renuncia voluntaria;
- b) Por falta de probidad, conducta inmoral o incumplimiento grave de las obligaciones que impone su función, establecidas fehacientemente en un sumario, de acuerdo al procedimiento establecido en los artículos 127 al 143 de la Ley N° 18.883, en lo que fuere pertinente, considerándose las adecuaciones reglamentarias que correspondan;
- c) Por término del período por el cual se efectuó el contrato;
- d) Por obtención de jubilación, pensión o renta vitalicia de un régimen previsional, en relación a las respectivas funciones docentes;
- e) Por fallecimiento;
- f) Por calificación en lista de demérito por dos años consecutivos;
- g) Por salud irrecuperable o incompatible con el desempeño de su función en conformidad a lo dispuesto en la Ley N° 18.883;
- h) Por pérdida sobreviniente de alguno de los requisitos de incorporación a una dotación docente, e
- i) Por supresión de las horas que sirvan, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de esta ley.

A los profesionales de la educación que terminen una relación laboral por las causales de las letras a), c), d), g), e i) se les considerará su experiencia y su perfeccionamiento en posteriores concursos para incorporarse a otra dotación, o para reincorporarse a la misma.

Corresponderá igual derecho a los Directores de establecimientos educacionales, que en virtud del artículo 32 de esta ley hayan terminado sus funciones como tales, cuando postulen, en posteriores concursos, a desempeñar un empleo correspondiente a alguna de las funciones señaladas en el artículo 5º.

Artículo 73.- El Alcalde de una Municipalidad o el representante de una Corporación que aplique la causal de término de la relación laboral contemplada en la letra i) del artículo anterior, deberá basarse obligatoriamente en la dotación aprobada en conformidad al artículo 22 de esta ley, fundamentada en el Plan Anual de Desarrollo Educativo Municipal, mediante el cual se haya resuelto la supresión total de un número determinado de horas que puedan afectar a uno o más docentes.

Para determinar al profesional de la educación que, desempeñando horas de una misma asignatura o de igual nivel y especialidad de enseñanza, al que en virtud de lo establecido en el inciso anterior deba ponérsele término a su relación laboral, se deberá proceder en primer lugar con quienes tengan la calidad de contratados y, si lo anterior no fuere suficiente, con los titulares que en igualdad de condiciones tengan una menor calificación.

Si aplicadas las reglas de prelación precedentes no pudieren determinarse los profesionales de la educación a los cuales deba ponérsele término a su relación laboral, se ofrecerá la posibilidad de renunciar voluntariamente a quienes se desempeñen dentro de la misma asignatura, nivel o especialidad que se requiere disminuir, con el derecho a percibir la indemnización que se establece en el inciso quinto.

En caso de igualdad absoluta de todos los factores señalados en el inciso segundo y si no se ejerciere la opción contemplada en el inciso anterior, decidirá el Alcalde, o el Gerente de la Corporación respectiva, según corresponda.

El decreto alcaldicio o la resolución de la Corporación deberán ser fundados y notificados a los afectados. Los titulares tendrán derecho a una indemnización de cargo del empleador, equivalente al total de las remuneraciones devengadas en el último mes que correspondan al número de horas suprimidas, por cada año de servicio en la respectiva Municipalidad o Corporación, o fracción superior a seis meses, con un máximo de once o la indemnización a todo evento que hubieren pactado con su empleador conforme al Código del Trabajo, si esta última fuere mayor. Estas indemnizaciones no serán imponibles ni constituirán renta para ningún efecto legal, salvo acuerdo en contrario respecto de las pactadas a todo evento. Si el profesional de la educación proviniera de otra Municipalidad o Corporación sin solución de continuidad, tendrá derecho a que se le considere todo el tiempo servido en esas condiciones.

Mientras dichas indemnizaciones, según corresponda, no se hayan pagado, los profesionales de la educación afectados mantendrán su derecho a las remuneraciones y demás beneficios, tanto legales como contractuales.

Artículo 74.- Dentro de los 5 años siguientes a la percepción de la indemnización a que se refiere el artículo anterior, el profesional de la educación que la hubiere recibido, sea en forma parcial o total, no podrá ser incorporado a la dotación docente de la misma Municipalidad o Corporación en calidad de contratado.

Si un profesional de la educación que se encontrare en la situación anterior postula a un concurso en la misma Municipalidad o Corporación que le pagó la indemnización y resulta elegido, podrá optar por no devolver la indemnización recibida si acepta que en su decreto de designación o en su contrato, según corresponda, se estipule expresamente que en ningún caso se considerará como tiempo servido para ese empleador, para los efectos del eventual pago de una nueva indemnización, el mismo período de años por el cual se le pagó la anterior indemnización computado desde su reincorporación; o bien, devolverla previamente, expresada en unidades de fomento con más el interés corriente para operaciones reajustables.

Artículo 75.- El hecho de que el profesional de la educación reciba parcial o totalmente la indemnización a que se refiere el artículo 73, importará la aceptación de la causal, sin perjuicio de su derecho a reclamar las diferencias que estime se le adeudan.

Si el profesional de la educación estima que la Municipalidad o la Corporación, según corresponda, no observó en su caso, las condiciones y requisitos que se señalan en los incisos primero y segundo del artículo 73 de la presente ley, incurriendo, por tanto, en una ilegalidad, podrá reclamar por tal motivo ante el Tribunal del Trabajo competente, dentro de un plazo de 60 días contado desde la notificación del cese que le afecta y solicitar la reincorporación en sus funciones. En caso de acogerse el reclamo, el Juez ordenará la reincorporación del reclamante.

Artículo 76.- Los profesionales de la educación que desempeñen una función docente en calidad de titulares podrán renunciar a parte de las horas por las que se encuentren designados o contratados, según corresponda, reteniendo la titularidad de las restantes.

El derecho señalado en el inciso anterior no regirá cuando la reducción exceda del 50% de las horas que desempeñan de acuerdo a su designación o contrato. En todo caso, el empleador podrá rechazar la renuncia cuando afecte la continuidad del servicio educacional.

La renuncia parcial a la titularidad de horas, deberá ser comunicada al empleador a lo menos con treinta días de anticipación a la fecha en que deba producir sus efectos, quien procederá, si la autoriza, a modificar los decretos alcaldicios o los contratos, según corresponda.

Artículo 77.- Si por aplicación del artículo 22 es adecuada la dotación y ello representa una supresión parcial de horas, los profesionales de la educación de carácter titular que sean afectados, tendrán derecho a percibir una indemnización parcial proporcional al número de horas que dejen de desempeñar.

En este caso, dicha disminución o supresión parcial podrá afectar a diferentes profesionales de la educación que desempeñen horas de la misma asignatura o de un mismo nivel o especialidad de enseñanza y que estén destinados en un mismo o en diferentes establecimientos, cuando ello sea el resultado de las necesidades o requerimientos técnico-pedagógicos, que se hayan expresado en la adecuación de la dotación y se hayan fundamentado en el Plan Anual de Desarrollo Educativo Municipal.

No obstante, a igualdad de condiciones de los profesionales de la educación de un mismo establecimiento y jornada, la reducción parcial de horas afectará al profesional con una menor calificación.

Si la supresión de que se trata excede del 50% de las horas que el profesional desempeña, éste tendrá derecho a renunciar a las restantes, con la indemnización proporcional a que estas últimas dieren lugar.

El monto de la indemnización y los requisitos para percibirla o reintegrarla, en su caso, se determinarán en conformidad a lo establecido en los artículos 73 y 74, en relación con el monto de las remuneraciones correspondientes a las horas que el profesional de la educación deja de servir. Asimismo, si el profesional afectado estimare que hubo ilegalidad a su respecto, podrá reclamar de ello, de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 75.

TITULO IV

Del Contrato de los Profesionales de la Educacion en el Sector Particular

Párrafo I

Normas Generales

Artículo 78.- Las relaciones laborales entre los profesionales de la educación y los empleadores educacionales del sector particular, así como aquéllas existentes en los establecimientos cuya administración se rige por el Decreto Ley N° 3.166, de 1980, serán de derecho privado, y se regirán por las normas del Código del Trabajo y sus disposiciones complementarias en todo aquello que no esté expresamente establecido en este Título.

Párrafo II

De la Celebración del Contrato y de las Modificaciones Legales a éste

Artículo 79.- Los contratos de trabajo de los profesionales de la educación regidos por este Título deberán contener especialmente las siguientes estipulaciones:

- a) Descripción de las labores docentes que se encomiendan;
- b) Determinación de la jornada semanal de trabajo, diferenciándose las funciones docentes de aula de otras actividades contratadas;
- c) Lugar y horario para la prestación de servicios.

El tiempo que el docente utilice en un mismo día para trasladarse de un establecimiento a otro en virtud de una misma relación laboral, se considerará trabajado para todos los efectos de esta ley, y el costo de movilización será de cargo del empleador. Ambas circunstancias deberán señalarse expresamente, y

- d) Duración del contrato, el que podrá ser de plazo fijo, de plazo indefinido o de reemplazo.

El contrato a plazo fijo tendrá una duración de un año laboral docente, pudiendo renovarse en conformidad a lo dispuesto en el Código del Trabajo. El contrato de reemplazo, es aquel en virtud del cual un docente presta servicios en un establecimiento para suplir transitoriamente a otro con contrato vigente que no puede desempeñar su función, cualquiera que sea la causa. Deberá establecerse en él, el nombre del docente que se reemplaza y la causa de su ausencia.

El contrato de reemplazo durará por el período de ausencia del profesional reemplazado, salvo estipulación en contrario.

Si durante el año laboral docente termina el contrato de un profesional de la educación, el empleador tendrá derecho a contratar a otro en forma residual hasta el término del mismo.

Para los efectos de contratar a un profesional de la educación para una actividad extraordinaria o especial que por su naturaleza tenga una duración inferior al año escolar, el contrato deberá estipular una fecha de inicio y una de término. Los profesionales así contratados no podrán desempeñar actividades regulares con cargo a dicho contrato.

Asimismo, si durante el año laboral docente termina el contrato de un profesional de la educación, el empleador tendrá derecho a contratar a otro por el resto del mismo.

Artículo 80.- La jornada semanal de trabajo de quienes ejerzan actividades docentes, no podrá exceder de 44 horas cronológicas para un mismo empleador. La docencia de aula semanal de estos profesionales de la educación no podrá exceder de 33 horas cronológicas, excluidos los recreos. El horario restante será destinado a labores curriculares no lectivas. Cuando la jornada de trabajo contratada fuere inferior a 44 horas semanales, el máximo de clases quedará determinado por la proporción respectiva.

La hora docente de aula tendrá una duración máxima de 45 minutos.

Tratándose de docentes que cumplan funciones en jornada nocturna su horario no podrá sobrepasar la medianoche, salvo que se trate de aquellos que hubieren sido contratados para cumplir labores de internado.

Las disposiciones de este artículo se aplicarán solamente a los contratos docentes celebrados entre profesionales de la educación y establecimientos educacionales particulares subvencionados.

El personal docente hará uso de su feriado legal de acuerdo a las normas establecidas en el artículo 41 de la presente ley.

Artículo 81.- Los establecimientos educacionales particulares dictarán reglamentos internos, los que deberán considerar a lo menos:

- a) Normas generales de índole técnico-pedagógicas, incluyendo las relativas a Consejo de Profesores;
- b) Normas técnico-administrativas sobre estructura y funcionamiento general del establecimiento, y
- c) Normas de prevención de riesgos, de higiene y de seguridad.

Este reglamento será puesto en conocimiento de la Dirección Provincial de Educación, de la Dirección del Trabajo y de la respectiva Secretaría Regional Ministerial de Salud, en un plazo no mayor a sesenta días. Asimismo, deberá comunicarse a los profesionales de la educación del establecimiento, de conformidad a los artículos 152 y 153 del Código del Trabajo.

Artículo 82.- Todo contrato vigente al mes de diciembre se entenderá prorrogado por los meses de enero y febrero o 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.

Artículo 83.- El valor de la hora pactado en los contratos no podrá ser inferior al valor hora mínimo nacional vigente fijado por ley.

Artículo 84.- Los profesionales de la educación del sector particular subvencionado gozarán de la asignación establecida en el artículo 50 de esta ley, si el establecimiento en el cual trabajan es calificado como de desempeño difícil conforme a lo señalado en el mismo artículo.

Para estos efectos, dichos establecimientos deberán postular ante el correspondiente Departamento Provincial de Educación, el cual efectuará la proposición a que se refiere el inciso cuarto del artículo 50 de esta ley.

La aprobación dará derecho al financiamiento de la asignación en la proporción correspondiente.

Artículo 85.- Concédese a contar del 1º de diciembre de 1993, a los profesionales de la educación a que se refiere el artículo 78 de esta ley, una bonificación mensual cuyo monto será equivalente a \$ 419,50 por cada hora semanal pactada en sus contratos, con un máximo de \$ 12.585 mensuales.

Con todo, respecto de los referidos profesionales cuyas remuneraciones se encuentren establecidas en un contrato colectivo o fallo arbitral, la bonificación les corresponderá percibirla a contar de la fecha antes señalada y hasta la de vencimiento del respectivo contrato o fallo.

En todo caso, el monto de la bonificación que se establece por este artículo, no se considerará para los efectos de determinar otras remuneraciones o asignaciones que se hayan convenido o calculen sobre la base del valor de la hora semanal.

Con posterioridad al 1º de enero de 1994, los montos a que se refiere el inciso primero de este artículo, se reajustarán en el mismo porcentaje y ocasión en que se otorguen reajustes generales de las remuneraciones a los trabajadores del sector público.

Artículo 86.- Los profesionales de la educación que se desempeñan en establecimientos administrados conforme al Decreto Ley Nº 3.166, de 1980, tendrán derecho a los beneficios establecidos en los artículos 62 a 66 de esta ley.

Para estos efectos, durante 1995 y 1996 se entregará a esas instituciones un aporte por alumno equivalente a la subvención adicional especial establecida en el artículo 13 de la Ley Nº 19.410 en los establecimientos técnico-profesionales subvencionados, por rama de especialidad. El número de alumnos a considerar por establecimiento se calculará tomando en cuenta la matrícula anual de 1994 de todos los establecimientos que administran, multiplicada por el porcentaje promedio nacional de asistencia media de 1994 de los establecimientos de educación media técnico profesional regidos por el Decreto con Fuerza de Ley Nº 5, del Ministerio de Educación, de 1992.

Facúltase al Ministerio de Educación para que modifique los respectivos convenios suscritos con las Corporaciones y Fundaciones que administran los establecimientos, con el fin de entregar los recursos a que se refiere este artículo, los que a contar desde 1997 incrementarán los montos permanentes en ellos establecidos.

Párrafo III

De la Terminación del Contrato

Artículo 87.- Si el empleador pusiere término al contrato de trabajo de un profesor por cualquiera de las causales señaladas en el artículo 161 del Código del Trabajo, deberá pagarle además de la indemnización por años de servicios a que se refiere el artículo 163 de ese mismo Código, otra adicional equivalente al total de las remuneraciones que habría tenido derecho a percibir si dicho contrato hubiese durado hasta el término del año laboral en curso.

Esta indemnización adicional será incompatible con el derecho establecido en el artículo 75 del Código del Trabajo.

El empleador podrá poner término al contrato por la causal señalada en el inciso primero, sin incurrir en la obligación precedente, siempre que la terminación de los servicios se haga efectiva el día anterior al primero del mes en que se inician las clases en el año escolar siguiente y el aviso de tal desahucio haya sido otorgado con no menos de sesenta días de anticipación a esta misma fecha. De no ser así, tal desahucio no producirá efecto alguno y el contrato continuará vigente.

Párrafo IV

Disposiciones Finales

Artículo 88.- Los profesionales de la educación del sector particular tendrán derecho a negociar colectivamente conforme a las normas del sector privado.

Si un sostenedor remunera a todos los profesionales de la educación bajo contrato de plazo indefinido, a lo menos, según las asignaciones establecidas en el Párrafo IV del Título III de esta ley, las partes podrán, de común acuerdo, excluir al establecimiento del mecanismo de negociación colectiva.

TITULO FINAL

Artículo 89.- Derógase la Ley N° 18.602.

Artículo 90.- Esta ley regirá desde su publicación en el Diario Oficial, salvo en el caso de las normas respecto de las cuales se señala una fecha especial de vigencia.

En todo caso, las normas que establecen la renta básica mínima nacional, su valor, y las asignaciones de experiencia, de desempeño en condiciones difíciles y de responsabilidad directiva y técnico-pedagógica, contenidas en los artículos 35, 48, 50, 51 y 5° transitorio, respectivamente, regirán a partir desde el 1° de marzo de 1991.

Articulos Transitorios

Artículo 1°.- Dentro del plazo de 90 días contado desde la publicación de esta ley, los responsables del sector municipal deberán fijar las dotaciones correspondientes, de acuerdo a lo

señalado en el artículo 21 de esta ley. Se considerará como dotación inicial la existente al 31 de marzo de 1990.

Los profesionales de la educación que tengan contrato indefinido serán asignados a la dotación en calidad de titular. Los restantes se integrarán en calidad de contratados en la dotación del mismo establecimiento o serán integrados a la dotación de otro establecimiento de la comuna.

En el mismo plazo señalado, los responsables del sector municipal deberán llamar a concurso público para llenar en calidad de titular los cargos vacantes de las respectivas dotaciones de los establecimientos de la comuna, en conformidad a lo dispuesto en los artículos 27 y siguientes de esta ley.

Las Comisiones Calificadoras, a que se refieren los artículos 29 y siguientes, llamarán a concurso para proveer los cargos directivo-docentes que actualmente estén siendo desempeñados por profesionales de la educación que no cumplieren, al menos, con alguno de los siguientes requisitos:

- 1.- Haber accedido al cargo por medio de concurso.
- 2.- Haber accedido al cargo en virtud de nombramiento derivado de su encasillamiento en la carrera docente, conforme al Decreto Ley N° 2.327, de 1978.
- 3.- Contar con, al menos, cinco años de función docente directiva.
- 4.- Tener aprobado un curso de especialización o de perfeccionamiento docente vinculado al desempeño de la función directiva docente, obtenido en cursos impartidos por el Ministerio de Educación, Universidades o Institutos Profesionales.

La Comisión respectiva, dentro de los treinta días siguientes a la fecha de publicación de esta ley, dictará una resolución fundada, determinando los cargos que serán concursados y el nombre de sus detentadores. Esta resolución deberá ser notificada personalmente a cada afectado, el cual podrá reclamar de ella, por escrito y ante el Alcalde que corresponda, dentro de los diez días hábiles siguientes al de su respectiva notificación. El Alcalde deberá resolver dentro de igual plazo, contado desde la fecha de presentación del reclamo, y de no resolverse éste dentro del plazo indicado, se tendrá por aceptado.

Determinados los cargos a ser llamados a concurso conforme al procedimiento anterior, los profesionales de la educación que los sirvan cesarán en el cargo directivo-docente al término del respectivo año laboral docente, conservando titularidad en la Planta como docentes de aula y manteniendo su remuneración, salvo las asignaciones propias al desempeño de la función directivo-docente.

Artículo 2º.- La aplicación de esta ley a los profesionales de la educación que sean incorporados a una dotación docente, no importará término de la relación laboral para ningún efecto incluidas las indemnizaciones por años de servicio a que pudieren tener derecho con posterioridad a la vigencia de esta ley.

Las eventuales indemnizaciones solamente podrán ser percibidas al momento del cese efectivo de servicios, cuando éste se hubiere producido por alguna causal similar a las establecidas en el artículo 3º de la Ley N° 19.010. En tal caso, la indemnización respectiva se determinará compu-

tando sólo el tiempo servido en la administración municipal hasta la fecha de entrada en vigencia de este Estatuto y las remuneraciones que estuviere percibiendo el profesional de la educación a la fecha de cese.

Artículo 3º.- 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 fijen en conformidad al presente Estatuto.

En el caso de los profesionales de la educación de este sector con remuneraciones superiores, el total de la 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 técnica-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 43, 44, 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.

Artículo 4º.- Las remuneraciones y beneficios establecidos por esta ley para los profesionales de la educación, deberán alcanzar el total de sus valores correspondientes dentro de los cinco años siguientes a la entrada en vigencia de esta ley, y de acuerdo a las normas de gradualidad establecidas en los artículos siguientes.

Artículo 5º.- El valor mínimo de la hora cronológica para los profesionales de la educación pre-básica, básica y especial, será de \$ 1.900 mensuales.

El valor mínimo de la hora cronológica para los profesionales de la educación media científico-humanista y técnico-profesional, será de \$ 2.000 mensuales.

El valor mínimo de la hora cronológica para los profesionales de la educación de adultos se determinará de acuerdo al nivel en que desempeñen sus labores docentes.

Los valores mínimos de las horas cronológicas establecidos en los incisos primero y segundo de este artículo se reajustarán cada vez y en el mismo porcentaje en que se reajuste el valor de la USE conforme al artículo 10 del Decreto con Fuerza de Ley N° 5, del Ministerio de Educación, de 1992.

Los valores anteriores tendrán vigencia inmediata.

En las localidades donde la subvención estatal a la educación se incremente por concepto de zona conforme a lo establecido en el artículo 10 del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, del Ministerio de Educación, de 1989, la remuneración básica mínima nacional se complementará con una cantidad adicional, que se pagará con cargo a dicho incremento, y en un porcentaje equivalente al de este mismo.

Este complemento adicional no implicará aumento de la remuneración básica mínima nacional ni de ninguna asignación que perciban los profesionales de la educación.

La aplicación de los dos incisos precedentes en ningún caso significará mayor gasto para el sostenedor por sobre la cantidad global que le corresponde percibir por concepto de incremento de la subvención estatal por zona, en el año de que se trate, ni en ningún caso dará derecho a imputar dicho pago a la subvención complementaria transitoria establecida en los artículos 12, 13 y 14 transitorios de esta ley.

Para adecuarse a lo establecido en el inciso octavo de este artículo, los sostenedores ajustarán las remuneraciones determinadas en el inciso sexto en un plazo que vencerá el 31 de diciembre de 1993.

Artículo 6°.- La asignación de experiencia establecida en el artículo 48 de esta ley para los profesionales de la educación del sector municipal, se aplicará y pagará con base en los bienios de servicio docente que se acrediten conforme al inciso final de este artículo y de acuerdo a la siguiente escala gradual:

- 1.- Durante 1991: 50% del monto que correspondería por cada bienio debidamente acreditado.
- 2.- Durante 1992: 80% del monto que correspondería por cada bienio debidamente acreditado.
- 3.- Durante 1993: 100% del monto que correspondería por cada bienio debidamente acreditado.
- 4.- A partir de 1994: se aplicará íntegramente lo dispuesto en el artículo 47 de esta ley.

Dentro de los 9 meses siguientes a la dictación de esta ley, los profesionales de la educación de una dotación acreditarán ante el Departamento de Administración de la Educación o la Corporación Educacional correspondiente, por medio de certificados fidedignos emanados de las Municipalidades respectivas o del Ministerio de Educación, los años de servicios docentes servidos en la educación municipalizada o en la educación fiscal en el período anterior al traspaso de los establecimientos. Para el caso del reconocimiento de los años de servicios docentes desempeñados en la educación particular, se exigirán los siguientes requisitos:

- a) Que el establecimiento educacional donde el interesado prestó servicios docentes tenga el reconocimiento oficial del Estado, o lo haya tenido al momento en que se prestaron los servicios.
- b) Que el interesado presente el contrato celebrado con el respectivo establecimiento, y acredite el pago de las cotizaciones previsionales por el tiempo que solicita que se le reconozca como servido, mediante certificado otorgado por la institución previsional que corresponda.

El reconocimiento de bienios se realizará por resolución municipal fundada la que será remitida al Ministerio de Educación.

Artículo 7°.- La asignación de perfeccionamiento establecida en el artículo 49 se aplicará en la forma que determina la presente ley, a partir de los años 1993 y 1994, en los cuales la asignación de

perfeccionamiento a que se tenga derecho alcanzará a un máximo de un 20% del monto correspondiente a la remuneración básica mínima nacional. A partir de 1995, el monto de la asignación alcanzará hasta un máximo de un 40% de dicha remuneración básica mínima nacional para quienes cumplan con los requisitos correspondientes.

Durante los años 1991 y 1992 se reconocerá a los profesionales de la educación municipal un bono anual de \$ 10.000 de cargo fiscal, que será destinado exclusivamente al pago de cursos y actividades de perfeccionamiento conforme al procedimiento que se establezca por decreto supremo del Ministerio de Educación.

Artículo 8º.- La asignación por desempeño en condiciones difíciles, establecida en el artículo 45 de la presente ley, se otorgará de acuerdo a la siguiente tabla de gradualidad:

- 1.- Durante los años 1991 y 1992: hasta un 25% del monto total señalado en el artículo 45 de esta Ley;
- 2.- Durante el año 1993: hasta un 50% del monto total señalado en el artículo 50 de esta ley;
- 3.- Durante el año 1994: hasta un 75% de dicho monto, y
- 4.- A partir del año 1995: hasta un 100% de dicho monto, según la disponibilidad del fondo destinado al pago de esta asignación.

Artículo 9º.- La asignación de responsabilidad directiva y técnico-pedagógica establecida en el artículo 51, se cancelará a partir de 1991, calculándose sobre la remuneración básica mínima nacional, en la forma y condiciones señaladas en dicho artículo.

Artículo 10.- En el caso de los profesionales de la educación pre-básica las disposiciones del Título III y del artículo 83 del Título IV de esta ley, sólo se aplicarán a aquellos que se desempeñen en niveles de dicha educación que puedan dar origen a subvención del Estado conforme a la legislación respectiva.

Artículo 11.- Durante los años 1991 y 1992 se reconocerá a los profesionales de la educación particular subvencionada, un bono anual de \$ 10.000 de cargo fiscal, que será destinado exclusivamente al pago de cursos y actividades de perfeccionamiento conforme al procedimiento que se establezca por decreto supremo del Ministerio de Educación.

Artículo 12.- Créase un Fondo de Recursos Complementarios con la finalidad de financiar el mayor gasto fiscal que represente la aplicación de la Remuneración Básica Mínima Nacional y de las cuatro asignaciones establecidas en el párrafo IV del Título III del presente Estatuto. Este Fondo tendrá las siguientes características:

- a) Una duración transitoria de cinco años contados desde el 1º de enero de 1991;
- b) Será administrado por el Ministerio de Educación, y
- c) Su monto se determinará anualmente en la Ley de Presupuestos del Sector Público.

Artículo 13.- Con cargo al Fondo del artículo precedente, y para la finalidad que en el mismo se señala, se pagará una subvención complementaria transitoria a todos los establecimientos educacionales subvencionados por el Decreto con Fuerza de Ley Nº 5, del Ministerio de Educación, de 1992.

El valor unitario mensual por alumno de esta subvención se fijará el 1º de marzo de cada año, en Unidades de Subvención Educacional, por medio de un decreto conjunto de los Ministerios de Educación y de Hacienda.

Artículo 14.- En los establecimientos particulares, tanto en el caso de los de educación gratuita como en el caso de los de financiamiento compartido, la subvención complementaria transitoria se transferirá directamente a cada sostenedor, y éstos la percibirán por el mismo procedimiento mediante el cual reciben la subvención por escolaridad, señalado en el artículo 12 del Decreto con Fuerza de Ley Nº 5, del Ministerio de Educación, de 1989, y junto con ella.

Artículo 15.- Excepcionalmente y hasta el 29 de febrero de 1996, en los establecimientos educacionales del sector municipal a que se refiere el Título III de esta ley, lo que correspondiere por aplicación de lo dispuesto en el artículo 14 transitorio, será considerado como un monto total por la Administración del Fondo de Recursos Complementarios. Dicha Administración procederá a asignar tales recursos a los sostenedores municipales, de acuerdo a las necesidades que tengan para financiar el mayor costo que represente para ellos el pago de la Remuneración Básica Mínima Nacional y de las cuatro asignaciones consagradas en el Párrafo IV del Título III.

Para el establecimiento de estas asignaciones se determinará la diferencia que resulte entre las remuneraciones del personal de la dotación correspondiente al mes de noviembre de 1990, incrementadas en un 11,27%, y el monto que resulte de la aplicación de la Remuneración Básica Mínima Nacional y de las cuatro asignaciones aludidas, correspondientes a dicho personal.

El Ministerio de Educación, por resolución fundada dispondrá la asignación de los recursos a que se refiere el inciso anterior para cada Municipalidad. Si la asignación implica un incremento superior al porcentaje que represente la subvención complementaria establecida en el artículo 14 transitorio, respecto a la subvención por alumno que se fija en el artículo 8º del Decreto con Fuerza de Ley Nº 5, del Ministerio de Educación, de 1992, deberán indicarse en un convenio que se celebrará entre este Ministerio y el Municipio respectivo, las medidas que éste adoptará para ajustar sus asignaciones y gastos a lo establecido en el Estatuto dentro del plazo de entrada en vigencia de las normas de gradualidad de éste. Las resoluciones ministeriales que se dicten al determinar las asignaciones, harán referencia a dicho convenio.

Los excedentes que puedan resultar serán distribuidos en proporción a la subvención que reciban los municipios cuyo porcentaje de aporte complementario fuera inferior al promedio nacional de incremento.

Una vez que sea recibida por las Municipalidades la asignación a que se refiere este artículo, éstas podrán reclamar de la cantidad que se les asigna, dentro de un plazo de diez días, ante una Comisión compuesta por los Subsecretarios de Educación y de Desarrollo Regional y el Alcalde respectivo, y la determinación definitiva se adoptará por mayoría de votos y será inapelable.

Artículo 16.- Con cargo al Fondo de Recursos Complementarios podrán efectuarse las transferencias para pagar la asignación por desempeño difícil de los artículos 50 y 8º transitorio, el Bono de Perfeccionamiento del inciso segundo del artículo 7º transitorio y del artículo 11 transitorio, y la bonificación compensatoria establecida en el artículo 3º de la Ley Nº 19.200. Estas transferencias se harán conforme a lo dispuesto en los artículos precedentemente citados.

Artículo 17.- A contar del 1º de marzo de 1996, los recursos del Fondo del artículo 13 transitorio de la presente ley incrementarán, en la proporción que corresponda, los valores de la

Unidad de Subvención Educacional señalados en el artículo 8º del Decreto con Fuerza de Ley Nº 5, del Ministerio de Educación, de 1992. Dichos valores se determinarán por decreto conjunto de los Ministerios de Educación y Hacienda.

Artículo 18.- Las Corporaciones de Derecho Privado que administran establecimientos educacionales conforme a lo establecido en el Decreto con Fuerza de Ley Nº 1-3.063, de Interior, de 1980, financiarán el mayor gasto que le signifique la aplicación de las normas del Título III de esta ley, a su dotación de profesionales de la educación, con los recursos provenientes del Fondo de Recursos Complementarios que se crea en el artículo 12 transitorio. En ningún caso estas Corporaciones podrán imputar a este Fondo otros gastos que se deriven de la aplicación del mencionado Título III, el cual como ahí se establece sólo podrá ser destinado a financiar la aplicación de la remuneración básica mínima y de las otras asignaciones establecidas en los artículos 48 a 51 de este Estatuto. Igualmente la forma de aplicación de las normas mencionadas deberá realizarse tanto en su gradualidad como en su financiamiento según lo establecido en los artículos transitorios 5º al 11; 13, y 15 al 17 precedentes.

Estas Corporaciones, para los efectos de contraer empréstitos u obligaciones financieras, requerirán contar con la aprobación previa del Directorio de la Corporación, del Consejo de Desarrollo Comunal y del Alcalde respectivo.

Artículo 19.- El mayor gasto fiscal que represente la aplicación de esta ley para el año 1991, que asciende a \$ 8.981.000.000, se financiará con cargo al ítem 50-01-03-25-33-004 de la partida presupuestaria Tesoro Público de la Ley de Presupuestos. Para los años 1992 y siguientes, el financiamiento de esta ley será consultado en la Ley de Presupuestos del Sector Público del año respectivo.

Artículo 20.- El Presidente de la República dictará el Reglamento de la presente ley, dentro del plazo de 150 días siguientes a la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

Artículo 21.- Declárase, interpretando lo dispuesto en el artículo 85 de esta ley, que en dicha disposición no están ni han estado comprendidos los profesionales de la educación que se desempeñan en establecimientos particulares pagados.

Artículo 22.- Facúltase al Ministerio de Educación para que modifique los convenios suscritos con las Corporaciones y Fundaciones, en virtud del Decreto Ley Nº 3.166, de 1980, para administrar establecimientos de educación técnico-profesional con el fin de entregar los recursos que permitan dar cumplimiento a la presente ley.

El Ministerio de Educación fijará internamente los procedimientos de entrega de estos recursos a las Corporaciones o Fundaciones respectivas.

Artículo 23.- Lo dispuesto en los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 32 de esta ley, tratándose de los profesionales de la educación que actualmente se desempeñan como Directores de establecimientos educacionales, y en el inciso segundo del artículo 34 del mismo cuerpo legal, respecto de los Jefes de Departamentos de Administración de Educación Municipal en actual ejercicio, se aplicará sólo cuando cesen en sus respectivas funciones.

Artículo 24.- La causal de término de la relación laboral establecida en la letra g) del artículo 72 de esta ley regirá a contar desde el 1º de marzo de 1997, o desde la fecha en que entre en vigencia una ley que haga compatible y aplicable a los profesionales de la educación la actual legislación sobre enfermedades profesionales.

Artículo 25.- La causal de término de la relación laboral establecida en la letra i) del artículo 72 de esta ley, regirá a contar desde el 1º de marzo de 1997, como consecuencia de la vigencia de la nueva dotación que se haya fijado o adecuado en noviembre de 1996.

Artículo 26.- El pago del complemento de zona establecido en el artículo 5º transitorio de esta ley, se imputará, a partir del día 1º del mes siguiente al de la fecha de publicación de la Ley Nº 19.410, a la remuneración adicional determinada conforme a la letra c) del artículo 3º transitorio de esta ley, hasta el monto que corresponda pagar por concepto de dicho complemento.

A los profesionales de la educación que, a la fecha de publicación de la Ley Nº 19.410, se les estuviere pagando el complemento de zona sin haberse imputado su monto a la remuneración adicional a que se refiere el inciso precedente, se les continuará pagando dicho complemento. Con todo, una cantidad equivalente a lo que perciben por tal concepto, se deducirá de la remuneración adicional respectiva y se continuará pagando por planilla suplementaria, que será reajutable de acuerdo a los reajustes de remuneraciones que se otorguen al sector público. Esta planilla no será absorbida, por futuros incrementos de remuneraciones que puedan otorgarse por leyes especiales, quedando excluido, en consecuencia, los que se establecen en la presente ley; los referidos reajustes generales, y los aumentos de remuneraciones que se deriven de la aplicación de los artículos 48 y 49 de esta ley.

Artículo 27.- En el evento que los sostenedores del sector municipal a que se refiere el Título III de esta ley, acordaren transacciones en juicios en tramitación por pago del complemento de zona establecido en el artículo 5º transitorio de esta ley, o celebraren transacciones extrajudiciales con el objeto de precaver litigios eventuales sobre este mismo asunto, con los profesionales de la educación que no estuvieren en la situación prevista en el inciso segundo del artículo anterior, podrán requerir un aporte fiscal adicional para cubrir un monto igual o menor al transado conforme a las siguientes normas:

- a) Cada sostenedor interesado deberá presentar a la Subsecretaría de Educación, antes del 31 de diciembre de 1995, la proporción de transacción acordada con la respectiva contraparte.
- b) La Subsecretaría de Educación verificará que el aporte fiscal al monto de la transacción sea el correspondiente al total de lo prescrito en esta ley.
- c) El texto definitivo de la transacción aprobada se otorgará por escritura pública firmada por ambas partes, de acuerdo a un texto tipo elaborado por la Subsecretaría de Educación, el cual deberá mencionar expresamente que ambas partes se otorgan el más amplio, completo y total finiquito y que renuncian a todo reclamo, acción, demanda o cobro por el asunto materia del juicio que se transa o del asunto cuyo litigio se desea evitar, y que en su caso cada parte pagará sus costas.

El mayor gasto fiscal que pueda representar la aplicación de esta norma, se financiará con cargo a la partida 09-20-01, Subvención a Establecimientos Educativos, del Presupuesto del Ministerio de Educación.

Artículo 28.- Declárase, interpretando el inciso noveno del artículo 5º transitorio de esta ley, que el plazo que en este inciso se señala ha tenido por objeto tanto indicar expresamente el 31 de diciembre de 1993 como la fecha en que vence la obligación de los sostenedores de ajustar las remuneraciones que el mismo precepto menciona, como establecer tácitamente el 1º de enero de 1994 como la fecha a partir de la cual nace la obligación de los mismos sostenedores de pagar el complemento de zona establecido en el inciso sexto del mismo artículo 5º transitorio de esta ley.

Artículo 29.- A contar desde la vigencia de la Ley N° 19.410 y hasta el 28 de febrero de 1997, las Municipalidades o las Corporaciones que administren los establecimientos educacionales del sector municipal, podrán poner término a su relación laboral con los profesionales de la educación que presten servicios en ellos y reúnan los requisitos para obtener jubilación o pensión en su régimen previsional, respecto del total de horas que sirven, a iniciativa de cualquiera de las partes. En ambos casos, estos profesionales tendrán derecho a una indemnización de un mes de la última remuneración devengada por cada año de servicio o fracción superior a seis meses prestados a la misma Municipalidad o Corporación o, a la que hubieren pactado a todo evento con su empleador de acuerdo al Código del Trabajo, si esta última fuere mayor. Si el profesional de la educación proviniera de otra Municipalidad o Corporación sin solución de continuidad, tendrá derecho a que se le considere todo el tiempo servido en estas instituciones.

A los profesionales de la educación que sean imponentes de Administradoras de Fondos de Pensiones y tengan los requisitos para obtener pensión o renta vitalicia anticipada, sólo se les podrá aplicar la causal de término de la relación laboral de conformidad con el inciso anterior y durante el período ahí señalado, cuando existan el acuerdo de los afectados.

Tal indemnización será incompatible con toda otra que por concepto de término de relación laboral o de los años de servicios en el sector, pudiere corresponder al profesional de la educación, cualquiera que sea su origen, y a cuyo pago concurra el empleador. En todo caso, deberá pagarse al referido profesional la indemnización por la que opte.

Respecto de quienes perciban la indemnización a que se refieren los incisos anteriores, será aplicable lo dispuesto en el artículo 74 de esta ley.

El número de horas docentes que desempeñaban los profesionales de la educación que cesen en servicios por aplicación del inciso primero de este artículo y del artículo siguiente, se entenderán suprimidas por el solo ministerio de la ley en la dotación docente de la comuna respectiva.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, las horas que queden vacantes respecto de quienes cesen en el desempeño de las funciones de director de establecimientos, podrán ser suprimidas de la respectiva dotación docente.

Artículo 30.- A contar desde la vigencia de la Ley N° 19.410 y hasta el 28 de febrero de 1997, las pensiones de los profesionales de la educación que jubilen por aplicación de las normas contenidas en el artículo anterior y las de aquellos que cumplan con todos los requisitos para jubilar que dejen de pertenecer a la dotación por retirarse voluntariamente de ella, siempre y cuando en ambos casos sean imponentes del Instituto de Normalización Previsional y cuyas pensiones se determinen sobre la base de las 36 últimas remuneraciones, tendrán derecho a que las de los primeros doce meses que se consideren par el cálculo respectivo, sean las correspondientes a las de los doce últimos meses que sirvan para su determinación y no las efectivamente percibidas.

Artículo 31.- Los profesionales de la educación que sin tener derecho a jubilar en cualquier régimen previsional, dejen de pertenecer a la dotación mediante un acuerdo celebrado con sus respectivos empleadores, en el período comprendido entre la fecha de vigencia de la Ley N° 19.410 y el 28 de febrero de 1997, tendrán derecho a percibir de parte de su empleador una indemnización por el tiempo efectivamente servido en la respectiva Municipalidad o Corporación de un mes por cada año de servicio de su última remuneración, o fracción superior a seis meses, con un máximo de 11 meses e incrementada en un 25%.

Las horas que queden vacantes por aplicación del inciso anterior serán suprimidas de la respectiva dotación comunal y la reincorporación de los profesionales de la educación que hubieren percibido esta indemnización, sólo procederá previa devolución de ella, salvo que hayan transcurrido al menos cinco años desde su percepción.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, las horas que queden vacantes respecto de quienes cesen en el desempeño de las funciones de Director de establecimientos, podrán ser suprimidas de la respectiva dotación docente.

Los profesionales de la educación que sufran de enfermedades que dificulten el desempeño de sus funciones docentes podrán solicitar acogerse a este artículo. Las horas docentes que quedaren vacantes por esta situación no necesariamente se suprimirán de la respectiva dotación docente y el Jefe Provincial de Educación podrá autorizar su reemplazo.

Artículo 32.- En los casos mencionados en los artículos 29 y 31 transitorios precedentes, el término de la relación laboral con los profesionales de la educación se entenderá ocurrido sólo desde el día en que el empleador ponga a disposición del trabajador la totalidad de las indemnizaciones que le correspondan, de acuerdo a la ley y al contrato respectivo.

La aplicación de las normas señaladas en los artículos 29 y 31 transitorios, cuando sean de iniciativa de las Municipalidades o de las Corporaciones, sólo producirán efecto una vez que hayan sido ratificadas por el Concejo Municipal.

Artículo 33.- Aquellas Municipalidades que no cuenten con los recursos para solventar íntegramente las indemnizaciones que proceda pagar por aplicación de los artículos 29 y 31 transitorios, podrán solicitar al Fisco un aporte extraordinario, el que se financiará con cargo al Fondo de Adecuación Docente que se establece en el Presupuesto del Ministerio de Educación para este efecto.

Un decreto del Ministerio de Educación, suscrito además por el Ministro de Hacienda, establecerá el procedimiento y plazo para solicitar dicho aporte, el mecanismo de selección de las Municipalidades que lo recibirán, el que en todo caso garantizará la igualdad de acceso a dicho beneficio, la forma en que se rendirá cuenta de su utilización y los mecanismos de reembolso cuando proceda.

Artículo 34.- A los profesionales de la educación que, habiéndose acogido a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 52 de la ley N° 19.070 con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.410, hayan percibido la indemnización que en dicho precepto se establece, en el monto, forma y condiciones en éste indicadas, y que se incorporen a la dotación docente de una Municipalidad o Corporación distinta de la que efectuó el pago respectivo, no les será exigible la devolución de dicha indemnización. No obstante, la obligación de devolución de las indemnizaciones percibidas la mantendrán en las condiciones establecidas en el nuevo artículo 74 de esta ley, cuando la reincorporación se produzca en la misma Municipalidad o Corporación.

Artículo 35.- Dentro de los ciento ochenta días siguientes a la publicación de la Ley N° 19.410 los Alcaldes y gerentes de las corporaciones, según corresponda, deberán adecuar las designaciones o contratos de trabajo con cada uno de los profesionales de la educación del sector municipal de su dependencia, en conformidad al artículo 29 de esta ley.

Posteriormente, los Alcaldes o gerentes de las Corporaciones deberán enviar copia de los decretos alcaldicios o de los contratos, según corresponda, a cada profesional de la educación mediante carta certificada dentro de los cinco días siguientes a su dictación o suscripción.

Los profesionales de la educación dispondrán de 15 días, desde la fecha de despacho de la carta certificada, para apelar de sus alcances ante el Alcalde o gerente de la Corporación respectiva.

Los decretos alcaldicios o los contratos, según el caso, sólo regirán si no se presentaren apelaciones o cuando éstas sean resueltas.

Las apelaciones que se presentaren deberán ser resueltas en un plazo máximo de 20 días hábiles.

Artículo 36.- A los profesionales de la educación y al personal no docente que se desempeñan en los establecimientos educacionales administrados por una Corporación Municipal, así como al personal de cualquier naturaleza que se desempeña en funciones de administración en estas mismas Corporaciones, que sin solución de continuidad sean incorporados a una dotación en los Departamentos de Administración de Educación Municipal de la respectiva Municipalidad no les significará término de la relación laboral para ningún efecto, incluidas las indemnizaciones por años de servicio a que pudieran tener derecho con posterioridad a la vigencia de esta ley.

Anótese, tómese razón, publíquese en el Diario Oficial e insértese en la Recopilación Oficial de la Contraloría General de la República.- EDUARDO FREI RUIZ- TAGLE, Presidente de la República.- Sergio Molina Silva, Ministro de Educación.- Eduardo Aninat Ureta, Ministro de Hacienda.

Ministerio de Educación

OTORGA UN MEJORAMIENTO ESPECIAL DE REMUNERACIONES PARA LOS PROFESIONALES DE LA EDUCACION

Ley N° 19.715^(*)

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

Proyecto de ley:

"TITULO I

Aumento de la Bonificación Proporcional

Artículo 1º.- Sustitúyese para los profesionales de la educación de los establecimientos educacionales del sector particular subvencionado la bonificación proporcional establecida en el artículo 8º de la Ley N° 19.410, que fue reemplazada por el artículo 1º de la Ley N° 19.598, vigente al 31 de enero de 2001, a partir del 1º de febrero de 2001, por la que resulte de aplicar los recursos dispuestos por dichas leyes y los que dispone esta ley, en todo lo que sea concerniente, y en las mismas formas, condiciones y procedimientos señalados en los artículos 8º al 11 de la Ley N° 19.410. En todo caso, con los mayores recursos que se entregarán a los sostenedores de estos establecimientos por aplicación de esta ley, y antes de la determinación de la bonificación aquí señalada, los sostenedores deberán dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 83 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1996, de Educación, que fijó el texto refundido de la Ley N° 19.070.

En ningún caso, el nuevo monto de la bonificación proporcional resultante podrá ser inferior al que perciben actualmente.

La nueva bonificación proporcional que resulte de este artículo, será reajustada en el mismo porcentaje y oportunidad en que se reajuste la unidad de subvención educacional (U.S.E.).

El monto de la bonificación proporcional vigente al 31 de enero de 2002, será sustituido, a partir del 1º de febrero del mismo año, conforme al procedimiento que se establece en el inciso primero de este artículo.

Artículo 2º.- Para los efectos de la aplicación del beneficio establecido en la letra c) del artículo 10 de la Ley N° 19.410, modificado por el artículo 2º de la Ley N° 19.598, por los sostenedores del sector particular subvencionado, deberá considerarse, además, el aumento de la subvención dispuesta por esta ley.

(*) Publicada en el Diario Oficial de 31.01.01.

TITULO II

Remuneracion Total Minima

Artículo 3º.- Las actuales remuneraciones totales mínimas de los profesionales de la educación que se desempeñen en establecimientos educacionales del sector municipal o particular subvencionado, establecidas en el artículo 3º de la Ley N° 19.598, para una designación o contrato de 44 horas cronológicas semanales, aumentarán, a partir del 1º de febrero de 2001, y desde el 1º de febrero de 2002, en la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, entre los meses de enero a diciembre de 2000 y enero a diciembre de 2001, respectivamente.

Las nuevas remuneraciones totales mínimas, resultantes de la aplicación del inciso anterior, se fijarán mediante decretos supremos que dictará el Ministerio de Educación, firmados asimismo por el Ministro de Hacienda, dentro de los 30 días siguientes a la publicación de esta ley, y que regirán desde el 1 de febrero de 2001 y el 1º de febrero de 2002, según corresponda, sustituirán a las que estableció la Ley N° 19.598.

Para aquellos profesionales de la educación que tengan una designación o contrato inferior a 44 horas cronológicas semanales, lo dispuesto en el inciso primero se aplicará en proporción a las horas establecidas en las respectivas designaciones o contratos.

Artículo 4º.- Para la determinación de la remuneración total mínima, que deberán realizar los respectivos sostenedores, se considerarán: la hora cronológica actualizada a su valor al 1º de febrero de 2001 y al 1º de febrero de 2002, según corresponda; la Unidad de Mejoramiento Profesional; la bonificación proporcional; el complemento o asignación de zona, en su caso, y cualquier otra asignación que pudieren estar percibiendo en los montos que estuvieren vigentes al 31 de enero de 2001 y al 31 de enero de 2002, según sea el caso, excluyéndose solamente la bonificación del artículo 15 de la Ley N° 19.410, la asignación por concepto de desempeño difícil y las horas extraordinarias, aplicándose íntegramente las normas sobre planilla complementaria, definición de remuneración y excepciones, establecidas en los artículos 7º al 10 de la Ley N° 19.410 y 3º de la Ley N° 19.504, cuando corresponda.

Si, aplicándose todas las remuneraciones indicadas, resultare una suma total inferior a la nueva remuneración total mínima que se establece en el artículo precedente, la diferencia se pagará por planilla complementaria, la que sustituirá a la que pudiere estar percibiendo el profesional de la educación en su caso.

TITULO III

Párrafo 1

Incrementos de la Subvención

Artículo 5º.- Desde el 1º de febrero de 2001 se pagará a los sostenedores de establecimientos educacionales subvencionados, regidos por el Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1998, de Educación, un aumento de la subvención del artículo 9º de dicho cuerpo legal, incrementado por lo dispuesto en la Ley N° 19.662, de acuerdo a la siguiente tabla, expresada en unidades de subvención educacional (U.S.E.):

Nivel y Modalidad de Enseñanza que imparte el Establecimiento Educacional	Aumento Subvención en U.S.E.
SIN JORNADA ESCOLAR COMPLETA DIURNA	
Educación Parvularia (2º Nivel de transición)	0,1284
Educación General Básica (1º,2º,3º,4º,5º y 6º)	0,1287
Educación General Básica (7º y 8º)	0,1399
Educación General Básica de Adultos	0,0953
Educación General Básica Especial Diferencial	0,4273
Educación Media Humanístico Científica	0,1562
Educación Media Técnico-Profesional Agrícola y Marítima	0,2320
Educación Media Técnico-Profesional Industrial	0,1807
Educación Media Técnico-Profesional Comercial y Técnica	0,1620
Educación Media Humanístico Científica y Técnico Profesional de Adultos (con a lo menos 20 horas y no más de 25 horas semanales presenciales de clases)	0,1082
Educación Media Humanístico Científica y Técnico Profesional de Adultos (con a lo menos 26 horas semanales presenciales de clases)	0,1314
CON JORNADA ESCOLAR COMPLETA DIURNA	
Educación General Básica (3º a 8º)	0,1764
Educación Media Humanístico Científica	0,2110
Educación Media Técnico-Profesional Agrícola y Marítima	0,2864
Educación Media Técnico-Profesional Industrial	0,2231
Educación Media Técnico-Profesional Comercial y Técnica	0,2110
Educación General Básica Especial Diferencial	0,5363

Los valores de aumento de la subvención señalados en esta tabla, reemplazan a los que fueron fijados a partir del 1º de febrero de 2000 en la Ley Nº 19.598.

Artículo 6º.- Los valores de incremento de la subvención del artículo 9º del Decreto con Fuerza de Ley Nº 2, de 1998, de Educación, a que se refiere el artículo anterior, expresados en Unidades de Subvención Educacional (U.S.E.), que regirán a contar del 1º de febrero de 2002, se formalizarán mediante decreto del Ministerio de Educación, que será suscrito asimismo por el Ministro de Hacienda, el cual será dictado en el mes de enero de dicho año, teniendo presente el valor de la Unidad de Subvención Educacional (U.S.E.); el reajuste general de remuneraciones que otorgue la ley al sector público para el año 2002; los valores en pesos de la subvención por alumno a que alude el artículo 9º del citado decreto con fuerza de ley, y los recursos que se considerarán para estos efectos en la Ley de Presupuestos para el año 2002.

Los nuevos valores de incremento de la subvención a que se refiere este artículo, reemplazarán a los fijados en el artículo precedente y serán destinados a financiar los aumentos de remuneraciones dispuestos por esta ley a contar del 1º de febrero de 2002.

Artículo 7º.- Desde el 1º de febrero de 2001 se pagará a los sostenedores de establecimientos educacionales rurales, a que se refieren los incisos cuarto y quinto del artículo 12 del Decreto con Fuerza de Ley Nº 2, de 1998, de Educación, el aumento de la subvención mínima que éste establece, expresada en Unidades de Subvención Educacional (U.S.E.).

Este aumento de la subvención será de un valor de 3,7079 Unidades de Subvención Educacional (U.S.E.), y de un valor de 4,5962 Unidades de Subvención Educacional (U.S.E.), para aquellos que estén en régimen de doble jornada y para los que operen bajo el régimen de jornada escolar completa diurna, respectivamente.

El aumento señalado precedentemente reemplazará al dispuesto por el artículo 7º de la Ley Nº 19.598, en el monto que esté vigente al 31 de enero de 2001.

Los valores de incremento de la subvención mínima de los incisos cuarto y quinto del artículo 12 del Decreto con Fuerza de Ley Nº 2, de 1998, de Educación, a que se refiere el inciso primero de este artículo, expresados en Unidades de Subvención Educacional (U.S.E.), que regirán a contar del 1º de febrero de 2002, se formalizarán mediante decreto del Ministerio de Educación, suscrito además por el Ministro de Hacienda, el cual será dictado en el mes de enero de dicho año, teniendo presente el valor de la Unidad de Subvención Educacional (U.S.E.); el reajuste general de remuneraciones que otorgue la ley al sector público para el año 2002; los valores en pesos de la subvención mínima por alumno a que alude el artículo 12 del citado decreto con fuerza de ley, y los recursos que se considerarán para estos efectos en la Ley de Presupuestos para el año 2002.

Los nuevos valores de incremento de la subvención mínima a que se refiere este artículo, reemplazarán a los fijados en el inciso segundo y serán destinados a financiar los aumentos de remuneraciones dispuestos por esta ley a contar del 1º de febrero de 2002.

Párrafo 2

Destinación Exclusiva del Incremento de la Subvención

Artículo 8º.- Los recursos que reciban los sostenedores de los establecimientos particulares subvencionados derivados de esta ley, por concepto de aumento de subvención, serán destinados exclusivamente al pago de los siguientes beneficios: incremento del valor hora vigente al 31 de enero de 2001 y bonificación proporcional; así como del bono extraordinario y planilla complementaria, cuando corresponda, establecidos en los artículos 83 del Decreto con Fuerza de Ley Nº 1, de 1996, de Educación, 8º, 9º y 10 de la Ley Nº 19.410 y en las Leyes Nºs. 19.504 y 19.598.

Los recursos que obtengan los sostenedores de los establecimientos del sector municipal en razón de esta ley, por concepto de aumento de subvención, serán destinados exclusivamente al pago de remuneraciones docentes.

El incumplimiento de lo dispuesto en el inciso anterior, será considerado infracción grave, para los efectos de lo dispuesto en el Decreto con Fuerza de Ley Nº 2, de 1998, de Educación.

TITULO IV

Valor Minimo de las Horas Cronologicas

Artículo 9º.- Los valores de las horas cronológicas para los profesionales de la educación de la enseñanza prebásica, básica y especial y para los de enseñanza media científica humanista y técnico-profesional, a que se refiere el artículo 5º transitorio del Decreto con Fuerza de Ley Nº 1, de 1996, de Educación, que fijó el texto refundido de la Ley Nº 19.070, serán de \$5.927 mensuales y de \$6.238 mensuales, respectivamente, a partir del 1º de febrero de 2001, y de \$6.424 mensuales y de \$6.761 mensuales, respectivamente, desde el 1º de febrero de 2002. En los valores fijados para 2002 está incluido el eventual reajuste de remuneraciones que se otorgue al sector público a partir del mes de diciembre de 2001, sin perjuicio de lo que se establece en el inciso siguiente.

Los valores señalados en el inciso anterior para 2002 podrán variar si la inflación esperada para ese año, que haya sido determinada mediante decreto por el Ministerio de Hacienda en el proceso presupuestario correspondiente, fuere diferente a un 3%, como asimismo, por el efecto que tendrá la aplicación de lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley Nº 19.703 para el reajuste que se otorgará en diciembre de 2001. En tal caso, el Ministerio de Educación fijará los nuevos valores resultantes mediante decreto supremo que firmará, además, el Ministro de Hacienda.

En ningún caso, los aumentos señalados en este artículo incrementarán la remuneración establecida en el artículo 3º transitorio del Decreto con Fuerza de Ley Nº 1, de 1996, de Educación. En los montos señalados para el año 2002, está incorporado un 25% de la Unidad de Mejoramiento Profesional (U.M.P.), vigente al 31 de enero de 2002, en concordancia con la aplicación de lo dispuesto en el artículo 11 de esta ley.

Los profesionales de la educación que se desempeñan en establecimientos particulares subvencionados o en los establecimientos regidos por el Decreto Ley Nº 3.166, de 1980, no podrán ver disminuida su remuneración total por la aplicación de esta norma.

TITULO V

Aumento de Remuneraciones para los Profesionales de la Educacion de los Establecimientos Administrados segun el Decreto Ley Nº 3.166, de 1980

Artículo 10.- Los profesionales de la educación que se desempeñen en establecimientos administrados conforme al Decreto Ley Nº 3.166, de 1980, tendrán derecho a los beneficios establecidos en los artículos 1º al 4º de esta ley.

Para estos efectos, durante los años 2001 y 2002 se entregará a las entidades administradoras un aporte por alumno equivalente al aumento de la subvención resultante de aplicar los artículos 5º y 6º de esta ley.

El procedimiento de cálculo del aporte correspondiente se efectuará en la forma establecida en el artículo 11 de la Ley Nº 19.598, tomando en cuenta la matrícula anual 2000 ó 2001 y el promedio nacional de asistencia media de 2000 ó 2001, de los establecimientos de educación media técnico-profesional regidos por el Decreto con Fuerza de Ley Nº 2, de 1998, de Educación.

Los procedimientos de entrega de los recursos a las entidades administradoras de estos establecimientos, destinados a financiar el mayor aporte, serán fijados por el Ministerio de Educa-

ción y serán transferidos por la Subsecretaría de Educación, a contar desde febrero de 2001 y febrero de 2002, según corresponda, incrementando los montos permanentes establecidos en los convenios respectivos.

El mayor aporte que reciban los administradores de estas instituciones deberá destinarse exclusivamente al pago del valor hora, de la bonificación proporcional, del bono extraordinario y de la planilla complementaria, cuando proceda.

TITULO VI

Variación de la Unidad de Mejoramiento Profesional

Artículo 11.- El monto de la Unidad de Mejoramiento Profesional (U.M.P.), vigente al 31 de enero de 2002, disminuirá en un 25% desde el 1º de febrero de 2002.

TITULO VII

Modificaciones al Decreto con Fuerza de Ley Nº 1, de 1996, del Ministerio de Educación

Artículo 12.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Decreto con Fuerza de Ley Nº 1, de 1996, de Educación, que aprobó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Nº 19.070:

1.- Agrégase, a continuación del artículo 12, el siguiente artículo 12 bis, nuevo:

"Artículo 12 bis.- El Centro de Perfeccionamiento, Experimentación e Investigaciones Pedagógicas, por resolución fundada y atendida la gravedad y reiteración de la conducta, oída la entidad afectada, podrá sancionarla con amonestación, multa a beneficio fiscal de hasta 5 U.T.M., revocación de la inscripción del curso, programa o actividad de perfeccionamiento de que se trate, o pérdida de la acreditación a que se refiere el artículo anterior, cuando corresponda, por incumplimiento de las condiciones de ejecución de los cursos o actividades presentadas al momento de la inscripción del curso, programa o actividad respectiva, por evidentes deficiencias administrativas o de recursos que afecten la calidad del servicio educacional, o por presentar irregularidades que afecten seriamente a los usuarios."

2.- Introdúcese el siguiente inciso segundo, nuevo, al artículo 31, pasando a ser tercero el actual segundo:

"Un funcionario designado por el Departamento Provincial que corresponda actuará como ministro de fe."

3.- Agrégase en el inciso segundo del artículo 49, a continuación del punto final (.), que pasa a ser seguido, la siguiente oración:

"No se reconocerán, para los efectos de esta asignación, más de 800 horas anuales en el caso de los cursos o programas de perfeccionamiento."

4.- Introdúcese en el artículo 69, el siguiente inciso cuarto, nuevo, pasando a ser quinto y sexto los actuales incisos cuarto y quinto:

"La docencia de aula semanal para los docentes que se desempeñen en establecimientos educacionales que estén afectos al régimen de Jornada Escolar Completa Diurna, no podrá exceder de las 32 horas con 15 minutos excluidos los recreos, cuando la jornada contratada fuere igual a 44 horas semanales. El horario restante será destinado a actividades curriculares no lectivas. Cuando la jornada contratada fuere inferior a 44 horas semanales e igual o superior a 38 horas semanales, el máximo de clases quedará determinado por la proporción respectiva."

5.- Introdúcese el siguiente inciso segundo, a la letra b) del artículo 72, sustituyendo el punto y coma (;) por un punto (.):

"En el caso que se trate de una investigación o sumario administrativo que afecte a un profesional de la educación que cumpla funciones docentes, técnico pedagógicas o directivas, la designación de fiscal deberá recaer en un profesional de la educación que realice labores similares o superiores a las del afectado, en otro establecimiento dependiente de la misma Municipalidad o Corporación. En el caso que en las comunas hubiere sólo un establecimiento educacional, el fiscal será de ese establecimiento o del Departamento de Administración Educacional Municipal. El tiempo que el fiscal –docente de aula– utilice en la investigación, deberá imputarse a sus horas de actividades curriculares no lectivas;"

TITULO VIII

Bonificación Especial para los Profesores Encargados de Escuelas Rurales

Artículo 13.- Los profesionales de la educación que cumplan la función de profesor encargado en establecimientos educacionales rurales subvencionados, afectos o no a la tabla del artículo 12 del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1998, de Educación, y que tengan una designación, contrato o un desempeño de 44 horas cronológicas semanales para un mismo empleador o en un mismo establecimiento, tendrán derecho a percibir una bonificación de \$26.079 mensuales, desde el 1° de febrero de 2001, y de \$56.531, desde el 1° de febrero de 2002.

Si algún profesional de la educación cumple la función de profesor encargado con una jornada inferior a 44 horas cronológicas semanales, tendrá derecho a percibir esta bonificación en un monto proporcional al número de horas de clases que realice.

Será requisito fundamental para la percepción de este beneficio que los establecimientos no tengan director y que estén a cargo de un profesional de la educación que desempeñe funciones docentes, todo lo cual deberá constar en el decreto de designación o contrato respectivo. Para el caso que el docente respecto del cual se impetra la bonificación tenga también la calidad de sostenedor del establecimiento, el reglamento señalará los instrumentos por los que se podrá acreditar esta condición.

Para el pago del beneficio contemplado en este artículo, créase en la Ley N° 19.702, de Presupuestos del Sector Público para el año 2001, en la partida 09, capítulo 20, programa 01, una asignación denominada Bonificación de Profesores Encargados, que considerará M\$1.139.857 para dicho fin. Para el año 2002 el monto de dicha asignación será de M\$2.621.431.

Para los efectos del pago correspondiente, los Departamentos de Administración Municipal o las Corporaciones a las cuales se refiere el artículo 19 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1996,

de Educación, remitirán al Departamento Provincial de Educación que corresponda la nómina de establecimientos educacionales rurales subvencionados, que tengan profesores encargados al 30 de noviembre de 2000, con una lista de todo el personal docente que labora en ellos, el número de horas de designación, contrato o desempeño que tienen y con indicación específica de quién es el profesor encargado. Todos los antecedentes serán puestos a disposición del Secretario Regional Ministerial correspondiente, quien procederá a reconocer, conforme al reglamento y a la información que le proporcione el respectivo Departamento Provincial, el derecho a la percepción de esta bonificación por los profesionales de la educación que corresponda, en los establecimientos que se determinen en la resolución respectiva y ordenará la entrega de los recursos.

Asimismo, los sostenedores de los establecimientos particulares rurales subvencionados, que presenten similares características que los del sector municipal, deberán postular ante el correspondiente Departamento Provincial de Educación, presentando los mismos antecedentes señalados en el inciso anterior, el cual los remitirá al Secretario Regional Ministerial respectivo para los efectos ahí señalados.

En el sector particular subvencionado se pagará este beneficio a los profesionales de la educación que, desempeñándose como profesores encargados de establecimientos educacionales rurales, cumplan con todos los requisitos establecidos en el inciso quinto de este artículo.

Esta bonificación se pagará mientras el profesor encargado mantenga los requisitos que señala este artículo, tendrá carácter de imponible y tributable, no servirá de base de cálculo de ninguna remuneración, no será considerado para la determinación de la remuneración total mínima a que se refiere el artículo 3º de esta ley, ni tampoco absorberá las planillas complementaria y suplementaria de los profesionales de la educación, ni la remuneración del artículo 3º transitorio del Decreto con Fuerza de Ley Nº 1, de 1996, de Educación.

El valor de la bonificación fijado en el inciso primero de este artículo para el año 2002, se reajustará posteriormente en el mismo porcentaje y oportunidad en que varíe la Unidad de Subvención Educacional (U.S.E.), de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto con Fuerza de Ley Nº 2, de 1998, de Educación.

TITULO IX

De la Asignación de Excelencia Pedagógica y de la Red de Maestros

Artículo 14.- Créase, a contar del año 2002, una Asignación de Excelencia Pedagógica para fortalecer la calidad en la educación y con el objeto de reconocer y destacar el mérito de los docentes de aula, favorecer su permanencia en el desempeño de estas funciones y facilitar la identificación de aquellos que manifiesten conocimientos, habilidades y competencias de excelencia.

Tendrán derecho a percibir esta asignación, los profesionales de la educación que cumplan con los siguientes requisitos:

- 1.- Que hayan sido acreditados como docentes de excelencia, mediante un proceso voluntario que diseñará el Ministerio de Educación para tal efecto, habiendo oído a entidades relevantes y organismos representativos directamente vinculados al quehacer educacional. En dicho proceso se evaluará, mediante instrumentos idóneos, el cumplimiento de los estándares

de desempeño profesional que haya aprobado el Ministerio de Educación para los respectivos tramos. Tales estándares considerarán los conocimientos, habilidades y competencias de los docentes de aula esperados para sus distintas etapas de desarrollo profesional.

- 2.- Que se desempeñen como docentes de aula en establecimientos subvencionados, con un mínimo de 30 horas en los de educación pre-básica o básica, o con un mínimo de 20 horas en los de educación media, tanto del sector municipal, como del sector particular subvencionado, conforme al Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de Educación, de 1998, así como en los establecimientos de educación técnico-profesional regidos por el Decreto Ley N° 3.166, de 1980.

Se considerarán dentro del total de horas acumuladas, todos los contratos o designaciones que tenga el respectivo profesional.

Artículo 15.- La Asignación de Excelencia Pedagógica se pagará a partir del año 2002 a los docentes de aula, conforme a tramos a los que accederán de acuerdo con su número de bienios y sus respectivas y sucesivas acreditaciones. Al término de cada tramo, el beneficiario deberá acreditarse de acuerdo con su desarrollo profesional.

Esta asignación tendrá el carácter de imponible y tributable.

Artículo 16.- El Ministerio de Educación establecerá un Programa de Apoyo a la Docencia, que se denominará Red "Maestros de Maestros", en adelante la "Red", con el propósito de fortalecer la profesión docente, mediante el aprovechamiento de las capacidades de los profesionales previamente acreditados como docentes de excelencia, a través de su contribución al desarrollo profesional del conjunto de los docentes de aula.

Tendrán derecho a participar en la Red, los profesionales de la educación que cumplan con los siguientes requisitos:

- 1.- Estar acreditado en el respectivo tramo de la Asignación de Excelencia Pedagógica, de acuerdo a su desarrollo profesional.
- 2.- Participar en un mecanismo voluntario para integrarse a la Red, que al efecto diseñará el Ministerio de Educación, habiendo oído a entidades relevantes y organismos representativos directamente vinculados al quehacer educacional. En él se evaluarán las competencias, desempeño y logros profesionales de los docentes, mediante instrumentos idóneos que se desarrollarán con dicho propósito.
- 3.- Desempeñarse como docente de aula en establecimientos subvencionados, un mínimo de 30 horas en los de educación pre-básica o básica, o un mínimo de 20 horas en los de educación media, tanto del sector municipal, como del sector particular subvencionado.

Se considerarán dentro del total de horas acumuladas, todos los contratos o designaciones que tenga el respectivo profesional.

Artículo 17.- Los profesionales que cumplan con los requisitos señalados en el artículo anterior y que participen activamente en la Red, tendrán derecho al pago de una suma adicional de carácter tributable, no imponible, que se pagará trimestralmente mientras el docente mantenga la vigencia de su acreditación y dé cumplimiento a las demás condiciones y requisitos que establezca el reglamento. Este beneficio variará posteriormente en el mismo porcentaje y oportunidad que se

incremente o reajuste el valor de las horas cronológicas para los profesionales de la educación a que se refiere el artículo 5º transitorio del Decreto con Fuerza de Ley Nº 1, de 1996, de Educación, que fijó el texto refundido de la Ley Nº 19.070.

Artículo 18.- En la Ley de Presupuestos del año 2002 se establecerán M\$2.371.997, para el pago de la Asignación de Excelencia Pedagógica y las respectivas acreditaciones de los docentes. Estos recursos serán incrementados en el año 2003 para financiar, además de lo anterior, los procedimientos destinados a integrarse a la Red, así como también lo establecido en el artículo precedente. En la Ley de Presupuestos se expresará anualmente el número máximo de docentes que podrán percibir dicha asignación y la suma adicional señalada en el artículo 17.

TITULO X

Autorización para Dictar Decreto con Fuerza de Ley

Artículo 19.- Facúltase al Presidente de la República para dictar, en el plazo de un año contado desde la publicación de la presente ley, un decreto con fuerza de ley expedido por intermedio del Ministerio de Educación, el que también deberá ser suscrito por el Ministro de Hacienda, que contenga las normas necesarias para estructurar y organizar el funcionamiento y operación de la Asignación de Excelencia Pedagógica, y la Red Maestros de Maestros, a que se refieren los artículos 14 a 18 de esta ley.

En virtud de las referidas facultades, el Presidente de la República normará especialmente:

- 1.- La participación, en los distintos niveles de administración y operación del proceso de acreditación, de instituciones especializadas públicas o privadas y las bases para los procesos de postulación y acreditación.
- 2.- Los instrumentos de selección y de evaluación de conocimientos de los docentes y los medios de verificación de los postulantes para su acreditación como docentes con derecho a percibir la Asignación de Excelencia Pedagógica en sus diferentes tramos.
- 3.- Los procesos de selección y evaluación de capacidades, desempeño y logros que acreditarán a los docentes para integrar la Red Maestros de Maestros, las exigencias y requisitos mínimos que determinarán una participación activa en dicha Red, dando derecho al pago adicional a que se refiere el artículo 17.
- 4.- La cobertura máxima, los tramos, los montos variables de la Asignación de Excelencia Pedagógica en cada uno de sus tramos, el monto de la suma adicional a que se refiere el artículo 17 de esta ley, sus características, la forma de cálculo y el sistema de pago.

La Asignación de Excelencia y la suma adicional no se considerarán para la determinación de la remuneración total mínima a que se refiere el artículo 4º de esta ley.

- 5.- Los derechos y obligaciones de los profesores acreditados como docentes con derecho a percibir la Asignación de Excelencia Pedagógica y de los participantes en la Red de Maestros de Maestros, y los requisitos para la mantención de dichos beneficios.
- 6.- Todos los elementos que conduzcan y permitan la adecuada estructura, operación, desarrollo y funcionamiento de la Asignación de Excelencia Pedagógica y de la Red de Maestros de Maestros.

TITULO FINAL

Disposiciones Varias

Artículo 20.- En la Ley de Presupuestos del año 2002 se incrementarán los recursos contemplados para el financiamiento de la asignación de desempeño difícil establecida en los artículos 50 y 84 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1996, del Ministerio de Educación, en M\$ 2.239.980.

Artículo 21.- El gasto fiscal originado por la aplicación de la presente ley para el año 2001, se financiará con cargo al ítem 50.01.03.25.33.104, de la Partida Presupuestaria Tesoro Público y al presupuesto del Ministerio de Educación.

Articulos Transitorios

Artículo 1º.- La determinación de los establecimientos beneficiarios de la asignación por desempeño difícil y los grados de dificultad respectivos que los Secretarios Regionales Ministeriales de Educación resuelvan en enero del año 2001, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 50 y 84 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1996, de Educación, por esa sola vez, tendrá una vigencia de un año.

Artículo 2º.- Los profesionales de la educación de los establecimientos educacionales subvencionados y de los regidos por el Decreto Ley N° 3.166, de 1980, tendrán derecho a percibir, por una sola vez, un bono docente de un monto de \$20.000, de carácter no imponible ni tributable.

Este bono será pagado en el mes siguiente al de la publicación de esta ley y beneficiará a todos los profesionales de la educación, cualquiera sea el número de horas que desempeñen, que estén en servicio al 30 de diciembre de 2000.

Aquellos profesionales de la educación que desempeñen funciones para más de un empleador, sólo tendrán derecho a percibir este bono en el establecimiento donde tengan designación o contrato por más horas de clases.

Quienes perciban maliciosamente este bono, deberán restituir quintuplicada la cantidad percibida en exceso, sin perjuicio de las sanciones administrativas y penales que pudieren corresponderles.

La Subsecretaría de Educación traspasará los recursos necesarios para el pago de este beneficio, una vez que se haya dictado un decreto supremo del Ministerio de Educación, que será firmado además por el Ministro de Hacienda.

El Ministerio de Educación fijará internamente los procedimientos de entrega de los recursos a los sostenedores de los establecimientos subvencionados o a los representantes legales, según corresponda, y de resguardo de su aplicación al pago del beneficio que otorga este artículo.

Artículo 3º.- Los profesionales de la educación que tengan todos los requisitos cumplidos para jubilar en cualquier régimen previsional y aquellos que, siendo imponentes de una Administradora de Fondos de Pensiones, tengan todos los requisitos para obtener pensión o renta vitalicia anticipada, y que presten servicios en los establecimientos educacionales del sector municipal administrados, ya sea directamente por las municipalidades o a través de corporaciones municipa-

les, que durante un período de seis meses contado desde el 1 del mes siguiente a la fecha de publicación de esta ley, se acojan al beneficio de jubilación, pensión o renta vitalicia, respecto del total de las horas que sirvan, tendrán derecho a percibir a la fecha en que se les ponga término a su relación laboral, una indemnización de un mes de la última remuneración imponible, por cada año de servicio o fracción superior a seis meses, prestados a la respectiva municipalidad o corporación municipal, con un tope de 11 meses de dicha remuneración, o la que hubieren pactado a todo evento con su empleador, de acuerdo al Código del Trabajo, si esta última fuere mayor.

Una vez que esté totalmente tramitado y notificado el profesional de la educación por el empleador, del decreto o resolución que conceda alguno de los beneficios previsionales señalados, éste dictará al efecto el acto administrativo que ponga término a la relación laboral y ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso anterior. Con todo, el término de la relación laboral sólo se producirá cuando el empleador ponga la totalidad de la indemnización que les corresponda a disposición de los profesionales de la educación a quienes se haya aplicado este artículo.

Si el profesional de la educación proviniera de otra municipalidad o corporación, sin solución de continuidad, tendrá derecho a que le sea considerado todo el tiempo servido como tal en dichas instituciones, no pudiendo exceder del máximo fijado en el inciso primero.

Esta indemnización no será imponible ni constituirá renta para ningún efecto legal, salvo aquellas indemnizaciones convencionales pactadas a todo evento en conformidad al Código del Trabajo.

Artículo 4º.- La indemnización a que se refiere el artículo anterior será incompatible con toda otra que, por concepto de término de relación laboral o de los años de servicios en el sector, pudiere corresponder al profesional de la educación, cualquiera que sea su origen y a cuyo pago concurra el empleador, especialmente a las que se refieren los artículos 73 y 2º transitorio del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1996, de Educación, y con las que se hubieren obtenido por aplicación de lo dispuesto en los artículos 7º y 9º transitorios de la Ley N° 19.410 o de la Ley N° 19.504.

En todo caso, deberá pagarse al referido profesional la indemnización por la que opte.

Artículo 5º.- A todos los profesionales de la educación que perciban indemnización en virtud de lo establecido en esta ley, les será aplicable lo señalado en el artículo 74 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1996, de Educación.

Artículo 6º.- Aquellas municipalidades o corporaciones que no tengan disponibilidad financiera inmediata para solventar íntegramente las indemnizaciones que proceda pagar por la aplicación de esta ley, podrán solicitar, para estos efectos, anticipos de las subvenciones estatales por escolaridad a que se refiere el artículo 9º del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1998, de Educación, según corresponda. El monto máximo del anticipo no podrá exceder del monto total de las indemnizaciones a pagar y el reintegro de los recursos anticipados deberá efectuarse a partir del mes siguiente al de su percepción, en cuotas iguales, mensuales y sucesivas, que se descontarán de la subvención de escolaridad a que se refiere ese artículo.

Dichos descuentos mensuales no podrán exceder, en conjunto para una misma municipalidad o corporación municipal, de un 3% del monto de la subvención que percibió en el mes de publicación de esta ley, hasta completar el pago del total anticipado.

Por resolución exenta dictada por el Ministerio de Educación, visada por el Ministerio de Hacienda, se fijará el monto del anticipo solicitado, el valor y el número de cuotas mensuales en las cuales deberá ser devuelto, el cual no podrá ser inferior a 24 meses ni superior a 36 meses, sin perjuicio que las municipalidades o corporaciones podrán solicitar al Ministro de Educación que la devolución del anticipo que se les haya otorgado, pueda efectuarse en un plazo menor que el mínimo señalado.

Artículo 7º.- La modificación contenida en el numeral 4 del artículo 12 de esta ley, regirá desde el inicio del año escolar de 2002."

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

Santiago, 25 de enero de 2001.- RICARDO LAGOS ESCOBAR, Presidente de la República.- Mariana Aylwin Oyarzún, Ministra de Educación.- Nicolás Eyzaguirre Guzmán, Ministro de Hacienda.

Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.- Saluda atentamente a Ud., José Weinstein Cayuela, Subsecretario de Educación.

DEL DIARIO OFICIAL

17 - Enero

Extracto de Resolución Nº 4, de 12.01.01, del Servicio de Impuestos Internos. Modifica Resolución Nº 5.944 exenta, de 1999, que establece obligación de presentar declaración de impuestos a la renta en formulario 22 mediante transmisión electrónica de datos vía Internet como indica.

18 - Enero

Ley Nº 19.711. Regula el derecho a visita a los hijos sometidos a la tuición de uno de los padres.

Decreto Nº 533, de 15.09.00, del Ministerio de Educación. Modifica Decreto Nº 445, de 1997, modificado por Decretos Nºs. 237 de 1998 y 228 de 1999, sobre Premios a la Excelencia Docente.

Resolución Nº 51 exenta, de 4.01.01, del Ministerio de Educación. Aprueba "Plan de Seguridad Escolar Deyse".

20 - Enero

Ley Nº 19.710. Modifica la Ley Nº 18.290, de Tránsito, en lo relativo a la obtención de las licencias de conducir.

22 - Enero

Decreto Nº 683, de 23.11.00, del Ministerio de Educación. Reglamenta Programa Especial de Nivelación Educación Básica y Media para Adultos.

23 - Enero

Ley Nº 19.707. Prorroga vigencia del Subsidio a la Contratación de la Mano de Obra en zonas extremas (publicada en esta edición del Boletín).

Decreto Nº 2, de 12.01.01, de la Subsecretaría de Previsión Social. Aprueba fusión de las Cajas de Compensación de Asignación Familiar Javiera Carrera y 18 de Septiembre.

25 - Enero

- Ley Nº 19.706. Amnistía a favor de personas que han infringido las disposiciones sobre reclutamiento de las Fuerzas Armadas.

Ley Nº 19.713. Establece como medida de administración el límite máximo de captura por armador a las principales pesquerías industriales nacionales y la regularización del Registro Pesquero Artesanal.

Resolución Nº 30 exenta, de 22.01.01, del Fondo Nacional de Salud. Modifica resolución exenta Nº 176 del 28.01.99, que aprueba el Arancel del Régimen de Prestaciones de Salud de la Ley Nº 18.469.

27 - Enero

Extracto de Resolución N° 6 exenta, de 24.01.01, del Servicio de Impuestos Internos. Autoriza al "Fondo Nacional de Salud" (FONASA) a uso de Nuevo Sistema de Venta de Bonos de Atención de Salud.

29 - Enero

Decreto N° 79, de 4.12.00, de la Subsecretaría de Previsión Social. Programa del Fondo Único de Prestaciones Familiares y Subsidios de Cesantía, para el ejercicio del año 2001.

30 - Enero

Decreto N° 83, de 12.12.00, de la Subsecretaría de Previsión Social. Establece presupuesto para la aplicación del Seguro Social contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales para el año 2001.

31 - Enero

Ley N° 19.709. Establece régimen de zona franca industrial de insumos, partes y piezas para la minería en la comuna de Tocopilla en la II Región.

Ley N° 19.715. Otorga un mejoramiento especial de remuneraciones para los profesionales de la educación (publicada en esta edición del Boletín).

2 - Febrero

Decreto N° 685, de 28.11.00, de la Subsecretaría de Economía, Fomento y Reconstrucción. Dispone levantamiento del XVII Censo Nacional de Población y VI de Vivienda durante el año 2002.

Resolución N° E-168-2001, de 1º.01.01, de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones. Fusiona a contar del día 1º de febrero de 2001, los Fondos de Pensiones de A.F.P. Magister S. A. y Aporta Fomenta S. A.

5 - Febrero

Decreto N° 145, de 29.12.00, de la Subsecretaría del Trabajo. Modifica Decreto N° 62, de 2000, sobre subrogancia del Director Nacional del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo.

6 - Febrero

Rectificación. Comisión Ergonómica Nacional. Salva dos errores de la edición del Diario Oficial de 15.12.00, que se refieren a la publicación del Listado de Puestos de Trabajo Ejecutoriados Aprobados como Trabajo Pesado por la Comisión Ergonómica Nacional.

Decreto N° 231, de 14.12.00, de la Subsecretaría de Transportes. Establece casco reglamentario para conductores y ocupantes de motocicletas, motoneta, moto para todo terreno (de tres o cuatro ruedas) u otro vehículo motorizado similar de dos o tres ruedas.

7 - Febrero

Decreto N° 752, de 20.10.00, del Ministerio de Salud. Aprueba Reglamento sobre Actividades de Capacitación a que se refiere el párrafo segundo del inciso primero del artículo 46 de la Ley N° 19.664.

Decreto N° 847, de 12.12.00, del Ministerio de Salud. Aprueba Reglamento para la concesión de la asignación de estímulo establecida en la Ley N° 19.664.

9 - Febrero

Ley N° 19.712. Ley del Deporte.

Ley N° 19.716. Adecua a las normas de la Organización Mundial del Comercio, el impuesto adicional al Impuesto al Valor Agregado que grava a las bebidas alcohólicas que se indican.

Decreto N° 289, de 5.12.00, de la Subsecretaría de Marina. Aprueba Reglamento Adicional de Arqueo de Naves.

Decreto N° 61 exento, de 7.02.01, del Ministerio de Justicia. Reajusta monto de las multas expresadas en pesos establecidas en la Ley N° 18.290 (Ley de Tránsito) y sus modificaciones.

Decreto N° 62 exento de 7.02.01, del Ministerio de Justicia. Reajusta monto de las multas expresadas en pesos que corresponde aplicar a los Juzgados de Policía Local.

Resolución N° 371 exenta de 2.02.01, del Ministerio de Salud. Regula procedimiento de examen para la detección del Virus de la Inmunodeficiencia Humana.

10 - Febrero

Decreto N° 19, de 22.01.01, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Faculta a los Ministros de Estado para firmar "Por orden del Presidente de la República". El Título I del artículo 1° delega en los Ministros de Estado la facultad de suscribir, bajo la fórmula "por Orden del Presidente de la República", los decretos supremos relativos a materias de carácter general que en el mismo decreto se indican. El Título XI de este mismo artículo se refiere a las materias delegadas al Ministerio del Trabajo y Previsión Social, el cual se transcribe a continuación:

"XI. Ministerio del Trabajo y Previsión Social

1. Aprobación y modificación del presupuesto del Fondo Unico de Prestaciones Familiares y Subsidio de Cesantía.
2. Aprobación y modificación del presupuesto del Seguro de Riesgo de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales.
3. Nombramiento de árbitros laborales, a proposición del propio Cuerpo Arbitral, en terna para cada cargo a llenar, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 398 del Código del Trabajo.

10 - Febrero

4. Aumento del número de miembros del Cuerpo Arbitral de conformidad con el artículo 398 del Código del Trabajo.
5. Disponer la reanudación de faenas, si se produce una huelga o lock-out, que por sus características, oportunidad o duración, causare grave daño a la salud, al abastecimiento de bienes o servicios de la población, a la economía del país o la seguridad nacional.
6. Determinación de los sectores productivos a que debe orientarse el respectivo programa, tratándose de acciones de reconversión laboral, de conformidad con el párrafo tercero de la letra b) del artículo 46 de la Ley N° 19.518, actual Estatuto Orgánico del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo.
7. Designación de integrantes del Cuerpo de Mediación y aumento del número de sus miembros, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2° y 3° del D.F.L. N° 1, de Trabajo, de 1992.
8. Designación de los miembros del Consejo encargado de asignar los recursos destinados a financiar los proyectos que se presenten en los programas del Fondo para la Modernización de las Relaciones Laborales y el Desarrollo Sindical, a que alude el Título 2° de la Ley N° 19.644.
9. Creación de Cajas de Compensación de Asignación Familiar; aprobación y modificación de sus estatutos.
10. Aprobación de los estatutos o reglamentos especiales mediante los que se crean Servicios de Bienestar, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 5° del D. S. N° 28, de 1994, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, y sus modificaciones".

Resolución N° 59, de 2.02.01, de la Dirección del Trabajo. Autoriza sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y de descanso a empresas de muellaje (publicada en esta edición del Boletín).

12 - Febrero

Decreto N° 582 exento, de 28.12.00, del Ministerio de Educación. Fija monto unitario regional de alimentación e internado para el año 2001, a los establecimientos educacionales subvencionados.

13 - Febrero

Decreto N° 136, de 22.12.00, de la Subsecretaría del Trabajo. Modifica Decreto N° 98, de 1997, que aprobó Reglamento General de Ley N° 19.518, que fija Nuevo Estatuto de Capacitación y Empleo, en el siguiente sentido:

Agrégase al artículo 28, un inciso segundo, pasando el actual a constituir el tercero, y cuyo tenor es el siguiente:

13 - Febrero

"Con todo, el Servicio Nacional podrá ampliar este plazo, si razones fundadas y calificadas exclusivamente por éste, así lo ameritan".

Sustitúyese el inciso primero del artículo 29, por el siguiente: "Las empresas cuyos trabajadores no hayan cumplido con una asistencia mínima de setenta y cinco por ciento de las horas totales del curso, no podrán acogerse a la franquicia tributaria por dicho curso. Con todo, tratándose de cursos impartidos a distancia, no será aplicable dicho porcentaje. No obstante, las empresas que adopten esta modalidad de capacitación, deberán acreditar, mediante declaración jurada suscrita por la empresa o el organismo técnico de capacitación, en su caso, y los participantes en dichos cursos, que las actividades de capacitación se cumplieron a cabalidad en los términos autorizados por el Servicio Nacional. Asimismo, las empresas no podrán acogerse a la franquicia tributaria, por aquellas acciones de capacitación que se hayan ejecutado en términos distintos a los aprobados, inconclusas o simplemente no ejecutadas".

Sustitúyese el artículo 36, por el siguiente: "El subsidio estatal se distribuirá por áreas de actividades económicas, y por regiones del país, considerando las necesidades económicas, sociales y territoriales en conformidad a las prioridades y programas que se hayan fijado para el año, de acuerdo a la Política Nacional de Capacitación".

"Para efectos de este artículo, el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, impartirá las normas técnicas pertinentes, así como la forma y oportunidad de efectuar las postulaciones".

N. del E.: El texto actualizado de este Reglamento fue publicado en Boletín N° 125, junio de 1999, pp. 30-43. Anteriormente, el artículo 36, ahora sustituido en la forma que se indica previamente, había sido modificado por el Decreto N° 87, de 1999, del Trabajo, publicado en Boletín N° 130, noviembre 1999, p. 31.

14 - Febrero

Ley N° 19.714. Posterga la vigencia del reavalúo de los bienes agrícolas.

Decreto N° 89, de 27.12.00, de la Subsecretaría de Previsión Social. Modifica programa del Fondo Unico de Prestaciones Familiares y Subsidios de Cesantía para el ejercicio del año 2000.

Resolución N° 195 exenta, de 8.02.01, de la Dirección del Trabajo. Delega en los Directores Regionales del Trabajo facultad que indica (publicada en esta edición del Boletín).

NOTICIAS

Paula Chacón Arancibia (*)

13 - Enero

Dirección del Trabajo nuevos procedimientos de fiscalización: Tanto en la Quinta Región como en todo el país la Dirección del Trabajo puso en marcha blanca nuevos procedimientos de fiscalización a partir del 2 de enero los cuales exigirán que toda la documentación laboral y previsional permanezca en los lugares de trabajo visitados por los inspectores, de lo contrario se aplicarán multas en forma inmediata.

Esta medida estará en plena vigencia a partir de abril, aunque en este período de marcha blanca puede haber sanciones, que en el caso de no contar con la documentación requerida en el lugar de trabajo, puede significar al contribuyente el pago de multas que van desde 1 a 10 U.T.M., que pueden incrementarse según el número de trabajadores y/o la reincidencia del empleador.

Con esta medida la fiscalización será más ágil limitando de cuatro a una las visitas que se efectúan a empresas, negocios y establecimientos.

"Esto siempre ha sido parte de la norma, el tener la documentación en el lugar de trabajo, no hay un cambio en la ley, sino que en el procedimiento", explicó María Ester Varas, jefa de la Oficina Comunal de la Inspección del Trabajo de Quilpué.

15 - Enero

Directora del Trabajo se reúne con el Regional Metropolitano del Colegio de Profesores: La Directora del Trabajo, María Ester Feres se reunió con el Regional Metropolitano del Colegio de Profesores para tratar los 2.000 despidos masivos y prácticas antisindicales que estarían incurriendo Sostenedores de Colegios Subvencionados.

El Presidente del Regional Metropolitano del Colegio de Profesores, Jaime Gajardo, denunció que más de 600 profesores fueron despedidos en diciembre recién pasado por establecimientos dirigidos por Sostenedores privados, los que habrían recibido millonarios aportes de capital por parte del Ministerio de Educación para financiar obras de infraestructura en el marco de la Reforma Educacional.

Por eso solicitaron a la Directora del Trabajo que realice una fiscalización exhaustiva para sancionar estas prácticas abusivas.

En la ocasión los docentes presentaron un afiche que será distribuido en toda la región en el cual denuncian a los principales colegios y municipios que incurren en este tipo de faltas, asimismo entregaron un instructivo para enfrentar los despidos, para dar a conocer las herramientas jurídicas y gremiales necesarias para estos casos.

"Tenemos un catastro con más de 2000 profesores despedidos sólo en la Región Metropolitana en los cuales se ha aplicado la causal 161 del Código del Trabajo", sostuvo Gajardo.

La Directora del Trabajo se comprometió a fiscalizar especialmente los meses estivales a través del establecimiento de un canal especial de recepción de antecedentes para agilizar

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

15 - Enero

los trámites en la entrega de documentación, además los invitó a conversar en la mesa de diálogo con los empleadores para discutir con ellos este tipo de situaciones.

En una investigación realizada en 1998, la O.I.T. determinó que en América Latina la mano de obra femenina percibía remuneraciones que en promedio eran 36% inferiores a las masculinas.

16 - Enero

Capacitación: Un llamado al empresariado a usar la franquicia tributaria para capacitar a sus trabajadores, hizo ayer el Presidente de la Confederación de la Producción y del Comercio, Ricardo Ariztía, tras reunirse con el Director del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE), Daniel Farcas.

La franquicia tributaria nace de una ley dictada en 1976 que permite a los empresarios descontar el 1% de su planilla de salarios de los impuestos que le corresponde anualmente pagar al Fisco.

Para Ariztía la capacitación es un eje central a través del cual el país podrá alcanzar la velocidad de crecimiento esperada para el 2001, por esta razón es necesario incentivar al empresariado y especialmente a las pequeñas y medianas empresas a que usen sus recursos disponibles en capacitación.

Daniel Farcas dijo que se espera que durante el 2001 se capaciten cerca de 700 mil trabajadores.

17 - Enero

Directora del Trabajo visita Industria Química OXIQUM: La Directora del Trabajo, María Ester Feres y el Director Regional de Valparaíso Héctor Yáñez Márquez visitaron las plantas productivas de la Industria Química OXIQUM S.A. en Quintero, ejemplo de buenas Relaciones Laborales entre empleadores y trabajadores.

En la oportunidad la Directora del Trabajo, dijo que su visita a la empresa se debe a los altos niveles de sindicalización, buenas relaciones laborales y procesos de negociación colectiva en forma periódica que realizan. "Además es una empresa que siendo del sector químico, con todos los riesgos que implica, tiene un alto nivel de seguridad, especialmente en sus procesos y en lo relacionado con el desempeño de sus trabajadores".

"Nosotros como Gobierno debemos destacar a las firmas que tienen la capacidad de articular intereses diversos de trabajadores y empleadores". Dijo que su visita a OXIQUM demuestra que pueden haber empresas exitosas, debido a la capacidad de asociar a sus trabajadores en el éxito de ella y de promover metas y desafíos en forma conjunta.

18 - Enero

Dirección del Trabajo responde críticas de Felidor Pinto: El Director Regional del Trabajo de la IV Región, Juan Fredes dijo que las declaraciones de Felidor Pinto, quien acusó

18 - Enero

a la Inspección del Trabajo de acosar a los productores de uva de mesa, están fuera de contexto. Ya que las fiscalizaciones hechas al sector agrícola corresponden a un plan nacional que fue comunicado a fines del año pasado por el Ministro del Trabajo, Ricardo Solari en el que participa además el Servicio Nacional de la Mujer.

Según el Director Regional las fiscalizaciones hechas a los temporeros son la continuación de un proceso que la Dirección del Trabajo inició hace 10 años, "no son ningún invento reciente, son cuestiones simples y básicas como que deben tener escriturados los contratos de trabajo, registro de asistencia de los empleadores, que no pueden laborar más de los máximos legales permitidos, que hay una jornada semanal, descansos dominicales, jornadas diarias permitidas, que tienen que contar con servicios higiénicos, agua potable, eso es lo que se ha hecho, no hemos pedido nada exorbitante o que implique normas novedosas o de reciente data".

Agrega, "lo que hemos hecho son cinco suspensiones que excedían largamente la permanencia máxima por día, esta gente había trabajado 14 horas seguidas, situación que es ilegal. Además en uno de los predios donde efectivamente se suspendió a la totalidad de los empleados no es responsabilidad de la Dirección del Trabajo, sino a una mala organización del empleador, nosotros no suspendimos la faena, sino a los temporeros para resguardar su salud e integridad física. Ellos estaban tan cansados que cuando el inspector ordenó la suspensión de los trabajadores, éstos lo aplaudieron, porque ya no podían seguir desempeñándose en esas condiciones".

Los predios suspendidos son Copequén y Hacienda La Compañía, entre otros.

Desde la semana del 8 al 12 de enero se han visitado 85 pácking, con 3.890 trabajadores fiscalizados, aplicándose cinco suspensiones y 68 multas por exceso de jornada laboral, no tener registro de asistencia, no otorgar descanso dominical, exceso de horas extraordinarias, no proteger adecuadamente la salud e integridad física de los trabajadores, no escriturar contrato de trabajo y trabajo infantil.

19 - Enero

D.T.: Agencias de Empleo: Debido a las denuncias que formularon 9 jóvenes por presunta estafa en contra de una agencia de empleos la Directora del Trabajo, María Ester Feres, dijo que el Gobierno enviará al parlamento un proyecto de ley para regular la situación de estas agencias privadas sin ninguna tuición desde 1998.

Precisó que estos jóvenes que fueron estafados, y que además se les cobró 3 mil pesos para asegurar la obtención de un puesto de trabajo en una multitienda, sólo pueden interponer una querrela por estafa, ya que las instituciones del Estado, tanto por leyes constitucionales como por reglas orgánicas, sólo pueden actuar en el ámbito propio de su competencia y en actuaciones para las cuales tienen legalmente reconocida facultad o competencia.

Debido a esto la Dirección del Trabajo, sólo tiene facultad para velar por el cumplimiento de la legislación laboral, cuando ya se ha trabado una relación de trabajo, y en el caso de estos jóvenes esta relación no existe.

19 - Enero

Por esta razón el Gobierno, con las empresas internacionales especializadas, está estudiando un proyecto de ley que regularía en nuestro país a las empresas de empleo temporal, proyecto que está estudiando el Ministerio del Trabajo.

21 - Enero

Ministerio del Trabajo: Convenio: Con la firma de una declaración conjunta entre los Ministros del Trabajo de Chile y Argentina, Ricardo Solari y Patricia Bullrich, comenzó el trabajo de los equipos técnicos de ambos países para formalizar la suscripción de un Acuerdo de Cooperación Bilateral, orientado a uniformar estándares y normativas que en materias sociales y laborales permitirán una mayor compatibilidad de las economías que facilitarán la movilización de trabajadores y capital entre ambas naciones.

La idea es priorizar el empleo, capacitar y formar a trabajadores, como principal área de cooperación técnica bilateral, tomando como base las experiencias que ambos países han tenido en la creación y promoción de políticas públicas de empleo, que se potenciarán a través de este trabajo en conjunto.

23 - Enero

Reformas Laborales: Un plazo máximo de 60 días para su tramitación quiere dar el Gobierno al proyecto de Reformas Laborales que está desde el 17 de noviembre de 2000 en el Congreso, informó ayer el Ministro del Trabajo, Ricardo Solari.

Este plazo de acuerdo al Secretario de Estado considera el envío en marzo de las indicaciones al proyecto, que debieran considerar la ampliación de la negociación colectiva y del derecho a huelga.

Solari afirmó que ya culminó el proceso de consultas políticas con la oposición y la concertación, etapa que la autoridad se había fijado como previa para la redacción de las modificaciones, ya que intenta buscar puntos de consenso para hacer más expedita la aprobación del proyecto.

25 - Enero

Seguro de Desempleo: Las Comisiones de Hacienda y Trabajo del Senado aprobaron el proyecto de ley que crea un seguro de desempleo. Según El Ministro del Trabajo, Ricardo Solari, la iniciativa estaría en condiciones de ser despachada de la Cámara Alta en marzo y destacó que la medida beneficiará a 2,5 millones de trabajadores, cuando esté en plena operación.

El financiamiento de la iniciativa, será tripartito, constituido sobre la base de cotizaciones mensuales aportadas por empleadores, trabajadores, además del aporte fiscal superior a 6 mil millones. La cotización total que demandará el seguro será de 3%, la cual se divide en 0,6% de cargo al trabajador y 2,4% de cargo del empleador.

27 - Enero

Desempleo: A un 8,3% llegó la tasa de desocupación en el país durante el trimestre móvil octubre-diciembre, registrándose una baja de 1,1% respecto al período septiembre-noviembre.

Esta baja en la tasa de desocupación, explicó el Director del Instituto Nacional de Estadísticas (I.N.E.), Máximo Aguilera, obedece a la combinación de un fuerte crecimiento de la ocupación y un bajo crecimiento en la fuerza de trabajo. Con estas cifras el mercado laboral llegó a 5 millones 870 mil 890 personas.

Aguilera explicó que este crecimiento en la ocupación, está presente en la mayoría de los sectores productivos, menos en la manufactura y minería que muestran un estancamiento. La mayor generación de empleo se dio en la agricultura con 33,760 nuevas plazas de trabajo, comercio con 25.560, servicios sociales, comunales y personales con 14.830 y transporte y comunicaciones con 11.830.

28 - Enero

Previsión: Deuda Previsional: Más de dos millones de trabajadores chilenos tienen en la actualidad parte de sus imposiciones previsionales impagas, según un estudio realizado por los diputados María Rozas y Rodolfo Seguel, quienes presentaron una propuesta para disminuir la millonaria deuda previsional que tienen 157 mil empresas de todos los tamaños con las Administradoras de Fondos de Pensiones y el Instituto de Normalización Previsional (I.N.P.).

Según los parlamentarios las imposiciones impagas superan los 368 mil millones de pesos entre cotizaciones declaradas y no pagadas. Según el informe, con lo adeudado se podrían construir 61.459 casas de 6 millones cada una, 283 hospitales con 1.300 millones; o bien entregar 307.298 sueldos mínimos. Entre los sectores con mayor endeudamiento aparecen la industria manufacturera, la construcción y la agricultura.

Como una forma de entregar una oportunidad a los empresarios de pagar la previsión de sus trabajadores los parlamentarios pidieron al Banco del Estado dar un crédito blando a los deudores.

29 - Enero

Reformas Laborales: En la reunión que sostuvo el Ministro del Trabajo, Ricardo Solari y parlamentarios de la concertación quedaron definidas las materias que se adoptarán en materia de Reformas Laborales para fortalecer la capacidad negociadora de los trabajadores.

Entre los acuerdos está la creación de un fondo que permita ampliar la negociación colectiva y fortalecer el sindicalismo, dándole una mayor capacidad negociadora a los trabajadores al interior de la empresa.

Según el Senador Edgardo Boeninger la idea de crear un fondo de asesoría sindical permitirá que los sindicatos, estén mejor equipados para enfrentar la negociación con la parte empresarial. Respecto al reemplazo de trabajadores en huelga, explicó que tal acción podría hacerse mediante una especie de bono de reemplazo.

31 - Enero

Estudio: Un estudio realizado por el Consejo Nacional de Instituciones Privadas de Formación Superior (CONIFOS) demostró que el 15% de los titulados de formación técnica (CFT) entre 1996 y 1998 está cesante. Los que egresaron en 1996 tienen una tasa de desempleo del 10% y los que lo hicieron en 1998 del 20%.

El estudio también arrojó que el trabajo femenino, presenta mayores índices de desempleo con un 23% contra el 15% masculino.

La investigación consideró entrevistas a 4.428 titulados de 44 CFT de la Región Metropolitana y encuestó también a 136 empleadores, para conocer el grado de satisfacción de éstos con los profesionales técnicos que tienen a su cargo.

Según el asesor académico del CONIFOS y coordinador de la Investigación, Miguel Huerta otra de las conclusiones del estudio son que los titulados de los CFT, pese al problema de cesantía, están en igualdad de condiciones que el resto de los titulados de la educación superior para insertarse en el mercado laboral.

2 - Febrero

D.T.: Convenio de Fiscalización MOP: El Director Regional del Trabajo de la I Región, Roberto Burgos Wolff y el Secretario Regional de Obras Públicas, Gonzalo Peña firmaron un Convenio de Fiscalización entre ambos servicios.

Este convenio tiene por objetivo lograr, a través de una fiscalización integral, el cumplimiento de las disposiciones legales vigentes que rigen los respectivos contratos que entrega el Ministerio de Obras Públicas, en materias de prevención de riesgos profesionales, leyes laborales y previsionales, aplicables a los trabajadores de las empresas contratistas.

Se fiscalizará a la empresa contratista y los subcontratistas que de ella dependan; se le dará prioridad a las obras con faenas de más alto riesgo de accidentes, que tengan mayor número de trabajadores, que estén ubicadas en localidades apartadas, menos fiscalizadas y que demuestren mayor incumplimiento a las normas laborales.

4 - Febrero

DT: Fuero Maternal: El fuero maternal es el principal beneficio de protección que la ley establece a favor de la mujer trabajadora. Su finalidad es preservar la salud de ésta y proteger al hijo o hija que está por nacer y durante sus primeros meses de vida. Consiste en la imposibilidad, por un período determinado, de ser despedida de su trabajo o que el empleador o quién le represente ponga término a la relación laboral, sin una autorización judicial previa. Para ello es requisito fundamental tener contrato de trabajo, indefinido o de plazo fijo.

Si es despedida sin contar con la autorización judicial, debe recurrir a la Inspección del Trabajo para denunciar el hecho, la que ordenará al empleador la reincorporación inmediata de la trabajadora a sus labores.

La abogada Cecilia Sánchez, Subjefa del Departamento Jurídico de la Dirección del Trabajo, explica que en la legislación laboral chilena la mujer goza de fuero maternal desde el

4 - Febrero

momento de la concepción, es decir desde el inicio de su embarazo, hasta un año después de expirado el período postnatal suplementario.

Además, explica, el fuero maternal es un derecho irrenunciable, lo cual significa que la mujer no puede legalmente acordar con su empleador la renuncia al beneficio. Si llegara a hacerlo tal pacto quedará nulo.

5 - Febrero**Columna de Opinión "El Diario"**

Fuero en Reformas Laborales: En el proyecto de Reformas Laborales enviado por el Gobierno al Parlamento se consideran algunas disposiciones referidas a las facultades de la Dirección del Trabajo, las cuales han generado un sinnúmero de comentarios, particularmente dirigidos a estimarlas como inconstitucionales por cuanto vulneran la competencia de los Tribunales de Justicia.

Una de dichas propuestas faculta a la Inspección del Trabajo a ordenar la reincorporación del trabajador aforado en el evento que su empleador lo haya separado ilegalmente de sus funciones (despedido) sin contar con la necesaria y previa autorización judicial. Tal iniciativa, tiene por finalidad hacer efectiva, mediante la intervención del funcionario facultado para velar por el cumplimiento de la ley, la institución del fuero, la cual otorga inamovilidad al trabajador que se encuentra en la condición prevista por la propia ley (dirigente sindical, mujer en estado de pre y postnatal, etc.).

Antes que nada; conviene aclarar que el proyecto técnicamente no contempla un aumento de facultades del organismo fiscalizador, sino que persigue perfeccionar las ya existentes. En efecto, la actual legislación contempla la absoluta prohibición de poner término al contrato de trabajo del empleado aforado sin que previamente se haya obtenido la sentencia que autoriza a ello. La infracción a esta norma, permite que el trabajador afectado reclame ante el juez competente de la nulidad del despido, sin perjuicio de recurrir, previamente, ante la Inspección del Trabajo a fin de que ésta constate la infracción y aplique la sanción establecida en el propio Código Laboral.

El proyecto no pretende invadir terrenos jurisdiccionales, por cuanto serán los Tribunales de Justicia los llamados a decidir sobre la procedencia del desafuero solicitado por el empleador y los efectos jurídicos y patrimoniales del despido viciado. Ello no ha de confundirse con la evidente facultad administrativa de determinar la existencia de fuero –pretendida por algunos como también de resorte exclusivo del juez– por cuanto ella es consustancial con la necesidad de fiscalizar las circunstancias laborales de que se tome conocimiento y determinar, administrativamente, si ellas se ajustan o no a lo regulado en la ley. Creer lo contrario, confundiendo funciones jurisdiccionales con fiscalizadoras, importa desconocer o no el ejercicio de esta última labor, que ha sido encomendada a una repartición estatal, la cual la ejercerá con la finalidad de asegurar el cumplimiento de la ley y la eficacia de los derechos laborales. Además con la prédica de considerar que el fuero sólo es aplicable por los Tribunales de Justicia se llegaría al absurdo que ni siquiera el trabajador y su empleador podrían determinar cuál es la condición jurídica y las prerrogativas de uno, y las obligaciones del otro, en el evento de concurrir una causal de fuero, o sea, dudar o desconocer, por ejemplo,

5 - Febrero

del embarazo o de la maternidad de una mujer. En síntesis, si el fiscalizador en su calidad de ministro de fe y bajo la actual Legislación Laboral, puede aplicar una multa por infracción a las normas que protegen al trabajador aforado, es obvio que previamente pueda y deba determinar si en el trabajador concurre o no las condiciones que le otorgan el mencionado fuero.

Cuestión aparte, será la resolución del Tribunal que acoge o deniega el desafuero o que resuelve la reclamación del despido ilegal, sin dejar de mencionar que al mismo Tribunal le corresponderá conocer del juicio de reclamación de la multa cursada en el caso de estimarse que su aplicación ha violado la ley.

Marcelo Albornoz Serrano
Subdirector del Trabajo

6 - Febrero

Temporeros: Tras el accidente de un Bus interurbano en el que murieron 4 temporeros y 69 resultaron heridos, ocurrido en Rancagua, el Director del Trabajo de la VI Región, Adolfo Misene, señaló que toda la información preliminar acerca de la situación contractual de las personas que viajaban en el Bus, con destino a un predio del sector para la cosecha de manzanas, es irregular, ya que viajaban 79 pasajeros y el vehículo sólo tenía capacidad para transportar a 42 personas. De ellos 23 eran menores de 18 años, de los cuales 9, aún no cumplían los 15 años. Según el Director Regional no correspondía que estos menores estuvieran trabajando, ya que la ley no lo permite, ni siquiera con la autorización de los padres.

7 - Febrero

Temporeros: Cerca de un 64% de los 400 mil trabajadores que se desempeñan en el país como temporeros agrícolas no cuentan con un contrato escriturado de trabajo.

La ausencia de un contrato a plazo fijo, por faena o de servicios administrados por terceros, trae como consecuencia la desprotección de social de los trabajadores frente a enfermedades laborales, seguridad e higiene, horarios de trabajo extensos e incumplimiento en el pago de cotizaciones previsionales. El incumplimiento de las obligaciones previsionales y el no contar con registros de asistencia fueron las mayores causales por las cuales la Dirección del Trabajo aplicó 855 multas a empresas agroindustriales durante el año pasado, por un monto de 120.521.219 millones.

Según Rafael Pereira, hace dos semanas los inspectores provinciales de la IV Región, decretaron la suspensión de faenas en un pácking, al detectarse las precarias condiciones en las cuales pernoctaba un grupo de 10 trabajadores, en una habitación de tres por tres metros; además se comprobó, en otro lugar de la zona, que la jornada laboral iba de las 10 de la mañana, hasta la una de la madrugada.

8 - Febrero**Columna de Opinión "El Diario"**

D.T.: Negociaciones Colectivas en EE.UU.: Las Relaciones Colectivas del Trabajo en Estados Unidos, lejos de lo que se ha pretendido mostrar en el debate por las Reformas

8 - Febrero

Laborales en Chile, no se desenvuelven dentro de un marco de desregulación total, sin injerencia del Estado, casi con cierta muestra de indiferencia del sistema legal por la negociación colectiva.

Por el contrario, las negociaciones colectivas en dicho país, incluida su manifestación más problemática como la huelga, se desarrollan dentro de un marco normativo, a veces en la ley, otras en los precedentes judiciales e incluso en decisiones administrativas, que buscan resguardar y proteger el ejercicio de los derechos colectivos y fundamentales de los trabajadores.

Por de pronto el artículo 1º de la Ley Nacional de Relaciones Laborales, señala que la política de los Estados Unidos debe llevarse a cabo "alentando la práctica y el procedimiento de la negociación colectiva y protegiendo el ejercicio por parte de los trabajadores del derecho de la plena libertad de asociación, de organizarse entre sí y de la designación de representantes seleccionados por ellos mismos; con el propósito de negociar los términos y condiciones de su empleo u otra ayuda o protección mutua".

Sobre la base de esta declaración de principios, el sistema legal americano establece una regulación de las relaciones colectivas, que destaca entre otros puntos, por lo siguiente:

- a) La negociación colectiva es una obligación para los empleadores y un derecho para los empleados, y se lleva a cabo a través de las "unidades apropiadas" de negociación, que son grupos de trabajadores que comparten intereses comunes en el empleo. Dicha unidad es determinada por la Oficina de Relaciones Laborales, que puede calificar como tal a un grupo de trabajadores de un sector o división de una empresa, a ésta en su conjunto, o, incluso, si hay acuerdo de las partes, a varios empleadores distintos.
- b) La Ley Nacional de Relaciones Laborales, sanciona diversas conductas como prácticas "ilícitas de trabajo", las que pueden ser cometidas tanto por el empleador como por el sindicato de trabajadores, en el desarrollo de las relaciones colectivas de trabajo. Entre ellas está: la de negarse a negociar colectivamente, discriminar por razones de afiliación sindical, impedir o interferir en la constitución y funcionamiento de los sindicatos, etc.

El conocimiento y resolución de estas prácticas injustas de trabajo corresponde a la Oficina Nacional de Relaciones Laborales, organismo administrativo dependiente del Gobierno Federal de los Estados Unidos.

Las sanciones de dichas prácticas son decididas por la Oficina, las que importan necesariamente la orden de cesar en la práctica ilícita y en la adopción de cualquier medida necesaria para reparar el daño causado, incluida la readmisión del trabajador si correspondiere, y la publicación de avisos en el lugar de trabajo dando cuenta de la orden de cesar en la práctica dada por la Oficina.

- c) Se sanciona como práctica injusta de trabajo, según el artículo 8º de la citada ley, el "despido antisindical" y en el conocimiento y resolución de dicho ilícito la Oficina de Relaciones Laborales, está facultada para ordenar la reinstalación inmediata y completa a sus empleos, incluso ordenando el pago de los salarios atrasados.

8 - Febrero

- d) La huelga es considerada una acción protegida por el derecho la que expresamente declara en su artículo 13, que nada de lo contenido en esta ley, salvo lo específicamente dispuesto en la misma, se interpretara a bien a los fines de impedir o disminuir en alguna forma el derecho de huelga. Esta no sólo tiene objetivos económicos, sino que además es legal su realización para responder a una práctica ilícita de trabajo del empleador.

En este último caso, el huelguista por "práctica ilícita de trabajo" tiene derecho a ser readmitido en su puesto de trabajo por el empleador cuando ha sido reemplazado. En el resto de las huelgas legales, el trabajador no tiene derecho a ser reinstalado en su puesto de trabajo, pero según lo ha establecido el Tribunal Supremo, el empleador tiene la obligación de ofrecer nuevos empleos a los huelguistas sustituidos cuando existan vacantes.

Los aspectos recién apuntados, como otros que por espacio no se han señalado, sobre la regulación de las relaciones laborales colectivas en Estados Unidos, muestran como, lejos de lo que en Chile se ha pretendido exhibir como una realidad de desregulación total e implacable del mercado de trabajo, dicho país cuenta con disposiciones jurídicas de distinta naturaleza, tanto legal como judicial, que han servido para potenciar la negociación colectiva como un instrumento básico de entendimiento en cualquier sociedad democrática.

José Luis Ugarte
Abogado Departamento Jurídico
Dirección del Trabajo

9 - Febrero

D.T.: Fiscalización de Transporte de Pasajeros: El Director Regional del Trabajo de la VI Región, Adolfo Misene y el Director Nacional (S) del Trabajo, Rafael Pereira, participaron en la fiscalización, junto a carabineros y funcionarios del Ministerio de Transportes, de 35 buses que trasladaban a 750 trabajadores temporeros hacia los pácking y predios agrícolas, en el cruce de Graneros con la Ruta 5 Sur.

Se detectaron anomalías como buses con neumáticos lisos, utilizados en el transporte de temporeros y fue detenido un conductor sin licencia de conducir que tenía documentación falsa.

En los predios los trabajadores denunciaron la inexistencia de lugares inadecuados para almorzar, carencia de servicios higiénicos y falta de cumplimiento en los descansos, también se encontró un menor de 15 años que fue enviado de regreso a su hogar.

DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

Departamento Jurídico

Contrato Individual. Cumplimiento.

5.395/364, 26.12.00.

No resulta jurídicamente procedente que la Administradora de Fondos de Pensiones ... se niegue a pagar las comisiones por traspaso de afiliados efectuadas por el trabajador ... durante el lapso en que gozaba de licencia médica.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 7º. Código Civil, artículo 1546.

Se ha solicitado un pronunciamiento de este Servicio en orden a determinar la procedencia de que la Administradora de Fondos de Pensiones ... no pague al dependiente Sr. ... las comisiones correspondientes a órdenes de traspaso irrevocables efectuadas por este último en favor de dicha entidad, durante el lapso en que se hallaba acogido a licencia médica.

Sobre el particular cumpla con informar a Ud. que de los antecedentes tenidos a la vista, en especial de informe de fiscalización de fecha 25.09.2000, practicada por el funcionario Sr. ..., dependiente de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Sur, se encuentra acreditado que la empleadora A.F.P. ... no pagó las comisiones correspondientes a siete traspasos efectuados por el dependiente Sr. ..., con fecha 26 de julio de 2000, en circunstancias de que éste se encontraba gozando de licencia médica desde el día seis hasta el día veintisiete de dicho mes, subsidio que le fue cancelado por la misma empleadora.

Consultada al respecto la Superintendencia de Seguridad Social, mediante Ord. N° 043315, de 5.12.00, determinó que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 55 letra b) del D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, que contiene el reglamento sobre autorización de licencias médicas, procede el rechazo o invalidación de una licencia médica cuando el trabajador durante el período de reposo realiza trabajos, remunerados o no, concluyendo que la entidad que corresponda, Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez competente o la ISAPRE de afiliación del interesado en su caso, al tomar conocimiento de estos antecedentes, deberá dictar una resolución invalidando dicha licencia en virtud de la letra b) del citado artículo 55 y, como consecuencia de ello, el trabajador deberá devolver el subsidio por incapacidad laboral que se le pagó por dicha licencia, según lo dispuesto en el artículo 63 del citado reglamento.

Aclarado lo anterior y constando de los antecedentes tenidos a la vista que la producción de traspasos efectuadas por el Sr. ... durante su licencia médica en favor de A.F.P. ..., no fue rechazada por ésta, no se vislumbran razones jurídicas que justificarían el no pago de las correspondientes comisiones a dicho dependiente, más aún, si dicha producción ha significado captación de nuevos afiliados, los que conforme al giro de la empleadora generarán eventualmente ganancias actuales o futuras, durante el tiempo que se administren sus fondos previsionales.

En consecuencia si el artículo 7º del Código del Trabajo precisa la obligación del empleador de pagar por los servicios del trabajador una remuneración determinada, la causa de que la empleadora se encuentre obligada a pagar al trabajador en cuestión la producción de dichos traspasos, se encontrará en los servicios prestados por aquél.

En efecto, uno de los principios generales que inspiran nuestro ordenamiento jurídico, es el de la buena fe, consagrado en el artículo 1546 del Código Civil, el cual debe imperar en la celebración de todo contrato y que en el derecho laboral, tiene una significación muy especial por el componente personal que existe en esta rama jurídica.

Así, *"El contrato de trabajo no crea sólo derechos y obligaciones de orden exclusivamente patrimonial, sino también personal. Crea, por otra parte, una relación estable y continuada en la cual se exige la confianza recíproca en múltiples planos, en encontradas direcciones y sobre todo por un período prolongado de tiempo. Para el debido cumplimiento de esas obligaciones y el adecuado mantenimiento de esas relaciones resulta importantísimo de ambas partes actúen de buena fe"* (Américo Plá Rodríguez, *Los Principios del Derecho del Trabajo*, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1990, segunda edición, pág. 309).

Aplicando dicho principio jurídico conforme al cual los contratos deben ejecutarse de buena fe, posible es afirmar que la causa de la obligación del trabajador de prestar sus servicios se encuentra en la obligación de que ellos sean remunerados por el empleador, no procediendo en consecuencia que el pago de las comisiones por traspaso de afiliados efectuados por el trabajador ..., pueda ser condicionada por su empleador por otras causas que las legales.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Ud. que no resulta jurídicamente procedente que la Administradora de Fondos de Pensiones ... se niegue a pagar las comisiones por traspaso de afiliados efectuadas por el trabajador ... durante el lapso en que gozaba de licencia médica.

Registro Asistencia. Sistema Especial. requisitos.

5.396/365, 26.12.00.

Absuelve consulta relativa a registro de control de asistencia.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 33.

Se ha solicitado a esta Dirección autorización por la empresa ... Operaciones para implementar como medio de control de registro de asistencia de aquellos dependientes que deben cumplir funciones en las diversas empresas a las que provee de personal, un tipo de hoja de control similar a la tarjeta, autocopiativa en triplicado con señalamiento de hora y entrada, salida y firma del trabajador, e indicación del número total de horas laboradas semanalmente.

Sobre el particular cumpro con informar a Ud. que el artículo 33 del Código del Trabajo, dispone:

"Para los efectos de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, sean ordinarias o extraordinarias, el empleador llevará un registro que consistirá en un libro de asistencia del personal o en un reloj control con tarjetas de registro.

"Cuando no fuere posible aplicar las normas previstas en el inciso precedente, o cuando su aplicación importare una difícil fiscalización, la Dirección del Trabajo, de oficio o a petición de parte, podrá establecer y regular, mediante resolución fundada, un sistema especial de control de las horas de trabajo y de la determinación de las remuneraciones correspondientes al servicio prestado. Este sistema será uniforme para una misma actividad".

Del análisis del inciso segundo del precepto legal transcrito precedentemente se desprende que la Dirección del Trabajo puede autorizar y regular, mediante resolución fundada sistemas especiales de control de las horas de trabajo, y de la determinación de las remuneraciones correspondientes al servicio prestado, cuando concurren las circunstancias siguientes:

- a) Que no sea posible aplicar las normas previstas en el inciso primero del artículo precitado, esto es, que no resulte factible controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, sean ordinarias o extraordinarias, mediante un libro de asistencia del personal, o a través de un reloj control con tarjetas de registro, o bien, que la eventual aplicación de las normas del inciso 1º del mismo artículo importen una difícil fiscalización, es decir que la implantación del libro de asistencia o de reloj control dificulte la supervigilancia del cumplimiento de las disposiciones sobre jornada ordinaria y extraordinarias, por parte de los Servicios del Trabajo, y
- b) Que el sistema que se autorice sea uniforme para una misma actividad.

Ahora bien, a la luz del propio tenor de la presentación, resulta que el control de la asistencia y la determinación de las horas de trabajo de la provisión de personal en diversas empresas es posible de ser efectuado conforme a las normas previstas en el inciso primero del artículo 33, esto es, mediante un reloj control o un libro de asistencia del personal, por lo que es posible concluir que en la especie no concurre ninguna de las exigencias previstas en la norma legal ya analizada para establecer un sistema especial de control de las horas de trabajo.

A mayor abundamiento, y en el supuesto de considerarse que la aplicación de un libro de asistencia o de reloj control respecto del personal en cuestión importara una difícil fiscalización, cabe agregar que tampoco sería posible a este Servicio autorizar la implantación del sistema propuesto por la consultante, toda vez que implicaría el establecimiento de un sistema que no es uniforme para dicha actividad, lo cual contraviene el requisito establecido en la letra b) del análisis anteriormente efectuado.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud. que no resulta jurídicamente procedente a la empresa ... Operaciones, para los efectos de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo de sus dependientes que desarrollan actividades en las empresas en que son ubicados, implementar el sistema de control consistente en hojas autocopiativas propuesto, toda vez que no se cumplen las exigencias previstas por el artículo 33 del Código del Trabajo, para autorizar su establecimiento.

Jornada de Trabajo. duracion. Personal de Hoteles.**5.397/366, 26.12.00.****El personal de junior o aseadores del Hotel ... se encuentra afecto a la jornada ordinaria de trabajo de cuarenta y ocho horas semanales que contempla el inciso 1º del artículo 22 del Código del Trabajo.****Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 22 y 27.**Concordancias:** Dictamen N° 6.462, de 27.10.2000.

Se consulta si los juniors o aseadores del Hotel ..., se encuentran afectados a la jornada de trabajo excepcional y más extensa del artículo 27 del Código del Trabajo, o bien se les aplican las reglas generales sobre la materia.

Al respecto, el inciso 1º artículo 22 del Código del Trabajo establece:

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

Entre otras situaciones de excepción, el inciso 2º del artículo 27 del mismo cuerpo legal precisa que no estarán afectados a esta jornada *"el personal que trabaje en hoteles, restaurantes o clubes"*, cuando además, precisa esta misma disposición, *"el movimiento diario sea notoriamente escaso, y los trabajadores deban mantenerse constantemente a disposición del público"*.

Por tanto, tal como lo señaló el Dictamen N° 6.602/383, de 1º.12.93, de esta Dirección, para que estos trabajadores queden excluidos de la limitación de la jornada de trabajo de cuarenta y ocho horas semanales, deben reunirse las siguientes condiciones copulativas: 1) que el movimiento diario sea notoriamente escaso, y 2) que los trabajadores deban mantenerse permanentemente a disposición del público.

Recabado el informe de fiscalización correspondiente, en el correlativo N° 6462, de 27.10.2000, de la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, se consigna que los dependientes que efectúan las labores de junior o aseador son sólo tres, los que se rotan conforme a turnos, de tal forma que *cada uno de estos turnos lo efectúa un solo trabajador*. Concretamente las funciones comprenden: *"aseo íntegro del hotel, incluso todas las noches limpiar y pulir la mampara del establecimiento, limpieza de baños, cocina, llevar los desayunos a las habitaciones, aspirar, barrer, limpiar vidrios, trabajos de estafeta, subir a las habitaciones llevando las maletas de los pasajeros, acompañar a los pasajeros al estacionamiento a una cuadra de distancia del hotel"*.

Así entonces, de la descripción precedente, amparada por la presunción de veracidad que deriva de la calidad de ministro de fe del funcionario fiscalizador que la suscribe, se infiere con toda claridad que las labores del personal de juniors o aseadores del Hotel ... son diversas, exigentes y permanentes, y a todas luces no responden al concepto de *movimiento notoriamente escaso* y, por tanto, falta un requisito esencial para que estos trabajadores queden excluidos de la limitación de la jornada de trabajo de cuarenta y ocho horas semanales.

Por otra parte, en lo que respecta a "*mantenerse permanentemente a disposición del público*", atendida la descripción de las labores concretas y cotidianas que desempeña este personal, resulta prácticamente imposible que el acopio de actividades descritas permita este estado de disposición permanente al público que exige la ley.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y jurisprudencia administrativas invocadas, cúpleme manifestar a Ud. que el personal de juniors o aseadores del Hotel ... se encuentra afecto a la jornada ordinaria de trabajo de cuarenta y ocho horas semanales que contempla el inciso 1º del artículo 22 del Código del Trabajo.

Indemnización Legal por años de servicio. Base de Cálculo. Indemnización Sustitutiva. Estatuto Docente. Colegio Particular Pagado. Periodo. Interrupción de Actividades. Licencia Médica. Tramitación.

5.398/367, 26.12.00.

- 1) Procede incluir en la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio y de la sustitutiva del aviso previo los beneficios de escolaridad, colación, movilización y seguro complementario de salud que se perciben en forma periódica.**
- 2) No corresponde tramitar las licencias médicas otorgadas a los docentes de los colegios particulares pagados durante el período de interrupción de las actividades escolares, oportunidad que se hace uso del feriado legal, en los términos del artículo 74 del Código del Trabajo, sin perjuicio de lo expuesto en el cuerpo del presente oficio.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 74 y 172. Estatuto Docente, artículo 87.

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

- 1) Si resulta procedente incluir en la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio y de la sustitutiva del aviso previo los beneficios de escolaridad, colación, movilización y seguro complementario de salud.
- 2) Si es procedente tramitar las licencias médicas otorgadas durante el período de feriado legal del personal docente dependiente de un establecimiento particular pagado.

Al respecto, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

- 1) En lo que dice relación con la primera consulta formulada, cabe señalar que el artículo 172 del Código del Trabajo, 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 impositivas y cotizaciones de previsión o seguridad social de

cargo del trabajador y las regalías o especies evaluadas en dinero, con exclusión de la asignación familiar legal, pagos por sobretiempo y beneficios y asignaciones que se otorguen en forma esporádica o por una vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de Navidad".

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

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

En relación a la citada disposición legal cabe anotar que el concepto *"última remuneración mensual que utiliza el legislador reviste un contenido y naturaleza eminentemente fáctico o pragmático ya que alude a toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador"*.

En ese mismo contexto debe señalarse que, dentro del referido artículo 172, la norma precedente es la regla general de acuerdo a la cual debe determinarse la base de cálculo de la indemnización por tiempo servido, y que las excepciones las conforman las exclusiones, de carácter taxativo, que la misma disposición establece.

Es necesario precisar, también, que entre esas excepciones existe una de carácter genérico: *"los beneficios o asignaciones que se otorguen por una sola vez al año, tales como gratificaciones y aguinaldos de Navidad"*. Luego, necesario es concluir que es la propia ley, en su tenor literal, la que, respecto de beneficios como los que nos ocupan, define y limita su alcance para los eventuales efectos de ser o no considerados en el cálculo de la indemnización, ya que de su texto se infiere directamente que éstos se excluyen en cuanto revistan carácter esporádico o anual.

Precisado lo anterior y en lo que respecta al beneficio de movilización convenido individualmente y en forma tácita entre el Colegio ... y sus trabajadores, y el Seguro de Salud pactado en la cláusula veinte del contrato colectivo a que se encuentra afecto dicho personal, cabe señalar que del análisis de los antecedentes tenidos a la vista aparece que los citados beneficios son percibidos en dinero y mensualmente, condición esta última que permite establecer que tienen el carácter de permanencia exigido por el precepto legal transcrito y comentado.

De ello se sigue, entonces, que los beneficios referidos deben ser incluidos en la base de cálculo de las indemnizaciones por las cuales se consulta.

En lo que dice relación con los beneficios de almuerzo y beca escolar pactados en las cláusulas décimo y decimoquinta del contrato colectivo en referencia, cabe señalar que los mismos son otorgados en los meses de marzo a diciembre de cada año en los términos y condiciones convenidas en el citado instrumento.

Analizados dichos beneficios, a la luz de la disposición legal transcrita y comentada en párrafos que anteceden, posible es concluir que los mismos revisten el carácter de permanentes y, por ende, se encuentra dentro del concepto de última remuneración mensual que debe servir de base para el cálculo de las indemnizaciones por las cuales se consulta.

Con todo, la conclusión anterior sólo será aplicable, tratándose de trabajadores afectos a un sistema de remuneración fija, si el término de la respectiva relación laboral se produjera dentro del período que, conforme a las aludidas normas convencionales, corresponde el pago de dichos beneficios, no procediendo su inclusión si ocurriera fuera de éste, vale decir, en los dos primeros meses del año respectivo.

Por su parte, tratándose de trabajadores sujetos a remuneraciones variables, sólo procederá considerarlos si en los tres meses calendarios anteriores al despido o en alguno de ellos estuviere comprendido el pago de tales beneficios, toda vez que en tal caso la indemnización debe calcularse sobre la base del promedio percibido por el trabajador en dicho lapso, conforme lo dispone el inciso final del citado artículo 172, del Código del Trabajo.

- 2) En cuanto a la consulta signada con este número, cabe señalar que el personal docente que labora en establecimientos educacionales particulares pagados se encuentra afecto en materia de feriado a las normas del Código del Trabajo, en particular, al artículo 74 del citado cuerpo legal, al tenor de lo prevenido en el artículo 78 del Estatuto Docente, que prevé:

"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".

De la norma transcrita se desprende que los trabajadores que se desempeñan en aquellas empresas, establecimientos o actividades que deben interrumpir sus funciones o actividades durante determinados períodos del año, no tienen derecho a feriado.

Cabe advertir que dicha norma más que una excepción al feriado constituye una forma especial de dar cumplimiento a este beneficio en el caso de las empresas que, por la naturaleza de sus actividades, suspenden éstas durante cierto tiempo, en el cual continúan pagando remuneraciones al personal, como sucede, precisamente en el caso de los colegios particulares pagados que interrumpen actividades entre los meses de enero y febrero de cada año.

Lo anterior, siempre y cuando la inactividad en el período respectivo no sea inferior al feriado anual que reconoce el Código del Trabajo, esto es, quince días hábiles.

Precisado lo anterior y, considerando por una parte las especiales características de los servicios que prestan los establecimientos educacionales y, por otra, el objetivo que tuvo en vista el legislador al establecer el beneficio del feriado, cual es reponerse del desgaste físico y mental que acarrea la prestación de servicios, no cabe sino sostener que el empleador estará obligado a dar cumplimiento al feriado en los términos previsto en el artículo 74 del Código del Trabajo necesariamente en el período de interrupción de las actividades escolares, entre los meses de enero y febrero o el tiempo que medie entre el

término del año escolar y el inicio del siguiente, sin que proceda, por ende, la suspensión del goce del beneficio.

De esta manera, entonces, posible es afirmar que la circunstancia de otorgarse una licencia médica, cualquiera sea su causa, durante el lapso en que el legislador entiende que el trabajador ha hecho uso de su feriado en los términos del ya citado artículo 74 del Código del Trabajo no suspende el mismo.

De consiguiente, aplicando lo expuesto en acápite que anteceden al caso en consulta, posible es afirmar que no procede tramitar las licencias médicas otorgadas durante el período de interrupción de las actividades escolares en los meses de enero y febrero del personal docente dependiente de un establecimiento particular pagado, salvo que excedan el lapso correspondiente al feriado legal o a uno superior de carácter convencional.

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

- 1) Procede incluir en la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio y de la sustitutiva del aviso previo los beneficios de escolaridad, colación, movilización y seguro complementario de salud que se perciben en forma periódica.
- 2) No corresponde tramitar las licencias médicas otorgadas a los docentes de los colegios particulares pagados durante el período de interrupción de las actividades escolares, oportunidad que se hace uso del feriado legal, en los términos del artículo 74 del Código del Trabajo, sin perjuicio de lo expuesto en el cuerpo del presente oficio.

ESTATUTO DOCENTE. JORNADA DE TRABAJO. MODIFICACION. DIRECCION DEL TRABAJO. COMPETENCIA. TERMINACION CONTRATO INDIVIDUAL. CALIFICACION CAUSALES.

5.399/368, 26.12.00.

- 1) El empleador no se encuentra facultado para modificar unilateralmente o por su sola voluntad la duración de la jornada de trabajo de los profesionales de la educación pactada en sus contratos de trabajo como, tampoco, las funciones convenidas en los mismos, aun cuando invoque para ello nuevos planes o programas de estudio.**
- 2) La Dirección del Trabajo carece de competencia para calificar si determinados hechos configuran alguna causal de terminación de contrato, correspondiendo esta facultad exclusivamente a los Tribunales de Justicia.**

Fuentes: Ley N° 19.070, artículo 79 letra b). Código del Trabajo, artículos 5°, inciso 2°; 12 incisos 1° y 3°. Código Civil, artículo 1545.

Se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de la reforma educacional que fijó nuevos planes y programas de estudios, suprimiendo la asignatura de francés en séptimo y octavo

año básico y la incluyó como curso lectivo en primer y segundo año de enseñanza media, en relación con las siguientes materias:

- 1) Si el empleador se encuentra facultado para reducir unilateralmente la carga horaria de un profesor de francés.
- 2) Si el empleador puede modificar unilateralmente las funciones de dicho docente.
- 3) Si en el evento que fuera necesaria la supresión total de las horas convenidas con el respectivo docente, resulta procedente invocar la causal de terminación del contrato de trabajo prevista en el N° 6 del artículo 159 del Código del Trabajo, esto es, caso fortuito o fuerza mayor o la consignada en el inciso 1° del artículo 161 del mismo cuerpo legal, vale decir, necesidades de la empresa.
- 4) Si el profesional de la educación puede poner término a su contrato de trabajo en virtud de la causal prevista en el N° 7 del artículo 160 del Código del Trabajo.

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

- 1) En lo que dice relación con la consulta signada con este número, cabe señalar que de conformidad con lo dispuesto en la letra b) del artículo 79 de la Ley N° 19.070, es cláusula esencial del contrato de trabajo de los docentes del sector particular, entre otras, la duración de la jornada de trabajo.

En efecto, la referida disposición legal señala:

"Los contratos de trabajo de los profesionales de la educación regidos por este Título deberán contener especialmente las siguientes estipulaciones:

"b) Determinación de la jornada semanal de trabajo, diferenciándose las funciones docentes de aula de otras actividades contratadas".

Por su parte, el artículo 5° del Código del Trabajo, en su inciso 2°, expresa:

"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 los preceptos legales transcritos y de acuerdo a la reiterada doctrina de este Servicio, se colige que la duración de la jornada de trabajo constituye una cláusula mínima del contrato de trabajo, que como tal, no puede ser modificada sino por consentimiento mutuo de las partes.

Corroboro lo anterior el precepto del artículo 1545 del Código Civil que 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".

De la norma legal preinserta se infiere, igualmente, que las cláusulas de todo contrato legalmente celebrado son jurídicamente obligatorias y no pueden ser modificadas sino por mutuo consentimiento o por causas legales.

Conforme a lo expuesto, el empleador no se encuentra facultado para modificar en forma unilateral o por su sola voluntad la duración de la jornada de trabajo del profesional de la educación pactada en su contrato, aun cuando invoque para ello nuevos planes y programas de estudio.

Lo anterior, obviamente, ha de entenderse sin perjuicio de que las partes en virtud del principio de la autonomía de la voluntad puedan acordar reducir la carga horaria del docente, en el evento que concurren, entre otras, las circunstancias anotadas en el párrafo que antecede, fijándose en tal caso una indemnización de carácter voluntario por las horas suprimidas.

- 2) En cuanto a la consulta signada con el N° 2, cabe señalar que atendido que la determinación de la naturaleza de las funciones constituye, al igual que la duración de la jornada, una estipulación mínima del contrato de trabajo de los docentes de que se trata, en virtud de lo dispuesto en la letra a) del artículo 79 del Estatuto Docente, posible es afirmar en base a las consideraciones expuestas en relación a la primera consulta planteada que el empleador se encuentra impedido de modificar unilateralmente las funciones convenidas con el docente.

Lo anterior, sin perjuicio de la facultad conferida al empleador, en ejercicio del ius variandi, contemplado en el artículo 12 del Código del Trabajo, para alterar la naturaleza de los servicios en los términos y condiciones que en la citada norma legal se indican.

En efecto, el artículo 12 del Código del Trabajo, en sus incisos 1° y 3°, dispone:

"El empleador podrá alterar la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que ellos deban prestarse, a condición de que se trate de labores similares, que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, sin que ello importe menoscabo para el trabajador.

"El trabajador afectado podrá reclamar en el plazo de treinta días hábiles a contar de la ocurrencia del hecho a que se refiere el inciso primero o de la notificación del aviso a que alude el inciso segundo, ante el inspector del trabajo respectivo a fin de que éste se pronuncie sobre el cumplimiento de las condiciones señaladas en los incisos precedentes, pudiendo recurrirse de su resolución ante el juez competente dentro de quinto día de notificada, quien resolverá en única instancia, sin forma de juicio, oyendo a las partes".

- 3) y 4) En lo que respecta a las consultas signadas con estos números, cabe señalar que la reiterada jurisprudencia de esta Dirección ha sostenido que carece de competencia para calificar si determinados hechos configuran alguna causal de terminación de contrato, correspondiendo esta facultad exclusivamente, a los Tribunales de Justicia.

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

- 1) El empleador no se encuentra facultado para modificar unilateralmente o por su sola voluntad la duración de la jornada de trabajo de los profesionales de la educación pactada en sus contratos de trabajo como, tampoco, las funciones convenidas en los mismos, aun cuando invoque para ello nuevos planes o programas de estudio.

- 2) La Dirección del Trabajo carece de competencia para calificar si determinados hechos configuran alguna causal de terminación de contrato, correspondiendo esta facultad exclusivamente a los Tribunales de Justicia.

Negociación Colectiva. Presentación Proyecto. Oportunidad.

5.400/369, 26.12.00.

- 1) **El convenio colectivo de trabajo suscrito el 15 de noviembre de 1999, con vigencia hasta el 1º de diciembre de 2004, entre la empresa Servicios ..., y los trabajadores individualizados en él, no reviste jurídicamente el carácter de tal, en los términos previstos en el artículo 314, del Código del Trabajo, sin perjuicio de que el pronunciamiento definitivo corresponde a los tribunales competentes, o al inspector del trabajo en el ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 331 del Código del Trabajo.**
- 2) **De acuerdo con lo señalado en el punto precedente, los trabajadores por los cuales se consulta se encuentran, a juicio de esta Dirección, en condiciones de presentar su proyecto de contrato colectivo cuando lo estimen conveniente, con excepción de aquella época que su empleador hubiere, eventualmente, declarado período no apto para iniciar negociaciones.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 307, 314, 317 y 322.

Concordancias: Ordinario N° 992/050, de 16.02.94 y 4.422/184, de 7.08.96.

Se ha solicitado un pronunciamiento dirigido a establecer si el denominado convenio colectivo de trabajo suscrito con fecha 15 de noviembre de 1999, entre la empresa Servicios ..., y los trabajadores individualizados en él, reviste jurídicamente el carácter de tal en los términos previstos en el artículo 314 del Código del Trabajo.

Sobre el particular cumpla con informar a Uds., lo que sigue:

Este Servicio, mediante reiterada doctrina contenida, entre otros, en el dictamen citado en la concordancia, ha establecido que la ley acepta exclusivamente como "convenio colectivo", aquel que es suscrito por un sujeto colectivo, esto es, en el caso de los trabajadores, por dependientes agrupados previamente para tal efecto, lo que sólo se da cuando éstos actúan por medio de una o más organizaciones sindicales o debidamente concertados para ello con el fin de establecer condiciones comunes de trabajo y remuneraciones por un tiempo determinado.

Agrega la citada doctrina que el propósito de establecer mediante el convenio condiciones comunes, refuerza la idea que no puede darse la figura jurídica de la negociación colectiva sin un sujeto múltiple respecto de los trabajadores. Por ello altera y desnaturaliza los efectos de la ley el acto de someter a la firma de cada trabajador un proyecto de convenio que no ha sido sometido a discusión y conocimiento previo de un grupo de dependientes, ya que impide a éstos conocer a cuales otros trabajadores afectan en común sus estipulaciones, y, en tal circunstancia, no se produce el consentimiento del colectivo que negocia.

Por otra parte, es del caso agregar que el artículo 314, inciso 1º, del Código del Trabajo, dispone expresamente que para que se inicien negociaciones directas en que participe un sindicato o un grupo de trabajadores ad hoc, debe existir acuerdo previo entre las partes. En esta forma el asentimiento del colectivo laboral debe expresarse, no sólo durante la secuencia y término de la negociación directa, sino que, incluso en su fase previa.

Ahora bien, en la especie, de acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista, en particular el informe evacuado por el fiscalizador Sr. N. M. M., se ha podido determinar que el instrumento que nos ocupa no puede ser calificado como un "convenio colectivo" considerando que no tuvo durante su desarrollo como parte a un colectivo laboral, según declaraciones de los propios trabajadores de un total de 183 trabajadores que aparecen suscribiendo el instrumento sólo 2 ó 3 manifiestan haber conocido anticipadamente la existencia del documento. Asimismo, se desprende del informe citado que las condiciones y beneficios que aparecen reflejados en el documento, fueron impuestos por la empresa.

Las partes entrevistadas, incluido el representante del empleador, coinciden en que no existió una comisión negociadora con la cual se llevaran a cabo las reuniones de discusión de las condiciones de trabajo y remuneraciones pactadas. Efectivamente, la empresa manifiesta, que un grupo de seis trabajadores le habría solicitado suscribir un convenio colectivo, agregándose que estos trabajadores habrían servido de nexo con el resto de los dependientes. Esta afirmación queda desvirtuada por las declaraciones de estos mismos trabajadores quienes aseguran haber actuado sólo a nombre propio y que en ningún caso habrían adquirido el compromiso de transmitir al resto de los dependientes los resultados de las conversaciones sostenidas con su empleador.

Por último los dependientes habrían concurrido en grupos de diez o quince personas hasta la oficina del gerente general, lugar en donde se leyó parcialmente el instrumento en análisis y se les habría presionado para que lo suscribieran. Se agrega, que un trabajador que se negó a firmar fue despedido.

Analizados los hechos descritos a la luz de la doctrina reseñada precedentemente, posible es concluir que el instrumento elaborado por la empresa Servicios ..., denominado "convenio colectivo", de fecha 15 de noviembre de 1999, no puede ser calificado como tal en los términos previstos en el artículo 314 del Código del Trabajo, por cuanto no existió el necesario consentimiento colectivo laboral tanto en la fase previa como en la fase resolutoria de la pretendida negociación colectiva, circunstancia ésta que a su vez permite sostener, que tal convención reviste el carácter de una suerte de contrato de adhesión, al que concurren trabajadores llamados a expresar su acuerdo individual a una determinada fórmula contractual propuesta por el empleador.

Sobre la materia, esta Dirección ha manifestado reiteradamente que tales acuerdos, por su naturaleza, no producen los efectos jurídicos propios de los contratos colectivos, como ser, la prohibición de negociar colectivamente de manera reglada, efecto previsto en el inciso 2º del artículo 328 del Código del Trabajo.

De lo anterior se concluye que aquellos trabajadores que suscribieron el instrumento en estudio, se encuentran habilitados, a juicio de esta Dirección del Trabajo, para negociar colectivamente de acuerdo con las normas que rigen los procesos de negociación reglada.

Sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos que anteceden, cabe hacer presente que existiendo desacuerdo de las partes sobre la naturaleza jurídica del acto que la empresa denomina "convenio

colectivo" por considerar los trabajadores que no hubo concierto previo, discusión y representación de un grupo o colectivo negociador, corresponderá al Tribunal del Trabajo competente resolver acerca de la naturaleza y efectos de dicho convenio o convención, o a los Servicios del Trabajo si la controversia surgiere como observación de legalidad, dentro del procedimiento reglado de negociación colectiva conforme a lo previsto en el artículo 331 del Código del Trabajo.

Respecto de la oportunidad en que estos trabajadores podrían presentar un proyecto de contrato colectivo, informo a Uds., lo que sigue:

Para determinar la época en que los trabajadores pueden presentar un proyecto de contrato colectivo se debe distinguir si estamos en presencia de una empresa en donde existe instrumento colectivo vigente de aquélla en donde no existe contrato colectivo anterior.

En el primer caso, debemos estar a lo dispuesto en el artículo 322, del Código del Trabajo, que al efecto señala:

"En las empresas en que existiere contrato colectivo vigente, la presentación del proyecto deberá efectuarse no antes de cuarenta y cinco días ni después de cuarenta días anteriores a la fecha de vencimiento de dicho contrato".

"Los trabajadores que ingresen a la empresa donde hubiere contrato colectivo vigente y que tengan derecho a negociar colectivamente, podrán presentar un proyecto de contrato después de transcurridos seis meses desde la fecha de su ingreso, a menos que el empleador les hubiere extendido, en su totalidad, las estipulaciones del contrato colectivo respectivo. La duración de estos contratos, será lo que reste al plazo de dos años contados desde la fecha de celebración del último contrato colectivo que se encuentre vigente en la empresa, cualquiera que sea la duración efectiva de éste. No obstante, los trabajadores podrán elegir como fecha de inicio de dicha duración el de la celebración de un contrato colectivo anterior, con tal que éste se encuentre vigente.

"Los trabajadores que no participaren en los contratos colectivos que se celebren y aquéllos a los que, habiendo ingresado a la empresa con posterioridad a su celebración, el empleador les hubiere extendido en su totalidad el contrato respectivo, podrán presentar proyectos de contrato colectivo al vencimiento del plazo de dos años de celebrado el último contrato colectivo, cualquiera que sea la duración efectiva de éste y, en todo caso, con la antelación indicada en el inciso primero, salvo acuerdo de las partes de negociar antes de esa oportunidad, entendiéndose que lo hay cuando el empleador dé respuesta al proyecto respectivo, de acuerdo con el artículo 329.

"No obstante lo dispuesto en el inciso primero las partes de común acuerdo podrán postergar hasta por sesenta días, y por una sola vez en cada período, la fecha en que les corresponda negociar colectivamente y deberán al mismo tiempo fijar la fecha de la futura negociación. De todo ello deberá dejarse constancia escrita y remitirse copia del acuerdo a la Inspección del Trabajo respectiva. La negociación que así se postergare se sujetará íntegramente al procedimiento señalado en este Libro y habilitará a las partes para el ejercicio de todos los derechos, prerrogativas e instancias que en éste se contemplan".

Del análisis de la norma transcrita precedentemente es posible concluir que por expresa disposición del legislador en aquellas empresas afectas a un instrumento colectivo, entendiéndose por tal, contrato colectivo, fallo arbitral o convenio colectivo, la presentación de nuevos proyectos

debe realizarse necesariamente en el plazo de seis días, comprendido entre los cuarenta y cinco y cuarenta días anteriores a la fecha del vencimiento de dicho instrumento.

Pues bien, el artículo 322, ya citado, además de establecer la regla general en cuanto a la ocasión en que debe presentarse el proyecto en una empresa en donde existe un instrumento colectivo vigente, se preocupa en el inciso 2º de normar la oportunidad en que pueden presentar un proyecto los trabajadores que ingresen a la empresa donde hubiere contrato colectivo vigente y que tengan derecho a negociar colectivamente, señalando que podrán hacerlo después de transcurridos seis meses, contados desde la fecha de su ingreso, a menos que su empleador les hiciera extensivo en su totalidad el instrumento colectivo vigente, caso en el cual deberán regirse, para este efecto, por el inciso 3º del mismo artículo.

Por su parte el inciso 3º, del precepto en análisis establece que los trabajadores que no fueren parte en los contratos colectivos que se celebran en la empresa, incluidos aquellos que no pueden serlo por haber ingresado a ella con posterioridad a la suscripción, y a quienes el empleador les hubiere extendido la totalidad de las estipulaciones del respectivo instrumento pueden presentar proyectos al vencimiento del plazo de dos años contado desde la celebración del último contrato colectivo, cualquiera sea la duración efectiva de éste, y con la anticipación señalada en el inciso 1º del mismo artículo.

Asimismo, en el inciso final se faculta a las partes para postergar de común acuerdo, la fecha en que les corresponda negociar. Esta postergación no puede ser superior a sesenta días y sólo puede efectuarse por una vez, dentro de un mismo período. Se agrega, además, que junto con el aplazamiento, las partes deben fijar la fecha de la futura negociación. Por último la misma norma establece las formalidades con que debe cumplirse el acuerdo.

Por su parte, el segundo caso, es decir, la situación de aquella empresa en donde no existe un instrumento colectivo vigente está expresamente reglamentada en el artículo 317 del Código del Trabajo, en conformidad al cual, los trabajadores pueden presentar un proyecto de contrato colectivo en el momento que estimaren conveniente, salvo durante el período que el empleador hubiere declarado no apto para iniciar negociaciones.

Ahora bien, en la especie, según información entregada por la Unidad de Relaciones Laborales de la Inspección Provincial del Trabajo de Puente Alto, nos encontramos frente a una empresa en donde no existe un instrumento colectivo vigente. En efecto, el único documento depositado en la Inspección ha sido el que motiva esta presentación.

De lo anterior se concluye que los trabajadores por los cuales se consulta se encuentran, a juicio de esta Dirección, en condiciones de presentar su proyecto de contrato colectivo cuando lo estimen conveniente, con excepción de aquella época que su empleador hubiere, eventualmente, declarado período no apto para iniciar negociaciones.

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

- 1) El convenio colectivo de trabajo suscrito el 15 de noviembre de 1999, con vigencia hasta el 1º de diciembre de 2004, entre la empresa Servicios ..., y los trabajadores individualizados en él, no reviste jurídicamente el carácter de tal, en los términos previstos en el artículo 314, del Código del Trabajo, sin perjuicio de que el pronunciamiento definitivo corresponde a los tribunales competentes, o al Inspector del Trabajo en ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 331 del Código del Trabajo.

- 2) De acuerdo con lo señalado en el punto precedente, los trabajadores por los cuales se consulta se encuentran, a juicio de esta Dirección, en condiciones de presentar su proyecto de contrato colectivo cuando lo estimen conveniente, con excepción de aquella época que su empleador hubiere, eventualmente, declarado período no apto para iniciar negociaciones.

Gratificación Legal. Derecho de Opción. Modalidad 25%. Efectos.

5.401/370, 26.12.00.

El empleador que ha optado por pagar las gratificaciones legales de sus trabajadores conforme al sistema establecido en el artículo 50 del Código del Trabajo, está obligado a reliquidar las diferencias que se produzcan por concepto de reajuste del Ingreso Mínimo Mensual en el período correspondiente.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 47 y 50.

Concordancias: Dictámenes N°s. 487/046, de 1º.02.2000; 3.549/209, de 12.07.99; 7.878/392, de 26.12.97; 946/45, de 11.02.87; 2.217, de 23.04.85.

Se ha solicitado un pronunciamiento de este Servicio en orden a determinar si para efectos del pago de beneficio de gratificación resulta procedente reliquidar las diferencias que se produzcan por concepto de reajuste del Ingreso Mínimo Mensual entre el cierre del ejercicio comercial anual de la empresa y el instante en que se presenta la declaración de Impuesto Anual a la Renta.

Sobre el particular cumpla con informar a Ud. que el artículo 47 del Código del Trabajo dispone:

"Los establecimientos mineros, industriales, comerciales o agrícolas, empresas y cualesquiera otros que persigan fines de lucro, y las cooperativas, que estén obligados a llevar libros de contabilidad y que obtengan utilidades o excedentes líquidos en sus giros, tendrán la obligación de gratificar anualmente a sus trabajadores en proporción no inferior al treinta por ciento de dichas utilidades o excedentes. La gratificación de cada trabajador con derecho a ella será determinada en forma proporcional a lo devengado por cada trabajador en el respectivo período anual, incluidos los que no tengan derecho".

Por otra parte, el artículo 50 del Código del Trabajo dispone:

"El empleador que abone o pague a sus trabajadores el veinticinco por ciento de lo devengado en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, quedará eximido de la obligación establecida en el artículo 47, sea cual fuere la utilidad líquida que obtuviere. En este caso, la gratificación de cada trabajador no excederá de cuatro y tres cuartos (4,75) ingresos mínimos mensuales. Para determinar el veinticinco por ciento anterior, se ajustarán las remuneraciones mensuales percibidas durante el ejercicio comercial conforme a los porcentajes de variación que hayan experimentado tales remuneraciones dentro del mismo".

Del análisis de ambos preceptos legales posible es colegir que la obligación de gratificar anualmente a los trabajadores existe cualquiera sea el sistema de pago de la gratificación legal utilizado por el empleador, cuando se reúnen copulativamente las siguientes condiciones:

- 1) Que se trate de establecimientos, ya sea mineros, industriales, comerciales o agrícolas, empresas o cualquier otro, o de cooperativas;
- 2) Que estos establecimientos o empresas, con excepción de las cooperativas, persigan fines de lucro;
- 3) Que estén obligados a llevar libros de contabilidad, y
- 4) Que obtengan utilidades o excedentes líquidos en sus giros.

Igualmente se colige que el legislador ha facultado al empleador para eximirse de la obligación de gratificar en base al sistema del artículo 47 precitado, esto es repartir el 30% de sus utilidades líquidas, abonando o pagando al trabajador una suma equivalente al 25% de lo devengado por éste en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, caso en el cual el tope máximo de dicho beneficio no podrá exceder de 4,75 ingresos mínimos mensuales.

Luego, cumpliéndose con los presupuestos del citado artículo 50, esto es con abonar o pagar al trabajador una suma equivalente al 25% de lo devengado por éste, en el respectivo ejercicio comercial, por concepto de remuneraciones mensuales, deberán tenerse por enteradas las gratificaciones del trabajador, de manera diversa a la establecida por el artículo 47 del Código del Trabajo, y con prescindencia de la consideración del monto de las utilidades líquidas percibidas en el respectivo ejercicio comercial, por establecerlo literalmente el propio legislador.

Conforme a lo señalado hasta aquí, resulta claro que la forma de pago de gratificaciones establecida en el artículo 50 precitado, es aquella que genera la duda por Ud. planteada respecto de la necesidad de recalcular las diferencias que se produzcan por concepto de reajuste del Ingreso Mínimo Mensual en el período correspondiente, toda vez que la modalidad establecida por el artículo 47 del Código del Trabajo, no considera la utilización de dicho índice de cálculo.

Precisado lo anterior, cabe señalar que los incisos 1º y 3º del artículo 48 del Código del Trabajo disponen:

"Para estos efectos se considerará utilidad la que resulte de la liquidación que practique el Servicio de Impuestos Internos para la determinación del Impuesto a la Renta, sin deducir las pérdidas de ejercicios anteriores; y por utilidad líquida se entenderá la que arroje dicha liquidación deducido el diez por ciento del valor del capital propio del empleador, por interés de dicho capital.

"Los empleadores estarán obligados a pagar las gratificaciones al personal con el carácter de anticipo sobre la base del balance o liquidación presentada al Servicio de Impuestos Internos, en tanto se practica la liquidación definitiva".

De la norma transcrita se desprende que en nuestro ordenamiento jurídico laboral la oportunidad del pago de la gratificación legal coincide con la fecha de la presentación de la declaración del Impuesto Anual a la Renta que debe efectuar el empleador ante el Servicio de Impuestos Internos el 30 de abril de cada año.

No obstante lo anterior, la existencia o inexistencia del derecho a gratificación legal a favor de los trabajadores queda establecida al momento del cierre del ejercicio comercial anual, lo que ocurre, generalmente, al 31 de diciembre de cada año, sin perjuicio de que tal derecho sólo se haga exigible en el instante que se presenta la declaración del Impuesto Anual a la Renta.

De esta forma, considerando que el Ingreso Mínimo Mensual experimenta variaciones anualmente, cabe precisar que conforme la reiterada y uniforme doctrina de este Servicio, contenida entre otros en Dictámenes N°s. 487/046, de 1º.02.2000 y 3.549/209, de 12.07.99, la empleadora de conformidad al mismo artículo 50 del Código del Trabajo, parte final, se encuentra obligada a recalcular la diferencia que se produzca por concepto de reajuste del Ingreso Mensual en el mismo período.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, consideraciones formuladas y jurisprudencia administrativa consultada, cumpro con informar a Ud. que el empleador que ha optado por pagar las gratificaciones legales de sus trabajadores conforme al sistema establecido en el artículo 50 del Código del Trabajo, está obligado a reliquidar las diferencias que se produzcan por concepto de reajuste del Ingreso Mínimo Mensual en el período correspondiente.

Dirección del Trabajo. Competencia. Tribunales de Justicia.

5.402/371, 26.12.00.

La Dirección del Trabajo se encuentra legalmente impedida de emitir el pronunciamiento solicitado, por tratarse de una materia sometida a la resolución de los Tribunales de Justicia.

Fuentes: Constitución Política de la República, artículos 7º y 73. D.F.L. N° 2, de 1967, artículo 5º letra b).

Concordancias: Dictamen N° 5.812/361, de 26.11.99.

Se ha solicitado a este Servicio la revisión del Dictamen N° 5.796/358, de 25.11.99, que reconsidera el Oficio de Instrucciones N° 99-RDS, de 28.08.99, por medio del cual la Inspección Comunal del Trabajo de Maipú ordena a la empresa ..., reliquidar las remuneraciones de conformidad al Ordinario N° 1.154, de 19 de agosto de 1999, respecto del trabajador señor ... y pagar las cotizaciones previsionales correspondientes.

Al respecto, es del caso hacer presente que mediante Ordinario N° 0796/064, de 1º.03.2000, este Servicio negó lugar a anterior solicitud de reconsideración interpuesta por Uds. al referido Dictamen N° 5.796/358, de 25.11.99, no obstante ello, cumpro en informar lo siguiente:

El D.F.L. N° 2, de 1967, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, en su artículo 5º, letra b) establece:

"Al Director le corresponderá especialmente:

"b) Fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, sin perjuicio de la competencia que sobre determinadas materias tengan otros Servicios y Organismos Fiscales, salvo que el

caso esté sometido al pronunciamiento de los Tribunales y esta circunstancia esté en su conocimiento".

De la norma legal transcrita se desprende claramente que la facultad concedida al Director del Trabajo de interpretar la legislación y reglamentación social se encuentra limitada cuando tenga conocimiento que el respectivo asunto hubiere sido sometido a la resolución de los Tribunales de Justicia, caso en el cual debe abstenerse de emitir el pronunciamiento solicitado.

Ahora bien, en la especie se ha podido establecer que la materia que dio origen a la solicitud en referencia, ha sido sometida al conocimiento de los Tribunales de Justicia.

En efecto, este Servicio ha tomado conocimiento que el trabajador involucrado, interpuso demanda en juicio ordinario del trabajo en contra de la Sociedad ... ante el Octavo Juzgado Laboral de Santiago, Rol Nº 6.675-99, caratulados ... y Otros con Sociedad

En estas circunstancias y en atención a la prohibición contemplada en el artículo 5º letra b) del D.F.L. Nº 2, de 1967, transcrito y comentado, resulta forzoso concluir que esta Dirección se encuentra impedida de emitir el pronunciamiento solicitado.

A mayor abundamiento y corroborando la afirmación antes sustentada, cabe tener presente que la Constitución Política de la República, en su artículo 73, inciso 1º, prescribe:

"La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, abocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos".

Finalmente, es necesario consignar que la misma Constitución, en su artículo 7º, sanciona con la nulidad las actuaciones de los órganos del Estado efectuadas fuera de su competencia legal, en los siguientes términos:

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

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

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

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones constitucionales y legales citadas y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que esta Dirección se encuentra legalmente impedida de emitir el pronunciamiento solicitado, por tratarse de una materia sometida a la resolución de los Tribunales de Justicia.

Negociacion Colectiva. Extension de Beneficios. Aporte Sindical. Facultades del Empleador. Requisitos.

5.403/372, 26.12.00.

- 1) **No existe impedimento legal para que el empleador extienda beneficios de un contrato colectivo a trabajadores que no fueron parte del mismo haciendo excepción de una estipulación, sobre gratificación garantizada, en cuyo caso subsistiría la estipulación sobre este beneficio del contrato individual, de inferior monto.**
- 2) **Se ajusta a derecho la empresa que al extender beneficios de instrumento colectivo a trabajadores "auxiliares b", no exigió el aporte legal obligatorio correspondiente, si estos dependientes no ocupan los mismos cargo ni desempeñan similares funciones a las de los comprendidos en el colectivo, sin importar si la extensión fue parcial y no total.**
- 3) **Si el empleador cuenta con facultades legales para extender un instrumento colectivo a trabajadores que no han sido parte del mismo, por similar razón puede decidir cual o cuales de sus estipulaciones extender.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 322 incisos 2º y 3º; 346 inciso 1º; y 348 inciso 1º.

Concordancias: Dictamen Ord. Nº 5.029/236, de 10.08.95.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de:

- 1) Procedencia que a un cargo nuevo creado en empresa en el mes de mayo, denominado auxiliar B, al cual el empleador le ha hecho extensivo contrato colectivo suscrito con anterioridad en el mes de enero, se le mantenga beneficio de gratificación garantizada estipulada en el contrato individual, de porcentaje inferior a la del contrato colectivo;
- 2) Si la misma empresa puede negarse a requerir aporte del artículo 346 del Código del Trabajo, de haber extensión del contrato colectivo salvo cláusula de gratificación, y
- 3) Si procede que el empleador determine los beneficios que se harán extensivos y cuales no.

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

- 1) En relación con la consulta si el empleador puede extender un contrato colectivo dejando subsistente cláusula del contrato individual, referida a gratificación garantizada, el artículo 348, inciso 1º, del Código del Trabajo, dispone:

"Las estipulaciones de los contratos colectivos reemplazarán en lo pertinente a las contenidas en los contratos individuales de los trabajadores que sean parte de aquéllos y a quienes se les apliquen sus normas de conformidad al artículo 346".

A su vez, el artículo 346, inciso 1º, del mismo Código, señala:

"Los trabajadores a quienes el empleador les hiciere extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respectivo para los trabajadores que ocupen los mismos cargos o desempeñen similares funciones, deberán aportar al sindicato que hubiere obtenido los beneficios, un setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato, a contar de la fecha en que éste se les aplique. Si éstos los hubiere obtenido más de un sindicato, el aporte irá a aquel que el trabajador indique".

Del análisis armónico de las disposiciones legales antes citadas se desprende que las estipulaciones de los contratos colectivos reemplazarán en lo pertinente, las estipulaciones de los contratos individuales de los trabajadores que han sido parte de aquéllos, o a quienes el empleador les haya hecho extensivos sus beneficios.

De lo anteriormente expuesto se colige que el contrato colectivo no reemplaza, por el solo ministerio de la ley, la totalidad de las estipulaciones del contrato individual del trabajador que ha sido parte de aquél, o a quien el empleador le ha extendido sus beneficios, sino sólo las pertinentes, es decir, aquellas correspondientes o concernientes a remuneraciones, beneficios y condiciones de trabajo convenidas, pudiendo subsistir las que no resulten contrarias o incompatibles con las del colectivo, según lo acordado por las partes.

De esta suerte, y a diferencia de lo que ocurría con el artículo 318 del Código del Trabajo de 1987, que disponía que las estipulaciones de los contratos colectivos reemplazaban en su totalidad las contenidas en los contratos individuales, actualmente, por el artículo 348 en comento, del Código vigente, se modifica dicho criterio, al disponerse que el reemplazo rige sólo en lo pertinente, en lo convenido como concerniente en ambos contratos por las partes, pudiendo ser dicho reemplazo parcial, y por ello, subsistir complementariamente estipulaciones del contrato individual.

En similar sentido se ha pronunciado la doctrina de este Servicio, entre otros, en Dictamen Ord. Nº 5.029/236, de 10.08.95.

A mayor abundamiento, cabe agregar que el propio legislador ha considerado tácitamente la posibilidad de extensión parcial del contrato colectivo, es decir, que se produzca un efecto parcial de reemplazo de las estipulaciones del contrato individual, al señalar en el artículo 322, inciso 2º, del Código del Trabajo:

"Los trabajadores que ingresen a la empresa donde hubiere contrato colectivo vigente y que tengan derecho a negociar colectivamente, podrán presentar un proyecto de contrato después de transcurridos seis meses desde la fecha de su ingreso, a menos que el empleador les hubiere extendido, en su totalidad, las estipulaciones del contrato colectivo respectivo. La duración de estos contratos, será lo que reste al plazo de dos años contados desde la fecha de celebración del último contrato colectivo que se encuentre vigente en la empresa, cualquiera que sea la duración efectiva de éste. No obstante, los trabajadores podrán elegir como fecha de inicio de dicha duración el de la celebración de un contrato colectivo anterior, con tal que éste se encuentre vigente".

Del tenor de la disposición anterior se infiere que si el empleador no ha extendido en su totalidad, sino parcialmente, el contrato colectivo al trabajador ingresado con posterioridad a la empresa, éste puede negociar después de seis meses de antigüedad en ella.

De este modo, atendido lo expresado, posible es concluir que resulta conforme a derecho que el empleador pueda extender parcialmente las estipulaciones de un contrato colectivo, quedando en tal caso subsistentes las del contrato individual no afectadas por la extensión.

De esta manera, en la especie, no existiría impedimento legal para que el empleador pueda extender beneficios del contrato colectivo haciendo excepción de estipulación sobre gratificación garantizada, en cuyo caso subsiste la gratificación pactada en el contrato individual, de monto inferior a la del colectivo.

- 2) En cuanto a si la empresa puede negarse a efectuar el descuento de aporte obligatorio, por extensión del contrato colectivo a excepción de la estipulación sobre gratificación garantizada, corresponde precisar que del artículo 346, inciso 1º, antes citado, se infiere, que la obligación de efectuar la cotización que la norma contempla se genera en razón de que los beneficios contenidos en el contrato colectivo extendido se aplican o comprenden a trabajadores que ocupan los mismos cargos, o desempeñan similares funciones a las de aquellos cubiertos por el respectivo instrumento colectivo.

Pues bien, en el caso en estudio, al tenor de la presentación, la empresa habría creado en el mes de mayo recién pasado un nuevo cargo, denominado "auxiliar B", que por ende no habría existido en la empresa a la fecha de celebración del contrato colectivo extendido, enero del mismo año, y las funciones encomendadas tampoco serían similares a la de los trabajadores del colectivo, lo que lleva a derivar que en la especie no se cumpliría con el requisito que obliga al aporte sólo a los trabajadores que *"ocupen los mismos cargos o desempeñen similares funciones"*, a las de los comprendidos en el instrumento colectivo.

De este modo, en la especie, de ocurrir efectivamente lo antes señalado, no correspondería efectuar el aporte obligatorio por extensión de instrumento colectivo, si no se cumpliría el requisito que consagra la ley, que se trate de trabajadores que ocupen los mismos cargos, o desempeñen similares funciones a las de los comprendidos en dicho instrumento, sin importar si la extensión del contrato no fue total sino parcial, por dejar a salvo cláusula sobre gratificación garantizada.

Aún más, es posible agregar, que en este último evento, que la extensión haya sido parcial y no total, la doctrina de este Servicio sostiene, entre otros, en Dictamen Ord. N° 6.097/198, de 9.09.91, que ello no sería impedimento para efectuar el aporte obligatorio, siempre que la extensión *"represente para los trabajadores un incremento real y efectivo de sus remuneraciones y condiciones de trabajo"*, si se considera que dicho aporte es un gravamen que recae sobre los mismos trabajadores en beneficio del sindicato que negoció el instrumento colectivo extendido.

De esta suerte, en el caso en estudio, se ajustaría a derecho la empresa que extendió instrumento colectivo a trabajadores "auxiliares B" y, no obstante, no exige efectuar el aporte obligatorio del artículo 346, si ellos no ocupan los mismos cargos ni desempeñan similares funciones a las de los trabajadores incluidos en el instrumento colectivo, sin importar si la extensión fue parcial y no total.

- 3) En cuanto a si el empleador puede determinar qué beneficios se extenderán y cuáles no del instrumento colectivo, corresponde precisar en primer término, que acorde con el artículo 346 en estudio, la extensión de beneficios de un instrumento colectivo es atribu-

ción del empleador, tal como se deriva del tenor de la norma, en su inicio: *"Los trabajadores a quienes el empleador les hiciere extensivos los beneficios estipulados en instrumento colectivo..."*, conclusión que se encuentra corroborada con el tenor de lo señalado en inciso 2º del artículo 322, del Código,: *"a menos que el empleador les hubiere extendido, en su totalidad, las estipulaciones del contrato colectivo..."*, como también de inciso 3º del mismo artículo 322: *"el empleador les hubiere extendido en su totalidad el contrato respectivo"*.

Es decir, en todos los casos citados el único sujeto que puede decidir la extensión al cual aluden las disposiciones legales es el empleador.

Ahora bien, determinado que es atribución del empleador extender el instrumento colectivo, se debe agregar, tal como se señaló con motivo de respuesta anterior, que la extensión de beneficios puede ser total o parcial, lo que lleva a que sea el mismo empleador quien pueda decidir qué estipulaciones del colectivo extender y cuáles no, por estar comprendido ello en el ámbito de competencia que le confiere la ley.

Al respecto, cabe aplicar el conocido aforismo jurídico que postula que *"quien puede lo más, puede lo menos"*, es decir, si el empleador legalmente puede extender el instrumento colectivo a trabajadores que no fueron parte del mismo, con mayor razón podrá extender sólo algunas de sus cláusulas.

De este modo, así como el empleador cuenta con facultades legales para extender un instrumento colectivo, puede decidir a la vez cual o cuales de sus estipulaciones extender y cuales no.

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

- 1) No existe impedimento legal para que el empleador extienda beneficios de un contrato colectivo a trabajadores que no fueron parte del mismo haciendo excepción de una estipulación sobre gratificación garantizada, en cuyo caso subsistiría la estipulación sobre este beneficio del contrato individual, de inferior monto.
- 2) Se ajusta a derecho la empresa que al extender beneficios de instrumento colectivo a trabajadores "auxiliares B", no exigió el aporte legal obligatorio correspondiente, si estos dependientes no ocupan los mismos cargos ni desempeñan similares funciones a las de los comprendidos en el colectivo, sin importar si la extensión fue parcial y no total.
- 3) Si el empleador cuenta con facultades legales para extender un instrumento colectivo a trabajadores que no han sido parte del mismo, por similar razón puede decidir cual o cuales de sus estipulaciones extender.

Dirección del Trabajo. Competencia. Contrato Individual. Renuncia. Autorización.

5.404/373, 26.12.00.

Se dejan sin efecto los párrafos 2º y 3º de la página 3 del Dictamen N° 482/41, de 1º.02.2000, de esta Dirección.

Se ha observado la legalidad de algunas consideraciones contenidas en el Dictamen N° 482/41, de 1º.02.2000. Efectivamente, en los párrafos 2º y 3º de la página 3 de este pronunciamiento, se deja establecido que es legalmente improcedente que un funcionario fiscalizador autorice renunciaciones al trabajo desde una fecha anterior a su actuación como ministro de fe.

Al respecto, el Departamento de Fiscalización de esta Dirección destaca, que con frecuencia, el trabajador renuncia a su empleo y con posterioridad cumple con la obligación –alternativa– de ratificar su dimisión "*ante el Inspector del Trabajo*". Como es sabido, la calidad de ministro de fe de este funcionario, da certeza –exclusivamente– *sobre el hecho que el dependiente ratificó su renuncia y la fecha en que intervino el funcionario fiscalizador*, pero –naturalmente– ninguna convicción aporta sobre el hecho y efectividad de la renuncia misma, ni tampoco sobre la verdadera fecha de presentación de ésta al empleador.

Así entonces, en vista que siempre los efectos de estas ratificaciones, de suscitarse controversia, son materia específica de resolución judicial, esta Dirección acoge la observación formulada por el Departamento de Fiscalización, pues, efectivamente, carece de relevancia jurídica que retroactivamente se ratifique la renuncia a su empleo de un trabajador.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones precedentes, cúmpleme manifestar a Ud. que se dejan sin efecto los párrafos 2º y 3º de la página 3 del Dictamen N° 482/41, de 1º.02.2000, de esta Dirección.

Dirección del Trabajo. Competencia. Tribunales de Justicia.

5.405/374, 26.12.00.

La Dirección del Trabajo carece de competencia para pronunciarse respecto de una materia que ha sido sometida al conocimiento de los Tribunales de Justicia.

Fuentes: D.F.L. N° 2, de 1967, Ministerio del Trabajo y Previsión Social, artículo 5º letra b). Constitución Política, artículos 7º y 73 inciso 1º.

Concordancias: Ord. N° 928/81, de 13.03.2000.

Se ha solicitado a este Servicio reconsideración de las instrucciones impartidas a través de Oficio N° 0/00-505, de fecha 13 de octubre de 2000, por don J. G., funcionario dependiente de la

Inspección Provincial del Trabajo de Osorno, que ordenan a la recurrente pagar por concepto de remuneraciones el bono establecido en el artículo 50 del Convenio Colectivo vigente en la empresa, entregar comprobantes de pago, enterar las cotizaciones previsionales correspondientes al mismo y presentar un listado de cálculo de la suma a cancelar a cada trabajador. Asimismo, solicita reconsideración de Ord. N° 3.724/271, de 5.09.2000, de esta Dirección en que se apoya el mencionado oficio de instrucciones, que concluye que *"Para los efectos del exigir el pago del beneficio estipulado en la cláusula 50 del convenio colectivo celebrado entre empresa Eléctrica ... y los trabajadores que lo suscriben, correspondiente al año 1999, deben considerarse las utilidades percibidas por dicha empresa en el respectivo ejercicio comercial"*.

Esta solicitud se fundamenta principalmente en que, en concepto de la recurrente, la Dirección del Trabajo carece de atribuciones para interpretar contratos individuales o colectivos de trabajo y entre estos últimos, los convenios colectivos de trabajo, careciendo, a la vez, según lo señala, de atribuciones para establecer administrativamente la obligación de un particular de pagar un beneficio económico sobre la base de una interpretación de un contrato que no deriva de su tenor literal y, en consecuencia, no dispone de atribuciones suficientes para impartir una instrucción en tal sentido.

Agrega, que la decisión de este Servicio de ordenar el pago del bono de que se trata, de manera distinta a la realizada, fuera de ser ilegal, es arbitraria, por cuanto carece de toda razonabilidad y lesiona, además, la garantía constitucional contenida en el artículo 19 N° 3 inciso cuarto de la Constitución Política de la República, en el sentido que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y, afecta, asimismo, en grado de amenaza, el derecho de propiedad resguardado en el N° 24 del mismo artículo 19 de la Carta Fundamental, al ordenar pagar a la empresa una suma de dinero que no debe.

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

El Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, en su artículo 5° letra b), prescribe:

"Al Director le corresponderá especialmente:

"b) Fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, sin perjuicio de la competencia que sobre determinadas materias tengan otros Servicios u Organismos Fiscales, salvo que el caso esté sometido al pronunciamiento de los Tribunales y esta circunstancia esté en su conocimiento".

De la norma legal transcrita precedentemente se desprende claramente que la facultad conferida al Director del Trabajo de interpretar la legislación y reglamentación social se encuentra limitada cuando tenga conocimiento de que el respectivo asunto hubiere sido sometido a la resolución de los Tribunales de Justicia, caso en el cual debe abstenerse de emitir el pronunciamiento solicitado.

Cabe consignar a este respecto que mediante Dictamen N° 5.362/165, de 5.08.91, sobre la base de los fundamentos que en el mismo se analizan, este Servicio ha sostenido que la Dirección del Trabajo puede fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, no obstante existir un caso sometido al pronunciamiento de los Tribunales de Justicia sobre la misma materia, cuando en dicha causa no sean partes las mismas que han solicitado la intervención de este Organismo Fiscalizador.

Ahora bien, en la especie, esta Dirección ha tomado conocimiento, a través del Oficio N° 27.651-2000, de 7.11.2000, de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, que la empresa recurrente interpuso un recurso de protección en su contra, Rol N° 5.427-2000, caratulado "empresa Eléctrica ... contra Dirección del Trabajo", oficio en que se solicita a este Servicio informar al tenor del referido recurso que en fotocopia se adjuntó. En él la citada empresa solicita, en base a los mismos argumentos esgrimidos ante esta Repartición, que la Itma. Corte deje sin efecto tanto las instrucciones como el dictamen a que se ha hecho mención en párrafos que anteceden. Dicho recurso se encuentra en trámite.

En estas circunstancias y atendido lo expuesto en acápite que anteceden, no cabe sino concluir que esta Dirección se encuentra impedida de emitir el pronunciamiento requerido.

A mayor abundamiento y corroborando la afirmación antes sustentada, cabe tener presente que la Constitución Política de la República, en el inciso 1° de su artículo 73, dispone:

"La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, abocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos".

Finalmente, es necesario consignar que la misma Constitución, en su artículo 7° sanciona con la nulidad las actuaciones de los órganos del Estado efectuadas fuera de su competencia legal, en los siguientes términos:

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

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

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

En consecuencia, en virtud de las disposiciones legales, constitucionales y jurisprudencia administrativa citadas y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud. que esta Dirección se encuentra legalmente impedida para pronunciarse respecto a la materia consultada.

Negociación colectiva. Instrumento Colectivo. Interpretación.

5.406/375, 26.12.00.

El derecho a indemnización por años de servicio, para los trabajadores de que se trata, establecido por la cláusula novena del contrato colectivo vigente entre la empresa ... y su sindicato, por la causal de jubilación, debe entenderse aplicable a jubilación legal, por invalidez u otra causa.

Fuentes: Código Civil, artículo 1565.

Se ha solicitado un pronunciamiento de este Servicio, en orden a determinar el sentido y alcance de la cláusula novena del contrato colectivo vigente suscrito entre la empresa ... y su sindicato de trabajadores, específicamente si la indemnización por años de servicio ascendente al pago de 17 días por año, se paga sólo en aquellos casos en que el trabajador se acoja a jubilación legal, o sea cual fuere la causa por la que este último jubile.

Sobre el particular, cumplo con informar a Ud. que la cláusula novena del contrato colectivo suscrito con fecha 30 de diciembre de 1998, entre la empresa ... y su sindicato de trabajadores prescribe:

"Novena: Indemnización por años de servicios.

"La empresa pagará a cada trabajador que posea una antigüedad mínima de tres años continuos en ella, una indemnización equivalente a diecisiete días de sueldo base del trabajador por cada año de servicio y fracción que no baje de seis meses cuando el término de ellos se produzca por:

"1) Muerte del trabajador, y

"2) Jubilación del trabajador. Esta indemnización será de trece días si el término de los servicios se produce por renuncia voluntaria del trabajador".

De la cláusula convencional precitada se desprende que el beneficio de que trata, se encuentra establecido sólo para aquellos trabajadores que posean una antigüedad mínima de tres años continuos en la empresa.

De igual forma, resulta claro que dichos dependientes, al término de sus servicios, gozarán de una indemnización equivalente a diecisiete días de su sueldo base por cada año de servicio y fracción que no baje de seis meses, en los casos de muerte o jubilación del trabajador.

Por último, la citada norma contractual establece que la indemnización por años de servicio ascenderá a trece días, por cada año de servicio, para los trabajadores que en ella se indica, si el término de los servicios se produce por su renuncia voluntaria.

Ahora bien, la cláusula transcrita, tratándose de los casos de muerte y jubilación, da cuenta del establecimiento de beneficios superiores a los prescritos por el ordenamiento jurídico en materia de

indemnización por años de servicio respecto de los trabajadores que posean la antigüedad de tres años continuos prestando servicios para la empleadora.

De igual forma, en la citada cláusula se contempla el goce de beneficios no previstos por el Código del Trabajo, como ocurre en el caso de renuncia voluntaria del trabajador, todo lo cual da cuenta que las partes del contrato colectivo en análisis, haciendo uso de su autonomía de la voluntad han mejorado los preceptos legales en beneficio del trabajador.

Por el contrario, respecto de aquellos trabajadores que no cuenten con los tres años de servicios continuos para la empleadora, exigidos por la norma en cuestión, necesariamente, su indemnización por años de servicio deberá ajustarse a lo establecido por el artículo 161 del Código del Trabajo que contiene las causales que dan derecho a indemnización por años de servicio, debiendo entenderse que respecto de aquéllos no se ha acordado entre las partes mejorar lo que la ley dispone a su respecto.

Tras todo lo señalado, considerando los términos en que se encuentra pactada la cláusula en análisis, y teniendo presente que de conformidad a la regla de interpretación establecida en el artículo 1565 del Código Civil que dispone "*Cuando en un contrato se ha expresado un caso para explicar la obligación, no se entenderá por sólo eso haberse querido restringir la convención a ese caso, excluyendo los otros a que naturalmente se extienda*", a juicio de esta Dirección, resultarán aplicables sus disposiciones en el evento que la jubilación se produzca por invalidez u otra causa, toda vez que el otorgamiento del derecho en ella establecido no se encuentra limitado únicamente al caso de jubilación legal, por cuanto de haberlo querido así las partes, lo hubieran pactado expresamente en tal sentido.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas cumpla con informar a Ud. que el derecho a indemnización por años de servicio, para los trabajadores de que se trata, establecido por la cláusula novena del contrato colectivo vigente entre la empresa ... y su sindicato, por la causal de jubilación, debe entenderse aplicable a jubilación legal, por invalidez u otra causa.

Trabajador portuario. Turnos alternados.

23/1, 2.01.01.

No existe inconveniente jurídico para que los trabajadores portuarios eventuales laboren turnos alternados, sin que sea necesaria autorización expresa de esta Dirección para tales efectos.

Fuentes: D.S. Nº 90, de 24.01.00, artículo 26.

Se solicita un pronunciamiento sobre la procedencia jurídica que los trabajadores portuarios eventuales laboren turnos alternados y la responsabilidad que cabe a las empresas de muellaje en el caso que un dependiente trabaje turnos seguidos.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 26 del Decreto Supremo N° 90, publicado en el Diario Oficial de 24 de enero de 2000, que modifica el Decreto Supremo N° 60, de 1999 y fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Supremo N° 48, de 1986, que aprueba el reglamento sobre trabajo portuario, dispone:

"Ningún trabajador portuario podrá laborar dos turnos seguidos, sea para una misma empresa o para empresas distintas".

Cabe hacer presente que el precepto legal en comento prohíbe a los trabajadores laborar dos turnos seguidos, sea para una misma empresa o para empresas distintas, prohibición que obedece a la intención del legislador de mantener el orden y la seguridad en las faenas portuarias.

La misma razón ha llevado al legislador, de acuerdo a lo preceptuado por los artículos 24 y 25 del cuerpo legal en estudio, a facultar a la Autoridad Marítima para impedir el acceso de un trabajador a un recinto portuario, caso en el cual deberá fundar dicha medida y comunicarla a la empresa de muellaje que lo hubiere contratado, antes de la iniciación del turno respectivo.

Ahora bien, en opinión de esta Dirección, la prohibición en análisis dice relación con los trabajadores portuarios cualquiera que sea su régimen de contratación, toda vez que ni el trabajador eventual ni el permanente podrían laborar turnos seguidos, sin incurrir en infracción de ley.

Aclarado lo anterior, y en lo concerniente a la procedencia de que los trabajadores portuarios eventuales laboren turnos alternados, es preciso señalar que, a juicio de la suscrita, habida consideración de las especiales características de prestación de servicios de los referidos dependientes, no existe inconveniente jurídico para que cumplan dicha modalidad de trabajo, sin requerir para ello autorización de esta Dirección.

En efecto, los trabajadores portuarios permanentes se rigen en materia de contratación, jornada y descanso, por las normas generales del Código del Trabajo, requiriéndose para la alteración de tales disposiciones de autorización expresa de esta Dirección, la que podrá otorgarse en conformidad al inciso final del artículo 38 del cuerpo legal citado.

Los trabajadores portuarios eventuales, en cambio, están afectos a las normas especiales contenidas en los artículos 133 y siguientes del mismo Código. Cabe hacer presente, por otra parte, que dichos trabajadores celebran con su empleador contratos y finiquitos sucesivos, según sean los turnos a desempeñar.

De todo lo anterior se sigue que a los trabajadores portuarios eventuales no les es aplicable el citado artículo 38 y que no existiendo dentro de las normas que los rigen prohibición legal al respecto, no existe inconveniente jurídico para que laboren turnos alternados.

Lo expresado se corrobora si se tiene presente, además, que el Decreto Supremo N° 90, antes aludido prohíbe laborar turnos seguidos para el mismo o diferentes empleadores, pero no la posibilidad de que el dependiente cumpla turnos alternados.

En lo referente a la responsabilidad que cabe a las empresas de muellaje en el caso que un dependiente trabaje turnos seguidos, cúmpleme informar que esta materia se encuentra actualmente en estudio y es objeto de reuniones de trabajo sostenidas entre la Autoridad Marítima y esta Dirección.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar que no existe inconveniente jurídico para que los trabajadores portuarios eventuales laboren turnos alternados, sin que sea necesaria autorización expresa de esta Dirección para tales efectos.

Asociaciones de funcionarios. Derecho a voto.

80/2, 8.01.01.

- 1) El precepto contenido en el artículo 27 de la Ley Nº 19.296, que establece normas sobre asociaciones de funcionarios del Estado, sólo es aplicable a las situaciones descritas en la misma, esto es, evitar que los trabajadores cambien su afiliación con la sola finalidad de participar en las elecciones de directorio o de censurar ficticiamente al directorio del sindicato, al que trasladen su afiliación.**
- 2) La interpretación de la norma que establece las causales de inhabilidad de un director de asociación de funcionarios, esto es, el artículo 18 de la Ley Nº 19.296, al tenor de la doctrina jurídica, debe ser de derecho estricto, vale decir, que su sentido y alcance debe comprender, única y exclusivamente, aquellos motivos que se precisan de modo explícito.**
- 3) Reconsiderase el Dictamen Nº 1.674/72, de 15.03.1995, y cualquier otro que contenga una doctrina distinta a la presente.**

Fuentes: Constitución Política: artículo 19 Nº 19; Ley Nº 19.296: artículos 18, 19, inciso 5º, y 27.

Mediante Memorando Nº 520, de 18.12.00, el Jefe del Departamento de Relaciones Laborales, ha solicitado la reconsideración del Dictamen Ord. Nº 1.674/72, de 15 de marzo de 1995, por el cual se concluyó que "los miembros de una asociación de funcionarios de la Administración del Estado que hayan tenido tal calidad respecto de otra diversa, de la misma repartición o servicio, no pueden votar ni ser elegidos en la primera elección de directorio que se produzca dentro de un año, contado desde su nueva afiliación", ya que según su parecer, las causales de inhabilidad constituyen normas de derecho estricto, de modo que sólo sería posible inhabilitar a un director de asociación en función de lo establecido en los respectivos estatutos de la asociación o en una disposición legal, pero en ningún caso mediante lo resuelto en un dictamen.

Fundamenta su opinión en que el artículo 18 de la Ley Nº 19.296, establece expresamente las causales que permiten inhabilitar a un director de asociación de funcionarios y entre ellas no está considerada la figura señalada en el artículo 27 del citado cuerpo legal. Prohibición que claramente estaría dirigida a impedir que los afiliados que hayan sido a su vez miembros de otra asociación de funcionarios, de la misma repartición o servicio, puedan votar en la primera elección o votación de censura de directorio que se produzca dentro de un año contado desde su nueva afiliación.

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

El artículo 18 de la Ley Nº 19.296 señala lo siguiente:

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

- 1.- *No haber sido condenado ni hallarse procesado por crimen o simple delito que merezca pena aflictiva. Esta inhabilidad sólo durará el tiempo requerido para la prescripción de la pena, señalado en el artículo 105 del Código Penal. El plazo de prescripción empezará a correr desde la fecha de la comisión del delito.*
- 2.- *Tener una antigüedad mínima de seis meses como socio de la asociación, salvo que la misma tuviere una existencia menor".*

El precepto señalado anteriormente establece que los requisitos para ser director de una organización de funcionarios son aquellos que establecen los propios estatutos, los que deben contener, a lo menos, los que indica la citada norma en estudio.

De lo anterior se debe concluir que son las propias organizaciones, a la luz del principio de autonomía sindical, consagrado como garantía constitucional en la Carta Fundamental, artículo 19 N° 19, y reconocido ampliamente en nuestra legislación, las que deben redactar sus propios estatutos y reglamentos, elegir a sus representantes, organizar su administración y actividades y formular sus programas de acción. Debiendo, en consecuencia, abstenerse el Estado, a través de sus órganos laborales, de toda intervención que pudiera limitar este derecho o entorpecer su ejercicio.

Ahora bien, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 inciso 5° de la Ley N° 19.296, la inhabilidad o incompatibilidad, actual o sobreviniente, en que incurra un director debe ser calificada por la Dirección del Trabajo, a más tardar dentro de los noventa días siguientes a la fecha de la elección o del hecho que la origine. Cabe agregar que el mismo precepto agrega que, a petición de parte, puede calificarla en cualquier tiempo.

De acuerdo con el planteamiento anterior, es lícito colegir que la facultad entregada a la Dirección del Trabajo en el citado artículo 19, inciso 5°, de la Ley N° 19.296, esto es, calificar la circunstancia de que un director, elegido libremente por la asamblea, hubiera incurrido en una inhabilidad o incompatibilidad, debe ser resuelta considerando el principio fundamental que entrega a las organizaciones el derecho a resolver de manera autónoma los inconvenientes que pudieran suscitarse en su interior.

En consecuencia, cabe sostener que se está en presencia de una norma de excepción cuya interpretación, al tenor de la doctrina jurídica, debe ser de derecho estricto, vale decir, que su sentido y alcance debe comprender, única y exclusivamente, el caso que ella determina, el que, en la especie, se limita a las causales contenidas en el artículo 18 de la Ley N° 19.296, antes comentado.

Ahora bien, precisado lo anterior, procede determinar si la causal que, en la especie, se esgrime como antecedente base para calificar la inhabilidad de don ..., director de la Asociación Nacional de Funcionarios de la Casa de Moneda, es de aquellas contenidas en los estatutos de la organización respectiva o en el artículo 18 de la Ley N° 19.296.

De las diversas presentaciones, citadas en el antecedente, es posible concluir que la causal por la cual se pretende inhabilitar al director individualizado en el párrafo anterior dice relación con la norma establecida en el artículo 27 de la Ley N° 19.296, que al efecto señala:

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

De la norma precedentemente transcrita es posible concluir que si bien la ley incentiva el ingreso de trabajadores a las organizaciones de funcionarios, no ocurre lo mismo respecto del cambio de una a otra, ya que trata de darle estabilidad a las organizaciones. Específicamente, la disposición persigue evitar los traslados que puedan producirse con el solo objetivo de alterar los resultados normales de la elección o provocar la censura y posterior renovación del directorio de una organización distinta.

Esta norma es de carácter excepcional y se aplica exclusivamente en el caso de la censura o en la elección de dirigentes, y, por consiguiente, el afiliado no tiene esta limitación cuando se trata de otras votaciones, como podría ser el caso de reforma de estatutos, afiliación o desafiliación a entidades de grado superior, acuerdo para participar en la constitución de entidades de grado superior.

Como es dable apreciar, la norma señalada persigue un objetivo preciso que no dice relación alguna, a juicio de esta Dirección, con aquellos contenidos en el artículo 18, de la tantas veces citada Ley N° 19.296, que como se señalara anteriormente establece expresamente los requisitos básicos para ser elegido director de una organización.

Atendido lo anterior, sólo cabe resolver que la circunstancia de que don ... haya pertenecido a otra asociación, dentro del Servicio Casa de Moneda de Chile, de la cual emigró para incorporarse a la Asociación Nacional de Funcionarios Unión del Personal, registro 93.11.001, y en la cual fue elegido director, antes de haber transcurrido un año, desde su afiliación, no constituye causal de inhabilidad sindical.

En consecuencia, esta Dirección estima que efectuado un nuevo análisis de las disposiciones legales citadas, es posible concluir lo siguiente:

- 1) El precepto contenido en el artículo 27 de la Ley N° 19.296, que establece normas sobre asociaciones de funcionarios del Estado, solo es aplicable a las situaciones descritas en la misma, esto es, evitar que los trabajadores cambien su afiliación con la sola finalidad de participar en las elecciones de directorio o de censurar ficticiamente al directorio del sindicato, al que trasladen su afiliación.
- 2) La interpretación del artículo 18 de la Ley N° 19.296, que establece las causales de inhabilidad de un director de asociación de funcionarios, al tenor de la doctrina jurídica, debe ser de derecho estricto, vale decir, que su sentido y alcance debe comprender, única y exclusivamente, aquellos motivos que se precisan de modo explícito.
- 3) Reconsiderase el Dictamen N° 1.674/72, de 15.03.1995, y cualquier otro que contenga una doctrina distinta a la presente.

Trabajadores portuarios. Terminación faena de carga y descarga. Concepto. Horas extraordinarias. Procedencia.

81/3, 8.01.01.

- 1) Por la expresión "deban terminarse las faenas de carga y descarga" utilizada por el inciso 2º de la letra b) del artículo 137 del Código del Trabajo debe entenderse la terminación de la faena de carga y/o descarga que, a bordo de la nave, ha contratado la respectiva empresa de muellaje.**
- 2) El inciso 2º de la letra b) del artículo 137 del Código del Trabajo no priva a los trabajadores portuarios eventuales de la posibilidad legal de pactar horas extraordinarias por sobre la jornada convenida hasta en dos horas diarias, en conformidad al artículo 31 del mismo cuerpo legal.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 137 letra b).

Se solicita se fije el sentido y alcance de la expresión "terminarse las faenas de carga y descarga" utilizada por el inciso 2º de la letra b) del artículo 137 del Código del Trabajo.

Se hace necesario asimismo, en opinión de esta Dirección, pronunciarse sobre la procedencia jurídica de que los trabajadores portuarios eventuales laboren horas extraordinarias.

Al respecto, cúmplame informar a Ud. lo siguiente:

La disposición legal cuya interpretación se solicita dispone:

"El contrato a que se refiere este párrafo estará sujeto además a las siguientes reglas especiales:

"b) la jornada ordinaria de trabajo se realizará por turno, tendrá la duración que las partes convengan y no podrá ser superior a ocho ni inferior a cuatro horas diarias.

"El empleador podrá extender la jornada ordinaria sobre lo pactado siempre que deban terminarse las faenas de carga y descarga, sin que, en ningún caso, ésta pueda exceder de diez horas diarias.

"Las horas trabajadas en exceso sobre la jornada pactada se considerarán extraordinarias, se pagarán con un recargo del cincuenta por ciento de la remuneración convenida y deberán liquidarse y pagarse conjuntamente con la remuneración ordinaria del respectivo turno".

El precepto legal transcrito autoriza al empleador para extender la jornada ordinaria por sobre la pactada siempre que deban terminarse las faenas de carga y descarga, disponiendo que, en ningún caso, podrá excederse de diez horas diarias.

Con el objeto de fijar el sentido y alcance de la expresión "terminarse las faenas de carga y descarga" a que alude la norma en estudio, se hace necesario recurrir a las reglas de hermenéutica

legal contenidas en los artículos 19 y 20 del Código Civil, esto es, el tenor literal de la ley y el sentido natural y obvio de las palabras utilizadas por ella.

Sobre este particular, cabe hacer presente que el Diccionario de la Real Lengua Española señala que *"terminar"* es *"poner término a una cosa, acabarla"*, en tanto que *"faena"* es *"trabajo corporal o mental"*, de donde se sigue que la expresión cuya interpretación se solicita debe entenderse referida a la terminación de la labor específica para la cual fue contratada la empresa.

Lo expresado se confirma si se considera que el término de faenas no es simultáneo para todas las empresas que laboran en una nave, ya que en numerosas ocasiones participan en las faenas de carga y/o descarga de ella, más de una empresa de muellaje, razón por la cual sostener que el término de las aludidas faenas debe entenderse referido a la nave generaría incertidumbre en cuanto al término de las labores emprendidas por cada una de las empresas que participan en la carga y/o descarga de una nave.

Con respecto a la procedencia jurídica de que los trabajadores portuarios eventuales laboren horas extraordinarias, es del caso puntualizar, en primer término, que el inciso 2º de la letra b) del artículo 137 del Código del Trabajo otorga la facultad de extender o prolongar la jornada ordinaria de trabajo pactada en el evento de que deban terminarse las faenas de carga y/o descarga, no pudiendo, en ningún caso excederse de diez horas diarias. El precepto en comento agrega que las horas trabajadas en exceso sobre la jornada pactada se considerarán extraordinarias y se pagarán y liquidarán como tales.

En relación con la aludida facultad cabe señalar que en el Código del Trabajo existen normas que entregan a una de las partes de la relación laboral la atribución para obligar a la otra, sin su consentimiento, sobre una determinada materia.

Tal es el caso, por ejemplo, del *ius variandi* contemplado en el artículo 12 del mencionado Código; el contrato colectivo forzado a que se refiere el artículo 369 y la declaración de períodos no aptos para iniciar negociaciones a que alude el artículo 317.

Dentro de estas normas se encuentra también la disposición contenida por el artículo 24 del Código del Trabajo, que prescribe *"el empleador podrá extender la jornada ordinaria de los dependientes del comercio hasta en dos horas diarias en los períodos inmediatamente anteriores a Navidad, Fiestas Patrias u otras festividades. En este caso las horas que excedan el máximo señalado en el inciso primero del artículo 22, o la jornada convenida, si fuere menor se pagarán como extraordinarias"*.

Cabe hacer presente que la disposición precedentemente transcrita contiene una facultad de carácter excepcional que permite al empleador extender la jornada ordinaria en la forma que indica, extensión de jornada que también pudo derivar del acuerdo de voluntades de las partes y que en todo caso estará sujeta al límite de dos horas diarias prevenido en el artículo 31 del Código del Trabajo.

En estas circunstancias, parece acertado, en opinión de este Servicio, afirmar que el artículo 24 del Código del Trabajo contempla una forma atenuada de *ius variandi* que permite al empleador modificar, en las condiciones que la norma establece, el contrato individual de trabajo.

En efecto, en la disposición legal en análisis la voluntad unilateral del empleador se manifiesta exigiendo laborar en las festividades anotadas, mediante la extensión de la jornada de trabajo pactada, dando derecho al trabajador a percibir el pago de horas extraordinarias.

La situación anterior, en opinión de esta Dirección, no modifica la posibilidad legal que las partes pacten extensiones de la jornada ordinaria de trabajo, las que generarían, también, derecho al pago de horas extraordinarias, emanadas, en este caso, del pacto expreso o tácito, celebrado con el empleador.

Lo expresado se confirma si se tiene presente lo dispuesto en el inciso final del artículo 24 del Código del Trabajo, en conformidad al cual "*cuando el empleador ejerciere la facultad prevista en el inciso anterior no procederá pactar horas extraordinarias*", prohibición que permitiría sostener que el pacto de horas extraordinarias resulta jurídicamente procedente en toda otra circunstancia en que el empleador no haya ejercido la antedicha facultad.

Ahora bien, es posible señalar que el inciso 2º de la letra b) del artículo 137 del Código del Trabajo, anteriormente transcrito, permite al empleador extender la jornada ordinaria sobre lo pactado siempre que deban terminarse las faenas de carga y/o descarga, facultad análoga a la contenida en el artículo 24 del mismo cuerpo legal, comentado en los párrafos que anteceden.

De esta suerte y siguiendo respecto del artículo 137 el mismo criterio de análisis adoptado para la norma contenida en el artículo 24 aludido, cabe afirmar que aquél no ha privado a las partes de la posibilidad legal de pactar horas extraordinarias por sobre la jornada convenida, hasta en dos horas diarias, en conformidad al artículo 31 del Código del Trabajo.

Cabe hacer presente, finalmente que, en opinión de esta Dirección, el pacto de hasta dos horas extraordinarias diarias, en caso de laborarse, impediría al trabajador portuario permanente continuar con su turno alternado y al eventual, laborar el turno subsiguiente, toda vez que en razón a que ellas deben trabajarse a continuación del término del respectivo turno, en ambos casos, no existiría el descanso mínimo de ocho horas entre turno y turno, que esta Dirección ha considerado jurídicamente procedente.

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

- 1) Por la expresión "*deban terminarse las faenas de carga y descarga*" utilizada por el inciso 2º de la letra b) del artículo 137 del Código del Trabajo debe entenderse la terminación de la faena de carga y/o descarga que, a bordo de la nave, ha contratado la respectiva empresa de muellaje.
- 2) El inciso 2º de la letra b) del artículo 137 no priva a los trabajadores portuarios eventuales de la posibilidad legal de pactar horas extraordinarias por sobre la jornada convenida hasta en dos horas diarias, en conformidad al artículo 31 del mismo cuerpo legal.

Empresa. Facultades de administracion. Alcance.

161/4, 11.01.01.

Se deja sin efecto el Ordinario N° 2.730, de 24.05.2000, de la Inspección del Trabajo Santiago Norte, como asimismo, se confirman las Instrucciones N° 95, de 10.02.2000, en atención a que las facultades de administración del empleador deben ejercerse asegurando el efectivo cumplimiento de los contratos legalmente celebrados con los trabajadores.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 306. Código Civil, artículo 1545.

Concordancias: Dictamen N° 3.190/176, de 2.06.97.

Se solicita la reconsideración del Ordinario N° 2.730, de 24.05.2000, de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Norte, que dejó sin efecto las Instrucciones N° 95, de 10.02.2000, del funcionario fiscalizador señor M. O. E., conforme a las cuales ordenó cumplir las estipulaciones de la cláusula tercera de un contrato colectivo de trabajo de 1º.04.98, consistente en pagar las remuneraciones conforme al tarifado actualizado a septiembre de 1999, prescindiendo de tarifas que unilateralmente fijó la empleadora en enero del año 2000 para productos nuevos.

En síntesis, la referida Inspección estimó que para determinar si las remuneraciones se encuentran legalmente canceladas, debe establecerse si el producto denominado VCLE es un *producto nuevo*, o bien, si es el mismo producto que en el anexo al contrato colectivo, complementario a la citada cláusula tercera, se le identifica como VCL.

Sobre la materia, cumple manifestar a esta Dirección que conforme a los antecedentes que se han tenido a la vista provenientes de la propia entidad empleadora, el producto denominado VCLE ha resultado de haber introducido *modificaciones secundarias y no sustantivas* al antiguo producto VCL, y por tanto, para efectos del cumplimiento del contrato colectivo, debe considerársele igual producto.

En efecto, en la presentación de la empleadora por la que se pidió dejar sin efecto las instrucciones, se precisa que *"el lateral mesa antiguo (VCL) estaba compuesto por una mesa (plancha doblada) y un lateral (plancha) el cual va soldado a la mesa. El nuevo producto (VCLE), para la composición del lateral mesa elimina el lateral (plancha) y la mesa se conserva (plancha doblada), pero es soldada directamente a la voluta. Además se agregan pletinas para rigidizar la voluta ... Otra modificación relevante del nuevo modelo, es la eliminación de 24 perforaciones de un total de 32 que utilizaba el antiguo modelo"*.

Como puede apreciarse, la empleadora ha introducido modificaciones al modelo de ventilador VCL, pero es tan evidente que éstas no tienen el carácter de *esenciales*, que en la misma presentación la empresa deja establecido que *"ha iniciado la producción de un modelo de ventilador similar al denominado VCL"*, esto es, conforme al significado de esta palabra, *"que tiene semejanza o analogía"* (Diccionario de la Lengua Española, Espasa Calpe, Madrid, 1989).

En estas condiciones, cobra plena aplicación al caso en examen, el Dictamen N° 3.190/176, de 2.06.97, pronunciamiento que luego de citar y precisar el sentido del artículo 306 del Código del

Trabajo, razona *"que así como la negociación colectiva no debe interferir con las facultades de administración del empleador, del mismo modo, el ejercicio de éstas no debe implicar la ineficacia de obligaciones pactadas con la parte laboral, lo que hace necesario que las amplias facultades de administración que le otorga la ley al empleador deben hacerse efectivas considerando no sólo las posibles ventajas o desventajas estrictamente económicas de su decisión, sino que también y en la misma medida, debe incorporarse como un elemento indispensable a considerar los compromisos contraídos con sus trabajadores, máxime como en el caso en examen, en que estos compromisos han sido objeto de un contrato colectivo de trabajo legalmente celebrado y, en consecuencia, amparados por la así denominada ley del contrato"*.

Así entonces, la modificación de un producto en el ejercicio de las amplias facultades de administración que asiste al empleador y que sirve de base para el otorgamiento de un beneficio convencional, no es causa legal para dejar sin efecto unilateralmente este beneficio, toda vez que conforme al 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"*.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y jurisprudencia administrativa invocada, cúmpleme manifestar a Uds. que se deja sin efecto el Ordinario N° 2.730, de 24.05.2000, de la Inspección del Trabajo Santiago Norte, como asimismo, se confirman las Instrucciones N° 95, de 10.02.2000, en atención a que las facultades de administración del empleador deben ejercerse asegurando el efectivo cumplimiento de los contratos legalmente celebrados con los trabajadores.

Cítese al Sindicato de Trabajadores de ... y comuníquesele el presente oficio.

Asociaciones de funcionarios. Directores. Permisos. Remune- racion.

162/5, 11.01.01.

La remuneración que corresponde pagar a funcionario de Servicio de Salud durante permiso gremial de dedicación exclusiva, como Secretario Regional de la Federación Nacional de Trabajadores de la Salud FENATS V Región, es la del régimen normal y permanente de trabajo, y no la de jornadas extraordinarias diurnas o nocturnas si no se cumplen los supuestos legales para tener derecho a su pago.

Fuentes: Ley N° 19.296, artículo 31 incisos 1° y 4°.

Concordancias: Dictamen Ord. N° 4.437/252, de 28.07.97.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de remuneración que le correspondería percibir durante permiso gremial de dedicación exclusiva como secretario regional de la Federación Nacional de Trabajadores de la Salud V Región, si como Administrativo de la Sección Sueldos del Servicio de Salud Viña del Mar-Quillota, le corresponden 40 horas extraordinarias diurnas y 30 nocturnas.

Se agrega, que el Servicio empleador no consideraría tales horas extraordinarias para el pago de su permiso, lo que no coincidiría con Dictamen Ord. N° 4.437/252, de 28.07.97, de esta Dirección.

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

El artículo 31, incisos 1º y 4º, 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 segundo 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 al funcionario.

De esta manera, de acuerdo a la norma legal citada los permisos se deberán remunerar según la remuneración del cargo del funcionario que los utiliza, la que deberá mantenerse.

A similar conclusión se arriba de aplicar al término mantener, de la oración utilizada por la ley *"manteniendo el derecho a remuneración"*, la acepción correspondiente del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, que al efecto, señala: *"conservar una cosa en su ser; darle vigor y permanencia"*; expresiones que, llevadas al caso, permiten concluir que durante los permisos gremiales el funcionario conserva su remuneración, la que permanece constante y vigente no obstante tales permisos.

Precisado lo anterior, esto es, que durante los permisos el funcionario conserva su remuneración, habrá que determinar cual sería la remuneración que conserva o mantiene.

La conclusión no podría ser otra que aquella remuneración que le corresponde con carácter permanente o constante a través del tiempo, según el cargo desempeñado, característica que se adecua al significado de la expresión mantener antes analizada.

De tal manera, en la especie, si en el ejercicio del cargo el funcionario está adscrito a un sistema de jornada normal y además de horas extraordinarias diurnas y nocturnas, la remuneración a que tiene derecho durante el permiso es la permanente, por jornada normal, es decir la que se paga con carácter constante y fijo y no la adicional, por jornada extraordinaria diurna o nocturna,

que se devenga únicamente si ella se cumple, por lo que tiene un carácter eventual, lo que lleva a que sólo aquella remuneración básica obedecería en mejor forma a los términos legales: *"manteniendo el derecho a remuneración"*.

En efecto, las horas extraordinarias solamente se pagan cuando efectivamente se laboran para el Servicio, excediendo la jornada normal de día o de noche en cumplimiento de las funciones, y sólo en tal caso darían derecho a remuneración especial o mayor, pero no producirían el efecto de integrar de manera constante la remuneración permanente del funcionario si no se trabajan para esa institución, por lo que no se podría hablar en tal caso de remuneración alguna que debería mantenerse al tenor de la ley.

Concluir lo contrario, es decir, considerar que la remuneración que se debería pagar durante el permiso incluiría las horas extraordinarias llevaría por un lado a apartarse de la justificación legal de estos pagos, y en todo caso a desconocer su carácter eventual, por lo que no se podría estimar que la remuneración que por ellas se pudiere alcanzar sería la que se mantiene, si carecen en todo caso de permanencia.

Lo expresado guarda armonía con la doctrina de este Servicio, manifestada, entre otros, en Dictamen Ord. N° 4.437/252, de 28.07.97, citado en la presentación, si en él se trata el caso de un funcionario que sólo se desempeñaba en sistema de turnos, si incluso su denominación era Enfermero turnante, y no en jornada normal, bajo la cual no obstante, se le pagaban los permisos, sin cumplir esta jornada, debiendo, por tanto, pagársele según los turnos, que constituían su remuneración permanente.

En este sentido el aludido dictamen precisa: *"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"*.

De esta suerte, en el caso en consulta, si se trata de un cargo con régimen de trabajo normal con derecho a horas extraordinarias diurnas o nocturnas, sin perjuicio que no se cumplen los supuestos legales de éstas para originar remuneración adicional, tendrían en todo caso un carácter eventual o ocasional, por lo que atendido lo antes expresado lleva a derivar que un permiso gremial de dedicación exclusiva se debería pagar de acuerdo a la remuneración permanente y constante según el régimen normal de trabajo, y no de acuerdo a jornadas extraordinarias diurnas o nocturnas eventuales, que por lo demás en el hecho no se podrían cumplir durante el permiso.

Cabe agregar, por otro lado, que las expresiones de la disposición legal en comento en orden a que el tiempo del permiso se entiende trabajado para todos los efectos, se refieren únicamente a que los períodos durante los cuales el funcionario se ausentare de sus labores por el desempeño de actividades gremiales no se considerarán ausencias indebidas, que podrían llevar a pérdida de derechos funcionarios, o a descuentos por incumplimientos laborales, sino que se reputan propiamente tiempo laborado.

Corresponde finalmente hacer presente, en el caso en análisis, que el artículo 32, también de la Ley N° 19.296, letra a), e inciso final, dispone:

"Habrá derecho a los siguientes permisos adicionales a los señalados en el artículo anterior:

"a) Los directores de asociaciones, con acuerdo de la asamblea respectiva, adoptado en conformidad con sus estatutos, podrán, conservando su empleo, excusarse de su obligación de

prestar servicios por la jornada completa o por media jornada, en la repartición donde se desempeñaren, siempre que ello ocurriere por un lapso no inferior a seis meses y hasta la totalidad del tiempo que durare su mandato.

"Las remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales de cargo de la repartición, durante los permisos a que se refieren este artículo y el inciso primero del artículo siguiente, serán pagadas por la respectiva asociación, pero sólo en la medida en que excedieren el tiempo de los permisos remunerados a que tienen derecho los directores, conforme con lo dispuesto en el inciso primero del artículo anterior".

De la norma antes citada se desprende que los directores de asociaciones, con el acuerdo de la asamblea respectiva, podrán excusarse de su obligación de prestar servicios por la jornada completa durante un lapso no inferior a seis meses y hasta la totalidad del tiempo del mandato, en cuyo caso las remuneraciones, beneficios y cotizaciones de cargo de la repartición, serán pagados por la respectiva asociación, pero sólo en la medida que excedieren el tiempo de los permisos remunerados por la repartición o Servicio, a que tienen derecho según el inciso 1º del artículo 32 antes citado.

De este modo, tratándose en la especie de un permiso de dedicación exclusiva, el Servicio empleador sólo debería pagar los permisos durante el período señalado en la disposición anterior, de 22 horas semanales, si se es dirigente de una asociación a nivel nacional, y el resto la asociación, por lo que lo expresado en el presente dictamen en materia de determinación de la remuneración para efectos del pago de los permisos resulta igualmente válido para el pago de éstos por la asociación, en la parte que sea de su cargo.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposición legal citada, cúpleme informar a Ud. que la remuneración que corresponde pagar a funcionario de Servicio de Salud durante permiso gremial de dedicación exclusiva, como Secretario Regional de la Federación Nacional de Trabajadores de la Salud FENATS V Región, es la del régimen normal y permanente de trabajo, y no la de jornadas extraordinarias diurnas o nocturnas si no se cumplen los supuestos legales para tener derecho a su pago.

Asociaciones de funcionarios. Directores. Permisos. Remuneración.

163/6, 11.01.01.

La remuneración que corresponde pagar a funcionario de Servicio de Salud durante permiso gremial de dedicación exclusiva, como dirigente regional de la Federación Nacional de Trabajadores de la Salud FENATS V Región, es la del régimen normal y permanente de trabajo, y no la de jornadas extraordinarias diurnas o nocturnas y asignación de terreno, si no se cumplen los supuestos legales para tener derecho a sus respectivos pagos.

Fuentes: Ley Nº 19.296, artículo 31 incisos 1º y 4º.

Concordancias: Dictamen Ord. Nº 4.437/252, de 28.07.97.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de remuneración que le correspondería percibir durante permiso gremial de dedicación exclusiva como dirigente regional de la Federación Nacional de Trabajadores de la Salud V Región, si como Inspector Sanitario del Servicio de Salud Viña del Mar-Quillota, le corresponden 22 horas extraordinarias diurnas y 23 nocturnas, y una asignación de terreno, del 40% del grado 31 E.U.S.

Se agrega, que el Servicio empleador no consideraría tales horas extraordinarias ni asignación de terreno para el pago de su permiso, lo que no coincidiría con Dictamen Ord. N° 4.437/252, de 28.07.97, de esta Dirección.

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

El artículo 31, incisos 1º y 4º, 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 segundo 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 al funcionario.

De esta manera, de acuerdo a la norma legal citada los permisos se deberán remunerar según la remuneración del cargo del funcionario que los utiliza, la que deberá mantenerse.

A similar conclusión se arriba de aplicar al término mantener, de la oración utilizada por la ley *"manteniendo el derecho a remuneración"*, la acepción correspondiente del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, que al efecto, señala: *"conservar una cosa en su ser; darle vigor y permanencia"*; expresiones que, llevadas al caso, permiten concluir que durante los permisos gremiales el funcionario conserva su remuneración, la que permanece constante y vigente no obstante tales permisos.

Precisado lo anterior, esto es, que durante los permisos el funcionario conserva su remuneración, habrá que determinar cual sería la remuneración que conserva o mantiene.

La conclusión no podría ser otra que aquella remuneración que le corresponde con carácter permanente o constante a través del tiempo, según el cargo desempeñado, característica que se adecua al significado de la expresión mantener antes analizada.

De tal manera, en la especie, si en el ejercicio del cargo el funcionario está adscrito a un sistema de jornada normal y además de horas extraordinarias diurnas y nocturnas y asignación de terreno, la remuneración a que tiene derecho durante el permiso de dedicación exclusiva es la permanente, por jornada normal, es decir la que se paga con carácter constante y fijo y no las adicionales, por jornada extraordinaria diurna y nocturna y labores en terreno, que se devengan únicamente si ellas se cumplen efectivamente en favor del Servicio, por lo que tienen un carácter eventual, lo que lleva a que sólo aquella remuneración básica obedecería en mejor forma a los términos legales: *"manteniendo el derecho a remuneración"*.

En efecto, las horas extraordinarias y la asignación de terreno solamente se pagan cuando efectivamente se laboran, para el Servicio, excediendo la jornada normal de día o de noche o trabajando en terreno, en el cumplimiento de las funciones del cargo, respectivamente, y sólo en tal caso darían derecho a remuneración especial o mayor, pero no producirían el efecto de integrar de manera constante la remuneración permanente del funcionario si no se trabajan, por lo que no se podría hablar en tal caso de remuneración alguna que debería mantenerse al tenor de la ley.

Concluir lo contrario, es decir, considerar que la remuneración que se debería pagar durante el permiso incluiría horas extraordinarias y asignación de terreno, llevaría por un lado a apartarse de la justificación legal de estos pagos, y en todo caso a desconocer su carácter eventual, por lo que no se podría estimar que la remuneración que por ella se pudiese alcanzar sería la que se mantiene, si carece en todo caso de permanencia.

Lo expresado guarda armonía con la doctrina de este Servicio, manifestada, entre otros, en Dictamen Ord. N° 4.437/252, de 28.07.97, citado en la presentación, si en él se trata el caso de un funcionario que sólo se desempeñaba en sistema de turnos, si incluso su denominación era enfermero turnante, y no en jornada normal, bajo la cual no obstante, se le pagaban los permisos, sin cumplir esta jornada, debiendo por tanto pagársele según los turnos, que constituía su remuneración permanente.

En este sentido el aludido dictamen precisa: *"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"*.

De esta suerte, en el caso en consulta, si se trata de un cargo con régimen de trabajo normal con derecho a horas extraordinarias diurnas o nocturnas y asignación de terreno, sin perjuicio que no se cumplen los supuestos legales de ellas para originar remuneraciones adicionales, tendrían en todo caso un carácter eventual u ocasional, por lo que atendido lo antes expresado lleva a derivar que un permiso gremial de dedicación exclusiva se debería pagar de acuerdo a la remuneración permanente y constante según el régimen normal de trabajo, y no de acuerdo a jornadas extraordinarias diurnas o nocturnas y asignación de terreno eventuales, que por lo demás en el hecho no se cumplen durante los permisos.

Cabe agregar, por otro lado, que las expresiones de la disposición legal en comento en orden a que el tiempo del permiso se entiende trabajado para todos los efectos, se refieren únicamente a que los períodos durante los cuales el funcionario se ausentare de sus labores por el desempeño de actividades gremiales no se considerarán ausencias indebidas, que podrían llevar a pérdida de derechos funcionarios, o a descuentos por incumplimientos laborales, sino que se reputan propiamente tiempo laborado.

Corresponde finalmente hacer presente, en el caso en análisis, que el artículo 32, también de la Ley N° 19.296, letra a), e inciso final, dispone:

"Habrá derecho a los siguientes permisos adicionales a los señalados en el artículo anterior:

"a) Los directores de asociaciones, con acuerdo de la asamblea respectiva, adoptado en conformidad con sus estatutos, podrán, conservando su empleo, excusarse de su obligación de prestar servicios por la jornada completa o por media jornada, en la repartición donde se desempeñaren, siempre que ello ocurriere por un lapso no inferior a seis meses y hasta la totalidad del tiempo que durare su mandato.

"Las remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales de cargo de la repartición, durante los permisos a que se refieren este artículo y el inciso primero del artículo siguiente, serán pagadas por la respectiva asociación, pero sólo en la medida en que excedieren el tiempo de los permisos remunerados a que tienen derecho los directores, conforme con lo dispuesto en el inciso primero del artículo anterior".

De la norma antes citada se desprende que los directores de asociaciones, con el acuerdo de la asamblea respectiva, podrán excusarse de su obligación de prestar servicios por la jornada completa durante un lapso no inferior a seis meses y hasta la totalidad del tiempo del mandato, en cuyo caso las remuneraciones, beneficios y cotizaciones de cargo de la repartición, serán pagados por la respectiva asociación, pero sólo en la medida que excedieren el tiempo de los permisos remunerados por la repartición o Servicio, a que tienen derecho según el inciso 1º del artículo 32 antes citado.

De este modo, tratándose en la especie de un permiso de dedicación exclusiva, el Servicio empleador sólo debería pagar los permisos durante el período señalado en la disposición anterior de 11 horas semanales, si se es dirigente de una asociación a nivel regional, y el resto la asociación, por lo que lo expresado en el presente dictamen en materia de determinación de la remuneración para efectos del pago de los permisos resulta igualmente válido para el pago de éstos por la asociación, en la parte que sea de su cargo.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposición legal citada, cúpleme informar a Ud. que la remuneración que corresponde pagar a funcionario de Servicio de Salud durante permiso gremial de dedicación exclusiva, como dirigente regional de la Federación Nacional de Trabajadores de la Salud FENATS V Región, es la del régimen normal y permanente de trabajo, y no la de jornadas extraordinarias diurnas o nocturnas y asignación de terreno, si no se cumplen los supuestos legales para tener derecho a sus respectivos pagos.

Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación.

164/7, 11.01.01.

Procede que la empresa Administradora de Fondos de Pensiones ... reliquide el beneficio participación de utilidades de la trabajadora ..., por ejercicio comercial año 1999, considerando además de un sueldo base y gratificaciones, el promedio de comisiones correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre del mismo año.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 349 inciso 3º.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de la correcta determinación de la base de cálculo del bono participación de utilidades que debió pagarle la empleadora, A.F.P. ..., por ejercicio año 1999.

Se agrega, que la empleadora para calcular el beneficio habría considerado los días de subsidio por incapacidad laboral que le correspondiera en los meses de octubre, noviembre y diciembre, amplificados a 30 días, y no las remuneraciones que percibió durante los mismos meses.

Por su parte, la empleadora argumenta en carta de 26.10.2000, que la trabajadora por no haber trabajado ningún mes completo durante 1999 su bono se calculó sobre el último subsidio bruto del año, amplificado a 30 días, tal como se habría hecho respecto de todos los empleados que se encontraban en la misma situación.

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

La cláusula vigésima de contrato de trabajo, en el texto que se acompañó, en sus letras a) a la d), señala:

"Participación de utilidades

"La empresa otorgará una participación de utilidades si se cumplen las condiciones que se indica y conforme a las siguientes reglas:

"a) Habrá derecho a esta participación sólo si en el respectivo ejercicio anual A.F.P. ... obtiene una utilidad después de impuesto, excluida la participación y su efecto en impuestos, que exceda a una rentabilidad del 15% sobre el Capital y Reserva al 31 de diciembre de cada año. Se excluirá del cálculo del capital y reservas la utilidad del ejercicio y los dividendos provisorios.

"b) La participación de utilidades total será el resultado de aplicar la siguiente tabla al excedente sobre el 15% de rentabilidad definido en la letra a) precedente:

"Rentabilidad del Capital y Reservas	Porcentaje de Participación
<i>"Desde 0% hasta el 15%</i>	<i>0%</i>
<i>Lo que exceda del 15% y hasta el 18%</i>	<i>15%</i>
<i>Lo que exceda del 18% y hasta el 21%</i>	<i>16%</i>
<i>Lo que exceda del 21% y hasta el 24%</i>	<i>17%</i>
<i>Lo que exceda del 24% y hasta el 27%</i>	<i>18%</i>
<i>Lo que exceda del 27% y hasta el 30%</i>	<i>19%</i>
<i>Lo que exceda del 30% y hasta el 33%</i>	<i>20%</i>
<i>Lo que exceda del 33% y hasta el 36%</i>	<i>21%</i>
<i>Lo que exceda del 36% y hasta el 39%</i>	<i>22%</i>
<i>Lo que exceda del 39%</i>	<i>23%</i>

"c) El monto que percibirá por este concepto cada trabajador será el resultado de la aplicación de la tabla del literal b) precedente, multiplicado por su sueldo base más la gratificación legal voluntaria, esta última cuando proceda, dividido por la suma de los sueldos base, gratificaciones y comisiones de venta de todo el personal de la empresa, excluidos los Gerentes, los Subgerentes y quienes no cumplan con la antigüedad mínima requerida en letra f) de esta cláusula, correspondiente al mes de marzo siguiente al cierre del ejercicio.

"d) Para el personal afecto a comisiones, se sumará al sueldo base y a la gratificación, el promedio de las comisiones percibidas en los tres meses anteriores al cierre del ejercicio, esto es, los meses de octubre, noviembre y diciembre".

De las cláusulas anteriores se desprende, básicamente, que el beneficio participación de utilidades se calculará multiplicando el correspondiente porcentaje de la tabla por el sueldo base del trabajador, más la gratificación legal y voluntaria, divididos por la suma de los sueldos base, gratificaciones y comisiones de todo el personal de la empresa, salvo algunas excepciones.

Asimismo, si el trabajador percibe comisión, se sumará al sueldo base y a la gratificación, el promedio de las comisiones percibidas en los tres meses anteriores al cierre del ejercicio, esto es, las de los meses de octubre, noviembre y diciembre.

De este modo, de lo anterior se deriva que las remuneraciones que sirven de base para el cálculo del beneficio lo constituyen, respecto de los trabajadores sujetos a comisión, el sueldo base, las gratificaciones y el promedio de las comisiones de octubre, noviembre y diciembre.

Ahora bien, de liquidaciones de remuneraciones y de contrato de trabajo de 1º.10.98, suscrito entre A.F.P. ... y doña ..., acompañados a los antecedentes, se desprende que la trabajadora se encuentra afecta a un régimen de remuneraciones de comisiones, además de sueldo base y gratificaciones, lo que fuerza concluir que el beneficio participación de utilidades que le corresponde se debe determinar atendiendo al sueldo base, las gratificaciones y las comisiones percibidas en los meses de octubre, noviembre y diciembre de la dependiente.

Atendido lo antes expresado, en la especie, no se ajustaría a los términos del contrato de la trabajadora que la participación de utilidades que se le pagara por el ejercicio comercial año 1999, se hubiere calculado considerando lo percibido por los días del último subsidio por incapacidad laboral del año, amplificados por 30, toda vez que ello no guarda relación alguna con las cláusulas contractuales comentadas que le rigen.

Cabe agregar, que no procede acoger el argumento de la empleadora en orden a que la utilización de los días del último subsidio por incapacidad laboral amplificados por 30, como base de cálculo de la participación de utilidades, ha sido aplicada a todos los trabajadores que se encontraban en la misma situación, por carecer ello de fuerza suficiente como para entender modificados tácitamente al respecto los contratos de trabajo, si respecto de la solicitante no se cuenta con su necesario consentimiento y aprobación, en tanto no sea acorde con el contrato.

De esta suerte, procede en el caso que se efectúe una reliquidación del beneficio en análisis, considerando además del sueldo base y gratificaciones de la trabajadora, el promedio de las comisiones percibidas durante los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1999, aun cuando no se hubiere laborado cada uno de estos meses en forma completa, por licencia médica.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto, cúpleme informar a Ud. que procede que la empresa Administradora de Fondos de Pensiones ... reliquide el beneficio participación de utilidades de la trabajadora ..., por ejercicio comercial año 1999, considerando además de su sueldo base y gratificaciones, el promedio de comisiones correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre del mismo año.

Estatuto de Salud. Contrato de reemplazo. Procedencia.

165/8, 11.01.01.

Resulta jurídicamente ineficaz la designación de jefe de unidad en calidad de subrogante, porque esta posibilidad de nombramiento no está contemplada por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal.

Fuentes: Ley N° 19.378, artículos 14 y 22.

Concordancias: Dictamen N° 1.764/146, de 4.05.2000.

Se consulta si en el marco de la Ley N° 19.378 se ajusta a derecho que un funcionario no profesional ejerza como jefe de servicio en calidad de subrogante, que en la especie afecta a un técnico de salud que habría sido nombrado como jefe subrogante de una unidad, nombramiento al que se opone un profesional por no constituir un título profesional el de técnico de salud.

Al respecto, cúpleme informar lo siguiente:

En Dictamen N° 1.764/146, de 4.05.2000, la Dirección del Trabajo ha resuelto "*La calidad de suplente o de subrogante no están contempladas por la Ley N° 19.378, porque para tales efectos dicho cuerpo legal contempla el contrato de reemplazo, razón por la cual en esa materia no procede la aplicación supletoria de la Ley N° 18.883*".

Ello, porque de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 14 y 22 de la Ley N° 19.378 que establece Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, se desprende que el ingreso al sistema de salud primaria municipal se verifica a través de un contrato indefinido previo concurso público de antecedentes, o mediante contrato a plazo fijo, caso éste en que están exceptuados del concurso al igual que aquellos funcionarios que se incorporan a la dotación por medio de permuta.

Por lo anterior, el mismo pronunciamiento agrega que en el referido sistema asistencial de salud, no está contemplada la subrogación y la suplencia para los cargos vacantes o por ausencia de sus titulares, porque para cubrir esta contingencia el legislador de la Ley N° 19.378 concibió la figura del contrato de reemplazo que prevé el inciso final del artículo 14 de la citada ley.

En la especie, se consulta si se ajusta a derecho el nombramiento como jefe de unidad en calidad de subrogante de un funcionario que es técnico de salud, designación a la que se opone otro funcionario por no constituir aquél un título profesional.

De acuerdo con las disposiciones legales citadas, efectivamente el impedimento, enfermedad o ausencia autorizada que pudiere afectar a un funcionario del sistema, no puede ser resuelto por la acumulación de las labores en un mismo funcionario, como ocurre con la subrogación o la suplencia, sino que el legislador prefirió la contratación transitoria de un trabajador no funcionario precisamente para dar continuidad a la gestión del servicio respectivo, sin tener que comprometer ni incrementar las tareas o responsabilidades de otro funcionario en servicio.

De ello se deriva que en el caso en consulta, resulta claramente ineficaz el nombramiento de un funcionario como jefe de unidad en calidad de subrogante, por no estar contemplada esta condición funcionaria en el sistema de salud primaria municipal.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legales, cúpleme informar que resulta jurídicamente ineficaz la designación de jefe de unidad en calidad de subrogante, porque esta posibilidad de nombramiento no está contemplada por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal.

Contrato individual. Legalidad de clausula. naturaleza de los servicios. Registro de asistencia. Procedencia.

166/9, 11.01.01.

Se ajustan a derecho las Instrucciones N° 2000/556, de 10.10.2000, impartidas por la Inspección Provincial de Rancagua, que ordenan a la empresa ..., en el caso de los Vendedores Integrales, cumplir con lo dispuesto por el artículo 10 N°s. 3 y 4 del Código del Trabajo y, en el caso de los jefe de sección y supervisores, mantener registro control de asistencia en los recintos de trabajo respectivos.

Recházase la impugnación de instrucciones formulada por la empresa

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 10 N°s. 3° y 4°; 22.

Concordancias: Dictámenes N°s. 5.692/246, de 16.10.96, 5.887/253, de 25.10.96, y 5.583/328, de 10.11.99.

Se ha formalizado la impugnación de las Instrucciones N° 2000/556 impartidas por la Inspección Provincial del Trabajo de Rancagua que ordena a la empresa afectada, en el caso de los Vendedores Integrales, cumplir con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 5° y artículo 10, N°s. 3° y 4°, del Código del Trabajo y, en el caso de los Supervisores, cumplir con la jornada máxima semanal.

Respecto de la primera instrucción la ocurrente precisa que el contrato de trabajo de los Vendedores Integrales, específicamente la cláusula quinta, inciso cuarto, establece que dichos dependientes están obligados a recibir los pagos efectuados con tarjeta ... por los clientes y que corresponden a una proporción significativa de la venta que hacen aquéllos; por su parte y en relación con la segunda instrucción, la misma empresa señala que acordó con los supervisores un mejoramiento de sus condiciones laborales atendidas sus particulares funciones operativas y de administración, supervigilancia del trabajo de sus subordinados, y en consideración al nivel superior de mando y atribuciones en el organigrama que alude la misma recurrente.

Sobre el particular, cúpleme informar lo siguiente:

El artículo 10 N° 3 del Código del Trabajo, dispone:

"El contrato de trabajo debe contener, a lo menos, las siguientes estipulaciones:

"3°.- determinación de la naturaleza de los servicios y del lugar o ciudad en que hayan de prestarse".

De la norma transcrita se desprende que entre otras estipulaciones obligatorias, el contrato de trabajo debe establecer la naturaleza de los servicios contratados determinadamente y señalarse el lugar o ciudad en que deben cumplirse esos servicios.

Ello, porque el legislador exige que se determine con exactitud la labor contratada a fin de dar la indispensable certeza y seguridad jurídica a la relación laboral, para evitar que el dependiente quede sujeto al arbitrio del empleador, y en estos términos se ha manifestado la reiterada jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo contenida, entre otros, en Dictámenes N°s. 5.692/246, de 16.10.96 y 5.887/253, de 25.10.96.

En la especie, la empresa que ocurre ha impugnado las instrucciones impartidas por la Inspección Provincial del Trabajo de Rancagua que, en el caso de los Vendedores Integrales, ordena cumplir con las exigencias establecidas en los N°s. 3° y 4° del artículo 10 del Código del Trabajo, respecto de la obligación de esos dependientes de recibir pagos efectuados con tarjeta ... por los clientes, obligación que no estaría comprendida en la cláusula quinta del contrato individual.

Sobre el particular, en informe de fiscalización evacuado el 17.10.2000 por doña I. D. G., dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Rancagua, en lo pertinente, se pudo constatar que en los contratos de trabajo de los Vendedores Integrales *"no constaría específicamente que deben recibir pagos de tarjetas ..."*, ni es posible desprender esa labor de la polifuncionalidad que refiere la cláusula quinta del contrato en cuestión.

Lo anterior, porque como lo ha establecido la Dirección del Trabajo en Dictamen N° 5.583/328, de 10.11.99, *"la procedencia jurídica de las cláusulas contractuales que señalan multiplicidad de labores a los dependientes, está subordinada a la circunstancia de que las mismas especifiquen clara y precisamente dichas funciones"*, agregando el mismo pronunciamiento que *"en caso contrario, la relación laboral carecería de certeza puesto que el empleador estaría facultado para destinar al dependiente a una u otra labor"*.

En relación con la instrucción que ordena cumplir con la jornada máxima semanal de los dependientes que se desempeñan como Supervisores en la misma empresa, el informe de fiscalización aludido precedentemente, en su parte pertinente señala que, de acuerdo *"con los contratos de trabajo de jefes de sección y supervisores en general, se encuentran afectos al artículo 22 del Código del Trabajo, por lo que se requirió el uso de Registro o Control de Asistencia, por corresponder a trabajadores con jornada de 48 horas semanales"*.

Dicha circunstancia aparece particularmente confirmada por la misma empresa ocurrente en su solicitud de impugnación, en donde precisa que solamente *"estos supervisores son administradores en sus respectivas líneas operativas"* y, en consecuencia, sin facultad para contratar ni despedir personal y sujetos a fiscalización superior inmediata.

De ello se deriva que se ajusta a la normativa aplicable en la especie, la instrucción que ordena a la empresa mantener en los recintos de trabajo respectivos, un registro o control de asistencia de la jornada de trabajo de los supervisores que laboran para la empresa aludida.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legales, cúpleme informar que se ajustan a derecho las Instrucciones N° 2000/556, de 10.10.2000 impartidas por la Inspección Provincial del Trabajo de Rancagua, que ordenan a la empresa ..., en el caso de los Vendedores Integrales, cumplir con lo dispuesto por el artículo 10 N°s. 3° y 4° del Código del Trabajo y, en el caso de los jefe de sección y supervisores, mantener registro control de asistencia en los recintos de trabajo respectivos.

Recházase la impugnación de instrucciones formulada por la empresa

Estatuto de salud. Contrato a honorarios. Procedencia. Contrato individual. Compatibilidad.**187/10, 11.01.01.**

- 1) Resulta jurídicamente improcedente utilizar el contrato de honorarios, para pagar a un funcionario ya contratado en el régimen de la Ley N° 19.378, las atenciones efectuadas por éste en el marco del "Programa de Eliminación o Reducción Significativa de las Filas a Tempranas Horas", implementado por la Dirección de Salud de la Sexta Región.**
- 2) Los trabajadores regidos por el Código del Trabajo pueden percibir honorarios de su mismo empleador, siempre que ese pago se realice por labores diferentes a las determinadas en el respectivo contrato de trabajo.**

Fuentes: Ley N° 19.378, artículo 4° inciso 1°. Ley N° 19.883, artículo 4°.

Concordancias: Dictámenes N°s. 5.873/388, de 30.11.98 y 235/13, de 13.01.94.

Se ha solicitado pronunciamiento sobre las siguientes materias:

- 1) Si es factible cancelar por la vía de contratos a honorarios las atenciones relacionadas con el "Programa de Eliminación o Reducción Significativa de las Filas a Tempranas Horas", contenido en Resolución exenta N° 1.360 de 1º.06.2000, de la Dirección de Salud de la Sexta Región, a funcionarios que paralelamente están contratados según el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, considerando además que las prestaciones del referido programa contempla valores acotados a cancelar, por montos inferiores a los señalados en la Ley N° 19.378.
- 2) Si es posible que un empleado contratado bajo el régimen del Código del Trabajo, tenga paralelamente un contrato de honorarios por responsabilidades anexas a su contrato principal, como por ejemplo, coordinación de otras áreas laborales sin estipulación de horarios de trabajo.

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

- 1) En relación con la primera consulta, en Dictamen N° 5.873/388, de 30.11.98, la Dirección del Trabajo ha resuelto que "En el sistema de atención primaria de salud municipal resulta jurídicamente procedente la contratación de personal sobre la base de un contrato de honorarios, en los términos señalados en el presente informe".

Lo anterior, porque de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 4° de la Ley N° 18.883, Estatuto de los Funcionarios Municipales, aplicable supletoriamente según lo establecido por el inciso primero del artículo 4° de la Ley N° 19.378, la contratación de personal por la modalidad del contrato de honorarios constituye una posibilidad jurídicamente procedente en el sistema de atención primaria de salud municipal, por cuanto la ley del ramo al no contemplarlo tampoco lo prohíbe.

En este caso, el contrato a honorarios se rige por las reglas del arrendamiento de servicios inmateriales que regula el párrafo noveno, Título XXVI, del Libro IV, del Código Civil, y el personal así contratado no tiene derecho a los beneficios contemplados para los funcionarios regidos por la Ley N° 19.378.

En la especie, se consulta si los funcionarios regidos por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal pueden percibir paralelamente por la vía del contrato a honorarios, el pago de las atenciones relacionadas con el "Programa de Eliminación o Reducción significativa de las Filas a Tempranas Horas", implementado por la Dirección de Salud de la Sexta Región en convenio con la Corporación Municipal que consulta, considerando que los pagos por las prestaciones de dicho Programa contemplan valores inferiores a los establecidos por la Ley N° 19.378.

De acuerdo con la normativa citada, la contratación de personal en salud primaria por la modalidad del contrato de honorarios, está concebida como el medio indispensable para atender las necesidades de un servicio de interés público y estratégico con la contratación de profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, o cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales del Servicio, o para cometidos específicos.

Por el contrario, para la suscrita, en el caso en consulta no correspondería utilizar esa modalidad contractual en un funcionario actualmente vinculado al servicio en el marco de la Ley N° 19.378, puesto que ello constituiría una doble contratación y remuneración para una misma función que sólo se ha visto desbordada por el incremento estacional de la demanda de atención de salud, circunstancia ésta que explica la existencia del Programa en cuestión.

De consiguiente, resulta jurídicamente improcedente utilizar el contrato de honorarios para pagar las atenciones relacionadas con el Programa de Eliminación o Reducción Significativa de las Filas a Tempranas Horas, efectuadas por personal ya contratado en el marco de la Ley N° 19.378.

- 2) En lo que respecta a la segunda consulta, la Dirección del Trabajo ha resuelto en Dictamen N° 235/13, de 13.01.94 que *"Resulta jurídicamente procedente que los docentes perciban de su empleador honorarios, por los servicios de supervisión de práctica profesional, siempre que esta función sea de naturaleza diferente a la determinada en los respectivos contratos de trabajo"*.

Ello, porque el ordenamiento jurídico laboral no contempla disposición alguna que prohíba a un trabajador prestar servicios a honorarios para su mismo empleador, siempre que no concurran en esta relación civil los elementos que determinan la existencia de un contrato de trabajo, de lo cual se desprende obviamente que las labores por las cuales se perciben honorarios deben ser diferentes a aquéllas determinadas en el contrato de trabajo, y realizarse en condiciones distintas.

De consiguiente, los trabajadores regidos por el Código del Trabajo pueden percibir honorarios de su mismo empleador, siempre que ese pago se realice por funciones o labores diferentes a las determinadas en el respectivo contrato de trabajo.

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

- 1) Resulta jurídicamente improcedente utilizar el contrato de honorarios para pagar a un funcionario ya contratado en el régimen de la Ley N° 19.378, las atenciones efectuadas por éste en el marco del "Programa de Eliminación o Reducción Significativa de las Filas a Tempranas Horas", implementado por la Dirección de Salud de la Sexta Región.
- 2) Los trabajadores regidos por el Código del Trabajo pueden percibir honorarios de su mismo empleador, siempre que ese pago se realice por labores diferentes a las determinadas en el respectivo contrato de trabajo.

Dirección del Trabajo. Competencia. Sistema público de salud.

188/11, 11.01.01.

La competencia de la Dirección del Trabajo en el área de salud pública está circunscrita al Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, y sólo cuando se aplica a dependientes que laboran en las entidades de derecho privado, correspondiendo a la Contraloría General de la República emitir pronunciamiento sobre la relación laboral de funcionaria que labora para el Servicio de Salud Oriente.

Fuentes: Ley N° 19.378, artículo 2° letra b). D.F.L. N° 2, de 1967, del Trabajo.

Concordancias: Dictámenes N°s. 4.380, de 28.07.97; 1.882/159, de 11.05.2000 y 3.535/260, de 24.08.2000.

Se denuncia como improcedente y arbitraria la disminución de remuneraciones que unilateralmente se impuso a una funcionaria que presta servicios en el Servicio de Salud Oriente, bajo el sistema de turnos rotativos desde su ingreso a la administración pública en abril de 1984, hecho que además constituiría una práctica antisindical porque la funcionaria afectada es dirigente y forma parte del directorio nacional de FENPRUSS.

Al respecto, cúpleme informar lo siguiente:

En Dictamen N° 4.380, de 28.07.97, de los Servicios del Trabajo han resuelto que *"La Dirección del Trabajo es el organismo competente para interpretar la Ley N° 19.378 sólo respecto de las entidades administradoras de salud municipal a que se refiere la letra b) del artículo 2° de la citada ley, cuyo personal ejecute personalmente funciones y acciones directamente relacionadas con la atención primaria de salud"*.

En la especie, se solicita pronunciamiento sobre la legalidad de la rebaja de remuneración y prácticas antisindicales, que afecta a una funcionaria que se desempeña en el Servicio de Salud Oriente y que es dirigente y miembro del Directorio Nacional de la Federación Nacional de Profesionales Universitarios de los Servicios de Salud.

Atendida la doctrina administrativa citada, la Dirección del Trabajo está impedida de emitir pronunciamiento sobre las materias referidas en la consulta, toda vez que la misma recurrente precisa que la funcionaria afectada por los hechos denunciados se desempeña en el Servicio de

Salud Oriente, dependiente del Sistema Público de Salud, en cuyo caso corresponde a la Contraloría General de la República pronunciarse sobre el particular.

Lo anterior, aparece corroborado por el mismo organismo contralor en Dictamen N° 29.730, de 21.09.95, oportunidad en que precisando la competencia de la Dirección del Trabajo en el área de salud, ha resuelto que ella se limita al Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal y solamente cuando este cuerpo legal se aplique "a servidores que laboran en las entidades de derecho privado, conforme a lo dispuesto en el D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del ramo".

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legales, cúmpleme informar que la competencia de la Dirección del Trabajo en el área de salud está circunscrita al Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, y sólo cuando se aplica a dependientes que laboran en las entidades de derecho privado, correspondiendo a la Contraloría General de la República emitir pronunciamiento sobre la relación laboral de funcionaria que labora para el Servicio de Salud Oriente.

Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Ambito de aplicación. Derecho a negociar. Personal afecto a instrumento colectivo. Extension de beneficios. Aporte sindical.

189/12, 11.01.01.

- 1) Las estipulaciones contenidas en un contrato colectivo celebrado por uno o más sindicatos, son aplicables a todos los trabajadores que estuvieron afiliados a éstos al momento de iniciarse el proceso de negociación y que figuran en la nómina a que alude el artículo 325 del Código del Trabajo, aun cuando con posterioridad a su suscripción alguno de ellos hubieren perdido la calidad de socios de las respectivas organizaciones sindicales por haberse desafiliado de éstas.**
- 2) El trabajador con contrato colectivo vigente no puede participar en una negociación colectiva anterior a la fecha de vencimiento de su contrato, salvo acuerdo con su empleador, entendiéndose que existe acuerdo, para tal efecto, si el empleador no rechaza su inclusión en la respuesta al proyecto de contrato colectivo.**
- 3) El trabajador que se desafilia del sindicato con posterioridad a la negociación colectiva de que fue parte y que luego ingresa a otra organización sindical dentro de la empresa, seguirá gozando de los beneficios estipulados en el respectivo instrumento colectivo, mientras dure su vigencia o comience a regirse por otro que celebre el nuevo sindicato al cual pertenece, aun cuando no efectúe cotización alguna a la primitiva organización sindical.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 325 N° 1; 326 y 345 N° 1.

Concordancias: Ords. N°s. 2.829/221, de 10.07.2000, 6.342/204, de 23.09.91, 5.402/75, de 19.07.89 y 4.618/109, de 4.07.90.

Se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección acerca de los siguientes puntos:

- 1) Si resultan aplicables los beneficios contenidos en un contrato colectivo a aquellos trabajadores que después de haber suscrito dicho instrumento se desafilian de la organización sindical respectiva.
- 2) En el evento de ser afirmativa la respuesta anterior, y el sindicato al cual se afilian los referidos trabajadores, negocia antes de que expire la vigencia del contrato colectivo al que se encuentran adscritos, si se encontrarían inhabilitados para negociar colectivamente con aquél.
- 3) En el caso del trabajador que se desafilia de la organización sindical después de suscribir el contrato colectivo de que fue parte y luego ingresa a otra organización sindical dentro de la empresa, si resulta procedente que siga gozando de los beneficios estipulados en dicho instrumento sin efectuar aporte alguno al sindicato que los obtuvo.

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

- 1) En lo que respecta a la consulta signada con este número, cabe señalar que el artículo 325 del Código del Trabajo, en su número 1, prescribe:

"El proyecto de contrato colectivo deberá contener, a lo menos, las siguientes menciones:

"1. las partes a quienes haya de involucrar la negociación, acompañándose una nómina de los socios del sindicato o de los miembros del grupo comprendidos en la negociación. En el caso previsto en el artículo 323, deberá acompañarse además la nómina y rúbrica de los trabajadores adherentes a la presentación".

A su vez, el artículo 345 N° 1 del mismo cuerpo legal, dispone:

"Todo contrato colectivo deberá contener, a lo menos, las siguientes menciones:

"1) La determinación precisa de las partes a quienes afecte".

Por su parte, el artículo 326, del Código en referencia, establece:

"La representación de los trabajadores en la negociación colectiva estará a cargo de una comisión negociadora integrada en la forma que a continuación se indica.

"Si el proyecto de contrato colectivo fuere presentado por un sindicato, la comisión negociadora será el directorio sindical respectivo, y si varios sindicatos hicieren una presentación conjunta, la comisión indicada estará integrada por los directores de todos ellos.

"Si presentare el proyecto de contrato colectivo un grupo de trabajadores que se unen para el solo efecto de negociar, deberá designarse una comisión negociadora conforme a las reglas siguientes:....

"El empleador, a su vez, tendrá derecho a ser representado en la negociación hasta por tres apoderados que formen parte de la empresa, entendiéndose también como tales a los miembros de su respectivo directorio y a los socios con facultad de administración".

De la interpretación armónica de los preceptos transcritos se infiere que el legislador ha radicado los efectos del contrato colectivo en quienes hubieren sido "partes" del proceso de negociación, entendiéndose por tales el o los empleadores y los socios de el o los sindicatos que negociaron colectivamente, como también, el grupo de trabajadores que lo hizo, según el caso.

Asimismo, se infiere que la presentación de los trabajadores en la negociación colectiva está a cargo de una comisión negociadora, que será el directorio sindical respectivo si el proyecto fuere presentado por un sindicato, o bien, por la comisión negociadora que se designe conforme a las reglas que el citado artículo 326 establece, si dicho proyecto se presentare por un grupo de trabajadores que se unen para el solo efecto de negociar, como también, que el empleador tiene derecho a ser representado en la negociación hasta por tres apoderados que formen parte de la empresa.

De consiguiente y teniendo presente que la ley entiende por parte de un proceso negociador a los socios del respectivo sindicato, o bien, a los miembros del grupo negociador y, que al directorio sindical sólo se le atribuye el carácter de comisión negociadora si el proyecto de contrato colectivo es presentado por un sindicato, forzoso resulta concluir que esta entidad no puede considerarse como parte del contrato colectivo, ya que el ordenamiento jurídico laboral sólo atribuye tal carácter a los trabajadores y al empleador.

Atendido lo expuesto en párrafos precedentes, posible es sostener que si uno o más sindicatos celebran un contrato colectivo de trabajo, sus estipulaciones serán aplicables a todos los trabajadores que estuvieron afiliados a éstos al momento de iniciarse el proceso de negociación y que figuran en la nómina a que alude el artículo 325 del Código del Trabajo, aun cuando con posterioridad a su suscripción algunos de ellos hubieren perdido la calidad de socios de las respectivas organizaciones sindicales por haberse desafiliado de éstas.

Así lo ha sostenido este Servicio reiteradamente, pudiendo citarse, entre otros, el Ordinario N° 6.342/204, de 23.09.91.

- 2) En relación con esta consulta, cabe tener presente que el artículo 328 del Código del Trabajo, en su inciso 2º, prescribe:

"El trabajador que tenga un contrato colectivo vigente no podrá participar en otras negociaciones colectivas, en fechas anteriores a las del vencimiento de su contrato, salvo acuerdo con el empleador. Se entenderá que hay acuerdo del empleador si no rechaza la inclusión del trabajador en la respuesta que dé al proyecto de contrato colectivo, siempre que en éste se haya mencionado expresamente dicha circunstancia".

Como es dable apreciar, del tenor de la norma transcrita se desprende que el legislador ha establecido que, con anterioridad a la fecha de vencimiento de un contrato colectivo, los dependientes afectos a él se encuentran inhabilitados para participar en otros procesos de negociación colectiva y, asimismo, ha contemplado una excepción a dicho impedimento al permitir celebrar un nuevo contrato colectivo de trabajo a aquellos dependientes afectos a uno que aún se encuentra vigente cuando medie acuerdo con el empleador.

Conforme a lo anterior, en el caso de los trabajadores en consulta, es posible concluir que no podrán, mientras no se haya extinguido el contrato al cual se encuentran afectos, participar, en un proceso de negociación colectiva, salvo acuerdo con su empleador.

Así lo ha sostenido este Servicio, entre otros, en Ordinario N° 5.402/75, de 19.07.89.

- 3) En lo que concierne a la tercera consulta planteada por el recurrente cabe recordar, de acuerdo a lo que se ha señalado en el punto 1) del presente informe, que las estipulaciones contenidas en un contrato colectivo son aplicables a todos los trabajadores que estaban afiliados a la organización sindical que celebró dicho instrumento al momento de iniciarse el proceso de negociación y que figuran en la nómina a que alude el artículo 325 del Código del Trabajo, aun cuando posteriormente se desafilien del sindicato respectivo.

A la luz de esta doctrina, es posible afirmar, por consiguiente, que en el caso en comento el trabajador seguirá gozando de los beneficios estipulados en dicho instrumento mientras dure su vigencia o comience a regirse por otro que celebre el nuevo sindicato al cual pertenece, en la forma aludida en el punto número 2) precedente, aun cuando no efectúe cotización alguna al sindicato primitivo al cual pertenecía, acorde con la doctrina vigente de este Servicio sobre el particular.

En efecto, según se ha señalado en el Dictamen N° 2.829/221, de 10.07.2000, el trabajador que se desafilia del sindicato con posterioridad a la negociación colectiva de que fue parte y que luego ingresa a otra organización sindical dentro de la empresa, no se encuentra obligado a continuar haciendo el aporte establecido en dicha norma, a partir del momento que en su calidad de socio de su nuevo sindicato, debe enterar la cotización mensual correspondiente a la cuota ordinaria contemplada en los respectivos estatutos, salvo que existiera un acuerdo en orden a seguir pagando dicho aporte, en cuyo caso deberá estarse a los términos convenidos.

Finalmente en lo que concierne a la presentación de la recurrente de fecha 20 de septiembre del año en curso, cuya copia acompañó a ésta, cabe hacer presente que este Servicio dio respuesta a ella mediante Ordinario N° 4.388/313, de 20.10.2000, que concluyo que *"La Dirección del Trabajo carece de competencia para pronunciarse sobre una materia que incide en una situación de hecho, correspondiendo esta facultad a los Tribunales Ordinarios de Justicia"*.

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

- 1) Las estipulaciones contenidas en un contrato colectivo celebrado por uno o más sindicatos, son aplicables a todos los trabajadores que estuvieron afiliados a éstos al momento de iniciarse el proceso de negociación y que figuran en la nómina a que alude el artículo 325 del Código del Trabajo, aun cuando con posterioridad a su suscripción alguno de ellos hubieren perdido la calidad de socios de las respectivas organizaciones sindicales por haberse desafiliado de éstas.
- 2) El trabajador con contrato colectivo vigente no puede participar en una negociación colectiva anterior a la fecha de vencimiento de su contrato, salvo acuerdo con su empleador, entendiéndose que existe acuerdo, para tal efecto, si el empleador no rechaza su inclusión en la respuesta al proyecto de contrato colectivo.
- 3) El trabajador que se desafilia del sindicato con posterioridad a la negociación colectiva de que fue parte y que luego ingresa a otra organización sindical dentro de la empresa, seguirá gozando de los beneficios estipulados en el respectivo instrumento colectivo, mientras dure su vigencia o comience a regirse por otro que celebre el nuevo sindicato al cual pertenece, aun cuando no efectúe cotización alguna a la primitiva organización sindical.

Ingreso mínimo. Imputación de beneficios. Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación.

190/13, 11.01.01.

- 1) Los pagos por horas extraordinarias, gratificación legal, asignación de colación y movilización no procede considerarlos para enterar el ingreso mínimo mensual, como tampoco, el bono de producción variable, a menos que éste se pague mes a mes, en cuyo caso podría ser considerado; y**
- 2) Procede que la empresa pague bono trimestral de incentivo pactado en contrato colectivo, a trabajadores que hayan laborado el tiempo requerido en el trimestre previo al mes de octubre, aun cuando a este mes hubiere terminado el contrato de trabajo.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 44 inciso 3º. D.L. N° 670, de 1974, artículo 8º inciso 3º, modificado por artículo 2º, de Ley N° 19.222.

Concordancias: Dictámenes Ords. N°s. 3.917/180, de 5.07.94 y 284/16, de 17.01.94.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de:

- 1) Si pagos por horas extraordinarias, gratificación legal, bono de producción variable, y asignaciones de colación y movilización, pueden ser considerados para enterar el ingreso mínimo mensual; y
- 2) Si procede que la empresa ... no pague bono trimestral de incentivo pactado en contrato colectivo a trabajadores que no tenían contrato vigente al mes de octubre, no obstante haber laborado el trimestre previo que da derecho al bono.

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

- 1) En cuanto a si los pagos por horas extraordinarias, gratificación legal, bono de producción variable, y asignaciones de colación y movilización se pueden considerar para enterar el ingreso mínimo mensual, el artículo 8º, inciso 3º, del D.L. N° 670, de 1974, modificado por artículo 2º, de la Ley N° 19.222, de 1993, dispone:

"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".

De la disposición legal anterior se desprende que no procede incluir dentro del ingreso mínimo los estipendios que señala, entre los cuales se encuentran el pago por horas extraordinarias, asignación de colación y movilización, las gratificaciones legales cualquiera sea su forma de pago, todos ellos comprendidos en la consulta y, en general, los beneficios en dinero que no se paguen mes a mes.

En relación a este último respecto, si el bono de producción variable de que se trata se paga mes a mes, cosa que no se precisa en la presentación, sería procedente considerarlo para enterar dicho ingreso mínimo, no así si su pago no es mensual, sino por lapsos superiores a un mes, caso en el cual no es pertinente considerarlo para el efecto indicado.

Cabe agregar, que la materia en consulta ha sido reiteradamente objeto de dictámenes de esta Dirección, entre otros, en Ord. N° 3.917/180, de 5.07.94.

De este modo, los pagos por horas extraordinarias, gratificación legal, asignación de colación y movilización no resulta conforme a derecho considerarlos para enterar el ingreso mínimo mensual, como asimismo, el bono de producción variable, si su pago no es mensual, por cuanto de pagarse mes a mes, al contrario, podría legalmente imputarse al mencionado ingreso.

- 2) En relación a si la empresa ... puede denegar el pago de bono trimestral de incentivo a trabajadores que no tenían contrato vigente al mes de octubre, no obstante haber laborado el trimestre previo que da derecho al mismo, la cláusula vigésimo quinta del ejemplar de contrato acompañado, en lo pertinente, estipula:

"Bono Incentivo

"Se establece un bono incentivo, cuya finalidad es retribuir o premiar colectivamente el cumplimiento de metas alcanzadas por el equipo que se desempeña en un determinado establecimiento.

"Para el devengamiento de este bono se considerará el cumplimiento copulativo (todas juntas) de tres condiciones, a saber:

"a) Obtención de calificación mínima en encuesta trimestral efectuada a los comensales y al interlocutor. Las cuales se ponderarán con un 50% cada una.

"La dirección de la empresa determinará, con la anticipación suficiente, la calificación mínima que deberá obtener el servicio en la encuesta que trimestralmente se efectuará a una muestra aleatoria de los clientes o comensales del respectivo casino.

"b) Cumplimiento de metas de higiene del proceso productivo.

"Se acordarán metas trimestrales en función a calificaciones mínimas en los exámenes microbiológicos, a manipuladores, superficies y utensilios.

"c) Cumplimiento del presupuesto en las siguientes materias: gastos generales, costo de materias primas, costo de no alimenticios y costo de personal.

"El cumplimiento de estas condiciones de devengamiento del bono se evaluará trimestralmente, periodicidad con que también se pagará este bono.

"Cuando proceda, este bono se cancelará conjuntamente con el sueldo del mes siguiente al de su devengamiento, en los meses de abril, julio, octubre y enero de cada año.

"Este bono no se devengará parcial o proporcionalmente. Sólo el cumplimiento íntegro de todas las condiciones hará devengar el referido bono para todo el personal que laboró en el casino en cuestión durante el trimestre de que se trate.

"En el evento que algún trabajador hubiera laborado sólo una parte del trimestre evaluado en el casino respectivo, se seguirán para la adjudicación del bono las siguientes reglas: a) si el trabajador hubiere laborado menos de treinta días en la sumatoria de casinos ganadores, no tendrá derecho a este bono. b) Si hubiere laborado en casinos ganadores menos de sesenta días, tendrá derecho al 50% del bono y c). Si hubiere laborado más de dos meses, tendrá derecho al bono íntegro....".

De las cláusulas anteriores se desprende que cumplidos los requisitos copulativos que precisa, evaluados trimestralmente, se pagará cada tres meses un bono de incentivo en los meses de abril, julio, octubre y enero.

Asimismo, se deriva que el bono no se devengará parcial o proporcionalmente, sino que sólo el cumplimiento íntegro de los requisitos lo harán procedente respecto del personal que laboró el respectivo trimestre, y de no ocurrir esto último, por haberse laborado sólo parte del mismo, se establece una regulación especial, que lleva en los casos extremos a que si se trabajó menos de treinta días en el trimestre, no se pague el bono, y si se trabajó más de dos meses, se pague completo.

De la regulación expresada sobre procedencia del bono, es posible concluir que no se desprende que se haya estipulado como requisito, que se encuentre vigente el contrato de trabajo al cabo del trimestre, para tener derecho al pago. Por el contrario, se precisa que bastaría el cumplimiento íntegro de las condiciones para devengar el bono *"durante el trimestre de que se trate"*.

De esta suerte, laborado el trimestre respectivo, aun cuando posteriormente termine el contrato, se tendrá derecho al pago del bono por dicho trimestre.

Lo anteriormente señalado lleva a estimar que si la intención de las partes contratantes hubiese sido condicionar el otorgamiento del bono a la vigencia del contrato al momento del pago, lo habrían expresado formalmente; a contrario sensu, si no lo estipularon es porque no lo consideraron como requisito.

De esta manera, no procedería que la empresa deniegue el pago del bono de incentivo a trabajadores cuyo contrato terminó en el mes de octubre, si habían devengado el beneficio por haber laborado el tiempo suficiente en el trimestre previo.

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

- 1) Los pagos por horas extraordinarias, gratificación legal, asignación de colación y movilización no procede considerarlos para enterar el ingreso mínimo mensual, como tampoco, el bono de producción variable, a menos que éste se pague mes a mes, en cuyo caso podría ser considerado; y
- 2) Procede que la empresa ... pague bono trimestral de incentivo pactado en contrato colectivo, a trabajadores que hayan laborado el tiempo requerido en el trimestre previo al mes de octubre, aun cuando a este mes hubiere terminado el contrato de trabajo.

Estatuto docente. Jornada de trabajo. Duracion. Modificacion. Nuevos planes de estudio. Direccion del Trabajo. Competencia. Terminacion contrato individual. Calificacion causales.

191/14, 11.01.01.

- 1) El empleador no se encuentra facultado para modificar unilateralmente o por su sola voluntad la duración de la jornada de trabajo de los profesionales de la educación pactada en sus contratos de trabajo, aun cuando invoque para ello nuevos planes o programas de estudio.**
- 2) La Dirección del Trabajo carece de competencia para calificar si determinados hechos configuran alguna causal de terminación del contrato de trabajo, correspondiendo esta facultad exclusivamente a los Tribunales de Justicia.**

Fuentes: Ley Nº 19.070, artículo 79 letra b). Código del Trabajo, artículos 5º inciso 2º; 12 incisos 1º y 3º. Código Civil, artículo 1545.

Se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de la reforma educacional para la enseñanza de francés, en relación con las siguientes materias:

- 1) Si el empleador se encuentra facultado para reducir unilateralmente la carga horaria de un profesor de francés.
- 2) Si en el evento que fuera necesaria la supresión total de las horas convenidas con el respectivo docente, resulta procedente poner término a su contrato de trabajo.

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

- 1) En lo que dice relación con la consulta signada con este número, cabe señalar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 y en la letra b) del artículo 79 de la Ley Nº 19.070, es cláusula esencial del contrato de trabajo de los docentes del sector municipal y particular, entre otras, la duración de la jornada de trabajo.

En efecto, el artículo 29 de la Ley Nº 19.070, dispone:

"Los profesionales de la educación serán designados o contratados para el desempeño de sus funciones mediante la dictación de un decreto alcaldicio o un contrato de trabajo, según corresponda, documentos que contendrán, a lo menos, las siguientes especificaciones:

"- Jornada de trabajo".

A su vez, la letra b) del artículo 79 del mismo cuerpo legal, establece:

"Los contratos de trabajo de los profesionales de la educación regidos por este Título deberán contener especialmente las siguientes estipulaciones:

"b) Determinación de la jornada semanal de trabajo, diferenciándose las funciones docentes de aula de otras actividades contratadas".

Por su parte, el artículo 5º del Código del Trabajo, en su inciso 2º, expresa:

"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 los preceptos legales transcritos y de acuerdo a la reiterada doctrina de este Servicio, se colige que la duración de la jornada de trabajo constituye una cláusula mínima del contrato de trabajo que, como tal, no puede ser modificada sino por consentimiento mutuo de las partes.

Corrobora lo anterior el precepto del artículo 1545 del Código Civil que 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".

De la norma legal preinserta se infiere, igualmente, que las cláusulas de todo contrato legalmente celebrado son jurídicamente obligatorias y no pueden ser modificadas sino por mutuo consentimiento o por causas legales.

Conforme a lo expuesto, el empleador no se encuentra facultado para modificar en forma unilateral o por su sola voluntad la duración de la jornada de trabajo del profesional de la educación pactada en su contrato, aun cuando invoque para ello nuevos planes y programas de estudio.

Lo anterior, obviamente, ha de entenderse sin perjuicio de que las partes en virtud del principio de la autonomía de la voluntad puedan acordar reducir la carga horaria del docente, en el evento que concurren, entre otras, las circunstancias anotadas en el párrafo que antecede, fijándose en tal caso una indemnización de carácter voluntario por las horas suprimidas.

- 2) En lo que respecta a la consulta signada con este número, cabe señalar que la reiterada jurisprudencia de esta Dirección ha sostenido que carece de competencia para calificar si determinados hechos configuran alguna causal de terminación del contrato de trabajo, correspondiendo esta facultad exclusivamente a los Tribunales de Justicia.

De esta forma, el profesional de la educación que se vea afectado por el término de su relación laboral, como consecuencia de los nuevos planes y programas de enseñanza de francés deberá recurrir a los Tribunales de Justicia para que determine si el despido se encuentra o no ajustado a derecho.

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

- 1) El empleador no se encuentra facultado para modificar unilateralmente o por su sola voluntad la duración de la jornada de trabajo de los profesionales de la educación pactada en sus contratos de trabajo, aun cuando invoque para ello nuevos planes o programas de estudio.

- 2) La Dirección del Trabajo carece de competencia para calificar si determinados hechos configuran alguna causal de terminación del contrato de trabajo, correspondiendo esta facultad exclusivamente a los Tribunales de Justicia.

Jornada de trabajo. Personal excluido de la limitación de jornada.

192/15, 11.01.01.

Déjense sin efecto las Instrucciones Nº 08.02.99-551, de 25.06.99, mediante las cuales se ordena a la empresa ... agregar al contrato de trabajo cláusula sobre jornada semanal, conforme al inciso 1º del artículo 22 del Código del Trabajo y, llevar registro control de asistencia respecto del personal de la misma que se desempeña como reponedor y promotor.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 22.

Concordancias: Dictamen Nº 8.004/322, de 11.12.95.

Se ha solicitado reconsideración de Instrucciones Nº 08.02.99-551, de 25.06.99 a través de las cuales se ordena a la empresa ..., agregar cláusula al contrato de trabajo sobre jornada semanal, conforme al inciso 1º del artículo 22 del Código del Trabajo y llevar registro control de asistencia respecto del personal de la misma que se desempeña como reponedor y promotor

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 22 del Código del Trabajo, establece:

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

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

De la norma legal transcrita se infiere que la jornada ordinaria máxima de trabajo tiene una duración de cuarenta y ocho horas semanales.

De la misma disposición fluye que los dependientes que laboran sin fiscalización superior inmediata, entre otros trabajadores contemplados en el precepto en referencia, se encuentran excluidos de la referida limitación de jornada y, por tanto, deben entenderse liberados de la obligación de registrar su asistencia en conformidad a lo prevenido en el artículo 33 del Código del Trabajo.

Sobre el particular, cabe tener presente que este Servicio, en relación a la norma en comento, reiteradamente ha señalado que existe fiscalización superior inmediata cuando concurren los siguientes requisitos copulativos:

"a) Crítica o enjuiciamiento de la labor desarrollada, lo que significa, en otros términos, una supervisión o control de los servicios prestados.

"b) Que esta supervisión o control sea efectuada por personas de mayor rango o jerarquía dentro de la empresa, o establecimiento, y

"c) Que la misma sea ejercida en forma contigua o cercana, requisito éste que debe entenderse en el sentido de proximidad funcional entre quien supervisa o fiscaliza y quien ejecuta la labor".

Ahora bien, en la situación en consulta, de acuerdo a los antecedentes reunidos en torno a este asunto, en especial informe de la fiscalizadora Sra. M. C. A. N., se ha podido establecer que los trabajadores de que se trata prestan servicios en diversos supermercados de la ciudad de Chillán, concurriendo, indistintamente, a dos o tres establecimientos cada día.

Asimismo, aparece que las labores que realiza la empresa que detenta la calidad de empleadora del personal en comento es de reposición y promoción de mercaderías, la cual opera con el personal asignado a los Supermercados respectivos quienes ejecutan sus servicios en forma independiente, no existiendo jerarquía entre ellos, toda vez que el único control que existe a su respecto es ejercido por el supermercado en el marco de las relaciones comerciales existentes con la prestadora de servicios.

De los mismos antecedentes se desprende que los trabajadores de que se trata no están afectos a limitación de jornada, permaneciendo en los supermercados sólo el tiempo necesario para ejecutar la labor correspondiente.

Los hechos expuestos en párrafos precedentes, permiten sostener que el personal de que se trata en el desempeño propiamente tal de sus funciones laboran sin fiscalización superior inmediata toda vez que, como ya se dijera, trabajan sin un control directo sobre las labores que ejecutan.

De consiguiente, forzoso es concluir que el personal de la empresa ... que presta funciones de promoción y reposición de mercaderías en los supermercados de la ciudad de Chillán se encuentra excluido de la limitación de la jornada de trabajo.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones formuladas cumpla en informar a Ud. que se dejan sin efecto las Instrucciones N° 08.02.99-551, de 25.06.99, mediante las cuales se ordena a la empresa ... agregar al contrato de trabajo cláusula sobre jornada semanal, conforme al inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo y llevar registro control de asistencia respecto del personal de la misma que se desempeña como reponedor y promotor.

Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Modificación.

221/16, 16.01.01.

- 1) Nada obsta a que las partes de un contrato colectivo, modifiquen por el mutuo consentimiento la cláusula de vigencia de dicho instrumento, modificación que será oponible a todo trabajador que actúe debidamente representado por la organización sindical.
- 2) Nada obsta a que junto con la modificación de la cláusula de vigencia, las partes acuerden incorporar otra u otras cláusulas referidas a condiciones comunes de trabajo o remuneraciones, como puede ser por ejemplo un bono.
- 3) En virtud de la modificación por mutuo acuerdo del instrumento colectivo, es posible que queden afectos al contrato colectivo –o convenio colectivo o fallo arbitral– trabajadores que no estaban incorporados en la nómina original, debiendo en todo caso constar por algún medio idóneo el mandato de estos trabajadores a la directiva sindical para que los represente en la suscripción del convenio colectivo parcial, pudiendo ser éste el acuerdo de asamblea o simplemente la suscripción de la nómina.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 5º, 322, 345, 347. Código Civil, artículo 1545.

Concordancias: Dictámenes N°s. 6.696/314, de 2.12.96 y 1.530/093, de 6.04.98.

Se consultan las siguientes materias:

- 1) Si es posible retrasar la negociación colectiva por un período de seis meses.
- 2) Si junto con retrasar la negociación es posible pactar un bono.
- 3) Qué ocurre con los derechos de los trabajadores que se han incorporado el último tiempo a la empresa y, por tanto, no son parte del contrato colectivo vigente.

Sobre estas materias cumpla con informar a Uds. lo siguiente:

- 1) En lo referido a prorrogar el inicio de una negociación colectiva reglada, el artículo 322 del Código del Trabajo, en su inciso final dispone: *"las partes de común acuerdo podrán postergar hasta por sesenta días, y por una sola vez en cada período, la fecha en que les corresponda negociar colectivamente y deberán al mismo tiempo fijar la fecha de la futura negociación"*.

De la norma citada, resulta concluyente que el legislador, al regular la prórroga del inicio de la negociación, sólo lo permite por acuerdo de las partes, y por un período máximo de 60 días. No obstante debe tenerse presente, que lo que el legislador regula, es la facultad de las partes para pactar la postergación de *"la fecha en que les corresponda negociar colectivamente"*, es decir no se refiere a modificar el instrumento colectivo vigente, sino tan sólo a dilatar la época de negociación.

En lo que interesa, debe tenerse presente que la época de negociación, de acuerdo a lo establecido en el inciso primero del artículo 322 del citado Código, está determinada por la duración del instrumento colectivo establecida en la cláusula de vigencia, que según lo dispuesto en el artículo 345, número 3, es una cláusula que debe contener todo contrato colectivo.

Al ser la vigencia del contrato una cláusula, que deriva del acuerdo de las partes, está sujeta a las reglas sobre modificación de los contratos colectivos, teniendo como única limitación el que no pueden establecer una vigencia inferior a dos años, según lo dispone el artículo 347.

En efecto, el artículo 5º, inciso segundo, del Código del ramo, establece que *"Los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente"*.

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

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

Al ser la negociación colectiva un procedimiento que se desarrolla entre un empleador y sus trabajadores organizados, con plena autonomía para fijar contenidos, con la sola restricción ya señalada respecto del plazo mínimo de vigencia, y las contenidas en el artículo 306 inciso segundo, nada obsta a que fijen libremente el contenido de la cláusula de vigencia, y también puedan modificarla por mutuo consentimiento.

Por último, sobre esta primera consulta, habrá que tener en consideración, según lo ha señalado la reiterada y uniforme jurisprudencia administrativa de este Servicio, que el legislador ha radicado los efectos del contrato colectivo y, por ende, de los instrumentos colectivos en general, en quienes hubieren sido parte del respectivo proceso de negociación, entendiéndose por tales el o los empleadores y los socios del o los sindicatos que negociaron colectivamente como, también, el grupo de trabajadores que lo hizo, según el caso.

Lo anterior permite afirmar que sólo quienes concurrieron con su voluntad a la suscripción de un instrumento colectivo, es decir, las partes, se encuentran legalmente facultadas para modificar el mismo, actuando por ejemplo a través de mandatario habilitado para tal efecto; calidad esta última en que puede actuar el directorio sindical de la organización a que se encuentra afiliado un trabajador, ello según lo ha resuelto esta Dirección en diversos pronunciamientos.

- 2) Respecto de la segunda materia consultada, es decir si es posible que junto con retrasar la negociación se pacte un bono, se debe reiterar lo expresado precedentemente, en el sentido que el mutuo consentimiento de las partes permite modificar el instrumento colectivo vigente, ya sea reformando cláusulas, eliminando otras o incorporando nuevos contenidos.

Por lo tanto, nada obsta a que junto con incluir la modificación a la cláusula de vigencia se pacte además otra u otras cláusulas, que pueden versar sobre materias referidas a

condiciones comunes de trabajo y remuneraciones, que las partes estimen pertinente incorporar, entre ellas por ejemplo un bono.

- 3) Finalmente, en lo que se refiere a los derechos de los trabajadores que se han incorporado a la empresa con posterioridad a la suscripción del contrato colectivo vigente, cabe tener presente que la determinación de las partes constituye también una cláusula del instrumento colectivo. Por tanto se encuentra también sujeta a la norma sobre modificación de los contratos colectivos contenida en el artículo 5º del Código del Trabajo, en relación al artículo 1545 del Código Civil y por tanto nada impide que por el mutuo acuerdo de las partes, se incorporen al contrato colectivo que se modifica, nuevos trabajadores, no considerados originalmente en la nómina adjunta al referido instrumento.

En consecuencia, nada obsta a que los nuevos trabajadores queden afectos al contrato colectivo vigente por el tiempo que rija de acuerdo a la modificación de su cláusula de vigencia, debiendo en todo caso constar por algún medio idóneo el mandato de estos trabajadores a la directiva sindical para que los represente en la suscripción del acuerdo de modificación del contrato colectivo, pudiendo ser éste el acuerdo de asamblea o simplemente la suscripción de la nómina.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y doctrina de este Servicio, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

- 1) Nada obsta a que las partes de un contrato colectivo, modifiquen por el mutuo consentimiento la cláusula de vigencia de dicho instrumento, modificación que será oponible a todo trabajador que actúe debidamente representado por la organización sindical.
- 2) Nada obsta a que junto con la modificación de la cláusula de vigencia, las partes acuerden incorporar otra u otras cláusulas referidas a condiciones comunes de trabajo o remuneraciones, como puede ser por ejemplo un bono.
- 3) En virtud de la modificación por mutuo acuerdo del instrumento colectivo, es posible que queden afectos al contrato colectivo –o convenio colectivo o fallo arbitral– trabajadores que no estaban incorporados en la nómina original, debiendo en todo caso constar por algún medio idóneo el mandato de estos trabajadores a la directiva sindical para que los represente en la suscripción del convenio colectivo parcial, pudiendo ser éste el acuerdo de asamblea o simplemente la suscripción de la nómina.

Indemnización legal por años de servicio. Empresa Ferrocarriles del Estado. Anticipos. Legalidad.

243/17, 16.01.01.

En la empresa de los Ferrocarriles del Estado los anticipos de indemnización no se encuentran conforme a derecho, a menos que formen parte de las condiciones previamente establecidas en un concurso público.

Fuentes: Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, artículos 54 y 55.

Concordancias: Dictámenes N°s. 3.701/109, de 23.05.91, 154/05, de 10.01.94, y 1.972/125, de 4.05.98.

Se consulta sobre la legalidad de anticipos de indemnización y la vigencia de los Dictámenes N°s. 3.701/109, de 23.05.91, y 154/05, de 10.01.94, referidos a esta materia.

En efecto, el primero de ellos concluyó que *"las indemnizaciones por años de servicio pactadas por causas distintas del desahucio y de las necesidades de la empresa, pueden ser anticipadas en la forma que convengan libremente las partes"*, en tanto el N° 154/05, ya individualizado, dejó establecido que *"resulta procedente convenir anticipos de indemnización por años de servicio en la forma que las partes convengan libremente sin sujetarse a límite alguno"*.

Ahora bien, sin perjuicio de la plena vigencia de estos pronunciamientos, es necesario precisar si les son aplicables a las empresas que forman parte de la Administración del Estado, considerando especialmente que sobre esta materia, por Dictamen N° 1.972/125, de 4.05.98, esta Dirección tuvo la oportunidad de precisar que la empresa de los Ferrocarriles del Estado *"de acuerdo al Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1993, de la Subsecretaría de Transporte del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, es una empresa pública creada por ley y en consecuencia forma parte de la Administración del Estado"*.

Efectivamente, si bien es cierto estas empresas regulan las relaciones de trabajo con sus dependientes conforme al Código del Trabajo y su legislación complementaria, sin embargo, todos aquellos derechos y beneficios que superen el estatuto básico ordinario –denominado habitualmente piso legal– se encuentran además regulados por la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y también, por las directrices de buena administración que emanen de la máxima autoridad jerárquica de la Administración, radicada en la persona de S.E. el señor Presidente de la República.

Se advierte, entonces, que para precisar los derechos, deberes y prohibiciones a que se encuentran afectas las partes de la relación laboral en el seno de una empresa del Estado, *no es suficiente atender estricta y exclusivamente a la legislación laboral*.

Así entonces, en lo inmediato y más orientador, el inciso 2º del artículo 54 de la referida Ley Orgánica Constitucional, especifica que *"el principio de la probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular"*. Y, en lo que interesa, el artículo 55 de este mismo texto de rango constitucional, precisa que el interés general exige –entre otras conductas– *"la integridad ética y profesional de la administración de los recursos públicos que se gestionan"*.

En estas condiciones, teniendo presente estas normas y a fin de materializarlas administrativamente, S.E. el señor Presidente de la República, por Resolución N° 12, de 31.07.2000, impartió instrucciones y fijó criterios sobre las indemnizaciones por años de servicio de los ejecutivos de las empresas del Estado, entre los que se destacan los siguientes:

"1) Las indemnizaciones de los ejecutivos que sean contratados sin concurso público, no podrán ser superiores al equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, con un tope máximo de 11 meses.

"En caso que los actuales ejecutivos tengan indemnizaciones pactadas mayores a un mes por año de servicio, se deberán modificar los respectivos contratos de trabajo para adecuarlos a este criterio.

"2) Sólo podrán convenirse indemnizaciones mayores a la descrita en el punto anterior, si los ejecutivos son contratados mediante concurso público, en el que previamente al llamado se haya definido el perfil del ejecutivo, el sueldo y la indemnización que se pagará".

Se infiere de las instrucciones transcritas, que es distinta la situación de los ejecutivos nombrados previo concurso público de aquellos nombrados directamente sin este procedimiento. En esta última situación sólo se puede percibir la indemnización legal básica establecida por el Código del Trabajo y, más aún, los ejecutivos que al 31 de julio pasado hubiesen tenido pactadas indemnizaciones mayores, debieron haberse modificados los contratos de trabajo –o si no se ha hecho– deberán modificarse para adecuarlos a este criterio. En el caso de ejecutivos nombrados previo concurso público, deben conservarse las condiciones de trabajo estipuladas en el contrato de trabajo que excedan los mínimos legales, sólo si previamente al llamado a concurso se definieron éstas.

Es dable concluir, por ende, que S.E. el señor Presidente de la República para garantizar debidamente la probidad administrativa en las empresas del Estado, ha definido que por regla general sus ejecutivos perciban beneficios equivalentes a los de *origen legal* que establece el Código del Trabajo, sin perjuicio que excepcionalmente y en las ocasiones que estos cargos hayan sido provistos previo concurso público, se podrán establecer beneficios especiales de *origen convencional* en la medida que hayan sido definidos y conocidos con anterioridad al concurso.

En todo caso, en materia presupuestaria, corresponderá a la Contraloría General de la República la fiscalización constitucional superior de los egresos de la empresa de los Ferrocarriles del Estado por concepto de indemnizaciones, conforme lo precisa el artículo 87 de la Carta Fundamental, el que establece que ese órgano de control "*fiscalizará el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes*".

En consecuencia, sobre la base de las normas de rango constitucional, jurisprudencia administrativa, instrucciones y criterios precedentes, cúpleme manifestar a Ud. que en la empresa de los Ferrocarriles del Estado los anticipos de indemnización no se encuentran conforme a derecho, a menos que formen parte de las condiciones previamente establecidas en un concurso público.

Remuneraciones. Descuentos permitidos.

332/18, 22.01.01.

No son compensables por la sola voluntad del empleador, anticipos de gratificaciones indebidos y sujetos a restitución con gratificaciones de anualidades posteriores, por tanto, trabajadores y empleador deberán acordar por escrito, conforme lo precisa el inciso segundo del artículo 58 del Código del Trabajo, la deducción de las remuneraciones de las sumas destinadas al pago de los anticipos de gratificaciones percibidos indebidamente, sin perjuicio naturalmente que la empleadora opte por eximir a sus dependientes de esta obligación de restitución.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 58 incisos 1º y 2º.

Se consulta si anticipos de gratificaciones que luego de la intervención del Servicio de Impuestos Internos resultaron en definitiva indebidamente pagados, son compensables –sin el consentimiento del trabajador– con gratificaciones de un ejercicio posterior.

Al respecto, el artículo 58 del Código del Trabajo en sus artículos 1º y 2º establece:

"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".

Como puede apreciarse de las normas legales transcritas, el empleador debe y podrá practicar sólo aquellas deducciones de las remuneraciones que la ley manda y permite, las que son de tres especies. Desde luego deben descontarse los impuestos, cotizaciones previsionales y sindicales, y obligaciones con instituciones de previsión y organismos públicos. Asimismo, el trabajador podrá comprometer hasta un treinta por ciento de sus remuneraciones en el pago de dividendos hipotecarios o en ahorro previo para la adquisición de una vivienda. Por último, con acuerdo por escrito de trabajador y empleador, se podrá destinar hasta el quince por ciento de las remuneraciones a pagos de cualquier naturaleza.

En estas condiciones, en la situación que se examina, los trabajadores que hayan recibido dineros por concepto de anticipos de gratificaciones a los cuales, en definitiva, no tuvieron derecho, deben regularizar esta situación y *acordar con su empleador una modalidad de restitución de estas sumas*, dentro del margen legal de acción fijado por las normas transcritas precedentemente. Se infiere, asimismo, con igual claridad de estas disposiciones, que le está vedado al empleador descontar unilateralmente de las remuneraciones de sus dependientes estos anticipos de gratificaciones.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales invocadas, cúpleme manifestar a Ud. que no son compensables por la sola voluntad del empleador, anticipos de gratificaciones indebidos y sujetos a restitución con gratificaciones de anualidades posteriores, por tanto, trabajadores y empleador deberán acordar por escrito, conforme lo precisa el inciso segundo del artículo 58 del Código del Trabajo, la deducción de las remuneraciones de las sumas destinadas al pago de los anticipos de gratificaciones percibidos indebidamente, sin perjuicio naturalmente que la empleadora opte por eximir a sus dependientes de esta obligación de restitución.

Transcribese el presente oficio al Sindicato interesado.

Estatuto docente. Ley N° 19.648. Titularidad.

345/19 y 346/20, 23.01.01.

No resulta jurídicamente procedente considerar como años continuos para acceder al beneficio de la titularidad en el cargo previsto en la Ley N° 19.648, aquellos entre los cuales media un día domingo, festivo o feriado.

Fuentes: Ley N° 19.648, artículo único.

Concordancias: Dictamen N° 1.813/149, de 8.05.2000.

Han solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de si para acceder al beneficio de la titularidad en el cargo previsto en el artículo único de la Ley N° 19.648 procede considerar como años continuos aquellos entre los cuales media un día domingo, festivo o feriado.

Sobre el particular cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

A fin de dar respuesta a la consulta planteada se hace necesario, determinar el sentido y alcance de las expresiones "*continuos*" y "*discontinuos*" a que alude el referido artículo único de la Ley N° 19.648, 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*", cual es, según la jurisprudencia, aquel que a las palabras da el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua.

Según el texto citado "*continuo*" significa que "*...se extiende sin interrupción*". A su vez "*interrupción*" significa "*acción y efecto de interrumpir*" e "*interrumpir*" "*cortar la continuidad de una cosa en el lugar o en el tiempo*".

Por su parte "*discontinuo*", significa "*interrumpido, intermitente o no continuo*".

De ello se sigue, entonces, que se entenderá por años continuos aquellos períodos de doce meses que se suceden entre sí sin intermisión de tiempo.

De esta manera, posible es afirmar que no procede considerar como años continuos para los efectos de que se trata aquellos entre los cuales media un día domingo, festivo o feriado.

Con todo, necesario es hacer el alcance que para computar la antigüedad requerida para acceder al beneficio de la titularidad corresponde considerar no sólo aquellos instrumentos celebrados por períodos de doce meses, sino, además, los suscritos por períodos inferiores, en la medida que los servicios prestados en virtud de los mismos permitan dar cumplimiento al requisito de antigüedad en los términos que en el mismo se señalan.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones formuladas, cumpto en informar a Uds. que no resulta jurídicamente procedente considerar como años conti-

nuos para acceder al beneficio de la titularidad en el cargo previsto en la Ley N° 19.648, aquellos entre los cuales media un día domingo, festivo o feriado.

Revision del personal.

363/21, 23.01.01.

El sistema de circuito cerrado de televisión instalado con fines de seguridad en la empresa Plásticos ... no pondría en riesgo la honra y dignidad de los trabajadores por lo que no habría impedimento legal para su funcionamiento.

Fuentes: Constitución Política de 1980, artículo 19, N° 4.

Concordancias: Dictamen Ord. N° 1.936/124, de 22.04.93.

Solicitan un pronunciamiento de esta Dirección acerca de procedencia que en circuito cerrado de televisión instalado dentro de la empresa ... con el fin de evitar robos, una de las cámaras cubra la entrada y salida a ciertas dependencias como sección automáticas, despacho, baños, casilleros, duchas, comedores, oficinas de administración, mural sindical y área de producción.

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

La reiterada doctrina de este Servicio en relación a supervigilancia de faenas y ambientes laborales por medio de circuitos cerrados de televisión instalados en las empresas, manifestada, entre otros, en Ord. N° 1.936/124, de 22.04.93, señala que *"la instalación de circuito cerrado de televisión con monitores que permitan la supervigilancia de las faenas, y eventualmente detectar anónimamente, posibles atentados contra la propiedad, seguridad y salubridad de los trabajadores y establecimientos, se ajusta a derecho, si no produce menoscabo de la honra y dignidad de aquéllos"*.

De esta manera, para dilucidar la procedencia de la instalación y funcionamiento de un sistema mecánico de detección como el indicado dentro de la empresa, se hace necesario establecer si con el se afectaría o causaría menoscabo de la honra y dignidad del trabajador.

En la especie, no se precisa en la presentación cual sería la forma concreta como se lesionaría o afectaría la honra y dignidad del trabajador, por medio de la instalación y funcionamiento del sistema de circuito cerrado de televisión de que se trata.

Con todo, ordenada una fiscalización a la empresa empleadora ..., para determinar cual podría ser el inconveniente que podría revestir tal instalación desde el punto de vista de la protección de derechos del trabajador como persona, se logró verificar lo siguiente, como consta de informe de 30.11.2000, del Fiscalizador C. O. G.

Con fecha 15 de septiembre del 2000 la empresa sufrió un asalto a mano armada de delincuente que huyó con \$21.000.000 correspondiente al pago del aguinaldo de Fiestas Patrias.

Debido a lo anterior, la empresa instaló un sistema de circuito cerrado de televisión con el objeto de mantener vigilados todos los accesos a su área de administración, en la cual paga las remuneraciones, sistema que comprende cuatro cámaras y dos monitores, una de las cuales, la cámara N° 4, se ubica en un pasillo que conduce al casino, baños, vestidores, áreas de producción, administración y despacho. Esto es, por su ubicación en pasillo no se registra el interior de cada una de estas dependencias sino sólo su entrada y salida.

En cuanto a los monitores, uno está ubicado en portería, controlado por un guardia de empresa de vigilancia externa, y el otro, en recepción, controlado por la secretaria telefonista recepcionista de la empresa.

Ahora bien, la cámara N° 4, por su ubicación en un pasillo de la empresa, permitiría efectivamente registrar el movimiento de los trabajadores de entrada y salida del casino, baño, área de administración, de producción, y despacho, alcanzando a cinco diarios murales, localizados a 10 metros de la cámara, pertenecientes al sindicato, a la empresa, al Comité Paritario, informaciones deportivas y a Caja de Compensación de Asignación Familiar.

Del mismo informe de fiscalización se deriva que los trabajadores, al decir del dirigente entrevistado..., presidente del Sindicato N° 2, se sentirían vigilados por la cámara N° 4 en sus movimientos hacia y desde el baño, y en la lectura de diarios murales.

Pues bien, con los antecedentes expuestos se hace necesario analizar si este sistema de circuito cerrado de televisión, por sus características y modalidad de funcionamiento, podría afectar la honra y dignidad de la persona de los trabajadores.

En primer lugar, se debe hacer presente que la cámara objetada, la N° 4, se encontraría en un pasillo y no en el interior de baños, vestidores, casino, u otras dependencias similares donde se pudiese poner en riesgo la dignidad de las personas, y si bien tendría alcance al sector de diarios murales, sólo uno de cinco sería del sindicato.

Atendido lo anterior, a juicio de esta Dirección, las aprensiones de los trabajadores en orden a sentirse vigilados a través de la cámara N° 4, no se podrían vincular estrictamente con poner en riesgo la honra y dignidad de las personas, de ocurrir realmente, sino que más bien dirían relación con aspectos que podrían ser considerados de índole laboral, como podría ser un mejor aprovechamiento de la jornada de trabajo.

En efecto, una permanencia excesiva en los baños, casino, o ante los diarios murales podría relacionarse con un adecuado cumplimiento de la jornada laboral.

Sin embargo, lo mismo señalado anteriormente, en cuanto vigilar el debido aprovechamiento de la jornada laboral, si fuera el caso, en la práctica de las empresas se alcanza con la presencia de un jefe de personal, o jefe de sección u otro encargado de la empresa que supervisa las labores, y de cuyas funciones no se podría estimar que se menoscaben derechos esenciales de toda persona de los trabajadores, sino que obedecería más propiamente a facultades de dirección y administración de la empresa.

Por otra parte, entrevistado representante de la empresa por el Fiscalizador actuante, habría manifestado que los ejecutivos no tendrían acceso a los monitores del sistema, sino que ellos son controlados por un guardia de seguridad, que no pertenece a la empresa, y por la secretaria de recepción, por lo que por tal vía no sería posible vigilar el comportamiento laboral del personal.

Con todo, si se estima que el diario mural del sindicato podría estar siendo controlado a través del sistema indicado, y ello podría afectar la libertad sindical, con lo cual se podría configurar una práctica desleal antisindical, procedería efectuar la denuncia correspondiente ante el juez del trabajo, al tenor de lo dispuesto por el artículo 292 del Código del Trabajo.

De esta manera, en la especie, con los antecedentes aportados, es posible concluir que el sistema de circuito cerrado de televisión de la empresa ..., no lesionaría derechos propios de toda persona a la honra y dignidad, que harían improcedente su instalación, por lo que no existiría impedimento legal para su funcionamiento.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y doctrina de este Servicio, cúpleme informar a Uds. que el sistema de circuito cerrado de televisión instalado con fines de seguridad en la empresa ... no pondría en riesgo la honra y dignidad de los trabajadores por lo que no habría impedimento legal para su funcionamiento.

Jornada de trabajo. Personal excluido de la limitación de jornada.

364/22, 25.01.01.

Déjense sin efecto las Instrucciones N° 99-06, de 19.07.99 y s/n de 26.07.99, mediante las cuales se instruye a la empresa Corporación ... agregar cláusula al contrato de trabajo sobre jornada semanal conforme al inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo y llevar registro control de asistencia respecto del personal de la misma que se desempeña como reponedor y promotor.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 22.

Concordancias: Dictamen N° 8.004/322, de 11.12.95.

Han solicitado reconsideración de las Instrucciones N° 99-06, de 19.07.99, y s/n de 26.07.99, a través de las cuales se ordena a la empresa Corporación ..., agregar cláusula al contrato de trabajo sobre jornada semanal, conforme al inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo y llevar registro control de asistencia respecto del personal de la misma que se desempeña como reponedor y promotor.

Al respecto, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

El artículo 22 del Código del Trabajo, en sus incisos 1° y 2°, establece:

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

"Quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que presten servicios a distintos empleadores; los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata, los contratados de acuerdo con este Código para prestar servicios en su propio hogar o en un lugar libremente elegido

por ellos; los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento".

De la norma legal transcrita se infiere que la jornada ordinaria máxima de trabajo tiene una duración de cuarenta y ocho horas semanales.

De la misma disposición fluye que los dependientes que laboran sin fiscalización superior inmediata, entre otros trabajadores contemplados en el precepto en referencia, se encuentran excluidos de la referida limitación de jornada y, por tanto, deben entenderse liberados de la obligación de registrar su asistencia en conformidad a lo prevenido en el artículo 33 del Código del Trabajo.

Sobre el particular, cabe tener presente que este Servicio, en relación a la norma en comento, reiteradamente ha señalado que existe fiscalización superior inmediata cuando concurren los siguientes requisitos copulativos.

"a) Crítica o enjuiciamiento de la labor desarrollada, lo que significa, en otros términos, una supervisión o control de los servicios prestados.

"b) Que esta supervisión o control sea efectuada por personas de mayor rango o jerarquía dentro de la empresa, o establecimiento, y

"c) Que la misma sea ejercida en forma contigua o cercana, requisito este que debe entenderse en el sentido de proximidad funcional entre quien supervisa o fiscaliza y quien ejecuta la labor".

Ahora bien, en la situación en consulta, de acuerdo a los antecedentes reunidos en torno a este asunto, en especial informe de los fiscalizadores C.H.D. y S.B.R. se ha podido establecer que los trabajadores de que se trata prestan servicios en diversos Supermercados ubicados en Temuco y Padre Las Casas.

Asimismo, de dicho informe aparece que las labores que realiza la empresa que detenta la calidad de empleadora del personal en comento es de reposición y promoción de mercaderías, la cual opera con el personal asignado a los Supermercados respectivos quienes ejecutan sus servicios en forma independiente, no existiendo jerarquía entre ellos.

De los mismos antecedentes se desprende que los mismos trabajadores laboran dentro de un horario referencial y que, como consecuencia de ello, no registran su asistencia en los términos previstos en el artículo 33 del Código del Trabajo.

En nada altera lo expuesto precedentemente, la circunstancia que de acuerdo al propio informe de fiscalización se exija a los trabajadores a su ingreso al supermercado asignado registrarse en el libro de portería por razones de seguridad y para los efectos que el supermercado controle que la empresa proveedora cumpla con los servicios ofrecidos.

Finalmente, del informe referido consta que la supervisión en el desempeño de las labores de promoción y reposición es ejecutada por los jefes de sala de los respectivos supermercados con el único objeto de verificar el cumplimiento de los servicios prestados por la empresa ...

Los hechos expuestos en párrafos precedentes, permiten sostener que el personal de que se trata en el desempeño propiamente tal de sus funciones laboran sin fiscalización superior inmediata toda vez que, como ya se dijera, trabajan sin un control directo sobre las labores que ejecutan.

De consiguiente, forzoso es concluir que el personal de la empresa ... que presta funciones de promoción y reposición de mercaderías en los supermercados de Temuco y Padre Las Casas se encuentra excluido de la limitación de la jornada de trabajo.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones formuladas cumpla en informar a Ud. que se dejan sin efecto las Instrucciones N° 99-06, de 19.07.99 y s/n de 26.07.99, mediante las cuales se ordena agregar cláusula al contrato de trabajo sobre jornada semanal conforme al inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo y llevar registro control de asistencia respecto del personal de dicha empresa que se desempeña como reponedor y promotor.

Semana corrida. Procedencia.

415/23, 29.01.01.

A los dependientes de ... que se han desempeñado exclusivamente retribuidos con comisiones por venta, les asiste el derecho a semana corrida, el que no se extingue y no pierde su carácter de irrenunciable, por el hecho de haberse pactado ulteriormente sueldos bases mensuales notoriamente reducidos.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 45 incisos 1° y 2°.

Concordancias: Dictámenes N°s. 211/3, de 11.01.95; 1.983/82, de 28.03.96 y 5.623/303, de 22.09.97.

Se consulta por el derecho a semana corrida de trabajadores dependientes de la empresa ... a quienes nunca se les ha otorgado este derecho, los que se encuentran en dos situaciones secuenciales distintas en el tiempo: 1) hasta el 30 de abril del año 2000 estos dependientes se encontraban remunerados única y exclusivamente bajo la modalidad de comisiones por venta, y 2) desde mayo del mismo año, se incorporaron a sus contratos de trabajo cláusulas que contemplan sueldos bases mensuales que fluctúan entre los *dos mil quinientos pesos mensuales* para la mayoría de los dependientes y, en casos excepcionales para trabajadores con más de veinte años de trabajo, hasta *cinquenta y tres mil pesos mensuales*.

Sobre la materia, los incisos 1° y 2° del artículo 45 del Código del Trabajo establecen que:

"El trabajador remunerado exclusivamente por día tendrá derecho a la remuneración en dinero por los días domingo y festivos, la que equivaldrá al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago, el que se determinará dividiendo la suma total de las remuneraciones diarias devengadas por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana".

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

Así entonces, como lo ha señalado la jurisprudencia administrativa de esta Dirección, el sentido y finalidad de esta disposición legal consisten en *"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"* (Dictamen N° 1.983/82, de 28.03.96).

Sobre la *primera consulta formulada*, esto es, la procedencia del derecho a la semana corrida en el caso que se retribuya al dependiente exclusivamente por la vía de comisiones, por Dictamen N° 211/3, de 11.01.95, esta Dirección dejó establecido que los trabajadores así remunerados *"tendrán derecho al pago de la semana corrida, toda vez que su remuneración se devenga por cada día efectivamente trabajado, conclusión que no se ve alterada por el hecho de que tales remuneraciones sean liquidadas y pagadas mensualmente, ya que esto sólo constituye la periodicidad de pago de las mismas"*.

De lo anterior se infiere, en consecuencia, que tanto los dependientes que han percibido como aquellos que actualmente perciben exclusivamente comisiones por venta, les asiste –en ambos casos– el derecho a semana corrida.

La *segunda consulta* dice relación con haberse pactado con todos o con algunos de estos mismos dependientes, sueldos bases mensuales notoriamente bajos. Así entonces se requiere precisar, si estas nuevas cláusulas contractuales extinguen el derecho a semana corrida que les asistía.

Sobre este aspecto específico también se ha pronunciado en una similar situación esta Dirección del Trabajo. Efectivamente, por Dictamen N° 5.623/303, de 22.09.97, se tuvo presente el artículo 5° del Código del Trabajo, según el cual *"los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables"*, y también, entre otras consideraciones, se trajo a colación el artículo 1546 del Código Civil, conforme al cual *"los contratos deben ejecutarse de buena fe"*, para concluir luego que *"no corresponde a este Servicio considerar jurídicamente correcta la fijación de un sueldo mensual en términos tales que, prescindiendo de su función remunerativa, se traduzca en impedir el acceso de los trabajadores a un beneficio laboral al que la ley ha otorgado la calidad de irrenunciable como la semana corrida"*.

A todas luces, en este caso particular, se está en presencia de una situación semejante, pues los sueldos bases mensuales pactados son de tal entidad, que en los hechos, objetivamente tienen el efecto de que los dependientes renuncian a su derecho a la semana corrida, renuncia que por lo demás, a consecuencia de lo reducido de estos nuevos sueldos bases mensuales, significan un evidente menoscabo económico.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y jurisprudencia administrativa invocada, cúmpleme manifestar a Uds. que a los dependientes de ... que se han desempeñado exclusivamente retribuidos con comisiones por venta, les asiste el derecho a semana corrida, el que no se extingue y no pierde su carácter de irrenunciable por el hecho de haberse pactado sueldos bases mensuales notoriamente reducidos que producen menoscabo económico.

Contrato individual. Contrato por obra o faena. Concepto.

416/24, 29.01.01.

Los contratos individuales de trabajo que celebra la empresa ... y los dependientes que se desempeñan como auxiliares en servicios de alimentación, en virtud del contrato de prestación de servicios que dicha empresa suscribió con ..., revisten el carácter de contratos por obra o faena determinada.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 159 N° 5 y 305 N° 1.

Concordancias: Dictamen N° 2.798/141, de 5.05.95.

Han solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de si resulta jurídicamente procedente la suscripción de contratos de trabajo por obra o faena entre la empresa ... y sus trabajadores que se desempeñan como auxiliares en servicios de alimentación en

Al respecto, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

La normativa laboral vigente no reglamenta expresamente el contrato por obra o faena determinada, pero reconoce su existencia en diversos preceptos legales, tales como los artículos 159 N° 5 y 305 N° 1 del Código del Trabajo.

De lo expuesto anteriormente, aparece que en nuestro ordenamiento jurídico laboral se contempla la existencia de un contrato de trabajo que se celebra para la ejecución de una obra o faena determinada y que puede terminar por la conclusión del trabajo o servicio específico que constituía el objeto mismo del contrato.

Ahora bien, este Servicio en forma reiterada y uniforme ha sostenido que lo que caracteriza esencialmente a un contrato por obra o faena, es que las partes al momento de suscribirlo convienen de antemano su duración, no teniendo las mismas, sin embargo, certeza respecto del día en que dicha obra o faena va a concluir y, por ende, la fecha cierta de término del respectivo contrato.

En la especie, de acuerdo al contrato individual tenido a la vista, en la cláusula primera, aparece que el trabajador se compromete a ejecutar el trabajo de auxiliar en los casinos de ..., ubicado en Río Blanco, Los Andes, para dar cumplimiento al contrato de prestación de servicios con vigencia a partir del 10.04.99 y que corresponde, según información proporcionada por los recurrentes, al signado con el N° 4500078556.

Por su parte, en la cláusula novena del contrato individual en referencia se establece que el mismo tendrá vigencia mientras dure el contrato que la empresa ... mantiene con ..., de conformidad con la cláusula primera a que se ha hecho mención en el párrafo que antecede.

A su vez, de acuerdo con el contrato de prestación de servicios tenido a la vista, en particular su cláusula cuarta, relativa al plazo de ejecución del mismo, se establece que éste sería de 1.095 días corridos a contar del 10 de abril de 1999, consignándose expresamente en la misma estipula-

ción que la División ... se reserva la facultad de poner término anticipado al contrato en análisis, en los términos y condiciones que en la misma se indican.

El análisis conjunto de ambas cláusulas, permite afirmar que la empresa ... y el personal de auxiliares de que se trata celebraron un contrato por plazo indeterminado, esto es, un contrato por obra o faena determinada, por cuanto manifestaron su voluntad en el sentido que el contrato de trabajo que los vincula ha sido suscrito para prestar servicios en virtud del contrato de prestación de servicios a que alude la cláusula 1ª del contrato de trabajo, pactando, además, expresamente, que dicho contrato expiraría una vez concluido los servicios que dieron origen al mismo.

Lo anterior, habida consideración que las partes no pactaron la duración del contrato por un período determinado, por el contrario, el contrato terminará una vez que concluya el trabajo o servicio que le dio origen, esto es, cuando venza el plazo original o anticipado del contrato que la empresa celebró con ..., lo cual significa que no existe una fecha precisa de término de los servicios prestados por los auxiliares de que se trata.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Ud. que los contratos individuales de trabajo que celebra la empresa ... y los dependientes que se desempeñan como auxiliares en servicios de alimentación, en virtud del contrato de prestación de servicios que dicha empresa suscribió con ..., revisten el carácter de contratos por obra o faena determinada.

CIRCULARES Y RESOLUCIONES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

1.- Circulares.

6 (extracto), 15.01.01.

Depto. Administrativo

Reitera necesidad de cumplir con instrucciones vigentes señaladas en Circulares N°s. 54 y 75, de 2000, relativas al uso eficiente de los recursos institucionales.

9 (extracto), 22.01.01.

Depto. Administrativo

Instrucciones específicas sobre las materias que indica (Programa de Caja e información contable).

14, 7.02.01.

Depto. Fiscalización

Imparte nuevas instrucciones sobre centralización de documentación.

En relación con las autorizaciones de centralización de la Documentación Laboral y Previsional y Libro Auxiliar de Remuneraciones, otorgadas por esas Direcciones Regionales, informo a usted, que a contar de esta fecha, se deberá revisar además de lo señalado en Circular N° 52, de 27.04.94, del Depto. de Fiscalización, la información consignada en el Sistema Gestión Multa, que se encuentra instalado en la Coordinación Jurídica Regional y que opera a través de la Red del Servicio.

Ahora bien, en el evento que las empresas solicitantes, consignen resoluciones de multas traspasadas a la Tesorería General de la República, se deberá requerir a dichas empresas, la documentación que acredite su pago, mediante el Certificado de Deuda Fiscal, que es otorgado por esa Institución.

2.- Resoluciones.

153 exenta (extracto), 30.01.01.

Depto. RR.HH.

Aprueba formación de "Comité de Capacitación".

166 exenta, 31.01.01.

Depto. de Proyectos

Crea en el Departamento de Proyectos Unidad que indica.

Vistos:

Lo dispuesto en la letra f) del artículo 5º del D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

La Resolución N° 55, de 24 de enero de 1992, y sus posteriores modificaciones, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por Resolución N° 520, de la Contraloría General de la República, publicada en el Diario Oficial de fecha 14 de diciembre de 1996.

Considerando:

1. La aprobación del *Programa de Fortalecimiento de la Capacidad Fiscalizadora y mejoramiento de la Atención a Usuarios*.
2. Que de acuerdo a la formulación del programa, es tarea del Departamento de Proyectos crear las herramientas que permitan controlar, evaluar y dar cuenta del cumplimiento de los componentes del programa tanto al equipo directivo como a la Dirección de Presupuestos, dependiente del Ministerio de Hacienda.
3. Que es necesario que el Departamento de Proyectos de la Dirección del Trabajo, disponga de un órgano técnico que coordine y controle la ejecución del programa, como asimismo evalúe e informe sobre su cumplimiento.

Resuelvo:

1. Créase, a contar del 16 de enero de 2001, la *"Unidad de Coordinación de Programa"*, la cual dependerá jerárquicamente del Jefe del Departamento de Proyectos de la Dirección del Trabajo.
2. Establécese que corresponderá a la *"Unidad de Coordinación de Programa"* los siguientes objetivos:

2.1. Coordinar la Ejecución de Programas

- 2.1.1. Definir la instancia de coordinación con los funcionarios responsables de la ejecución del programa de cada uno de los departamentos involucrados; en el caso del Programa de Fortalecimiento a la Capacidad Fiscalizadora y Mejoramiento

de la Atención a Usuarios el Departamento Administrativo, Departamento de Fiscalización y Departamento de Informática.

2.1.2. Definir y establecer mecanismos expeditos de comunicación para facilitar las necesidades de coordinación operativa entre las unidades ejecutoras y la unidad de presupuesto y de éstas con el equipo directivo y la DIPRES, cuando sea necesario.

2.2. Controlar la ejecución del programa

2.2.1. Determinar un plan de trabajo que incluya productos, presupuesto, plazos y responsables de cada uno de los integrantes de la coordinación y ejecución del programa.

2.2.2. Solicitar la información pertinente para el control del programa a los integrantes de la coordinación.

2.2.3. Asegurar el adecuado uso de los recursos asignados al programa, garantizando el cumplimiento de sus objetivos y actividades.

2.3. Evaluar el cumplimiento del programa

2.3.1. Evaluar los niveles de cumplimiento de la ejecución del programa e informar al equipo directivo y la DIPRES.

2.3.2. Proponer al Comité Directivo las medidas de ajuste para la correcta ejecución del programa cuando se estime necesario.

2.4. Informar sobre el cumplimiento del programa

2.4.1. Preparar los informes que requiera el equipo directivo, la DIPRES y los integrantes de la coordinación.

2.4.2. Preparar informes de avance mensuales.

3. Establécese que corresponderá a la "Unidad de Coordinación de Programa", las siguientes funciones:

3.1. Formular el plan de trabajo con definición de actividades para la consecución de determinados productos, con presupuesto, responsables y plazos lo que se deberá traducir en un informe y carta de navegación.

3.2. Llevar el control del gasto presupuestario en estrecha coordinación con la Unidad de Presupuesto del Departamento Administrativo.

3.3. Controlar permanentemente la ejecución de las actividades y el cumplimiento de los productos y del presupuesto a través de la definición de indicadores consensuados con los integrantes de la unidad de coordinación del programa.

3.4. Evaluar las actividades y el logro de los componentes del programa para lo cual deberá emitir un informe mensual.

- 3.5. Informar al equipo directivo, a la DIPRES, a los integrantes de la unidad como a los jefes de departamento que lo requieran.
- 3.6. Crear indicadores de control de desarrollo y cumplimiento del programa.
- 3.7. Autorizar el gasto correspondiente a las actividades del programa en conjunto con la Unidad de Presupuestos del Departamento Administrativo.
4. Corresponderá al Jefe del Departamento de Proyectos dictar la o las circulares o instrucciones que fijarán los procedimientos administrativos requeridos para la adecuada ejecución del Programa.
5. La Jefatura del Departamento de Proyectos podrá asimismo, definir los lineamientos, impartir instrucciones o asignar tareas específicas, al funcionamiento de esta Unidad.

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS

Selección de Dictámenes

4.334, 10.11.00.

Términos en que las empresas o sociedades acogidas a renta presunta se pueden acoger al crédito por gastos de capacitación respecto de sus propietarios o socios que trabajen en ellas.

Fuentes: Estatuto de Capacitación y Empleo. Franquicia Tributaria (Art. 36), y Circular N° 19, de 1999.

1. Por ordinario indicado en el antecedente, solicita aclarar el correcto sentido y alcance de lo expresado en el párrafo tercero de la letra b), numeral N° 2 del oficio ordinario citado en la referencia, particularmente en lo referido a la factibilidad de ser considerados sujetos de la franquicia tributaria de capacitación contenida en la Ley N° 19.518, aquellos contribuyentes, personas naturales, que sean empresarios individuales o socios de sociedades de personas, que trabajen en las empresas unipersonales o sociedades de las cuales sean sus propietarios o socios, y calificadas estas últimas como contribuyentes de Primera Categoría que determinen su renta imponible a base de renta presunta.
2. Sobre el particular, cabe señalar en primer lugar que el artículo 36 de la Ley N° 19.518, en su inciso primero, establece que "los contribuyentes de la Primera Categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta, con excepción de aquéllos cuyas rentas provengan únicamente de las letras c) y d) del número 2 del artículo 20 de la citada ley, podrán descontar del monto a pagar de dichos impuestos, los gastos efectuados en programas de capacitación que se hayan realizado dentro del territorio nacional, en las cantidades que sean autorizadas conforme a la presente ley, las que en todo caso no podrán exceder en el año de una suma máxima equivalente al uno por ciento de las remuneraciones imponibles pagadas al personal en un mismo lapso. Aquellas empresas cuya suma máxima a descontar sea inferior a 13 U.T.M., podrán deducir hasta este valor en el año".

Por su parte, el inciso segundo del artículo 30 del mismo cuerpo legal, dispone que para los efectos de lo dispuesto en dicho artículo, el término "trabajador" comprende también a las personas naturales y socios de sociedades de personas que trabajan en las empresas de su propiedad.

3. Ahora bien, hecho un nuevo estudio sobre el particular, y teniendo presente que el inciso segundo del artículo 30 de la Ley N° 19.518, dispone en forma expresa que para los efectos de la franquicia tributaria que regula dicha ley, el término "trabajador" comprende también a las personas naturales y socios de sociedades de personas que trabajen en las empresas de su propiedad, este Servicio estima que las empresas unipersonales y sociedades de personas acogidas a renta presunta puedan acceder también al crédito por gastos de capacitación respecto de la instrucción impartida a sus propietarios o socios, siempre y cuando éstos desde el punto de vista laboral y previsional puedan asignarse una remuneración sobre la cual efectúen cotizaciones previsionales en los términos que establece la legislación que regula esta materia y se aplique el impuesto Unico de Segunda Categoría del artículo 42 N° 1 y

siguientes de la Ley de la Renta, cuando proceda, y se dé cumplimiento a los requisitos que exige la Ley N° 19.518 que reglamenta tal franquicia, y cuyas instrucciones este Servicio las impartió por Circular N° 19, de 1999.

4.362, 13.11.00.**Monto máximo hasta el cual procede el crédito por gasto de capacitación establecido en la Ley N° 19.518, sobre Nuevo Estatuto de Capacitación y Empleo.**

Fuentes: Estatuto de Capacitación y Empleo. Franquicia Tributaria (Art. 36), y Circular N° 19, de 1999.

1. Mediante ordinario indicado en el antecedente, adjunta copia de carta entregada por un Organismo Técnico Intermedio para la Capacitación, a través de la cual, en lo pertinente, hace presente que habrían funcionarios de este Servicio que han interpretado de diferente manera las normas que existen respecto del proceso de devolución de impuestos al que tendrían derecho las empresas que tienen y declaran pérdida tributaria o se encuentran exentas del pago de impuestos, ya que se reconocería una devolución máxima equivalente sólo a 13 U.T.M., independientemente de su 1% de la planilla anual de remuneraciones, que es lo que legalmente sirve de base de cálculo para determinar cual es el monto posible de descontar por impuestos o, en su defecto, para considerar como devolución.

Agrega, que la mencionada situación se encuentra considerada incluso en la Circular N° 19, de 1999, de este Servicio, la cual en su numeral segundo, letra b), párrafo segundo dispone: "También procederá la referida franquicia cuando el contribuyente no se encuentre afecto al Impuesto de Primera Categoría por una situación de pérdida tributaria en el ejercicio comercial respectivo o se encuentre exento del citado tributo, ya sea por no exceder su base imponible al monto exento que alcanza el referido gravamen (no imponible), o tal exención provenga de una norma legal expresa como sucede por ejemplo, entre otros, con los contribuyentes que desarrollan actividades en Zonas Francas, según el D.S. de Hacienda, N° 341, de 1977; los que desarrollan actividades en la Antártica Chilena y territorios adyacentes, según la Ley N° 18.392, de 1985; los que desarrollan actividades en las comunas de Porvenir y Primavera, de la XII Región de Magallanes, según la Ley N° 19.149, de 1992".

En relación con lo anterior, solicita un pronunciamiento acerca de la situación planteada, en términos de aclarar si ella responde a algún tipo de instrucción emanada del nivel central de este Servicio, o bien, si ella responde a una situación casuística derivada de la interpretación de algún funcionario en particular, de manera de poder dar respuesta a la inquietud del mencionado OTIC, considerando que este tipo de entidades representan a miles de contribuyentes.

2. Sobre el particular, cabe señalar en primer término, que el artículo 36 de la Ley N° 19.518, establece, en su inciso primero, que: "Los contribuyentes de la Primera Categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta, con excepción de aquéllos cuyas rentas provengan únicamente de las letras c) y d) del número 2° del artículo 20 de la citada ley, podrán descontar del monto a pagar de dichos impuestos, los gastos efectuados en programas de capacitación que se hayan realizado dentro del territorio nacional, en las cantidades que sean autorizadas conforme a la

presente ley, las que en todo caso podrán exceder en el año de una suma máxima equivalente al uno por ciento de las remuneraciones imponibles pagadas al personal en el mismo lapso. Aquellas empresas cuya suma máxima a descontar sea inferior a 13 U.T.M., podrán deducir hasta este valor en el año".

3. Ahora bien, de lo dispuesto por la norma legal antes mencionada, este Servicio mediante la Circular N° 19, de 1999, estableció los contribuyentes que tienen derecho al crédito por gastos de capacitación y cual es el monto máximo a descontar por concepto de la mencionada franquicia tributaria.

En relación con el primer punto, se instruyó que los contribuyentes que tienen derecho al crédito por gastos de capacitación son los de la Primera Categoría de la Ley de la Renta, con excepción de aquéllos cuyas rentas provengan únicamente de las letras c) y d) del N° 2 del artículo 20 de la citada ley, aclarándose que para que proceda el referido crédito basta que el contribuyente se encuentre clasificado en la Primera Categoría de la Ley de la Renta, ya sea, que declare el tributo de dicha categoría establecido en los artículos 14 bis o 20 de la ley, en base a la renta efectiva mediante contabilidad completa o simplificada o declare acogido a un régimen de renta presunta (actividades agrícolas, mineras o de transporte), procediendo también la referida franquicia cuando el contribuyente no se encuentre afecto al impuesto de Primera Categoría por una situación de pérdida tributaria en el ejercicio comercial respectivo o se encuentre exento del citado tributo, ya sea, por no exceder su base imponible del monto exento que alcanza al referido gravamen (no imponible) o tal exención provenga de una norma legal expresa, como sucede por ejemplo, entre otros, con los contribuyentes que desarrollan actividades en zonas francas, según el D.S. de Hacienda N° 341, de 1977; los que desarrollan actividades en la Antártica Chilena y Territorios adyacentes, según la Ley N° 18.392, de 1985; los que desarrollan actividades en las comunas de Porvenir y Primavera, de la XII Región de Magallanes, según la Ley N° 19.149, de 1992.

Por su parte, respecto del segundo punto se expresó que la suma máxima a descontar por concepto del crédito por gastos de capacitación, no podrá exceder del 1% de las remuneraciones imponibles pagadas al personal en el mismo lapso en el cual se desarrollan las acciones de capacitación. En otras palabras, el monto a deducir como crédito del impuesto de Primera Categoría de las empresas no debe exceder del 1% de las remuneraciones imponibles anuales efectivamente pagadas a todos los trabajadores de la empresa en el transcurso del período comercial en el cual se llevaron a cabo las actividades de capacitación, todo ello conforme a lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley N° 19.518, sobre Estatuto de Capacitación, agregándose que conforme a lo previsto en la parte final del inciso primero del artículo 36 de la Ley N° 19.518, las empresas que determinen como límite máximo del 1% de las remuneraciones imponibles pagadas a los trabajadores, una suma inferior a 13 U.T.M., vigentes en el mes de diciembre de cada año, podrán deducir hasta este último valor en el año, siempre y cuando, naturalmente, los gastos efectivos en que se haya incurrido, sean de un monto igual o superior a las citadas 13 U.T.M.. Es decir, aquellas empresas que hayan incurrido en gastos de capacitación y cuyo monto máximo a rebajar por dicho concepto del impuesto de Primera Categoría, sea inferior al valor de 13 U.T.M., vigentes en el último mes del ejercicio, tendrán derecho a deducir hasta este último valor como crédito total contra el citado impuesto de categoría en el año tributario que corresponda, siendo aplicable este límite sólo cuando la suma máxima del 1% de las remuneraciones imponibles, existiendo los elementos para su cálculo, sea inferior a las citadas 13 U.T.M., no así cuando no se pueda determinar por no haberse pagado o asignado remuneraciones imponibles durante el ejercicio comercial respectivo, situación en la cual no procede invocarse el límite de las 13 U.T.M. antes mencionado.

4. En consecuencia, y respondiendo la consulta específica formulada, se señala que de conformidad a lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley N° 19.518 y las respectivas instrucciones impartidas sobre la materia, contenidas en la Circular N° 19, de 1999, de este Servicio, cuando una empresa se encuentra en una situación de pérdida tributaria o exenta del impuesto de Primera Categoría, y el monto máximo de la franquicia tributaria del 1% de las remuneraciones imponibles pagadas a los trabajadores durante el año comercial respectivo, es superior a 13 U.T.M. vigente en el mes de diciembre del año correspondiente e inferior a los gastos efectivamente pagados debidamente actualizados, el contribuyente tiene derecho a imputar o recuperar como un pago provisional mensual hasta dicho límite máximo del 1%, y no el límite de las 13 U.T.M., ya que este último monto sólo se aplica conforme al tenor literal de la última parte del inciso primero del artículo 36 de la Ley N° 19.518, cuando el límite del 1% es inferior a 13 U.T.M., situación que se encuentra claramente explicitada en las instrucciones de la Circular N° 19, de 1999, mencionada anteriormente.

5. Finalmente, y con el fin de corregir las interpretaciones que algunos funcionarios de este Servicio pudieran estar haciendo de la materia en comento en los términos que indica en su presentación, se informa que lo resuelto mediante el presente oficio será puesto en conocimiento de cada Dirección Regional dependiente de este Organismo, con el objeto de que tal pronunciamiento se tenga presente en los asuntos que dichas unidades deban atender relacionados con la franquicia tributaria en cuestión.

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Selección de Dictámenes

42.785, 9.11.00.

Ley N° 16.744 y su reglamento debe aplicarse a los organismos de la Administración Civil del Estado con las adecuaciones pertinentes, considerando que aquélla se dictó para las empresas particulares.

Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo solicita se complemente, en los aspectos que indica, el Dictamen de esta Contraloría General N° 16.042, de 1997, mediante el cual se concluyó que los organismos públicos afectos a la Ley N° 16.744 –sobre Seguro contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales– no están obligados, por regla general, a dictar reglamentos de Higiene y Seguridad, sin perjuicio de que, atendidas las características de las funciones y actividades que realizan, puedan dictarlos, caso en el que deberán adecuarse a la preceptiva estatutaria pertinente. Sostuvo, asimismo, ese pronunciamiento, que no pueden aplicarse a los servidores regidos por el Estatuto Administrativo –Ley N° 18.834– las sanciones pecuniarias contempladas en el artículo 20 del Decreto N° 40, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, sino que, específicamente, la medida de multa prevista en la letra b) del artículo 116 de ese cuerpo estatutario, previa investigación sumaria.

Señala ese organismo que se encuentra elaborando su Reglamento Interno de Higiene y Seguridad y que, con tal motivo, le han surgido dudas acerca de la aplicación del referido dictamen en lo que atañe a la compatibilidad de la norma contemplada en el artículo 120 de Ley N° 18.834, que dispone que las investigaciones sumarias deben ser ordenadas por resolución del jefe superior de la Institución, con lo establecido en el artículo 66 N°s. 2 y 3 de la Ley N° 16.744, que entrega a los Comités de Higiene y Seguridad la atribución de vigilar el cumplimiento de las medidas de prevención respectivas y la de investigar las causas de los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales que se produzcan en el Servicio.

Del mismo modo, no le parece claro si en el caso señalado la sanción deba necesariamente circunscribirse a la de multa o si puede recurrirse indistintamente a cualquiera de las medidas establecidas en el artículo 116 de la citada Ley N° 18.834.

En relación con la materia, cumple reiterar lo manifestado en el aludido Dictamen N° 16.042, en orden a que si bien del tenor literal del artículo 1° de la Ley N° 19.345, que dispuso la vigencia de la Ley N° 16.744 para los funcionarios de la Administración Civil del Estado, aparece la intención manifiesta de adscribirlos integralmente a sus reglas, contenidas principalmente en este último texto legal y en su reglamento aprobado por el Decreto N° 40, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, ello debe entenderse, por cierto, con las adecuaciones que sean necesarias para la aplicación de esta normativa, implementada para las labores propias del sector privado, a los servidores públicos que prestan funciones en las instituciones del Estado, y que están sometidos a su propio estatuto laboral.

Siendo ello así, y tal como se indicara en el citado pronunciamiento, para proceder a la aplicación de sanciones previstas en la ley, en el caso de infracción al respectivo Reglamento de

Higiene y Seguridad por parte de servidores públicos afectos al aludido Estatuto Administrativo, es menester la substanciación de la correspondiente investigación sumaria, que debe instruirse con arreglo a las normas previstas en ese cuerpo estatutario, entre las que se encuentra el mencionado artículo 120 de ese texto, que establece que el jefe superior del respectivo Servicio, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional de Servicios Nacionales desconcentrados, según correspondiere, es quien debe dictar la resolución que ordene la instrucción del respectivo proceso.

Lo expresado no obsta a la intervención que sobre la materia entrega al Comité Paritario de Higiene y Seguridad el artículo 66, N^{os}. 2 y 3, de la Ley N^o 16.744 el que, en uso de esas facultades, puede vigilar el cumplimiento de las obligaciones que impone el reglamento así como también efectuar las investigaciones de las causas de los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales que se produzcan en la entidad, las que deberá poner en conocimiento de la autoridad competente, a fin de que ésta disponga la substanciación de la correspondiente investigación, acorde a las reglas ya indicadas.

En lo que respecta a la segunda interrogante planteada, la Contraloría General debe hacer presente, en armonía con lo preceptuado por la ley y con el criterio del referido Dictamen N^o 16.042, de 1997, que la medida que corresponde aplicar a los servidores que infrinjan la normativa del Reglamento es, en principio, la de multa. No obstante lo anterior, si con ocasión del correspondiente procedimiento, se advierten infracciones funcionarias adicionales y de más gravedad, la autoridad respectiva puede, prosiguiendo eventualmente la investigación mediante un sumario administrativo conforme al artículo 121 del Estatuto Administrativo, aplicar una sanción mayor.

42.797, 9.11.00.

No se puede poner término a relación laboral del personal contratado a plazo fijo en virtud de Ley N^o 19.378, invocando la formula "Mientras sean necesarios sus servicios".

Matrona de consultorio, dependiente de Municipalidad, solicita se emita un pronunciamiento acerca de la legalidad del término de su contrato de trabajo, a plazo fijo, que suscribiera con la entidad edilicia.

Requerida sobre el particular, la Municipalidad ha remitido oficio, expresando que la determinación adoptada por el Departamento de Salud, es del todo improcedente, toda vez que la Ley N^o 19.378, Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, no prevé la posibilidad de poner término a los contratos a plazo fijo, utilizando la fórmula "hasta que sus servicios sean necesarios". Agregan, que se han adoptado las medidas pertinentes para regularizar la situación anteriormente descrita.

Sobre la materia, en primer término es útil recordar que mediante el Oficio N^o 21.496, de 2000, esta Contraloría General, procedió a registrar con observaciones el Decreto Alcaldicio N^o 64, de 2000, por el cual se contrató a plazo fijo a la recurrente, a contar del 1^o de enero y "mientras sean necesarios sus servicios", siempre que no excedan al 31 de diciembre de 2000, toda vez que Ley N^o 19.378, precitada, no contempla la posibilidad de efectuar contrataciones bajo la formula antes referida, disponiendo, por ende, que Municipalidad, adopte las medidas legales pertinentes, para restablecer el imperio del derecho.

En este contexto, es del caso señalar que el artículo 14, inciso primero de Ley N° 19.378, establece que el personal regido por tal cuerpo normativo, podrá ser contratado a plazo fijo o indefinido. Norma que se encuentra confirmada por el artículo 17 del Decreto Supremo N° 1.889, de 1995, del Ministerio de Salud, Reglamento de la Atención Primaria de Salud Municipal.

A su vez, el artículo 48, de Ley N° 19.378, al regular el término de la relación laboral señala, en lo que ahora interesa que los funcionarios de una dotación municipal de salud dejarán de pertenecer a ella solamente por las causales, que en dicha norma se indican, dentro de las cuales no se contempla la posibilidad de poner término a la relación laboral de dicho personal, bajo la fórmula de "mientras sean necesarios sus servicios". (Aplica criterio contenido en Dictamen N° 48.430, de 1999).

En consecuencia, atendiendo a lo precedentemente expuesto este Ente Fiscalizador cumple en manifestar que el personal contratado a plazo fijo, en virtud de la Ley N° 19.378, no se le puede poner término a su relación laboral invocando la fórmula referida, circunstancia que, en conformidad a lo informado en el oficio municipal indicado, se encuentra actualmente subsanada, respecto de la recurrente.

44.862, 22.11.00.

Los servicios públicos no pueden disponer cometidos funcionarios o adoptar otras medidas respecto de madres funcionarias, que imposibiliten el ejercicio del derecho a dar alimento a sus hijos menores.

La Dirección Regional del Servicio Agrícola y Ganadero, ha solicitado a esta Contraloría emita un pronunciamiento en orden a determinar si una funcionaria asignada a la Oficina de Antofagasta de ese organismo, que actualmente está haciendo uso del derecho que contempla el artículo 206 del Código del Trabajo, podría ser designada para desempeñar cometidos de servicio en Tocopilla y Taltal, ciudades que se encuentran a una distancia de 185 y 370 Kms.; respectivamente, del lugar en que trabaja. Agrega, que la señora XX, insiste en llevar a cabo tales cometidos, en circunstancias que el Servicio estima que acceder a dicha petición significaría alterar el derecho establecido por la ley en beneficio del menor y de su madre.

Al respecto, cabe anotar que de acuerdo con el referido artículo 206 del Código del Trabajo –cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue aprobado por el D.F.L. N° 1, de 1994– y que resulta aplicable en esta materia a los funcionarios de la Administración del Estado, las madres tienen derecho a disponer, para dar alimento a sus hijos, de dos porciones de tiempo que en conjunto no excedan de una hora al día, agregando esa norma que tal derecho "no podrá ser renunciado de forma alguna".

De este modo, todos los organismos integrantes de la Administración del Estado se encuentran en la obligación de dar cabal cumplimiento a la citada norma legal, siendo improcedente, en consecuencia, que un servicio público pueda disponer cometidos funcionarios o adoptar otras medidas que imposibiliten el ejercicio de esa prerrogativa –de carácter de irrenunciable para las madres trabajadoras– como sucedería en la especie, si se accediera a la solicitud de la funcionaria a que alude la consulta, considerando el tiempo que demandarían los viajes de traslado a aquellas ciudades en que la interesada cumpliría esos cometidos, y su posterior retorno a la ciudad de Antofagasta.

SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL

Selección de Circulares

1.874 (extracto), 26.01.01.

Formato único de presentación de Estados Financieros (F.U.P.E.F.). Texto refundido de instrucciones impartidas a las mutualidades de empleadores de la Ley N° 16.744.

Esta Superintendencia, con el objeto de reunir en un texto único las instrucciones vigentes que establecen criterios uniformes para la confección y presentación de los Estados Financieros (F.U.P.E.F.), ha resuelto emitir el presente texto refundido que contiene lo instruido al efecto en las Circulares N°s. 1.536, de 1996; 1.563, de 1997; 1.631, 1.681 y 1.686, de 1998; 1.699, de 1999 y 1.850, de 2000.

1.875 (extracto), 26.01.01.

Formato único de presentación de Estados Financieros (F.U.P.E.F.). Texto refundido de instrucciones impartidas a las Cajas de Compensación de Asignación Familiar.

Esta Superintendencia, en ejercicio de las facultades fiscalizadoras que le confieren las Leyes N°s. 16.395 y 18.833, impartió instrucciones de carácter obligatorio para las Cajas de Compensación de Asignación Familiar, mediante Circulares N°s. 1.537, de 1996, 1.564, de 1997, 1.632 de 1998, 1.700 y 1.735, ambas de 1999 y 1.851, de 8 de noviembre de 2000, con el objeto de establecer criterios uniformes para la confección y presentación de los Estados Financieros.

N. del E.: El texto a que se refiere esta Circular refunde las instrucciones que se mencionan en dichas circulares.

Circular conjunta de la Superintendencia de Seguridad Social y de la Subsecretaría de Salud.

Superintendencia de Seguridad Social N° 1.883, 2.02.01.

Subsecretaría de Salud N° 4, 2.02.01.

Imparte instrucciones sobre tramitación de las licencias médicas de los trabajadores afiliados a la Caja de Compensación de Asignación Familiar 18 de Septiembre.

En el Diario Oficial de fecha 23 de enero de 01, se publicó el Decreto N° 2, de la Subsecretaría de Previsión Social aprobando la fusión de las Cajas de Compensación de Asignación Familiar Javiera Carrera y 18 de Septiembre, absorbiendo ésta a aquélla, sucediéndola en todos sus derechos y obligaciones, y la consecuente disolución de la C.C.A.F. Javiera Carrera.

Por Resolución N° 586, de 8 de junio de 87, el Ministerio de Salud, determinó que las licencias médicas que indica, de los trabajadores afiliados a C.C.A.F., cuyos empleadores se ubiquen en la Región Metropolitana, se tramitarán en la COMPIN del Servicio de Salud que se les ha asignado.

En relación a esta materia, se impartieron instrucciones mediante la Circular Conjunta de la Superintendencia de Seguridad Social N° 3.783 y de la Subsecretaría de Salud N° 15, ambas del mes de junio de 1987. En esa circular conjunta, se indicó que las licencias médicas presentadas ante la C.C.A.F. Javiera Carrera se tramitaran ante la COMPIN del Servicio de Salud Metropolitano Norte y las licencias médicas presentadas ante la C.C.A.F. 18 de Septiembre, ante la COMPIN del Servicio de Salud Metropolitano Sur.

A fin de facilitar la tramitación de las licencias médicas de las C.C.A.F. fusionadas y teniendo presente lo dispuesto en el artículo 2º del D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, se ha estimado pertinente modificar la citada Circular Conjunta N° 3.783 y 15, de 1987, en los siguientes términos:

1. Sin perjuicio de la tramitación de las licencias médicas radicadas en la COMPIN del Servicio de Salud Metropolitano Sur, se encomienda también, hasta el 1º de mayo de 2001, a la Comisión de Medicina Preventiva del Servicio de Salud Metropolitano Norte la tramitación de las licencias médicas señaladas en la Circular Conjunta N° 3.783 y 15, de 1987, provenientes de los trabajadores de la Región Metropolitana afiliados a la Caja de Compensación de Asignación Familiar 18 de Septiembre.
2. Corresponderá a la C.C.A.F. 18 de Septiembre distribuir las licencias las licencias médicas entre las COMPIN citadas, esto es, entre la COMPIN del Servicio de Salud Metropolitano Norte y la del Servicio de Salud Metropolitano Sur, de acuerdo con las instrucciones que imparta la Superintendencia de Seguridad Social.
3. En lo demás, se mantiene la vigencia de la Circular Conjunta N° 3.783 y 15 de 1987.

Ximena Rincón González
Superintendente
de Seguridad Social

María Soledad Barría Y.
Subsecretario de Salud (S)

ACTUALIZACION DE NOMINA DE INSPECCIONES DEL TRABAJO
(Publicada en el Boletín N° 143, diciembre de 2000)

CODIGO	OFICINA	JURISDICCION		JEFE	DIRECCION	OBSERVACIONES
		PROVINCIA	COMUNA(S)			
13.02	I.C.T. SANTIAGO SUR	Santiago (parte)	La Cisterna, San Miguel, San Joaquín, Lo Espejo, San Ramón, La Granja y Pedro Aguirre Cerda	Williams Reveco Leyer	Pirámide N° 1044, Casilla 56, San Miguel. Fonos 5225175, 5233345 y fonofax 5225197	

INDICE TEMATICO DE DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO PUBLICADOS EN ESTA EDICION

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
1. Asociaciones de funcionarios. Derecho a voto. 2. Asociaciones de funcionarios. Derecho a voto. 3. Asociaciones de funcionarios. Derecho a voto.	0080/002	8.01.01	154
Asociaciones de funcionarios. Directores. Permisos. Remuneración.	0162/005	11.01.01	161
Asociaciones de funcionarios. Directores. Permisos. Remuneración.	0163/006	11.01.01	164
Contrato individual. Contrato por obra o faena. Concepto.	0416/024	29.01.01	200
Contrato individual. Cumplimiento.	5.395/364	26.12.00	126
– Contrato individual. Legalidad de cláusula. Naturaleza de los servicios. – Registro de asistencia. Procedencia.	0166/009	11.01.01	171
Dirección del Trabajo. Competencia. Contrato individual. Renuncia. Autorización.	5.404/373	26.12.00	148
Dirección del Trabajo. Competencia. Sistema público de salud.	0188/011	11.01.01	175
Dirección del Trabajo. Competencia. Tribunales de Justicia.	5.402/371	26.12.00	142
Dirección del Trabajo. Competencia. Tribunales de Justicia.	5.405/374	26.12.00	148
Empresa. Facultades de administración. Alcance.	0161/004	11.01.01	160
1. Estatuto Docente. Jornada de trabajo. Modificación. 2. Dirección del Trabajo. Competencia. Terminación contrato individual. Calificación causales.	5.399/368	26.12.00	133
1. Estatuto Docente. Jornada de trabajo. Duración. Modificación. Nuevos planes de estudio. 2. Dirección del Trabajo. Competencia. Terminación contrato individual. Calificación causales.	0191/014	11.01.01	183
Estatuto Docente. Ley Nº 19.648. Titularidad.	0345/019	23.01.01	193
Estatuto Docente. Ley Nº 19.648. Titularidad.	0346/020	23.01.01	
1. Estatuto de Salud. Contrato a honorarios. Procedencia. 2. Contrato individual. Contrato a honorarios. Compatibilidad.	0187/010	11.01.01	173

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Estatuto de Salud. Contrato de reemplazo. Procedencia.	0165/008	11.01.01	170
Gratificación legal. Derecho de opción. Modalidad 25%. Efectos.	5.401/370	26.12.00	140
1. Indemnización legal por años de servicio. Base de cálculo. Indemnización sustitutiva. Base de cálculo. 2. Estatuto docente. Colegio particular pagado. Período interrupción de actividades. Licencia médica. Tramitación.	5.398/367	26.12.00	130
Indemnización legal por años de servicio. Empresa Ferrocarriles del Estado. Anticipos. Legalidad.	0243/017	16.01.01	189
1. Ingreso mínimo. Imputación de beneficios. 2. Negociación Colectiva. Instrumento Colectivo. Interpretación.	0190/013	11.01.01	180
Jornada de trabajo. Duración. Personal de hoteles.	5.397/366	26.12.00	129
Jornada de trabajo. Personal excluido de la limitación de jornada.	0192/015	11.01.01	185
Jornada de trabajo. Personal excluido de la limitación de jornada.	0364/022	25.01.01	196
1. Negociación Colectiva. Convenio Colectivo. Calificación. 2. Negociación Colectiva. Presentación proyecto. Oportunidad.	5.400/369	26.12.00	136
Negociación Colectiva. Extensión de beneficios. Aporte sindical.	0189/012	11.01.01	176
1. Negociación Colectiva. Extensión de beneficios. Aporte sindical. Facultades del empleador. 2. Negociación Colectiva. Extensión de beneficios. Aporte sindical. Requisitos 3. Negociación Colectiva. Extensión de beneficios. Aporte sindical. Facultades del empleador.	5.403/372	26.12.00	144
1. Negociación Colectiva. Instrumento Colectivo. Ambito de aplicación. 2. Negociación Colectiva. Derecho a negociar. Personal afecto a instrumento colectivo. 3. Negociación Colectiva. Instrumento Colectivo. Ambito de aplicación	0189/012	11.01.01	
Negociación Colectiva. Instrumento Colectivo. Interpretación.	5.406/375	26.12.00	151
Negociación Colectiva. Instrumento Colectivo. Interpretación.	0164/007	11.01.01	167
1. Negociación Colectiva. Instrumento Colectivo. Modificación. 2. Negociación Colectiva. Instrumento Colectivo. Modificación. 3. Negociación Colectiva. Instrumento Colectivo. Modificación.	0221/016	16.01.01	187
Registro asistencia. Sistema especial. Requisitos.	5.396/365	26.12.00	127

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Remuneraciones. Descuentos permitidos.	0332/018	22.01.01	191
Revisión del personal.	0363/021	25.01.01	194
Semana corrida. Procedencia.	0415/023	29.01.01	198
Trabajador portuario. Turnos alternados.	0023/001	2.01.01	152
1. Trabajadores portuarios. Terminación faena de carga y descarga. Concepto.			
2. Trabajador portuario. Horas extraordinarias. Procedencia.	0081/003	8.01.01	157

INDICE DE MATERIAS

Páginas

ENTREVISTA

- Joaquín Cabrera, Jefe del Departamento de Relaciones Laborales de la Dirección del Trabajo: "NO PODEMOS ENTENDER LA LIBERTAD ECONOMICA SIN UN CORRELATO EQUIVALENTE DE LIBERTADES PARA EL MUNDO SOCIAL" ... 1

DOCTRINA, ESTUDIOS Y COMENTARIOS

- Discriminación en las Relaciones Laborales. Algunos Casos Particulares 7
- Los Principales Contenidos de las Reformas Laborales. Documento presentado por el Ministro del Trabajo y Previsión Social, Ricardo Solari, a la Mesa de Diálogo Social 20
- Programa de Mejoramiento de la Gestión y Compromisos Externos de la Dirección del Trabajo 27
- Gratificaciones 32

NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS

- Resolución N° 59, Dirección del Trabajo (D.O. 10.02.01). Autoriza sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y descanso a empresas de muellaje 55
- Resolución N° 195 exenta, Dirección del Trabajo (D.O. 14.02.01). Delega en los Directores Regionales del Trabajo facultad que indica. 60
- Ley N° 19.707 (D.O. 23.01.01). Prorroga vigencia del subsidio a la contratación de la mano de obra en zonas extremas. 61
- Ley N° 19.070 (D.O. 1º.07.91). Estatuto Docente (texto actualizado) 62
- Ley N° 19.715 (D.O. 31.01.01). Otorga un mejoramiento especial de remuneraciones para los profesionales de la educación 98

DEL DIARIO OFICIAL 111

NOTICIAS 116

DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO. Departamento Jurídico 126

5.395/364, 26.12.00.

No resulta jurídicamente procedente que la Administradora de Fondos de Pensiones ...se niegue a pagar las comisiones por traspaso de afiliados efectuadas por el trabajador durante el lapso en que gozaba de licencia médica. 126

5.396/365, 26.12.00.

Absuelve consulta relativa a registro de control de asistencia 127

5.397/366, 26.12.00.

El personal de junior o aseadores del Hotel ... se encuentra afecto a la jornada ordinaria de trabajo de cuarenta y ocho horas semanales que contempla el inciso 1º del artículo 22 del Código del Trabajo 129

5.398/367, 26.12.00.

- 1) Procede incluir en la base de cálculo de la indemnización legal por años de servicio y de la sustitutiva del aviso previo los beneficios de escolaridad, colación, movilización y seguro complementario de salud que se perciben en forma periódica.
- 2) No corresponde tramitar las licencias médicas otorgadas a los docentes de los colegios particulares pagados durante el período de interrupción de las actividades escolares, oportunidad que se hace uso del feriado legal, en los términos del artículo 74 del Código del Trabajo, sin perjuicio de lo expuesto en el cuerpo del presente oficio 130

5.399/368, 26.12.00.

- 1) El empleador no se encuentra facultado para modificar unilateralmente o por su sola voluntad la duración de la jornada de trabajo de los profesionales de la educación pactada en sus contratos de trabajo como, tampoco, las funciones convenidas en los mismos, aun cuando invoque para ello nuevos planes o programas de estudio.
- 2) La Dirección del Trabajo carece de competencia para calificar si determinados hechos configuran alguna causal de terminación de contrato, correspondiendo esta facultad exclusivamente a los Tribunales de Justicia 133

5.400/369, 26.12.00.

- 1) El convenio colectivo de trabajo suscrito el 15 de noviembre de 1999, con vigencia hasta el 1º de diciembre de 2004, entre la empresa Servicios ..., y los trabajadores individualizados en él, no reviste jurídicamente el carácter de tal, en los términos previstos en el artículo 314, del Código del Trabajo, sin perjuicio de que el pronunciamiento definitivo corresponde a los tribunales competentes, o al inspector del trabajo en el ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 331 del Código del Trabajo.
- 2) De acuerdo con lo señalado en el punto precedente, los trabajadores por los cuales se consulta se encuentran, a juicio de esta Dirección, en condiciones de presentar su proyecto de contrato colectivo cuando lo estimen conveniente, con excepción de aquella época que su empleador hubiere, eventualmente, declarado período no apto para iniciar negociaciones 136

5.401/370, 26.12.00.

El empleador que ha optado por pagar las gratificaciones legales de sus trabajadores conforme al sistema establecido en el artículo 50 del Código del Trabajo, está obligado a reliquidar las diferencias que se produzcan por concepto de reajuste del Ingreso Mínimo Mensual en el período correspondiente 140

5.402/371, 26.12.00.

La Dirección del Trabajo se encuentra legalmente impedida de emitir el pronunciamiento solicitado, por tratarse de una materia sometida a la resolución de los Tribunales de Justicia 142

5.403/372, 26.12.00.

- 1) No existe impedimento legal para que el empleador extienda beneficios de un contrato colectivo a trabajadores que no fueron parte del mismo haciendo excepción de una estipulación, sobre gratificación garantizada, en cuyo caso subsistiría la estipulación sobre este beneficio del contrato individual, de inferior monto.
- 2) Se ajusta a derecho la empresa que al extender beneficios de instrumento colectivo a trabajadores "auxiliares b", no exigió el aporte legal obligatorio correspondiente, si estos dependientes no ocupan los mismos cargo ni desempeñan similares funciones a las de los comprendidos en el colectivo, sin importar si la extensión fue parcial y no total.
- 3) Si el empleador cuenta con facultades legales para extender un instrumento colectivo a trabajadores que no han sido parte del mismo, por similar razón puede decidir cual o cuales de sus estipulaciones extender 144

5.404/373, 26.12.00.

Se dejan sin efecto los párrafos 2º y 3º de la página 3 del Dictamen N° 482/41, de 1º.02.2000, de esta Dirección 148

5.405/374, 26.12.00.

La Dirección del Trabajo carece de competencia para pronunciarse respecto de una materia que ha sido sometida al conocimiento de los Tribunales de Justicia 148

5.406/375, 26.12.00.

El derecho a indemnización por años de servicio, para los trabajadores de que se trata, establecido por la cláusula novena del contrato colectivo vigente entre la empresa ... y su sindicato, por la causal de jubilación, debe entenderse aplicable a jubilación legal, por invalidez u otra causa 151

23/1, 2.01.01.

No existe inconveniente jurídico para que los trabajadores portuarios eventuales laboren turnos alternados, sin que sea necesaria autorización expresa de esta Dirección para tales efectos 152

80/2, 8.01.01.

- 1) El precepto contenido en el artículo 27 de la Ley N° 19.296, que establece normas sobre asociaciones de funcionarios del Estado, sólo es aplicable a las situaciones descritas en la misma, esto es, evitar que los trabajadores cambien su afiliación con la sola finalidad de participar en las elecciones de directorio o de censurar ficticiamente al directorio del sindicato, al que trasladen su afiliación.
- 2) La interpretación de la norma que establece las causales de inhabilidad de un director de asociación de funcionarios, esto es, el artículo 18 de la Ley N° 19.296, al tenor de la doctrina jurídica, debe ser de derecho estricto, vale decir, que su sentido y alcance debe comprender, única y exclusivamente, aquellos motivos que se precisan de modo explícito.
- 3) Reconsiderárase el Dictamen N° 1.674/72, de 15.03.1995, y cualquier otro que contenga una doctrina distinta a la presente 154

81/3, 8.01.01.

- 1) Por la expresión "deban terminarse las faenas de carga y descarga" utilizada por

el inciso 2º de la letra b) del artículo 137 del Código del Trabajo debe entenderse la terminación de la faena de carga y/o descarga que, a bordo de la nave, ha contratado la respectiva empresa de muellaje.	
2) El inciso 2º de la letra b) del artículo 137 del Código del Trabajo no priva a los trabajadores portuarios eventuales de la posibilidad legal de pactar horas extraordinarias por sobre la jornada convenida hasta en dos horas diarias, en conformidad al artículo 31 del mismo cuerpo legal	157
161/4 11.01.01.	
Se deja sin efecto el Ordinario N° 2.730, de 24.05.2000, de la Inspección del Trabajo Santiago Norte, como asimismo, se confirman las Instrucciones N° 95, de 10.02.2000, en atención a que las facultades de administración del empleador deben ejercerse asegurando el efectivo cumplimiento de los contratos legalmente celebrados con los trabajadores	160
162/5, 11.01.01.	
La remuneración que corresponde pagar a funcionario de Servicio de Salud durante permiso gremial de dedicación exclusiva, como Secretario Regional de la Federación Nacional de Trabajadores de la Salud FENATSV región, es la del régimen normal y permanente de trabajo, y no la de jornadas extraordinarias diurnas o nocturnas si no se cumplen los supuestos legales para tener derecho a su pago.	161
163/6, 11.01.01.	
La remuneración que corresponde pagar a funcionario de Servicio de Salud durante permiso gremial de dedicación exclusiva, como dirigente regional de la Federación Nacional de Trabajadores de la Salud FENATS V región, es la del régimen normal y permanente de trabajo, y no la de jornadas extraordinarias diurnas o nocturnas y asignación de terreno, si no se cumplen los supuestos legales para tener derecho a sus respectivos pagos.	164
164/7, 11.01.01.	
Procede que la empresa Administradora de Fondos de Pensiones ... reliquide el beneficio participación de utilidades de la trabajadora ..., por ejercicio comercial año 1999, considerando además de un sueldo base y gratificaciones, el promedio de comisiones correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre del mismo año.	167
165/8, 11.01.01.	
Resulta jurídicamente ineficaz la designación de jefe de unidad en calidad de subrogante, porque esta posibilidad de nombramiento no está contemplada por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal.	170
166/9, 11.01.01.	
Se ajustan a derecho las Instrucciones N° 2000/556, de 10.10.2000, impartidas por la Inspección Provincial de Rancagua, que ordenan a la empresa ..., en el caso de los Vendedores Integrales, cumplir con lo dispuesto por el artículo 10 N°s. 3 y 4 del Código del Trabajo y, en el caso de los jefe de sección y supervisores, mantener registro control de asistencia en los recintos de trabajo respectivos. Recházase la impugnación de instrucciones formulada por la empresa.	171

187/10, 11.01.01.

- 1) Resulta jurídicamente improcedente utilizar el contrato de honorarios, para pagar a un funcionario ya contratado en el régimen de la Ley N° 19.378, las atenciones efectuadas por éste en el marco del "Programa de Eliminación o Reducción Significativa de las Filas a Tempranas Horas", implementado por la Dirección de Salud de la Sexta Región.
- 2) Los trabajadores regidos por el Código del Trabajo pueden percibir honorarios de su mismo empleador, siempre que ese pago se realice por labores diferentes a las determinadas en el respectivo contrato de trabajo. 173

188/11, 11.01.01.

La competencia de la Dirección del Trabajo en el área de salud pública está circunscrita al Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, y sólo cuando se aplica a dependientes que laboran en las entidades de derecho privado, correspondiendo a la Contraloría General de la República emitir pronunciamiento sobre la relación laboral de funcionaria que labora para el Servicio de Salud Oriente. 175

189/12, 11.01.01.

- 1) Las estipulaciones contenidas en un contrato colectivo celebrado por uno o más sindicatos, son aplicables a todos los trabajadores que estuvieron afiliados a éstos al momento de iniciarse el proceso de negociación y que figuran en la nómina a que alude el artículo 325 del Código del Trabajo, aun cuando con posterioridad a su suscripción alguno de ellos hubieren perdido la calidad de socios de las respectivas organizaciones sindicales por haberse desafiliado de éstas.
- 2) El trabajador con contrato colectivo vigente no puede participar en una negociación colectiva anterior a la fecha de vencimiento de su contrato, salvo acuerdo con su empleador, entendiéndose que existe acuerdo, para tal efecto, si el empleador no rechaza su inclusión en la respuesta al proyecto de contrato colectivo.
- 3) El trabajador que se desafilia del sindicato con posterioridad a la negociación colectiva de que fue parte y que luego ingresa a otra organización sindical dentro de la empresa, seguirá gozando de los beneficios estipulados en el respectivo instrumento colectivo, mientras dure su vigencia o comience a regirse por otro que celebre el nuevo sindicato al cual pertenece, aun cuando no efectúe cotización alguna a la primitiva organización sindical. 176

190/13, 11.01.01.

- 1) Los pagos por horas extraordinarias, gratificación legal, asignación de colación y movilización no procede considerarlos para enterar el ingreso mínimo mensual, como tampoco, el bono de producción variable, a menos que éste se pague mes a mes, en cuyo caso podría ser considerado; y
- 2) Procede que la empresa pague bono trimestral de incentivo pactado en contrato colectivo, a trabajadores que hayan laborado el tiempo requerido en el trimestre previo al mes de octubre, aún cuando a este mes hubiere terminado el contrato de trabajo. 180

191/14, 11.01.01.

- 1) El empleador no se encuentra facultado para modificar unilateralmente o por su sola voluntad la duración de la jornada de trabajo de los profesionales de la educación pactada en sus contratos de trabajo, aun cuando invoque para ello nuevos planes o programas de estudio.

2) La Dirección del Trabajo carece de competencia para calificar si determinados hechos configuran alguna causal de terminación del contrato de trabajo, correspondiendo esta facultad exclusivamente a los Tribunales de Justicia.	183
192/15, 11.01.01.	
Déjense sin efecto las Instrucciones N° 08.02.99-551, de 25.06.99, mediante las cuales se ordena a la empresa agregar al contrato de trabajo cláusula sobre jornada semanal, conforme al inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo y, llevar registro control de asistencia respecto del personal de la misma que se desempeña como reponedor y promotor.	185
221/16, 16.01.01.	
1) Nada obsta a que las partes de un contrato colectivo, modifiquen por el mutuo consentimiento la cláusula de vigencia de dicho instrumento, modificación que será oponible a todo trabajador que actúe debidamente representado por la organización sindical.	
2) Nada obsta a que junto con la modificación de la cláusula de vigencia, las partes acuerden incorporar otra u otras cláusulas referidas a condiciones comunes de trabajo o remuneraciones, como puede ser por ejemplo un bono.	
3) En virtud de la modificación por mutuo acuerdo del instrumento colectivo, es posible que queden afectos al contrato colectivo –o convenio colectivo o fallo arbitral– trabajadores que no estaban incorporados en la nómina original, debiendo en todo caso constar por algún medio idóneo el mandato de estos trabajadores a la directiva sindical para que los represente en la suscripción del convenio colectivo parcial, pudiendo ser éste el acuerdo de asamblea o simplemente la suscripción de la nómina.	187
243/17, 16.01.01.	
En la empresa de los Ferrocarriles del Estado los anticipos de indemnización no se encuentran conforme a derecho, a menos que formen parte de las condiciones previamente establecidas en un concurso público.	189
332/18, 22.01.01.	
No son compensables por la sola voluntad del empleador, anticipos de gratificaciones indebidos y sujetos a restitución con gratificaciones de anualidades posteriores, por tanto, trabajadores y empleador deberán acordar por escrito, conforme lo precisa el inciso segundo del artículo 58 del Código del Trabajo, la deducción de las remuneraciones de las sumas destinadas al pago de los anticipos de gratificaciones percibidos indebidamente, sin perjuicio naturalmente que la empleadora opte por eximir a sus dependientes de esta obligación de restitución.	191
345/19 y 346/20, 23.01.01.	
No resulta jurídicamente procedente considerar como años continuos para acceder al beneficio de la titularidad en el cargo previsto en la Ley N° 19.648, aquellos entre los cuales media un día domingo, festivo o feriado.	193
363/21, 23.01.01.	
El sistema de circuito cerrado de televisión instalado con fines de seguridad en la empresa Plásticos no pondría en riesgo la honra y dignidad de los trabajadores por lo que no habría impedimento legal para su funcionamiento.	194

364/22, 25.01.01. Déjanse sin efecto las Instrucciones N° 99-06, de 19.07.99 y s/n de 26.07.99, mediante las cuales se instruye a la empresa Corporación ... agregar cláusula al contrato de trabajo sobre jornada semanal conforme al inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo y llevar registro control de asistencia respecto del personal de la misma que se desempeña como reponedor y promotor.	196
415/23, 29.01.01. A los dependientes de que se han desempeñado exclusivamente retribuidos con comisiones por venta, les asiste el derecho a semana corrida, el que no se extingue y no pierde su carácter de irrenunciable, por el hecho de haberse pactado ulteriormente sueldos bases mensuales notoriamente reducidos.	198
416/24, 29.01.01. Los contratos individuales de trabajo que celebra la empresa ... y los dependientes que se desempeñan como auxiliares en servicios de alimentación, en virtud del contrato de prestación de servicios que dicha empresa suscribió con ..., revisten el carácter de contratos por obra o faena determinada.	200
CIRCULARES Y RESOLUCIONES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO	202
1.- Circulares.	
6 (extracto), 15.01.01. Depto. Administrativo Reitera necesidad de cumplir con instrucciones vigentes señaladas en Circulares N°s. 54 y 75, de 2000, relativas al uso eficiente de los recursos institucionales.	202
9 (extracto), 22.01.01. Depto. Administrativo Instrucciones específicas sobre las materias que indica (Programa de Caja e información contable).	202
14, 7.02.01. Depto. Fiscalización Imparte nuevas instrucciones sobre centralización de documentación.	202
2.- Resoluciones.	
153 exenta (extracto), 30.01.01. Depto. RR.HH. Aprueba formación de "Comité de Capacitación".	203
166 exenta, 31.01.01. Depto. de Proyectos Crea en el Departamento de Proyectos Unidad que indica.	203
SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Selección de Dictámenes	206
4.334, 10.11.00. Términos en que las empresas o sociedades acogidas a renta presunta se pueden acoger al crédito por gastos de capacitación respecto de sus propietarios o socios que trabajan en ellas.	206

4.362, 13.11.00. Monto máximo hasta el cual procede el crédito por gasto de capacitación establecido en la Ley N° 19.518, sobre Nuevo Estatuto de Capacitación y Empleo.	207
CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Selección de Dictámenes	210
42.785, 9.11.00. Ley N° 16.744 y su reglamento debe aplicarse a los organismos de la Administración Civil del Estado con las adecuaciones pertinentes, considerando que aquella se dictó para las empresas particulares.	210
42.797, 9.11.00. No se puede poner término a relación laboral del personal contratado a plazo fijo en virtud de Ley N° 19.378, invocando la formula "Mientras sean necesarios sus servicios"	211
44.862, 22.11.00. Los servicios públicos no pueden disponer cometidos funcionarios o adoptar otras medidas respecto de madres funcionarias, que imposibiliten el ejercicio del derecho a dar alimento a sus hijos menores.	212
SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL. Selección de Circulares	213
1.874 (extracto), 26.01.01. Formato único de presentación de Estados Financieros (F.U.P.E.F.). Texto refundido de instrucciones impartidas a las mutualidades de empleadores de la Ley N° 16.744.	213
1.875 (extracto), 26.01.01. Formato único de presentación de Estados Financieros (F.U.P.E.F.). Texto refundido de instrucciones impartidas a las cajas de compensación de asignación familiar. ...	213
Circular conjunta de la Superintendencia de Seguridad Social y de la Subsecretaría de Salud. Superintendencia de Seguridad Social N° 1.883. Subsecretaría de Salud N° 4, 2.02.01. Imparte Instrucciones sobre tramitación de las licencias médicas de los trabajadores afiliados a la Caja de Compensación de Asignación Familiar 18 de Septiembre.	214
ACTUALIZACION DE NOMINA DE INSPECCIONES	215
INDICE TEMATICO DE DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO PUBLICADOS EN ESTA EDICION	216

ISSN 0716-968X



Publitecsa
miembro de REED ELSEVIER LEGAL DIVISION

Año XIII • Nº 146
Marzo del 2001

VENTAS Y SUSCRIPCIONES

Edificio Corporativo PUBLITECSA
Serrano 172
Teléfono : 365 8000
Ventas : 800 365 800
Fax Ventas : 365 8101
Santiago - Chile
INTERNET:
<http://www.publitecsa.cl>
E-mail: acliente@publitecsa.cl

DIRECCION DEL TRABAJO

Gobierno del Chile
Dirección del Trabajo

Boletín

Construyendo Relaciones Laborales Modernas y Equitativas

Principales Contenidos

ENTREVISTA. Joaquín Cabrera, Jefe del Depto. de Relaciones Laborales de la Dirección del Trabajo: "NO PODEMOS ENTENDER LA LIBERTAD ECONOMICA SIN UN CORRELATO EQUIVALENTE DE LIBERTADES PARA EL MUNDO SOCIAL".

• DOCTRINA, ESTUDIOS Y COMENTARIOS

Discriminación en las Relaciones Laborales. Algunos Casos Particulares.

Gratificaciones.

• NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS

Resolución Nº 59, Dirección del Trabajo (D.O. 10.02.01). Autoriza sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y descanso a empresas de muellaje.

Resolución Nº 195 exenta, Dirección del Trabajo (D.O. 14.02.01). Delega en los Directores Regionales del Trabajo facultad que indica.

Ley Nº 19.707 (D.O. 23.01.01). Prorroga vigencia del subsidio a la contratación de la mano de obra en zonas extremas.

Ley Nº 19.070 (D.O. 1º.07.91). Estatuto Docente (texto actualizado).

Ley Nº 19.715 (D.O. 31.01.01). Otorga un mejoramiento especial de remuneraciones para los profesionales de la educación.

• DEL DIARIO OFICIAL.

• NOTICIAS.

• DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO.

 Departamento Jurídico.

• CIRCULARES Y RESOLUCIONES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO.

• SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS.

 Selección de Dictámenes.

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Selección de Dictámenes.

SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL. Selección de Circulares.

ACTUALIZACION DE NOMINA DE INSPECCIONES.

• INDICE TEMATICO DE DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO PUBLICADOS EN ESTA EDICION.

AUTORIDADES SUPERIORES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

DIRECCION NACIONAL

María Ester Feres Nazarala	Directora del Trabajo
Marcelo Albornoz Serrano	Subdirector del Trabajo
Rafael Pereira Lagos	Jefe Departamento Jurídico
Raúl Campusano Palma	Jefe Departamento Fiscalización
Joaquín Cabrera Segura	Jefe Departamento Relaciones Laborales
Mauricio Espinosa Sanhueza	Jefe Departamento Administrativo
Helia Henríquez Riquelme	Jefe Departamento Estudios
María Eugenia Elizalde	Jefe Departamento Recursos Humanos
Julio Salas Gutiérrez	Jefe Departamento Proyectos
Jorge Riquelme Lobos	Jefe Departamento Informática

DIRECTORES REGIONALES DEL TRABAJO

Mario Poblete Pérez	I Región Tarapacá (Iquique)
Nelly Toro Toro	II Región Antofagasta (Antofagasta)
Roberto Burgos W.	III Región Atacama (Copiapó)
Juan Fredes Morales	IV Región Coquimbo (La Serena)
Héctor Yáñez Márquez	V Región Valparaíso (Valparaíso)
Adolfo Misene Hernández	VI Región Lib. G. B. O'Higgins (Rancagua)
Nora Buzeta Rivera	VII Región Maule (Talca)
Ildefonso Galaz Pradenas	VIII Región Bío-Bío (Concepción)
Héctor Orrego Romero	IX Región Araucanía (Temuco)
Alejandro Cárdenas Aleite	X Región Los Lagos (Puerto Montt)
María Angélica Campos Oñate	XI Región Aysén del G. C. Ibáñez del Campo (Coyhaique)
Juan Pablo Alveal Arriagada	XII Región Magallanes y Antártica Chilena (Punta Arenas)
Alfredo Montesinos Andrade	Región Metropolitana de Santiago (Santiago)

**Derechos Reservados. Prohibida la reproducción total o parcial.
Artículo 88, Ley N° 17.336, sobre propiedad intelectual**

DIRECCION DEL TRABAJO

COMITE DE REDACCION

Camila Benado Benado
Jefa de la Oficina
de Comunicación y Difusión

Carol Delgado Jeldres
Asesora Laboral

Cecilia Farías Olguín
Abogado
Jefe Unidad Coordinación Jurídica
y Defensa Judicial

Rosamel Gutiérrez Riquelme
Abogado
Departamento Jurídico

Ingrid Ohlsson Ortiz
Abogado
Departamento de Relaciones Laborales

Inés Viñuela Suárez
Abogado
Departamento Jurídico

Andrea Munizaga D.
Periodista

Carlos Ramírez Guerra
Administrador Público
Editor del Boletín

Digitación:
María Ester Lazcano R.
Viviana Margarita Segovia R.

Corrección:
Manuel Valencia Garrido

Diagramación:
Francisco Reyes Iturra

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 : Marcelo Alborno Serrano, abo-
gado, Subdirector del Trabajo.
Director Reemplazante : Carlos Ramírez, Editor Boletín.
Composición : **PUBLITECSA**, Serrano 172.
Fono: 365 8000.
Imprenta : Servicios Gráficos Claus Von
Plate. Fono: 209 1613

NOTAS DEL EDITOR

En la Entrevista realizada por la periodista Andrea Munizaga al abogado Joaquín Cabrera, Jefe del Departamento de Relaciones Laborales de este Servicio, se analizan los principales desafíos y labores de esa importante dependencia institucional.

Luego, y en el marco de las reformas laborales –consensuadas y en trámite legislativo final–, incluimos un Documento presentado por el Ministro del Trabajo y Previsión Social que explica los principales contenidos de éstas. Complementariamente, y en este mismo contexto, el abogado José Castro, asesor de la Subdirección, ha preparado un artículo que aborda en profundidad algunos casos particulares de discriminación en las relaciones laborales y nos informa respecto de los fundamentos que sustentan la iniciativa que modificaría la normativa laboral vigente aplicable a esta materia.

Las principales características del Programa de Mejoramiento de la Gestión y los compromisos externos de la Dirección del Trabajo para los años 2000 y 2001, pueden conocerse en el informe preparado por el Departamento de Proyectos y que también incluimos en la sección Doctrina, Estudios y Comentarios.

En este mismo apartado, y con el objeto de contribuir al conocimiento y divulgación de la normativa y jurisprudencia más relevante sobre Gratificaciones, incluimos un artículo del abogado René Moraga Neira, colaborador permanente de esta publicación.

De la sección Normas Legales y Reglamentarias, destacamos el texto actualizado del Estatuto Docente, y la publicación de la recién promulgada Ley N° 19.715 que otorga un mejoramiento especial de remuneraciones a los profesionales de la educación. Además, destacamos la Resolución exenta N° 195 del Servicio, que autoriza sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y descanso a empresas de muellaje.

Por último, complementa esta edición una selección de dictámenes y de circulares con incidencia en aspectos laborales, emitidas por el Servicio de Impuestos Internos, la Contraloría General de la República y la Superintendencia de Seguridad Social.

CONSEJO EDITORIAL

Marcelo Albornoz Serrano

Abogado
Subdirector del Trabajo

Rafael Pereira Lagos

Abogado
Jefe del Departamento Jurídico

Raúl Campusano Palma

Abogado
Jefe del Departamento de Fiscalización

Joaquín Cabrera Segura

Abogado
Jefe del Departamento de Relaciones Laborales

Helia Henríquez Riquelme

Socióloga
Jefe del Departamento de Estudios

Carlos Ramírez Guerra

Administrador Público
Editor del Boletín Oficial

Los conceptos expresados en los artículos, estudios y otras colaboraciones firmadas son de la exclusiva responsabilidad de sus autores, y no representan, necesariamente, la opinión del Servicio.

