



# BOLETÍN OFICIAL

Dirección del Trabajo  
Septiembre 2004



GOBIERNO DE CHILE  
DIRECCION DEL TRABAJO

*Un servicio comprometido con el mundo del trabajo*



85 AÑOS DT



## EL TEMA LABORAL, ESTRATEGICO EN LA GESTION DE LAS POLITICAS PUBLICAS DEL ESTADO DE CHILE

• Marcelo Albornoz, Subdirector del Trabajo: "Estos 80 años nos encuentran en un momento bastante importante, de mucha reflexión interna, muchos cambios que se están realizando y que apuntan a un proceso de mejoramiento".

¿Cuál es su evaluación del proceso de la reforma laboral y su impacto en la Dirección del Trabajo?

Estos 80 años nos sorprenden en una etapa bastante dinámica en la institución, este ha sido un período en el cual el Servicio ha crecido sustancialmente. Hay que recordar que en el año '90 cuando asume el primer gobierno de la Concertación esta institución tenía una importante merma de sus funcionarios, había sólo cerca de 700 funcionarios. Hoy en día estamos en una etapa en la cual el Servicio ha aumentado importante su dotación, lo cual implica que tanto los Gobiernos de la Concertación como el Parlamento han asumido como un rol relevante el profundizar la dimensión social y laboral del país.

Las últimas reformas son el resultado de todo un proceso en el cual nuestra legislación se ha ido consolidando mediante un continuo proceso de fortalecimiento de los derechos laborales. Hay que recordar, por ejemplo, que tras la reforma se modificaron cerca de cien artículos del Código del Trabajo. Con ello Chile ha dado importantes pasos para poder situarse a la altura de las normas internacionales, en particular de los convenios de la OIT en materia de libertad sindical.

No obstante, persisten vacíos y debilidades en nuestro sistema de relaciones laborales que es necesario abordar creativa y proactivamente, tales como el diálogo social y la elevación sustantiva del cumplimiento de la ley laboral.



Marcelo Albornoz Serrano, Subdirector del Trabajo, ingresó al Servicio en 1990 como Procurador de la Unidad Jurídica en la I.P.T Santiago.

¿Y esto a qué se debe?

A muchos factores: un precario proceso de desarrollo en la línea de diálogo social, falta de voluntad de los actores laborales para poder desarrollar esta iniciativa y por otra parte también, se debe a cierta incredulidad del mundo sindical pues muchas veces ven este tipo de iniciativas como una forma de bajar el perfil a realidades que todavía son difíciles. Creo que el país va avanzando paulatinamente pero en un contexto en el cual hay mucha precariedad todavía: informalidad laboral, una cultura de incumplimiento en importantes sectores empresariales, ignorancia y desconocimiento muchas veces por parte de los empresarios quienes no conocen las normas laborales, especialmente los pequeños.

En este país hay un importante sector de pequeños y micro empresarios, son em-

prendedores y desarrollan una capacidad productiva importante pero no tienen todavía la sensibilidad y la convicción de que para poder desarrollar su actividad económica es necesario hacerlo en un contexto de seguridad y bienestar social y lamentablemente las normas laborales pasan a ser para muchos de ellos, de segunda o tercera categoría.

A comienzos de la década de los '70 la Dirección tenía prácticamente la misma dotación que hoy día tenemos, cerca de mil 500 funcionarios pero con la diferencia de que existía menor fuerza laboral y mucho menos empresas que las que existen hoy. En consecuencia, la realidad hoy es distinta, cada día se crean más empresas y se incorpora más gente al mundo del trabajo y entonces es necesario dar respuestas en sintonía con esta nueva realidad y para eso estamos empeñados en desarrollar el diálogo social, usando por ejemplo el instrumento de los Consejos Regionales del Usuario. Este Servicio tiene una tremenda carga sobre sus hombros, tiene una multiplicidad de funciones que cumplir que se han ido desplegando en todas sus líneas.

Hoy en día Chile es fundamentalmente un país exportador con sectores productivos pujantes como el acuícola, el minero, el forestal, el agroindustrial y es necesario dar una mirada distinta, no basta simplemente con recoger una denuncia, ir a fiscalizar un caso puntual, aplicar una multa y volvernos a la oficina. La mirada debe ser más honda en cada uno de esos sectores, por lo que tiene que haber un trabajo más coordinado, una visión transversal de los problemas y sus soluciones.

Dentro de los aspectos que debemos mejorar está precisamente el rol de la propia autoridad, la que debe ir modernizando y mejorando sus políticas para buscar las principales causas de los problemas y de los incumplimientos, y poder entregar en consecuencia herramientas múltiples para darles solución.

En resumen, hay que apostar a que el sistema estatal de tutela laboral vaya fortaleciéndose continuamente. Por eso yo rescato el proyecto del ejecutivo sobre justicia laboral que se está tramitando en el Congreso donde se aumenta el número de tribunales, se mejora el procedimiento laboral haciéndolo mucho más breve y con mayor presencia por parte del juez, pues eso hace que la gente crea y tenga confianza en sus instituciones.

La Dirección del Trabajo no tiene todas las facultades que los trabajadores muchas veces nos demandan, en quien recae finalmente la potestad de obligar a cumplir al empleador, es en los tribunales y si tenemos tribunales débiles hay una parte importante del cumplimiento de las garantías que falta, que está ausente. Todas esas necesidades que no puede responder la justicia llegan precisamente a la Dirección del Trabajo. A veces vemos cómo los trabajadores nos manifiestan con mucha decepción, con mucha rabia, que no obstante haberse fiscalizado, cursado una multa y desplegado nuestra actividad como corresponde, los problemas todavía persisten y no se solucionan.

#### **¿Estos cambios habrán ido adicionando a la Dirección del Trabajo nuevas funciones?**

El sistema de administración laboral en Chile, me refiero al aparato estatal volcado al tema de las relaciones laborales, es bastante sui generis porque todo el sistema administrativo de relaciones laborales, tanto la fiscalización como las relaciones colectivas de trabajo y sus actores están concentrados en esta institución. En otros países, incluso dentro de la región, se distingue el rol fiscalizador de aquel promotor de las relaciones colectivas laborales.

En virtud de esta concentración en la Dirección del Trabajo, debemos dar respuesta a muchas situaciones distintas. Eso nos ha valido en alguna oportunidad la crítica de tener roles contradictorios, donde por una parte existe un fiscalizador que sanciona in-

fracciones y por el otro el mismo funcionario capacita al mismo infractor. Esa situación ya es un asunto del pasado con el proceso de perfeccionamiento y especialización de las distintas líneas operativas y sus instrumentos de actuación.

Por ejemplo, siempre tuvimos facultades para fiscalizar temas de higiene y seguridad pero después de una reforma a mediados de la década de los '90 se nos entregan funciones precisas y explícitas, entonces se crea una unidad especializada en temas de higiene y seguridad en el Departamento de Inspección que es la UCYMAT. En la última reforma laboral se nos entrega el rol de mediación frente a una huelga antes de que ésta se lleve a efecto, y por tanto durante los procesos de negociación colectiva tratamos de restablecer el diálogo que está quebrantado y dar una respuesta como un tercero que ayuda a las partes a llegar a un acuerdo. Para cumplir este rol, se ha especializado y formado a un grupo de funcionarios dedicados exclusivamente a la mediación, capacitándolos y estableciendo procedimientos ágiles y uniformes para todos. Pero no nos hemos quedado simplemente con ello, en varias regiones ya están funcionando Centros de Mediación y Conciliación, acondicionados específicamente para cumplir con esa finalidad.

Por otro lado está la emergente institucionalización de los Consejos Regionales de Usuarios. Tal vez hace dos años atrás, cuando se establecieron, nadie pensaba en el desarrollo que iban a tener. Con ello se vino a otorgar un espacio a los actores laborales que estaba vacío, donde pueden dialogar, discutir sus problemas y aportar, pero también donde pueden generar acciones y metas concretas. Cito por ejemplo, el caso de la IV Región con la realización de una campaña radial impulsada por el CRU, llamando a empresarios y trabajadores al cumplimiento de las normas laborales respecto de los temporeros.

En fin, existen regiones donde se han llevado a cabo innumerables experiencias y

actividades impulsadas desde tales instancias. Son acciones que hace dos años atrás se pensó que se iban a materializar en un proceso que demandaría un tiempo más largo, pero fue mucho más rápido de lo que pensamos y eso nos hace creer que aún hay un vacío muy fuerte, el cual nosotros estamos apostando a llenar como Dirección del Trabajo, el de ser capaces de establecer el germen de una futura institucionalización del diálogo social.

**Pareciera que la coexistencia de la voluntariedad de las partes y por otro lado la obligatoriedad de hacer cumplir la ley ha generado una percepción errada de las funciones de la Dirección del Trabajo por parte de los sectores productivos ¿cuál es su opinión?**

En este tema es difícil que se entienda que la Dirección se desdobla o que tiene distintas puertas, porque en general la gente ve que la Dirección del Trabajo es igual a fiscalización, multa, sanción y propiciar de esta manera el cumplimiento de la ley. Esa es una parte relevante que todas las otras líneas de desarrollo no pueden mermar ni debilitar o poner en discusión, pues se trata de una función que es central y que forma parte de la esencia de esta institución. La pregunta la entiendo desde la perspectiva de cómo la gente entiende estos distintos roles, que por una parte son preventivos y educadores y por otro son sancionadores, de fiscalización.

El rol del Estado es hacer cumplir la ley mediante la aplicación de una sanción y por eso digo que a veces es difícil que la gente entienda que nosotros, no porque establezcamos un Consejo de Usuarios, no porque hagamos capacitación estamos dejando a un lado la fiscalización. Tenemos que ser bastante enfáticos en decir que cualquier mesa de trabajo, consejo de usuarios, cualquier actividad de capacitación, de prevención o promoción no significa que vamos a conculcar, limitar o congelar nuestra actividad fiscalizadora.

El desafío se dirige a que el representante empresarial que participa dentro de un Consejo de Usuarios, que tiene la voluntad de participar en esa instancia, adquiera una conciencia mucho más desarrollada que otro empresario, que se preocupe de que en su empresa se cumplan las normas laborales y que además haga un esfuerzo como representante de ese sector en desplegar esa sensibilidad a otros. Pero eso no significa que ese empleador esté liberado de ser fiscalizado y, en consecuencia, si incumple una norma debe saber que va a estar expuesto a una sanción.

También en este tenor hemos desarrollado líneas en que los trabajadores acuden a la Dirección del Trabajo a recibir información, lo mismo que a través de nuestra página web que ha aumentado considerablemente sus consultas, tenemos también un fono laboral, es decir la gente tiene alternativas para saber lo que le está pasando.

Por supuesto me gustaría que ese empleador, partiendo de una convicción de participación y teniendo una mirada mucho más de futuro no cayera en la infracción, pero creo que es un error pensar que sólo con desplegar una capacitación a pequeños y medianos empresarios nunca más se va a incumplir.

Por otra parte, creer que el mejoramiento del incumplimiento de la ley laboral se subsana sólo imponiendo sanciones y multas también creo que es un enfoque parcial e insuficiente, en tanto no se despliegan otros instrumentos que ayuden y colaboren al objetivo del cumplimiento. Estamos avanzando a una nueva forma de mirar nuestro quehacer y nuestros resultados y, por lo tanto, no nos podemos quedar con estadísticas que sólo midan cuantas fiscalizaciones, sanciones, capacitaciones o mediaciones hemos realizado sin conocer el resultado concreto de ese quehacer, pues ello nos llevaría a enclaustrarnos en nuestros propios procesos internos.

Por eso estamos trabajando fuertemente en la línea de intervención sectorial para medir el impacto que tiene nuestra labor en todas sus líneas. Cuando hagamos un programa de fiscalización, al cabo de un tiempo, tendremos que ver que pasó, si vamos a desarrollar un plan de intervención, tenemos que partir de un punto diagnóstico de lo que está pasando, pero al cabo de un tiempo tenemos que ver cuánto mejoramos, es decir empezar a medir el cumplimiento de las normas laborales. No sacamos nada con medirnos respecto de procedimientos y procesos, debemos ser capaces de medirnos respecto del impacto real que producimos con nuestro accionar.

Reitero, creo que estos 80 años nos encuentran en un momento bastante importante de mucha reflexión interna, de muchos cambios que se están realizando y que apuntan a un proceso de mejoramiento, no se trata de partir de cero y desconocer todo lo que se ha realizado. Para poder pensar en lo que hoy día estamos haciendo con respecto a cambios o progresos de segunda generación, tuvimos que partir mejorando pequeños procedimientos y formalizar nuestros procesos estableciendo indicadores de gestión que antes no existían o que estaban desarrollados en forma precaria.

El paso de intervenir sectores, de medirnos en cuanto al impacto, nos lleva a reflexionar profundamente sobre las distintas tareas que desarrollamos, donde por ejemplo, las instancias de participación institucional que hemos desarrollado deben ser la base del diálogo social, y no solamente consejos donde la gente discute cuestiones locales, que la mediación debe ser un instrumento no sólo ligado a la negociación sino también un instrumento que se puede exportar a otras situaciones laborales, que el mecanismo de asistencia técnica por la vía de la sustitución de multas, no es sólo un mecanismo para emplearlo cuando nos pidan una sustitución, sino que también debemos capacitar funcionarios para asistir técnicamente a micro y pequeños empresarios.

Ya fue importante que la ley pusiera de manera un poco más explícita la protección de los derechos fundamentales, el tema de la intimidad, el de la protección de la honra de las personas, el tema de la no discriminación laboral, todos ellos implican el desarrollo de una ciudadanía laboral mucho más potente, en donde al trabajador seguramente le va a seguir importando tener su contrato y que el empleador pague sus cotizaciones, pero por otro lado también va ir despertando la conciencia acerca de su propia persona, de que en su calidad de ciudadano también están comprometidos otros derechos como el no ser discriminado, la protección de su intimidad, su libertad de escoger la afiliación a un sindicato, etc.

**Hay sectores que señalan que la relación entre los empresarios y la Dirección del Trabajo no es satisfactoria, que en sus juicios es parcial y la pregunta es si esto tiene relación o cree usted que es consecuencia de que la Dirección ha ido madurando sus funciones y se han ido haciendo más complejas las relaciones. ¿Cuál es la realidad?**

Creo que todas esas críticas tienen un poco de mito, hay que partir de algunos supuestos: primero que nada no es la primera vez que la Dirección del Trabajo es cuestionada pública o privadamente por su carácter supuestamente parcial, porque solamente se preocupa de una parte de la relación laboral que es el trabajador o porque no tiene la mirada del crecimiento económico o es reactiva a todo lo que es la discusión sobre la flexibilidad laboral. Esas críticas yo las he escuchado en innumerables oportunidades por lo tanto pensar que hoy día en forma específica existe una crítica de todo el mundo empresarial volcada en contra de la Dirección del Trabajo es falso, creo que son momentos que se viven puntualmente y no son distintos de los que se han vivido en otras etapas.

En segundo lugar si uno compara los niveles de relaciones que se tienen con los actores empresariales, salta a la vista que

esa crítica es injusta y muchas veces infundada. Evidentemente que cualquier autoridad pública, sea fiscalizadora o no, debe entregar su servicio de forma equitativa a toda la ciudadanía, sin distinciones ni preferencias. Pero también es cierto que las instituciones fiscalizadoras, que poseen un rol fundamentalmente social, claramente están marcadas por el demandante de esa protección y el demandante de esa protección es el ciudadano común.

En este país el ciudadano común mayoritariamente es el trabajador y no un empresario. Esta es una situación análoga a lo que sucede con el quehacer del Servicio del Consumidor. ¿Quién va al SERNAC? ¿Las grandes tiendas? No, quien acude es el ciudadano común a denunciar que le están cobrando de más, que no le quieren hacer un cambio o le quieren vender un producto en mal estado, que no lo quieren indemnizar, que le están cobrando intereses leoninos, etc. Acá quien acude a nosotros es el trabajador al que no le han pagado sus remuneraciones, que no le han hecho sus cotizaciones previsionales, viene el sindicato al cual le están persiguiendo a sus dirigentes, viene un grupo de trabajadores a pedirnos ayuda porque quieren constituir una organización sindical, entonces seamos objetivos en que es el público o el ciudadano quien demanda la actuación de la Dirección del Trabajo.

Son los ciudadanos comunes quienes todas las mañanas llenan nuestras oficinas de atención de público. No puede pensarse entonces que vamos a ser fríos y vamos a ponernos una venda como la estatua de la justicia y vamos a tratar a cada uno en su justa dimensión. Yo me preguntaría primero que nada si es que a ese trabajador en su empresa se le hubiese escriturado su contrato o pagado a tiempo su cotización previsional, ¿tendría que verse en la necesidad de recurrir a la Dirección del Trabajo?

Por cierto es razonable la demanda de que nosotros tenemos que tener un trato equitativo, me parece totalmente legítima

porque los empresarios también son ciudadanos y quieren ser tratados como tales. Pero no nos engañemos: los problemas laborales que soluciona la Dirección del Trabajo son fundamentalmente problemas de los trabajadores.

Por otro lado, otra reflexión sobre el tema es que hay múltiples instancias en el Servicio, no solamente de hoy día sino que del pasado reciente, en donde el sector empleador ha tenido una participación y una convocatoria en igualdad de condiciones. Cuando entró en vigencia la reforma laboral se convocó a un consejo donde había representantes del sector sindical y empresarial, abogados laboralistas que defienden a la empresa y por otro lado abogados laboralistas representantes del sector sindical. En los Consejos Regionales de Usuarios también participan, porque es nuestra intención que lo hagan todos los actores, entonces yo diría que esta discusión es bastante artificial y no mira a la institución en perspectiva.

**En su opinión ¿cuáles serían los grandes avances de la Dirección del Trabajo hasta ahora?**

Partiría señalando que ha habido un desarrollo de la institución desde el punto de vista del reconocimiento y fortalecimiento de la importancia de su rol, aumentando sus recursos presupuestarios, aumentando su dotación, abriendo nuevas oficinas, mejorando la atención al usuario, profesionalizando sus líneas de trabajo internas, desarrollando también internamente líneas de participación con los funcionarios. El tema de nuestros funcionarios también es muy importante y ahí hay muchos desafíos implícitos.

Por otra parte con mucho esfuerzo en la difusión, se ha ido colocando el tema laboral en la discusión de país en distintas dimensiones, en la opinión pública, en la agenda legislativa y en consecuencia se ha puesto como un tema estratégico, como un eje central de las políticas públicas. Así como hay políticas públicas que fomentan el crecimiento o aque-

llas que apuestan al desarrollo hacia el exterior, así como las hay aquellas que se han preocupado de desarrollar el gobierno electrónico y aquellas para mejorar el sistema de la administración, ha habido también permanentemente una política pública de resaltar el tema laboral como un eje central del crecimiento con equidad.

Nosotros hemos dicho que los niveles de conflictividad social van a ir desarrollándose en otras líneas a futuro, es decir con otros sectores. Por ejemplo en el país hay un desarrollo muy fuerte de lo que es el sector contratista y subcontratista, que siempre tienen una situación mucho más precaria que las empresas principales y ahí se ve un germen de sindicalización y conflictividad distintos de los tradicionales. Para eso tenemos que dar respuesta.

Cada día aparecen nuevos desafíos, si hay algo que caracteriza al ámbito laboral es su dinamismo, cada día aparecen nuevas formas de producir, nuevas infracciones, formas distintas de eludir la ley laboral, nuevas demandas tanto del mundo empresarial como del sindical, por eso es importante que se haya colocado el tema laboral como estratégico en la gestión de las políticas públicas del Estado de Chile y de eso da cuenta del último proceso de reformas laborales, de la discusión de la justicia laboral, del aumento de nuestros funcionarios.

Por cierto, no podemos descuidar las necesidades básicas, estas demandas continúan siendo muy importantes, pero estamos tratando de colocar temas nuevos de discusión como el de los derechos fundamentales, la ciudadanía laboral, la dimensión social de la exportación en Chile, porque son temas de futuro y hay que dar respuesta a ellos, por eso yo destaco la capacidad que tiene la institución de imaginar escenarios nuevos, multiplicar su accionar y muchas veces adelantarse a responder a fenómenos que se están generando, sin quedarse solamente con sus respuestas tradicionales.

En la medida en que se genera un instrumento el espacio empieza a ser demandado, tenemos demandas de constituir más Consejos Regionales de Usuarios, no solamente quedarnos con el consejo en la región sino que también en la provincia, en la comuna, entonces esas demandas nos dicen que la apuesta fue positiva pero nos significan recursos, tiempo, disposición de funcionarios, creo que ha habido inteligencia y creatividad para escoger y focalizar nuestros recursos y para perfeccionarlos y profesionalizarlos.

Aún nos quedan muchos desafíos en el ámbito de las relaciones laborales y también quedan desafíos internos, como aumentar la capacidad que tiene la institución de responder a nuestros funcionarios en la línea de capacitación por ejemplo. Esto es muy importante porque si pretendemos mirar hacia

el futuro, también tenemos que hacerlo en conjunto con los funcionarios que están trabajando día a día en lo urgente, en la denuncia, en la fiscalización, en el cometido, en la mediación, etc.

Entonces creo que en síntesis, hay un momento de mucho desarrollo y cambio, que al mismo tiempo debe ir acompañado con desafíos internos y con nuestra capacidad de volcar a los funcionarios a enfocarse en esta mirada. Por eso es que también hemos apostado a generar instancias de participación en las regiones con las asociaciones de funcionarios, hemos convocado a nuestras jefaturas regionales para que nos permitan socializar y discutir las políticas con ellos y generar espacios de reflexión, para que entre todos formemos la convicción de servicio y en donde todos estén comprometidos.

#### DATOS CURRICULARES DEL SUBDIRECTOR DEL TRABAJO

Marcelo Albornoz Serrano, Subdirector del Trabajo, ingresó al Servicio en 1990 como Procurador de la Unidad Jurídica en la I.P.T Santiago. Posteriormente fue asesor jurídico del Departamento Administrativo y jefe de gabinete del anterior Director. En 1996 fue nombrado Director Regional del Trabajo en la Araucanía. De regreso en Santiago asume en 1997 la jefatura de la Unidad de Control y Apoyo Funcional y Técnico en el Departamento de Fiscalización, y en 1998 la jefatura de la Unidad de Coordinación Jurídica y Defensa Judicial en el Departamento Jurídico, del cual es nombrado jefe en 1999.

Simultáneamente a las actividades desarrolladas por él en la Dirección del Trabajo, se ha desempeñado como profesor de Derecho laboral en las facultades de derecho de las universidades de Chile, Temuco, Miguel de Cervantes y en la facultad de administración de la Universidad Tecnológica Metropolitana.

Licenciado en Derecho por la Universidad de Chile, Albornoz Serrano ha tenido una destacada trayectoria al frente de la Subdirección del Trabajo a partir de su nombramiento en el año 2000, ha sido delegado del gobierno de Chile a importantes reuniones celebradas por la OIT en Ginebra, Suiza, y miembro del equipo negociador del Tratado de Libre Comercio entre Chile y los Estados Unidos.

Marcelo Albornoz es el director responsable de las ediciones del Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo y del Código del Trabajo de la D.T.



# BONIFICACION POR RETIRO VOLUNTARIO PARA DOCENTES DE SECTOR MUNICIPAL

*Blanca Dervis E. (\*)  
Inés Viñuela S. (\*)*

## I. ASPECTOS GENERALES

El legislador respondiendo al sistema de estabilidad en el empleo que reconoce la Ley N° 19.070 a los docentes que prestan servicios en el sector municipal, ha establecido un régimen especial de terminación del contrato de trabajo, fundamentalmente en lo que se refiere a las causales de desvinculación laboral.

Lo anterior determina que el Estatuto Docente haya consagrado, de manera excepcionalísima, el pago de indemnización por años de servicios en este sector de la educación, haciéndola operar única y exclusivamente cuando el término de la relación laboral se produce en virtud de la causal contemplada en la letra i) del artículo 72 de dicho cuerpo legal, esto es, por supresión total de las horas que sirve el docente.

Es por ello que reviste especial importancia la dictación de la Ley N° 19.933, publicada en el Diario Oficial de 12 de febrero de 2004, que otorga un mejoramiento especial a los profesionales de la educación, estableciendo en su artículo 6° transitorio un programa de término de la relación laboral por renuncia, con derecho a indemnización para los docentes que laboran en los establecimientos educacionales administrados por las Municipalidades y por las Corporaciones Municipales.

Cabe recordar que similares programas de retiro, fueron establecidos en las Leyes N°s. 19.410; 19.504 y 19.715.

Posteriormente y, en cumplimiento de la Ley N° 19.933 se publicó con fecha 17 de julio de 2004 en el Diario Oficial el Decreto N° 128, reglamentario de los artículos 6° y 7° ambos transitorios de la citada Ley N° 19.933, regulando la bonificación por renuncia en las condiciones que se señalan a continuación:

## II. AMBITO DE APLICACION

La bonificación por retiro resulta aplicable a los docentes que prestan servicios en colegios dependientes de las Municipalidades y de las Corporaciones Municipales, que a la fecha de publicación en el Diario Oficial de la Ley N° 19.933, tenían cumplidos 60 o más años de edad si son mujeres o, 65 o más años de edad si son hombres.

## III. REQUISITOS PARA ACCEDER AL BENEFICIO

Para acceder a la bonificación por retiro voluntario, deberá observarse el siguiente procedimiento:

### Respecto del trabajado:

1. Comunicar a la Municipalidad o Corporación Municipal empleadora, según sea el caso, dentro del plazo de los 12 meses siguientes al 17 de julio

(\*) Abogados. Departamento Jurídico, Dirección del Trabajo.

de 2004, data de publicación en el Diario Oficial del Decreto Reglamentario N° 128, la decisión de renunciar a su carga horaria total en la dotación docente.

2. Presentar la referida comunicación al Departamento de Personal de las entidades señaladas o a la Unidad que ejerza las funciones propias de aquél, adjuntado una carta que consigne su decisión de renunciar a la dotación docente respectiva, a fin de acceder a la bonificación especial por retiro y el original de su certificado de nacimiento.
3. Hacer efectiva su renuncia a la dotación comunal en relación por el número total de horas que comprende su jornada de trabajo, en el plazo de 60 días siguientes a la notificación de la resolución emitida por la entidad empleadora en donde le comunica que cumple con los requisitos para acceder al beneficio, de manera tal que si no presenta la misma en dicho plazo, se le tendrá por desistido de su postulación.
4. Acompañar los antecedentes que den cuenta del monto de sus remuneraciones imponibles de los 12 meses inmediatamente anteriores al retiro y los períodos laborados anteriormente, sin solución de continuidad en otras Municipalidades o Corporaciones Municipales, para el caso que su empleador no dispusiere de dicha información, o indicar los períodos y la entidad empleadora donde prestó servicios, a fin de que se oficie para los efectos que certifiquen tales circunstancias.

**Respecto del ente empleador:**

1. Deberá llevar, a través de su Departamento de personal, un registro de postulantes con sus respectivos antecedentes.

2. Verificar el cumplimiento de los requisitos para optar a la bonificación por retiro.
3. Dictar una resolución firmada por el Alcalde, en el caso de las Municipalidades o por el representante legal, en el caso de las Corporaciones Municipales, que dé cuenta del cumplimiento de los requisitos para optar al pago de la bonificación por retiro, el número de meses a bonificar a cada docente y, que dicha entidad empleadora dispone de los recursos para su pago.
4. Notificar la mencionada resolución al profesional de la educación en forma personal o mediante carta certificada enviada al domicilio registrado en la entidad empleadora.
5. Dictar una resolución que ordene el pago del beneficio por retiro a los profesionales de la educación que, cumpliendo los requisitos previstos al efecto hagan efectiva su renuncia en los términos señalados en el Decreto N° 128, de 2004, del Ministerio de Educación, determine su monto, fije su fecha de pago y disponga el término del vínculo laboral.

Deberá, igualmente esta resolución consignar que los profesionales que dejen de pertenecer a la dotación por renuncia voluntaria en las condiciones del artículo 6° transitorio de la Ley N° 19.933 y que perciban la bonificación están impedidos de ingresar a una dotación docente municipal, para prestar servicios en colegios administrados directamente por las Municipalidades o Corporaciones Municipales, por el período de los 5 años siguientes al cese de los servicios, a menos que restituya la totalidad de la bonificación percibida, en Unidades de Fomento, con más el interés corriente para operaciones reajustables.

#### IV. MONTO DE LA BONIFICACION POR RETIRO

Su monto corresponde a un mes de remuneración imponible por cada año de servicio trabajado en la Municipalidad o Corporación Municipal empleadora, con un tope de 11 meses.

En el evento que el profesional proviniera de otra Municipalidad o Corporación Municipal, sin solución de continuidad, tendrá derecho a que se le compute todo el tiempo servido en tales entidades, sin afectar el tope máximo de los 11 meses antes referidos.

La remuneración imponible que sirve de base de cálculo de la bonificación en cuestión, se determina conforme al promedio de las remuneraciones mensuales imponibles devengadas por el profesional de la educación en los 12 meses inmediatamente anteriores al retiro, vale decir, al término de la relación laboral, debidamente ajustadas conforme el Índice de Precios al Consumidor determinados por el Instituto Nacional de Estadísticas.

#### V. DESVINCULACION LABORAL

La cesación de la relación laboral ocurrirá cuando la Municipalidad o Corporación Municipal empleadora ponga a disposición del profesional de la educación que renunció a la dotación docente, la totalidad del monto de la bonificación por retiro, determinada de conformidad al número de años laborados en el sector municipal sin solución de continuidad, con el tope ya señalado de los 11 meses.

Por expreso mandato del legislador esta Bonificación no es imponible ni tributable para ningún efecto legal.

Es importante hacer el alcance que el docente que pretenda acceder a este beneficio no podrá hacer efectiva su renun-

cia con posterioridad al 1° de enero de 2006 y la entidad empleadora deberá necesariamente proceder a la notificación de la resolución de verificación de requisitos antes del 30 de octubre de 2005.

Este beneficio es incompatible con toda otra indemnización que por término de la relación laboral o de los años de servicio en el sector municipal pudiere corresponderle al profesional de la educación, independientemente de su origen y a cuyo pago concorra la entidad empleadora, en especial, con las que a continuación se señalan:

- a) La que procede pagar por aplicación de la causal de supresión total de la carga horaria del docente, contenida en la letra i) del artículo 72 de la Ley N° 19.070, y que se consigna en el artículo 73 del mismo cuerpo legal;
- b) La prevista en el artículo 2° transitorio de la Ley N° 19.070.
- c) Las percibidas conforme a los programas especiales de retiro establecidos en los artículos 7° y 9° transitorio de la Ley N° 19.410, 7° y 8° de la Ley N° 19.504 y 3° transitorio de la Ley N° 19.715.

#### VI. FINANCIAMIENTO CON CARGO A ANTICIPOS DE SUBVENCION

Si las Municipalidades o Corporaciones Municipales no cuentan de forma inmediata con los recursos para pagar íntegramente las bonificaciones que procedan, podrán requerir al Ministerio de Educación anticipos de las subvenciones estatales por escolaridad a que alude el artículo 9° del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1998, de esa Secretaría de Estado.

El anticipo no puede superar el monto que represente el total de las bonificaciones a

pagar a los docentes que se acojan a este programa especial de retiro.

La devolución de los recursos anticipados deberá verificarse a contar del mes siguiente al de su percepción, en cuotas mensuales iguales y sucesivas, que se descontarán de la subvención de escolaridad, las que no pueden exceder, en su conjunto, de un 3% del monto de la subvención que percibió la entidad empleadora en febrero de 2004, hasta enterar el pago del total anticipado.

Para estos efectos el Ministerio de Educación dictará una resolución, visada por el Ministerio de Hacienda que fijará el monto del anticipo, el valor y el número de cuotas mensuales por la devolución, que no puede ser menor a 24 ni mayor a 36 meses, sin perjuicio de la facultad de ese Secretaría de Estado para permitir el reintegro de los anticipos en un plazo menor que el indicado, a solicitud de la Municipalidad o Corporación Municipal empleadora.

En el año 2004, el monto de estos anticipos sólo podrá hacerse hasta por el equivalente a 1.000 docentes.

En caso que en dicho año existiere exceso de postulantes en relación con los recursos disponibles, se deberá observar el siguiente orden de precedencia:

- a) En primer término, accederán al beneficio los docentes hombres mayores de 66 años de edad, y de 61 años de edad, si son mujeres;
- b) En segundo lugar, los profesionales de la educación hombres menores de 66 y mayores de 65 años de edad, y mujeres menores de 61 y mayores de 60 años de edad, siempre que en el mes de febrero de 2004, hayan percibido una remuneración inferior a \$500.000, en orden decreciente de edad.

Las Municipalidades o Corporaciones Municipales, a fin de disponer de estos anticipos deberán, dentro del plazo de los sesenta días siguientes al 17 de julio de 2004, remitir a la Subsecretaría de Educación los antecedentes de los profesionales de la educación que, cumpliendo los requisitos para acceder a la bonificación de que se trata, hubieren comunicado su decisión de renunciar voluntariamente para percibir este beneficio.

Corresponderá a la Subsecretaría de Educación confeccionar la nómina de los profesionales de la educación que serán causantes de los anticipos en el año 2004 e informar, además al respectivo ente empleador, quién deberá proceder a notificar al docente los resultados de su postulación, personalmente o por carta.

De ser rechazada la postulación para el año 2004, como consecuencia de existir exceso de postulantes, el docente deberá ser incorporado en el proceso que para los mismos fines se llevará a efecto en el año 2005, con los demás profesionales que postulen vencido los 60 días contados desde el día 17 de julio de 2004 y hasta la expiración del plazo de 12 meses siguientes a esa fecha.

En el año 2005, el monto de los anticipos de que se trata podrá hacerse efectiva considerando todos los profesionales que cumplan los requisitos contenidos en la Ley N° 19.933, para tener derecho a la Bonificación por retiro.

### **LEY N° 19.933**

#### **OTORGA UN MEJORAMIENTO ESPECIAL A LOS PROFESIONALES DE LA EDUCACION QUE INDICA**

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

*Proyecto de ley:*

*Disposiciones transitorias.*

**Art. 6 transitorio.** Establécese una bonificación por retiro voluntario, en adelante "la bonificación", para los profesionales de la educación que presten servicios en los establecimientos educacionales del sector municipal, administrados ya sea directamente por las municipalidades o a través de corporaciones municipales, que a la fecha de publicación de la presente ley tengan 65 o más años de edad, si son hombres, y 60 o más años de edad, si son mujeres, y comuniquen su decisión de renunciar voluntariamente a una dotación docente del sector municipal, respecto del total de horas que sirvan, en los 12 meses siguientes a aquél de la fecha de publicación del reglamento de este artículo.

Los beneficiarios de la bonificación tendrán derecho a percibir el equivalente a un mes de remuneración imponible por cada año de servicios prestados a la respectiva municipalidad o corporación municipal, con un máximo de 11 meses. La remuneración que servirá de base para el cálculo de la bonificación, será la que resulte del promedio de las remuneraciones mensuales imponibles que le hayan correspondido al profesional de la educación durante los 12 meses inmediatamente anteriores al retiro, actualizadas según el Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas.

Si el profesional de la educación proviniera de otra municipalidad o corporación municipal, 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 anterior de este artículo.

El profesional de la educación deberá hacer efectiva su renuncia voluntaria a la dotación docente del sector municipal, respecto del total de horas que sirva, a más tardar en los 60 días siguientes al de la notificación realizada por su empleador, en la que éste le comunique que cumple con los requisitos para acceder a la bonificación. En caso que el profesional de la educación no formalice ni haga efectiva la renuncia voluntaria dentro

del plazo señalado, se entenderá desistido de su postulación a la bonificación.

Con todo, la formalización de la renuncia voluntaria y el término de la relación laboral sólo se producirá cuando el empleador ponga a disposición del profesional de la educación que deje de pertenecer voluntariamente a una dotación docente municipal, respecto del total de horas que sirva. No obstante, el profesional de la educación beneficiario de la bonificación no podrá hacer efectiva su renuncia voluntaria más allá del 1 de enero de 2006.

Durante el año 2004, el monto de los anticipos de la subvención a que se refiere el artículo 7° transitorio siguiente, sólo podrán hacerse hasta por el equivalente a 1.000 profesionales de la educación. Mediante decreto supremo del Ministerio de Educación, el que será además suscrito por el Ministerio de Hacienda, se establecerán las normas de precedencia basadas, entre otros, en criterios de edad y remuneración; los períodos de postulación en relación a la época en que profesionales de la educación deseen hacer efectiva su renuncia voluntaria al total de horas que sirvan en una dotación docente municipal; y el procedimiento y modalidades para conceder esta bonificación.

Esta bonificación será de cargo del empleador y no será imponible ni constituirá renta para ningún efecto legal. Además, la bonificación será incompatible con toda indemnización que, por concepto de término de relación laboral o de los años de servicios en el sector municipal, 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 2° transitorio del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1996, del Ministerio de Educación, y con las que se hubieren obtenido por aplicación de lo dispuesto en los artículos 7° y 9° transitorios de la Ley N° 19.410, o de la Ley N° 19.504, o en el artículo 3° transitorio de la Ley N° 19.715.

Los profesionales de la educación que cesen en sus empleos por aplicación de lo dispuesto en este artículo, no podrán incorporarse a una dotación docente de los establecimientos educacionales administrados directamente por las municipalidades o las corporaciones municipales durante los cinco años siguientes al término de su relación laboral, a menos que previamente devuelvan la totalidad de la bonificación percibida, expresada en unidades de fomento, más el interés corriente para operaciones reajustables.

**Art. 7 transitorio.** Aquellas municipalidades o corporaciones municipales que no tengan disponibilidad financiera inmediata para solventar íntegramente las bonificaciones que corresponda pagar por la aplicación del artículo anterior, podrán solicitar, para estos efectos, anticipos de las subvenciones estatales por escolaridad a que se refiere el artículo 9° del Decreto con Fuerza de Ley N° 2 de 1998, del Ministerio de Educación. El monto máximo del anticipo no podrá exceder del monto total de las bonificaciones 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 que deberá ser devuelto, el cual no podrá ser inferior a 24 meses ni superior a 36 meses, sin perjuicio que las municipalidades o corporaciones municipales 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".

**APRUEBA  
REGLAMENTO PARA LA APLICACION DE  
LA BONIFICACION POR RETIRO  
VOLUNTARIO QUE ESTABLECE LA LEY  
N° 19.933**

**Núm. 128.** Santiago, 14 de mayo de 2004.- Vistos: lo dispuesto en los artículos sexto y séptimo transitorios de la Ley N° 19.933 y teniendo presente las facultades que me confieren los artículos 32 N° 8 y 35 de la Constitución Política de la República, dicto el siguiente,

Decreto:

Apruébase el siguiente reglamento de los artículos sexto y séptimo transitorios de la Ley N° 19.933 que regulan la bonificación por retiro voluntario para los funcionarios que indica:

**Párrafo 1°**

**Disposiciones Generales**

**Art. 1:** Para todos los efectos de este reglamento se entenderá por:

- a) "la ley": La Ley N° 19.933, publicada el 12 de febrero de 2004 en el Diario Oficial;
- b) "la bonificación": La bonificación por retiro voluntario establecida en el artículo sexto transitorio de la Ley N° 19.933;
- c) "los profesionales de la educación": Los profesionales de la educación que presten servicios en los establecimientos educacionales del sector municipal, administrados directamente por las Municipalidades o a través de Corporaciones Municipales.
- d) "los beneficiarios": Los profesionales de la educación que reuniendo los requisitos del artículo 6° transitorio de la ley se acojan a los beneficios de la misma.

**Art. 2:** Tienen derecho a la bonificación los profesionales de la educación que presten

servicios en los establecimientos educacionales del sector municipal, administrados directamente por las Municipalidades o a través de Corporaciones Municipales y que al 12 de febrero de 2004, tengan 65 o más años de edad si son hombres y 60 o más años, si son mujeres.

### **Párrafo 2°**

#### **De la postulación**

**Art. 3:** Los profesionales de la educación que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 2° de este reglamento y que deseen acogerse a los beneficios del artículo 6° transitorio de la ley deberán, dentro de los doce meses siguientes a aquel de la fecha de publicación del presente reglamento, comunicar por escrito la decisión de renunciar voluntariamente a su dotación municipal respecto del total de horas que sirvan.

**Art. 4:** La comunicación del artículo anterior deberá presentarse ante el Departamento de Personal de la Municipalidad o Corporación Municipal respectiva, o ante la Unidad que cumpla dicha función, y acompañarse de los siguientes antecedentes:

- a) Carta que comunique la decisión de renunciar voluntariamente a su dotación municipal a fin de acogerse a los beneficios del artículo 6° transitorio de la ley, y
- b) Certificado de nacimiento en original.

**Art. 5:** El Departamento de Personal de la respectiva Municipalidad o Corporación Municipal o la Unidad que cumpla dicha función, deberá mantener un registro de postulantes y sus antecedentes y efectuará la verificación de los requisitos para ser beneficiarios de la ley.

El resultado de esta verificación se expresará a través de una resolución Municipal dictada por el Alcalde en el caso de las Municipalidades que administran directamente los establecimientos educacionales o por resolu-

ción dictada por el representante legal en el caso de las Corporaciones Municipales. En ambos casos esa resolución deberá expresar: el cumplimiento de los requisitos, el número de meses de bonificación que corresponde a cada profesional y que la Municipalidad o Corporación Municipal, en su caso, dispone de los fondos necesarios para su pago. Esta resolución deberá notificarse al profesional de la educación personalmente o por carta certificada al domicilio que aparezca registrado en la Municipalidad o Corporación Municipal.

### **Párrafo 3°**

#### **De la formalización de la renuncia**

**Art. 6:** El profesional de la educación deberá hacer efectiva su renuncia voluntaria a la dotación docente del sector municipal, respecto del total de horas que sirva, a más tardar en los 60 días siguientes a la notificación de la resolución a que alude el artículo anterior.

En caso que el profesional de la educación no formalice ni haga efectiva la renuncia voluntaria dentro del plazo señalado, se entenderá desistido de su postulación a la bonificación.

**Art. 7:** Los profesionales de la educación a quienes la Municipalidad o Corporación Municipal ha notificado de la resolución del artículo 5° del presente reglamento y que dentro del plazo legal hagan efectiva su renuncia voluntaria a la dotación municipal a que pertenecen respecto del total de horas que sirvan, tendrán derecho a percibir el equivalente a un mes de remuneración imponible por cada año de servicios prestados a la respectiva Municipalidad o Corporación Municipal, con un máximo de 11 meses.

La remuneración que servirá de base para el cálculo de la bonificación será la que resulte del promedio de las remuneraciones mensuales imponibles que le hayan correspondido al profesional de la educación durante los 12 meses inmediatamente anteriores al retiro,

actualizadas según el Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, cualquiera sea la Municipalidad o Corporación Municipal donde haya prestado sus servicios sin solución de continuidad.

**Art. 8:** Si el profesional de la educación proviniera de otra Municipalidad o Corporación Municipal, 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 artículo anterior.

El profesional de la educación deberá presentar los documentos que acrediten el monto de las remuneraciones imponibles para los efectos del artículo anterior y los períodos trabajados en las entidades mencionadas en el inciso primero de este artículo, si el último empleador no dispusiere de esos antecedentes, o declarar los períodos y el Municipio o Corporación Municipal donde prestó dichos servicios, a fin de que se oficie y se les certifiquen esos montos y períodos trabajados.

#### **Párrafo 4°**

##### **Del pago del beneficio**

**Art. 9:** El pago de la bonificación será de cargo del empleador y no será imponible ni constituirá renta para ningún efecto legal.

La bonificación será incompatible con toda indemnización que por concepto de término de relación laboral o de los años de servicios en el sector municipal 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 2° transitorio del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 1996, del Ministerio de Educación, y las que se hubieren obtenido por aplicación de lo dispuesto en los artículos 7° y 9° transitorios de la Ley N° 19.410, en los artículos 7° y 8° de la Ley N° 19.504 y en el artículo 3° transitorio de la Ley N° 19.715.

**Art. 10:** El empleador dictará una resolución que ordene el pago de la bonificación a los profesionales de la educación que hagan efectiva su renuncia de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 7° del presente reglamento, determine su monto, fije la fecha para el pago y disponga el término de la relación laboral.

#### **Párrafo 5°**

##### **Del financiamiento**

**Art. 11:** Aquellas Municipalidades o Corporaciones Municipales que no tengan disponibilidad financiera inmediata para solventar íntegramente las bonificaciones que correspondan pagar por la aplicación del artículo precedente, podrán solicitar, para estos efectos, anticipos de las subvenciones estatales por escolaridad a que se refiere el artículo 9° del Decreto con Fuerza de Ley N° 2 de 1998, del Ministerio de Educación.

El monto máximo del anticipo a solicitar no podrá exceder del monto total de las bonificaciones 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 el artículo 9° antes citado.

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 febrero del año 2004, hasta completar el pago del total anticipado.

**Art. 12:** Por resolución dictada por el Ministerio de Educación y visada por el Ministerio de Hacienda, se fijará el monto del anticipo solicitado, el valor y el número de cuotas mensuales en las que deberá ser devuelto, el cual no podrá ser inferior a 24 meses ni superior a 36 meses, sin perjuicio que las Municipalidades o Corporaciones Municipales podrán solicitar al Ministerio de Educación que la devolución del anticipo que se les haya otorgado pueda efectuarse en un plazo menor que el mínimo señalado.



**Párrafo 6°****Del término de la relación laboral**

**Art. 13:** El término de la relación laboral sólo se producirá cuando el empleador ponga la totalidad de la bonificación que corresponda a disposición del profesional de la educación que deje de pertenecer voluntariamente a una dotación docente municipal, respecto del total de horas que sirva.

No obstante, los beneficiarios de esta ley no podrán hacer efectivas sus renunciaciones voluntarias más allá del 1° de enero del año 2006, debiendo la Municipalidad o Corporación Municipal proceder a la notificación de la resolución del artículo 5° del presente reglamento antes del 31 de octubre del año 2005.

**Art. 14:** La Municipalidad o Corporación Municipal deberá dejar constancia en la resolución correspondiente que los profesionales de la educación que cesen en sus empleos por aplicación del artículo 6° transitorio de la ley y que perciban la bonificación no podrán incorporarse a una dotación docente de los establecimientos educacionales administrados directamente por las Municipalidades o las Corporaciones Municipales durante los cinco años siguientes al término de su relación laboral, a menos que previamente devuelvan la totalidad de la bonificación percibida, expresada en unidades de fomento, más el interés corriente para operaciones reajustables.

**DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

**Art. 1 Transitorio:** Durante el año 2004, el monto de los anticipos de la subvención que se otorgará a las Municipalidades o Corporaciones Municipales que no tengan disponibilidad financiera inmediata para solventar íntegramente las bonificaciones que correspondan pagar a los beneficiarios de la ley, sólo podrá hacerse hasta por el equivalente a 1.000 profesionales de la educación.

**Art. 2 Transitorio:** En el caso que, durante el año 2004, exista exceso de postulantes

en relación a los recursos disponibles, se priorizará el acceso de los profesionales de la educación a los beneficios de la ley, en el siguiente orden:

- Los profesionales de la educación mayores de 66 años de edad, si son hombres, y de 61 años de edad si son mujeres, y
- Los profesionales de la educación menores de 66 y mayores de 65 años de edad, si son hombres y menores de 61 y mayores de 60 años de edad si son mujeres, cuya remuneración sea inferior a \$ 500.000 (quinientos mil pesos) al mes de febrero del año 2004, en orden decreciente de edad.

**Art. 3 Transitorio:** Para efectos de lo dispuesto en el artículo 11, en relación con el artículo primero transitorio, ambos del presente reglamento, las Municipalidades o Corporaciones Municipales deberán, dentro de los 60 días siguientes a la publicación del reglamento, remitir a la Subsecretaría de Educación los antecedentes de los profesionales de la educación que reuniendo los requisitos legales hubieren comunicado su decisión de acogerse a los beneficios del artículo 6° transitorio de la ley.

Corresponderá a la Subsecretaría de Educación determinar la nómina de los profesionales de la educación que durante el año 2004 serán causantes de los anticipos de la subvención mencionados, la que será comunicada a la respectiva Municipalidad o Corporación Municipal. Estas últimas entidades, según corresponda, deberán notificar personalmente o por carta certificada al domicilio que el profesional de la educación tiene registrado en ella, los resultados de su postulación a la bonificación. En caso que la postulación fuera desestimada por exceso de postulantes, el profesional de la educación será considerado en el proceso de postulación del año 2005 conjuntamente con aquellos que postulen después del plazo señalado en el inciso primero de este artículo y hasta el vencimiento del plazo del artículo 3° de este reglamento.

**Art. 4 Transitorio:** Los plazos que señala el presente reglamento serán de días corridos.

**Art. 5 Transitorio:** Durante el año 2005, el monto de los anticipos de la subvención podrá hacerse por el total de profesionales de la educación que, habiendo acreditado el cumplimiento de los requisitos que se establecen en el artículo 6° transitorio de la ley, hubieren comunicado su decisión de renunciar voluntariamente a una dotación municipal dentro del término legal, considerando la limitación presupuestaria contemplada en el inciso segundo del artículo 7° transitorio del citado cuerpo legal.

**Art. 6 Transitorio:** Las Municipalidades o Corporaciones Municipales que tengan dis-

ponibilidad financiera inmediata para solventar íntegramente las bonificaciones que correspondan pagar por la aplicación de la ley, podrán proceder al pago de la bonificación sin que les sea aplicable lo dispuesto en el artículo primero transitorio.

Anótese, tómese razón y publíquese. - José Miguel Insulza Salinas, Vicepresidente de la República. - María Ariadna Hornkohl Venegas, Ministra de Educación (S). - Nicolás Eyzaguirre Guzmán, Ministro de Hacienda.

Lo que transcribo a usted para su conocimiento. - Saluda atentamente a usted, María Ariadna Hornkohl Venegas, Subsecretaria de Educación.

## FONDO NACIONAL DE SALUD

# FACULTADES FISCALIZADORAS DE COTIZACIONES

Arturo Mandiola Flores (\*)

## INTRODUCCION

A través de este espacio otorgado por la Dirección Nacional del Trabajo, el Fondo Nacional de Salud con el objeto de mantener informado a los empleadores y a quienes se relacionen directa e indirectamente con la recaudación de las cotizaciones de salud, de los afiliados al régimen de prestaciones de salud, establecido por la Ley N° 18.469, abordará los temas relacionados a la labor fiscalizadora que le corresponde desarrollar. En esta primera publicación nos referiremos a las facultades legales con que cuenta FONASA en esta materia.

## FACULTADES FISCALIZADORAS DE FONASA EN EL AMBITO PREVISIONAL

La Ley N° 19.650 <sup>(1)</sup>, publicada en el Diario Oficial de 24 de diciembre del año 1999, modificó el D.L. N° 2.763, <sup>(2)</sup> en orden a facultar al Director de Fondo Nacional de Salud para determinar, de entre los funcionarios de la Institución, los encargados de realizar labores de fiscalización de la recaudación de cotizaciones, quienes, para los efectos de

lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley N° 17.322 (normas sobre la cobranza judicial de imposiciones) y en el artículo 2° del Decreto Ley N° 1.526, de 1976, estarán investidos de la calidad de ministros de fe. Es dable advertir que el artículo 17 de la Ley N° 17.322, se remite expresamente al Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en cuya virtud se determinan las facultades operativas de los funcionarios fiscalizadores.

Por su parte, la Ley N° 19.937 sobre "Autoridad Sanitaria y de Gestión", publicada en el Diario Oficial de 24 de febrero de 2004, y en lo que interesa, modificó la letra a) del artículo 27 del Decreto Ley N° 2.763, incorporando como nueva función del Fondo Nacional de Salud, la de *fiscalizar la recaudación de los ingresos por concepto de cotizaciones de salud que corresponda efectuar a los afiliados del régimen de la Ley N° 18.469.*

## I. FACULTADES GENERALES

- **Requerir información a beneficiarios, afiliados y sus empleadores, de los sectores público y privado, entidades de previsión y demás servicios públicos, quienes no podrán negarse a tal solicitud**

Los dos últimos incisos del artículo 27 del Decreto Ley N° 2.763, de 1979, y en lo que importa a la labor fiscalizadora, disponen que:

(\*) Abogado Fondo Nacional de Salud.

(1) Ley N° 19.650 "Perfecciona normas del área de la salud".

(2) Decreto Ley N° 2.763 "Reorganiza el Ministerio de Salud y crea los Servicios de Salud, El Fondo Nacional de Salud, el Instituto de Salud Pública y la Central Nacional de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud", del 3 de agosto de 1979.

"Los beneficiarios, afiliados y sus empleadores de los sectores público y privado, entidades de previsión y demás servicios públicos, estarán obligados a proporcionar al Fondo la información necesaria que tenga relación directa con sus funciones y que éste requiera para el mejor cumplimiento de las funciones que la ley le asigna. Si los informes o antecedentes que soliciten revisten el carácter de secretos o reservados por su naturaleza o por disposición especial que no tenga fuerza de ley deberán ser mantenidos en secreto o reserva. Si tales informes o documentos secretos o reservados deban ser proporcionados por servicios, organismos o entidades públicas, lo harán por intermedio del ministro del que dependan o mediante el cual se encuentren vinculados con el gobierno".

"Para efecto de lo dispuesto en la Ley N° 17.322, el Fondo Nacional de Salud tendrá las mismas atribuciones que esta ley confiere a las entidades o instituciones de previsión, aun cuando no será considerado entidad de previsión para ningún efecto."

De acuerdo a este párrafo FONASA tiene las facultades señalada en el Art. 2° de la Ley N° 17.322, y el cual señala:

"Artículo 2°. El director general, el vicepresidente Ejecutivo o el jefe superior de la respectiva Institución de previsión, incluidas las Cajas de Compensación de Asignación Familiar, u organismo auxiliar, deberá mediante resolución fundada y según corresponda: 1. Determinar el monto de las imposiciones adeudadas por los empleadores y que no hubieren sido enteradas oportunamente, incluyendo las que descontaron o debieron descontarse de las remuneraciones de los

trabajadores; 2. Determinar el monto de los aportes legales que esas personas o cualesquiera otras deban efectuar, y que hayan de descontarse de las remuneraciones de sus trabajadores, y 3. Aplicar las multas en que incurran esos empleadores por infracciones de las leyes sobre previsión social. El director general, el vicepresidente ejecutivo o el jefe superior, en su caso, podrán delegar estas atribuciones en funcionarios de la institución de la respectiva región o provincia. Mediando tal delegación, podrá ejercer también dichas facultades, sin necesidad de nuevo mandato, el funcionario que subroga o reemplace al delegatario por impedimento, ausencia u otra causa."

## II. FACULTADES DEL DIRECTOR

- **Nombramiento de fiscalizadores, quienes tendrán la calidad de ministros de fe**

La actual letra j) del artículo 30 del Decreto Ley N° 2.763, de 1979, modificada por el artículo 1° de la Ley N° 19.650, establece que el Director del Fondo Nacional de Salud tiene la facultad de:

"j) Determinar, de entre los funcionarios del Fondo Nacional de Salud, los encargados de realizar labores de fiscalización de la recaudación de cotizaciones, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley N° 17.322 y en el artículo 2° del Decreto Ley N° 1.256, de 1976, quienes, para estos efectos, estarán investidos de la calidad de ministros de fe".

Por su parte, el citado Decreto Ley N° 1.526, de 1976, en su artículo 2°, inciso primero, dispone:

"Artículo 2º. Las instituciones de previsión, a través de los funcionarios que designen nominativamente, tendrán acceso, para el solo efecto de informarse sobre los montos declarados como remuneraciones por los empleadores, a las declaraciones de impuestos de los contribuyentes y demás antecedentes que obren en poder del Servicio de Impuestos Internos, siendo aplicables, en este caso, la obligación y sanciones que el Código Tributario impone a los funcionarios de este Servicio, con relación al secreto de la documentación del contribuyente."

- **Aplicación de multas administrativas**

En el mismo artículo 17 de la Ley N° 17.322, en el párrafo siguiente al analizado anteriormente, se considera la aplicación de las multas de conformidad a las disposiciones de los artículos 24, 25, 26, 27, 29, 30, 31, 32 y 40 del D.F.L. N° 2 de 1967. Dispuestas por parte del Director, quien podrá delegar esta facultad.

"La aplicación de las multas a que esas disposiciones se refieren corresponderá al vicepresidente ejecutivo, director general o jefe superior de la respectiva institución previsional, sin perjuicio de la facultad de delegar, establecida en el inciso final del artículo 2º. La percepción de dichas multas corresponderá a la respectiva institución, con el destino que establezcan sus leyes orgánicas. La cobranza judicial de estas multas se sujetará al procedimiento establecido en el artículo 4º y las resoluciones tendrán el mérito ejecutivo allí señalado".

### III. FACULTADES DEL PERSONAL FISCALIZADOR

- **Revisar los documentos y la contabilidad de los empleadores y sus informes tienen presunción legal de veracidad**

El artículo 17 de la Ley N° 17.322, en la parte que interesa a la labor fiscalizadora, establece:

"Artículo 17. Los informes emitidos por los inspectores de los institutos de previsión u organismos auxiliares en sus labores fiscalizadoras, constituirán presunción legal de veracidad para todos los efectos legales, incluso para los efectos de la prueba judicial".

"Los mencionados inspectores estarán facultados para revisar la contabilidad y documentación respectiva de los patrones o empleadores, tanto en el domicilio de éstos como en las oficinas de su respectiva institución. En el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras estarán investidos de las facultades, derechos y obligaciones que competen a los inspectores del trabajo, en conformidad a las disposiciones de los artículos 24, 25, 26, 27, 29, 30, 31, 32 y 40 del Decreto con Fuerza de Ley N° 2 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 30 de mayo de 1967, publicado en el "Diario Oficial" del 29 de septiembre de 1967, entendiéndose que las facultades que dichas disposiciones otorgan a la Dirección del Trabajo o a sus inspectores, corresponden en los mismos términos, a las instituciones de previsión, o a sus inspectores, respectivamente".

# TRABAJADOR DE LA CONSTRUCCION

Es aquel que trabaja en construcción y/o reparación de edificios, casas y obras de gran envergadura, conforme a su especialidad (ejemplos: albañil, carpintero, gásfiter, electricista, enfierrador, jornalero), bajo las órdenes del dueño de la obra o faena, o su representante, de su contratista o subcontratista, con una jornada de trabajo definida y con derecho al pago de la remuneración acordada en el contrato para la labor realizada.

## Obligaciones del trabajador de la construcción:

- Efectuar el trabajo personalmente y por el tiempo que dure el contrato o la obra.
- Obedecer las órdenes del empleador o quien lo represente.
- Utilizar y mantener adecuadamente los *Elementos de Protección Personal (EPP)*.
- Conocer las medidas de prevención de riesgos necesarias para desarrollar su trabajo con seguridad, especialmente en los trabajos en altura y/o subterráneos.
- Solicitar al empleador que le informe y lo capacite adecuadamente antes de iniciar cualquier trabajo.

## Derechos del trabajador de la construcción:

- Exigir la escrituración de su contrato y recibir una copia del mismo, debidamente firmada por el empleador.
- *El contrato debe escriturarse y ser firmado por el trabajador y el empleador en un plazo de 15 días, contados desde que comenzó a trabajar. Este plazo es de 5 días, si el contrato es por obra o faena determinada o durará menos de 30 días.*

- Recibir remuneración por los servicios prestados, pagada en la fecha pactada.
- Descanso de al menos media hora para colación.
- Un descanso semanal o bisemanal si lo acuerdan las partes, cuando se encuentra la faena alejada de centros urbanos.
- Tener una jornada ordinaria diaria que no supere las 10 horas de trabajo efectivo por día.
- Acordar por escrito hasta 2 horas extraordinarias diarias cuando sea necesario en la faena, en forma temporal, siempre que no perjudique su salud. Estas se pagan con un recargo del 50% sobre el valor de la hora ordinaria de trabajo. La duración de este acuerdo no puede superar los 3 meses, pudiendo ser renovado de la misma forma.
- *Exigir la entrega gratuita de todos los Elementos de Protección Personal que correspondan a los riesgos existentes a la labor asignada.*
- Constituir o afiliarse a la organización sindical que represente sus intereses, en conformidad a la ley.
- Negociar colectivamente conforme a la ley.

## LA REMUNERACION

- La remuneración debe pagarse con la periodicidad y en la fecha señalada en el contrato, la que nunca puede ser mayor a un mes.

- No son remuneración los viáticos, la asignaciones de movilización, de colación, de desgaste de herramientas y las asignaciones familiares.
- La remuneración se podrá fijar por unidad de pieza, medida u obra, o trabajo a trato. Se podrá fijar, también, por unidad de tiempo, esto es, por día, semana, quinceña o mes.
- El empleador no puede descontar de la remuneración herramientas perdidas o producción dañada, salvo que exista sentencia judicial que lo autorice.

- **Semana corrida**

El trabajador que acuerde que sus remuneraciones se pagarán por día o trato, o por una combinación de ambos, tiene derecho a recibir remuneración en dinero por los días domingo y festivos que se den en el respectivo período semanal, la que se calculará de la siguiente manera: dividiendo la suma total de las remuneraciones diarias ganadas en la semana, por el número de días en que, según el contrato, debió laborar en ella. No se incluyen para este cálculo las remuneraciones con carácter accesorio o extraordinario, tales como gratificaciones, aguinaldos, bonificaciones, entre otras.

### Gratificación

Es el monto de dinero que le corresponde al trabajador en función de las utilidades de la empresa. Se puede hacer efectivo a través de:

- El reparto de a lo menos el 30% de las utilidades líquidas anuales de la empresa, lo que se hará en proporción a la remuneración de los trabajadores, o
- El pago del 25% de la remuneración del trabajador con un tope anual de 4,75

Ingresos Mínimos Mensuales, cualquiera haya sido en este caso la utilidad líquida de la empresa.

El empleador puede elegir cualquiera de estos dos sistemas, a menos que en los contratos individuales o colectivos vigentes en su empresa, se hubiere comprometido a utilizar uno en particular.

### LA JORNADA DE TRABAJO

*La jornada ordinaria de trabajo es de 48 horas semanales, distribuidas en no más de 6 días ni menos de 5.*

La jornada diaria se divide en dos partes, dejándose entre ellas, a lo menos, el tiempo de media hora para la colación del trabajador. Este período no se considera trabajado para calcular la duración de la jornada diaria.

Si las labores se efectúan en lugares apartados de centros urbanos y se acuerda una jornada de hasta dos semanas ininterrumpidas, se deben otorgar los días compensatorios por los días domingo o festivos trabajados aumentado en uno, al término de ésta.

*Si por las especiales características de la obra no es posible aplicar lo anterior, la Dirección del Trabajo podrá autorizar, a petición del empleador y con el acuerdo de los trabajadores involucrados, un sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y de descansos, la que tendrá una duración máxima de 4 años, renovable por igual período o hasta el término de la obra, si ésta tuviere una duración menor.*

### ELEMENTOS DE PROTECCION PERSONAL (EPP)

Son todos aquellos elementos que permiten prevenir o minimizar los efectos ante un

accidente del trabajo o enfermedad profesional.

*El uso de los EPP* dependerá del riesgo al que se expone el trabajador, de cómo puede ser afectado su organismo y del tiempo de exposición.

#### **Ropa protectora y/o pantalón anticorte**

- *Bototo de seguridad* con puntera metálica, forro resistente a cortes y adecuado al clima en el que se desarrolla la labor.
- *Un Casco* liviano que tenga incorporado dispositivos para montar visera y orejeras antirruidos.
- *Protector auditivo* como orejeras adheridas al casco o tapones.
- *Máscara respiratoria* que protege de gases, vapores y humos presentes en faenas como soldaduras.
- *Los guantes* a utilizar dependerán del riesgo de la faena realizada.



PODER LEGISLATIVO  
MINISTERIO DE EDUCACION

## SOBRE EVALUACION DOCENTE

### LEY N° 19.961 (\*)

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

Proyecto de ley:

"**Artículo 1°.**- Modifícase el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1996, del Ministerio de Educación, de la siguiente manera:

- a) Agréganse en el artículo 70, a continuación de su inciso primero, los siguientes incisos segundo, tercero y cuarto, nuevos:

"Corresponderá al Ministerio de Educación, a través del Centro de Perfeccionamiento, Experimentación e Investigaciones Pedagógicas (CPEIP), la coordinación técnica para la adecuada aplicación de los procesos de evaluación.

La evaluación del desempeño profesional se realizará tomando en consideración los dominios, criterios e instrumentos establecidos por el Ministerio de Educación, a través del Centro de Perfeccionamiento, Experimentación e Investigaciones Pedagógicas (CPEIP). Además, existirán Comisiones Comunales de Evaluación Docente con la responsabilidad de aplicar localmente el sistema de evaluación.

La evaluación estará a cargo de evaluadores pares, es decir, profesores de aula que se desempeñen en el mismo nivel escolar, sector del currículo y modalidad

del docente evaluado, aunque en distintos establecimientos educacionales que los docentes evaluados. El reglamento determinará la forma de selección y nombramiento, los requisitos, inhabilidades, incompatibilidades y obligaciones a que estarán sujetos los evaluadores pares en el ejercicio de esa función."

- b) Intercálanse, en el artículo 70, a continuación del actual inciso tercero que ha pasado a ser sexto, los siguientes incisos séptimo, octavo y noveno, nuevos:

"Los profesionales de la educación que resulten evaluados con desempeño insatisfactorio, deberán someterse a nueva evaluación al año siguiente conforme a los planes de superación profesional que determine el reglamento. Si en la segunda evaluación el resultado es nuevamente insatisfactorio, el docente dejará la responsabilidad de curso para trabajar durante el año en su plan de superación profesional, debiendo el empleador asumir el gasto que representa el reemplazo del docente en el aula. Dicho docente será sometido al año siguiente a una tercera evaluación. Si el desempeño en un nivel insatisfactorio se mantuviera en la tercera evaluación anual consecutiva, el profesional de la educación dejará de pertenecer a la dotación docente.

Un reglamento, que deberá dictarse en el plazo de 120 días contados desde la fecha de publicación de esta ley en el Diario Oficial, establecerá la composición y funciones de las Comisiones Comunales de Evaluación Docente, las que esta-

(\*) Publicada en el Diario Oficial de 14.08.2004.

rán integradas, a lo menos, por el Jefe del Departamento de Administración Municipal de Educación o el Director de la Corporación Municipal respectivo y los evaluadores pares de la comuna correspondiente; fijará los procedimientos, la periodicidad, los plazos y los demás aspectos técnicos del sistema de evaluación docente y los planes de superación profesional a los que deberán someterse los profesionales de la educación con resultados básicos e insatisfactorios; y las normas objetivas que permitan a los profesionales de la educación, a los municipios respectivos y a los equipos de gestión de los establecimientos educacionales tomar conocimiento pormenorizado de la evaluación.

Asimismo el reglamento establecerá los procedimientos para interponer los recursos contemplados en la ley, que les permitan a los profesionales de la educación ejercer su derecho a recurrir respecto de los resultados de su evaluación."

- c) Sustitúyese la letra f) del artículo 72 por la siguiente:

"f) Por aplicación del inciso séptimo del artículo 70".

- d) Sustitúyense, al final del inciso segundo del artículo 73, las palabras "menor calificación" por los vocablos "inferior evaluación".

**Artículo 2°.-** Los planes de superación profesional a que se refiere el inciso séptimo del artículo 70 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del Ministerio de Educación, de 1996, modificado en la letra b) del artículo anterior, no darán derecho a percibir la asignación de perfeccionamiento del artículo 49 de dicho decreto con fuerza de ley a los profesionales de la Educación que deban someterse a ellos.

**Artículo 3°.-** Agrégase el siguiente inciso segundo en el artículo 13 de la Ley N° 18.956:

"Le corresponderá, asimismo, coordinar los aspectos técnicos del procedimiento de evaluación del desempeño docente. En especial, la asesoría técnica a los diversos actores del sistema, la revisión continua de los instrumentos de evaluación del desempeño docente y la acreditación y capacitación de los evaluadores pares."

**Artículo 4°.-** Mediante decreto supremo del Ministerio de Educación, que llevará además la firma del Ministro de Hacienda, se determinará anualmente el monto de recursos que se transferirá a cada Municipalidad con la finalidad de financiar los pagos que éstas deban hacer a los evaluadores pares a que se refiere el inciso cuarto del artículo 70 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del Ministerio de Educación, de 1996.

El monto que para estos efectos se transfiriera a las Municipalidades será de \$24.480 por profesional de la educación evaluado.

En la Ley de Presupuestos de cada año, se establecerá el número máximo de profesores a ser evaluado.

#### ARTICULOS TRANSITORIOS

**Artículo 1°.-** Lo dispuesto en las letras b) y c) del artículo 1° de esta ley, regirá a contar del 1° de enero del año 2006.

**Artículo 2°.-** Durante el año 2004 se evaluarán como máximo 14.000 profesionales de la educación."

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

Santiago, 9 de agosto de 2004.- RICARDO LAGOS ESCOBAR, Presidente de la República.- Sergio Bitar Chacra, Ministro de Educación.- Nicolás Eyzaguirre Guzmán, Ministro de Hacienda.

Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.- Saluda atentamente a Ud., María Ariadna Hornkohl Venegas, Subsecretaria de Educación.

MINISTERIO DE HACIENDA

# REGLAMENTO SOBRE CONCURSOS DEL ESTATUTO ADMINISTRATIVO

DECRETO N° 69 (\*)

Núm. 69.- Santiago, 30 de enero de 2004.- Vistos: lo dispuesto en el artículo 32 N° 8 de la Constitución Política de la República y en el artículo 54 bis de la Ley N° 18.834, dicto el siguiente:

Decreto:

Apruébase el siguiente reglamento que regirá los concursos que se desarrollen en los ministerios y servicios afectos a la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo:

## TITULO I

### De las disposiciones generales

#### Párrafo 1

#### De los concursos y procedimientos complementarios

**Artículo 1°.**- El presente reglamento contiene las normas que regularán, en los ministerios y servicios afectos al Estatuto Administrativo, los concursos y los procedimientos complementarios que se enuncian a continuación, cuyo ámbito de aplicación es el que se indica en cada caso:

a) Para el ingreso a la carrera funcionaria en calidad de titular:

*a.1. Concurso público de ingreso:* destinado a seleccionar el personal idó-

neo para el ingreso a la carrera funcionaria en calidad de titular. Corresponde hacerlo respecto del último grado de la planta respectiva, salvo que existan vacantes de grados superiores, que no hubieren podido proveerse mediante promociones, sea a través de concursos internos o ascensos.

Todas las personas que cumplan con los requisitos correspondientes tendrán el derecho a postular.

*a.2. Listado de elegibles:* procede cuando se desarrolle un concurso destinado a conformar un listado de postulantes elegibles, que hayan sido evaluados y seleccionados como idóneos, de tal forma que la autoridad facultada para hacer el nombramiento pueda designarlos en las vacantes que se produzcan en la planta respectiva, durante los doce meses siguientes a la conclusión del proceso de selección.

*a.3. Empleo a prueba:* parte del proceso de selección para el ingreso a la carrera funcionaria, que puede establecerse cuando el jefe superior del servicio así lo disponga, informando de ello en forma previa al concurso.

b) Para la promoción en la carrera funcionaria:

*b.1. Concurso interno de promoción:* aplicable a la provisión de las vacantes

(\*) Publicado en el Diario Oficial de 14.08.04.

que se produzcan en las plantas de directivos de carrera, de profesionales, de fiscalizadores y de técnicos o en las equivalentes a éstas y que no correspondan al último grado del respectivo estamento o planta.

Podrán participar los funcionarios de planta del ministerio o servicio nombrados en los tres grados inferiores al de la vacante convocada. Si el número de cargos provistos ubicados en grados inferiores de la misma planta de la vacante convocada sea menor a 20, podrán participar en el concurso los funcionarios nombrados en ella hasta en los cuatro grados inferiores a aquel del cargo a proveer.

- b.2. Multiconcursabilidad:* mecanismo a través del cual las vacantes que se produzcan por efecto de la provisión de los cargos conforme al procedimiento anterior, se pueden proveer, acto seguido, como parte del mismo concurso y siguiendo iguales reglas.
- c) Para la provisión de cargos de jefes de departamento y niveles de jefaturas jerárquicas equivalentes:
- c.1. Concursos para provisión de cargos de jefes de departamento y niveles de jefaturas jerárquicos equivalentes:* corresponden a los cargos definidos en el artículo 7° bis del Estatuto, a cuya provisión podrán postular los funcionarios de planta de los ministerios y servicios públicos regidos por el Estatuto Administrativo y aquellos a contrata que tengan, previo al concurso, 3 años de desempeño mínimo en esa calidad.
- c.2. Concurso público para provisión de cargos de jefes de departamento y niveles de jefaturas jerárquicos equivalentes:* procederá cuando no haya postulantes idóneos al interior de los ministerios y servicios afectos al Es-

tatuto, una vez realizado el concurso a que se refiere el literal anterior. Podrán participar todas las personas que cumplan con los requisitos requeridos.

- d) Para encasillamientos por fijación o modificación de plantas de personal:

*Concurso interno de encasillamiento:* procede, salvo disposición en contrario, cuando se fije o modifiquen las plantas, respecto de los cargos que queden vacantes de directivos de carrera, de profesionales, de fiscalizadores y de técnicos, o en las equivalentes a éstas, una vez encasillados los funcionarios de las plantas antes indicadas, conforme las normas que establece la letra a) del artículo 13 bis del estatuto.

En este concurso podrá participar el personal de planta y aquellos a contrata que tengan 5 años de desempeño mínimo en esa calidad, anteriores al encasillamiento, en el ministerio o servicio que haya modificado sus plantas y que cumplan con los requisitos establecidos.

- e) Para capacitación:

*Concurso para capacitación de perfeccionamiento y para capacitación voluntaria:* procedimiento que tendrá por finalidad aplicar procedimientos técnicos y objetivos en la selección del personal que accederá a estos tipos de capacitación.

Estos concursos se regularán por las normas contenidas en el Párrafo 2° de este Título; el comité de selección se constituirá de conformidad con el artículo 12.

## Párrafo 2

### Del procedimiento común a los concursos

**Artículo 2°.-** El concurso consistirá en un procedimiento técnico y objetivo aplicado a los postulantes del mismo, que contemplará

la evaluación de los antecedentes que se presenten y la aplicación de otros instrumentos de selección, según se establezca, entre ellos, pruebas, presentaciones o exposiciones de conocimiento y habilidad, tests y entrevistas.

Los instrumentos de selección que se apliquen deberán estructurarse sobre bases que consideren una evaluación cuantificable y estandarizada, que permita resultados comparables entre los postulantes y entregue la ubicación relativa de cada uno de ellos. El resultado esperable debe estar contenido en una pauta escrita elaborada por el comité o quien corresponda, con la respectiva valoración de cada respuesta. Se podrá incluir una evaluación que permita obtener una apreciación de rasgos de personalidad, en cuyo caso, también debe confeccionarse un conjunto de alternativas esperadas de respuestas y el puntaje que otorgarán.

Tanto las evaluaciones como los demás instrumentos que se apliquen en los concursos deberán expresarse en sistemas de puntajes.

**Artículo 3°.-** En los concursos, cualquiera sea su finalidad, se deberán adoptar las medidas pertinentes para asegurar la objetividad, transparencia, no discriminación e igualdad de condiciones y su calidad técnica.

En los concursos se mantendrá en secreto la identidad de cada candidato para los efectos de la evaluación de las pruebas y demás instrumentos de selección en que ello sea posible.

En los concursos, los factores se podrán evaluar en forma simultánea o sucesiva, lo que deberá indicarse en las bases.

Al utilizarse la evaluación sucesiva de factores, las bases deberán indicar, además, el orden de aplicación de cada uno de ellos y el puntaje mínimo de aprobación que habilitará a los participantes para pasar las etapas sucesivas, constituidas por cada factor que contemple el concurso.

El resultado final será la sumatoria de los puntajes obtenidos, cualquiera sea la forma de concurso que se haya adoptado.

**Artículo 4°.-** El concurso será preparado y realizado por un comité de selección, conformado por los integrantes que se señalan en cada caso, en los Títulos respectivos.

Serán normas comunes a estos comités, las siguientes:

- a) No podrán integrar los las personas que tengan la calidad de cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive, respecto de uno o más de los candidatos.
- b) Podrán funcionar siempre que concurren más del 50% de sus integrantes, sin incluir al jefe o encargado de personal, quien siempre lo integrará. Los acuerdos del comité de selección se adoptarán por simple mayoría y se dejará constancia de ellos en un acta.
- c) En caso que un integrante del comité de selección se excusare de integrarlo por causa legal o reglamentaria, el jefe superior de servicio deberá resolver, designando en su caso al respectivo reemplazante, que será el funcionario que siga en jerarquía en la planta respectiva.

El concurso sólo podrá ser declarado total o parcialmente desierto por falta de postulantes idóneos. Se entiende que existe tal circunstancia, cuando ninguno de ellos alcance el puntaje mínimo definido para el respectivo concurso respecto de cada cargo a proveer.

**Artículo 5°.-** En un concurso, no podrán producirse distinciones, exclusiones o aplicarse preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o trato en el empleo. Por lo anterior, en

ningún proceso de selección podrá exigirse alguna de las condiciones antes enumeradas.

Con todo, las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación.

Los postulantes que presenten alguna discapacidad que les produzca impedimento o dificultades en la aplicación de los instrumentos de selección que se administrarán, deberán informarlo en su postulación, para efectos de adaptarlos y así garantizar la no discriminación por esta causal.

**Artículo 6°.-** Cuando la ley no disponga una ponderación específica, ningún factor de evaluación a considerar en un concurso podrá tener una ponderación superior al 40% ni inferior a un 10% de la puntuación máxima total.

Será obligación extender un acta de cada concurso que deje constancia de los fundamentos y resultados de la evaluación de cada candidato respecto de todos los factores que fueron utilizados. Dicha acta deberá contener la información necesaria para que cada participante del concurso pueda verificar el cumplimiento cabal de las bases y la pertinencia, en cuanto a su relación con los requerimientos del cargo, de los antecedentes tomados en consideración, así como las pruebas aplicadas y sus pautas de respuesta. Las actas y todos los antecedentes deben estar a disposición de los concursantes durante el plazo establecido para la reclamación.

Asimismo, será obligatorio para el jefe superior del servicio, a través de la oficina de personal o quien cumpla sus funciones, comunicar a los concursantes el resultado final del proceso dentro de los 30 días siguientes a su conclusión.

**Artículo 7°.-** No obstante lo dispuesto en el presente reglamento, las instituciones podrán contratar servicios de asesorías externas con el fin de contar con asistencia técnica en la preparación y ejecución de los concursos, o en la preparación y realización di-

recta de los mismos, pudiendo en este último caso llegar en ellos hasta la etapa de informar a la autoridad de los puntajes obtenidos por los postulantes. Cuando la asesoría incluya la elaboración de bases del concurso, corresponderá, previo a su sanción por parte del jefe superior de servicio, que la propuesta sea informada a éste por el comité de selección que corresponda.

Estas asesorías se contratarán, previa licitación, con alguna de las entidades inscritas en el registro que al efecto llevará la Dirección Nacional del Servicio Civil, de acuerdo a la regulación establecida en el reglamento respectivo y demás disposiciones legales que norman la contratación de servicios por la Administración del Estado.

**Artículo 8°.-** En materia de concursos, procederá el recurso de reclamación contenido en el artículo 154 del Estatuto.

**Artículo 9°.-** Para todos los efectos de este reglamento, se entenderá por Estatuto o Estatuto Administrativo, el Estatuto Administrativo contenido en la Ley N° 18.834.

Toda cita a una disposición que se haga sin señalar expresamente el texto normativo que la contiene, se entenderá referida al presente Reglamento

Los plazos de días, señalados en este reglamento, se suspenderán los sábado, domingo y festivos.

En los concursos deberán procurarse medios expeditos de información, para los efectos del artículo 7° de la Ley N° 19.296.

## TITULO II

### Del concurso público de ingreso

#### Párrafo 1

### Del procedimiento y de los postulantes

**Artículo 10.-** El ingreso a los cargos de carrera en calidad de titular se hará por con-

curso público y procederá en el último grado de la planta respectiva, salvo que existan vacantes de grados superiores a éste que no hubieren podido proveerse mediante promociones por concurso o por ascenso.

Todas las personas que cumplan con los requisitos generales establecidos en el Estatuto, y con los específicos para el desempeño del cargo, tendrán el derecho a postular en igualdad de condiciones.

El concurso público de ingreso consistirá en un procedimiento técnico y objetivo que se utilizará para seleccionar el personal que se propondrá a la autoridad facultada para hacer el nombramiento, mediante la evaluación de los antecedentes presentados por los postulantes y de los demás instrumentos de selección aplicados.

**Artículo 11.-** En cada concurso deberán considerarse, a lo menos, los siguientes factores para la evaluación de los postulantes:

- a) los estudios y cursos de formación educacional y de capacitación;
- b) la experiencia laboral, y
- c) las aptitudes específicas para el desempeño de la función.

Cada institución podrá determinar factores adicionales a los anteriores. Para cada ocasión se establecerá la forma en que ellos serán evaluados y ponderados, y el puntaje mínimo para ser considerado postulante idóneo. Todos estos antecedentes deberán ser informados a los candidatos que postulen, antes de iniciarse el proceso de selección.

Las exigencias que contenga cada uno de los factores deben estar vinculados a la función que corresponda al cargo y ajustados al perfil de éste; no darán puntaje los antecedentes presentados que no estén asociados al cargo y su función. El comité de selección deberá velar por el estricto cumplimiento de esta norma.

**Artículo 12.-** El concurso será preparado y realizado por un comité de selección, conformado por el jefe o encargado de personal y por quienes integren la junta central o regional a que se refiere el artículo 30 del Estatuto Administrativo, según corresponda, con excepción del representante de personal, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 7°.

**Artículo 13.-** La autoridad facultada para hacer el nombramiento publicará un aviso con información acerca del concurso en el Diario Oficial, el día 1° ó 15 de cada mes o el primer día hábil siguiente si aquellos fueren feriado, sin perjuicio de las demás medidas de difusión que estime conveniente adoptar, que le permitan atraer un mayor número candidatos al proceso o a postulantes con determinadas especificidades necesarias a la institución y al cargo. Los ministerios y servicios que tengan habilitadas páginas electrónicas o sitios web, deberán incluir dicho aviso en éstas. Entre la publicación en el Diario Oficial y la fecha de presentación de antecedentes no podrá mediar un lapso inferior a ocho días.

El aviso publicado y difundido deberá contener, a lo menos, la identificación de la institución solicitante, las características del cargo, los requisitos para su desempeño, la individualización de los antecedentes requeridos, la fecha y lugar de recepción de éstos, las fechas y lugar en que se tomarán las pruebas de oposición, si procediere, y el día en que se resolverá el concurso. Igualmente, deberá indicar si se contemplará un período de empleo a prueba; así como si el concurso está destinado a la elaboración de una lista de postulantes elegibles para futuras provisiones.

**Artículo 14.-** Los oponentes deberán presentar o remitir su solicitud de postulación, acompañada de copia de todos los antecedentes individualizados en el aviso y copias de certificados que correspondan, en la oficina de partes de la institución o en la forma en que se determine en las bases, correspondiéndole, en todo caso, a la respectiva oficina

de partes certificar el día y hora de su recepción, sin perjuicio de la certificación que deberá hacerse si ésta no es presentada en dicha oficina. Del mismo modo se procederá cuando la postulación se haga a través de la página web de la institución. Una vez cerrado el plazo para la presentación, no se podrán recibir nuevas postulaciones. Tampoco serán admisibles antecedentes adicionales, a menos que el comité de selección así lo requiera para aclarar los ya presentados.

**Artículo 15.-** Como resultado del concurso, el comité de selección propondrá a la autoridad facultada para efectuar el nombramiento, los nombres de los candidatos que hubieren obtenido los mejores puntajes, con un máximo de tres, respecto de cada cargo a proveer.

**Artículo 16.-** La autoridad facultada para hacer el nombramiento seleccionará a una de las personas propuestas y notificará personalmente o por carta certificada al interesado, quien deberá manifestar su aceptación del cargo y acompañar en original o en copia autenticada ante notario los documentos probatorios de los requisitos de ingreso, dentro del plazo que se le indique. Si así no lo hiciera, la autoridad deberá nombrar a alguno de los otros postulantes propuestos.

**Artículo 17.-** Una vez aceptado el cargo, la persona seleccionada será designada titular en el cargo correspondiente.

## Párrafo 2

### Del listado de postulantes elegibles para futuras provisiones

**Artículo 18.-** Se podrán realizar concursos para establecer un listado de postulantes elegibles, evaluados y seleccionados como idóneos para una determinada planta, ordenados en forma decreciente según los puntajes obtenidos, con el fin de que la autoridad pueda atender las necesidades futuras de ingreso de personal en la respectiva entidad.

Estos listados de postulantes idóneos tendrán una duración de hasta doce meses contados desde la fecha en que el comité de selección concluyó el correspondiente proceso de selección. Los puntajes obtenidos por los postulantes elegibles, no podrán modificarse durante dicho plazo por nuevas circunstancias, aun cuando éstas sean pertinentes a los cargos a proveer.

Será facultad del jefe superior del servicio disponer la utilización de este mecanismo; sin embargo, adoptada una resolución en ese sentido, cada vez que se produzca una vacante en la planta correspondiente al concurso efectuado, se deberá seleccionar a uno de los postulantes que integra la lista de elegibles durante el plazo de su vigencia. En ese período y mientras haya postulantes idóneos, no se podrá llamar a un nuevo concurso para la respectiva planta.

El aviso que se publique conforme el artículo 13, deberá contener además el período de vigencia que tendrá la lista de postulantes elegibles.

**Artículo 19.-** El procedimiento para la aplicación de la lista de postulantes elegibles se hará conformando grupos compuestos por los tres postulantes, que a la fecha que se requiera proveer una vacante, ocupen los primeros lugares en la lista según los puntajes obtenidos en el concurso, y que cumplan con los requisitos del cargo a proveer. En caso de empate, se considerará el puntaje superior en el o los factores del concurso con mayor ponderación. Si persiste el empate, se aplicará igual criterio respecto de los factores que sigan en ponderación y así sucesivamente utilizando los resultados en los factores según su ponderación decreciente. En el evento que se mantenga la igualdad para conformar la proposición que se hará a la autoridad, resolverá el comité de selección. Los postulantes que no sean designados, volverán a integrar la lista, manteniendo sus puntajes y su derecho a conformar la terna siguiente.



### Párrafo 3

#### Del empleo a prueba

**Artículo 20.-** Podrá utilizarse el sistema de empleo a prueba como parte del proceso de selección para el ingreso a una planta de cargos de carrera en calidad de titular, cuando el jefe superior del servicio respectivo así lo resuelva, circunstancia que deberá indicarse en las bases del concurso y en el aviso correspondiente.

**Artículo 21.-** El jefe superior del servicio establecerá el período que se extenderá el empleo a prueba, el que podrá variar entre 3 y 6 meses, sin que pueda prorrogarse una vez fijado. Durante el período de prueba, el funcionario tendrá la calidad de empleado a contrata asimilado al mismo grado del cargo a proveer, constituirá dotación y se desempeñará válidamente con todos los derechos y obligaciones funcionarias en las tareas que correspondan al cargo vacante concursado. Durante este período se mantendrá, en la planta, la vacante correspondiente, sin que proceda la suplencia.

Si el servicio contare con los recursos necesarios y con los cupos correspondientes disponibles en su dotación máxima, podrá contratar como empleados a prueba hasta los tres candidatos mejor evaluados, por cada cargo a proveer, en cuyo caso, se aplicarán las normas del presente reglamento respecto de todos ellos.

**Artículo 22.-** Dentro de los 30 días anteriores al término del plazo fijado para la expiración del empleo a prueba, el jefe superior del servicio deberá efectuar una evaluación del desempeño del funcionario a fin de proceder, en caso que éste resulte satisfactorio, a su nombramiento en calidad de titular. Para estos efectos, requerirá previamente, un informe escrito del jefe directo de la unidad a la cual se encuentre asignado.

La evaluación deberá contener, a lo menos, un pronunciamiento fundado respecto

de los factores y subfactores de calificación que considere el reglamento de calificaciones del personal, aplicable al respectivo servicio.

**Artículo 23.-** Una vez cumplido el período de empleo a prueba en forma satisfactoria, según el procedimiento establecido en los artículos anteriores, la persona seleccionada será designada titular en el cargo correspondiente, sin solución de continuidad.

En caso de haber resultado deficiente la evaluación del desempeño, el funcionario cesará de pleno derecho.

El acto administrativo que disponga el empleo a prueba deberá establecer la fecha en que se procederá a efectuar la evaluación del desempeño, conforme el artículo anterior y señalará que el funcionario cesará de pleno derecho en su empleo al momento de ser mal evaluado.

**Artículo 24.-** Cuando haya más de un empleado a prueba para el mismo cargo, el jefe superior del servicio resolverá conforme la evaluación efectuada y de producirse igualdad, decidirá éste. Los funcionarios no seleccionados cesarán en sus empleos, una vez que les sea notificada la decisión.

En el caso que los empleados a prueba provengan de un listado de postulantes elegibles, aquellos que no fueron designados en el cargo, volverán a conformar la lista, manteniendo sus puntajes. Sin embargo, de integrar una nueva terna y la vacante contemplare un período a prueba, la autoridad competente puede resolver su designación inmediata, cuando las labores en la nueva vacante sean similares a las ya ejercidas en calidad de prueba, en forma satisfactoria.

**Artículo 25.-** No estarán obligados a cumplir con el período de prueba, aquellos funcionarios que se hayan desempeñado en el respectivo servicio, en calidad de planta o a contrata, en forma ininterrumpida, durante, a lo menos, los tres años anteriores al inicio del concurso, en funciones de la planta a que pertenece el cargo a proveer.

**TITULO III****De los concursos de promoción****Párrafo 1****Del procedimiento y de los postulantes hábiles**

**Artículo 26.-** Las promociones para proveer en propiedad los cargos vacantes en las plantas de directivos de carrera, profesionales, fiscalizadores y técnicos, o en las equivalentes a las antes enumeradas y que no correspondan al último grado vacante del respectivo estamento o planta, de los servicios públicos regidos por el Estatuto Administrativo, se efectuarán por concurso interno, de acuerdo a las normas establecidas para los concursos de ingreso, en lo que fuere pertinente y por las especiales contenidas en los artículos siguientes. Asimismo, se aplicarán estas normas respecto de la provisión de cargos de promoción de las plantas de administrativos, auxiliares o equivalentes, cuando la ley disponga el mecanismo de concursos internos, las que, en todo caso, sólo se aplicarán supletoriamente en el evento que exista una regulación propia para la administración de los mismos

**Artículo 27.-** Cada concurso de promoción interno estará limitado a los funcionarios de planta del respectivo servicio, que a la fecha del llamado a concurso cumplan con las siguientes condiciones:

- a) Estar en posesión de los requisitos exigidos para el desempeño del respectivo cargo;
- b) Haber sido calificados en lista N°1, de distinción, o en lista N°2, buena, en el período inmediatamente anterior;
- c) Encontrarse nombrados en los tres grados inferiores al de la vacante convocada, sea que se trate de postulantes de la misma planta o de una planta distinta. En el evento que el número de cargos provistos ubicados en grados inferiores de la

misma planta de la vacante convocada sea menor a 20, podrán participar en el concurso los funcionarios nombrados en ella hasta en los cuatro grados inferiores a aquel del cargo a proveer.

Serán inhábiles para ser promovidos los funcionarios que:

- a) No hubieren sido calificados en lista de distinción o buena en el período inmediatamente anterior;
- b) No hubieren sido calificados durante dos períodos consecutivos;
- c) Hubieren sido objeto de la medida disciplinaria de censura, más de una vez, en los doce meses anteriores de producida la vacante, y
- d) Hubieren sido sancionados con la medida disciplinaria de multa en los doce meses anteriores de producida la vacante.

**Artículo 28.-** El llamado a concurso se dispondrá mediante una resolución del jefe superior de servicio y deberá contener, a lo menos, los datos consignados en el artículo 35, la que deberá ser difundida dentro de los tres días siguientes a su expedición.

Se adoptarán las medidas necesarias para otorgar a los llamados a concurso de promoción una amplia difusión al interior de la institución, sea a través de circulares, oficios u otros y a través de su correo electrónico, cuidando especialmente que esté disponible y ubicada en lugares visibles de todas sus dependencias, en la página web y en su red intranet. Entre el vencimiento del plazo fijado en el inciso primero y la fecha de cierre de presentación de antecedentes no podrá mediar un lapso inferior a ocho días.

**Párrafo 2****Del comité de selección**

**Artículo 29.-** Un comité de selección integrado conforme al artículo 18 del Estatuto

y por dos representantes del personal elegidos por éste, estará encargado de la preparación y realización del concurso, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 7°. Tanto los representantes del personal, como los funcionarios electores, deberán integrar las plantas de personal que se encuentren sujetas a las disposiciones del presente Título.

**Artículo 30.-** El jefe superior de servicio determinará, con consulta a las asociaciones de funcionarios, el plazo durante el cual se inscribirán los candidatos a ser representantes del personal. Vencido éste, el jefe o encargado de personal confeccionará una lista con los nombres de los funcionarios propuestos y la difundirá a todo el personal con derecho a participar en la respectiva elección, por la vía más rápida y con la debida publicidad.

**Artículo 31.-** El jefe superior de servicio convocará a elecciones, previa consulta a las asociaciones de funcionarios, para una fecha comprendida dentro de los 10 primeros días del mes de julio de cada año, indicando el o los lugares donde se llevará a efecto la votación a fin de que los funcionarios electores, en voto personal y secreto, expresen sus preferencias. Los dos funcionarios que hayan obtenido la mayor votación serán los representantes titulares. Adicionalmente, los dos funcionarios con las siguientes mayorías serán los representantes suplentes. Todos ellos durarán un año en sus cargos, pudiendo ser reelegidos. En caso de igualdad de votos dirimirá la antigüedad, primero en la institución, después en el grado, a continuación en la Administración del Estado y, de mantenerse, resolverá el jefe superior correspondiente.

**Artículo 32.-** En el caso que el o los representantes del personal no puedan integrar el comité de selección por aplicación de la letra a) del artículo 4°, el jefe superior de servicio dispondrá su reemplazo por uno de los representantes suplentes.

**Artículo 33.-** Los jefes de las instituciones serán los responsables de la adecuada

realización del proceso eleccionario dispuesto en los artículos precedentes. La votación deberá celebrarse en las oficinas de la institución y dentro de la respectiva jornada laboral.

**Artículo 34.-** La oficina de personal de la institución, o la que haga sus veces, con la presencia de representantes de las asociaciones de funcionarios, será la encargada de realizar el recuento de los votos emitidos y deberá comunicar su resultado al personal dentro de los 10 días posteriores a la fecha en que se realizó la votación. A ese escrutinio podrán asistir todos los funcionarios de la institución que lo deseen

### Párrafo 3

#### De las bases del concurso

**Artículo 35.-** Las bases del proceso de selección, de acuerdo a la naturaleza del o los cargos a proveer, deberán contener, a lo menos, la siguiente información:

- a) Respecto de los cargos vacantes objeto del concurso, la planta a la que pertenecen, el nombre o denominación y grado asignado; función básica a desempeñar; lugar en que deberán desempeñarse, cuando se aplique el procedimiento especial de multiconcursabilidad, y cualquier otro antecedente que se considere relevante para definirlos;
- b) Respecto de los postulantes, los requisitos y condiciones que deben reunir;
- c) El calendario con las fechas y plazos que se contemplarán en las diversas etapas del concurso y la modalidad que éste adoptará; el lugar de presentación de antecedentes y realización de pruebas;
- d) Las escalas de notas y tablas de puntuación que se considerarán para cada factor, las que deberán indicar los puntajes mínimos de aprobación en cada uno de ellos y los procedimientos para la evaluación de los antecedentes presentados.

**Artículo 36.-** En los concursos de promoción se deberán considerar sólo los siguientes factores: capacitación pertinente, evaluación del desempeño, experiencia calificada y aptitud para el cargo. Cada factor tendrá una ponderación de 25%.

Dentro de cada factor se podrán considerar subfactores. De usarse éstos, su ponderación individual no podrá ser inferior al 20%. Tanto los factores como los subfactores deberán ser susceptibles de ser expresados en valores numéricos.

**Artículo 37.-** Para efectos de este reglamento se entenderá por:

**Capacitación pertinente:** aquella que la institución defina y establezca para estos efectos. El jefe superior del servicio deberá solicitar un informe previo al Comité de Capacitación de la institución. En diciembre de cada año, el jefe superior del servicio informará a todos los funcionarios, las actividades que tendrán este carácter, las que deberán estar insertas en los procesos de modernización y mejoramiento institucional y proporcionar herramientas a los funcionarios para la promoción. La comunicación de las actividades de capacitación deberá hacerse a través de la página web institucional y cualquier otro medio pertinente, siempre que asegure, respecto de todos los funcionarios, su cabal conocimiento. El jefe superior de servicio podrá considerar, fundadamente, también otras actividades de capacitación, sean efectuadas al interior de la institución o fuera de ella, siempre que contribuyan a habilitar a los funcionarios para asumir cargos superiores.

**Evaluación del desempeño:** corresponde a la calificación obtenida según el procedimiento establecido en el Párrafo 4 del Título II del Estatuto Administrativo. Al efecto deberán elaborarse tablas de equivalencia entre la puntuación de este factor y el puntaje o rangos de puntajes de la calificación de cada postulante. Para dichos efectos se considerará respecto de cada funcionario, la última calificación.

**Experiencia calificada:** comprende el desempeño de cargos cuyas funciones sean afines o se justifiquen como precedente útil al desempeño del cargo que se concursa. Para estos efectos, pueden darse valores diferenciados al desempeño en plantas y/o grados y adicionalmente, cuando dentro de una planta y/o un grado se desempeñen funciones diferenciadas, podrán asignarse puntajes adicionales a aquellas funciones que tengan mayor concordancia con el cargo concursado.

Para medir esta experiencia, deberán confeccionarse tablas que asignen de manera objetiva puntaje a los años de servicio, con un número máximo de años a valorar. Del mismo modo, se procederá respecto del desempeño en plantas, grados y funciones específicas a las que se asignará una ponderación especial.

**Aptitud para el cargo:** comprende el conjunto de competencias, capacidades, formación sistemática e idoneidad que se establezcan como convenientes y aconsejables, de acuerdo a las exigencias propias del cargo al que se postula y del ejercicio de las funciones que éste tendrá asignadas. Esta aptitud se evaluará a través de pruebas, tests, entrevistas, exposiciones, títulos educacionales, certificados u otros instrumentos que se señalen en las bases del concurso.

#### **Párrafo 4**

#### **De la postulación, selección y provisión de cargos**

**Artículo 38.-** Los funcionarios que cumplan los requisitos correspondientes deberán formalizar sus postulaciones señalando el o los cargos a los cuales postulan, mediante los mecanismos definidos en las bases del concurso. Este concursos deberá llevarse a cabo, en tanto haya a lo menos un postulante que cumpla con los requisitos.

**Artículo 39.-** Una vez vencido el plazo de postulación, el comité de selección deberá verificar si los postulantes cumplen con los

requisitos de promoción, informando a los postulantes de su situación relativa al concurso.

**Artículo 40.-** El comité de selección informará el resultado del concurso y comunicará al jefe superior de servicio el nombre del funcionario que hubiere obtenido el mayor puntaje.

**Artículo 41.-** El jefe superior de servicio notificará personalmente o por carta certificada al funcionario seleccionado, quien deberá manifestar su aceptación del cargo. Si así no lo hiciere, el jefe superior de servicio nombrará al funcionario con el segundo mayor puntaje y así sucesivamente hasta completar los postulantes que hubieren alcanzado los puntajes de aprobación.

**Artículo 42.-** Si no hubiere postulantes a los cargos para los cuales se llamó a concursar o ninguno de ellos hubiere alcanzado el puntaje mínimo de aprobación, el concurso será declarado total o parcialmente desierto, según corresponda. En tal caso, el jefe superior de servicio podrá llamar a un nuevo concurso, el que deberá ser público.

**Artículo 43.-** La promoción por concurso interno regirá a partir de la fecha en que quede totalmente tramitado el acto administrativo que la dispone.

#### **Párrafo 5**

##### **Procedimiento especial de multiconcursabilidad**

**Artículo 44.-** En los concursos de promoción, cuando así lo resuelva el jefe superior del servicio, se podrá adoptar el siguiente procedimiento especial para proveer tanto las vacantes que originan el concurso, como las que se deriven de la provisión de aquéllas:

- a) En el llamado deberán especificarse los cargos vacantes directos que originan el concurso y los cargos de los tres o cuatro grados inferiores, según corresponda, cuyos titulares se encuentren habilitados para postular. Simultáneamente se informará, aplicando iguales reglas, los cargos de los tres o cuatro grados o niveles que siguen a los cargos habilitados para postular y que podrían acceder al cargo que quedaría vacante producto del concurso.

- b) Los funcionarios, en un solo acto, deberán postular a una o más plantas del servicio, sin especificar cargos o grados determinados dentro de ellas. Sin embargo, éstos podrán indicar la o las localidades a las cuales no postulan.
- c) La provisión de los cargos vacantes de cada planta se efectuará, en cada grado, en orden decreciente, conforme al puntaje obtenido por los postulantes.
- d) Las vacantes que se produzcan por efecto de la provisión de los cargos conforme al número anterior, se proveerán, de ser posible, en acto seguido, como parte del mismo concurso y siguiendo iguales reglas.
- e) En caso de producirse empate, los funcionarios serán designados conforme al resultado de la última calificación obtenida, y en el evento de mantenerse esta igualdad, decidirá el jefe superior de servicio.
- f) En lo no contenido en las letras precedentes, regirán supletoriamente las normas de este Título.

#### **TITULO IV**

##### **Del concurso para la provisión de cargos de jefes de departamentos y equivalentes**

#### **Párrafo 1**

##### **Del procedimiento y de los postulantes hábiles**

**Artículo 45.-** Los cargos de carrera de jefes de departamento y los de niveles de

jefaturas jerárquicos equivalentes del artículo 7° bis del Estatuto, se proveerán de conformidad con las normas del presente Título.

**Artículo 46.-** La provisión de estos cargos se hará mediante concursos en los que podrán participar los funcionarios de planta y a contrata de todos los ministerios y servicios regidos por el Estatuto, que cumplan con los requisitos siguientes:

- a) encontrarse calificado en lista N° 1, de distinción;
- b) no estar afecto a las inhabilidades señaladas en el artículo siguiente, y
- c) cumplir con los requisitos correspondientes.

En el caso de los empleados a contrata, requerirán haberse desempeñado en tal calidad, a lo menos, durante los tres años previos al concurso en los ministerios y servicios regidos por el Estatuto.

**Artículo 47.-** Serán inhábiles para postular a estos concursos los funcionarios que tengan algunas de las condiciones de las letras b), c) y d) del inciso segundo del artículo 27.

**Artículo 48.-** El concurso será preparado y realizado por el comité de selección señalado en el artículo siguiente, sin perjuicio de los servicios de asesorías externas que se puedan contratar según lo señalado en el artículo 7° de este reglamento.

Respecto de los factores a emplearse, su ponderación y la calidad de postulante idóneo, se estará a lo señalado en el artículo 11.

**Artículo 49.-** El comité de selección, estará conformado de acuerdo al artículo 18 del Estatuto y sus integrantes deberán tener un nivel jerárquico superior al de la vacante a proveer.

En los casos en que no se reúna el número de integrantes requerido, el jefe superior

del servicio solicitará al ministro del ramo que designe los funcionarios que falten para completar el comité.

**Artículo 50.-** Como resultado del concurso, el comité de selección propondrá a la autoridad facultada para efectuar el nombramiento, los nombres de a lo menos tres, pero no más de cinco candidatos pertenecientes a la planta del ministerio o servicio que realiza el concurso, que hubieren obtenido los mejores puntajes. En el evento que no haya un número suficiente de candidatos de planta idóneos para una terna, ésta se completará con los contratados y con los pertenecientes a otras entidades, en orden decreciente según el puntaje obtenido.

A falta de postulantes idóneos una vez resuelto el concurso, se deberá llamar a concurso público.

## Párrafo 2

### Del nombramiento y permanencia

**Artículo 51.-** El nombramiento en la vacante convocada se sujetará, en lo pertinente, a lo dispuesto en los artículos 16 y 17 de este Reglamento.

**Artículo 52.-** La permanencia en estos cargos de jefatura será por un período de tres años. Al término del primer período trienal, el jefe superior de cada servicio, podrá por una sola vez, previa evaluación del desempeño del funcionario, resolver la prórroga de su nombramiento por igual período o bien llamar a concurso.

Los funcionarios permanecerán en estos cargos mientras se encuentren calificados en lista N° 1, de distinción.

Una vez concluido su período o eventual prórroga, el funcionario nombrado de conformidad con este Título, podrá re concursar o reasumir su cargo de origen, cuando proceda.

**Artículo 53.-** Los funcionarios nombrados como jefes de departamento o equivalentes

tes conservarán la propiedad del cargo de origen de que sean titulares.

## TITULO V

### Del concurso para los encasillamientos del personal

#### Párrafo 1

##### Disposición general

**Artículo 54.-** Salvo disposición legal en contrario, los procesos de encasillamiento a que den lugar la fijación o modificación de plantas de personal, se sujetarán a las normas contenidas en el presente Título.

#### Párrafo 2

##### Del encasillamiento en las plantas de directivos de carrera, de profesionales, de fiscalizadores y de técnicos y en las equivalentes a éstas

**Artículo 55.-** Los funcionarios de las plantas de directivos de carrera, de profesionales, de fiscalizadores y de técnicos y en las equivalentes a éstas, se encasillarán en cargos de igual grado al que detentaban a la fecha del encasillamiento, manteniendo el orden del escalafón de mérito. Si en las nuevas plantas han variado los grados de ingreso a ellas y no existieran los que tenían los funcionarios, estos se encasillarán en el último grado que se consulte en la nueva planta.

**Artículo 56.-** Una vez practicado el mecanismo de encasillamiento anterior, los cargos que queden vacantes se proveerán mediante un concurso interno.

En este concurso podrán participar quienes cumplan con los respectivos requisitos y tengan las siguientes condiciones:

- a) ser funcionarios de planta o a contrata, caso este último, en que se requiere un desempeño en tal calidad, de a lo menos,

durante los cinco años anteriores al encasillamiento;

- b) estar calificados en lista N° 1, de distinción, o en lista N° 2, buena; y
- c) no estar sujetos a las inhabilidades contenidas en las letras b), c) y d) del artículo 27.

**Artículo 57.-** El llamado a concurso se dispondrá conforme las normas aplicables a los concursos internos de promoción, resguardando otorgarle una amplia difusión y publicidad al interior de la institución.

**Artículo 58.-** Los funcionarios que opten por concursar lo harán en un solo acto a uno o más cargos específicos, señalando la función, la localidad de ubicación de los mismos y la prioridad en que postulan, si lo han hecho respecto de más de un cargo.

**Artículo 59.-** En el concurso se aplicarán los factores de conformidad con establecido en el artículo 11.

**Artículo 60.-** El comité de selección integrado conforme lo dispuesto en el artículo 12, entregará al jefe superior del servicio la nómina de los postulantes idóneos, conforme el puntaje establecido al efecto, ordenados respecto de los cargos concursados, en forma decreciente según el puntaje obtenido. En caso de utilizarse el mecanismo establecido en el artículo 7°, corresponderá al comité confeccionar dicha nómina.

La provisión de los cargos vacantes de cada planta procederá, en primer término con el personal de planta que haya participado en el concurso y obtenido los mejores puntajes, en orden decreciente hasta completar con todos los postulantes idóneos. Si quedaren vacantes, serán encasillados en ellas los funcionarios a contrata que hubiesen participado en el concurso, conforme al puntaje obtenido.

**Artículo 61.-** En caso de producirse empate respecto de los puntajes obtenidos y de no haber vacantes suficientes, se considerará

el resultado de la última calificación y en el evento de mantenerse la igualdad, decidirá el jefe superior del servicio.

#### DISPOSICIONES TRANSITORIAS

**Artículo 1º transitorio.**- El proceso de elección de los primeros representantes del personal para los comités de selección de los concursos de promoción, deberá realizarse dentro de los 30 días siguientes a la publicación en el Diario Oficial del presente reglamento. El jefe superior de servicio convocará a una elección al efecto y los representantes elegidos en ésta durarán en sus cargos hasta el mes de julio de 2005, inclusive.

**Artículo 2º transitorio.**- Las normas contenidas en el Título III comenzarán a regir respecto de todas las promociones que se dispongan a contar del 21 de diciembre de 2003, sin considerar la fecha en que se haya producido el hecho que genera dicho proceso.

**Artículo 3º Transitorio.**- Las normas del Título IV de este Reglamento entrarán en

vigencia, para cada ministerio y servicio regido por el Estatuto Administrativo, a contar del día primero del mes siguiente al de la publicación del respectivo decreto con fuerza de ley que determine los cargos que pasarán a tener la calidad prevista en el artículo 7º bis del referido cuerpo legal.

Los funcionarios que a la fecha señalada en el inciso anterior, se encuentren desempeñando los cargos a que se refiere este artículo, continuarán rigiéndose por las disposiciones vigentes a la época de su designación, mientras se mantengan en ellos.

Anótese, tómese razón y publíquese.- JOSE MIGUEL INSULZA SALINAS, Vicepresidente de la República.- Nicolás Eyzaguirre Guzmán, Ministro de Hacienda.

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



MINISTERIO DE ECONOMIA, FOMENTO Y RECONSTRUCCION  
SUBSECRETARIA DE ECONOMIA, FOMENTO Y RECONSTRUCCION

## ESTABLECE EMPRESAS O ESTABLECIMIENTOS QUE SE ENCUENTRAN EN ALGUNA DE LAS SITUACIONES DEL ARTICULO 384 DEL CODIGO DEL TRABAJO

### RESOLUCION N° 45) (\*)

Núm. 45 exenta.- Santiago, 27 de julio de 2004.- Visto: El artículo 384 del Código del Trabajo; lo previsto en la Ley N°19.279 y en la Resolución Triministerial N° 8, publicada el 29 de enero de 1994,

Resuelvo:

**Artículo 1°.-** Las siguientes empresas o establecimientos se encuentran en alguna de las situaciones a que se refiere el artículo 384 del Código del Trabajo:

- Ferrocarril Arica - La Paz
- Compañía de Consumidores de Gas de Santiago S.A.
- Metrogas S.A.
- Energas S.A.
- Empresa de Gas de la Quinta Región S.A.
- Gas Sur S.A.
- Empresa Eléctrica de Arica S.A.
- Empresa Eléctrica de Iquique S.A.

- Empresa Eléctrica de Antofagasta S.A.
- Empresa Eléctrica de Atacama S.A.
- Empresa Eléctrica EMEC S.A.
- Empresa Eléctrica del Norte Grande S.A.
- Empresa Eléctrica de Melipilla, Colchagua y Maule S.A.
- Compañía General de Electricidad S.A.
- Compañía Eléctrica del Río Maipo S.A.
- Chilquinta Energía S.A.
- Compañía Eléctrica del Litoral S.A.
- Compañía Nacional de Fuerza Eléctrica S.A.
- Sociedad Austral de Electricidad S.A.
- Empresa Eléctrica de la Frontera S.A.
- Empresa Eléctrica de Aysén S.A.
- Empresa Eléctrica de Magallanes S.A.
- Aguas Andinas S.A.
- Aguas Cordillera S.A.

(\*) Publicada en el Diario Oficial de 30.07.04.

- Servicomunal S.A.
  - Chilectra S.A.
  - Empresa de Obras Sanitarias de Valparaíso S.A.
  - Empresa de Servicios Sanitarios de Tarapacá S.A.
  - Empresa de Servicios Sanitarios de Antofagasta S.A.
  - Empresa de Servicios Sanitarios de Atacama S.A.
  - Empresa de Servicios Sanitarios de Coquimbo S.A.
  - Empresa de Servicios Sanitarios del Bío Bío S.A.
  - Empresa de Servicios Sanitarios de la Araucanía S.A.
  - Empresa de Servicios Sanitarios de Los Lagos S.A.
  - Empresa de Servicios Sanitarios de Magallanes S.A.
  - Banco Central
  - Empresa Portuaria de Arica.
  - Empresa Portuaria de Iquique
  - Iquique Terminal Internacional S.A.
  - Empresa Portuaria de Antofagasta
  - Antofagasta Terminal Internacional S.A.
  - Empresa Portuaria de Coquimbo
  - Empresa Portuaria Valparaíso
  - Terminal Pacífico Sur Valparaíso S.A.
  - Empresa Portuaria San Antonio
  - San Antonio Terminal Internacional S.A.
  - Empresa Puerto Panul S.A.
  - Empresa Portuaria Talcahuano - San Vicente
  - San Vicente Terminal Internacional S.A.
  - Empresa Portuaria Puerto Montt
  - Empresa Portuaria Chacabuco
  - Empresa Portuaria Austral.
- Artículo 2°.**- En la misma situación señalada en el artículo 1° estará el personal de las empresas concesionarias de los frentes de atraque de las entidades portuarias señaladas precedentemente, que durante el período comprendido entre el primero de agosto de 2004 y el 31 de julio del año 2005, se adjudiquen las referidas concesiones.
- Regístrese y publíquese.- Jorge Rodríguez Grossi, Ministro de Economía y Energía.- Francisco Vidal Salinas, Ministro de Defensa (S).- Ricardo Solari Saavedra, Ministro de Trabajo y Previsión Social.
- Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.- Saluda atentamente a Ud., Carlos Alvarez Voullieme, Subsecretario de Economía, Fomento y Reconstrucción.

# DEL DIARIO OFICIAL

## 21 Julio

- Ley N° 19.959. Crea la comuna de Alto Bío-Bío, en la Región del Bío-Bío.
- Extracto de Circular N° 37, de 16.07.04, del Servicio de Impuestos Internos. Imparte instrucciones sobre procedimiento de declaración y rectificatoria del Formulario 50 de Declaración y Pago Simultáneo Mensual de Impuestos.
- Decreto N° 141, de 9.06.04, del Ministerio de Educación. Modifica Decreto N° 63, de 2004, que otorga subvención a escolares de Primer Nivel de Transición de Educación Parvularia.
- Resolución N° 8.678 exenta, de 29.06.04, del Ministerio de Educación. Aprueba términos de referencia para desarrollo y ejecución de proyectos de mejoramiento de los Centros Educativos Integrada de adultos CEIAs, Programa de Educación y Capacitación Permanente "Chile Califica", año 2004.

## 23 Julio

- Resolución N° 75 exenta, de 16.07.04, del Servicio de Impuestos Internos. Instruye sobre Presentación de Declaraciones Mensuales (Formulario 29). Sin Pago.

## 29 Julio

- Decreto con Fuerza de Ley N° 24, de 16.06.04, del Ministerio de Hacienda. Traspasa, desde el Instituto de Normalización Previsional al Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Subsecretaría de Previsión Social, la función que se señala en el numeral 1) del artículo 2° del Decreto con Fuerza de Ley N° 17, de 1989, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que fija el Estatuto Orgánico del Instituto de Normalización Previsional. El numeral citado señala: "1.- Estudiar y proponer al Supremo Gobierno las políticas y medidas que garanticen el oportuno cumplimiento de los compromisos previsionales que el Estado o el Instituto hayan asumido a la vigencia de este texto legal o contraigan en el futuro."

## 30 Julio

- Resolución N° 45 exenta, de 27.07.04, de la Subsecretaría de Economía, Fomento y Reconstrucción. Establece empresas o establecimientos que se encuentran en alguna de las situaciones del artículo 384 del Código del Trabajo (*publicada en esta edición del Boletín*).

## 2 Agosto

- Resolución N° 76 exenta, de 28.07.04, del Servicio de Impuestos Internos. Establece obligación de presentar declaración de impuestos en Formulario 50 mediante transmisión electrónica de datos vía internet a contribuyentes que indica.

**7 Agosto**

- Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 26.05.04, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Establece plazo para el otorgamiento y renovación de las patentes comerciales e industriales que regula el D.L. N° 3.063, sobre Rentas Municipales.
- Nómina de decretos que modifica, nombra liquidador y beneficiario de los bienes de sindicatos disueltos.

N° de Decreto Exento	Fecha	Materia	Localidad
34	3.02.2004	Desígnase beneficiaria de los bienes del ex Sindicato de Trabajadores de la Empresa Pedro Pavone Ltda., a la Federación Nacional de Trabajadores Vitivinícolas y Similares	Santiago

**11 Agosto**

- Resolución N° 10.015 exenta, de 27.07.04, del Ministerio de Educación. Identifica comunas que se incorporaron al sistema de evaluación docente durante el año 2003.

**14 Agosto**

- Ley N° 19.961. Sobre Evaluación Docente (*publicada en esta edición del Boletín*).
- Decreto N° 69, de 30.01.04, del Ministerio de Hacienda. Reglamento sobre Concurros del Estatuto Administrativo (*publicado en esta edición del Boletín*).

**16 Agosto**

- Decreto N° 156, de 1.07.04, del Ministerio de Educación. Declara que establecimientos educacionales que señala no cumplen con requisitos para impetrar la subvención de que trata el artículo 12 incisos 4°, 5° y 6° del D.F.L. N° 2, de Educación, de 1998.

**20 Agosto**

- Ley N° 19.960. Suprime la limitación numérica que afecta a los oficiales ingenieros navales para acceder al Alto Mando Naval; crea la plaza de Contraalmirante del Litoral, y otorga al Comandante en Jefe de la Armada una mayor flexibilización en la proposición de la estructura y composición del Alto Mando Naval.

## JURISPRUDENCIA JUDICIAL

## FINIQUITO. VALIDEZ. AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES

*Sentencia ejecutoriada de la Corte Suprema***Doctrina**

*La nota incluida al final de una cláusula del finiquito, no obstante la informalidad de su introducción, debe considerarse una estipulación de ellos, desde el momento que se encuentra ubicada antes de las firmas de las partes, y que su autenticidad no ha sido cuestionada por ninguna de las partes.*

*No resulta aceptable la argumentación basada en el carácter protector de la legislación laboral, que impediría condicionar el cumplimiento de las obligaciones que emanan del finiquito, porque una vez terminado el contrato de trabajo, como sucede en la especie, rige el principio de la autonomía de la voluntad sin el contrapeso proteccionista a que se refieren los demandantes.*

**Sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena.**

La Serena, 19 de marzo de 2003.

Vistos:

De la sentencia en alzada se reproduce su parte expositiva y sus considerandos primero, segundo, tercero y cuarto, eliminándose los demás, teniéndose en su lugar y, además, presente:

*Primero:* Que las acciones ejecutivas deducidas en estos autos se fundan en los documentos que rolan a fojas 26 a 29 y 66, cuyos originales se guardan en custodia, y a fojas 98, consistente todos en finiquitos de contratos de trabajo de idéntico tenor, suscritos ante Notario Público por los seis demandantes, Aliro del Rosario Mujica Mujica, Pedro Pascual Mujica Barraza, Rolando del Carmen Mujica Alfaro, Roberto Segundo Olivares Casanova, César Armando Mujica Barraza, y Carlos Enrique Maluenda Pérez,

como ex trabajadores, y por el demandado Rodolfo Miranda Marín, como ex empleador, en que se deja constancia de pagos parciales efectuados y de diferencias adeudadas por el señor Miranda a los trabajadores por concepto de indemnización por años de servicio como consecuencia de haber puesto término a sus contratos de trabajo en virtud de la causal prevista en el artículo 161 del Código del ramo, relativa a las necesidades de la empresa.

*Segundo:* Que dentro del término legal el demandado opuso la excepción contemplada en el N° 7 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie en virtud de lo dispuesto en el artículo 461 del Código del Trabajo, basado en que las obligaciones de que dan cuenta los finiquitos no son actualmente exigibles, por encontrarse sujetas a condición suspensiva que se encuentra pendiente, incorporada a los referidos documentos bajo la forma de una "nota" en que se expresa que *"la diferencia que queda pendiente de pago será*

*cancelada una vez que se materialice la venta del fundo Higuierilla, de propiedad de D. Rodolfo Miranda Marín".*

*Tercero:* Que la "nota" antes referida, incluida al final de la cláusula segunda de todos los finiquitos, no obstante la informalidad de su introducción en los citados documentos, debe considerarse una estipulación de ellos, desde el momento que se encuentra ubicada antes de las firmas de las partes, y que su autenticidad no ha sido cuestionada por ninguna de ellas.

*Cuarto:* Que para que pueda exigirse ejecutivamente el cumplimiento de una obligación es indispensable la concurrencia copulativa de diversos requisitos, uno de los cuales, según lo dispone el artículo 437 del Código de Procedimiento Civil, es que la obligación sea actualmente exigible; vale decir, que en su nacimiento o ejercicio no se encuentre sujeta a condición, plazo o modo alguno pendientes.

*Quinto:* Que la cláusula transcrita en el motivo segundo de este fallo claramente condiciona el pago de las diferencias adeudadas al cumplimiento de la condición consistente en la venta del fundo Higuierilla, hecho del cual no hay constancia en autos de que a la fecha de interposición de la demanda se hubiese efectuado. Por el contrario, de los documentos que rolan a fojas 129 a 141, fluye que los lotes dos, cinco y seis del fundo Higuierilla, que le fueron adjudicados al demandado don Rodolfo Miranda Marín en el juicio de partición de la sucesión de que forma parte, permanecían inscritos en el Conservador de Bienes Raíces respectivo, aún al 6 de noviembre de 2002, a nombre de los miembros de sucesión. Sobre la base de lo expresado, procederá acoger la excepción opuesta por el demandado, por carecer el título de fuerza ejecutiva, en razón de no haberse cumplido la condición suspensiva a que se subordinó el pago de lo adeudado, y no ser por ello actualmente exigible la obligación de que da cuenta.

*Sexto:* Que no obsta a lo precedentemente expresado la alegación de los actores en el sentido de que la condición de que se trata carecería de validez por tratarse de una condición meramente potestativa. Ello no es así, por cuanto la condición consistente en la venta de una cosa, por depender de un hecho voluntario del deudor, y no de su mera voluntad, tiene validez, de conformidad con lo que expresamente establece en el inciso final del artículo 1478 del Código Civil.

*Séptimo:* Que tampoco resulta aceptable la argumentación basada en el carácter protector de la legislación laboral, que impediría condicionar el cumplimiento de las obligaciones que emanan del finiquito, porque una vez terminado el contrato de trabajo, como sucede en la especie, rige el principio de la autonomía de la voluntad sin el contrapeso proteccionista a que se refieren los demandantes.

Finalmente, no es relevante, en este juicio, el hecho de que en la redacción de la condición que suspende el cumplimiento de la obligación contenida en el finiquito, se exprese que el fundo Higuierilla es de propiedad del demandado, cuando en realidad sólo era propietario de derechos en él, ya que esta circunstancia no le quita el carácter condicional a la obligación del pago.

Por estos fundamentos, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en los artículos 5° inciso segundo, 460 y 463 del Código del Trabajo, y 186 del Código de Procedimiento Civil, se revoca, con costas, la sentencia de cuatro de diciembre de dos mil dos, escrita de fojas 159 a 173, en cuanto negó lugar a las excepciones deducidas por el ejecutado, declarándose, en su lugar, que se acoge la excepción del N° 7 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, opuesta en lo principal de los escritos de fojas 36, 73 y 102, por carecer de fuerza ejecutiva los títulos fundantes de la ejecución y, por consiguiente, se rechazan las demandas interpuestas a fojas 30, 69 y 95.

Alcense los embargos decretados en el cuaderno de apremio.

Regístrese y devuélvanse.

Redacción del Abogado Integrante señor Fernando Bustamante Mora.

Pronunciado por el Ministro Titular señor Jaime Franco Ugarte y el Abogado Integrante señor Fernando Bustamante.

Rol N° 2.401-T.

**Sentencia de la Corte Suprema.**

Santiago, 19 de enero de 2004.

Proveyendo a fojas 265, téngase a parte recurrente, presentada por su abogado señor

Rodrigo Eduardo Rojas Olivares, por desistida del recurso de casación en el fondo, interpuesto a fojas 241, contra la sentencia de diecinueve de marzo de dos mil tres, que se lee a fojas 237 y siguientes.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores José Benquis C., Orlando Alvarez H., Urbano Marín V., Jorge Medina C., y el Abogado Integrante señor Roberto Jacob Ch.

Rol N° 2.151-03.

## JURISPRUDENCIA JUDICIAL

## RENUNCIA DE TRABAJADOR. FINIQUITO. FUERO MATERNAL

*Sentencia ejecutoriada de la Corte Suprema***Doctrina**

*La renuncia al trabajo no puede menos que traer aparejado el término del fuero maternal por cuanto éste requiere, como supuesto esencial, la existencia de un nexo de trabajo; en efecto, el fuero maternal es una institución que mira el interés social, con la intención de proteger la maternidad; y, respecto a éste no está permitido renunciar a los derechos que otorga mientras subsiste en contrato de trabajo, pues éstos no sólo miran al interés de la madre sino también a los del que está por nacer. Sin embargo, tal como lo dispone el artículo 5º inciso 2º del Código del Trabajo, los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo, entonces, si la demandante renunció a su trabajo consecuentemente dejó de existir el fuero maternal; nada puede impedir que una trabajadora libre y espontáneamente renuncie a su trabajo, conclusión que nace a la luz de lo que dispone el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República "Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución".*

**Sentencia del Tercer Juzgado Laboral de Santiago.**

Santiago, 8 de noviembre de 2002.

Vistos:

A fojas 21, doña Carolina Oriana Palacios Parra, secretaria, domiciliada en Agustinas N° 853 oficina 347, Comuna de Santiago, Santiago, deduce demanda en juicio ordinario del trabajo en contra de CTC Comunicaciones Móviles S.A., representada por don José Males, domiciliado en Miraflores N° 130 Piso 11, Comuna de Santiago.

Funda su acción en el hecho que ingresó a trabajar para la demandada el 1 de febrero de 1997, en el cargo de secretaria, sin que se le hubiere contratado de inmediato, ya que por el lapso de dos años aproximados,

estuvo bajo contrato a honorarios, a través de una empresa externa, todo esto, a pesar de que sus servicios los prestaba para la demandada y que sus funciones tenían el carácter de dependencias de ésta; aclara, que el contrato con la demandada no se formalizó sino hasta el día 1 de julio de 1998.

Agrega, que el día 29 de noviembre de 2000 fue despedida en circunstancias que a esa data se encontraba gozando de fuero maternal. Reconoce, sin embargo, que firmó finiquito y carta de renuncia, pero dichos actos derivaron de presiones, por lo que no pudo objetar ninguno de dichos instrumentos.

Por los hechos alegados, la actora solicita se condene a la demandada al pago de las siguientes prestaciones:



- Remuneraciones íntegras desde el despido hasta la fecha de su reincorporación, o bien, hasta que tal acto sea convalidado con el pago de las cotizaciones previsionales que se adeudan.
- Que para todos los efectos legales se tenga como fecha de despido, la que se fije de conformidad al punto anterior.
- Reincorporación a sus funciones y pago de las remuneraciones correspondientes al tiempo que medie entre el despido y su reincorporación, toda vez, que a la fecha de su separación se encontraba gozando de fuero maternal.
- Indemnización por años de servicio, incrementada en 20%.
- Feriado legal por los dos últimos años trabajados, suma a la que es necesario descontar \$ 310.848 monto que fue pagado al firmar el finiquito.
- Reembolso de descuentos indebidos efectuados al momento de firmar el finiquito.

En la conclusión y previas citas legales, solicitó se tuviera por interpuesta demanda en juicio ordinario del trabajo, se la acoja a tramitación y en definitiva se declare la nulidad del despido, y en caso de que no se produzca su reincorporación con el pago del período de separación indebida, se declare el despido como injustificado, y que tal acto se efectuó con desapego a las normas de fuero laboral, y que en consecuencia se ordene el pago de las citadas prestaciones, con reajustes, intereses y costas.

A fojas 40, la demandada reconoció la existencia de relación laboral con la actora, a partir del 1 de julio de 1998 y hasta el 30 de noviembre de 2000, fecha esta última en que el vínculo habría terminado por aplicación de la causal contemplada en el artículo 159 N° 2 del Código del Trabajo, es decir, renuncia voluntaria de la trabajadora, asimis-

mo, no controvertió el monto de la remuneración señalada por la demandante. Sin embargo, opuso la excepción de finiquito de todas las pretensiones de aquélla, tanto por aquel instrumento fue suscrito exento de vicios, como también porque en la especie no ha existido despido, situación esta última, que es el fundamento de las acciones de la actora.

Por otra parte, pero en el mismo escrito de descargos, y en el evento que el tribunal declare la existencia de despidos y la nulidad del mismo, interpuso demanda reconvenzional por las sumas consignadas en el finiquito suscrito por las partes, toda vez que ese pago tuvo por único fundamento el término de los servicios de la demandante.

A fojas 47, la actora evacua el traslado conferido en relación a las excepciones opuestas.

A fojas 50 se recibió la causa a prueba, fijándose al efecto día y hora para la celebración de la audiencia de conciliación y/o prueba.

A fojas 82 consta el llamado a conciliación, instancia que no prospera por lo que se procede a recibir la prueba ofrecida, quedando constancia de ella en la respectiva acta.

A fojas 174 se citó a las partes a oír sentencia.

Considerando:

*Primero:* Que de los escritos que componen la etapa de discusión, cuyos hechos esenciales se encuentran expresados en la parte expositiva de esta sentencia, se observa controversia respecto al motivo por el que terminó el vínculo laboral cuya existencia ha sido reconocida por las partes, sobre todo, en el sentido de establecer la efectividad del hecho del despido en que funda la demandante sus pretensiones, o si por otra parte, la causa de la terminación correspondió a la renuncia voluntaria presentada por la actora a su ex empleador.

Que en base a este mismo punto, será necesario pronunciarse sobre el mérito liberatorio que reviste el finiquito suscrito por las partes, específicamente en relación a si dicho instrumento que ratificado en forma legal, y si aquella reafirmación se habría efectuado libre y espontáneamente.

*Segundo:* Que las partes, con el propósito de acreditar sus alegaciones aportaron al juicio las siguientes probanzas:

Parte Demandante.

Documental: consistente en: a) copia de finiquito firmado por la demandante y Adecco S.A., con fecha 14 de julio de 1998 (fojas 1); b) copia de liquidación de remuneraciones correspondientes a la actora por el período marzo a junio de 1998, instrumentos en los que consta que durante este período la empresa Adecco S.A. fue quien pagó dichos montos (fojas 2 a 5); Certificado de nacimiento de doña Javiera Carolina Norambuena Palacios –hija de la demandante–, en que consta que su nacimiento se registró el día 17 de julio de 2000 (fojas 6); d) copia de contrato de trabajo suscrito por la parte con fecha 1 de julio de 1998 fojas 7 y 8); e) copia de finiquito de fecha 29 de noviembre de 2000, suscrita por las partes, y cuyas firmas se encuentran autorizadas ante notario (fojas 12 a 14), f) copia de carta de renuncia suscrita por la demandante con fecha 31 de noviembre de 2000, cuya firma fue autorizada ante notario (fojas 15); g) certificado médico en que se señala que la demandante, a la primera semana de abril de 2001 es portadora de una gestación normal de 20 semanas, indicándose como fecha probable de concepción el día 30 de noviembre de 2000 (fojas 70); h) certificado de nacimiento de don Felipe Santiago Nicolás Norambuena Palacios –hijo de la demandante–, en que consta que su nacimiento se registró del día 6 de septiembre de 2001 (fojas 140).

Confesional: Concurrió a prestar la confesional don José Pascual Moles Valen-

zuela, quien señaló que con anterioridad al 1 de julio de 1998 la demandante se desempeñaba para la empresa Adecco S.A. y que en virtud de esa relación comenzó a trabajar en Telefónica Móvil, aunque no como empleada de esa compañía; pero, que sin embargo, como sus funciones las ejercía directamente para la demandada, naturalmente recibía instrucciones por parte de trabajadores de ésta. Agrega, que con posterioridad al 1 de julio de 1998 la actora fue contratada por la demandada. Por otra parte, indicó que luego que la actora se reincorporó a su trabajo se había producido una total reestructuración de la compañía, por lo que considera posible que a la demandante se le haya ofrecido que presentara su renuncia para que aprovechara la oportunidad de un retiro voluntario con una mejor indemnización, para que atendiendo su situación personal, prefiriera priorizar la crianza de su hijo.

Testimonial: Concurrieron a prestar la testimonial doña Claudia Andrea Fuenzalida Martínez, y doña María Eulalia Monreal Ureta, quienes declararon en torno a la fecha de inicio de la relación laboral y la causa de su término, si que sus expresiones hayan sido precisas en relación a la individualización del empleador durante el año 1997, así como tampoco, estos testigos demostraron tener antecedentes concretos en cuanto a los motivos por los que se puso término al vínculo entre las partes de este juicio, siendo su testimonio en este aspecto sólo de oídas.

Parte demandada.

Documental consistente en: a) copia de informe de control de licencias médicas (fojas 57); b) copia de licencias médicas presentadas por la demandante a su empleador (fojas 58 a 64);

Confesional: concurrió a absolver posiciones doña Carolina Palacios Parra, demandante en estos autos, quien señaló que entre febrero de 1997 y junio de 1998, prestó servicios para Adecco S.A., y que en 1 de julio de 1998 fue contratada por CTC Comu-

nicaciones Móviles por su buen desempeño anterior.

Testimonial: prestaron declaración don Marcelo Eugenio Vera Díaz.

*Tercero:* Que analizando en conjunto la prueba rendida en juicio y por aplicación de las reglas de la sana crítica, es posible concluir que no fueron aportados al proceso elementos suficientes tendientes a tener por demostrado el hecho del despido, en efecto, la única prueba rendida en tal sentido, corresponde a la declaración testimonial ya reseñada en el motivo anterior, la cual sólo ofrece aproximaciones inexactas sobre la causal de término del vínculo laboral.

*Cuarto:* Que en el mismo sentido, los antecedentes que obran en autos dirigen nuestras conclusiones a estimar que la verdadera razón por la que se puso término al vínculo, es aquella consistente en la renuncia voluntaria de la trabajadora, manifestada exenta de vicios; se hace palmario este aspecto, razonando en torno a que la demandante no controvertió el hecho de haber renunciado, por el contrario, ella misma acompañó a autos copia de la respectiva carta de renuncia en la que consta que su firma fue autorizada ante Notario Público (fojas 15); según la demandante, el acto de su renuncia estaría viciado por presiones indebidas ejercidas por su ex empleador, actos que habrían consistido en continuos llamados efectuados mientras estaba con licencia médica, por medio de los que se le informaba que su puesto ya estaba ocupado, que fuera a buscar sus pertenencias y que sí volvía el único puesto disponible sería en la bodega (confesional demandada). Cabe tener presente que en el expediente no se advierten antecedentes que acrediten que las presiones a que se refiere la actora hayan sido de un tipo distinto a las señaladas por ella al prestar la confesional, por lo que sólo corresponde referirse a aquéllas. En cuanto a éstas, cabe señalar, que no se observa en dichas acciones gocen de tal magnitud como para producir un impacto en una persona en tal grado que la condicione

para alterar su voluntad; así, tampoco se advierte que haya correspondido a algún ardid, engaño o maquinación fraudulenta tendiente a distorsionar el sentido de la realidad de la trabajadora, por cuanto, no ha sido controvertido que el puesto de aquélla se encontrara ocupado por otra persona, lo cual resulta justificado y comprensible pues no resulta lógico pensar que una empresa pueda prescindir de la ejecución de una función, máxime cuando la separación de la persona que ostenta la calidad de titular en dicho cargo, ha sido tan extensa en el tiempo (prenatal, posnatal, sucesivas licencias médicas).

Por último, en este aspecto cabe hacer presente que en relación al finiquito firmado por las partes, respecto del cual también se alega la existencia de presiones para su aceptación, procede reiterar lo dicho precedentemente en cuanto a la carta de renuncia y a la vez señalar que no obstante que aquél no cumple con las formalidades legales, puesto que no consta haber sido ratificado ante ministro de fe (sólo se autorizaron las firmas fojas 12 y 13), la demandante no ha desconocido su validez, lo que se infiere de observar el escrito de demanda en el que se reconoce el pago de la indemnización sustitutiva contenida en dicho instrumento, y a la vez se deducen acciones para recuperar descuentos de dineros que se efectuaron en tal instrumento, todo lo cual sólo confirma que la actora otorga a ese documento el carácter de finiquito.

*Quinto:* Respecto al fuero maternal, es un hecho pacífico de la causa, que la demandante se encontraba gozando de este derecho al momento del término de la relación laboral, pero sin embargo, su renuncia al trabajo no puede menos que traer aparejado el término de tal beneficio por cuanto aquél requiere como supuesto esencial la existencia de un nexo de trabajo; en efecto, el fuero maternal es una institución que mira el interés social, con la intención de proteger la maternidad; y, respecto a éste no está permitido renunciar a los derechos que otorga mientras subsiste en contrato de trabajo,

pues éstos no sólo miran al interés de la madre sino también a los del que está por nacer. Sin embargo, tal como lo dispone el artículo 5° inciso 2° del Código del Trabajo, los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo, entonces, así la demandante renunció a su trabajo consecuencialmente dejó de existir el fuero maternal; nada puede impedir que una trabajadora libre y espontáneamente renuncie a su trabajo, conclusión que nace a la luz de lo que dispone el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República "Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución".

*Sexto:* Que por otra parte, la actora ha pretendido en juicio que le reconozca la vigencia de la relación laboral con la demandada en un período anterior a la fecha que se consigna en el contrato de trabajo (fojas 7 y 8); esto en atención a que si bien reconoce haber sido contratada por Adecco S.A. antes de julio de 1998, los servicios prestados se efectuaron directamente y bajo subordinación de CTC Comunicaciones Móviles S.A.

Que se tienen en consideración los antecedentes aportados al juicio, relativo al vínculo laboral existente entre la demandante y Adecco S.A., consistente en copia de finiquito (fojas 1) en el que se señala como período de duración del nexo entre 1 de noviembre de 1997 al 30 de junio de 1998; copias de liquidación de remuneraciones (fojas 2 a 5).

Que en base a estos elementos se puede concluir que no existen en el juicio suficientes elementos que puedan hacer fe respecto a que los servicios que prestó la actora antes de 1 de julio de 1998, se ejecutaran bajo subordinación y dependencia de la demandada en los términos que requiere el Código del Trabajo para tener por establecida la existencia del contrato laboral, sobre todo porque ha quedado establecido que la remuneración y demás prestaciones que se le pagaban a la demandante, fueron cumplidas por Adecco S.A. y no por la demandada.

*Séptimo:* Que en base a los razonamientos previos, se procederá a rechazar la demanda en todas sus partes, por cuanto se han desestimado los fundamentos de las acciones deducidas, que no eran otros que: la existencia del hecho del despido, vigencia del contrato de trabajo, fuero laboral.

*Octavo:* Que las demás probanzas no alteran lo ya resuelto.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1°, 3°, 5°, 7°, 8°, 9°, 10, 41, 42, 45, 47 a 50, 159 a 178, 420, 422, 425 a 458 del Código del Trabajo; artículos 158, 160 y 341 del Código de Procedimiento Civil; y, los artículos 1545 y 1698 del Código Civil, se dispone:

A. Que rechaza en todas sus partes la demanda contenida a fojas 21, por no haberse acreditado en juicio los fundamentos de las acciones deducidas.

Que no se condena en costas a la demandante por haber tenido motivo plausible para litigar.

Regístrese, notifíquese y archívense los autos en su oportunidad.

Pronunciada por la señora Marcia Undurraga Jensen, Juez Titular del Tercer Juzgado de Letras del Trabajo.

Rol N° L-391-2001.

**Sentencia de la Corte de Apelaciones.**

Santiago, 30 de octubre de 2003.

Vistos y teniendo presente:

Que las alegaciones formuladas por las partes no alteran ninguna de las conclusiones del fallo en alzada y de conformidad con lo que dispone el artículo 473 del Código del Trabajo, se confirma la sentencia apelada de

ocho de noviembre de dos mil dos, escrita a fojas 175 y siguientes.

Regístrese y devuélvanse.

Dictada por los Ministros de la Décima Sala de esta Itma. Corte de Apelaciones, señores Hugo Dolmestch Urra, Alejandro Solís y el Fiscal Judicial señor Mario Carroza Espinoza.

Rol N° 7.436-2002.

### **Sentencia de la Corte Suprema.**

Santiago, 3 de marzo de 2004.

Vistos y teniendo presente:

*Primero:* Que en conformidad a lo dispuesto en los artículos 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se ha ordenado dar cuenta a los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por el demandante a fojas 219.

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma:

*Segundo:* Que el demandante ha entablado su recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de treinta de octubre de dos mil tres, escrita a fojas 218, fundado en la 5ª causal del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 170 del mismo Código, esto es, que la sentencia de segunda instancia no tiene la enumeración de las peticiones y la decisión del asunto controvertido y ello fue materia de la apelación, no obstante lo cual la sentencia de segundo grado no se pronunció acerca de algunas peticiones consignadas en la demanda, tales como vacaciones y descuentos indebidos.

*Tercero:* Que para admitir el recurso en examen, es indispensable que el que lo entabla haya reclamado de la falta, ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los

recursos establecidos por la ley, requisito que se cumple en la especie, por cuanto los vicios que se le atribuyen al fallo impugnado, en caso de existir, se habrían producido en el pronunciamiento de la sentencia de primera instancia, de modo tal que debió recurrirse en el sentido indicado contra dicho fallo, desde que él que se impugna por esta vía o confirma, cabe concluir que el presente recurso no fue debidamente preparado.

*Cuarto:* Que en relación a la alegación del recurrente respecto de que sería procedente que la Corte Suprema casara de oficio el fallo recurrido, por cuanto la sentencia de segunda instancia había eliminado considerandos de fallo de primer grado, dejando sin razonamiento la sentencia del juez a quo, es necesario precisar que el fallo de segunda instancia sólo confirmó la sentencia de primera instancia sin suprimir consideración alguna.

*Quinto:* Que lo razonado resulta suficiente para declarar inadmisibile el recurso de que se trata, en esta etapa de tramitación, por falta de preparación.

II.- En cuanto al recurso de casación en el fondo:

*Sexto:* Que el recurrente denuncia el quebrantamiento de los artículos 19 N° 3 de la Constitución Política de la República; 7°, 162, 177 y 456 del Código del Trabajo; 83 del Código Orgánico de Tribunales y N° 10 del Auto Acordado de la Corte Suprema sobre la Forma de las Sentencias, sosteniendo, en síntesis, que el fallo atacado no habría analizado en conjunto las pruebas rendidas al pronunciarse sobre la existencia del despido de la trabajadora o la renuncia de la misma.

Añade que no habrían cumplido los requisitos prescritos por el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil para la validez del finiquito y la renuncia, los que aparecen fechados y firmados ante notario en días distintos.

Por otra parte, agrega que la sentencia no habría ponderado la prueba rendida en el proceso en relación a que la trabajadora prestó servicios siempre para el mismo empleador, no obstante que los primeros años figuraba prestando servicios a honorarios para otra empresa, pese a que físicamente se encontraba en dependencias del demandado y recibiendo sus órdenes, habiendo omitido también el fallo pronunciado respecto del hecho de estar o no el demandado al día en el pago de las cotizaciones previsionales por el período en que desconoce la existencia de la relación laboral entre las partes, por lo que debió declararse la nulidad del despido por falta de pago de esas cotizaciones.

*Séptimo:* Que se establecieron como hechos de la causa, en lo pertinente, los siguientes:

- a) que no se acreditó el hecho del despido;
- b) que la actora renunció válidamente ante notario;
- c) que la actora no acreditó haber sufrido presión de tal magnitud que hubiera llevado a la demandante a alterar su voluntad;
- d) Que no se probó la existencia de vicios del consentimiento sufrido por la trabajadora al momento de suscribir el finiquito;
- e) Que la trabajadora no acreditó haber prestado servicios bajo vínculo de subordinación y dependencia para el demandado con anterioridad al 1° de julio de 1998.

*Octavo:* Que sobre la base de los hechos reseñados y analizados la totalidad de los antecedentes agregados al proceso, los sentenciadores concluyeron que al no haber logrado acreditar la actora los fundamentos de sus pretensiones procedía rechazar la demanda.

*Noveno:* Que el recurrente impugna los presupuestos fácticos establecidos en el fallo atacado e insta por su alteración, desde que alega que se habrían probado todos y cada uno de los elementos fundantes de la demanda e insta por la modificación de los hechos establecidos en el fallo.

*Décimo:* Que los hechos establecidos en la sentencia no pueden, en general, ser modificados por este Tribunal de Casación, a menos que los jueces del grado, al determinar aquellos presupuestos fácticos, hayan desatendido las razones simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud ha correspondido asignar valor o desestimar la eficiencia de las pruebas, cuestión que no ha ocurrido en la especie.

*Undécimo:* Que, además, cabe señalar que el demandante efectúa reproches al fallo atacado relativos a la falta de pronunciamiento de las peticiones de la demanda, errores que aún en el evento de existir, constituirían vicios de naturaleza formal que no son susceptibles de promoverse por la vía de un recurso de derecho estricto como el de que se trata.

*Duodécimo:* Que por lo razonado anteriormente se concluye que el recurso de casación en estudio adolece de manifiesta falta de fundamento, motivo por el que será desestimado en esta sede.

Por estas consideraciones y normas legales citadas se declara inadmisibles el recurso de casación en la forma y se rechaza el de fondo deducidas por el demandante a fojas 219, contra la sentencia de treinta de octubre de dos mil tres que se lee a fojas 218.

Regístrese y devuélvase.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores José Benquis C., Orlando Alvarez H., Urbano Marín V. y Jorge Medina C. y el Abogado Integrante señor Roberto Jacob Ch.

Rol N° 5.333-03.

# DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

## DEPARTAMENTO JURIDICO

### INDICE TEMATICO

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Contrato individual. Relación laboral única .....	3.292/129	22.07.04	57
Dirección del Trabajo. Competencia. Corporaciones municipales. Inscripción de fondos.....	3.705/135	11.08.04	75
Dirección del Trabajo. Competencia. Finiquito .....	3.747/137	16.08.04	80
Dirección del Trabajo. Competencia. Finiquito. Declaración de nulidad .....	3.746/136	16.08.04	77
Empresa. Facultades de administración. Derechos fundamentales .....	3.704/134	11.08.04	68
Estatuto de Salud. Asignación de desarrollo y desempeño colectivo. Procendencia .....	3.751/141	16.08.04	89
Estatuto de Salud. Contrato de reemplazo. Fuero .....	3.753/143	16.08.04	93
Estatuto Docente. Colegio Particular Subvencionado. Contrato de plazo fijo. Fuero .....	3.753/143	16.08.04	93
Estatuto Docente. Colegio Particular Subvencionado. Contrato de reemplazo. Fuero .....	3.753/143	16.08.04	93
Estatuto Docente. Colegios Técnico-Profesionales. Contrato de reemplazo. Fuero .....	3.753/143	16.08.04	93
Estatuto Docente. Concurso Público. Legalidad .....	3.522/131	6.08.04	62
Estatuto Docente. Corporaciones municipales. Contrato de plazo fijo. Fuero .....	3.753/143	16.08.04	93
Estatuto Docente. Ley N° 19.933. Titularidad .....	3.748/138	16.08.04	82
Estatuto Docente. Ley N° 19.933. Titularidad .....	3.749/139	16.08.04	84
Estatuto Docente. Ley N° 19.933. Titularidad .....	3.752/142	16.08.04	91
Indemnización legal por años de servicio. Remuneración. Tope .....	3.747/137	16.08.05	80
Naves mercantes. Jornada de trabajo .....	3.523/132	6.08.04	64
Normas de Higiene y Seguridad. Guardarropía .....	3.375/130	29.07.04	59
Principio no discriminación. Infracción. Sanción .....	3.704/134	11.08.04	68
Registro de Asistencia. Uso. Obligatoriedad .....	3.561/133	10.08.04	65
Reglamento de trabajo a bordo en Naves de la Marina Mercante. Fiscalización .....	3.813/144	17.08.04	98
Reglamento de trabajo a bordo en Naves de la Marina Mercante. Vigencia.....	3.813/144	17.08.04	98
Reglamento Interno. Disposiciones. Horas extraordinarias. Existencia .....	3.291/128	22.07.04	55
Trabajadores portuarios. Jornada de trabajo. Extensión. Procedencia .....	3.750/140	16.08.04	86

## JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA DEL MES

### **REGLAMENTO INTERNO. DISPOSICIONES. HORAS EXTRAORDINARIAS. EXISTENCIA.**

**3.291/128, 22.07.04.**

***Es en el Reglamento Interno de la empresa, donde deben establecerse los mecanismos destinados a controlar que los trabajadores registren su asistencia, cuando efectivamente inicien o concluyan su jornada de trabajo.***

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 32, inciso 2º, 33 y 154.

**Concordancias:** Dictámenes N°s. 1.676/97, de 14.04.98, 3.044/232, de 21.06.2000 y 332/23, de 30.01.2002.

Mediante presentación del antecedente..., se solicita pronunciamiento sobre las medidas que se ajusten a derecho para controlar la jornada de trabajo y evitar la marcación de horas antes y después de la jornada de trabajo, considerando que en la empresa que ocurre los trabajadores marcarían antes de las 8:30 horas y después de las 18:30 horas, sólo para generar horas extras, y con el objeto de evitar situaciones como la mencionada, la empresa pretende establecer un reloj control que no sea posible activar antes de las 8:30 horas, salvo autorización expresa, agregando que la Inspección del Trabajo le habría señalado que era ilegal un reloj control que no entregara copia de la hora marcada al trabajador.

Al respecto, cúmpleme informar lo siguiente:

En la respuesta N° 5) del Dictamen N° 332/23, de 30.01.2002, la Dirección del Trabajo ha resuelto que "5) El sobretiempo laborado en ausencia de pacto escrito, siempre constituirá una infracción susceptible de ser sancionada administrativamente en con-

formidad al artículo 477 del Código del Trabajo, lo cual no exime al empleador de la obligación de pagar como extraordinarias las horas correspondientes".

Ello, porque de acuerdo con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 32 del Código del Trabajo, aun cuando el legislador exige la existencia de un pacto escrito sobre horas extraordinarias, la omisión de dicho pacto igualmente obliga al empleador a pagar como sobretiempo todas aquellas horas que se laboren en exceso de la jornada pactada, con conocimiento del empleador, pronunciamiento que armoniza con la reiterada doctrina de la Dirección del Trabajo sobre la materia contenida, entre otros, en los Dictámenes N°s. 1.676/97, de 14.04.98 y 3.044/232, de 21.07.2000, mediante los cuales se resuelve que deben computarse como extraordinarias y pagarse como tales, todas aquellas horas extras que aparezcan consignadas en exceso de la jornada pactada, en los sistemas de registro de control de asistencia, establecidos por la empresa.

En la especie, se solicita el pronunciamiento para que se determine las medidas que en derecho deben aplicarse para controlar la jornada de trabajo y evitar que el personal marque antes del inicio de la jornada y después de la hora de término de la jornada sin la autorización del empleador porque, según el ocurrente, los trabajadores de esa



empresa marcarían antes de las 8:30 horas y después de las 18:30 horas, sólo para generar horas extras sin la autorización del empleador por lo que, para evitar la mencionada situación, la empresa pretende establecer un reloj control que no pueda ser activado antes de las 8:30 horas sin autorización previa.

Sobre el particular, de acuerdo con lo informado por la presidenta del Sindicato constituido en la empresa ocurrente y, especialmente, el informe de Fiscalización contenido en el Ord. N° 845, de 19.03.2004, en donde se señala que:

*"Se hizo una revisión del registro de asistencia desde el mes de julio a la fecha, constatándose que sólo durante este mes y parte de agosto los trabajadores han firmado el registro notoriamente anterior a las 8 horas, y sólo algunos en forma especial Natalia Quintana y Cintia Rojas en los meses de mayo, junio y julio. Sin embargo, la empresa se ha preocupado de dejar claro que la jornada de trabajo comienza a las 8 horas y no antes, por lo que ha instruido a sus trabajadores que firmen el registro de asistencia a las 8 horas y no antes, ya que el trabajo comienza a esa hora, lo cual fue confirmado por cada trabajador. La empresa, por razones humanitarias, abre sus puertas más temprano y permite que los trabajadores que han llegado ingresen pero que no firmen la asistencia hasta que comiencen a trabajar, lo cual han cumplido".*

La cuestión es resolver, entonces, si todas las horas que aparecen en el registro de control de asistencia, deben considerarse para los efectos de computar la jornada de trabajo y, en este aspecto, cabe recordar que el artículo 33 del Código Laboral otorga al empleador la facultad de ejercer dicho control en los términos siguientes:

*"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 registros.*

*"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 precepto legal transcrito se desprende, por una parte, que la ley entrega al empleador la obligación de mantener un registro de control de asistencia y de la jornada, para determinar a través de un sistema manual o mecánico, las horas ordinarias y extraordinarias de trabajo y, por otra, establece que si esas modalidades de registro no pueden aplicarse, la Dirección del Trabajo, de oficio o a requerimiento del particular, podrá establecer y regular un sistema especial de control de las horas de trabajo, bajo la condición de que ese sistema especial sea uniforme para una misma actividad.

Según las normas citadas y la doctrina administrativa contenida, entre otros, en los Dictámenes N°s. 1.676/97, de 14.04.98 y 3.044/232, de 21.06.2000, en el ordenamiento jurídico laboral la jornada ordinaria de trabajo o sobretiempo, constituye una situación necesariamente excepcional, entendida ella como el tiempo laborado por el trabajador en exceso de la jornada pactada, y deben considerarse y computarse como horas extraordinarias y pagarse como tales, aquellas que aparecen consignadas en los sistemas de registro de asistencia y determinación de las horas de trabajo habilitados por el mismo empleador, en exceso de la jornada convenida, toda vez que dicho registro constituye jurídicamente una declaración expresa del empleador sobre los aspectos que refiere el artículo 33 del Código del Trabajo.

En este contexto, la cuestión planteada por la empresa ocurrente constituye en la práctica una situación de hecho que debe abordarse en el marco de las facultades de administración del dueño de la empresa en que, sin recurrir a la desactivación de los sistemas de control de asistencia, puede el empleador al inicio y al final de la jornada, mejorar los sistemas de vigilancia sobre el libro de asistencia o el sistema mecánico o electrónico de registro de control de asistencia, en su caso, pudiendo esta circunstancia

consignarse en el reglamento interno de la empresa.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legales y administrativas, cúpleme informar que es en el Reglamento Interno de la empresa, donde deben establecerse los mecanismos destinados a controlar que los trabajadores registren su asistencia, cuando efectivamente inicien o concluyan su jornada de trabajo.

**CONTRATO INDIVIDUAL. RELACION LABORAL UNICA.**

**3.292/129, 22.07.04.**

**Complementa Dictamen N° 02390/0101, de 8.06.2004.**

Mediante el dictamen cuya complementación se solicita se concluyó que *"La suscripción de contratos sucesivos a plazo fijo, mediando finiquito entre uno y otro, práctica que emplean la Corporación Municipal de Educación y Desarrollo Social de Villa Alemana y sus trabajadores no docentes, no resulta ajustada a Derecho, razón por la cual, en dicho evento se configura, respecto de cada trabajador, una relación laboral única, continua y de duración indefinida, cuya fecha de inicio es la de celebración del primer contrato"*.

Ahora bien, la Inspección Comunal del Trabajo Quilpué ha remitido el Oficio N° 397, de 29 de junio del presente año por medio del cual esa Corporación solicita la complementación de la conclusión contenida en el dictamen aludido en el sentido de aclarar que ella no resulta aplicable a los casos en que exista una solución de continuidad entre la terminación de un contrato y el inicio del que le sigue.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El dictamen de que se trata ratifica jurisprudencia administrativa anterior y reiterada de este Servicio en cuanto la contratación sucesiva sólo resulta jurídicamente procedente concurriendo, indistintamente, cualquiera de los siguientes requisitos: a) que se trate de trabajadores que ocasionalmente se desempeñan para un mismo empleador o b) que la naturaleza de los servicios desarrollados u otras circunstancias especiales y calificadas permitan la contratación en las condiciones señaladas, lo que no ocurre en la especie.

En efecto, de los antecedentes que obran en poder de esta Dirección reunidos con ocasión de la fiscalización practicada a esa Corporación, en especial del histórico laboral de 16 trabajadores adjuntado en anexo 1) del Oficio N° 342, de 6 de mayo de 2004, de la Inspección Comunal del Trabajo Quilpué, consta que en ningún caso el sistema de contratación sucesiva utilizado por la entidad nombrada obedece a prestaciones de servicios ocasionales.

Así, nos encontramos, por ejemplo, con relaciones laborales que se encuentran vi-

gentes a la fecha de la fiscalización, 28 de abril del presente año, y que provienen de 1993, 1994, 1995, 1996, 1998, 2000, 2001 y 2002, como es el caso, entre otros, de los trabajadores señores ....

Tampoco puede afirmarse que en la especie la naturaleza de los servicios desarrollados u otras circunstancias especiales y calificadas exijan la contratación sucesiva de los dependientes, puesto que se trata de personal que desempeña labores paradocentes, técnicos fonoaudiólogos, auxiliar de párvulos, auxiliar de servicios, vigilantes, etc., esto es, labores que en nada se oponen a la suscripción de contratos de duración indefinida.

En estas circunstancias, no resulta jurídicamente procedente, a juicio de la suscrita, exceptuar de la doctrina contenida en el Dictamen N° 02390/0101, de 8 de junio del presente año, aquellos casos en que entre la terminación de un contrato y el inicio del siguiente existe una solución de continuidad.

En lo concerniente a este punto, cabe hacer presente que de los mismos antecedentes mencionados en los párrafos que anteceden aparece que en la generalidad de las contrataciones sucesivas constatadas existe una interrupción de muy pocos días de duración, dándose también el caso que entre un contrato y el que le sigue, no existe solución de continuidad alguna. Así, a vía ejemplar, don..., contratado inicialmente del 22 de abril de 2002 hasta el 12 de julio del mismo año, fue posteriormente contratado desde el 13 de julio de 2002 hasta el 11 de enero de

2003; doña ..., contratada en primer término desde el 7 de agosto de 2001 hasta el 31 del mismo mes y año, registra contrato posterior del 1° de septiembre de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2001 y después, a contar del 6 de enero de 2002; doña ..., es contratada entre el 7 de marzo de 1994 y el 28 de febrero de 1995, finiquitada el 2 de marzo de 1995 y contratada este mismo día hasta el 28 de febrero de 1996; doña..., contratada inicialmente el 10 de noviembre de 1998 al 12 de diciembre del mismo año, es contratada después el 15 de diciembre de 1998 hasta el 31 de agosto de 1999 y contratada posteriormente el 1° de septiembre de 1999; doña..., contratada desde el 19 de junio al 3 de julio de 2001, es contratada nuevamente el 4 de julio de 2001; don ..., es contratado del 7 de marzo al 31 de mayo de 2002, después del 3 de junio de 2002 al 11 de enero de 2003, del 3 de marzo de 2003 al 28 de febrero de 2004 y del 3 de marzo de 2004 al 28 de febrero de 2005, etc.

Al tenor de las consideraciones efectuadas en los párrafos precedentes y los antecedentes de fiscalización aportados, en opinión de este Servicio, el que entre un contrato y el que le sigue existan los lapsos de continuidad a que alude la recurrente no es razón suficiente para concluir que la doctrina contenida en el Dictamen N° 02390/0101, de 8 de junio de 2004, no es aplicable a aquellos casos en que concurre dicha interrupción de la relación laboral.

El dictamen citado se entiende complementado en el sentido indicado precedentemente.

**NORMAS DE HIGIENE Y SEGURIDAD. GUARDARROPIA.****3.375/130, 29.07.04.**

***El sistema de guardarropía en línea y en nichos implementado por la empresa Elaboradora de Alimentos ... para sus trabajadores, cumpliría con las exigencias reglamentarias vigentes en materia de higiene y seguridad, si no existiría riesgo de contaminación en las prendas de vestir y, por otra parte, se aseguraría una debida privacidad.***

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 184, incisos 1° y 3°; y 191, inciso 2°. D.S. N° 594, del 2000, del Ministerio de Salud, artículo 27.

Mediante presentación del Ant...., se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de si el sistema de guardarropa implementado por la empresa Elaboradora de Alimentos ... para sus trabajadores, en reemplazo de casilleros, cumpliría con los requisitos reglamentarios correspondientes, especialmente de higiene y seguridad, si quedarían todas las prendas de vestir en una sola pieza con riesgo de contaminación por falta de aislamiento, y no se aseguraría privacidad en los enseres de cada trabajador.

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

Los incisos 1° y 3° del artículo 184 del Código del Trabajo, disponen:

*"El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales".*

*"Corresponderá también a la Dirección del Trabajo fiscalizar el cumplimiento de normas de higiene y seguridad en el trabajo, en los términos señalados en el artículo 191, sin*

*perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios del Estado en virtud de las leyes que los rigen".*

A su vez, el inciso 2° del artículo 191, señala:

*"La Dirección del Trabajo respecto a las materias que trata este Título, podrá controlar el cumplimiento de las medidas básicas legalmente exigibles relativas al adecuado funcionamiento de instalaciones, máquinas, equipos e instrumentos de trabajo".*

Analizadas las disposiciones legales antes citadas en su conjunto, es posible desprender, en primer término, que el empleador está obligado a mantener en las faenas condiciones adecuadas de higiene y seguridad, y, en seguida, a la Dirección del Trabajo le corresponde fiscalizar el cumplimiento de normas de higiene y seguridad en el trabajo, en cuanto se trate de medidas básicas legalmente exigibles, relativas al adecuado funcionamiento de instalaciones, máquinas, equipos e instrumentos de trabajo.

De esta suerte, atendido lo expuesto, la Dirección del Trabajo cuenta con competencia legal para poder exigir que el empleador mantenga en las faenas condiciones adecuadas de higiene y seguridad, controlando al efecto el cumplimiento de las medidas básicas legalmente exigibles.

Pues bien, entre las normas de este último carácter, se encuentra el D.S. N° 594,

del 2000, del Ministerio de Salud, *Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo, el cual en su artículo 27, dispone:*

*"Todo lugar de trabajo donde el tipo de actividad requiera el cambio de ropa, deberá estar dotado de un recinto fijo o móvil destinado a vestidor, cuyo espacio interior deberá estar limpio y protegido de condiciones climáticas extremas. Cuando trabajen hombres y mujeres los vestidores deberán ser independientes y separados.*

*En este recinto deberán disponerse los casilleros guardarpas, los que estarán en buenas condiciones, serán ventilados y en número igual al total de trabajadores ocupados en el trabajo o faena.*

*En aquellos lugares en que los trabajadores están expuestos a sustancias tóxicas o infecciosas, éstos deberán tener dos casilleros individuales, separados e independientes, uno destinado a la ropa de trabajo y el otro a la vestimenta habitual. En tal caso, será responsabilidad del empleador hacerse cargo del lavado de la ropa de trabajo y adoptar las medidas que impidan que el trabajador la saque del lugar de trabajo".*

De la disposición reglamentaria citada se desprende, en lo pertinente, que en los lugares de trabajo donde los trabajadores deban cambiarse de ropa, deberá existir espacios denominados vestidores, en los cuales debe haber casilleros guardarpas, en buenas condiciones, ventilados, y en la misma cantidad que los trabajadores de la faena.

De este modo, debe haber vestidores en los lugares de trabajo donde los dependientes deban cambiarse de vestimenta, y disponer de casilleros, los que según el reglamento, tendrán la calidad de guardarpas, encontrarse en buenas condiciones, ser ventilados, y en un número similar al de trabajadores que los requieran.

Pues bien, en el caso en consulta, pida fiscalización a la empresa Elaboradora de

Alimentos .... en relación a la materia, se ha informado por el Fiscalizador J. A. P. M., en documento del Ant. 2), que en la empresa mencionada existen dos tipos de guardarpas:

*"Guardarpas en línea: Fabricado en aluminio, cuyas dimensiones son 4 mts. de largo y 3.40 mts. de ancho, en el cual se cuelgan las ropas de calle de los trabajadores,... protegidas con una bolsa de plástico que se cierra con cintas adhesivas, las cuales no presentan mayor dificultad para su apertura, y guardarpas en nichos: o módulos de madera, de 40 por 40 cms. y cada módulo tiene 60, es decir son 180 módulos, en los cuales se mantiene la ropa limpia de trabajo, la cual viene sellada en bolsas plásticas, para que no se ensucie, ropa que es retirada por el trabajador, previa identificación y ficha de retiro.*

*Estos guardarpas se encuentran a la entrada del recinto de duchas, lugar que cuenta con ventanales sellados y con rejas y una sola entrada, ya que sólo puede entrar personal autorizado, personal que es el que recibe la ropa de calle y la cuelga en los percheros y entrega la ropa de trabajo; por cuanto los trabajadores tienen un espacio grande en donde se cambian ropa y proceden a colgarla, en los respectivos colgadores y posteriormente se la pasan al personal a cargo del guardarpas, para que la ubique en los percheros respectivos.*

*La ropa de trabajo sucia una vez ocupada, es entregada al personal encargado, quien la deposita en tambores plásticos...*

*La sala de guardarpas se encuentra bien iluminada, bien aseada y su ventilación es suficiente, por lo tanto no existe riesgo de contaminación de la ropa de los trabajadores por cuanto, si bien la ropa se guarda junta, ésta no se encuentra apilada, además la protección de plástico con la cual se cubre la ropa, no permite contacto directo.*

*En cuanto a la seguridad, como se señaló precedentemente, si bien los tipos de cie-*

*rres utilizados en el protector de ropa y el estuche, no presentan mayor obstáculo para abrirlos, cabe señalar que el lugar se encuentra cerrado por una reja de acero y sólo puede entrar la persona a cargo del guardarropía y nadie más, disponiéndose sólo de una entrada para mayor control, lo que otorga un nivel de seguridad y privacidad aceptables”.*

De esta manera, de lo expuesto anteriormente, referido por el Fiscalizador, es posible derivar que en el caso de que se trata, la empresa cuenta con un espacio o vestidor para los trabajadores, en el cual hay dos tipos de guardarropas, uno llamado en línea, donde los trabajadores cuelgan la ropa de calle, protegida en bolsas plásticas, cerradas con cintas adhesivas, y otro, llamado en nichos, consistente en módulos de madera, en número de 180, donde se mantiene la ropa limpia de trabajo, que viene sellada también en bolsas plásticas, la que es retirada por el trabajador, previa identificación y ficha de retiro.

Por otra parte, también se desprende, que la sala de guardarropía es bien iluminada, aseada y su ventilación es suficiente, no existiendo riesgo de contaminación por cuanto la ropa está protegida por bolsas plásticas, lo que impide su contacto directo; no se encuentra apilada, y la ropa sucia es depositada en tambores plásticos.

De lo anterior es posible concluir, que en el caso se cumpliría con los requisitos reglamentarios correspondientes, en cuanto a higiene, si por un lado existe un espacio aseado, iluminado y ventilado para que los trabajadores se cambien de vestimenta, y en el mismo, existen casilleros o módulos guardarropas, tanto para la ropa de calle como la de trabajo, la que se halla suficientemente aislada y protegida una de la otra, evitándose contaminación entre ellas, como también,

entre la de los distintos trabajadores, sin perjuicio que la ropa sucia se aísla en tambores.

Por otra parte, es posible igualmente arribar, a que el sistema sería seguro, si el lugar se encuentra bien iluminado, cerrado por reja de acero, y solo accede a él el encargado del guardarropía, dándose además privacidad al sistema, si personas distintas al encargado o al propio usuario debidamente identificado previamente no podrían entrar a él, y respecto de la ropa de calle como la limpia de trabajo, y la sucia, se encuentra separada, aislada y cubierta una de la otra, como la de cada trabajador. Finalmente, los casilleros o módulos guardarropa serían 180, es decir suficientes, si según los antecedentes los trabajadores de la empresa fiscalizada serían en total 85.

Lo anteriormente expuesto se vería confirmado en documento del Ant. 4), por el cual la empresa Elaboradora de Alimentos..., de que se trata, emite un detalle explicativo del sistema incluyendo fotografías del vestidor, de los guardarropas en línea y de los casilleros, como de la protección de la vestimenta, que permiten concordar con lo antes señalado.

Asimismo, por documento del Ant..., el Jefe del Departamento de Inspección manifiesta su opinión acorde con lo expresado.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales y reglamentarias citadas, cumplesme informar a Uds. que el sistema de guardarropía en línea y en nichos implementado por la empresa Elaboradora de Alimentos ... para sus trabajadores, cumpliría con las exigencias reglamentarias vigentes en materia de higiene y seguridad, si no existiría riesgo de contaminación de las prendas de vestir y, por otra parte, se aseguraría una debida privacidad.

**ESTATUTO DOCENTE. CONCURSO PÚBLICO. LEGALIDAD.****3.522/131, 6.08.04.**

***El concurso público convocado por la Corporación Municipal de Valparaíso, para proveer cargos de director y técnico pedagógicos en establecimientos de la comuna debe retrotraerse a la fijación de una nueva fecha de postulación, previa adecuación de las bases a la forma de acreditar los requisitos de ingreso a la dotación, prevista en el artículo 68 del Decreto N° 453, Reglamento del Estatuto Docente.***

**Fuentes:** Ley N° 19.070, artículos 24 y 25. Decreto N° 453, de 1991 del Ministerio de Educación, artículos 65 y 68.

Mediante presentación del antecedente..., ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento, acerca de la legalidad del concurso público convocado por la Corporación Municipal de Valparaíso, para proveer cargos directivos y técnico pedagógicos en establecimientos educacionales de la comuna.

Al respecto, cumpla en informar a Ud. lo siguiente.

El artículo 25 de la Ley N° 19.070, prevé:

*"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 se incorporan a una dotación docente previo concurso público de antecedentes.*

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

Por su parte, el artículo 24 del mismo cuerpo legal, dispone:

*"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 2° 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".*

A su vez, el artículo 65 del Decreto N° 453, de 1991, del Ministerio de Educación reglamentario del Estatuto Docente, señala:

*"Los profesionales de la educación, para ingresar a la dotación docente, deberán cum-*

plir con los siguientes requisitos, como mínimo:

"A. En el caso de horas de trabajo docente:

"a) Ser ciudadano.

"b) Haber cumplido con la ley de reclutamiento y movilización cuando fuere procedente:

"c) Tener salud compatible con el desempeño del cargo;

"d) Tener título de profesor o educador según los casos o estar legalmente habilitado o tener autorización para ejercer la función docente en los términos señalados en el artículo 2° de la Ley N° 19.070;

"e) No estar inhabilitado para el ejercicio de funciones o cargos públicos ni hallarse condenado o procesado por crimen o simple delito;

"f) No estar inhabilitado por alguna de las causales señaladas en el artículo 10 del presente Reglamento.

"B. Tratándose de cargos directivos docentes o de unidades técnico-pedagógicas, además de lo señalado anteriormente, se deberá acreditar tener estudios de administración, supervisión, evaluación u orientación vocacional, salvo que en la postulación para acceder al cargo respectivo no hayan concursado profesionales de la educación que posean dichos estudios".

Finalmente el artículo 68 del mismo Decreto Reglamentario, prescribe:

"El cumplimiento de los requisitos señalados en los artículos anteriores, se acreditará mediante certificaciones de las autoridades correspondientes y lo señalado en las letras e y f de la letra A) del artículo 65 que no pudieren ser acreditados de ese modo, serán materia de una declaración jurada ante Notario Público".

Del análisis de las normas legales y reglamentarias precedentemente transcritas se infiere que los requisitos mínimos que debe cumplir un profesional de la educación para incorporarse a la dotación docente en calidad de titular, es decir, previo concurso público de antecedentes deben ser debidamente acreditados con certificados emitidos por las autoridades correspondientes, salvo tratándose de las inhabilidades previstas en el N° 5, del artículo 24, de la Ley N° 19.070, en relación con las letra e) y f), del artículo 65 del citado Decreto Reglamentario N° 453, que sólo en el evento de no poder acreditarse en la forma indicada, será suficiente para tal efecto una declaración jurada ante Notario Público.

En relación con la materia, cabe señalar que esta Dirección, entre otros, en Dictamen N° 4.182/168, de 22.07.96, ha resuelto que corresponde a la autoridad respectiva determinar las bases y condiciones bajo las cuales tienen que desarrollarse los concursos, pautas que deben ser fijadas por dicha autoridad con sujeción al ordenamiento jurídico, encontrándose obligada a proceder conforme a aquél.

De ello se sigue, entonces, que la Corporación Municipal de Valparaíso al fijar las bases de los certámenes de que se trata, si bien es cierto se encontró facultada para fijar requisitos adicionales a los establecidos en el ordenamiento jurídico, no lo es menos que no pudo exigir acreditar el cumplimiento de los requisitos mínimos de ingreso a la dotación por otros medios que aquéllos fijados en el Decreto N° 453, reglamentario del Estatuto Docente.

De esta forma, en la especie, conforme con lo expuesto en párrafos que anteceden, la citada Corporación no se ajustó a derecho al requerir declaración jurada para acreditar los requisitos de ingreso a la dotación docente.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y reglamentarias citadas y consideraciones formuladas cumpla



con informar a Ud. que el concurso público convocado por la Corporación Municipal de Valparaíso, para proveer cargos de director y técnico pedagógicos en establecimientos de la comuna debe retrotraerse a la fijación de

una nueva fecha de postulación, previa adecuación de las bases a la forma de acreditar los requisitos de ingreso a la dotación, prevista en el artículo 68 del Decreto N° 453, Reglamento del Estatuto Docente.

### **NAVES MERCANTES. JORNADA DE TRABAJO.**

**3.523/132, 6.08.04.**

***Niega lugar a la reconsideración del Dictamen N° 2.092/87, de 18.05.04, solicitada por la Federación Nacional de Sindicatos de Oficiales de Naves Mercantes y Especiales de Chile.***

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 106; 108 y 115. D.S. N° 26, de 1987, Ministerio del Trabajo y Previsión Social, artículo 86.

**Concordancias:** Dictamen N° 2.092/87, de 18.05.04.

Mediante presentación del antecedente solicita reconsideración del Dictamen N° 2.092/87, de 18.05.04, por el cual esta Dirección resolvió que *"El hecho de considerar a los Oficiales que se desempeñan a bordo de naves de la Marina Mercante, destinadas a la salmonicultura en las Regiones X, XI, XII y remolcadores, en los cuadros reguladores de trabajo a bordo no implica que éstos se encuentren afectados a jornada de trabajo de 56 horas semanales, salvo que las partes así lo hubieren convenido"*.

Como fundamento de su solicitud la organización sindical recurrente sostiene que el Capitán y Oficiales deben desarrollar su actividad laboral en conformidad al artículo 108 del Código del Trabajo, esto es, sin sujeción a límite de jornada y que, en el evento de ser incorporados a ella, deben cumplirla, teniendo derecho al pago de horas extraordinarias.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. que, efectivamente como lo indica la presentación que nos ocupa, por expresa disposición legal el Capitán y Oficiales de la dotación de la nave no se encuentran afectados al límite de jornada de 56 horas semanales en atención a la naturaleza de sus labores, cuestión que contempla el dictamen cuya reconsideración se solicita según se desprende de los tres últimos párrafos del mismo.

De forma tal que, reiterando lo resuelto, la circunstancia que a los citados Oficiales se les considere en el cuadro regulador de trabajo respectivo no implica, necesariamente, que se les afecte a la jornada semanal de 56 horas, toda vez que para que ello sea posible debe convenirse una modificación de los contratos de trabajo en tal sentido. En otros términos, los Oficiales en referencia, por expresa disposición legal, no se encuentran afectados al artículo 106 del Código del Trabajo.

En consecuencia, teniendo presente que las consideraciones formuladas por la recurrente fueron debidamente ponderadas al emitir el dictamen de que se trata y no existiendo nuevos antecedentes que permitan modificar lo resuelto, cúpleme informar a Ud. que se niega lugar a la reconsideración

del Dictamen N° 2.092/87, de 18.05.04, solicitada por la Federación Nacional de Sin-

dicatos de Oficiales de Naves Mercantes y Especiales de Chile.

**REGISTRO DE ASISTENCIA. USO. OBLIGATORIEDAD.**

**3.561/133, 10.08.04.**

***Los trabajadores que laboran afectos a una jornada de trabajo y, por tanto, sujetos a limitación de la misma, se encuentran obligados a registrar su asistencia y determinar sus horas de trabajo, en el sistema de registro que, para tales efectos, tenga implementado su empleador.***

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 22 incisos 1° y 2°, 33 inciso 1°.

**Concordancias:** Ordinarios N° 5.383-181, de 15.07.87, N° 1.381-69, de 27.02.87 y N° 2.795-138, de 5.05.95.

Mediante presentación del antecedente... se ha solicitado un pronunciamiento de este Servicio que determine que los docentes que laboran para los Establecimientos Nacionales de Educación ... no se encuentran obligados a registrar su asistencia en los libros que para tales efectos lleva el empleador, cuando se encuentran en algunas de las situaciones contempladas en el inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo. En concepto de la requirente estos dependientes se encontrarían exceptuados de dicha obligación por prestar servicios a distintos empleadores.

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

El artículo 22 del Código del Trabajo, en sus incisos 1° y 2°, dispone:

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

*Quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que pres-*

*ten 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".*

Complementa esta disposición, el artículo 33 del Código del Trabajo, que en su inciso 1°, establece:

*"Para los efectos de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, sean ordinarias o extraordinarias, el empleador llevará un registro que consistirá en un libro de asistencia del personal o en un reloj control con tarjetas de registro".*

De las normas legales transcritas precedentemente se infiere que el legislador ha limitado la jornada ordinaria de trabajo, fijando una extensión máxima de cuarenta y cinco horas semanales (que empezará a regir a contar del 1° de enero de 2005) siendo en la actualidad de cuarenta y ocho horas semanales y que los dependientes que laboran para distintos empleadores, entre otros tra-

bajadores, se encuentran excluidos de la referida limitación de jornada.

Se precisa también, que para el control de asistencia y la determinación tanto de las horas ordinarias como extraordinarias de trabajo, el empleador deberá contar con un registro de asistencia o un reloj control con tarjetas de registro.

Por último, cabe agregar que de los preceptos legales anotados se colige igualmente, que la sola circunstancia de encontrarse un trabajador en la situación planteada en los párrafos precedentes, autoriza al empleador para excluirlo de la limitación de jornada de trabajo, toda vez que el legislador no ha contemplado la necesidad de calificación previa por parte de la Dirección del Trabajo.

En otros términos, a esta Superioridad no le corresponde calificar que determinados servicios prestados por trabajadores se consideren excluidos de la limitación de jornada de trabajo, teniendo efecto dicha exclusión legal por la sola concurrencia en el hecho de las circunstancias antes señaladas.

Sin perjuicio de la conclusión anterior, es necesario hacer presente que frente a una situación en que un empleador haya exceptuado de la limitación de jornada a un trabajador, nada impide, a juicio de esta Dirección, que un inspector del trabajo, en ejercicio de la facultad fiscalizadora que es propia del Servicio, investigue y constate una eventual transgresión a la jornada ordinaria de trabajo que establece el inciso 1º del artículo 22 transcrito y comentado precedentemente, si el dependiente no desarrolla sus funciones en algunas de las condiciones previstas en el inciso 2º de la misma disposición legal.

Por otra parte, cabe agregar que la reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Dirección ha dejado establecido por Dictamen N° 5.383-181, de 15.07.87, entre otros, que los dependientes excluidos de la limitación de jornada según el inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo, no tienen la obli-

gación de registrar la asistencia y determinar las horas de trabajo, doctrina que, a la fecha se encuentra plenamente vigente.

Igualmente, es preciso destacar, que este Servicio, mediante Dictamen N° 1.381-69, de 27.02.87, ha resuelto que aquellos trabajadores que laboran afectos a una jornada y, por tanto, sujetos a limitación de la misma, se encuentran obligados a registrar su asistencia y determinar sus horas de trabajo mediante los sistemas que en la norma transcrita anteriormente se señalan.

Ahora bien, de los antecedentes reunidos en torno a este caso, especialmente el informe de fiscalización evacuado por la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, se ha podido determinar que existe dentro del personal al cual considera el empleador como comprendido en los casos que señala el inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo, dependientes que tienen su jornada limitada en sus contratos. En efecto, de dichos antecedentes aparece que hay trabajadores contratados por ..., una de la entidades que conforman ... para desarrollar funciones de docentes y las demás de naturaleza análoga que se le encomienden por el empleador, con una jornada en algunos casos, según contratos de trabajo tenidos a la vista, distribuida de lunes a viernes, entre las 08:00 y las 22:40 horas, y los sábados entre las 08:00 y las 13:00 horas, según las necesidades académicas del empleador. Los horarios específicos aparecen acordados en anexos al contrato, donde se estipula el ramo que se imparte, el número de horas, el valor y los días en que se realizarán las horas, con su respectiva distribución diaria y semanal.

Asimismo, consta en los señalados antecedentes, que los contratos de trabajo, contienen la siguiente cláusula: "El trabajador declara conocer y aceptar expresamente que, dada la modalidad educativa de la ..., la realización de las funciones indicadas en la cláusula primera está supeditada a que las actividades programadas se realicen efectivamente, en conformidad a las reglas gene-

rales de la institución, no estando ésta obligada a proporcionarlas ni el trabajador obligado a aceptarlas. En consecuencia, la remuneración que percibirá el trabajador por sus servicios se calculará exclusivamente sobre la base de las funciones docentes y de las horas efectivamente realizadas, *de acuerdo a lo indicado en el respectivo Libro de Clases y Asistencia, firmado por el trabajador y fiscalizado por el Empleador*, todo ello en conformidad a los valores que para caso se indicarán en documento anexo firmado por ambas partes y que para todos los efectos se entenderá formar parte de este contrato".

Por su parte, los anexos al contrato de trabajo contienen el siguiente acuerdo "El trabajador declara conocer y aceptar expresamente que, dada la modalidad educativa de la ..., la realización de las funciones docentes descritas en la cláusula primera está supeditada a que las actividades se realicen efectivamente, en conformidad a las reglas generales de la institución. *El control de las horas efectivamente realizadas* para efectos del pago mensual las realizará el Coordinador Académico de la Carrera, Curso o Taller, para el que fue contratado, debiendo el trabajador registrar en las carpetas o libros de clases respectivos, su firma y la cantidad de horas de clases que diariamente realice. El

incumplimiento por parte del trabajador a la obligación precedentemente descrita, libera al empleador de toda responsabilidad posterior".

Cabe destacar, además, que del informe de fiscalización tenido a la vista, aparece que los docentes registran su asistencia en un libro de asistencia que cada empleador tiene habilitado para estos fines.

Por consiguiente, sobre la base de la doctrina enunciada en párrafos que anteceden y circunstancias anotadas, no cabe sino concluir que en la especie, encontrándose el personal por el cual se consulta, afecto a una jornada determinada en sus contratos de trabajo, se encuentran igualmente obligados a registrar su asistencia y a determinar sus horas de trabajo en alguno de los sistemas previstos por el legislador para tales efectos.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, doctrina enunciada y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que los trabajadores que laboran afectos a una jornada de trabajo y, por tanto, sujetos a limitación de la misma, se encuentran obligados a registrar su asistencia y determinar sus horas de trabajo, en el sistema de registro que, para tales efectos, tenga implementado su empleador.

**PRINCIPIO NO DISCRIMINACION. INFRACCION. SANCION. EMPRESA. FACULTADES DE ADMINISTRACION. DERECHOS FUNDAMENTALES.**

**3.704/134, 11.08.04.**

**Fija sentido y alcance de los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 2º, del Código del Trabajo, referidos al derecho a la no discriminación en el ámbito laboral.**

**Fuentes:** Constitución Política de la República, artículos 1º, inciso primero; 19, números 2 y 16; Convenio sobre la discriminación en el empleo y ocupación, de 1958, (Núm. 111), de la OIT, y la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, adoptada en 1998; y Código del Trabajo, artículos 2º, 5º, inciso primero y artículo 154, inciso final.

**Concordancias:** Ordinarios N°s. 2.856/162, de 30.08.2002 y 698/016, de 11.02.2003.

- I. El derecho a la no discriminación como derecho fundamental

Nuestro ordenamiento constitucional, dentro de las Bases de la Institucionalidad, reconoce como valor superior de nuestro sistema jurídico el principio de *igualdad*. El artículo 1º de la Norma Fundamental, en su inciso primero dispone: "Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos"; y el artículo 19 N° 2 que: "La constitución asegura a todas las personas: N° 2 La igualdad ante la ley". La Constitución Política efectúa un reconocimiento expreso de la *dignidad humana* en relación estrecha con la idea de *libertad e igualdad*, ... conformándose de esta manera, una verdadera "trilogía ontológica" (Humberto Nogueira Alcalá, *Dogmática Constitucional*, Universidad de Talca, Talca, 1997, p. 113) que determina y da cuerpo al reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales, erigiéndose como factor

modelador y fundante de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico (Ord. N° 2.856/162, 30.08.2002).

Dicho principio inspirador y modelador de nuestra convivencia nacional es recepcionado, con individualidad propia según se verá, en el ámbito laboral a través de la configuración del derecho fundamental a lo *no discriminación*. El artículo 19 N° 16, en su inciso tercero, dispone: "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".

Se reconoce el derecho a la no discriminación como un derecho fundamental y como tal en una expresión jurídica tangible y concreta de la dignidad de la persona humana y en "una manifestación del contenido axiológico y una postura valorativa concreta respecto de la dignidad inherente a toda persona". De esta manera el derecho a la no discriminación se constituye en un verdadero derecho subjetivo "en tanto ampara y tutela los espacios de libertad de los ciudadanos, garantizando un verdadero "status jurídico" para los mismos, irrenunciable e irreductible" (Ord. N° 2.856/162, 30.08.2002).

Por su parte, en el plano infraconstitucional el legislador ha desarrollado con mayor amplitud el derecho a la no discriminación laboral en el artículo 2º, del

Código del Trabajo, específicamente en sus incisos segundo, tercero y cuarto:

*"Son contrarios a los principios de la leyes laborales los actos de discriminación."*

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

*Con todo, las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación."*

De esta manera, nuestro sistema jurídico configura un tratamiento del derecho a la no discriminación en consonancia con las normas internacionales a las cuales nuestro país debe obligado cumplimiento, en particular a lo prevenido en el *Convenio N° 111 sobre la discriminación en el empleo y ocupación*, de 1958, de la OIT, y la *Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo*, adoptada en 1998, instrumento éste que considera el derecho a la no discriminación como un derecho fundamental.

Así, su categorización como derecho fundamental otorga al derecho a lo no discriminación un contenido preciso e ineludible, propio de este tipo de garantías, al constituirse en límite a los poderes empresariales.

En efecto, como ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Servicio, el inciso primero, del artículo 5°, del Código del Trabajo, reconoce "la *función limitadora* de los derechos fundamentales respecto

de los poderes empresariales... Dicha norma está revestida de un indudable valor normativo y dotada de una verdadera *vis expansiva* que debe impregnar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas en base al principio *favor libertatis*, esto es, en un sentido que apunte a dar plena vigencia a los derechos fundamentales de la persona en el ámbito laboral. ..., esta norma está llamada a constituirse en la idea matriz o componente estructural básico del contenido material de nuestro sistema normativo laboral.

En este sentido, es posible afirmar con rotundidad que, de conformidad a las normas constitucionales y en particular al inciso primero, del artículo 5°, del Código del Trabajo, los derechos fundamentales actúan, en nuestro sistema jurídico-laboral, como verdaderos ejes modeladores y conformadores de la idea de la "ciudadanía en la empresa".

Los derechos fundamentales necesariamente se alzan como *límites infranqueables* de los poderes empresariales, siendo ésta no una afirmación teórica o meramente simbólica sino que un principio o valor normativo —función *unificadora* o *integradora* de los derechos fundamentales— que de forma ineludible debe irradiar y orientar la aplicación e interpretación de las normas laborales, debiendo darse primacía, de manera indiscutible a aquéllos por sobre éstos. Se crea pues, un principio de interpretación de la legislación común *conforme* al texto constitucional, de manera que toda la interpretación de las normas, cualquiera sea su rango y su objeto, debe ajustarse a la concepción del trabajador como un sujeto titular de derechos constitucionalmente protegidos". (Ord. N° 2.856/162, 30.08.2002).

Adicionalmente, el principio de no discriminación es utilizado como *instrumento de apoyo para el ejercicio pleno de otros*

*derechos fundamentales*, en tanto se constituye como elemento condicionante a la hora de permitir ciertos límites que pudieren imponerse por el empleador en el desarrollo de los poderes empresariales. Específicamente la no discriminación se presenta como requisito de cualquier medida de control, cuestión hoy ya no sólo con reconocimiento jurisprudencial sino legal a partir de la dictación de la Ley N° 19.759, al establecerse que toda medida de control debe aplicarse de manera "general", "garantizándose la impersonalidad de la medida" (inciso final, del artículo 154, del Código del Trabajo). O, en otros casos, como *elemento determinante* –configurador del tipo– a la hora de vislumbrar la violación de un derecho fundamental, tal y como sucede en materia de violaciones a la libertad sindical en donde las conductas discriminatorias conforman y configuran en gran medida el tipo infraccional (conductas antisindicales).

## II. El derecho a la no discriminación: delimitación

Para un mejor desarrollo del presente análisis resulta conveniente ahondar en el concepto de *igualdad y no discriminación*, como nociones esenciales de las normas previamente citadas, buscando con ello identificar con claridad el ámbito de acción en nuestro sistema jurídico y naturalmente en su aplicación y consecuencias en situaciones fácticas concretas.

La noción de *igualdad* en nuestro sistema jurídico, particularmente en la Constitución, discurre sobre dos ejes. El primero, dice relación con la igualdad *en la ley* (igualdad de derechos), esto es, sobre la idea de que todas las personas son iguales ("Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos", artículo 1°, inciso primero) y, por tanto, todo privilegio o exención no será tolera-

do ("En Chile no hay persona ni grupo privilegiado", artículo 19, N° 2, inciso segundo); y, el segundo, la igualdad *ante la ley* (igualdad de trato), es decir, estableciendo la prohibición dirigida a los poderes públicos –al legislador en la elaboración de la ley y al juez en su aplicación– de establecer una desigualdad de trato normativo no razonable u objetiva ("Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias", artículo 19, N° 2, inciso tercero).

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

Con todo, nuestro ordenamiento jurídico (constitucional y legal) también reconoce, de forma autónoma y con substantividad propia pero evidentemente imbricada al mandato general de igualdad la noción de *prohibición de discriminación*, no siendo esta última una mera especificación de aquel sino una valoración singular de la necesidad de una protección especial y reforzada de ciertas situaciones de desigualdad consideradas particularmente nocivas.

Desde luego, ya no se trata de un mandato general de igualdad dirigido sólo a los poderes públicos sino que también a los particulares, y concretamente en el ámbito de la empresa. Justamente es en éste donde ha logrado un mayor desarrollo la noción de discriminación.

La discriminación adquiere vida propia en tanto deja ser entendida como un simple problema de desigualdad. La configuración de determinados tipos discriminatorios suponen una valoración jurí-

dico-filosófica de determinadas situaciones que atentan contra la propia dignidad humana; una reacción a ciertos fenómenos sociales preexistentes y muy arraigados de marginación y exclusión social, sea de individuos o de grupos en función de sus características singulares. Las situaciones de discriminación obedecen no ya a situaciones meramente irrazonables o arbitrarias sino que por sobre todo odiosas e indignas, que suponen la identificación del afectado ya no como diferente sino como inferior y sometido. En definitiva las situaciones de discriminación recogidas por la legislación interna y la internacional, denotan una clara e inequívoca toma de postura del orden social contra determinados y específicos tratos desiguales entre seres humanos.

El discriminado lo es en cuanto pertenece a un grupo social excluido. De esta manera, la norma antidiscriminatoria ejerce una *función promocional* en tanto busca no sólo reprimir ciertas conductas sino que también fomentar la integración de ciertos colectivos marginados.

III. El derecho a la no discriminación y la exigencia de paridad de trato

La noción de *igualdad* supone la ausencia de arbitrariedad, es decir, el trato injustificadamente desigual, admitiendo en consecuencia, tratos desiguales a condición de que encuentren una razonable justificación.

En cambio, el concepto de *no discriminación* exige la paridad o identidad de trato, es decir, equivalencia entre el tratamiento dispensado y la norma estándar, admitiendo sólo derogaciones o excepciones expresas con fundamento constitucional.

Como ha tenido ocasión de pronunciarse la doctrina, en una fórmula que ha

devenido en clásica, en el mandato general de igualdad "son posibles todas las alternativas, salvo la irrazonable o arbitraria; en la no discriminación se impone un mandato de no discriminación, normalmente a través de una exigencia de paridad de trato. Es decir, la paridad, identidad de trato ..., aparece como el instrumento o medio fundamental para la eliminación de discriminaciones, mientras que en la igualdad de trato no se eliminan las diferencias, sólo se postula su no arbitrariedad" (Miguel Rodríguez-Piñero y M<sup>a</sup> Fernanda Fernández I., *Igualdad y Discriminación*, Tecnos, Madrid, 1986, p. 160). De esta forma, la igualdad de trato o paridad en la no discriminación forma parte del contenido esencial del derecho; en cambio, en la igualdad constituye un límite externo a la posibilidad de establecer diferenciaciones.

De ahí, que las causas de la discriminación "ya no pueden ser invocadas como legítimos títulos potencialmente justificativos de tratamientos diferenciadores, cuya valoración final, desde la perspectiva del par igualdad/desigualdad, es la no razonabilidad o arbitrariedad de la diferenciación misma" (Fernando Valdés Dal-Ré, "Los derechos fundamentales de la persona del trabajador", en *Libro de Informes Generales*, Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Montevideo, 2003, p. 108).

Por otra parte, las desigualdades de trato que inciden en la violación del mandato general de igualdad en tanto son calificadas de arbitrarias han de buscarse caso a caso en la confrontación de aquellas con la situación de otro u otros sujetos en un momento determinado; en cambio, el juicio de discriminación trasciende el momento concreto para convertirse en una situación sistemática de desigualdad de trato ya dada.

La formulación de determinadas y específicas conductas discriminatorias se



estructuran en base al sujeto o grupo que sufre la diferenciación y no ya desde la óptica del que la ejerce y, por tanto, sujeto a una eventual justificación en base a la no arbitrariedad o razonabilidad de la medida, es decir, en la no discriminación el grado de discrecionalidad es sustancialmente menor en tanto hay una valoración preliminar de ilicitud en ciertas conductas.

En este sentido, las únicas diferencias de trato basadas en alguna de las motivaciones calificadas como discriminatorias que permite el ordenamiento jurídico –concretizadas en la normativa laboral– son aquellas expresamente señaladas por la Constitución o la ley, a saber: la "nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos" (artículo 19, N° 16, inciso tercero, de la Constitución Política).

#### IV. Discriminación indirecta

Lo importante en el acto discriminatorio es el resultado, en cuanto conforma, cuando estamos en presencia de algunos de los motivos vedados, una situación objetiva de discriminación. La mirada se pone no en si las diferencias son arbitrarias (sujeto activo) sino en las consecuencias del acto (sujeto pasivo).

De ahí, que la virtualidad protectora del derecho a la no discriminación comprenda la noción de *discriminación indirecta*, que sobrepasa la noción estricta de discriminación directa (tratamiento diferenciado y perjudicial en base a una distinción explícita y expresa), extendiéndola a comportamientos formal y aparentemente neutros, no discriminatorios (conductas que utilizan como criterios diferenciadores aquellos permitidos por los ordenamientos jurídicos, en nuestro caso la "capacidad" o "idoneidad personal" para el puesto de trabajo), pero de los que igualmente se derivan diferen-

cias de trato en razón de las situaciones disímiles en las que pueden encontrarse los sujetos pertenecientes a un cierto colectivo en relación a otro, produciendo un resultado desventajoso para unos y para otros no.

En efecto, la aplicación de un mismo trato diferenciador (*prima facie*) lícito a todos los sujetos por igual puede redundar en desigualdades atendidas las características específicas de ciertos grupos; así por ejemplo, el supeditar el dominio de un idioma o un determinado nivel de enseñanza educacional como requisito para acceder a un cargo cuando dicha cualificación no resulte estrictamente necesaria para el mismo, afecta irremediablemente a los miembros de todos aquellos grupos sociales que están en una condición desmejorada para formarse en un idioma o que pertenezcan a una determinada nacionalidad o que no pudieron terminar sus estudios.

Se trata pues, de conductas que siendo neutras (dirigidas o aplicadas de manera indiferenciada o con tratamientos razonablemente desiguales) en el tratamiento formal de los distintos grupos o colectivos, en cuanto a sus efectos introducen diferenciaciones discriminatorias, *impacto adverso* (adverse impact), según la conceptualización norteamericana; o que, pese a ser explícitas, por tratarse de diferenciaciones tan arraigadas se tornan invisibles, *sistema discriminatorio* (systemic discrimination), según la versión canadiense (Fernando Valdés Dal-Ré, op. cit., pp. 116-117).

Ahora bien, a diferencia de las discriminaciones directas que utilizan como elementos diferenciadores las causas reguladas como discriminatorias (raza, sexo, etc.) y como tales no susceptibles de un juicio de razonabilidad (proporcionalidad), la discriminación indirecta, al tratarse de diferenciaciones basadas en motivos

formalmente lícitos (basados en las "idoneidad personal" o "capacidad") pero que devienen en discriminación en atención a los efectos adversos producidos, ha de aplicarse a su respecto, como medida de justificación el juicio de razonabilidad (proporcionalidad) de la conducta, permitiendo, en tanto se trate de una medida que, no obstante produzca un resultado adverso sea razonable o justificada, su licitud.

**V. Motivos discriminatorios: una enumeración no taxativa**

La incorporación en nuestra legislación (inciso tercero, del artículo 2º, del Código del Trabajo) de un catálogo de situaciones respecto de las cuales toda diferenciación resulta discriminatoria (raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social), no puede agotarse en una formulación cerrada, impidiendo la calificación de discriminatorias de otras desigualdades de trato que no obedezcan necesariamente a la enumeración legal o respecto de las cuales su encuadre en ellas sea dificultoso o dudoso.

A dicha configuración ha de llegarse a través de la fórmula constitucional contenida en el inciso tercero, del artículo 19 N° 16 de la Constitución Política: "Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal", que abre, en función de su preeminencia jerárquica en el sistema de fuentes, la cerrada fórmula legal a otro tipo de diferencias de trato en el ámbito laboral no previstas en la norma.

La norma constitucional establece cuál ha de ser la única motivación legítima para establecer diferenciaciones de trato en el ámbito laboral, calificando las restantes como discriminatorias, confi-

gurando de esta manera un modelo antidiscriminatorio abierto y residual.

De no entenderlo así, se debería concluir, por ejemplo, que tratándose de la discriminación por preferencia u opción sexual (minorías sexuales), o por apariencia física, no serían conductas discriminatorias y por tanto reprochables jurídicamente, cuestión que evidentemente no resiste análisis alguno. A igual conclusión se llegaba respecto de la discriminación por embarazo de la madre trabajadora o por ser el trabajador o trabajadora portador del virus VIH o por discapacidad, antes de las regulaciones que prohibieron expresamente su utilización como motivos de diferenciación.

Asimismo, esta formulación abierta y ligada a la capacidad o idoneidad personal del trabajador permite encuadrar cierto tipo de conductas de control empresarial de común ocurrencia, tales como los test de drogas o alcohol, como discriminatorias en tanto no se basen estrictamente en dichos elementos –capacidad o idoneidad personal– como condicionantes determinantes, esenciales y directas del control.

Como se ha tenido oportunidad de establecer el legislador laboral ha reseñado un conjunto de motivaciones, que dada su especial aptitud o potencial lesivo a la condición humana constituyen discriminaciones vedadas, permitiendo excepciones de manera expresa. De ahí, que fuera de los casos contemplados no resulta lícita –discriminatoria– la diferenciación basada en dichos motivos.

Pues bien, fuera de los motivos expresamente vedados de desigualdad de trato, en materia laboral cualquier diferenciación no basada en las calificaciones o competencias de la persona del trabajador resultan también discriminatorias, en tanto éstas constituyen la única causal de diferenciación lícita.

## VI. Estructura del tipo infraccional

Por su parte, y ahora en cuanto a la *estructura del tipo infraccional*, es posible apuntar que como elementos configuradores del ilícito (actos discriminatorios) el legislador laboral ha contemplado los siguientes:

- una diferenciación (distinciones, exclusiones o preferencias);
- que dicha diferenciación se base en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social;
- A dichas motivaciones debemos agregar, por mandato constitucional, cualquier otra motivación que no se base en la capacidad o idoneidad personal; y
- que se produzca como resultado una desigualdad de trato (anulación o alteración de la igualdad de oportunidades).

De la configuración precedentemente esbozada se desprende con claridad que el legislador excluye cualquier elemento subjetivo o de intencionalidad del sujeto activo a la hora de configurar el acto discriminatorio. Se trata pues de una *figura objetiva*, es decir, basta para que se produzca discriminación una desigualdad de trato que se verifique a través de algunas de las situaciones vedadas por la norma.

La referencia al "objeto" de la desigualdad de trato, esto es, la anulación o alteración de la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación, ha de entenderse necesariamente como un reforzamiento de la idea de desigualdad de trato –efecto de la diferenciación basada en las condiciones

vedadas–. Buscar en dicho término alguna idea de intencionalidad o de un eventual apertura hacia un juicio de razonabilidad –ausencia de arbitrariedad– como mecanismo de ruptura o de excepción de la no discriminación equivaldría a equiparar en términos absolutos las nociones de igualdad y no discriminación, cuestión que a lo largo de este análisis ha sido ya desechada.

De no comprenderlo así, podríamos permitir desigualdades de trato, por ejemplo en base a raza, amparadas en la ausencia de una finalidad discriminatoria, lo que a todas luces resulta ser una opción que repugna la dignidad del ser humano. El solo hecho de utilizar la raza como mecanismo diferenciador atenta contra la igualdad de oportunidades o de trato.

Con todo, sí resulta destacable la idea de que a partir de la noción de *igualdad de oportunidades* se enfatiza el concepto de que la no discriminación no supone una obligación de igualdad simétrica o de efectiva contratación para un sujeto perteneciente a un determinado colectivo (mujeres, etnias, nacionales, etc.) sino que la efectiva posibilidad de *competir en condiciones equivalentes* con otros sujetos sin que medie el establecimiento de condicionantes, directas o indirectas, que no digan relación con las competencias para el desarrollo de un determinado empleo.

## VII. Ambito de aplicación

El derecho a la no discriminación ejerce su virtualidad protectora en el conjunto y en la totalidad de la relación laboral, allí donde se ejerzan los poderes empresariales siempre estará presente esta perspectiva.

En efecto, tanto al inicio de la relación laboral o, incluso antes, en los procesos de selección de personal, como durante

su desarrollo y en su conclusión el derecho a la no discriminación emerge como límite a los poderes empresariales.

Asimismo, y ahora en cuanto al ámbito material en que puede ejercerse el derecho a la no discriminación, éste no sólo

se refiere a las conductas ligadas al acceso al empleo (ofertas de trabajo y selección de personal) sino también a aquellas referidas al desarrollo de la relación laboral propiamente tal, es decir, a las condiciones de trabajo y a la causa de término de la misma.

**DIRECCION DEL TRABAJO. COMPETENCIA. CORPORACIONES MUNICIPALES. INSCRIPCION DE FONDOS.**

**3.705/135, 11.08.04.**

***La Dirección del Trabajo carece de competencia para pronunciarse sobre el uso, destino y montos de los recursos invertidos por la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Providencia.***

**Fuentes:** D.F.L. N° 2, de 1967, artículo 1°, inciso 2°.

**Concordancias:** Dictamen N° 4.292/294, de 9.09.98.

Mediante presentación del antecedente, se solicita pronunciamiento para que se determine si se ajusta a derecho, el pago de un aguinaldo a funcionarios de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Providencia, mientras que a los funcionarios de los Consultorios y Colegios Municipales se les habría pagado sólo el aguinaldo asignado por el gobierno, explicando los encargados de la entidad que el primer pago que se realizó corresponde al bono de Compromiso de Gestión ganado por la Comuna.

Luego se habría señalado que correspondía a un bono adicional que la misma Corporación solicitó al Concejo Municipal, y finalmente se indicó por carta de 30.01.2004, cuyo ejemplar original se tuvo a la vista, que los fondos referidos al Compromiso de Gestión habrían sido utilizados en el Programa de incentivo para el mejoramiento de la Gestión en el Nivel Primario de Atención, en el Pro-

grama de Resolución de Especialidades Ambulatorias en el Nivel Primario de Atención, en el Programa de Salud Cardiovascular en el Nivel Primario de Salud, y en el Programa de mejoramiento de la atención en el Nivel Primario de Salud.

Al respecto, cúmpleme informar lo siguiente:

El artículo 1° del Decreto con Fuerza Ley N° 2, de 1967, Orgánico de la Dirección del Trabajo, dispone:

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

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

- a) *La fiscalización de la aplicación de la legislación laboral;*
- b) *Fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo;*

- c) *La divulgación de los principios técnicos y sociales de la legislación laboral;*
- d) *La supervigilancia del funcionamiento de los organismos sindicales y de conciliación, de acuerdo con las normas que los rigen, y*
- e) *La realización de toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo".*

Por su parte, la Contraloría General de la República, a través del Dictamen N° 29.730, de 21.09.95, ha resuelto en lo pertinente "que no compete a este Organismo Contralor la interpretación de las disposiciones laborales del precitado Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal ni la fiscalización de su cumplimiento, cuando éstas se apliquen a servidores que laboran en las entidades de derecho privado a que alude la consulta, debiendo agregarse que en tales casos esas funciones corresponde ejercerlas a la Dirección del Trabajo, conforme a lo dispuesto en el D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del ramo", pronunciamiento que así aparece reproducido en el numeral 4) del Ord. N° 4.380, de 28.07.97, de la Dirección del Trabajo.

Del precepto legal transcrito y de la cita administrativa se desprende, en primer lugar, que la Dirección del Trabajo es un organismo técnico fiscalizador dependiente de la Subsecretaría del Trabajo, y que una de sus principales facultades es la de fiscalizar el cumplimiento de la legislación laboral y previsional.

Por otra, la Contraloría General de la República ha precisado que la facultad de la Dirección del Trabajo, para fiscalizar el cumplimiento de la legislación laboral y previsional en el marco del Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, se ejerce respecto de servidores o trabajadores que laboran en las entidades de derecho privado sin fines de lucro que actúan como operadores del sistema de atención primaria de salud.

En la especie, se requiere que los Servicios del Trabajo se pronuncien si se ajusta a la Ley N° 19.378 el pago del aguinaldo de \$ 60.000 realizado a los funcionarios de la Corporación de Desarrollo Social de Providencia, mientras que a los funcionarios de los Consultorios y Colegios Municipales de la misma Corporación sólo se les pagó el aguinaldo asignado por el Gobierno, porque según la entidad administradora el primero de los aguinaldo habría sido pagado con el bono de Compromiso de Gestión ganado por la comuna, sin embargo otros funcionarios de la misma entidad habrían señalado que el pago en cuestión era un bono especial adicional que la Corporación solicitó al Concejo Municipal, pero que en carta de 30.01.2004, de la Secretaría General de la Corporación denunciada que se acompaña a los antecedentes de la consulta, informa que los recursos del Compromiso de Gestión ganado por la comuna habrían sido utilizados por la entidad en los Programas de Salud Primaria que la misma funcionaria se encarga de precisar en su misiva a la asociación de funcionarios.

De acuerdo con la norma legal transcrita y la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República más arriba invocadas, una de las principales facultades de la Dirección del Trabajo corresponde a la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y previsional, de manera que el uso, monto y destino de los recursos de las entidades administradoras de salud primaria municipal, constituye una materia ajena a dicha competencia, razón por la cual y a través del numeral 3) del Dictamen N° 4.292-294, de 9.09.98, de los Servicios del Trabajo se ha resuelto que "La Dirección del Trabajo carece de competencia para pronunciarse sobre el destino y los montos de recursos invertidos por una Corporación Administradora de Salud Municipal".

Ello, porque de acuerdo con la misma normativa legal citada, la competencia de la Dirección del Trabajo se ejerce sólo respecto del régimen laboral de los servidores o funcionarios del sistema y no sobre el organismo o entidad que opera la salud primaria

municipal, cuya fiscalización compete exclusivamente a la Contraloría General de la República y así lo ha señalado, además, la reiterada jurisprudencia administrativa de ese Organismo Contralor, entre otros, en Dictamen N° 31.964, de 1996.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legales y administrativas,

cúmpleme informar que la Dirección del Trabajo carece de competencia para pronunciarse sobre el uso, destino y montos de los recursos invertidos por la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Providencia.

Remítanse los antecedentes y copia del presente Oficio a la Contraloría General de la República, para los fines pertinentes.

**DIRECCION DEL TRABAJO. COMPETENCIA. FINIQUITO. DECLARACION DE NULIDAD.**

**3.746/136, 16.08.04.**

***La Dirección del Trabajo carece de competencia para pronunciarse sobre la validez o nulidad de los finiquitos suscritos por los trabajadores de la empresa ..., que pasaron posteriormente a prestar servicios para..., correspondiendo dicha facultad en forma exclusiva a los Tribunales de Justicia.***

**Fuentes:** D.F.L. N° 2, de 1967, Ministerio del Trabajo y Previsión Social artículo 1°. Código Civil, artículo 1683.

**Concordancias:** Ordinario N° 5.239/239, de 3.12.2003.

Mediante presentación del antecedente ... se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección tendiente a determinar si resulta procedente que la empresa... en el finiquito suscrito con los trabajadores que han dejado de prestar servicios para la misma con fecha 31 de diciembre de 2003, desfase el pago de la indemnización convencional por años de servicio pactada en contrato colectivo, comprometiéndose a pagarla cuando termine la relación laboral de cada dependiente con la ..., a la que pasaron a prestar servicios a contar del 1° de enero de 2004, o hasta que termine dicha relación con alguna de las empresas que conforman el grupo de empresas telefónicas.

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

En primer término es necesario hacer presente que de los antecedentes que se han reunido en torno a este caso se ha logrado determinar que los trabajadores de ... que, como se indicara, dejaron de prestar servicios para esa empresa con fecha 31 de diciembre de 2003, firmaron al efecto un documento denominado "Terminación de Contrato de Trabajo por *Mutuo Acuerdo*".

Se ha logrado establecer, a la vez, que los mismos dependientes han suscrito el Finiquito con ..., documento en el que la Empresa *desfasa el pago de la indemnización convencional por años de servicio pactada en contrato colectivo*, comprometiéndose a pagarla cuando termine la relación laboral de aquellos con la ... o con algunas de las empresas relacionadas.

Ahora bien, de los mismos antecedentes consta que acuerdo a lo convenido en el

punto A 9.4 del Anexo N° 9 del Contrato Colectivo suscrito entre las partes, la oportunidad de pago de la indemnización por años de servicio convencional de que se trata es al momento de suscribir el finiquito, el que debe ser extendido, según establece el mismo punto, dentro de los 30 días siguientes a la fecha de terminación del contrato individual de trabajo.

Cabe agregar, que de los señalados antecedentes, se ha logrado determinar, a la vez, que el finiquito establece el pago del beneficio de que se trata, haciendo un desglose entre: 1) la indemnización correspondiente al período comprendido entre la fecha de ingreso y el 30 de junio de 2002, equivalente a 40 días de su "renta afecta" por cada año de servicio y fracción superior a seis meses y 2) la indemnización por el período laborado entre el 1° de julio de 2002 y el 31 de diciembre de 2003, que queda sujeto a que la última relación laboral con la ... o sus empresas relacionadas termine por la causal de necesidades de la empresa.

En ambos casos se contempla la actualización de los montos a pagar en el momento que corresponda, a través de dos vías, a elección del trabajador, según su conveniencia.

Al respecto, cabe aclarar que la diferenciación entre ambos períodos de indemnización que hace el finiquito en cuestión, tiene su fuente de origen, de acuerdo a los antecedentes revisados, en el Contrato Colectivo suscrito entre las partes el 24 de junio de 2002, donde se hizo la diferencia entre la que corresponde por los *años servidos hasta el 30 de junio de 2002* (Anexo N° 9 puntos A 9.1 y siguientes) que procede prácticamente a todo evento y que equivale a 40 días de "Renta Afecta" por cada año y fracción superior a seis meses, sin tope de años ni monto, y la relativa a los *años servidos después del 30 de junio de 2002* (puntos A 9.2 y siguientes del mismo Anexo) que procede si la relación laboral termina por necesidades de la empresa o desahucio, fallecimiento del trabajador y por jubilación por vejez e invali-

dez total y cuyo monto es equivalente a 30 días de la "Renta Afecta" por cada año de servicio y fracción superior a 6 meses prestados continuamente a la empresa, a partir del 1° de julio de 2002, sin tope de años ni monto.

En relación con la indemnización señalada en el punto 1) que antecede, cabe manifestar que no obstante que de conformidad a la respectiva norma convencional dicho beneficio debería ser pagado al momento de la suscripción del correspondiente finiquito, a través de otra convención, los interesados acordaron desfasar su pago hasta el término de la última relación laboral del trabajador con la ... o sus empresas relacionadas, estableciendo expresamente que la única obligada a dicho pago es ... En el mismo documento se conviene que si esta última deja de existir legalmente, sea cual fuere la causa, o pierda su condición de filial o coligada de la ..., o de ..., antes de producida la terminación del contrato individual de trabajo celebrado con la primera de las anteriormente indicadas, ... deberá pagar de inmediato la respectiva indemnización.

Ahora bien, aun cuando en la especie, no existe contravención a la norma contenida en el artículo 169 del Código del Trabajo, toda vez que éste regula el pago de la indemnización legal por años de servicio, esto es, la que procede en aquellos casos en que la terminación de la relación laboral se produce por la causal del inciso primero del artículo 161 del mismo cuerpo legal, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio el desfase en el pago de la indemnización convencional en análisis, significa que los fondos con que se solventará este pago *quedan en el patrimonio de una empresa que ha dejado de tener relación laboral con los afectados*, sin que el nuevo empleador se haga solidariamente responsable de él, ya que en el contrato de trabajo suscrito con la ..., sólo se les reconoce su antigüedad para efectos del feriado y no hay cláusula alguna relativa a la indemnización por años de servicio que queda pendiente.

Respecto a la indemnización a que se refiere el punto 2), vale decir, la correspondiente al período comprendido entre el 1° de julio de 2002 y el 31 de diciembre de 2003, cabe manifestar que dado que tal indemnización procede cuando termine la relación laboral con la... o sus empresas relacionadas, según se ha expresado, por *necesidades de la empresa, conforme lo dispone la cláusula cuarta del finiquito*, la empresa ... está entregando a la voluntad de otro empleador la invocación de esta causal y, por ende, la procedencia del pago del referido beneficio.

Si bien las circunstancias anteriores permitieran estimar, en opinión de este Servicio, que las normas convencionales en comento no se encontrarían plenamente ajustadas a derecho, en la práctica, los documentos de... entregó a sus ex-trabajadores, denominados por la Empresa como "documentos de transferencia", han sido firmados durante el mes de julio pasado por casi la totalidad de los mismos, suscribiendo ante Notario Público el finiquito a que se ha hecho referencia precedentemente, motivados, según se señala en la presentación en referencia, por el temor de que ... entendiera que estaban declinando la oferta de traspaso que se les estaba ofreciendo.

Ahora bien, atendido lo expuesto en el párrafo que antecede, no cabe sino concluir que pronunciarse sobre la legalidad de lo convenido por las partes en el finiquito de que se trata, significaría en definitiva resolver sobre la validez o nulidad de un acuerdo de voluntades, sea individual o colectivo, lo que de acuerdo a la reiterada jurisprudencia de este Servicio es una materia que escapa de la órbita de su competencia.

En efecto, el artículo 1° del D.F.L. N° 2, de 1967, Orgánico de la Dirección del Trabajo, dispone:

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

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

- "a) La fiscalización de la aplicación de la legislación laboral;*
- "b) Fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo;*
- "c) La divulgación de los principios técnicos y sociales de la legislación laboral;*
- "d) La supervigilancia del funcionamiento de los organismos sindicales y de conciliación, de acuerdo con las normas que los rigen, y*
- "e) La realización de toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo".*

De la disposición legal preinserta se infiere que a la Dirección del Trabajo no se le ha entregado facultad alguna que le permita pronunciarse sobre la validez o nulidad de los acuerdos de voluntades de carácter laboral, sean individuales o colectivos, encontrándose, esta materia, por el contrario, entregada al conocimiento y resolución de los Tribunales de Justicia, de conformidad a los artículos 1633 y siguientes del Código Civil.

Sin perjuicio de lo anterior, es del caso señalar que los actos que adolecen de algún vicio de nulidad son plenamente válidos mientras dicha nulidad no sea declarada por sentencia judicial ejecutoriada, todo ello de acuerdo con las mismas normas generales consignadas precedentemente.

A mayor abundamiento, cabe agregar que la doctrina ha sostenido que *"toda nulidad, absoluta o relativa, no produce sus efectos dentro de la legislación chilena, sino en virtud de sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada. Mientras la nulidad absoluta y relativa no ha sido judicialmente*



*declarada, el acto viciado surte sus efectos, porque lleva envuelto en el una presunción de validez, bien que una vez declarada, la nulidad opera retroactivamente y destruye todos los efectos del acto nulo en el pasado"* (Curso de Derecho Civil, A. Alessandri y M. Somarriva, Tomo I, Volumen I, pág. 435).

Por consiguiente, si los trabajadores estiman que en la suscripción del finiquito en comento ha existido algún vicio que pueda ocasionar la nulidad de dicho instrumento, deberían recurrir a los Tribunales de Justicia,

organismos que en definitiva, son los únicos facultados para conocer de dicha materia.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Uds. que esta Dirección carece de competencia, para pronunciarse sobre la validez o nulidad de los finiquitos suscritos por los trabajadores de la empresa ..., que pasaron posteriormente a prestar servicios para..., correspondiendo dicha facultad en forma exclusiva a los Tribunales de Justicia.

**DIRECCION DEL TRABAJO. COMPETENCIA. FINIQUITO. INDEMNIZACION LEGAL POR AÑOS DE SERVICIO. REMUNERACION. TOPE.**

**3.747/137, 16.08.04.**

- 1) La Dirección del Trabajo se encuentra impedida legalmente de entrar a pronunciarse sobre una materia en la cual ha incidido finiquito de contrato de trabajo, sin reserva de derechos; y**
- 2) La doctrina vigente de la misma Dirección, acerca de aplicación del tope de las 90 U.F., a la remuneración mensual que sirve de base al cálculo de las indemnizaciones por término de contrato, rige tanto para contrataciones celebradas antes del 14 de agosto de 1981, como a las posteriores.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 172, inciso 3° y 177.

**Concordancias:** Dictámenes Ords. N°s. 2.494/ 180, de 1°.06.1998; 1.167/62, de 3.03.1994 y 4.230/124, de 14.06.1991.

Mediante presentación del Antecedente solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de procedencia de aplicar el tope de las 90 U.F. al cálculo de la indemnización por años de servicio, respecto de contrato de trabajo celebrado en el mes de enero del año 1977, concluido por la causal necesidades de la empresa en el mes de abril del año 2003, con suscripción de finiquito.

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

En primer término, corresponde precisar que acorde a la reiterada doctrina de este Servicio, contenida, entre otros, en Ord. N° 1.167/62, de 3.03.94, la Dirección del Trabajo carece de competencia legal para pronunciarse sobre materias que inciden en un finiquito de contrato de trabajo, si este documento, celebrado con las formalidades legales del artículo 177 del Código del Trabajo, tendría pleno poder liberatorio entre las partes de las obligaciones laborales que les rigieron, sin perjuicio de la competencia que al efecto pudieren tener los tribunales de justicia.

En la especie, se habría suscrito finiquito de contrato de trabajo, sin reserva de derechos por el trabajador, como se deriva de la presentación, por lo que esta Dirección se encontraría impedida de entrar a conocer de la consulta planteada.

Sin perjuicio de lo expresado, cabe señalar que la doctrina vigente del Servicio, sobre aplicación del tope de las 90 U.F. a la indemnización legal por años de servicio, manifestada, entre otros, en Dictamen Ord. N° 2.494/180, de 1°.06.1998, sostiene que, acorde al artículo 172, inciso 3°, del Código del Trabajo, que dispone: "*Con todo, para los efectos de las indemnizaciones establecidas en este título, no se considerará una remuneración mensual superior a 90 Unidades de Fomento del último día del mes anterior al pago, limitándose a dicho monto la base de cálculo*" por ser una disposición legal ubicada en el articulado permanente del Código, se aplicaría como tal a todos los trabajadores, cualquiera sea la fecha de su contratación, antes del 14 de agosto de 1981, o con posterioridad, fecha de vigencia de la

Ley N° 18.018, si de su tenor se deriva claramente que el legislador limitó la base de cálculo de las indemnizaciones a la suma indicada, "*de suerte que para los efectos de determinar el monto del beneficio, no puede, en ningún caso, considerarse una remuneración mensual superior a tal tope*".

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúmpleme informar a Ud.:

- 1) La Dirección del Trabajo se encuentra impedida legalmente de entrar a pronunciarse sobre una materia en la cual ha incidido finiquito de contrato de trabajo, sin reserva de derechos; y
- 2) La doctrina vigente de la misma Dirección, acerca de aplicación del tope de las 90 U.F., a la remuneración mensual que sirve de base al cálculo de las indemnizaciones legales por término de contrato, rige tanto para contrataciones celebradas antes del 14 de agosto de 1981, como a las posteriores.

**ESTATUTO DOCENTE. LEY N° 19.933. TITULARIDAD.****3.748/138, 16.08.04.**

**No resulta aplicable el artículo 4° transitorio de la Ley N° 19.933, que otorga el beneficio de la titularidad en la dotación docente respecto de las horas de libre disposición para la realización de los talleres JEC, en los establecimientos educacionales administrados por la Corporación Municipal de María Pinto.**

**Fuentes:** Ley N° 19.933, artículo 4° transitorio.

Mediante ordinario del antecedente..., ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de la aplicabilidad del artículo 4° transitorio de la Ley N° 19.933, que otorga el beneficio de la titularidad en la dotación docente, respecto de las horas de libre disposición para la realización de los talleres JEC, en los establecimientos educacionales administrados por esa Corporación.

Al respecto, cumpla en informar a Ud. que el referido artículo 4° transitorio de la Ley N° 19.933, dispone:

*"Los profesionales de la educación que a la fecha de publicación de la presente ley, tengan una designación en calidad de titulares de 20 o más horas cronológicas y que en virtud de que el establecimiento educacional haya ingresado al régimen de Jornada Escolar Completa Diurna se les haya extendido su jornada completando más de 30 horas cronológicas, tendrán derecho a que las horas adicionales en calidad de contratados incrementen su designación en calidad de titulares en los siguientes casos:*

- "a) Si se trata de horas que forman parte del Plan de Formación General;*
- "b) Si se trata de horas que forman parte del Plan de Formación Diferenciada, o*
- "c) Si se trata de horas de libre disposición que han pasado a formar parte del Plan*

*de Estudio de Formación General o del Plan de Formación Diferenciada.*

*"En todo caso, las horas respectivas deberán formar parte de los planes de estudio del respectivo establecimiento educacional".*

De la norma legal precedentemente transcrita se infiere que al docente ingresado en calidad de titular a una dotación docente dependiente de una Corporación Municipal se le otorgó el beneficio de la titularidad respecto de las extensiones horarias convenidas como consecuencia de la incorporación del establecimiento educacional al régimen de jornada escolar completa diurna, en la medida que, a la fecha de entrada en vigencia de la citada ley, esto es, al 12 de febrero de 2004, hubieren cumplido con los siguientes requisitos copulativos:

- 1) Tener una carga horaria en calidad de titular de 20 o más horas cronológicas;
- 2) Haber pactado una extensión horaria que completara una jornada total de más de 30 horas cronológicas.
- 3) Que dichas horas de extensión horaria formen parte del Plan de Formación General, Plan de Formación Diferenciada o de libre disposición que han pasado a formar parte del Plan de Estudios de Formación General o Diferenciada;
- 4) Que en todo caso, tales horas, formen parte del Plan de Estudios del respectivo establecimiento educacional.

Precisado lo anterior y a fin de absolver adecuadamente la consulta planteada, se solicitó al Ministerio de Educación informe acerca de si los talleres por los cuales se consulta forman parte del Plan de Formación General o Diferencial como, asimismo, del Plan de Estudios, quien tuvo a bien emitir el citado informe mediante ordinario del antecedente..., y, que en su parte pertinente establece:

*"Las horas de Libre Disposición están contempladas para cada nivel con el objeto que los establecimientos las destinen al tipo de estudio y actividades complementarias que más convienen o interesan a sus respectivos proyectos educativos. Estas horas pueden, incluso, destinarse a incrementar la carga horaria de los Subsectores obligatorios.*

*"En consecuencia, las horas de libre disposición pueden pasar a formar parte del Plan de Formación General o de Formación Diferenciada, en su caso, en la medida que sean destinadas a incrementar la carga horaria de los Subsectores que ahí se contemplan o se destinen a nuevos Subsectores que se integren a dichos planes, circunstancia que debe ser sancionada por una resolución de aprobación de planes y programas dictada por la autoridad ministerial correspondiente.*

*"Las horas de taller, por lo general, corresponden a actividades complementarias que responden a los intereses de los alumnos o la planificación pedagógica anual del establecimiento y, por tanto, sólo a horas de libre disposición. Excepcionalmente, cuando la naturaleza de su contenido así lo justifique pueden pasar a integrar los Planes de Formación General o Formación Diferenciada en calidad de Subsectores, mediante una resolución de aprobación de Planes y Programas".*

De consiguiente, analizados los talleres de que se trata a la luz de lo expuesto en los párrafos que anteceden, posible es afirmar que los mismos no cumplan con los requisitos signados en el N° 3) y N° 4) precedentes no correspondiendo, así, conceder al personal que los ejecuta el beneficio de la titularidad.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y comentada e informe del Ministerio de Educación, cumpla en informar a Ud. que no resulta aplicable el artículo 4° transitorio de la Ley N° 19.933, que otorga el beneficio de la titularidad en la dotación docente respecto de las horas de libre disposición para la realización de los talleres JEC, en los establecimientos educacionales administrados por la Corporación Municipal de María Pinto.

**ESTATUTO DOCENTE. LEY N° 19.933. TITULARIDAD.****3.749/139, 16.08.04.**

**No resulta aplicable el artículo 4° transitorio de la Ley N° 19.933, que otorga el beneficio de la titularidad en la dotación docente respecto de las horas de libre disposición para la realización de los talleres JEC, en los establecimientos educacionales administrados por la Corporación Municipal de Dalcahue como, asimismo, las horas destinadas a Red Enlaces, Liceo para todos y Centros de Recursos para el Aprendizaje.**

**Fuentes:** Ley N° 19.933, artículo 4° transitorio.

Mediante ordinario del antecedente..., ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de las siguientes materias:

- 1) Aplicabilidad del artículo 4° transitorio de la Ley N° 19.933, que otorga el beneficio de la titularidad respecto de las horas de libre disposición para la realización de los talleres JEC, en los establecimientos educacionales administrados por esa Corporación, como asimismo, las horas destinadas a Red Enlaces, Liceo para todos y a Centros de Recursos para el Aprendizaje.
- 2) En el evento de ser aplicable respecto de los talleres JEC el beneficio de la titularidad, si el mismo se mantiene por la circunstancia de que los profesionales de la educación pasen a laborar con posterioridad al 12 de febrero de 2004, fecha de publicación en el Diario Oficial de la Ley N° 19.933, a un colegio sin jornada escolar completa, como consecuencia de la división del primitivo establecimiento educacional que sí estaba afecto a dicha jornada.

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

- 1) En lo dice relación con la primera consulta formulada, cabe señalar que el referido

artículo 4° transitorio de la Ley N° 19.933, dispone:

*"Los profesionales de la educación que a la fecha de publicación de la presente ley, tengan una designación en calidad de titulares de 20 o más horas cronológicas y que en virtud de que el establecimiento educacional haya ingresado al régimen de Jornada Escolar Completa Diurna se les haya extendido su jornada completando más de 30 horas cronológicas, tendrán derecho a que las horas adicionales en calidad de contratados incrementen su designación en calidad de titulares en los siguientes casos:*

- "a) Si se trata de horas que forman parte del Plan de Formación General;*
- "b) Si se trata de horas que forman parte del Plan de Formación Diferenciada, o*
- "c) Si se trata de horas de libre disposición que han pasado a formar parte del Plan de Estudio de Formación General o del Plan de Formación diferenciada.*

*"En todo caso, las horas respectivas deberán formar parte de los planes de estudio del respectivo establecimiento educacional".*

De la norma legal precedentemente transcrita se infiere que al docente ingresado en calidad de titular a una dotación docente dependiente de una Corporación Municipal se le otorgó el beneficio de la titularidad respecto de las extensiones horarias convenidas como consecuencia de la incorporación del establecimiento educacional al régimen de jornada escolar completa diurna, en la medida que, a la fecha de entrada en vigencia de la citada ley, esto es, al 12 de febrero de 2004, hubieren cumplido con los siguientes requisitos copulativos:

- 1) Tener una carga horaria en calidad de titular de 20 o más horas cronológicas;
- 2) Haber pactado una extensión horaria que completara una jornada total de más de 30 horas cronológicas.
- 3) Que dichas horas de extensión horaria formen parte del Plan de Formación General, Plan de Formación Diferenciada o de libre disposición que han pasado a formar parte del Plan de Estudios de Formación General o Diferenciada;
- 4) Que en todo caso, tales horas, formen parte del Plan de Estudios del respectivo establecimiento educacional.

Precisado lo anterior y a fin de absolver adecuadamente la consulta planteada, se solicitó al Ministerio de Educación informe acerca de si las horas por las cuales se consulta formaban parte del Plan de Formación General o Diferencial como, asimismo, del Plan de Estudios, quien tuvo a bien emitir el citado informe mediante ordinario del antecedente..., y, que en su parte pertinente establece:

*"Las horas de Libre Disposición están contempladas para cada nivel con el ob-*

*jecto que los establecimientos las destinen al tipo de estudio y actividades complementarias que más convienen o interesan a sus respectivos proyectos educativos. Estas horas pueden, incluso, destinarse a incrementar la carga horaria de los Subsectores obligatorios.*

*"En consecuencia, las horas de libre disposición pueden pasar a formar parte del Plan de Formación General o de Formación Diferenciada, en su caso, en la medida que sean destinadas a incrementar la carga horaria de los Subsectores que ahí se contemplan o se destinen a nuevos Subsectores que se integren a dichos planes, circunstancia que debe ser sancionada por una resolución de aprobación de planes y programas dictada por la autoridad ministerial correspondiente".*

De esta forma, de acuerdo con lo informado por dicha Secretaría de Estado las horas de taller, por lo general, corresponden a actividades complementarias que responden a los intereses de los alumnos o la planificación pedagógica anual del establecimiento y, por tanto, sólo a horas de libre disposición. Excepcionalmente, cuando la naturaleza de su contenido así lo justifique pueden pasar a integrar los Planes de Formación General o Formación Diferenciada en calidad de Subsectores, mediante una resolución de aprobación de Planes y Programas.

Por consiguiente, analizados los talleres de que se trata a la luz de lo expuesto en los párrafos que anteceden posible es afirmar que los mismos no cumplen con los requisitos signados en los N<sup>os</sup>. 3) y 4) precedentes no correspondiendo, así, conceder al personal que los ejecuta el beneficio de la titularidad.

Igual conclusión resulta aplicable tratándose de las horas destinadas a Red Enlaces, Liceo para todos y a Centros de

Recursos para el Aprendizaje, por no darse los requisitos señalados en el párrafo que antecede.

- 2) En cuanto a la pregunta signada con este número, cabe señalar que no procede emitir el pronunciamiento solicitado, atendido lo expuesto en relación a la primera consulta formulada, en orden a que los profesionales de la educación que, cumpliendo los demás requisitos previstos en el artículo 4° transitorio de la Ley N° 19.933 ejecutaban horas de talleres JEC, a la entrada en vigencia de la citada ley, no adquirieron la titularidad de las mismas.

En consecuencia, sobre las base de la disposición legal citada y comentada e informe del Ministerio de Educación, cumpla en informar a Ud. que no resulta aplicable el artículo 4° transitorio de la Ley N° 19.933, que otorga el beneficio de la titularidad en la dotación docente respecto de las horas de libre disposición para la realización de los talleres JEC, en los establecimientos educacionales administrados por la Corporación Municipal de Dalcahue como, asimismo, las horas destinadas a Red Enlaces, Liceo para todos y Centros de Recursos para el Aprendizaje.

**TRABAJADORES PORTUARIOS. JORNADA DE TRABAJO. EXTENSION. PROCEDENCIA.**

**3.750/140, 16.08.04.**

- 1) **No resulta jurídicamente procedente que la empresa Puerto ... ejerza la facultad conferida por el inciso 2° de la letra b) del artículo 137 del Código del Trabajo al finalizar los terceros turnos, cuando las faenas de carga y/o descarga no se encuentran en condiciones de ser terminadas.**
- 2) **Asimismo, no es jurídicamente viable que la empresa en referencia invoque la terminación de las faenas o "remate de nave" como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito.**

**Fuentes:** Código del Trabajo artículo, 137, letra b) inciso 2°. Código Civil, artículo 45.

Mediante la presentación citada en el antecedente... esa Federación solicita un pronunciamiento de esta Dirección en orden a si resulta jurídicamente procedente la forma en que el empleador Puerto de ... aplica la facultad conferida por el inciso 2° de la letra b) del artículo 137 del Código del Trabajo.

Sobre el particular cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 137 del citado Código, refiriéndose al contrato de los trabajadores portuarios eventuales, indica que éste se encuentra sujeto 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 por 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".*

Del precepto legal transcrito se infiere que el inciso 2º del 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.

Al efecto, cabe señalar que este Servicio mediante Dictamen N° 81/3, de 8.01.01, fijó el sentido y alcance de 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, resolviendo que por tal expresión *"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"*.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes reunidos en torno a la situación que nos ocupa, en especial los informes de fiscalización evacuados por la Inspección Comunal del Trabajo de Talcahuano, la empresa Puerto de ... es la única empresa de muellaje que opera en el Puerto ... y sólo contrata trabajadores portuarios eventuales para la ejecución de todos los trabajos que se den al interior del puerto. Para ello tiene suscritos convenios de provisión de puestos de trabajo con seis organizaciones sindicales distintas, una por cada especialidad, esto es, estibadores, grueros, controladores, movilizados, operadores y empleados de bahía, a falta de éstos contrata personal portuario eventual no sindicalizado.

En materia de jornada ordinaria de trabajo, si bien ésta es pactada diariamente, por regla general los trabajadores laboran 6 turnos de 7:30 horas diarias por semana en cualquiera de los tres turnos que van de 08:00 a 15:30 hrs. de 15:30 a 23:00 hrs. y

de 23:00 a 06:30 hrs., ocasionalmente pactan jornadas de medio turno equivalente a 4 horas de trabajo. En cuanto al trabajo en horas extraordinarias, normalmente el primer y segundo turno labora sólo la jornada pactada de 7:30 hrs. a menos que se produzca "remate de nave" en cuyo caso el tiempo extra se paga con el recargo respectivo. En cambio, en el tercer turno habitualmente se produce lo que tanto la empresa como trabajadores denominan "alargue de jornada de 1:30 hrs." que, en la práctica, no es otra cosa que horas extras, las cuales también se remuneran con un recargo del 50%, situación que sólo se produce cuando se están realizando faenas de carga o descarga de una nave.

En relación con la forma o manera de ejercer la facultad establecida en la ya citada letra b) del artículo 137 del Código del ramo, cabe señalar que de los mismos antecedentes es posible sostener que la empresa utiliza la referida facultad en dos oportunidades, a saber: a) *Al término de todos los terceros turnos.* La duración de los turnos, como ya se expresó, es de 7:30 hrs. por tanto el tercer turno concluye a las 06:30 hrs. y como el primer turno comienza a las 08:00 hrs. la empresa aduciendo remate de faenas extiende la jornada aun cuando las faenas de carga y descarga no hayan terminado, pagando a los trabajadores como extraordinario el exceso de 1:30 hrs. y b) *Por remate de faenas:* Cuando efectivamente una faena de estiba o desestiba está por terminar, independientemente del turno de que se trate, se extiende la jornada y se pagan las horas extras trabajadas. Cabe precisar que la empresa hace uso de esta facultad siempre y cuando el remate se pueda realizar en un máximo de 2 horas y no sea necesario que trabaje el turno siguiente.

En estas circunstancias, en mérito a lo expresado en párrafos que anteceden, no cabe sino concluir que no resulta jurídicamente procedente que la empresa Puerto ... ejerza la facultad conferida por el inciso 2º de la letra b) del artículo 137 del Código del



Trabajo al finalizar el tercer turno cuando las faenas de carga y/o descarga no se encuentran en condiciones de ser terminadas. Ello, toda vez que el ejercicio de la antedicha facultad supone el "remate de nave", vale decir, el término de la faena que a bordo de la nave ha contratado la empresa de muellaje.

Por otra parte, cabe tener presente que las 1:30 horas trabajadas habitual y permanentemente al término de los terceros turnos si bien pueden, en opinión de la suscrita, legalmente ser consideradas sobretiempo, es necesario precisar que de conformidad a la nueva normativa sobre la materia contenida en el artículo 32 del Código del Trabajo, modificado por la Ley N° 19.759, sólo pueden pactarse horas extraordinarias para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa, regulación a la cual debería ajustarse Puerto ...

Por último, es del caso puntualizar que en los antecedentes que obran en poder de esta Dirección, particularmente los informes emitidos por el fiscalizador actuante, se expresa que la empresa Puerto ... considera la facultad conferida al empleador por el inciso 2° de la letra b) del artículo 137 en comento, como constitutiva de caso fortuito o fuerza mayor en conformidad a la cláusula vigésimo cuarta de los Convenios de Provisión de Puestos de Trabajo suscritos con los sindicatos que trabajan para Puerto ...

Sobre este particular, cabe señalar que el artículo 45 del Código Civil define la fuerza mayor o caso fortuito en los siguientes términos:

*"Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."*

De la norma legal precedentemente transcrita se infiere que para que un hecho pueda ser calificado como fuerza mayor o caso fortuito es preciso que reúna los siguientes

requisitos copulativos: inimputabilidad, imprevisibilidad e irresistibilidad.

Respecto del primero de ellos es necesario destacar, que el suceso o hecho que se invoca como constitutivo del caso fortuito debe provenir de una causa enteramente ajena a la voluntad de las partes, o sea, que éstas no hayan contribuido de manera alguna a su producción. En lo que concierne al segundo elemento, debe tenerse presente que este consiste en que el hecho invocado no se haya podido prever dentro de los cálculos corrientes y ordinarios. Por último en lo referente al tercer elemento, es preciso señalar que se entiende por tal la circunstancia de no ser posible evitar las consecuencias del hecho imprevisto, aun cuando se opongan las defensas idóneas para lograr tal objetivo.

En estas circunstancias, teniendo presente que para que un hecho o suceso pueda ser estimado fuerza mayor o caso fortuito, debe reunir copulativamente los aludidos requisitos, mal podría, en opinión de la suscrita, invocarse el "remate de nave" como constitutivo de tal si se considera que éste carece, a lo menos, de uno de los requisitos que permitirían así calificarlo, a saber, la imprevisibilidad, ello atendidas las actuales características en que se desarrolla el trabajo portuario.

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

- 1) No resulta jurídicamente procedente que la empresa Puerto ... ejerza la facultad conferida por el inciso 2° de la letra b) del artículo 137 del Código del Trabajo al finalizar los terceros turnos, cuando las faenas de carga y/o descarga no se encuentran en condiciones de ser terminadas.
- 2) Asimismo, no es jurídicamente viable que la empresa en referencia invoque la terminación de las faenas o "remate de nave" como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito.

**ESTATUTO DE SALUD. ASIGNACION DE DESARROLLO Y DESEMPEÑO COLECTIVO. PROCEDENCIA.****3.751/141, 16.08.04.**

**Los funcionarios de salud primaria municipal que hayan hecho uso de permiso con o sin goce de remuneraciones, durante el periodo de evaluación de los objetivos sanitarios, tienen derecho a percibir la Asignación de Desarrollo y Estímulo al Desempeño Colectivo que contempla la Ley N° 19.813, si cumplen con los requisitos exigidos por el artículo 1° del Decreto N° 324, de Salud, de 2003.**

**Fuentes:** Ley N° 19.813, artículo 1°. Decreto N° 324, de Salud, de 2003, artículo 1°.

**Concordancias:** Dictámenes N°s. 3.093/89, de 31.07.2003, 2.393/104, de 8.06.2004 y 2459/110, de 11.06.2004.

A través de la presentación del antecedente, se solicita pronunciamiento para que se determine si corresponde el pago del Incentivo al Desempeño Colectivo contemplado en la Ley N° 19.813, en el caso de dos funcionarios de la salud primaria que se desempeñan en la planta funcionaria de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Quinta Normal, quienes presentaron permiso sin goce de sueldo durante el año 2003, por un período de un mes, 10 días y tres meses, respectivamente.

Al respecto, cúmpleme informar lo siguiente:

El artículo 1° de la Ley N° 19.813, que otorga beneficios a la salud primaria, publicada en el Diario Oficial de 25.06.2002, dispone:

*"Establécese para el personal regido por el Estatuto de Atención Primaria de la Ley N° 19.378, una asignación de desarrollo y estímulo al desempeño colectivo. Dicha asignación estará asociada al cumplimiento anual de metas sanitarias y al mejoramiento de la*

*atención proporcionada a los usuarios de la atención primaria de salud.*

*"Corresponderá esta asignación a los trabajadores que hayan prestado servicios para una entidad administradora de salud municipal, o para más de una, sin solución de continuidad, durante todo el año objeto de la evaluación del cumplimiento de metas fijadas, y que se encuentren además en servicio al momento del pago de la respectiva cuota de la asignación".*

Del precepto legal transcrito se desprende que el personal regido por la Ley N° 19.378 tiene derecho a percibir la denominada Asignación de Desarrollo y Estímulo al Desempeño Colectivo, beneficio que la ley ha vinculado al cumplimiento anual de metas sanitarias fijadas por las autoridades pertinentes, y al mejoramiento de la atención a los usuarios del sistema de salud primaria municipal.

Dicha norma legal armoniza con el artículo 1° del Decreto N° 324, de Salud, que aprueba reglamento de la Ley N° 19.813 que otorga beneficios a la salud primaria, publicado en el Diario Oficial de 14.01.03, el cual establece:

*"La asignación de desarrollo y estímulo al desempeño colectivo, establecida por la Ley N° 19.813, está asociada al cumplimiento de metas sanitarias y al mejoramiento de*

*la atención proporcionada a los usuarios de la atención primaria de salud. Tendrán derecho a recibirla en las condiciones que se señalan a continuación, los trabajadores de atención primaria de salud a que se refiere el artículo 3° de la Ley N° 19.378, que se hayan desempeñado sin interrupción durante todo el año anterior al de percepción de la misma, para una o más entidades administradoras de salud municipal, y que se encuentren en funciones en el momento del pago".*

De lo anterior se deriva que para acceder al beneficio que nos ocupa, la ley exige a los trabajadores el cumplimiento de dos requisitos copulativos:

- a) Haber prestado servicios para una entidad administradora de salud municipal, sin solución de continuidad, durante todo el año objeto de la evaluación del cumplimiento de metas fijadas, y
- b) Que se encuentren en funciones al momento del pago de la respectiva cuota de la asignación.

Tratándose del requisito asignado con la letra a), la ley precisa que los destinatarios de este beneficio son los trabajadores a que se refiere el artículo 3° de la Ley N° 19.378, es decir, los profesionales y trabajadores que se desempeñen en los establecimientos municipales de atención primaria de salud señalados en la letra a) del artículo 2° y aquellos que, desempeñándose en las entidades administradoras de salud indicadas en la letra b) del mismo artículo, ejecutan personalmente funciones y acciones directamente relacionadas con la atención primaria de salud.

En la especie, se requiere determinar si tienen derecho a percibir la asignación de desarrollo y estímulo al desempeño colectivo de la Ley N° 19.813, los funcionarios de la CESFAM que hicieron uso de permiso sin goce de remuneraciones en el 2003, por períodos de un mes, 10 días y tres meses, respectivamente.

De acuerdo con lo establecido por las normas legal y reglamentaria invocadas, el beneficio en cuestión constituye una asignación de estímulo a la productividad laboral del personal regido por la Ley N° 19.378, cuyo otorgamiento está claramente desarrollado por el legislador, de manera que para exigir su pago los trabajadores del sistema deberán acreditar el cumplimiento de los requisitos copulativos exigidos al efecto en los términos más arriba precisados.

Lo anterior no puede verse desvirtuado por el hecho de que los trabajadores, durante el período anual de evaluación 2003 de los objetivos sanitarios, hayan hecho uso de permiso sin goce de remuneraciones por un mes, por 10 días, y tres meses, respectivamente, porque en su caso el ejercicio de un derecho como lo es dicho permiso, no impide que el trabajador haya cumplido con los requisitos para acceder al pago de la asignación que se reclama, esto es, haber prestado servicios para una entidad administradora de salud municipal, sin solución de continuidad, y que se encuentre en servicio o funciones al momento de recibir el pago de la respectiva cuota de esa asignación, y así lo ha resuelto la Dirección del Trabajo en Dictamen N° 3.093/89, de 31.07.2003.

En otros términos, para percibir la asignación de productividad en cuestión, basta con acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos para su otorgamiento, toda vez que la Ley N° 19.813 y su reglamento en ninguna de sus partes contemplan que el ejercicio del permiso con y sin goce remuneraciones, antes o durante el período anual de evaluación de los objetivos sanitarios, constituya impedimento para acceder al pago de la aludida asignación, y así está señalado por la Dirección del Trabajo en Dictamen N° 2.393/104, de 8.06.2004.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legales y administrativas, cúmpleme informar que los funcionarios de salud primaria municipal que hayan hecho uso de permiso con o sin goce de remunera-

ciones, durante el período anual de evaluación de los objetivos sanitarios, tienen derecho a percibir la Asignación de Desarrollo y Estímulo al Desempeño Colectivo que con-

templa Ley N° 19.813, si cumplen con los requisitos exigidos por la citada ley y el artículo 1° del Decreto N° 324, de Salud, de 2003.

### **ESTATUTO DOCENTE. LEY N° 19.933. TITULARIDAD.**

**3.752/142, 16.08.04.**

***Resulta aplicable el artículo 4° transitorio de la Ley N° 19.933, que otorga el beneficio de la titularidad en la dotación docente respecto de diez horas de extensión horaria que cumplió entre el 1°.03.03 y 29.02.04, destinadas a educación tecnológica en primer año de educación media técnico profesional.***

**Fuentes:** Ley N° 19.933, artículo 4° transitorio.

Mediante presentación del antecedente..., ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de la aplicabilidad del artículo 4° transitorio de la Ley N° 19.933, que otorga el beneficio de la titularidad en la dotación docente respecto de 10 horas de extensión horaria que cumplió entre el 1.03.03 y 29.02.04, destinadas a educación tecnológica en primer año de educación media técnico profesional.

Al respecto, cumpla en informar a Ud. que el referido artículo 4° transitorio de la Ley N° 19.933, dispone:

*"Los profesionales de la educación que a la fecha de publicación de la presente ley, tengan una designación en calidad de titulares de 20 o más horas cronológicas y que en virtud de que el establecimiento educacional haya ingresado al régimen de Jornada Escolar Completa Diurna se les haya extendido su jornada completando más de 30 horas cronológicas, tendrán derecho a que las horas adicionales en calidad de contratados incrementen su designación en calidad de titulares en los siguientes casos:*

*"a) Si se trata de horas que forman parte del Plan de Formación General;*

*"b) Si se trata de horas que forman parte del Plan de Formación Diferenciada, o*

*"c) Si se trata de horas de libre disposición que han pasado a formar parte del Plan de Estudio de Formación General o del Plan de Formación Diferenciada.*

*"En todo caso, las horas respectivas deberán formar parte de los planes de estudio del respectivo establecimiento educacional".*

De la norma legal precedentemente transcrita se infiere que al docente ingresado en calidad de titular a una dotación docente dependiente de una Corporación Municipal se le otorgó el beneficio de la titularidad respecto de las extensiones horarias convenidas como consecuencia de la incorporación del establecimiento educacional al régimen de jornada escolar completa diurna, en la medida que, a la fecha de entrada en vigencia de la citada ley, esto es, al 12 de febrero de 2004, hubieren cumplido con los siguientes requisitos copulativos:

- 1) Tener una carga horaria en calidad de titular de 20 o más horas cronológicas;

- 2) Haber pactado una extensión horaria que complete una jornada total de más de 30 horas cronológicas.
- 3) Que dichas horas de extensión horaria formen parte del Plan de Formación General, Plan de Formación Diferenciada o de libre disposición que han pasado a formar parte del Plan de Estudios de Formación General o Diferenciada;
- 4) Que en todo caso, tales horas, formen parte del Plan de Estudios del respectivo establecimiento educacional.

Precisado lo anterior y a fin de absolver adecuadamente la consulta planteada, se solicitó al Ministerio de Educación informe acerca de si los talleres por los cuales se consulta formaban parte del Plan de Formación General o Diferencial como, asimismo, del Plan de Estudio, quien tuvo a bien emitir el citado informe mediante ordinario del anteceden-

te..., y, que en su parte pertinente establece que las horas de extensión de aula de que se trata corresponden al Subsector del Plan General, en términos tales que concurriendo los demás requisitos legales, como sucede en la especie, forzoso es sostener que Ud. adquirió, a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.933, esto es, al 12 de febrero de 2004, la titularidad en la dotación docente por las referidas diez horas de extensión horaria.

En consecuencia, sobre las base de la disposición legal citada y comentada e informe del Ministerio de Educación, cumpla en informar a Ud. que resulta aplicable el artículo 4° transitorio de la Ley N° 19.933, que otorga el beneficio de la titularidad en la dotación docente respecto de diez horas de extensión horaria que cumplió entre el 1.03.03 y 29.02.04, destinadas a educación tecnológica en primer año de educación media técnico profesional.

**ESTATUTO DOCENTE. CORPORACIONES MUNICIPALES. CONTRATO DE PLAZO FIJO. FUERO. COLEGIO PARTICULAR SUBVENCIONADO. CONTRATO DE REEMPLAZO. COLEGIOS TECNICO-PROFESIONALES. ESTATUTO DE SALUD.**

**3.753/143, 16.08.04.**

- 1) **La Corporación Municipal de Educación de San Bernardo no se encontraba facultada legalmente para dar por terminado el contrato de plazo fijo de la docente María Loreto Galdames Silva, si al vencimiento del mismo se hallaba sujeta a fuero maternal.**
- 2) **Rige igualmente la norma legal sobre fuero maternal del artículo 201, inciso 1° del Código del Trabajo, para los profesionales de la educación con contrato de plazo fijo del Sector Municipal, y de plazo fijo o de reemplazo del Sector Particular Subvencionado, y Técnico Profesional del D.L. N° 3.166, de 1980.**
- 3) **Como asimismo, rige dicha disposición legal para el personal de salud afecto a la Ley N° 19.378 o Estatuto de Atención Primaria de Salud, con contrato de plazo fijo, o de reemplazo.**
- 4) **Reconsiderase los Dictámenes Ords. N°s. 1.801/61, de 25.03.92; 2.535/95, de 5.05.92; 918/41, de 7.02.95; 2.969/143, de 6.08.2001, en su conclusión N° 2); 3.859/138, de 16.09.2003, y cualquiera otro que contenga similar doctrina o sea incompatible con la del presente dictamen.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 174; 194, incisos 1° y 3°; y 201, inciso 1°. Ley N° 19.070, artículo 25; Ley N° 19.378, artículo 14. D.L. N° 3.166, de 1980.

**Concordancias:** Dictámenes Ords. N°s. 1.801/61, de 25.03.92; 2.535/95, de 5.05.92; 918/41, de 7.02.95; 2.969/143, de 6.08.01, y 3859/138, de 16.09.03.

Mediante presentaciones de antecedentes ..., ha solicitado de esta Dirección un pronunciamiento acerca de su situación laboral en la Corporación Municipal de Educación de San Bernardo, específicamente si la referida entidad se encontraba facultada para poner término a su contrato de trabajo de plazo fijo estando con fuero maternal.

Sobre el particular, cúpleme informar Ud. lo siguiente:

El artículo 194, inciso 1°, del Código del Trabajo, dispone:

*"La protección a la maternidad se regirá por las disposiciones del presente título y quedan sujetos a ella los servicios de la administración pública, los servicios semifiscales, de administración autónoma, de las municipalidades y todos los servicios y establecimientos, cooperativas o empresas industriales, extractivas, agrícolas o comerciales, sean de propiedad fiscal, semifiscal, de administración autónoma o independiente, municipal o particular o perteneciente a una corporación de derecho público o privado".*

*De la disposición legal antes citada se desprende, que quedan sujetos a las normas sobre protección a la maternidad, del título correspondiente del Código del Trabajo, los servicios de la administración pública, los semifiscales, de administración autónoma, de las municipalidades y la totalidad de los servicios, establecimientos, cooperativas y empresas sean de propiedad fiscal, semifiscal, de administración autónoma o independien-*

*te, municipal o particular o pertenecientes a corporaciones de derecho público o privado".*

De esta suerte, del tenor de la norma legal en comento es posible convenir, que las disposiciones sobre protección a la maternidad del Código del Trabajo tienen en nuestra legislación un ámbito de aplicación general, si quedan sometidos a ellas todos los servicios, organismos, entidades y empresas tanto del sector público como del privado.

A su vez, el inciso 3º, del mismo artículo 194 del Código del Trabajo, señala:

*"Estas disposiciones beneficiarán a todas las trabajadoras que dependan de cualquier empleador, comprendidas aquellas que trabajan en su domicilio y, en general, a todas las mujeres que estén acogidas a algún sistema previsional".*

De la disposición citada se deriva que las normas legales sobre protección a la maternidad del Código del Trabajo, beneficiarán indistintamente a la totalidad de las trabajadoras, cualquiera sea el empleador del cual dependan, incluso las que trabajen en su domicilio, y todas aquellas acogidas a algún sistema previsional.

De lo expuesto forzoso resulta convenir que todas las trabajadoras dependientes de cualquier empleador, comprendidas en general en algún sistema previsional, serán beneficiarias de las disposiciones legales sobre protección a la maternidad del Código del Trabajo.

En otros términos, y analizadas en su conjunto las normas legales antes transcritas, es posible arribar que ellas regirán no sólo para todos los servicios, organismos, entidades y empresas de los sectores público y privado, sino que a la vez para todas las trabajadoras que dependan de cualquier empleador, y en general, se encuentren acogidas a sistemas previsionales.

De este modo, al tenor de lo expresado, cabe concluir que el propósito del legislador ha sido el de dar un carácter amplio y universal a las normas de protección a la maternidad respecto de toda trabajadora mujer, sin efectuar excepción alguna sobre el particular.

Ahora bien, el artículo 201, inciso 1º, del Código del Trabajo, inserto en el aludido título de protección a la maternidad, señala:

*"Durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, la trabajadora estará sujeta a lo dispuesto en el artículo 174".*

Por su parte, el Art. 174, inciso 1º, del mismo Código, prescribe:

*"En el caso de los trabajadores sujetos a fuero laboral, el empleador no podrá poner término al contrato sino con autorización previa del juez competente, quien podrá concederla en los casos de las causales señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 y en las del artículo 160".*

Del análisis conjunto de las disposiciones legales antes citadas se desprende que las trabajadoras mujeres gozarán de fuero laboral por todo el período del embarazo y hasta un año de concluido el reposo posnatal, por lo que no podrán ser despedidas sin previa autorización judicial, la que se podrá basar en las normas legales que se indica.

De esta manera, la totalidad de las trabajadoras de los servicios, entidades, organismos y empresas del sector público y privado, dependientes de cualquier empleador y acogidas a sistema previsional, se verán amparadas por el fuero laboral en el lapso antes señalado, durante el cual el empleador no podrá poner término a su contrato a menos que el juez lo autorice.

Cabe hacer notar que las disposiciones en estudio no hacen excepción a su aplicabilidad, y por el contrario, en la ocasión en que

ha existido alguna excepción como ocurrió respecto de las trabajadoras de casa particular, que se encontraban marginadas del fuero maternal en forma expresa por así disponerlo el inciso final del artículo 201 del Código del Trabajo, la Ley N° 19.591, publicada en el Diario Oficial de 9.11.1998, derogó explícitamente tal inciso que contenía la excepción, por lo que tácitamente dichas trabajadoras quedaron sometidas a la normatividad legal común y general de fuero maternal ya comentada.

Por otra parte, se hace necesario también precisar que ha sido el propio legislador quien, en materia de fuero laboral, ha señalado de modo expreso limitantes a su aplicabilidad, como ocurre, entre otros, en el inciso 6° del artículo 243, del Código del Trabajo, que respecto del fuero de los directores sindicales, dispone:

*"Sin perjuicio de lo señalado en este artículo, tratándose de directores de sindicatos de trabajadores eventuales o transitorios o de los integrantes aforados de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad cuyos contratos de trabajo sean a plazo fijo o por obra o servicio determinado, el fuero los amparará, sólo durante la vigencia del respectivo contrato, sin que se requiera solicitar su desafuero al término de cada uno de ellos".*

De esta forma, tratándose de los directores de los sindicatos mencionados o de los integrantes aforados de los Comités aludidos sujetos a contrato de plazo fijo, o por obra o servicio determinado, sus respectivos contratos terminarán con la llegada del plazo o el término de la obra o servicio, sin que deba requerirse su desafuero, como sucedería por ejemplo con los dirigentes de otros tipos de organizaciones sindicales, sometidos a las normas legales comunes de fuero sindical.

Asimismo, el artículo 309 del Código, contiene también una excepción expresa a la extensión del fuero laboral en ciertos contratos a plazo fijo, al precisar:

*"Los trabajadores involucrados en una negociación colectiva gozarán del fuero establecido en la legislación vigente, desde los diez días anteriores a la presentación de un proyecto de contrato colectivo hasta treinta días después de la suscripción de este último, o de la fecha de notificación a las partes del fallo arbitral que se hubiere dictado".*

*Sin embargo, no se requerirá solicitar el desafuero de aquellos trabajadores sujetos a plazo fijo, cuando dicho plazo expirare dentro del período a que se refiere el inciso anterior".*

De este modo, si el legislador no hace excepción al fuero laboral o fija limitantes al mismo, no corresponde hacer exclusiones a la aplicabilidad de la regla común sobre el particular.

Dilucidado lo anterior, en cuanto al ámbito de aplicabilidad de las disposiciones legales sobre fuero laboral o maternal, y su generalidad, corresponde analizar, al tenor de la consulta, si la trabajadora docente María Loreto Galdames Silva dependiente de la Corporación Municipal de Educación de San Bernardo, regida por el Estatuto Docente, Ley N° 19.070, no pudo legalmente verse expuesta al término de su contrato de plazo fijo por encontrarse sujeta a fuero maternal.

En primer término, corresponde aclarar que la Ley N° 19.070, en sus diversas disposiciones, no contiene norma legal especial alguna relativa al fuero maternal de las trabajadoras docentes, de lo que es dable concluir que rige a sus respectos en plenitud el título general sobre protección a la maternidad del Código del Trabajo, que se inicia con el artículo 194 citado, y su remisión al inciso 1° del artículo 201, sobre fuero maternal propiamente, también citado, considerando al mismo tiempo que de conformidad al artículo 71 de la Ley N° 19.070, o Estatuto Docente, en ausencia de norma legal especial resulta procedente aplicar supletoriamente el Código del Trabajo.



En efecto, según el artículo 194 del Código, quedarán sujetos a las disposiciones sobre protección a la maternidad del título correspondiente, entre otros, los servicios de propiedad municipal y de corporaciones de derecho privado, como sucedería en la especie con la entidad empleadora, la Corporación Municipal de Educación de San Bernardo, y se beneficiarán con tales disposiciones, entre ellas las de fuero maternal, las trabajadoras que dependan de cualquier empleador, como podría ser considerada la Corporación antes indicada.

Por otra parte, tanto el inciso 1º del artículo 201, del Código del Trabajo, ya comentado, sobre fuero maternal, como la Ley Nº 19.070, o Estatuto Docente, que rige a la trabajadora de la consulta, no contienen norma legal que excepcione o margine a las profesionales docentes, o algún tipo específico de contratación que las vincule con las corporaciones municipales, de las normas sobre fuero maternal comentadas, por lo que forzoso resulta concluir que les serían aplicables plenamente, si se da cabida al caso al conocido aforismo jurídico de que si el legislador no distingue, no resulta lícito al intérprete hacerlo.

De esta suerte, en la especie, no se conformaría a derecho que a la profesional docente contratada con sucesivos contratos a plazo fijo se le haya puesto término a su contrato, si se encontraba en la ocasión amparada con el fuero maternal.

En nada podría desvirtuar lo anterior, a juicio de esta Dirección, y tras efectuar un nuevo estudio sobre el tema, lo dispuesto en el artículo 25 de Ley Nº 19.070, inserto en el Título III, relativo a la carrera de los profesionales de la educación del sector municipal, entre los cuales se encuentra la docente que labora en un establecimiento educacional dependiente de una Corporación Municipal, que establece:

*"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 se incorporan a una dotación docente previo concurso público de antecedentes.*

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

A su vez, el artículo 70 del Decreto Supremo Nº 453, de 1991, del Ministerio de Educación que aprueba el Reglamento de la Ley Nº 19.070, dispone:

*"Funciones transitorias son aquellas que requieren el nombramiento de un profesional de la educación solo por un determinado período de tiempo, mientras se designe a un titular, o mientras sean necesarios sus servicios.*

*"Un contratado desempeña labores docentes experimentales, cuando debe aplicar un nuevo plan de estudios o una nueva metodología o un nuevo material didáctico o audiovisual, por un tiempo determinado y cuyo resultado debe evaluarse desde un punto de vista técnico-pedagógico.*

*"Constituyen labores docentes optativas las que se desempeñan respecto de asignaturas o actividades que tengan tal calificación en los planes de estudios.*

*"Un contratado desempeña labores docentes especiales cuando deba desarrollar ciertas actividades pedagógicas no permanentes que no se encuentren entre aquellas que se describen en los incisos anteriores.*

*"Los docentes desempeñan un contrato de reemplazo cuando prestan servicios en un establecimiento para suplir a otro docente titular que no puede desempeñar sus funciones cualquiera que sea la causa y mientras dure su ausencia. Deberá establecerse el nombre del docente que se reemplaza y la causa de su ausencia".*

De las normas legal y reglamentaria precedentemente transcritas se desprende que son titulares aquellos profesionales de la educación que ingresan a una dotación docente previo concurso público de antecedentes, en tanto que contratados aquellos que desarrollan labores docentes transitorias, experimentales, optativas, especiales o de reemplazo de titulares, que se materializan en un contrato de trabajo de plazo fijo o de reemplazo.

Como es dable advertir, los referidos contratos de plazo fijo o de reemplazo y que determinan la calidad de contratado, responden a contrataciones caracterizadas por su transitoriedad para cumplir funciones que por su naturaleza intrínseca se encontrarían limitadas en el tiempo, ya sea por el lapso de ausencia del titular o por otras causales funcionales al respectivo servicio.

Con todo, aun cuando lo anterior conllevaría a asignar a las labores referidas un carácter momentáneo o transitorio, como el legislador no ha eximido a las mismas de la aplicación del fuero maternal, necesario resulta convenir que ellas también estarían afectas a tal impedimento de término de contrato, salvo que el juez previamente lo hubiere autorizado.

En virtud de estas consideraciones corresponde que esta Dirección reconsidere, entre otros Dictámenes, los N°s. 2.535/95, de 5.05.92; 918/41, de 7.02.95 y 2.969/143, de 6.08.2001, en su N° 2); 3.859/138, de 16.09.2003, y cualquiera otro que contenga similar doctrina, que señalaban que las disposiciones que regulan el fuero laboral contenidas en el artículo 174 del Código del Trabajo, no resultaban aplicables íntegramente a esta modalidad de contratación transitoria, circunscribiéndose dicha prerrogativa al período de duración de la respectiva contratación, según sea la causa que le diera origen.

De acuerdo con lo anterior, regiría el fuero laboral para los profesionales de la educación del sector municipal de que se trata, por lo que si el empleador pretende

poner término a un contrato de plazo fijo o de reemplazo de estos profesionales deberá requerir la autorización judicial previa para tal efecto.

Lo mismo corresponde concluir respecto de los profesionales docentes con contrato de plazo fijo o de reemplazo del Sector Particular Subvencionado y Técnico Profesional regido por el D.L. N° 3.166, de 1980, si lo anteriormente analizado resulta plenamente aplicable a ellos, y tampoco existe norma legal alguna que haga excepción en relación a este tipo de contratación u otras, por lo que procede reconsiderar, entre otros, Dictamen Ord. N° 1.801/61, de 25.03.92.

Asimismo, la doctrina antes enunciada sería igualmente aplicable al personal de la salud afecto al Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, con contrato a plazo fijo o de reemplazo, si de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley N° 19.378, que les rige, estas modalidades de contratación presentan las mismas características de transitoriedad o reemplazo que las que contempla el Estatuto Docente comentadas.

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

- 1) La Corporación Municipal de Educación de San Bernardo no se encontraba facultada legalmente para dar por terminado el contrato de plazo fijo de la docente María Loreto Galdames Silva, si al vencimiento del mismo se hallaba sujeta a fuero maternal.
- 2) Rige igualmente la norma legal sobre fuero maternal del artículo 201, inciso 1° del Código del Trabajo, para los profesionales de la educación con contrato de plazo fijo del Sector Municipal, y de plazo fijo o de reemplazo del Sector Particular Subvencionado, y Técnico Profesional del D.L. N° 3.166 de 1980.
- 3) Como asimismo, rige dicha disposición legal para el personal de salud afecto a

la Ley N° 19.378 o Estatuto de Atención Primaria de Salud, con contrato de plazo fijo o de reemplazo.

- 4) Reconsiderárase los Dictámenes Ords. N°s. 1.801/61, de 25.03.92; 2.535/95,

de 5.05.92, 918/41, de 7.02.95; 2.969/143, de 6.08.2001, en su conclusión N° 2); 3.859/138, de 16.09.03, y cualquiera otro que contenga similar doctrina o sea incompatible con la del presente dictamen.

**REGLAMENTO DE TRABAJO A BORDO EN NAVES DE LA MARINA MERCANTE. VIGENCIA. FISCALIZACION.**

**3.813/144, 17.08.04.**

***Sobre vigencia del D.S. N° 26, de 1987, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Reglamento de Trabajo a Bordo en Naves de la Marina Mercante Nacional y organismo competente para su fiscalización.***

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 106. D.S. N° 26, de 1987, Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Mediante el oficio del antecedente... esa oficina ha remitido la presentación formulada por SITRECHI, requiriendo un pronunciamiento de esta Dirección en cuanto a la vigencia del Reglamento de Trabajo a Bordo en Naves de la Marina Mercante Nacional, D.S. N° 26, de 1987, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, particularmente de los artículos 62 y 78, solicitando, además, se determine el organismo o autoridad facultado para fiscalizar el cumplimiento de dicho cuerpo legal.

Al respecto cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

En primer término, cabe señalar que el artículo 2° transitorio del D.L. N° 2.200, de 1978, dispuso que *"Mientras no se dicten y entren en vigencia las nuevas disposiciones legales sobre el contrato de los trabajadores marítimos, continuarán en vigor las normas del párrafo IX del título II y las del título V del libro I del Código del Trabajo y las demás disposiciones de ese Código o de otras leyes aplicables a estos trabajadores"*.

La Ley N° 18.011, publicada en el Diario Oficial de 1° de julio de 1981, estableció normas laborales aplicables a trabajadores embarcados o gente de mar y, para tales efectos, introdujo modificaciones al Código del Trabajo de 1931, al Decreto Ley N° 2.200, de 1978, y a otros preceptos legales.

El artículo 11 de la citada Ley N° 18.011, sustituyó el Título V del Libro I del Código del Trabajo en referencia, relativo al Contrato de Embarco de los Oficiales y Tripulantes de la Marina Mercante Nacional, señalando en su artículo 216 que *"El presidente de la República fijará en el reglamento, los requisitos mínimos necesarios de orden y disciplina, para la seguridad de las personas y de la nave. En lo tocante al régimen de trabajo en la nave, corresponderá al empleador dictar el respectivo reglamento interno, en conformidad a los artículos 82 y siguientes del Decreto Ley N° 2.200, de 1978, cualquiera sea el número de componentes de la dotación de la nave"*.

En tal virtud, el 23 de febrero de 1987 se dicta por la Subsecretaría del Trabajo del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, el Decreto N° 26, publicado en el Diario Oficial de 16.06.87, que aprueba el Reglamento de

Trabajo a Bordo en Naves de la Marina Mercante Nacional.

Posteriormente, la Ley N° 18.620, publicada en el Diario Oficial de 6 de julio de 1987, que aprobó el nuevo Código del Trabajo, en su ARTICULO SEGUNDO, numeral 12, derogó expresamente el Decreto con Fuerza de Ley N° 178, de 1931, del Ministerio de Bienestar Social, Código del Trabajo de 1931.

No obstante, el artículo 3° transitorio de la precitada Ley N° 18.620, dispuso: *"Las disposiciones reglamentarias vigentes a la fecha de entrada en vigor del Código aprobado por esta ley, que hubieren sido dictadas en virtud de los cuerpos legales que se derogan en el ARTICULO SEGUNDO mantendrán su vigencia, en todo lo que fueren compatibles con aquél, hasta el momento en que comiencen a regir los nuevos reglamentos"*.

Por consiguiente, es posible sostener que el reglamento N° 26 que nos ocupa, se mantuvo vigente a pesar de la derogación expresa del Código del Trabajo de 1931, efectuada por la Ley N° 18.620.

Finalmente, cabe señalar que, en uso de las facultades conferidas por el artículo 12 de la Ley N° 19.250, el Presidente de la República fijó, mediante D.F.L. N° 1, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1994, el texto refundido, coordinado y sistematizado de las normas que constituyen el actual Código del Trabajo.

El citado texto legal en su artículo 3° transitorio dispone que *"Las disposiciones reglamentarias vigentes a la fecha de entrada en vigor del presente Código, que hubieren sido dictadas en virtud de los cuerpos legales derogados por el artículo segundo de la Ley N° 18.620 mantendrán su vigencia, en todo lo que fueren compatibles con aquél hasta el momento en que comiencen a regir los nuevos reglamentos"*.

El análisis de las normas legales precedentemente anotadas autoriza para sostener que concurren respecto del reglamento

N° 26, de 1987, los requisitos que ellas contemplan y cuyo cumplimiento produce el efecto de mantener la vigencia de las normas reglamentarias compatibles con las establecidas en el Código del Trabajo, toda vez que, por una parte, se encontraba vigente a la fecha de entrada en vigor de la Ley N° 18.620, por aplicación de lo dispuesto por el artículo 3° transitorio de la misma y, por otra, fue dictado en virtud de un cuerpo legal expresamente derogado por el artículo segundo de la citada ley, cual es, como ya se dijera, el Código del Trabajo de 1931.

Por consiguiente, atendido todo lo expuesto y considerando, además, que las disposiciones que conforman el texto reglamentario N° 26, no resultan incompatibles con las contenidas en el actual Código del Trabajo, artículos 96 a 132, no cabe sino concluir que dicho cuerpo legal se encuentra actualmente vigente.

En corroboración de lo expresado, cabe señalar que, a la fecha, el referido D.S. N° 26 sólo registra una rectificación relativa a corregir los errores de transcripción que afectaban al artículo 34, de la cual da cuenta el Diario Oficial de 3.07.87.

Aclarado lo anterior, cabe hacer presente que el artículo 62 del cuerpo legal en análisis, dispone:

*"Dentro de la dotación de marineros, se designará un rol de guardias de lampareros que estarán a las órdenes del Oficial de Guardia, y no podrán cumplir otras funciones mientras cubran esa guardia. Sus obligaciones serán:*

- "a) Efectuar rondas como encargados de la policía nocturna de la nave, dando cuenta al Oficial de Guardia de las novedades, y*
- "b) Despertar al personal guardiero de Cubierta y de Servicio General. En puerto, además, deberán colocar pantallas en las bodegas y sitios que le indique el Primer Oficial o el Oficial de Guardia".*

El artículo 78 del D.S. N° 26 en comento, por su parte, previene:

*"La duración de la jornada ordinaria de trabajo de la gente de mar será de cincuenta y seis horas semanales, distribuidas en ocho horas diarias, y de cuarenta y ocho horas semanales cuando la nave se encuentre fondeada en puerto.*

*"El armador directamente o por intermedio del Capitán hará la distribución de la jornada de trabajo en el reglamento interno".*

Respecto de las normas precedentemente transcritas, cabe puntualizar que se encuentran vigentes, en virtud de las mismas razones expuestas en los párrafos que anteceden para concluir que el D.S. N° 26 en análisis se encuentra actualmente en vigor.

Aclarado lo anterior, es necesario hacer presente, en relación al artículo 78 preinserto, que el artículo 1° N° 36 de la Ley N° 19.250, modificó el artículo 103 del Código del Trabajo, actual artículo 106 del mismo cuerpo legal, relativo también a la jornada ordinaria de trabajo de la gente de mar, agregándole un inciso 3° que establece una norma especial relativa al cálculo y pago de las remuneraciones del personal que nos ocupa.

En el mismo orden de ideas es preciso señalar, finalmente, que el artículo único N° 17 de la Ley N° 19.759, sustituyó en el inciso 3° del artículo 106 del Código del Trabajo el guarismo "48" por la expresión "cuarenta y cinco", sin embargo, su vigencia sólo regirá a partir del 1° de enero de 2005. Transitoriamente, y hasta antes de esa fecha, será el exceso de 48 horas semanales el que deba seguirse pagando con el recargo correspondiente a horas extraordinarias, conforme al referido inciso 3° del artículo 106.

En lo concerniente a la competencia para fiscalizar el cumplimiento del D.S. N° 26 de que se trata, es del caso señalar que el inciso 1° del artículo 476 del Código del Trabajo, dispone:

*"La fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación corresponde a la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios administrativos en virtud de las leyes que los rigen".*

El artículo 1° del D.F.L. N° 2, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de este Servicio, por su parte, previene:

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

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

*"a) La fiscalización de la aplicación de la legislación laboral".*

En conformidad a las normas legales transcritas, la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral corresponde a la Dirección del Trabajo, no obstante las facultades conferidas a otros servicios administrativos, de suerte que es posible afirmar que la fiscalización del cumplimiento del texto reglamentario por el que se consulta, compete a los Servicios del Trabajo, sin perjuicio de la competencia de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante de acuerdo a su ley orgánica, D.F.L. N° 292, de 1953.

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

El D.S. N° 26, de 1987, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Reglamento de Trabajo a Bordo en Naves de la Marina Mercante Nacional, se encuentra actualmente vigente.

El organismo o autoridad competente para fiscalizar el cumplimiento de sus disposiciones es la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios administrativos.

# ORDENES DE SERVICIO Y CIRCULAR DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

## 1.- ORDENES DE SERVICIO

**8, 12.07.04.**

**Oficina de Contraloría**

***Reitera la confidencialidad de las denuncias laborales y la plena aplicación del principio de probidad administrativa.***

Por necesidades propias del Servicio, se ha estimado oportuno reiterar y recordar a los servidores, las normas y principios relativos a la confidencialidad de las denuncias laborales y su relación con el principio de probidad administrativa, con el objeto de evitar que unas y otros sean vulnerados.

### **I. Instrucciones a los funcionarios sobre entrega de documentación y antecedentes**

1. Los funcionarios de la Dirección del Trabajo no podrán divulgar los datos que obtengan con motivo de sus actuaciones.

Son datos obtenidos con ocasión de las actuaciones, aquellos de que se toma conocimiento como consecuencia del cumplimiento de las labores propias de cada servidor, dentro de los procedimientos en que les corresponda intervenir, de acuerdo con la ley, las instrucciones del Servicio y la distribución y organización del trabajo en éste.

2. Los funcionarios de la Dirección del Trabajo, sólo se encuentran habilitados y obligados a entregar datos, documentos y/o antecedentes, de

los que tomen conocimiento en el desempeño de sus funciones, a aquellas autoridades o funcionarios que los requieran dentro del ámbito de sus respectivas competencias de tales, sin que puedan proporcionárselos a otros servidores, en otro carácter o para otros fines, aun cuando quienes los reciban tengan la calidad de dirigentes de las asociaciones de funcionarios, pues esta sola condición no constituye excepción a las normas prohibitivas respectivas, por lo que no puede traspasar la confidencialidad de la gestión específica institucional.

3. Asimismo, debe tenerse especial consideración a los actos o documentos reservados, cuyo contenido no es de acceso generalizado sino que sólo pueden ser conocidos por aquél o aquéllos a quienes van dirigidos. De modo que si algún servidor toma conocimiento de ellos, sea de un modo formal o informal, no puede darlos a conocer a terceros, pues con ello se vulnera la confidencialidad de los actos administrativos y el principio de probidad administrativa. Lo anterior, se extiende al contenido de tales actos o documentos.

4. Los actos y documentos –y sus contenidos–, que en general, no se encuentran permanentemente a disposición del público, como por ejemplo, los informes de fiscalización, entre otros, tampoco podrán ser dados a conocer por los funcionarios de la Institución, a otras autoridades administrativas, salvo autorización expresa y por escrito del Jefe Superior del Servicio. Lo anterior, sin perjuicio de los requerimientos de órganos o autoridades de competencia al efecto, por la vía regular a las jefaturas internas facultadas para entregar los antecedentes.

## II. Presentaciones de funcionarios a autoridades administrativas

1. Si un funcionario estima que el Superior Jerárquico ha incurrido en alguna ilegalidad o irregularidad en la dictación de un acto administrativo, podrá plantear su inquietud por escrito a éste, pudiendo solicitar que dicha actuación sea puesta en conocimiento del Jefe Superior del Servicio, del Sr. Subdirector del Trabajo o de la Oficina de Contraloría Interna, con el objeto de que sea revisada la legalidad del acto, aportando para ello los antecedentes y documentos fundantes de tal ilegalidad o irregularidad.
2. Cualquier funcionario podrá poner en conocimiento de la Sra. Directora del Trabajo, del Sr. Subdirector del Trabajo o de la Oficina de Contraloría Interna, los antecedentes y documentación que den cuenta de algún acto que estime ilegal o irregular dictado por otro funcionario del Servicio, a fin de que sea controlada la legalidad y el cumplimiento del procedimiento establecido para la dictación del mismo.

3. En el evento de que algún funcionario, no obstante la existencia de instancias internas de control, decida acudir directamente a un órgano externo al Servicio, con el objeto de hacer presente una ilegalidad o irregularidad aparentes, en la dictación de un acto administrativo, en caso alguno podrá señalar datos o acompañar documentos que tengan el carácter de secretos o reservados, ni de los que hubiese tomado conocimiento en su calidad de funcionario, que sean de ese carácter, pudiendo, claro solicitar al órgano externo ante el cual ocurra, que requiera los informes y antecedentes que estime pertinentes para conocer y tramitar el caso planteado por el servidor, caso en el cual, y de ser requeridos a la institución, ésta deberá proporcionarlos a quien los requiera.

## III. Fundamentos normativos de la confidencialidad

1. *Queda prohibido a los funcionarios del Trabajo, bajo pena de suspensión o destitución, divulgar los datos que obtengan con motivo de sus actuaciones* (artículo 40 inciso 1° del D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social).
2. *Es obligación de los funcionarios, guardar secreto en los asuntos que revistan el carácter de reservados en virtud de la ley, del reglamento, de su naturaleza o por instrucciones especiales* (artículo 55 letra h), Ley N° 18.834).
3. De acuerdo a las instrucciones impartidas por el Servicio, de todas las denuncias formuladas ante los Inspectores del Trabajo y demás funcionarios competentes, son tramitadas en forma confidencial, salvo

cuando la naturaleza de la materia a fiscalizar lo impida o el propio trabajador u organización sindical renuncien a dicho derecho.

*Se prohíbe a los fiscalizadores divulgar los antecedentes que obtengan a través de sus actuaciones. En caso de incumplimiento de esta prohibición podrá ser sancionada, incluso, con pena de suspensión o destitución (punto 2.3 de la Orden de Servicio N° 4, de 2001, de la Sra. Directora del Trabajo).*

*Los trabajadores, sus representantes y las organizaciones sindicales durante el procedimiento inspectivo, tendrán derecho a la confidencialidad de la denuncia, salvo en aquellos casos específicos en que la naturaleza de la materia a fiscalizar lo impida o que el propio trabajador u organización sindical renuncien a dicho derecho. En caso de vulneración del beneficio de confidencialidad de una denuncia, la persona afectada tendrá siempre el derecho a requerir que se haga efectiva la responsabilidad administrativa del funcionario respectivo, previa instrucción del proceso disciplinario correspondiente (punto 4, letra b) de la Orden de Servicio N° 4, de 2001, de la Sra. Directora del Trabajo).*

4. *Contravienen especialmente el principio de la probidad administrativa el usar el beneficio propio o de terceros la información reservada o privilegiada a que se tuviere acceso en razón de la función pública que se desempeña, hacer valer indebidamente la posición funcionaria para influir sobre una persona con el objeto de conseguir un beneficio directo o indirecto para sí o para un tercero y contravenir los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad que rigen el desempeño de los cargos públicos, con grave entorpecimien-*

*to del servicio o del ejercicio de los derechos ciudadanos ante la Administración (artículo 62 N°s. 1, 2 y 8 de la Ley N° 18.575).*

5. *Constituyen una obligación especial de las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia y en los niveles que corresponda, ejercer un control jerárquico permanente del funcionamiento de los órganos y de la actuación del personal de su dependencia, extendiéndose dicho control tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones (artículos 11, Ley N° 18.575, y 58 letra b), Ley N° 18.834).*
6. *Las autoridades de la Administración del Estado y los funcionarios de la Administración Pública, sean de planta o a contrata, deberán dar estricto cumplimiento al principio de la probidad administrativa, el cual consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia de interés general sobre el particular. Su inobservancia acarreará las responsabilidades y sanciones que determinen la Constitución, las leyes y el párrafo 4° de este Título, en su caso (artículo 52, Ley N° 18.575).*

#### **IV. Infracción a lo instruido mediante esta Orden de Servicio**

La infracción a la presente Orden de Servicio, constituirá transgresión al artículo 55, letra h), de la Ley N° 18.834, al principio de probidad y, eventualmente, a lo preceptuado en el Título I de esta instrucción, pudiendo el respectivo funcionario, ser objeto de las medidas disciplinarias, en especial, de suspensión o destitución, previa tramitación del Sumario Administrativo correspondiente,



para establecer la responsabilidad administrativa del servidor que divulgare datos de los que ha tomado conocimiento con motivo de sus actuaciones, que vulnere la confidencialidad de las denuncias laborales y/o que incurra en falta de probidad administrativa.

#### V. Difusión de esta Orden de Servicio

Los destinatarios de la presente Orden de Servicio, deberán ponerla en conocimiento de todos los funcionarios de su dependencia, bajo firma, sin perjuicio de que sea comunicada por otras vías.

**9, 12.07.04.**

**Oficina de Contraloría**

***Imparte instrucciones permanentes sobre la observancia del principio de inexcusabilidad por parte de los funcionarios de este Servicio.***

Mediante Ord. (SUBSEC.) N° 589, de 24 de mayo de 2004, del Sr. Subsecretario General de la Presidencia, se ha reiterado la necesidad de impartir instrucciones al personal de los servicios públicos, con el objeto de que se dé cumplimiento y se observe adecuadamente el principio de inexcusabilidad establecido en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos.

Así, a fin de dar cumplimiento al instructivo del Subsecretario de la Presidencia, se ha estimado necesario dictar la presente Orden de Servicio, la que imparte instrucciones permanentes sobre la materia.

Las instrucciones contenidas en este instructivo deberán ser acatadas por todos los órganos que componen la Dirección del Trabajo.

#### I. Instrucciones a los funcionarios sobre la observancia del principio de inexcusabilidad

1. Los funcionarios de la Dirección del Trabajo, cuando sean requeridos para intervenir en un asunto que no sea de su competencia, enviarán

los antecedentes en forma inmediata, a la autoridad que deba conocer según el ordenamiento jurídico.

2. El Jefe de la Oficina que reciba los antecedentes, cuando remita los mismos a la autoridad competente, deberá informar de ello al interesado, enviándole Oficio informativo al domicilio que este último hubiere señalado en su presentación.
3. De esta forma, no podrán, en caso de no ser de su competencia la materia reclamada por el interesado, enviar a éste a presentar por sí mismo su solicitud al organismo que se estime competente para conocer el reclamo.
4. Es de responsabilidad del funcionario y del propio servicio darle la debida tramitación, ante el mismo Servicio o ante la repartición que sea competente, a la inquietud del usuario ocurrente.

#### II. Fundamentos normativos del principio de inexcusabilidad

1. *Requerido un órgano de la Administración para intervenir en un asunto*

*que no sea de su competencia, enviará de inmediato los antecedentes a la autoridad que deba conocer según el ordenamiento jurídico, informando de ello al interesado (artículo 14 de la Ley N° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Organos de la Administración del Estado).*

2. El objeto del principio de inexcusabilidad es precisamente, el de revelar al ciudadano usuario de la carga de deambular por distintos organismos en la expectativa de que uno asuma su inquietud, haciendo recaer tal responsabilidad en el propio servicio al que el usuario se ha dirigido (instructivo del Subsecretario General de la Presidencia, Ord. (SUBSEC.) N° 589, de 2004).

### **III. Infracción a lo instruido mediante esta Orden de Servicio**

La infracción a la presente Orden de Servicio constituirá una transgresión al artículo 55 letras b) y f) de la Ley N° 18.834, y eventualmente, a lo preceptuado en el Título I de esta instrucción, pudiendo el respectivo funcionario, ser objeto de las medidas disciplinarias que correspondan, previa tramitación del respectivo proceso administrativo, para establecer la responsabilidad administrativa del servidor que no ha dado cumplimiento al principio de inexcusabilidad.

### **IV. Difusión de esta Orden de Servicio**

Los destinatarios de la presente Orden de Servicio, deberán ponerla en conocimiento de todos los funcionario de su dependencia, bajo firma, sin perjuicio de que sea comunicada por otras vías.

## 2.- CIRCULAR

**78, 5.08.04.**

**Departamento de Relaciones Laborales**

**Deja sin efecto Circular N° 76 de fecha 3.07.97. (\*)**

En atención a las modificaciones introducidas por la Ley N° 19.759, que acentúan la autonomía de las organizaciones sindicales, se ha estimado innecesario mantener la entrega de credenciales sindicales, mediante las cuales este Servicio acreditaba la calidad de los dirigentes sindicales y, que les facilitaba su actuación ante los Servicios del Trabajo y otras entidades.

En efecto, actualmente se entiende que las organizaciones sindicales, como entidades intermedias de la sociedad, tienen plena libertad para determinar si confeccionarán o

no, algún documento que deban portar sus representantes para comparecer ante los distintos Servicios del Trabajo u otras entidades.

Es por ello, que a contar de esta fecha, deja sin efecto la Circular N° 76, de 3.07.97, debiendo informar asimismo, a los dirigentes sindicales de la inhabilidad del documento denominado "Credencial Sindical", desde esta misma oportunidad.

(\*) **N. del E.:** La Circular N° 76, de 3.07.97, fue publicada en Boletín Oficial de agosto de 1997.

# SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES

## SELECCIÓN DE DICTÁMENES

***FIS-165, 03.04.***

***Pago de fondos previsionales a título de herencia, en situación que indica.***

Se ha solicitado un pronunciamiento de esta Superintendencia, en relación a cuales serían los sucesores a quienes les correspondería cobrar y percibir el remanente de los fondos previsionales quedados en la cuenta capitalización individual de un afiliado causante de pensión de sobrevivencia, al fallecimiento de su cónyuge –última beneficiaria de dicha pensión– toda vez que el afiliado al momento de la apertura de su sucesión, dejó entre otros herederos, a aquélla.

Específicamente, se requiere un pronunciamiento acerca de si por la beneficiaria de pensión ya fallecida, deben concurrir, por derecho de transmisión o representación, sus propios herederos, conjuntamente con los demás sucesores del afiliado, al retiro de los fondos previsionales a ser pagados como herencia.

De acuerdo a los antecedentes proporcionados, la situación de hecho respecto de la sucesión es la siguiente:

Al fallecimiento del afiliado ocurrido el día 23 de julio de 1996, le sobrevivió su cónyuge quien en su calidad de única beneficiaria de pensión de sobrevivencia, estuvo en goce de la referida pensión bajo la modalidad de retiro programado hasta el día 29 de mayo de 2000, fecha de su fallecimiento. Se hace

presente que del matrimonio del afiliado con la cónyuge beneficiaria, no existieron hijos comunes. También, cabe señalar que a la fecha del fallecimiento del causante no se solicitó la posesión efectiva de la herencia, por carecer de bienes.

Al fallecer la beneficiaria de pensión de sobrevivencia quedó un remanente en la cuenta de capitalización individual del causante que no se destinó al pago de la referida pensión. En efecto, de acuerdo al Inventario Simple y Tasación de Bienes, efectuado el 10 de julio de 2001, el causante no dejó bienes raíces, ni muebles, dejando sólo valores mobiliarios, correspondientes al remanente existente en su cuenta de capitalización individual ascendente a \$ 4.375.692.

Luego, mediante resolución dictada por el Juzgado Civil de Pichilemu, de fecha 27 de agosto de 2001, se concedió la posesión efectiva de la herencia intestada al *hermano* de doble conjunción del causante, como único y universal heredero. Dicho auto de posesión efectiva figura inscrito en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Pichilemu, correspondiente al año 2002. Posteriormente, por resolución de fecha 30 de junio de 2004, el referido Juzgado ordenó ampliar el auto de posesión efectiva, concediendo ésta además a los sobrinos del cau-

sante, *hijos de sus hermanos y hermanas premuertas*. En total existen 32 herederos reconocidos del causante, quienes con fecha 27 de diciembre de 2002, suscribieron una Solicitud de Giro de Herencias ante la A.F.P., pretendiendo acceder al remanente de los fondos previsionales quedados como herencia.

Actualmente, los nietos de la cónyuge del causante, que como se indicó anteriormente, no tuvo hijos del matrimonio con el afiliado, en representación de sus padres premuertos, alegan eventuales derechos sucesorios en la herencia quedada al fallecimiento del causante, después de haber fallecido su abuela.

En relación a la situación descrita, la Administradora señala que el fallecimiento de la última beneficiaria de pensión de sobrevivencia, quien gozó de la pensión, tiene como primer efecto jurídico, conforme al inciso final del artículo 66 del D.L. N° 3.500, desafectar los fondos previsionales existentes, para transformarse éstos, en bienes hereditarios, dejados por el afiliado a sus herederos, es decir, a aquellos establecidos a la apertura de su sucesión (entre los cuales se encontraba la cónyuge sobreviviente), produciéndose jurídicamente, de acuerdo a la interpretación de la A.F.P., un segundo llamamiento a aceptar o repudiar la herencia formada por estos fondos, que se encontraban bajo condición suspensiva de dejar de existir la beneficiaria de pensión.

La A.F.P., indica que según su interpretación de la normativa civil, por la beneficiaria de pensión ya fallecida (que no quedó excluida de la comunidad de herederos), deben concurrir, por derecho de transmisión o representación, sus propios herederos, conjuntamente con los demás sucesores del afiliado, al retiro de los fondos previsionales aludidos. Lo anterior, por cuanto los fondos previsionales que deben ser pagados como herencia, se defieren a los herederos del afiliado, testamentarios o abintestato, bajo condición suspensiva de dejen de existir los beneficiarios

de pensión de sobrevivencia, debiendo esa Administradora pagar la herencia a la comunidad hereditaria existente a la fecha de su giro, cuyos derechos provengan de quienes lo eran a la apertura de la sucesión.

En relación a lo consultado, esta Superintendencia informa que lo sostenido por la Administradora no se ajusta a la interpretación que este Organismo Fiscalizador ha dado al artículo 66 del D.L. N° 3.500, ni a la reiterada jurisprudencia emanada de esta Superintendencia, como tampoco se ajusta a las normas sobre sucesión por causa de muerte que establece la legislación civil, por las razones que se indican a continuación.

#### *A) Normativa previsional y jurisprudencia emanada de esta Superintendencia*

1. En primer lugar, como el causante no falleció por un accidente del trabajo ni una enfermedad profesional, sino que por una enfermedad común, cabe hacer referencia a la norma especial aplicable en la especie, esto es, al artículo 66 del D.L. N° 3.500, que señala en su inciso final "*si no quedaren beneficiarios de pensión de sobrevivencia, el saldo remanente en la cuenta de capitalización individual del afiliado incrementará la masa de bienes del difundo*".

De acuerdo a lo dispuesto en dicho artículo, si a la fecha del fallecimiento del causante, existen beneficiarios de pensión de sobrevivencia, o sólo alguno de ellos, los fondos previsionales quedados en la cuenta de capitalización individual del afiliado fallecido no constituyen herencia al momento de su fallecimiento, sino que constituyen un patrimonio afecto a un fin especial establecido por ley, cual es, financiar las pensiones de sobrevivencia a que haya lugar. En consecuencia, el saldo que registre la cuenta de capitalización indivi-

dual del causante, sólo incrementará la masa de bienes del difunto, en un caso, cual es, cuando no exista alguno de los beneficiarios de pensión de sobrevivencia indicados en los artículos 5º, 9º y 10 del D.L. N° 3.500.

En efecto, conforme al espíritu de la legislación de carácter previsional, el inciso final del citado artículo 66 del D.L. N° 3.500, debe considerarse como una legislación especial que constituye una *excepción al principio de la unidad del patrimonio del causante*, pues la ley distingue por el origen y destino de ciertos bienes, una afectación específica, sustrayéndose de la "masa de bienes del difunto".

En el caso por el que se consulta, la cónyuge del afiliado tuvo la calidad de beneficiaria de pensión de sobrevivencia, y por ello, el saldo que quedó en la cuenta de capitalización individual del afiliado, se afectó al pago de su pensión bajo la modalidad de retiro programado, por lo que, a esa data no constituyó herencia. Asimismo, una vez que la pensionada falleció, el remanente que quedó en la cuenta de capitalización individual y que no se alcanzó a utilizar en el pago de la referida pensión, como había quedado exceptuado del patrimonio hereditario del causante, dada su afectación específica, no constituyó parte de la masa de bienes del difunto, y por consiguiente, atendidas las disposiciones del Código Civil en materia de sucesión por causa de muerte que regían a la fecha del fallecimiento del afiliado, no resultó procedente considerar dicho saldo para los efectos de la porción cónyugal.

En otras palabras, al momento de la apertura de la sucesión, la cónyuge del afiliado no le sucedió respecto de los fondos previsionales, puesto que a esa data estaban afectos de una finalidad específica y exceptuados de la masa hereditaria.

2. El remanente que quedó en la cuenta de capitalización individual del causante, luego del fallecimiento de su cónyuge, *pasó a incrementar la masa hereditaria, sólo a partir de la fecha del fallecimiento de ésta*, cumpliéndose recién en ese momento los supuestos que establece el inciso final del artículo 66 ya citado.

En virtud de lo anterior, deben cobrar y percibir el remanente que existe en la cuenta de capitalización individual, los sucesores del afiliado que existirían al momento en que dicho remanente se desafectó de su fin específico, entre los cuales no se encuentra la cónyuge del afiliado, por lo que ésta no tiene derechos hereditarios sobre dicho remanente. En consecuencia, no puede transmitir ningún derecho respecto de dichos fondos, los que nunca ingresaron a su patrimonio, y por lo mismo, los nietos de la cónyuge de la afiliada no tienen ningún derecho en la sucesión de éste.

#### B) *Legislación del Código Civil*

A mayor abundamiento, cabe señalar que el criterio que al respecto ha sostenido la reiterada jurisprudencia de esta Superintendencia, se encuentra también respaldado por la legislación civil.

1. Primeramente, cabe precisar que el artículo 955 del Código Civil, dispone que "la sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte". La apertura de la sucesión, es un hecho jurídico, consecuencia de la muerte de una persona, y en cuya virtud, los bienes del difunto pasan a sus sucesores. La doctrina (Ramón Meza Barros, "Manual de la Sucesión por Causa de Muerte y Donaciones entre Vivos") ha señalado que el momento de la muerte o de apertura de la sucesión es de suma importancia ya que, en ese momento, "se determinan los derechos en que ha de sucederse

que serán lógicamente, los que el causante tenía al tiempo de su fallecimiento".

Abierta la sucesión tiene lugar, la delación de las asignaciones, esto es, el actual llamamiento de la ley a aceptarlas o repudiarlas (Inc. 1º del Art. 956 del Código Civil). Cabe tener presente que según lo dispone el inciso segundo del mismo artículo 956, la herencia se defiere en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata; o en el momento de cumplirse la condición, si el llamamiento es condicional. En efecto, la delegación de las asignaciones coincide, por regla general, con la apertura de la sucesión, ya que ambas se producen en el momento de la muerte del causante. Pero esta coincidencia sólo tiene lugar si la asignación no es condicional, sujeta a una condición suspensiva. Cabe precisar que en lo que respecta a este artículo, la doctrina ha establecido que las asignaciones que hace la ley son siempre puras y simples y, por lo tanto, la excepción del inciso segundo del citado artículo 956, sólo puede tener lugar en la sucesión testamentaria.

De lo anteriormente expuesto puede concluirse que como en el caso que se consulta la sucesión es intestado, y por lo mismo, el llamamiento de la ley necesariamente es puro y simple, no sujeto a condiciones suspensivas, resulta que al momento en que el causante falleció, quedaron determinados los derechos en que sus herederos le sucederían, y se defirió la herencia en ese momento, efectuándose el llamamiento de la ley a aceptar o repudiar las asignaciones. Al respecto, cabe precisar que al momento de la apertura de la sucesión no se determinó ningún derecho en relación a los fondos previ-

sionales que actualmente existen en la cuenta de capitalización individual, ya que en dicha época esos fondos no formaban parte de la masa de bienes del difunto, y no se defirieron en calidad de herencia, ya que no hubo un llamamiento a aceptarlos o repudiarlos. En consecuencia, no ingresó al patrimonio de la cónyuge derecho alguno sobre dichos fondos.

2. Jurídicamente, los fondos previsionales no constituyen una asignación condicional bajo condición suspensiva de no existir beneficiarios de pensión de sobrevivencia, como lo señala esa Administración, ya que ese tipo de asignaciones sólo tiene lugar en las sucesiones testamentarias, como ya se precisó. Sin embargo, cabe señalar que aunque se hubiese estimado que en relación a dichos fondos existe una asignación condicional, la cónyuge fallecida tampoco hubiese tenido derecho hereditario alguno respecto de ellos, ya que de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 962 del Código Civil, cuando la asignación es condicional, sujeta a una condición suspensiva, no basta que el asignatario exista al tiempo de la apertura de la sucesión, sino que "será también preciso existir en el momento de cumplirse la condición". Mientras pende la condición suspensiva no nace el derecho, y si fallece el asignatario antes de cumplirse la condición "no transmite derecho alguno" (Inc. 2º, Art. 1078), por la sencilla razón de que nada había adquirido.
3. Finalmente, en cuanto al derecho de transmisión, cabe señalar que la doctrina lo ha definido como la facultad que tiene el heredero, que acepta la herencia, de aceptar o repudiar la herencia o legado que se defirió a su causante fallecido sin haber aceptado o repudiado. No obstante, en la

situación de la sucesión del afiliado, a su cónyuge jamás se le defirió derecho alguno sobre los fondos previsionales, ya que éstos a esa data se encontraban en un patrimonio separado de la masa de bienes del difunto, y por lo mismo, respecto de los herederos de la cónyuge fallecida, no se cumplen los supuestos que exige el derecho de transmisión.

En cuanto a la representación, que el inciso segundo del artículo 984 del Código Civil define como "una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre, si éste o ésta no quisiese o no pudiese suceder", debe señalarse que uno de los requisitos para que tenga lugar el derecho de representación es que el representante sea descendiente del re-

presentado, y que el representado sea pariente del causante en los grados que señala la ley. En consecuencia, no procede la aplicación de esta ficción legal, para el caso de los nietos de la cónyuge fallecida puesto que ésta legalmente no es pariente del causante.

En virtud de todo lo anterior expuesto, cabe concluir que sólo suceden al causante en el remanente quedado en su cuenta de capitalización individual aquellos herederos existentes al momento en que dichos fondos fueron desafectados de su especial destino e ingresaron a la masa de bienes del difunto, esto es, su hermano y sus 31 sobrinos que le suceden por derecho de representación de sus padres premuertos, heredando por estirpes de acuerdo a lo establecido en el artículo 985 del Código Civil.

***FIS-298, 04.04.***

***Artículo 18 de la Ley N° 19.628 no recibe ninguna aplicación, respecto de las cotizaciones previsionales declaradas y no pagadas por los empleadores, publicadas en el Boletín de Infractores a la Legislación Laboral y Previsional que edita la Dirección del Trabajo.***

Una persona se ha dirigido a esta Superintendencia, en representación de un empleador, señalando en síntesis, que haciendo uso de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley N° 19.628 sobre "Protección de la Vida Privada", solicita se dispongan las medidas necesarias a fin de que sea omitida cualquier información de las deudas que pudo haber contraído su representado con las instituciones que indica: Dirección del Trabajo por multa, Instituto de Normalización Previsión y A.F.P. por imposiciones declaradas y no pa-

gadas, que se encuentran publicadas en el Boletín de Infractores a la Legislación Laboral y Previsional que edita periódicamente la Dirección del Trabajo.

Expresa el recurrente que de acuerdo con el citado artículo 18 de la Ley N° 19.628, modificado por la Ley N° 19.812, en ningún caso podrán comunicarse los datos a que se refiere el artículo anterior de esta misma ley, luego de transcurridos cinco años desde que la respectiva obligación se hizo exigible. Agre-



ga que las deudas de su solicitud se devengaron en los años 1993 y 1994.

En relación con la materia sometida a consideración de esta Superintendencia, cabe informar lo siguiente:

En primer término, conviene tener presente que la modificación que se introdujo al artículo 18 de la Ley N° 19.628, por el N° 4 del artículo 1° de la Ley N° 19.812, en que la recurrente funda su solicitud, guarda relación con la aplicación del Título III de esta ley que se refiere a la utilización de datos personales relativos a obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial, en virtud del cual, las empresas administradoras de datos de terceros pueden comunicar a sus clientes los datos de deudores de casas comerciales o del sistema financiero.

Precisado lo anterior, cabe referirse a las disposiciones de este Título relacionadas con la aplicación de los artículos 17 y 18 de la Ley en comento.

De acuerdo con el inciso primero del artículo 17 de la citada ley, los responsables de los registros o bancos de datos personales sólo podrán comunicar información que verse sobre obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial, cuando éstas consten en letras de cambio y pagarés protestados, cheques protestados por falta de fondos, por haber sido girados contra cuenta corriente cerrada o por otra causa; como asimismo, el incumplimiento de obligaciones derivadas de mutuos hipotecarios y de préstamos o créditos de bancos, sociedades financieras, administradoras de mutuos hipotecarios, cooperativas de ahorros y créditos, organismos públicos y empresas del Estado sometidas a la legislación común, y de sociedades administradoras de créditos otorgados para compras en casas comerciales.

Por su parte, el inciso primero del artículo 18 establece que en ningún caso pueden comunicarse los datos a que se refiere el precitado artículo 17, que se relacionen con

una persona identificada o identificable, luego de transcurrido cinco años desde que la respectiva obligación se hizo exigible.

A su turno, conforme con el inciso segundo, tampoco se podrá continuar comunicando los datos relativos a dicha obligación después de haber sido pagada o haberse extinguido por cualquier otro modo legal.

Según lo dispuesto en el inciso tercero y último, se comunicará a los Tribunales de Justicia la información que requieran con motivo de juicios pendientes.

De análisis conjunto de las referidas disposiciones legales, puede concluirse que el artículo 18 de la Ley N° 18.628 no recibe aplicación en el Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980, ni en las relaciones de las Administradoras de Fondos de Pensiones con los empleadores de los trabajadores incorporados en ellas, pues dicho título se refiere a la utilización de datos personales que se relacionen con personas identificadas o identificables, relativos a obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial, y faculta a las empresas administradoras de datos de terceros para que por un lapso de tiempo de hasta cinco años, desde que la obligación se hizo exigible, puede seguir comunicando a sus clientes, los datos de deudores de casas comerciales o del sistema financiero.

Por otra parte, es preciso consignar que las disposiciones del Título III de la Ley N° 19.628, no reciben aplicación no tiene ninguna relación con la información de la deuda previsional de los empleadores morosos que las Administradoras de Fondos de Pensiones conforme a las instrucciones contenidas en la Circular N° 347 de esta Superintendencia, deben remitir a la Dirección del Trabajo para la confección del Boletín de Infractores a la Legislación Laboral y Previsional que edita periódicamente ese Organismo Fiscalizador, en el ejercicio de sus facultades legales. Se eliminan del Boletín, los deudores morosos que acreditan el pago de lo adeuda-

do con sus respectivos recargos legales o la extinción de la deuda por otro modo legal, con el alcance que en el caso que se declare la prescripción, se debe dejar constancia en el Boletín.

Por otra parte, debe tenerse presente que conforme al artículo 19 del D.L. N° 3.500, de 1980, para el cumplimiento de las obligaciones de declaración y pago de las cotizaciones previsionales por los empleadores, se ha previsto expresamente un sistema especial de fiscalización que recae en un organismo preciso y determinado que es la Dirección del Trabajo, y son las administradoras de fondos de pensiones las obligadas a seguir las acciones tendientes al cobro de las cotizaciones previsionales adeudadas y sus reajustes e intereses, siendo de competencia de esta Superintendencia la fiscalización del cumplimiento de esta función por las Administradoras.

Finalmente, en este orden de consideraciones, un empleador no puede calificarse como un deudor común, ya que conforme con el citado artículo 19 del D.L. N° 3.500, es el trabajador quien debe pagar con cargo a su remuneración las cotizaciones previsionales y la ley entrega al empleador la responsabilidad de descontar dichas cotizaciones de la remuneración que devenga su trabajador y enterar las sumas así descontadas en la respectiva Administradora. De ello, se desprende que el empleador conforme con esta modalidad de pago, maneja fondos de terceros, en este caso, de sus trabajadores, por lo que en derecho se estima que el empleador actúa como depositario en virtud de la obligación que tiene de descontar las cotizaciones previsionales de las remuneraciones de sus trabajadores y retenerlas, y luego, al dar cumplimiento a la obligación de enterarlas en la Administración correspondiente, actúa como mandatario legal.

***FIS-311, 04.04.***

***Afiliación al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980.***

Se ha solicitado un informe de este Organismo, acerca de los requisitos para obtener la afiliación a una A.F.P., en especial respecto de las edades mínimas y máxima para tales efectos.

Sobre el particular, esta Superintendencia debe manifestar en primer término, que de acuerdo a lo prescrito en el inciso primero del artículo 2° del D.L. N° 3.500, de 1980, el inicio de la labor del trabajador no afiliado genera la afiliación automática al Sistema y la obligación de cotizar en una Administradora de Fondos de Pensiones, sin perjuicio de lo dispuesto para los independientes.

A su turno, conforme con el inciso segundo de la citada disposición, la afiliación es

la relación jurídica entre un trabajador y el Sistema de Pensiones de Vejez, Invalidez y Sobrevivencia que origina los derechos y obligaciones que la ley establece, en especial el derecho a las prestaciones y la obligación de cotización.

Según lo prescribe el inciso tercero de esta norma, la afiliación al Sistema es única y permanente. Subsiste durante toda la vida del afiliado, ya sea que mantenga o no en actividad, que ejerza una o varias actividades simultáneas o sucesivas, o que cambie de Institución dentro del Sistema.

Por su parte, el artículo 89 del D.L. N° 3.500 establece que toda persona natural que, sin estar subordinada a un empleador,

ejerza una actividad mediante la cual obtiene un ingreso, podrá afiliarse al Sistema que establece esa ley.

También es menester considerar que de acuerdo a lo establecido en el inciso primero del artículo 1º transitorio del cuerpo legal antes citado, los trabajadores que sean o hayan sido imponentes de alguna institución de previsión, tendrán derecho a optar entre el Sistema que establece esa ley y el régimen vigente a la fecha de su publicación que les corresponda, de acuerdo a la naturaleza de sus servicios. Esta norma está referida al derecho que tienen los imponentes de las instituciones de previsión fusionadas en el Instituto de Normalización Previsional para optar por incorporarse al Nuevo Sistema de Pensiones.

Es preciso señalar, por último, que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 17 transitorio del D.L. Nº 3.500, las personas que se encontraren pensionadas o que se pensionaren en el futuro en alguna institución del régimen antiguo, podrán afiliarse al Sistema establecido en ese decreto ley, pero no gozará de la garantía estatal señalada en su Título VII. Se entiende por instituciones de previsión del régimen antiguo, aquellas existentes a la fecha de publicación del D.L. Nº 3.500, esto es, el 13 de noviembre de 1980.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, es posible concluir que el D.L. Nº 3.500 no formula exigencias de edad para los efectos de disponer o permitir la afiliación de los trabajadores a una Administradora de Fondos de Pensiones, tomando sólo como presupuesto de hecho de esta afiliación, la condición de trabajadores que éstos han de detentar. En relación a este último punto, es necesario considerar que las normas sobre capacidad

para contratar y las disposiciones relativas al trabajo de los menores de 18 años de edad, están establecidas en el Código del Trabajo y no en el aludido D.L. Nº 3.500.

Finalmente y por tener alguna relación con la consulta formulada, se ha estimado conveniente agregar que el inciso primero del artículo 69 del D.L. Nº 3.500 contiene una norma especial de exención de cotizar para determinados afiliados, ente los cuales se cuentan las personas mayores de 65 años de edad, si son hombres o mayores de 60 años de edad, en el caso de las mujeres, quienes están exentos de la obligación de enterar cotizaciones en su cuenta de capitalización individual para el financiamiento de pensiones, pudiendo optar por continuar o no cotizando para este fin.

Una trabajadora o trabajador mayor de 60 ó 65 años de edad, según sea el caso, que inicia labores por primera vez, para poder acogerse a dicha exención, deberá afiliarse previamente a una Administradora de Fondos de Pensiones y luego manifestar su decisión en tal sentido, comunicándola a su empleador y a la respectiva A.F.P., pues sólo a partir de dicha notificación procederá hacer efectiva la exención de que se trata. Hasta tanto dicha manifestación de voluntad no se exteriorice, el trabajador se encuentra obligado a efectuar cotizaciones obligatorias y su empleador a retenerlas y enterarlas en la respectiva A.F.P.

Cabe advertir que la exención a que se ha hecho referencia, sólo alcanza a las cotizaciones destinadas a Fondos de Pensiones, pero no a la cotización destinada para el financiamiento de las prestaciones de salud, que debe ser enterada por todo trabajador, independiente de su edad.

***FIS-357, 05.04.***

***Límite mensual equivalente a 50 U.F. a los depósitos de ahorro previsional voluntario y/o cotizaciones voluntarias, efectuados mediante descuento mensual por el empleador de la remuneración del trabajador.***

Una persona ha efectuado la siguiente consulta relacionada con los descuentos que debe practicar el empleador para depósitos de ahorro previsional voluntario y/o cotizaciones voluntarias para enterarlos en una A.F.P. o directamente en un Institución Autorizada:

"Si se están realizando aporte voluntarios por 50 U.F. al mes y con un tope de 600 U.F. al año, ¿qué pasa si se aportan 700 U.F. extras, como se tributa si se realiza a través del empleador, cuando pago impuestos por este dinero al aportarlos o al retirarlos?". Aclara que la suma a que se refiere, no es depósito convenido.

En relación con la consulta planteada, en primer término, debe señalarse que de acuerdo con lo dispuesto en el N° 1 del nuevo artículo 42 bis de la Ley de la Renta, aquellos contribuyentes que en su calidad de trabajadores dependientes, han optado por hacer uso de la rebaja tributaria de los depósitos de ahorro previsional voluntario y/o cotizaciones voluntarias en forma mensual, su monto máximo no podrá exceder del equivalente a 50 U.F. al valor que tenga esta unidad el último día del mes respectivo.

De lo anterior, debe concluir, que si los depósitos de ahorro previsional voluntario y/o

las cotizaciones voluntarias, se efectúan mediante su respectivo descuento mensual de las remuneraciones del trabajador por parte del empleador, habilitado o pagador, para su entero en una A.F.P. o en una Institución Autorizada, debe entenderse que el trabajador ha optado por reliquidar su impuesto único del Segunda Categoría en forma mensual, por lo que el monto máximo a descontar por el empleador en cada mes no puede exceder de 50 U.F.

Por lo tanto, de ello se concluye que el empleador puede rechazar las solicitudes de descuento que le efectúen sus trabajadores que excedan la referida cantidad, como sería en el caso de la consulta, el aporte de 700 U.F. extras.

Finalmente, debe señalarse al recurrente que las instrucciones relativas al tratamiento tributario de los depósitos de ahorro previsional voluntario y las cotizaciones voluntarias, están contenidas en la Circular N° 31 de fecha 26 de abril de 2002, del Servicio de Impuestos Internos, y cualquier consulta relativa a tributación por dichos conceptos, debe dirigirse a ese Servicio, por ser el Organismo competente para interpretar y aplicar la Ley de la Renta.

# SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL

## SELECCIÓN DE CIRCULARES

**2.142, 15.07.04**

***Subsidios por incapacidad laboral de la Ley N° 16.744. Comunica monto diario mínimo de subsidio que deberá pagarse a partir del 1° de julio de 2004.***

En el Diario Oficial del 14 de julio de 2004, se publicó la Ley N° 19.956, en cuyo artículo 1° inciso tercero se fija \$ 78.050, a contar del 1° de julio de 2004 el monto del ingreso mínimo mensual para fines no remuneracionales.

Por otra parte, el artículo 17 de D.F.L. N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, establece que el monto diario de los subsidios no podrá ser inferior a la trigésima parte del cincuenta por ciento del ingreso mínimo que rija para el sector privado.

Como el ingreso mínimo a que alude esta última norma legal se refiere a aquel que debe considerarse para la determinación del monto de los beneficios previsionales que están expresados en ingresos mínimos o porcentajes de él, vale decir, para fines no remuneracionales, a partir del 1° de julio 2004, el monto diario de los subsidios por incapacidad laboral es de \$ 1.300,83.

Considerando que por disposición del artículo 8° de la Ley N° 19.454, se hizo aplicable a los subsidios por incapacidad temporal de origen profesional el referido artículo 17, a contar del 1° de julio de 2004, el monto diario mínimo de los subsidios a que alude el artículo 30 de la Ley N° 16.744, no puede ser inferior a \$ 1.300,83.

El nuevo monto diario mínimo de los subsidios se debe aplicar tanto a los beneficios que se otorguen a contar de la fecha indicada como a aquellos iniciados por períodos anteriores, debiendo utilizarse en este último caso, montos mínimos diferentes para los días de subsidio devengados hasta el 30 de junio de 2004, de los devengados a partir del 1° de julio en curso. Así, tratándose subsidios por accidentes del trabajo o enfermedades profesionales iniciados antes del 1° de julio de 2004 y que terminen después de esta fecha, deberá pagarse el monto diario mínimo de \$ 1.253,65 por los días transcurridos desde el inicio de la licencia hasta el 30 de junio pasado, y de \$ 1.300,83 por los días posteriores a dicha fecha.

Igualmente deberá pagarse el monto diario mínimo de \$ 1.300,83 a contar del 1° de julio de 2004, en aquellos casos de subsidios iniciados con anterioridad a la fecha indicada y cuyo valor diario sea superior al mínimo vigente hasta el 30 de junio (\$ 1.253,65), pero inferior al nuevo mínimo (\$ 1.300,83).

Agradecerá a Ud. dar la más amplia difusión a la presente circular, especialmente entre el personal encargado de la determinación del monto de estos beneficios.

**2.143, 15.07.04.**

***Imparte instrucciones a las instituciones de previsión para la aplicación de las normas contenidas en la Ley N° 19.956, que reajustó el monto del ingreso mínimo mensual, a partir del 1° de julio de 2004.***

En el Diario Oficial del día 14 de julio de 2004, se publicó la Ley N° 19.956, que estableció los valores del ingreso mínimo para fines remuneracionales y no remuneracionales, que regirán a contar del 1° de julio del año 2004.

Con el objeto de asegurar la correcta y oportuna aplicación de las normas que en ella se contienen esta Superintendencia imparte las siguientes instrucciones:

**1. Nuevos montos del ingreso mínimo**

El artículo único de la Ley N° 19.956 fijó, a contar del 1° de julio de 2004, en los siguientes valores los ingresos mínimos que se indican:

- a) En \$ 120.000 el monto del ingreso mínimo mensual para los trabajadores mayores de 18 años y hasta 65 años de edad.
- b) En \$ 90.327 el monto del ingreso mínimo mensual para los trabajadores mayores de 65 años de edad y para los trabajadores menores de 18 años de edad.
- c) En \$ 78.050 el monto del ingreso mínimo mensual que se emplea para fines no remuneracionales.

El monto del ingreso mínimo mensual para los trabajadores mayores de 18 años y hasta 65 años de edad constituye la remuneración mínima imponible para los trabajadores dependientes del Sector Privado y es el monto mínimo que también

deben percibir los trabajadores que tengan 18 años de edad.

El ingreso mínimo que se emplea para fines no remuneracionales es el que debe tenerse en consideración para la determinación del monto de beneficios previsionales que están expresados en ingresos mínimos o porcentajes de él y para el cálculo de beneficios que contemplan amplificaciones en relación a la variación de este indicador.

Asimismo, tal ingreso mínimo constituye la renta mensual imponible de los trabajadores independientes y de los imponentes voluntarios.

**2. Remuneración de los trabajadores de casas particulares**

Conforme al inciso segundo del artículo 151 del Código del Trabajo, la remuneración mínima en dinero de los trabajadores de casa particular, es equivalente al 75% del ingreso mínimo mensual. Por su parte, el inciso final del referido precepto dispone que las prestaciones de casa habitación y alimentación de estos trabajadores no serán imponibles para efectos previsionales. Por consiguiente, a contar del 1° de julio de 2004, la remuneración en dinero mínima de estos trabajadores asciende a \$ 90.000, suma que constituye la remuneración mensual mínima imponible de los mismos.

El inciso tercer del citado artículo 151 establece que los trabajadores que no

vivan en la casa del empleador y que se desempeñen en jornadas parciales o presen servicios sólo algunos días a la semana, tendrán derecho a la remuneración mínima señalada, calculada proporcionalmente en relación a la jornada o días de trabajo. En consecuencia, la remuneración mínima imponible de estos trabajadores será la proporción que corresponda de los \$ 90.000.

### 3. Monto máximo de la asignación por muerte

Dado que esta prestación, según el artículo 6° del D.F.L. N° 90, de 1978 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, se encuentra expresada en ingresos mínimos y que el ingreso mínimo para fines no remuneracionales, por disposición del artículo único de la Ley N° 19.956 es de \$ 78.050 a contar del 1° de julio de 2004, el tope máximo de este beneficio, equivalente a 3 ingresos mínimos, es de \$ 234.150 a contar de la fecha indicada.

### 4. Monto diario mínimo de los subsidios por incapacidad laboral

El artículo 17 del Decreto con Fuerza de Ley N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, dispone que el monto diario de los subsidios no puede ser inferior a la trigésima parte del cincuenta por ciento del ingreso mínimo que rija para el sector privado, por lo tanto, a contar del 1° de julio de 2004, el monto diario de los subsidios por incapacidad de origen común, no puede ser inferior a \$ 1.300,83.

Por otra parte, por disposición del artículo 8° de la Ley N° 19.454, se hizo aplicable a los subsidios por incapacidad de origen profesional el referido artículo 17, por lo que, a contar del 1° de julio de 2004, el monto diario de los subsidios a que alude el artículo 30 de la Ley N° 16.744, no puede ser inferior al \$ 1.300,83.

La Superintendencia infrascrita solicita a Ud. dar la más amplia difusión a las presentes instrucciones, especialmente entre los funcionarios de su aplicación.

**2.144, 16.07.04.**

***Subsidios por reposo maternal. Comunica monto diario mínimo de los subsidios a partir del 1° de julio de 2004.***

En el Diario Oficial del 14 de julio de 2004, se publicó la Ley N° 19.965, en cuyo artículo único inciso tercero, se fijó en \$ 78.050 a contar del 1° de julio de 2004, el monto del ingreso mínimo mensual para fines no remuneracionales.

Por otra parte, el artículo 17 del D.F.L. N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, establece que el monto diario de los subsidios no podrá ser inferior a la

trigésima parte del cincuenta por ciento del ingreso mínimo que rija para el sector privado.

Como el ingreso mínimo a que alude esta última norma legal se refiere a aquel que debe considerarse para la determinación del monto de los beneficios previsionales que están expresados en ingresos mínimos o porcentajes de él, vale decir, para fines no remuneracionales, a partir del 1° de julio en curso. Así, tratándose de licencias médicas iniciadas an-

tes del 1° de junio de 2004, el monto diario mínimo de los subsidios por incapacidad laboral, entre los cuales se encuentran los subsidios por reposo maternal y por enfermedad grave del hijo menor de un año, es de \$ 1.300,83.

El nuevo monto diario mínimo de los subsidios se debe aplicar tanto a los beneficios que se otorguen a contar de la fecha indicada como aquellos iniciados en períodos anteriores, debiendo utilizarse en este último caso, monto mínimo diferentes para los días de subsidios devengados hasta el 30 de junio de 2004, de los devengados a partir del 1° de julio en curso. Así, tratándose de licencias médicas iniciadas antes del 1° de julio de 2004 y que terminen después de esta fecha,

deberá pagarse el monto diario mínimo de \$ 1.253,65 por los días transcurridos desde el inicio de la licencia médica hasta el 30 de junio pasado y de \$ 1.300,83 por los días posteriores a esa fecha.

Igualmente deberá pagarse el monto diario mínimo de \$ 1.300,83 a contar del 1° de julio de 2004 en aquellos casos de subsidios iniciados con anterioridad a la fecha indicada y cuyo valor diario sea superior al mínimo vigente hasta el 30 de junio (\$ 1.253,65, pero inferior al nuevo mínimo de (\$ 1.300,83).

Agradeceré a Ud. dar la más amplia difusión a la presente circular, especialmente entre el personal encargado de la determinación del monto de estos beneficios.

#### **2.145, 19.07.04.**

#### ***Pensiones asistenciales. Imparte instrucciones para la aplicación de la Ley N° 19.953.***

En el Diario Oficial del 26 de junio de 2004, fue publicada la Ley N° 19.953, que entre otras materias, concede un bono extraordinario, aumenta el monto de la pensión asistencial para los pensionados de 70 y más años de edad y establece un nuevo sistema de distribución de cupos entre las regiones.

Con el objeto de asegurar la adecuada aplicación de las normas anteriores, esta Superintendencia considera necesario impartir las siguientes instrucciones al Instituto Normalización Previsional.

#### **1. Bono extraordinario**

El artículo 2° de la Ley N° 19.953 concede un bono extraordinario de \$ 10.000, entre otros, a los beneficiarios de pensiones asistenciales del D.L. N° 869, de

1975, que hayan tenido tal calidad al 1° de junio del presente año.

Por tanto y de acuerdo con lo anterior, el beneficio que se pagará durante el mes de julio en curso, corresponde a todos los que sean beneficiarios de pensiones asistenciales al 1° de junio de 2004 y a los herederos de los pensionados que cumpliendo los requisitos para tener derecho al bono extraordinario fallecieran con posterioridad al 1° de junio de 2004 y antes de que el bono sea pagado.

#### **2. Incremento del monto de las pensiones asistenciales para pensionados de 70 o más años de edad**

El artículo 4° de la Ley N° 19.953 establece, a contar del 1° de septiembre de 2004, un monto del \$ 41.405, para las



pensiones asistenciales del D.L. N° 869, de beneficiarios que a dicha fecha tengan 75 o más años de edad. A contar de la misma fecha, el artículo 5° de la citada ley, fija en \$ 39.484 el monto de las pensiones asistenciales para los beneficiarios que a la fecha señalada tengan 70 o más años de edad pero menos de 75 años.

Por lo tanto, a contar del 1° de septiembre de 2004, la pensión asistencial tendrá los siguientes montos de acuerdo con la edad del beneficiario:

EDAD DEL BENEFICIARIO	MONTO DE LA PENSION ASISTENCIAL \$
Menores de 70 años de edad	37.849,28
De 70 y más años y menores de 75	39.484,00
De 75 y más años de edad	41.405,00

El mismo artículo 4° dispone que al 1° de septiembre de 2005, el monto de la pensión asistencial de beneficiarios que a esta última fecha tengan 75 o más años de edad, será de \$ 44.960 y de \$ 41.119 para los beneficiarios que al 1° de septiembre de 2005 tengan 70 o más años de edad pero menos de 75 años.

El artículo 6° de la Ley N° 19.953 establece que los beneficiarios de pensiones asistenciales que cumplan 70 ó 75 años de edad con posterioridad al 1° de septiembre de 2004 o al 1° de septiembre de 2005, tendrán derecho a las respectivas pensiones en sus montos debidamente reajustados, a contar del día 1° del mes siguiente a aquel en que cumplan los 70 y 75 años de edad.

### 3. Ingreso mínimo para determinar la carencia de recursos

El artículo 3° de la Ley N° 19.953, fijó en \$ 86.079, a contar del 1° de septiembre de 2004, el monto de la pensión mínima a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 26 de la Ley N° 15.386 para aquellos pensionados que tengan 75 o más años de edad.

Dado que la ley no modificó el valor de la pensión mínima genérica de vejez e invalidez, no se ha visto modificado el valor de la pensión mínima del inciso segundo del artículo 26 de la Ley N° 15.386 que se utiliza de referencia para determinar la condición de carente de recursos, de modo que el límite de ingreso continúa siendo \$ 37.605,65.

### 4. Modificación del artículo 8° del D.L. N° 869

El artículo 9° de la Ley N° 19.953 reemplazó los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto del artículo 8° del D.L. N° 869, de 1975, por los que en él se indican, modificando así la forma y oportunidad en que se asignan a las regiones de cupos de nuevas pensiones asistenciales.

Conforme a la normativa que se está reemplazando, en el mes de diciembre de cada año se determinaban trece marcos presupuestarios para el año siguiente y se fijaba el número máximo de nuevas pensiones asistenciales a conceder en cada región durante los meses de febrero a noviembre siguientes. El número de cupos mensuales asignados a cada región era igual para cada uno de los meses.

De acuerdo con el nuevo texto del artículo 8°, en diciembre de cada año, mediante decreto del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, con la firma de los Ministros de Hacienda y del Interior, y bajo la fórmula "Por orden del Presidente de la República", se fijará el número máximo de nuevas pensiones asistenciales a conceder mensualmente en el país, el que deberá ser un número constante para los meses de febrero a noviembre de cada año.

A su vez, mensualmente y mediante decreto del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, con la firma de los Ministros

de Hacienda y del Interior, y bajo la fórmula "Por orden del Presidente de la República", se efectuará la distribución entre las regiones, del número máximo de nuevas pensiones a conceder, aprobado en el decreto dictado en diciembre del año anterior, distribución que se realizará sobre la base de las listas de espera vigentes en el mes anterior a aquel al cual corresponde la distribución remitidas por las Intendencias a esta Superin-

tendencia conforme a las instrucciones por ésta impartidas.

Finalmente, se hace presente que esta Superintendencia realizará fiscalizaciones aleatorias, sin previo aviso en las Intendencias Regionales, para verificar que la incorporación de postulantes a las listas respectivas sea consistente con las correspondientes fichas y con la realidad del postulante de que se trate.

#### **2.147, 19.07.04.**

#### ***Imparte instrucciones al Instituto de Normalización Previsional y a las Mutualidades de empleadores de la Ley N° 16.744 para la aplicación de la Ley N° 19.953.***

En el Diario Oficial de 26 de junio de 2004, fue publicada la Ley N° 19.953 que otorgó diferentes beneficios a los pensionados de los regímenes previsionales y asistenciales.

Con el objeto de asegurar la correcta aplicación de la citada ley, esta Superintendencia considera necesario impartir las siguientes instrucciones al Instituto Previsional y a las Mutualidades de empleadores de la Ley N° 16.744.

#### **1. Aumento del monto de las pensiones de viudez**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 19.953, a contar del 1° de septiembre de 2004, cuando no existan hijos del causante titulares de pensión de orfandad, los montos de las pensiones de viudez establecidas en los regímenes previsionales administrados por el Instituto de Normalización Previsional y los regidos por la Ley N° 16.744, no podrán ser inferiores al 55% de la pen-

sión del causante o de la que le habría correspondido percibir. El porcentaje señalado será de 60%, a contar del 1° de septiembre de 2005.

A contar de las mismas fechas y siempre que no existan hijos del causante titulares de pensión de orfandad, las pensiones otorgadas conforme al artículo 24 de la Ley N° 15.386, deberán determinarse aplicando el 60% al nuevo monto de la respectiva pensión de viudez.

En las mismas fechas indicadas en el párrafo precedente aumentará a un 33% y a un 36% respectivamente, el porcentaje a que alude el artículo 45 de la Ley N° 16.744 (30%), cuando no existan hijos con derecho a pensión de orfandad.

Las pensiones de viudez del artículo 27 de la Ley N° 15.386, no están incluidas entre las favorecidas con el beneficio otorgado por el artículo 1° de la Ley N° 19.953, por cuanto si bien dichas pensiones están relacionadas con un régimen previsional, dadas sus caracterís-

ticas especiales, constituyen más bien un beneficio de tipo asistencial.

Los titulares de pensiones de viudez que no puedan acceder a los aumentos indicados en los párrafos precedentes, por existir hijos del causante titulares de pensión de orfandad, tendrán derecho a dichos aumentos, a contar del primer día del mes siguiente a aquel en que se extinga la totalidad de las respectivas pensiones de orfandad.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1° de la citada Ley N° 19.953, los incrementos que establece son aplicables a los beneficios actualmente vigentes y a los que se otorguen en el futuro, por lo tanto, el Instituto de Normalización Previsional y a las Mutualidades de Empleadores de la Ley N° 16.744 deberán reliquidar todas las pensiones de viudez y de madre de los hijos de filiación no matrimonial del causante, cuando no existan hijos de éste titulares de pensión de orfandad, y que se encontraren vigentes al 1° de septiembre de 2004. Similar reliquidación deberán realizar a las pensiones de viudez y de madre de los hijos de filiación no matrimonial del causante con derecho a pensión de orfandad, en el momento que dejen de existir tales hijos.

Para efectuar estas reliquidaciones, las entidades pagadoras de pensiones deberán tener en consideración que el último inciso del artículo 1° de la Ley N° 19.953, estableció que los titulares de pensión beneficiarios de los incrementos indicados, que se encuentren percibiendo alguna de las bonificaciones establecidas en la Leyes N°s. 19.403 y 19.539, dejarán de percibir tales bonificaciones en el monto equivalente al aumento experimentado por la respectiva pensión.

Además, en el caso de las pensiones asimiladas a montos mínimos, se debe tener presente que el incremento del 50%

al 55% debe aplicarse sobre el monto de la pensión del cálculo debidamente reajustada y no sobre el monto de la pensión mínima.

Las pensiones de viudez sin hijos con derecho a pensión de orfandad, de montos superiores al monto de la pensión mínima de viudez sin hijos más las bonificaciones de las Leyes N°s. 19.403 y 19.539, cuya fecha de inicio sea posterior a la aplicación del incremento de \$ 8.000, concedido por la Ley N° 19.578 (1° de octubre de 1999), podrán reliquidarse aplicando un incremento de 10% a su valor actual. Las pensiones de viudez, cuya fecha de inicio sea anterior a la aplicación del referido incremento, deberán reliquidarse, desde su fecha de inicio, aplicando el nuevo porcentaje a la pensión del causante o al sueldo base según corresponda y luego aplicarse los reajustes e incrementos que procedan hasta la fecha.

Respecto de las pensiones vigentes se pueden presentar seis situaciones distintas:

- i) El beneficiario percibe la pensión mínima de viudez sin hijos, pero el monto de su pensión de cálculo es inferior al monto de la mínima de viudez sin hijos y su pensión reliquidada continúa siendo inferior a dicha mínimo. En este caso, ni la pensión de viudez pagada ni las bonificaciones que percibe el beneficiario sufrirán modificaciones.

Ej.

**Situación actual**

Pensión de cálculo (50%)	Pensión pagada	bonificaciones	Total percibido
\$ 44.350	\$ 48.807	\$ 26.404	\$ 75.211

**Septiembre 2004**

Pensión de cálculo (55%)	Pensión pagada	bonificaciones	Total percibido
\$ 48.785	\$ 48.807	\$ 26.404	\$ 75.211

- ii) El monto de la pensión de cálculo es inferior al monto de la pensión mínima de viudez sin hijos que percibe, pero al reliquidarse supera el monto de dicha mínima. En este caso variará el monto de la pensión y el de las bonificaciones, pero se mantendrá el total percibido

Ej.

**Situación actual**

Pensión de cálculo (50%)	Pensión pagada	bonificaciones	Total percibido
\$ 47.000	\$ 48.807	\$ 26.404	\$ 75.211

**Septiembre 2004**

Pensión de cálculo (55%)	Pensión pagada	bonificaciones	Total percibido
\$ 51.700	\$ 51.700	\$ 23.511	\$ 75.211

- iii) El monto de la pensión de cálculo es superior al monto de la pensión mínima de viudez sin hijos pero inferior a la pensión mínima de vejez e invalidez. Al reliquidarse la pensión, ésta continúa bajo el monto de la pensión mínima de vejez e invalidez. En este caso variará el monto de la pensión, y el de las bonificaciones, pero se mantendrá el total percibido.

Ej.

**Situación actual**

Pensión de cálculo (50%)	Pensión pagada	bonificaciones	Total percibido
\$ 67.500	\$ 67.500	\$ 7.711	\$ 75.211

**Septiembre 2004**

Pensión de cálculo (55%)	Pensión pagada	bonificaciones	Total percibido
\$ 74.250	\$ 74.250	\$ 961	\$ 75.211

- iv) El monto de la pensión de viudez es superior al de la correspondiente pensión mínima e inferior al monto de la pensión mínima de vejez e invalidez, pero reliquidada supera este último monto. En este caso, dejará de percibir las bonificaciones y el monto

que percibe se incrementará en un monto equivalente al monto del incremento menos el monto de la bonificación que percibía.

Ej.

**Situación actual**

Pensión de cálculo (50%)	Pensión pagada	bonificaciones	Total percibido
\$ 70.000	\$ 70.000	\$ 5.211	\$ 75.211

**Septiembre 2004**

Pensión de cálculo (55%)	Pensión pagada	bonificaciones	Total percibido
\$ 77.000	\$ 77.000	\$ 0	\$ 77.000

- v) El monto de la pensión es superior al monto de la pensión mínima de viudez sin hijos más las bonificaciones de las Leyes N°s. 19.403 y 19.539 (\$75.211). En este caso, el nuevo monto de la pensión corresponderá al de la pensión reliquidada.

Ej.

Monto a agosto de 2004	\$ 95.000
Nuevo monto a contar del 1° de septiembre	\$ 104.500

- vi) El monto de la pensión de cálculo es inferior al monto de la pensión de mínima de viudez sin hijos más las bonificaciones de las Leyes N°s. 19.403 y 19.539 pero la beneficiaria no cumple los requisitos para tener derecho a pensión mínima. En este caso, el nuevo monto de la pensión corresponderá al de la pensión reliquidada.

Ej.

Monto a agosto de 2004	\$ 50.000
Nuevo monto a contar del 1° de septiembre	\$ 55.000

En todos los ejemplos se consideró que las pensiones de viudez se iniciaron con posterioridad a octubre de 1999, por lo que se reliquidaron incrementándolas en un 10%.

## 2. Bono extraordinario

El artículo 2° de la Ley N° 19.953, concede un bono extraordinario de \$ 10.000 a los pensionados del Instituto de Normalización Previsional, de las Cajas de Previsión y de las Mutualidades de Empleadores que se encuentren percibiendo pensiones mínimas de los artículos 24, 26 y 27 de la Ley N° 15.386 y del artículo 39 de la Ley N° 10.662; a los pensionados del sistema establecido en el D.L. N° 3.500, de 1980, que se encuentren percibiendo pensiones mínimas con garantía estatal y a los beneficiarios de pensiones asistenciales del D.L. N° 869, de 1975.

Conforme con lo establecido en el inciso segundo del citado artículo 2°, los titulares de pensión de orfandad sólo tendrán derecho al bono, si no existiese titular de pensión de viudez. En todo caso, si hubiese más de un beneficiario de pensión de orfandad, el bono deberá dividirse entre ellos en partes iguales.

Del mismo modo, si no existe la beneficiaria de las pensiones a que aluden los artículos 24 de la Ley N° 15.386 y 45 de la Ley N° 16.744, los hijos de filiación no matrimonial, beneficiarios de pensión de orfandad, tendrán derecho al bono extraordinario, en los términos indicados en el párrafo anterior.

Atendido lo anterior, si existe una viuda y un hijo de ésta, titular de pensión de orfandad, sólo la viuda tendrá derecho al bono extraordinario, pero si existe una viuda y un hijo de filiación no matrimonial del causante, titular de pensión de orfandad, ambos tendrán derecho al referido bono.

El inciso tercero del artículo 2° de la Ley N° 19.953, concede derecho al bono extraordinario a los titulares de pensiones de viudez y de los artículos 24 de la Ley N° 15.386 y 45 de la Ley N° 16.744,

que percibiendo pensiones de montos superiores a los de las respectivas pensiones mínimas, reciben algún monto por concepto de las bonificaciones de las Leyes N°s. 19.403 y 19.539.

El bono que concede el artículo 2° de la Ley N° 19.953, se pagará, por los organismos a los cuales corresponde pagar las respectivas pensiones, durante el mes de julio en curso a los pensionados que al 1° de junio de este año hayan tenido alguna de las calidades señaladas en los párrafos anteriores.

Los herederos de pensionados que cumpliendo los requisitos para tener derecho al bono extraordinario fallecieron con posterioridad al 1° de junio y antes de que el bono sea pagado tendrán derecho, en conjunto, al mencionado bono.

## 3. Aumenta monto de pensiones mínimas a pensionados de 75 y más años de edad

El artículo 3° de la ley en comentario fijó, a contar del 1° de septiembre de 2004, en \$ 86.079 el monto de las pensiones mínimas a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 26 de la Ley N° 15.386 y de las pensiones de vejez e invalidez del artículo 27 de la misma, para aquellos pensionados que, a la fecha señalada, tengan 75 o más años de edad.

Considerando que el artículo 3° sólo aumentó el monto de las pensiones mínimas de vejez e invalidez, las pensiones de sobrevivencia de titulares mayores de 75 años mantienen los valores que les fueron fijados a contar del 1° de diciembre de 2003. Luego, los valores de las pensiones mínimas para pensionados de 75 y más años que registrarán a contar del 1° de septiembre de 2004, son los que a continuación se indican.

## PENSIONES MINIMAS DE PENSIONADOS DE 75 AÑOS DE EDAD Y MAS

### 1. Pensiones mínimas artículo 26 de la Ley N° 15.386

a) De vejez, invalidez, años de servicios, retiro y otras jubilaciones	\$ 86.079,00
b) De viudez, sin hijos	\$60.899,24
c) De viudez, con hijos	\$52.588,01
d) De orfandad	\$ 11.281,69
e) Madre de hijos de filiación no matrimonial del causante sin hijos (Art. 24 Ley N° 15.386)	\$ 40.584,23
f) Madre de hijos de filiación no matrimonial del causante con hijos (Art. 24 Ley N° 15.386)	\$ 35.597,56

### 2. Pensiones asistenciales del artículo 27 de la Ley N° 15.386

a) De vejez e invalidez	\$ 86.079,00
b) De viudez, sin hijos	\$ 24.403,62
c) De viudez, con hijos	\$ 20.413,02
d) De orfandad	\$ 5.640,85

El mismo artículo 3° fija en \$ 89.921, a contar del 1° de septiembre de 2005, las pensiones mínimas de vejez e invalidez para los pensionados que esta última fecha tengan 75 o más años de edad.

El artículo 6° de la Ley N° 19.953, establece que los beneficiarios de las pensiones mínimas a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 26 y las pensiones de vejez e invalidez del artículo 27, ambos de la Ley N° 15.386, que cumplan 75 años de edad con posterioridad al 1° de septiembre de 2004 o al 1° de septiembre de 2005, tendrán derecho a las respectivas pensiones en sus montos debidamente reajustados, a contar del 1° del mes siguiente a aquel en que cumplan los 75 años de edad.

### 4. Bonificación a las beneficiarias de pensiones de viudez y de la madre de los hijos de filiación no matrimonial

En conformidad a lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley N° 19.953, corresponde conceder, a contar del 1° de sep-

tiembre de 2004, a los beneficiarios de pensiones de viudez de regímenes diferentes al 3.500, de 1980, que a dicha fecha tengan 75 o más años de edad y perciban pensiones cuyos montos sean iguales o superiores a las respectivas pensiones mínimas más las bonificaciones de las Leyes N°s. 19.403 y 19.539, pero inferiores a las pensiones mínimas de vejez e invalidez del artículo 26 de la Ley N° 15.386, para beneficiarios de 75 o más años, y siempre y cuando cumplan con los requisitos para obtener pensión mínima, una bonificación mensual cuyo monto, si no existen hijos del causante con derecho a pensión de orfandad, será equivalente a la diferencia entre el monto de su pensión más, cuando corresponda, las respectivas bonificaciones de las Leyes N°s. 19.403 y 19.539 que perciban, y el monto de la pensión de vejez e invalidez para beneficiarios de 75 o más años. Cuando existan hijos del causante con derecho a pensión de orfandad, el monto de la bonificación será equivalente a la diferencia entre el monto de la pensión más, cuando corresponda, las respectivas bonificaciones de las Leyes N°s. 19.403 y 19.539, que perciban, y el 85 % del monto de la pensión de vejez e invalidez para beneficiarios de 75 o más años.

En el caso de titulares de pensión del artículo 24 de la Ley N° 15.386 y del artículo 45 de la Ley N° 16.744, que cumplan los requisitos señalados en el párrafo anterior y cuando no existan hijos del causante titulares de pensión de orfandad, el monto de la bonificación será equivalente a la diferencia entre el monto de la respectiva pensión más las bonificaciones de las Leyes N°s. 19.403 y 19.539 que perciba y el 60% del monto de la pensión mínima de vejez e invalidez para beneficiarios de 75 o más años.

En el caso de titulares de pensión del artículo 24 de la Ley N° 15.386 y del artículo 45 de la Ley N° 16.744, que cumplan los requisitos señalados en el párrafo anterior, cuando existan

hijos del causante titulares de pensión de orfandad, el monto de la bonificación será equivalente a la diferencia entre el monto de la respectiva pensión más las bonificaciones de las Leyes N°s. 19.403 y 19.539 que perciba y el 51 % del monto de la pensión mínima de vejez e invalidez para beneficiarios de 75 o más años.

En consecuencia, los montos de las bonificaciones de la Ley N° 19.953, que regirán a contar del 1° de septiembre de 2004, se determinarán de la siguiente forma:

#### Pensiones de viudez

- a) sin hijos = \$ 86.079 - (monto pensión + monto bonificación Ley N° 19.403 + monto bonificación Ley N° 19.539).
- b) con hijos = \$ 73.167,15 - (monto pensión + monto bonificación Ley N° 19.403 + monto bonificación Ley N° 19.539).

Pensiones artículo 24 Ley N° 15.386 y artículo 45 Ley N° 16.744.

- c) sin hijos = \$ 51.647,40 - (monto pensión + monto bonificación Ley N° 19.403 + monto bonificación Ley N° 19.539).
- d) con hijos = \$ 43.900,29 - (monto pensión + monto bonificación Ley N° 19.403 + monto bonificación Ley N° 19.539).

Atendido que el monto de la bonificación está definido como la diferencia entre el monto de la pensión más las respectivas bonificaciones de las Leyes N°s. 19.403 y 19.539, que perciban las titulares de pensiones de viudez y el porcentaje que corresponda del monto de la pensión de vejez e invalidez para pensionados de 75 y más años de edad, cada vez que varíe alguno de los referidos montos, variará el monto de esta bonificación.

#### 5. Modificación al artículo 6° de la Ley N° 19.454

El artículo 6° de la Ley N° 19.454, ordenó al Instituto de Normalización Previsional y a las Mutualidades de Empleadores

pagar las pensiones, excluidas las de sobrevivencia, hasta el último mes del fallecimiento del titular. El artículo 10 de la Ley N° 19.953 elimina la frase "excluidas las de sobrevivencia" del inciso primero del citado artículo 6°, con lo cual, a contar de la fecha de vigencia de la ley en comento, las pensiones de viudez y de orfandad también se pagarán hasta el último día del mes del fallecimiento del titular.

Con el fin de armonizar esta disposición con los acrecimientos que contemplan determinados regímenes, el artículo 10 de la ley agregó el inciso final del artículo 6° de la Ley N° 19.454, lo siguiente: "Asimismo, los acrecimientos que procedieran a favor de otros pensionados de sobrevivencia, se devengarán a contar del primer día del mes siguiente al del fallecimiento del pensionado que los causare".

#### 6. Financiamiento de los beneficios extraordinarios

De acuerdo con lo dispuesto por el inciso cuarto del artículo 2° de la Ley N° 19.953, el bono extraordinario se financiará con recursos fiscales cualquiera sea el ente pagador del mismo.

En conformidad al artículo 11 de la citada ley, los demás beneficios que ella establece a favor de los beneficiarios de los regímenes de pensiones, se financiarán durante el año 2004, mediante transferencias de la partida presupuestaria Tesoro Público de la Ley de Presupuesto de dicho año.

Conforme al mismo artículo 11, tratándose de los beneficios a que se refieren los artículos 1°, 3°, 6°, 7° y 10, que se concedan a beneficiarios del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales de la Ley N° 16.744, serán de cargo de este último seguro.

En el caso de las Mutualidades de Empleadores, el mayor costo de los benefi-

cios establecidos en los artículos 1º, 3º, 6º, 7º y 10, deberá ser imputado a los respectivos Fondos de Contingencia, creados conforme al artículo 21 de la Ley N° 19.578. En consecuencia, deberán imputarse a los referidos Fondos, tanto el pago mensual de los incrementos de las pensiones y el de las bonificaciones dispuestas en el artículo 7º, como el aumento de la reserva de capitales representativos derivado de los incrementos de las pensiones dispuestos por la Ley N° 19.953.

#### **7. Reserva de capitales representativos de las mutualidades de empleadores**

Las Mutualidades de Empleadores estarán obligadas a constituir los capitales representativos correspondientes a los incrementos de las pensiones derivados de la aplicación de los artículos 1º, 3º y 6º de la citada Ley N° 19.953.

El aumento de la reserva de capitales representativos que se produzca en septiembre de 2004 como consecuencia de los incrementos de las pensiones establecidos en los artículos 1º y 3º, deberá quedar reflejado en los Estados Financieros de las Mutualidades de Empleadores, referidos al 30 de septiembre de 2004.

Asimismo, el aumento de dicha reserva que se produzca en septiembre de 2005, como consecuencia de la aplicación de la segunda etapa de los incrementos dispuestos en los citados artículos deberá quedar registrado en los Estados Financieros referidos al 30 de septiembre de 2005.

Los aumentos de la reserva de capitales representativos derivados de los incrementos de las pensiones que se produzcan a futuro por aplicación del inciso sexto del artículo 1º y el artículo 6º de la Ley N° 19.953, deberán quedar reflejados en los Estados Financieros del último día del mes siguiente a aquel en que los beneficiarios cumplan los requisitos para acceder a los referidos incrementos. Conforme a lo dispuesto en el artículo 3º de la letra B del artículo 21 de la Ley N° 19.578, todos los aumentos de la reserva de capitales representativos que deriven de la aplicación de la citada Ley N° 19.953, deberán ser respaldados por los instrumentos financieros indicados en el número 2 de la letra A del mismo artículo.

8. Finalmente, se solicita a Ud. dar la más amplia difusión a las presentes instrucciones especialmente entre las personas encargadas de su aplicación.

**2.148, 22.07.04.**

***Subsidios por incapacidad laboral, imparte instrucciones sobre aplicación de la variación del Índice de Precios al Consumidor, cuando ésta es negativa.***

Este Organismo Fiscalizador en ejercicio de las atribuciones que le confiere su Ley Orgánica N° 16.395 y su reglamento, ha estimado conveniente impartir instrucciones respecto de la aplicación de la variación negativa del Índice de Precios al Consumidor a los subsidios por incapacidad laboral.

#### **I. Cálculo del límite de los subsidios por reposo maternal**

Como es de su conocimiento, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 8º del D.F.L. N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, para el cálculo del límite de los subsidios por



reposo prenatal, prórroga de prenatal, postnatal y permiso para la mujer que tiene a su cuidado a un menor de edad inferior a seis meses por estar en proceso de adopción, deben considerarse las remuneraciones mensuales netas, subsidios o ambos, devengados por las trabajadoras dependientes en los tres meses anteriores más próximos al séptimo mes calendario que precede al del inicio de la licencia, dividido por noventa, aumentado en un 100% de la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor, en el período comprendido por los siete meses anteriores al mes precedente al del inicio de la licencia, e incrementado en un 10%.

Por su parte, tratándose de trabajadores independientes, el inciso segundo del artículo 21 de la Ley N° 18.469, señala que para el cálculo del límite de los referidos subsidios deben considerarse las rentas imponibles deducidas las cotizaciones previsionales, los subsidios o ambos, por los cuales se hubiera cotizado en los tres meses anteriores al octavo mes calendario anterior al del inciso de la licencia, dividido por noventa, aumentando en el 100% de la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor en el período de los ocho meses anteriores al mes precedente al del inicio de la licencia, e incrementado en un 10%.

Al respecto, esta Superintendencia instruye que no procede aplicar una variación negativa del Índice de Precios al Consumidor en el cálculo del monto límite de los referidos subsidios, por cuanto ello significaría disminuir el valor indicado en dicho procedimiento de cálculo, contraviniendo por prescrito sobre la materia, ya que en las dos normas involucradas, citadas anteriormente, se utiliza el vocablo "aumentado", por lo que en caso de alguno se podría rebajar su monto por aplicación de una variación del Índice de Precios al Consumidor negativa.

Por ende, tratándose del cálculo del límite diario del subsidio por incapacidad la-

boral por concepto de licencias médicas otorgadas por reposo prenatal, prórroga del prenatal y postnatal y permiso para la mujer que tiene a su cuidado a un menor de edad inferior a 6 meses por estar en proceso de adopción, no corresponde aplicar una variación negativa del I.P.C., del período que interesa, por lo que en tal caso, toda vez que el factor de actualización resultante fuese menor que uno, se debe aplicar el factor "1".

## II. Cálculo del reajuste de los subsidios de larga duración

Asimismo, para reajustar el monto de los subsidios que cumplen doce meses de duración ininterrumpida, de acuerdo con el artículo 18 del D.F.L. N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, debe aplicarse el 100% de la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor, entre el último día del mes anteprecedente al de inicio del subsidio o del último mes considerado en el reajuste anterior, según corresponda, y el último día del mes anteprecedente a aquel en que comience a devengarse el reajuste.

Al respecto, se debe hacer presente que la rebaja del monto de un subsidio por aplicación de la variación negativa del I.P.C. de un período determinado, sería una medida que afectaría a los trabajadores que están haciendo uso de licencia médica por un período de mayor duración que un año, quienes habiendo cotizado sobre una base de remuneraciones determinada, verían disminuido el beneficio nominal luego de 12 meses de estar en goce del subsidio, lo que vulneraría el principio de conmutatividad de las prestaciones, puesto que si ese trabajador estuviese en actividad no vería afectado su ingreso.

Sobre el particular, puede señalarse que la Jurisprudencia de la Dirección del Trabajo ha resuelto (por ejemplo, mediante

los Ordinarios N°s. 2.928/76 y 2.395/106, de 23 de julio de 2003 y 8 de junio de 2004) que no corresponde rebajar las remuneraciones nominales de los trabajadores, cuando se ha pactado reajuste de acuerdo a la variación del I.P.C. de un determinado período, por la circunstancia de que la variación del I.P.C. del período que deba considerarse haya sido negativa.

En consecuencia, esta Superintendencia instruye que cuando proceda reajustar los subsidios que cumplen doce meses de duración ininterrumpida y se obtenga un factor de reajuste menor que "1", corresponderá aplicar un factor "1".

En armonía con lo anterior, como la remuneración o renta imponible que sirve

de base para el cálculo de las cotizaciones previsionales que deben efectuarse durante los períodos de incapacidad laboral según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 22 del citado D.F.L. N° 44, y el penúltimo inciso del artículo 17 del D.L. N° 3.500, de 1980, deben reajustarse en la misma oportunidad y porcentaje en que se reajuste el subsidio respectivo, esta Superintendencia instruye que no corresponderá aplicar la variación negativa del Índice de Precios al Consumidor para reajustar la remuneración o renta imponible que sirve de base para el cálculo de las cotizaciones previsionales. En consecuencia, en dicha circunstancia se mantendrá inalterada la remuneración o renta imponible que sirve de base.

### **2.154, 12.08.04.**

#### ***Regímenes de prestaciones complementarias imparte instrucciones a las Cajas de Compensación de Asignación Familiar.***

En uso de las atribuciones conferidas en las Leyes N°s. 16.395 y 18.833, esta Superintendencia de Seguridad Social imparte las siguientes instrucciones a las Cajas de Compensación de Asignación Familiar, en adelante C.C.A.F., para el establecimiento y administración de los Regímenes de Prestaciones Complementarias.

#### **A) Normativa Aplicable**

- Ley N° 18.833, establece el Estatuto General para las Cajas de Compensación de Asignación Familiar.
- Ley N° 19.539 artículo 16, dispone la incorporación de los pensionados de los regímenes previsionales, ex-

cluidos los de las Fuerzas Armadas y de Orden, a las C.C.A.F.

- Reglamentos Particulares de las C.C.A.F.
- Instrucciones de esta Superintendencia.

#### **B) Prestaciones complementarias, finalidades y naturaleza de éstas**

El artículo 23 de la Ley N° 18.833, faculta a las C.C.A.F. para establecer, mediante convenios de adscripción voluntaria, regímenes de prestaciones complementarias no contempladas en los otros regímenes que administren.

La finalidad de las prestaciones complementarias debe estar orientada a mejorar el bienestar de los trabajadores y pensionados afiliados y de sus causantes de asignación familiar cubriendo total o parcialmente contingencias sociales.

De esta forma, las prestaciones complementarias son beneficios de bienestar social, y por ende formar parte de la seguridad social, asimilables a los beneficios previsionales en la medida que cumplan los requisitos señalados en la letra D) de esta circular.

#### C) Establecimiento de estos regímenes

Los regímenes complementarios son de adscripción voluntaria y deben establecer por medio de convenios con las entidades empleadoras, con los sindicatos a que pertenezcan los trabajadores afiliados, con éstos en forma directa, con los pensionados, con asociaciones de pensionados u otras entidades relacionadas con éstos.

#### D) Requisitos

Las prestaciones complementarias para ser asimilables a beneficios previsionales deberán reunir los siguientes requisitos:

1. Estar destinados a cubrir total o parcialmente estados de necesidad de los afiliados, derivados de contingencias sociales, tales como: nacimiento, matrimonio, muerte, salud, estudios, catástrofe u otras de análoga naturaleza.
2. No constituir ingresos directos o indirectos de carácter regular, periódico o permanente para el afiliado.

Las becas de estudio u otras prestaciones similares o equivalentes a ella, por su naturaleza, ya sea que se paguen de una vez o en cuotas no cumplen este requisito.

3. Beneficiar con un criterio uniforme a todos los afiliados adscritos el régimen de prestación complementaria establecido en el respectivo convenio.
4. No deben exceder el monto del desembolso efectuado o detrimento patrimonial experimentado por el beneficiario, o del gasto a que alcance la respectiva contingencia.
5. Deben cumplir con el principio de universalidad. Para ello el régimen debe permitir la incorporación a él de todos los trabajadores de las respectivas empresas, sindicatos, o de pensionados, asociaciones de pensionados u otras entidades relacionadas con éstos.

#### E) Beneficiarios

Son beneficiarios los trabajadores y los pensionados afiliados, con sus respectivas cargas familiares, que se hayan adscritos a un régimen de prestaciones complementarias.

El artículo 16 de la Ley N° 19.539, dispuso la incorporación de los pensionados de los regímenes previsionales, excluidos los de las Fuerzas Armadas y de Orden.

Cabe señalar, que conforme a la Circular N° 1.945, de 22 de octubre de 2001, de esta Superintendencia, los pensionados exonerados políticos de la Ley N° 19.234, también pueden afiliarse a una C.C.A.F. y, por tanto, ser beneficiarios de este régimen.

Además de acuerdo con la Circular N° 2.011, de 14 de agosto de 2002, de esta Superintendencia, los pensionados de la Ley N° 19.123 (de reparación) pueden afiliarse a una C.C.A.F. y, por tanto, ser beneficiarios de este régimen.

La persona que revista tanto el carácter de trabajador dependiente como de pen-

sionado y en ambas calidades se encuentre afiliado a una C.C.A.F., podrá adscribirse a un régimen de prestaciones complementarias en cualquiera de estas calidades o en ambas, pero en forma separada.

#### **F) Acreditación del estado de necesidad**

Para el otorgamiento de los beneficios contemplados en los regímenes de prestaciones complementarias, los beneficiarios deberán acreditar a la Caja que se ha configurado la contingencia, con los documentos en que conste su existencia, el pago o la obligación de pagar. La Caja deberá mantener estos documentos como respaldo de las prestaciones pagadas, ya sea en sus originales o en fotocopias debidamente autenticadas ante Notario.

#### **G) Financiamiento**

Las prestaciones de estos regímenes se financiarán como:

1. Los aportes efectuados por las empresas, por los trabajadores, por los sindicatos, por los pensionados o por las asociaciones de pensionados y otras entidades relacionadas con éstos.
2. Con los recursos obtenidos de la inversión de los aportes con que se financia el convenio respectivo, efectuada en conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley N° 18.833.

Con los aportes y recursos mencionados, la Caja formará un fondo respecto de cada convenio de prestación complementaria, el que deberá registrarse contablemente en una cuenta o subcuenta especial. En la misma cuenta o subcuenta deberá

registrarse el pago de los respectivos beneficios. Lo anterior, sin perjuicio de otros registros contables o extracontables que la C.C.A.F. deba implementar para efectos de un mejor control, en armonía con los registros computacionales indicados en la letra O) de la presente circular.

#### **H) Inversiones**

La Caja sólo podrán destinar los recursos de los fondos de prestaciones complementarias en los instructivos financieros a que se refiere el artículo 31 de la Ley N° 18.833.

#### **I) Administración**

Las C.C.A.F. no podrán destinar recursos del Fondo Social para financiar los gastos de administración de los regímenes de prestaciones complementarias. Ello por cuanto el artículo 30 de la Ley N° 18.833 no permite destinar recursos para estos efectos.

#### **j) Recaudación de los aportes a través del empleador**

Tanto en el caso del aporte como de la comisión que se haya obligado a pagar el empleador en el convenio, como de los aportes que se hayan obligado a recaudar de sus trabajadores y a enterarlos en la Caja, procederá aplicar lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley N° 18.833 que establece que se aplicará la Ley N° 17.322 a las obligaciones que las empresas afiliadas contraigan con las C.C.A.F., y que podrá operar una compensación de obligaciones entre las C.C.A.F. y las empresas afiliadas, a solicitud expresa de estas últimas.

Así, respecto del trabajador el pago de lo debido por concepto de aporte se produ-

ce cuando la entidad empleadora le paga la remuneración mensual, que es el momento en que por disposición convencional corresponde que le efectúe el descuento.

La circunstancia que la entidad empleadora no dé cumplimiento a la obligación contractual de remesar a la C.C.A.F. los aportes y/o comisiones habilita a la C.C.A.F. para accionar en contra de la entidad empleadora por la suma adeudada por dicho concepto, conforme a las normas de cobro de las cotizaciones previsionales, sin perjuicio de las acciones civiles y penales que pudieren corresponder contra la empresa.

**K) Recaudación de los aportes a través de la entidad pagadora de pensiones**

El aporte que se haya obligado a pagar el pensionado se descontará a través de la entidad pagadora de pensiones, en la forma instruida en la Circular N° 1.669 de 1998 de esta Superintendencia.

**L) Normas mínimas que deben contemplarse en los convenios en que se establezca una prestación complementaria**

1. Descripción detallada de la o las prestaciones complementarias que se establezcan;
2. Requisitos y modalidades de concepción de los beneficios a que da origen;
3. Fijar con carácter general, los montos o porcentajes máximos de los beneficios;
4. Beneficiarios a quienes está destinada;
5. Establecer quienes y por qué monto o porcentaje harán aportes para el financiamiento de la prestación complementaria.

6. Forma en que se enterará el o los aportes.
7. Monto de la comisión que cobrará la Caja por administrar el respectivo convenio.
8. Normas de difusión del convenio que garanticen su conocimiento por todos los trabajadores de la respectiva empresa, sindicato, asociación de pensionados u otras entidades relacionadas con éstos, en el evento que se quiera cumplir el requisito de universalidad señalado en el punto 5 de la letra d) de esta circular.
9. Normas que considerando la naturaleza específica de cada prestación complementaria, regulen las siguientes situaciones:
  - a) Desafiliación del trabajador por pérdida del empleo o cambio de empleador,
  - b) Desafiliación de la empresa por afiliación a otra C.C.A.F., y
  - c) Desafiliación de la empresa del sistema de C.C.A.F.
10. Procedimiento de devolución de excedentes al término del convenio;
11. Vigencia del Convenio.

**M) Responsabilidad en el otorgamiento de las prestaciones complementarias**

Conforme a lo dispuesto en el artículo 53 número 3 de la Ley N° 18.833, corresponde al Gerente General de la C.C.A.F. velar por el correcto y oportuno otorgamiento de las prestaciones, o a la persona en quien éste haya delegado esta función. En todo caso, el Gerente General será responsable del correcto otorgamiento de estas prestaciones, sin perjuicio de la que también deba asumir del delegado.

**N) Entrega del beneficio**

La cobertura total o parcial a que den lugar estas prestaciones, pueden efectuarse mediante pago directo al afiliado o ser pagada al ente que prestó el servicio.

Las prestaciones complementarias de orden pecuniario se pagarán al afiliado en dinero efectivo, cheque nominativo, depósito a la vista o vale vista, valores que le deben ser entregados personalmente. El afiliado deberá firmar y estampar su impresión dactilar en el respectivo comprobante de recepción. Este pago también podrá efectuarse mediante depósito en la cuenta bancaria que el afiliado designe para estos efectos.

El poder que otorgue el afiliado para retirar el beneficio deberá ser otorgado ante Notario Público.

En los casos que la prestación complementaria se pague directamente al establecimiento o profesional que prestó el servicio, cubierto por el convenio, este pago se efectuará con cheque nominativo.

**O) Registro computacional de prestaciones complementarias**

Cada C.C.A.F. debe mantener un registro computacional nacional centralizado, sin perjuicio de los sistemas regionales que deseen tener, de los convenios que establezcan prestaciones complementarias, clasificado por agencias o sucursal. Actualizado a lo menos una vez al mes.

En este registro debe constar:

1. Nombre de las prestaciones complementarias;
2. Monto de las prestaciones complementarias;
3. Tipo de afiliados al que beneficia, esto es, si son trabajadores o pensionados;

4. Empresa empleadora, cuando sea parte del convenio, indicando su nombre y RUT;
5. Sindicato, cuando forme parte del convenio;
6. Trabajadores que hayan suscrito en forma directa el convenio, indicando nombre y RUT;
7. Asociaciones de pensionados u otras entidades relacionadas con éstos, cuando formen parte del convenio;
8. Pensionados individuales, indicando nombre y RUT;
9. Forma en que se recauda el aporte;
10. Tipo (% , UF, etc.) y monto de la comisión;

**P) Resguardo de los convenios**

Será de responsabilidad de la Caja el debido resguardo físico de los convenios que establezcan regímenes de prestaciones complementarias.

**Q) Adecuación de las actuales prestaciones complementarias**

Dentro de los dos meses siguientes a la fecha de inicio de la vigencia de la presente circular las C.C.A.F. deberán adecuar los actuales regímenes de prestaciones complementarias ajustándose a las instrucciones contenidas en ella y teniendo, además, en consideración las instrucciones tributarias impartidas por el Servicio de Impuestos Internos sobre la materia.

**R) Vigencia**

Las presentes instrucciones deberán ser aplicadas a partir del 1° de octubre de 2004.

# SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL

## SUPERINTENDENCIA DE A.F.P.

### *CIRCULAR CONJUNTA*

**2.155, 13.08.04, y 56, 13.08.04.**

***Pago de asignaciones familiares a beneficiarios del Fondo Solidario del Seguro de Cesantía. Procedimiento transitorio. Imparte instrucciones.***

#### Introducción

Atendido que la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía de Chile S.A. debe pagar asignaciones familiares a los beneficiarios del Fondo Solidario señalados en el inciso segundo del artículo 20 de la Ley N° 19.728 y teniendo presente que no está incluida entre las entidades que participan en la Administración del Fondo Unico de Prestaciones Familiares y Subsidios de Cesantía, señaladas taxativamente en el artículo 27 del D.F.L. N° 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, la Superintendencia de Seguridad Social y la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, de acuerdo a las facultades que les confieren las Leyes N°s. 16.395 y 19.728, respectivamente, han resuelto establecer un procedimiento transitorio para pagar las asignaciones que correspondan de acuerdo a la norma citada, el que deberá aplicarse mientras no se legisle para incluir a la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía de Chile S.A., en adelante la A.F.C. entre las entidades que operan las entidades con el citado Fondo Unico.

#### I. Ambito de aplicación

Conforme a lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 20 de la Ley N° 19.728 solamente tiene derecho a continuar impetrando el beneficio de la asignación familiar los trabajadores que tengan derecho a las Prestaciones del Fondo de Cesantía Solidario, que al momento de quedar cesantes percibían asignaciones familiares en calidad de beneficiarios, según el ingreso mensual y valores correspondientes a los tramos de las letras a) y b) del artículo 1° de la Ley N° 18.987, mientras perciban los giros mensuales conforme a la Ley N° 19.728.

Por ende, no gozan del beneficio quienes al quedar cesantes no percibían el monto pecuniario de la asignación familiar en el tramo d), ni, tampoco los que percibían asignación familiar de acuerdo al valor del tramo c).

Al respecto se debe señalar que del 1° de julio de 2003 al 30 de junio de 2004, el valor de las asignaciones familiares de los tramos a) y b) es el siguiente:

Tramo a \$ 3.716 por carga, para beneficiarios cuyo ingreso mensual no exceda de \$ 112.098.

Tramo b \$ 3.614, por carga, para beneficiarios cuyo ingreso mensual sea superior a \$ 112.098 y no exceda de \$ 226.519.

A su vez, a contar de 1° de julio de 2004 al 30 de junio de 2005, el valor de las asignaciones familiares de los tramos a) y b) es el siguiente:

Tramo a \$ 3.797 por carga, para beneficiarios cuyo ingreso mensual no exceda de \$ 118.192.

Tramo b \$ 3.694, por carga, para beneficiarios cuyo ingreso mensual sea superior a \$ 118.192 y no exceda de \$ 231.502.

## II. Procedimiento para determinar a los beneficiarios del Fondo Solidario del Seguro de Cesantía que al quedar cesantes percibían asignaciones familiares conforme a los tramos a y b

1. La A.F.C. remitirá a más tardar el día 20 de cada mes, o al día hábil siguiente si aquél es sábado, domingo o festivo, en forma electrónica, tanto al Instituto de Normalización Previsional como a todas las Cajas de Compensación de Asignación Familiar, en planilla excel, la nómina con los beneficiarios que cumplen los requisitos para efectuar giros con cargo al Fondo de Cesantía Solidario, es decir, aquellos cuyo promedio mensual de remuneraciones imponibles por las que efectuaron cotizaciones durante el período enero a junio inmediatamente anterior a la fecha de cesantía, no exceda del valor que determina al tramo b) y la asignación familiar, esto es, \$ 226.519, si la cesantía es anterior a junio de 2004, o de \$ 231.502, si quedan

cesantes entre julio de 2004 y junio de 2005.

En dicha nómina la A.F.C. deberá indicar:

- Apellidos y nombres del beneficiario.
- R.U.T. del beneficiario.
- Asimismo y en caso de disponer de dicha información, indicará el número de cargas reconocidas que declara tener el beneficiario del seguro.
- Numero de Giro es decir, indicar si es el primer giro o alguno de los giros siguientes, hasta el máximo de 5 giros que permite la ley.

2. El Instituto de Normalización Previsional y las Cajas de Compensación de Asignación Familiar revisarán en sus respectivas bases de dato, quienes de las personas indicadas en la nómina remitida por la A.F.C. tienen reconocidas cargas familiares, debiendo confeccionar al efecto un listado, en planilla excel, que contenga los siguientes antecedentes:

- Individualización del beneficiario del seguro de cesantía que era beneficiario de asignaciones familiares: apellidos, nombres y número de RUT. Solamente deberán considerarse los que percibían el beneficio de acuerdo al tramo a) o b).
- Número de cargas reconocidas, a la fecha del despido, con indicación de los apellidos, nombres y RUT de los causantes y fecha de *nacimiento en su caso*.
- Indicar si el monto de la asignación familiar que percibían, era



la correspondiente al tramo a) o b). Asimismo, deberá señalarse si las cargas se pagaba en el valor simple o duplo.

- Señalar el monto total a pagar por beneficiario.

3. Las Cajas de Compensación de Asignación Familiar, una vez que confeccionen el listado correspondiente, en planilla excel, con la indicación de todos los antecedentes señalados en el número anterior, deberán remitirlo electrónicamente al Instituto de Normalización Previsional, dentro de los dos días hábiles siguientes a la fecha en que recibieron la nómina de la A.F.C.
4. El Instituto de Normalización Previsional con su propia información de las asignaciones familiares que haya tenido reconocidas, más la información que le envíen las Cajas de Compensación de Asignación Familiar, confeccionará una nómina definitiva con los beneficiarios del Fondo Solidario del Seguro de Cesantía, en planilla excel, que tengan derecho a continuar percibiendo el beneficio de la asignación familiar de acuerdo a los tramos a) o b), nómina que deberá contener toda la información indicada en el N° 2 de la presente circular, la que será remitida electrónicamente a la A.F.C el día 25 de cada mes, o al día hábil siguiente, si aquél es sábado, domingo o festivo.

### III. Pago de las Asignaciones Familiares a los beneficiarios del Fondo Solidario del Seguro de Cesantía que percibían Asignaciones Familiares conforme a los tramos a y b

1. El Fondo Unico de Prestaciones Familiares y Subsidios de Cesantía a través del Instituto de Normalización

Previsional, traspasará a la A.F.C. los fondos necesarios para que ésta pague las asignaciones familiares que correspondan a los beneficiarios a que se refiere el inciso segundo del artículo 20 de la Ley N° 19.728, determinados en la nómina definitiva que les remita el Instituto de Normalización Previsional

Los pagos de las asignaciones familiares deberán efectuarse conjuntamente con el pago de las prestaciones del seguro de cesantía.

2. Para que el Fondo Unico de Prestaciones Familiares y Subsidios de Cesantía a través del Instituto de Normalización Previsional pueda traspasar a la A.F.C. los recursos necesarios para el pago de las asignaciones familiares correspondientes, se deberá celebrar un Convenio entre la A.F.C. y el Instituto de Normalización Previsional, conforme lo dispuesto por el artículo 2° del D.L. N° 3.502, de 1981.

### IV. De la entrega de recursos y de la rendición de los mismos por parte de la A.F.C.

1. El día 25 de cada mes, o al día hábil siguiente si aquél cae en sábado, domingo o festivo, el Instituto de Normalización Previsional conjuntamente con la nómina definitiva que haya confeccionado, con las menciones señaladas en el N° 4 del Punto II de la presente circular, deberá remitir a la A.F.C. los fondos suficientes para pagar tales asignaciones.
2. El día 5 de cada mes o el día hábil siguiente si aquél cae en sábado, domingo o festivo, la A.F.C. deberá enviar al Instituto de Normalización Previsional, la nómina totalizada de las asignaciones familiares emitidas a pago en el mes anterior, con el objeto que este último pueda incluir

el monto emitido por la A.F.C. en el informe financiero que debe remitir a la Superintendencia de Seguridad Social, antes del 15 del mismo mes. La nómina que remita la A.F.C. debe confeccionarse en planilla excel y contener, al menos la siguiente información:

- Apellidos y nombres del beneficiario afecto al Fondo Solidario.
- RUT del beneficiario afecto al Fondo Solidario.
- Número de cargas reconocidas.
- RUT del causante.
- Apellidos y nombres del causante.
- Fecha de nacimiento.
- Valor de la asignación familiar.
- Simple o duplo.
- Número de Giro (es decir, indicar si el primer giro o alguno de los giros siguientes, hasta el máximo de 5 giros que permite la ley).
- Monto total a pagar por asignaciones familiares (primer pago, pago de alguna de las cuotas siguientes).
- Serie y N° del cheque.
- Nombre del Banco.
- Fecha de emisión del cheque.

#### V. Cheques caducados o revalidados

1. En el mismo plazo indicado en el número 2 del Título IV, la A.F.C.

deberá informar al Instituto de Normalización Previsional, los cheques que en el mes anterior cumplieron el plazo legal de caducidad y que en consecuencia deben reintegrarse al Fondo Unico de Prestaciones Familiares y Subsidios de Cesantía a través del citado Instituto, con indicación del monto correspondiente a las asignaciones familiares incluido en los cheques caducados. Para tal efecto, la A.F.C. remitirá una nómina en planilla excel que contenga tanto los cheques caducados en poder de la A.F.C. como aquellos caducados en las manos del beneficiario porque éste no lo cobró dentro del plazo legal. Dicha situación deberá ser detectada por la A.F.C. en la conciliación bancaria mensual que efectúe por la o las cuentas corrientes que utilice para el pago de los seguros de cesantía con monto de asignación familiar incluidos. La nómina deberá contener como mínimo la siguiente información.

- Apellidos y nombres del beneficiario afecto al Fondo Solidario.
  - RUT del beneficiario afecto al Fondo Solidario.
  - Monto asignaciones familiares a pagar incluidas en cheque caducado.
  - Serie y N° del cheque caducado.
  - Nombre del Banco.
  - Fecha de emisión del cheque caducado.
2. En las situaciones en que se presente en la A.F.C. un beneficiario a cobrar una asignación familiar incluida en un cheque que ya caducó, debe usarse del mismo procedimiento utilizado por todas las entidades

que operan con el Fondo Unico, esto es, que sea la A.F.C. la que le emita un nuevo cheque y requiera al Instituto de Normalización Previsional los recursos correspondientes, remitiendo para ello una nómina de las asignaciones familiares revalidadas es decir, por aquellas que han debido emitirse nuevamente cheques en reemplazo de los caducados ya informados.

La nómina efectuada en planilla excel, debe contener la siguiente información:

- Apellido y nombre del beneficiario afecto al Fondo Solidario.
- RUT del beneficiario afecto al Fondo Solidario.
- Monto de la asignación familiar a pagar incluida en cheque caducado.
- Serie y N° del cheque caducado.
- Fecha de emisión del cheque caducado.
- Mes en que se informó al INP el cheque caducado.
- Serie y N° del cheque que reemplaza al caducado.
- Nombre del Banco del cheque que reemplaza al caducado.
- Monto de la asignación familiar a pagar.

Estas nóminas deberán ser remitidas en planilla excel al Instituto de Normalización Previsional en las mismas oportunidades que envíen las otras nóminas indicadas precedentemente en este documento (días 5

de cada mes o al siguiente hábil si aquél cae en sábado, domingo o festivo).

#### VI. Informe financiero que deberá efectuar el Instituto de Normalización Previsional

El Instituto de Normalización Previsional deberá remitir mensualmente a la Superintendencia de Seguridad Social el informe financiero del Sistema Unico de Prestaciones Familiares, a más tardar el día 15 de cada mes. Dicho informe se debe ajustar al formato adjunto en la Circular N° 2.117, de 2004. Por lo tanto, en B.-Egresos ítem "Asignación Familiar de Beneficiarios Ley N° 19.728", el Instituto de Normalización Previsional debe informar el monto emitido a pago por la A.F.C. menos las asignaciones incluidas en los cheques caducados y más las asignaciones revalidadas. Este ítem deberá venir respaldado por un anexo en que se detallen cada una de las partidas y las nóminas en planilla excel solicitadas en los puntos 2 Título IV y Título V.

En cada caso de que la provisión mensual para el pago de prestaciones familiares establecida para el Instituto de Normalización Previsional, que se le traspasa el día 10 de cada mes o al siguiente hábil, no sea suficiente para financiar las asignaciones familiares de los beneficiarios del seguro de cesantía, esta Superintendencia entregará una provisión adicional de recursos fiscales para estos fines.

#### VII. Denuncia de irregularidades

Se debe tener presente que el Instituto de Normalización Previsional al disponer de los antecedentes respecto de las cargas reconocidas por los trabajadores ante las Cajas de Compensación Familiar, más las que el mismo tenga reconocidas a trabajadores activos y pasivos, podrá detectar situaciones en que se registren

dobles autorizaciones, situación que puede significar que se percibieron indebidamente asignaciones familiares por más de una calidad, por lo que deberá comunicar tal situación a la Superintendencia de Seguridad Social para efectuar las fiscalizaciones correspondientes.

Asimismo, el Instituto de Normalización Previsional comunicará a la Superintendencia de Seguridad Social cualquier irregularidad que detecte en la A.F.C. en relación al pago de las asignaciones familiares de que se trata, la que de estimarlo pertinente lo comunicará a la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones.

#### **VIII. Situación de trabajadores del Sector Público o Municipal contratados conforme a las normas del Código del Trabajo**

Dentro de la Administración Pública y Municipal, existen trabajadores contrata-

dos por las normas del Código del Trabajo y, por ende, afectos al seguro de cesantía, cuyo reconocimiento de cargas familiares se efectúa mediante resolución dictada por el mismo organismo público o municipal empleador.

Por ende, en estas situaciones la A.F.C. tendrá que solicitar directamente a la ex entidad empleadora pública o municipal que le proporcione la información respecto de las cargas familiares que tenían reconocidas los trabajadores de que se trata, que se pagaban conforme a los tramos a) y b) al momento de quedar cesantes, informándolos posteriormente al Instituto de Normalización Previsional para que las incluya en la misma nómina definitiva que debe confeccionar.

Finalmente, se ruega dar la mayor difusión a las presentes instrucciones, especialmente entre los funcionarios encargados de su aplicación.

Ximena C. Rincón González  
Superintendente de Seguridad Social

Guillermo Larraín Ríos  
Superintendente de A.F.P.

# CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

## SELECCIÓN DE DICTÁMENES

**10.786, 3.03.04.**

***Corresponde al contratista afrontar los mayores costos en mano de obra, derivados del Seguro de Cesantía establecido por Ley N° 19.728.***

Se solicita un pronunciamiento respecto a cuál de las partes contratantes debe asumir los costos derivados del seguro de cesantía establecido por Ley N° 19.728, en los contratos que se encontraban en desarrollo a la vigencia de la ley citada, ya que los mayores valores asociados a dicho cuerpo normativo no pudieron ser incluidos en los precios unitarios fijados ofertados.

Aduce el recurrente que ha planteado la situación a las Direcciones de Aeropuertos, Obras Hidráulicas, Vialidad, y Dirección General de Obras Públicas, las cuales han entregado respuestas negativas a sus pretensiones, y que la Fiscalía del Ministerio de Obras Públicas a su vez, mediante el Ord. N° 2.976 de 2003 ha informado al Director Nacional de Aeropuertos, acerca de la solicitud de reconsideración presentada por su empresa, que no existe disposición que permita a esa Cartera asumir el pago de estos ítem o modificar los precios unitarios de las partidas fuera de los reajustes pactados, por lo que resulta improcedente lo solicitado por el interesado.

Sobre el particular, cabe considerar que Ley N° 19.728 estableció un seguro obligatorio de cesantía a favor de los trabajadores dependientes regidos por el Código del Trabajo, la que en su artículo 5° dispuso que este beneficio se financia con un 0,6% de las

remuneraciones imponibles, de cargo del trabajador, un 2,4% de las remuneraciones imponibles, de cargo del empleador y el aporte del Estado que señala.

Por su parte, de conformidad con el artículo 1° transitorio de la ley en comento, los trabajadores con contrato vigente a la fecha de la ley tienen la opción de ingresar al seguro generando en dicho caso la obligación de cotizar.

Ahora bien, los contratos a que hace referencia, se rigen por las bases administrativas para contratos a serie de precios unitarios, en los que en cada partida se entienden incluidos todos los costos y gastos que demande la ejecución de las obras contratadas, de forma que los precios unitarios de los distintos ítem sean suficientes para compensarlos, total y completamente, y llevar a cabo la partida correspondiente, incluyéndose en ellos las leyes sociales, cuyas variaciones son de cargo del contratista.

De esta manera el aumento o disminución del gasto que experimente el contrato por mano de obra, sea pago adicional de estipendios, horas extraordinarias, leyes sociales o aumento de remuneraciones de los trabajadores, son de cargo del contratista y se entienden incluidos en los precios unitarios ofertados.

Finalmente, cabe señalar que no existe disposición legal que permita al Ministerio de Obras Públicas asumir el pago de los desembolsos en comento y que ello tampoco se autorizó en las respectivas bases contractuales.

En consecuencia, debe considerarse que en los contratos de ejecución de obras el contratista se obliga a efectuar los trabajos a

que se compromete sin que se pueda aumentar su precio por gastos surgidos durante su realización, a menos que las bases expresamente lo autoricen a ello, debiendo asumir el riesgo de la fuerza mayor que constituye el acto de autoridad y que se tradujo en este caso, en la dictación de Ley N° 19.728 que afectó el costo de la mano de obra. Aplica Dictamen N° 7.159 de 1989.

**13.860, 18.03.04.**

***No procede celebrar convenio para otorgar a funcionarias de la administración, beneficio de salas cunas a través de una empresa que otorgue cuidados a sus hijos menores de dos años, en sus propios domicilios.***

Alcalde de una Municipalidad se ha dirigido a esta Contraloría General solicitando un pronunciamiento que determine si resulta procedente para los efectos de entender cumplida la obligación establecida en el artículo 203 del Código del Trabajo, suscribir un convenio con una empresa que presta el servicio de sala cuna directamente en el domicilio de las madres funcionarias que tienen hijos menores de dos años.

Al respecto, es pertinente recordar que de acuerdo con el citado artículo 203 del Código del Trabajo, que forma parte del Título II del Libro II de ese ordenamiento, aplicable tanto al sector público como al privado, según lo dispone el artículo 194 del mismo texto, las empresas que ocupan 20 o más trabajadoras de cualquier edad o estado civil, deberán tener salas cunas anexas e independientes del local de trabajo, en donde las mujeres puedan dar alimento a sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras estén en el trabajo. Por su parte, los incisos cuarto y quinto de ese precepto señalan que se entenderá que el empleador cumple con la obligación señalada en esa disposición, si paga los gastos de sala cuna directamente al esta-

blecimiento al que la mujer trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años, el cual es designado por el empleador de entre aquellos que cuenten con la autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles.

De las disposiciones señaladas precedentemente es posible inferir que el beneficio de que se trata debe ser concedido en los términos reglados por la normativa en estudio, esto es, a través de salas cunas propias o de terceros, en el entendido, por cierto, de existir 20 o más funcionarias en el establecimiento respectivo, tal como lo informa el Dictamen N° 37.398, de 1998, de la Contraloría General de la República.

En relación con esta materia, el inciso segundo, del mismo artículo 203, del Código del Trabajo, agrega que las salas cunas deben reunir las condiciones de higiene y seguridad que determine el reglamento.

Luego, el artículo 207 del mismo Código, indica que corresponde a la Junta Nacional de Jardines Infantiles y a la Dirección del Trabajo velar por el cumplimiento de las disposiciones que contiene el Título II, del Libro

Il de dicho cuerpo legal, relativas a la protección de la maternidad.

En concordancia con las normas del Código del Trabajo en comento, Ley N° 17.301, que crea la corporación denominada Junta Nacional de Jardines Infantiles, en su artículo 1° señala que a este servicio le corresponde, entre otras funciones, supervigilar la organización y funcionamiento de los jardines infantiles, en tanto que en el inciso tercero de su artículo 33, establece que las salas cunas estarán bajo la supervisión y control de la Junta Nacional de Jardines Infantiles y deberán reunir las condiciones que ésta determine.

Sobre el particular, cabe tener presente que el artículo 3° de Ley N° 17.301, modificado por el artículo 2° N° 2 de la Ley N° 19.864, define los Jardines Infantiles como aquellos "establecimientos educacionales que atienden niños durante el día, hasta la edad de su ingreso a la Educación General Básica, proporcionándoles una atención integral que asegure una educación oportuna y pertinente".

Complementando la disposición antes citada, el artículo 37 del Decreto N° 1.574, de 1971, del Ministerio de Educación Pública, que reglamenta Ley N° 17.301, distingue que "para la adecuada satisfacción de las necesidades de los párvulos en las distintas etapas de su desarrollo, en los jardines infantiles existirán los siguientes niveles de atención: 0 a 2 años (nivel de sala cuna), 2 a 4 años (nivel medio), 4 años hasta la edad de su ingreso a la Educación General Básica (nivel de transición)".

Como puede advertirse de los preceptos legales en análisis, las salas cunas a que hace mención el Código del Trabajo son aquellos establecimientos que se encuentren autorizados para funcionar como tales por la Junta Nacional de Jardines Infantiles en cuanto cumplen con los requisitos legales y reglamenta-

rios que se le exigen, correspondiéndole a dicha Junta controlar y supervisar su funcionamiento.

Ahora bien, conforme a lo anterior y de acuerdo con las disposiciones referidas, es dable entender entonces que la expresión empleada en el artículo 203 del Código del Trabajo, "tener salas cunas anexas e independientes del local de trabajo", se refiere básicamente a recintos o establecimientos de carácter físico que reciben a los menores y les prestan atención integral propia del nivel de sala cuna –0 a 2 año– a través de personal especializado y que se encuentren bajo el control y supervisión de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, que es la que autoriza su funcionamiento.

En consecuencia, resulta forzoso colegir que la exigencia expuesta al empleador en el artículo 203 del Código del Trabajo en orden a tener o pagar una sala cuna para que sus empleadas den alimento a sus hijos y los dejen mientras están desempeñando sus labores, se cumple cuando la respectiva entidad pone a disposición de las madres trabajadoras establecimientos ya sea propios o ajenos que cuentan con la autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, sin que esa obligación pueda entenderse cumplida mediante el otorgamiento de un beneficio diferente al contemplado por la ley, como sería la contratación de una empresa que preste servicios al menor en su propio domicilio.

Por tanto, en mérito de lo expuesto, es dable concluir que conforme a lo previsto en el artículo 203 del Código del Trabajo y demás disposiciones citadas, resulta improcedente que la Municipalidad celebre un convenio para que una empresa otorgue cuidados a los hijos menores de dos años de sus funcionarias, en sus propios domicilios, en lugar de contar con una sala cuna propia o contratada para que cumpla dicha función, como lo exige la norma precedentemente mencionada.

**16.605, 2.04.04.**

***Corresponde a los Tribunales Electorales Regionales conocer de las reclamaciones interpuestas con motivo de las elecciones de Directorio de una Asociación de Funcionarios.***

La Dirección del Trabajo ha solicitado la reconsideración de la jurisprudencia de este Organismo Contralor, contenida en los Dictámenes N°s. 3.829 y 10.432, ambos de 2000, según la cual es de competencia de esa Dirección y no de los Tribunales Electorales Regionales, conocer de las reclamaciones interpuestas con motivo de las elecciones de directorio de una asociación de funcionarios.

Manifiesta dicha Dirección que no comparte el referido criterio atendido lo dispuesto en el artículo 7° de la Constitución Política, en relación con el artículo 2° de Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que consagran el principio de legalidad, según el cual los órganos de la Administración deben actuar dentro del ámbito de su competencia y que no tienen más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico.

Señala, además, que la facultad de fiscalizar a las asociaciones de funcionarios, establecida en el artículo 64 de Ley N° 19.296, no puedan confundirse con la atribución que le corresponde en forma privativa a los Tribunales Ordinarios de Justicia en orden a que el conocimiento y pronunciamiento acerca de validez o nulidad de un acto de competencia de aquellos entes, según lo dispuesto en los artículos 1681 y siguientes del Código Civil.

Además, la ocurrente sostiene que corresponde a los Tribunales Electorales Regionales pronunciarse sobre la materia de que se trata, atendido lo dispuesto en el artículo 85 de la Constitución Política, en relación con lo

señalado en el artículo 10 de Ley N° 18.593, sobre Tribunales Electorales Regionales.

Sobre el particular, cumple esta Contraloría General con manifestar que efectuado un nuevo estudio de la materia de que se trata, ha estimado necesario reconsiderar la jurisprudencia en cuestión.

En primer término, corresponde señalar que el artículo 64 de Ley N° 19.296 dispone que las asociaciones de funcionarios estarán sujetas a la fiscalización de la Dirección del Trabajo y deberán proporcionarles los antecedentes que ésta les solicitare.

Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en cuenta que el artículo 85 de la Carta Fundamental establece la creación de tribunales regionales encargados de conocer el escrutinio general y la calificación de las elecciones que la ley les encomiende, así como resolver las reclamaciones a que dieron lugar y de proclamar a los candidatos electos. Añade la referida disposición constitucional, que les corresponderá conocer de la calificación de las elecciones de carácter gremial.

En cumplimiento de ese mandato constitucional, Ley N° 18.593 en su artículo 10, contenido, precisamente, en el Título III "De la competencia", prescribe que corresponde a los referidos Tribunales Electorales calificar las elecciones de carácter gremial y conocer de las reclamaciones de dichos actos eleccionarios.

Como puede advertirse de las disposiciones legales antes analizadas, no obstante las facultades de fiscalización que respecto de las mencionadas asociaciones de funcionarios le otorga a la ocurrente en artículo 64 de



Ley N° 19.296, no corresponde que la calificación y conocimiento de las reclamaciones de los actos eleccionarios de estos organismos sea una materia de competencia de la Dirección del Trabajo.

En efecto, tanto la Constitución Política como Ley N° 18.593, encomiendan a los Tribunales Electorales Regionales la calificación y el conocimiento de las reclamaciones que se interpongan con motivo de las elecciones celebradas en las entidades gremiales, naturaleza que por cierto poseen las asociaciones de funcionarios regidas por Ley N° 19.296.

En consecuencia, cumple esta Contraloría General con manifestar que no corresponde a la Dirección del Trabajo conocer de las reclamaciones interpuestas con motivo de las elecciones de directorio de una asociación de funcionarios, ya que esa es una materia de competencia de los Tribunales Electorales Regionales.

Déjase sin efecto toda jurisprudencia contraria a lo expresado en el presente oficio, especialmente los Dictámenes N°s. 40.137, de 1998; 3.829, 10.432 y 34.451, de 2000, y, en lo pertinente, el Dictamen N° 39.962, de 2000, de esta Contraloría General.

#### **18.725, 15.04.04.**

***La Dirección del Trabajo en ejercicio de la facultad de Fiscalización que le corresponde ejercer respecto de Ley N° 19.378, debe estarse a lo previsto en los artículos 477 y siguientes del Código del Trabajo, en el caso de existir transgresiones a la normativa contenida en aquel cuerpo legal.***

La Dirección del Trabajo ha solicitado que se complemente el Dictamen N° 29.730, de 1995, de esta Contraloría General, en orden a que se determine si la competencia que posee para fiscalizar el cumplimiento de la legislación que rige a los trabajadores que se desempeñan en las corporaciones de derecho privado que administran establecimientos de salud, comprende la de sancionar administrativamente las infracciones a esa normativa.

Agrega la ocurrente, que Ley N° 19.378, sobre Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, no contempla disposiciones que regulen su fiscalización ni la forma de sancionar su incumplimiento, ni tampoco el mencionado dictamen ha indicado como debería sancionarse las infracciones a ese régimen laboral.

Sobre la materia, corresponde señalar que a través del citado dictamen se ha preci-

sado que las disposiciones de Ley N° 19.378, son aplicables a las corporaciones constituidas por las Municipalidades para administrar establecimientos de salud y a las instituciones privadas sin fines de lucro a las que la Municipalidad haya entregado esa administración y que, además, la fiscalización de su cumplimiento es una potestad que corresponde ejercer a la Dirección del Trabajo.

Luego, cabe manifestar que atendido el carácter de personas jurídicas de derecho privado de las aludidas corporaciones, la jurisprudencia de esta Contraloría General, contenida en los Dictámenes N°s. 39.073, de 1995; 17.276 y 18.547, ambos de 1996, ha puntualizado que no le corresponde a este Organismo Contralor pronunciarse sobre el alcance de las disposiciones laborales que afectan a las personas que se desempeñan en aquellas entidades, por cuanto tales servidores no revisten la calidad de funcionarios públicos.

Sin perjuicio de lo expresado, y atendido que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 87 de la Constitución Política y en Ley N° 10.336, corresponde a esta Entidad Fiscalizadora velar por la juridicidad de los actos de la Administración, este Organismo de Control se encuentra plenamente facultado para determinar las atribuciones que, en la materia que se analiza, tiene la Dirección del Trabajo y la forma en que ellas deben ser ejercidas.

Precisando lo anterior, cabe manifestar que si bien la citada Ley N° 19.378 no contempla sanciones para quienes infrinjan sus disposiciones, no puede dejar de tenerse en consideración, para una adecuada solución a la interrogante planteada, lo previsto en el Código del Trabajo respecto de la competencia que posee la entidad ocurrente tratándose de la fiscalización de la legislación laboral.

Ahora bien, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 476 del último cuerpo normativo aludido, contemplado en su Título Final, denominado "De la Fiscalización, de las Sanciones y de la Prescripción", la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación corresponde a la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de las facultades de otros servicios administrativos en virtud de las leyes que los rigen.

De lo expuesto, aparece que lo señalado en dicho precepto legal resulta plenamente aplicable en la especie, toda vez que es lógico entender que Ley N° 19.378 integra la legislación laboral a que se refiere el citado artículo 476, tratándose de los empleados del sector privado a que ella les es aplicable, esto es, los trabajadores que se desempeñen en la atención primaria de salud como empleados de las corporaciones a que se refiere la consulta.

En este contexto, cabe destacar que los artículos 477 y siguientes del Código del Trabajo contemplan las sanciones y el procedimiento aplicables cuando existan infracciones a la legislación laboral a que alude el citado artículo 476 de este texto legal, por lo que dicha preceptiva resulta aplicable en el evento de existir infracciones a Ley N° 19.378 por parte de las entidades de derecho privado de que se trata.

En consecuencia, la Dirección del Trabajo, en ejercicio de la facultad de fiscalización que le corresponde ejercer respecto de Ley N° 19.378, debe estarse a lo previsto en los artículos 477 y siguientes del Código del Trabajo en el caso de existir transgresiones a la normativa contenida en aquel cuerpo legal.

**21.355, 29.04.04.**

***Se refiere a las actividades gremiales realizadas, en sus días libres, por los directores de Asociaciones de Funcionarios, que como empleados están afectos a un sistema de turnos.***

Se ha solicitado un pronunciamiento que determine si correspondería que a los funcionarios afectos a un sistema de turnos y que son dirigentes gremiales, se les otorguen, en sus días libres, los permisos contemplados en el artículo 31 de Ley N° 19.296, para los efectos del desarrollo de sus labores gremia-

les, considerándose como efectivamente trabajado el tiempo que empleen en tales funciones y el que ocupen para trasladarse en ese objeto, fuera de su lugar de trabajo.

En relación con la materia, cabe hacer presente que la citada Ley N° 19.296, que

establece normas sobre asociaciones de funcionarios de la Administración del Estado, en el inciso primero de su artículo 31, prescribe, en lo que interesa, que la jefatura superior de la respectiva repartición, deberá conceder a los directores de las asociaciones los permisos necesarios para "ausentarse de sus labores" con objeto de cumplir sus funciones fuera del lugar de trabajo, los que no podrán ser inferiores a 22 horas semanales por cada director de una asociación de carácter nacional, ni a 11 horas por cada director de una asociación de carácter regional, provincial o comunal o que tenga como base uno o más establecimientos de salud y por cada director regional o provincial elegido conforme al inciso 2° del artículo 17.

Por su parte el inciso final de este precepto señala que el tiempo que abarcaren los permisos otorgados a los directores de asociaciones se entenderá trabajado para todos los efectos, manteniendo el derecho a remuneración.

Como puede advertirse, de la referida norma legal se desprende claramente que los permisos a que ella se refiere, dicen relación con la "jornada ordinaria de trabajo", de manera que si un dirigente gremial requiere cumplir funciones de tal carácter fuera del lugar de su trabajo, puede ausentarse de sus labores, criterio que por lo demás ha sido sustentado por la jurisprudencia de este órgano de Control, entre otros, en los Dictámenes N°s. 42.421, de 1994 y 25.161, de 1999.

Enseguida, es útil destacar que dichos funcionarios durante sus días libres no están obligados a cumplir funciones propias de sus cargos y, por consiguiente, tienen total libertad para disponer de ese tiempo de descanso a su arbitrio, sin que sea necesario que cuenten con permiso alguno, para emplearlo en aquellas actividades que estimen conveniente realizar.

Atendido lo anterior, no resulta procedente que los aludidos funcionarios, mientras se encuentran haciendo uso de sus días libres, la jefatura superior les otorgue permiso

para que desarrollen las labores que le corresponden en su calidad de dirigentes gremiales.

Como consecuencia de lo anterior, tampoco sería posible considerar como tiempo efectivamente trabajado, aquel lapso que durante sus días libres, el funcionario destine a actividades gremiales y el que emplee para trasladarse con tal propósito fuera de su lugar de trabajo, toda vez que ello se contrapone con la naturaleza propia de descanso que dicho período tiene para el empleado.

Enseguida, y en lo que concierne a la posibilidad de considerar como accidente del trabajo aquel que pueda tener un funcionario que, durante sus días libres, se encuentre cumpliendo funciones propias de su calidad de dirigente gremial, es necesario recordar que el artículo 1° de Ley N° 19.345, hizo aplicable a los trabajadores del sector público que señala, el seguro contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales a que se refiere Ley N° 16.744.

Sobre el particular, cabe anotar que el inciso primero del artículo 5° de la citada Ley N° 16.744, previene, en lo pertinente, que se entienda por accidente del trabajo toda lesión que una persona sufra "a causa o con ocasión del trabajo", agregando su inciso tercero, que se considerarán también accidentes del trabajo los sufridos por dirigentes de instituciones sindicales a causa o con ocasión de desempeño de sus cometidos gremiales.

Ahora bien, del tenor de la norma citada se desprende claramente que el requisito básico para que se configure un "accidente del trabajo", es que éste se produzca a causa o con ocasión del trabajo, esto es, como consecuencia del desempeño natural de las labores que un funcionario debe realizar dentro de su jornada de trabajo, ya que sólo en virtud de una ficción legal, también se considera como tal el sufrido a causa de una labor gremial.

En este contexto, entonces, para que el accidente que tenga un dirigente gremial durante el desarrollo de una actividad de esa naturaleza, pueda ser considerado como "accidente de trabajo", conforme a lo prevenido

en el referido precepto legal, es necesario que aquél haya ocurrido durante el tiempo en que el respectivo dirigente se encuentre haciendo uso de un permiso para el ejercicio de tareas gremiales, otorgado en conformidad con el citado artículo 31 de Ley N° 19.296.

En consecuencia, resulta forzoso concluir que los accidentes que puedan efectuar a un dirigente en el desarrollo de sus actividades gremiales, durante sus días libres, no constituyen accidentes del trabajo al tenor de lo dispuesto en Ley N° 16.744.

**10.780, 3.03.04.**

***Sobre aplicación de los artículos 3° de Ley N° 18.883 y 145-H del Código del Trabajo a Municipalidades que cuentan con balnearios u otros sectores turísticos o de recreación y que contratan transitoriamente a trabajadores de artes y espectáculos.***

Alcalde de la Municipalidad de Santiago solicita se emita un pronunciamiento acerca del sentido y alcance de Ley N° 19.889, que modifica el Código del Trabajo y regula las condiciones laborales y de contratación de los trabajadores de artes y espectáculos –agregando a ese Código los artículos 145-A al 145-K–, en relación con lo dispuesto en el artículo 3° de Ley N° 18.883.

Específicamente, el Municipio consulta si respecto de las actividades transitorias que se desarrollan en balnearios u otros sectores turísticos o de recreación, puede continuar contratando a los aludidos trabajadores, sobre la base de honorarios, en relación con los servicios que presta a la comunidad de conformidad con las funciones señaladas en el artículo 4°, letra e), de Ley N° 18.695, esto es, de turismo, deporte y recreación, o bien, debe aplicárseles la normativa contenida en la aludida Ley N° 19.889.

Por otra parte, también requiere se precise si en la medida que se contrate de conformidad con el artículo 8° de Ley N° 18.695, con una productora de eventos artísticos, se debe aplicar lo dispuesto en el artículo 145-H del Código del Trabajo, agregando por la ley antes referida.

Sobre el particular, cabe señalar que el artículo 3° de Ley N° 18.883 previene –en lo que interesa– que quedarán sujetos a las normas del Código del Trabajo, las actividades que se efectúen en forma transitoria en Municipalidades que cuenten con balnearios u otros sectores turísticos o de recreación.

Asimismo, debe anotarse como cuestión previa, que para que una determinada normativa legal se aplique a funcionarios de la Administración del Estado, se requiere de la existencia de una norma expresa que lo autorice, de manera que toda la disposición legal que, a su vez, se remita a otra deberá ser interpretada restrictivamente.

Es oportuno destacar que la consulta planteada se analizará, tanto respecto de los casos en que se requiera contratar directamente a los trabajadores de artes y espectáculos, como aquéllos en que dichos servicios lo sean indirectamente, a través de una empresa productora de eventos artísticos.

Precisado lo expuesto, útil resulta consignar que del análisis del artículo 3° de Ley N° 18.883, fluye inequívocamente, que el Código Laboral sólo resulta aplicable en las condiciones taxativas allí indicadas, vale decir, que se trate de actividades que se efec-

túen en forma transitoria, y sólo en la medida que las Municipalidades cuenten con balnearios u otros sectores turísticos o de recreación, esto es, los lugares físicos a que se hace alusión en esa norma.

En este contexto, si las aludidas contrataciones se refieren a trabajadores de artes y espectáculos que estarán sujetos a dependencia y subordinación de su empleador –la Municipalidad–, resulta aplicable el Código del Trabajo, y, por tanto, lo dispuesto en los artículos 145-A y siguientes de ese cuerpo legal.

Sin perjuicio de lo anterior, y atendido que el artículo 4° de Ley N° 18.883, permite de las Municipalidades contratar sobre la base de honorarios a personas naturales para realizar labores accidentales y que no sean las habituales de la Municipalidad, o para cometidos específicos, es dable concluir que si concurren los requisitos precisos del mencionado artículo 4°, las Municipalidades pueden contratar en esa modalidad, en cuyo caso, las partes quedan sujetas únicamente a las estipulaciones contempladas en sus contratos. (Aplica criterio contenido en el Dictamen N° 16.799 de 1993).

Distinto es el caso, cuando el Municipio requiera indirectamente los servicios de trabajadores de artes y espectáculos, a través de una empresa productora de eventos artísticos.

Lo anterior, por cuanto, en el cumplimiento de sus funciones relacionadas con el

turismo, el deporte y la recreación, la Entidad Edilicia podrá contratar a una de esas empresas en conformidad con lo dispuesto en el artículo 8° de Ley N° 18.695, vale decir, mediante propuesta pública o privada, dependiendo del monto del contrato o a través de la contratación directa, si concurren los supuestos que en esa norma se contemplan.

En ese caso resulta aplicable lo preceptuado en el artículo 145-H del Código del Trabajo, –agregado por el artículo único de Ley N° 19.889– el cual ordena que cuando el empleador ejecute la obra por cuenta de otra empresa cualquiera sea la naturaleza jurídica del vínculo contractual, será aplicable lo dispuesto en los artículos 64 y 64 bis del referido cuerpo legal, y, por lo tanto, el Municipio será subsidiariamente responsable del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de la empresa contratada para con esos trabajadores.

En consecuencia, y en mérito de lo expresado, cable concluir, por una parte, que resulta procedente que los Municipios que cuentan con balnearios u otros sectores turísticos o de recreación, continúen contratando a honorarios a trabajadores de artes y espectáculos para las actividades transitorias que desarrollan, caso en el cual no resulta aplicable el artículo 3° de Ley N° 18.883; y, por la otra, que tiene plena aplicación respecto de los Municipios el artículo 145-H, citado, cuando contratan con una empresa productora de eventos artísticos.

**16.176, 1.04.04.**

***Titulares de licencias de conducir, sean profesionales o no, sólo deben someterse a exámenes físicos y psíquicos en los controles periódicos a que aluden los artículos 18 y 19 de la Ley del Tránsito.***

Se ha solicitado un pronunciamiento que determine los exámenes a que deben someterse los titulares de licencias de conducir, para los efectos de los controles periódicos a que aluden los artículos 18 y 19 de la Ley del Tránsito. Específicamente, consulta si los exámenes físicos, psíquicos, teórico y práctico, deben exigirse a todos los titulares de licencias, o sólo a los profesionales, en tanto que los no profesionales ha de rendir únicamente el examen físico y psíquico.

Sobre el particular, es necesario indicar que el artículo 18 de la mencionada Ley del Tránsito, N° 18.290, dispone que la licencia de conductor será de duración indefinida y mantendrá su vigencia mientras su titular reúna los requisitos o exigencias que señala la ley. Agrega el inciso segundo, que el titular de una licencia deberá someterse cada seis años a un examen para determinar la idoneidad moral, física y psíquica, en la forma establecida en los artículos 13, N° 1; 14 y 21.

Cabe señalar, además, que el artículo 19 del mismo texto legal establece que todo conductor que posea licencia profesional deberá acreditar cada cuatro años, que cumple con los requisitos exigidos en el artículo 13, N°s. 1 y 4.

Pues bien, el mencionado artículo 13, N° 1, se refiere precisamente al requisito de idoneidad moral, física y psíquica como una exigencia distinta de los conocimientos teóricos y prácticos sobre conducción y normativa del tránsito, que se establece en el N° 2 del referido artículo 13. Por su parte, los

artículos 14 y 21, citados, en lo que se refiere a la idoneidad física y psíquica, señalan que ella se acredita mediante el correspondiente certificado médico, previo los exámenes físicos y psíquicos pertinentes, tanto respecto de los conductores no profesionales como profesionales.

Como es posible advertir del tenor de las normas antes destacadas, los titulares de licencias de conducir –sean o no profesionales– sólo se encuentran en la obligación de acreditar, en la época que se indica, su idoneidad moral, física y psíquica, exigiéndose, respecto de los profesionales, además, la declaración jurada contemplada en el artículo 13, N° 4, aludido.

De este modo, y atendido que los artículos 18 y 19 de Ley N° 18.290, no se han remitido al artículo 13, N° 2, de la misma ley –que contempla la exigencia de acreditar conocimientos prácticos y teóricos sobre conducción y disposiciones legales y reglamentarias que rigen el tránsito– no resulta procedente que las Municipalidades, para los efectos de los controles periódicos a que deben sujetarse los titulares de licencias de conducir profesionales y no profesionales, requieran exámenes tendientes a acreditar tales conocimientos.

En consecuencia, los exámenes que deben exigir las Municipalidades para efectuar los aludidos controles periódicos, son los físicos y psíquicos, los que deben rendirse tanto por los titulares de licencias de conducir profesionales como los no profesionales.

# SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS

## SELECCIÓN DE DICTÁMENES

**2.566, 8.06.04.**

***Cómputo del plazo para el cálculo de monto No Constitutivo de Renta de Indemnizaciones por Años de Servicios en situación prevista en el artículo 4º, del Código del Trabajo.***

**Fuentes:** Art. 17º, N° 13 de Ley sobre Impuesto a la Renta, artículo 4º de Código del Trabajo, Oficios N°s. 684 y 2.999, de 1999.

1.- Por presentación indicada en el antecedente, manifiesta que su representado, don XXXXXXXX, según consta en Contrato de Trabajo, fue contratado por XXXX Ltda. para prestar servicios personales y técnicos relacionados con el control de procesos a terreno, y en virtud de dicho contrato nació entre trabajador y empleador una relación de carácter laboral regulada por las disposiciones del Código del Trabajo.

Agrega, que durante el período comprendido entre los años 1996 a 1999 y previo acuerdo de las partes, su representado debió prestar sus servicios en el extranjero desempeñando labores relacionadas con las obligaciones que le imponía el contrato de trabajo suscrito con su empleador.

Añade, que a excepción de lo indicado en el párrafo anterior, durante el traslado de XXXXXXXX al extranjero, su relación contractual no experimentó modificación alguna, por lo cual, para todos los efectos su empleador seguía siendo XXXX

Ltda. Durante el año 1999 la compañía YYYY, controladora de XXXX Ltda., fue absorbida por la compañía ZZZZ, desapareciendo la primera y fusionándose ambas empresas bajo la denominación de ZZZZ & YYYY.

Expresa más adelante, que en virtud de la fusión señalada, con fecha 1º de diciembre de 1999, su representado suscribió un nuevo contrato de trabajo con la sociedad ZZZZ S.A., sociedad continuadora legal en Chile de XXXX Ltda. (primitivo empleador), todo esto en virtud de la fusión producida entre YYYY y ZZZZ.

Agrega, que según se establece en la cláusula duodécima letra a) del nuevo contrato suscrito por su representado con ZZZZ S.A., se estableció que "en caso que el empleador ponga término al contrato de trabajo por las causales señaladas en el artículo 161 del Código del Trabajo, la determinación del monto de la indemnización por años de servicio se efectuará computando como tiempo servido al empleador, el lapso transcurrido desde el 8 de agosto de 1994, hasta la fecha en que el trabajador comience a prestar servicios en virtud del presente contrato".

Señala, que lo indicado en el párrafo anterior significó que para efectos de calcular una eventual indemnización por término de contrato, el nuevo empleador consideraría los años de servicios prestados por el trabajador a su antiguo empleador que era XXXX Ltda.

Por otro lado expresa, que de acuerdo a lo señalado en los párrafos anteriores, en virtud del nuevo contrato de trabajo suscrito por su representado se mantuvieron intactos los derechos devengados en razón de la antigüedad, como es el derecho a percibir una indemnización por despido. Respecto a lo antes indicado, y atendiendo a que en definitiva producto de la fusión ya citada se produjo un cambio de propiedad de XXXX Ltda., cita lo dispuesto por el artículo 4º inciso segundo del Código del Trabajo que señala: "las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alterarán los derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de sus contratos individuales..., que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores".

Señala a mayor abundamiento, que lo convenido en la cláusula duodécima letra a) del nuevo contrato suscrito por su representado se enmarca en lo dispuesto por el artículo 4º inciso segundo del Código del Trabajo, toda vez que el nuevo empleador no hizo otra cosa que establecer por escrito un derecho del trabajador garantizado por el Código del Trabajo. Distinto hubiese sido el caso, que previo a la suscripción del nuevo contrato de trabajo, su representado hubiese sido finiquitado por su antiguo empleador cancelándose la indemnización por los años de servicio que a esa fecha se hubiese devengado.

Expresa a continuación, que con fecha 18 de diciembre del 2003 ZZZZ S.A. ha puesto término a la relación laboral exis-

tente con su representado, invocándose la causal indicada en el artículo 161, inciso primero, del Código del Trabajo, es decir, "necesidades de la empresa, establecimiento o servicio.....".

En atención a la causal de término del contrato y según lo dispone el artículo 163 inciso primero y segundo del Código del Trabajo, el término de la relación laboral otorga a su representado el derecho de percibir la indemnización por años de servicio que las partes hayan convenido individual o colectivamente, la cual no puede ser inferior a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses prestados continuamente al respectivo empleador.

Por otra parte agrega, que respecto del trabajador para determinar la tributación que pudiera corresponder aplicar a las indemnizaciones por retiro que perciba el trabajador, debe atenderse a lo dispuesto en el artículo 17 N° 13 de la Ley de la Renta. En efecto, la referida norma legal establece que no constituye renta la indemnización por desahucio y la de retiro hasta un máximo de un mes de remuneración por cada año de servicio o fracción superior a seis meses. Atendido el sentido literal del precepto legal citado resulta evidente que para determinar el monto total de las indemnizaciones que no constituyen renta es fundamental la cantidad de años de servicio a considerar en el cálculo.

Frente a la situación planteada señala, que su representado estima que para determinar el monto hasta el cual la indemnización a percibir no constituirá renta, debe considerarse la totalidad de años durante los cuales estuvo vigente la relación laboral, es decir, los años de servicio deben computarse desde la suscripción del respectivo Contrato de Trabajo con su primitivo empleador, sin importar incluso que haya existido un intervalo de



tiempo durante el cual los servicios se hayan prestado fuera de Chile. Por lo tanto, el cálculo del ingreso no renta debiera comprender la cantidad de nueve años conformados por cinco años de servicios prestados a XXXX Limitada más cuatro años prestados a ZZZZ S.A.

Expresa finalmente, que respecto a lo antes señalado, la disposición legal no distingue situaciones tales como el lugar físico donde los servicios pudieren haberse prestado o años de servicios prestados por el antiguo empleador por lo cual no sería lícito al intérprete distinguir.

En relación con lo anteriormente expuesto, solicita se confirme el criterio esgrimido por su representado, en el sentido que para determinar el monto hasta el cual la indemnización por años de servicios no constituye renta, en el caso de la reorganización empresarial ya citada deben considerarse la totalidad de los años de prestación de servicios, es decir, aquellos años de servicios prestados al primitivo empleador y los siguientes años de servicios prestados a su continuador legal, sin tener incidencia en dicho cálculo el hecho que se hayan producido modificaciones relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa o inclusive que durante la vigencia del contrato de trabajo los servicios se hayan prestado en el extranjero.

- 2.- Sobre el particular, cabe señalar en primer lugar, que efectivamente este Servicio a través de los Oficios N°s. 684, de 18.03.99 y 2.999, de 28.07.99, compatibilizó desde el punto de vista tributario la norma contenida en el inciso segundo del artículo 4° del Código del Trabajo con lo dispuesto en el N° 13 del artículo 17 de la Ley de la Renta. El primero de los preceptos legales señalados, en su parte pertinente establece: "Las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alterarán los

derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo, que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores".

Por su parte, el N° 13 del artículo 17 de la Ley de la Renta dispone: "No constituye renta, la asignación familiar, los beneficios previsionales y la indemnización por desahucio y la de retiro hasta un máximo de un mes de remuneración por cada año de servicio o fracción superior a seis meses. Tratándose de dependientes del sector privado, se considerará remuneración mensual el promedio de lo ganado en los últimos 24 meses, excluyendo gratificaciones, participaciones, bonos y otras remuneraciones extraordinarias y reajustando previamente cada remuneración de acuerdo a la variación que haya experimentado el Índice de Precios al Consumidor entre el último día del mes anterior al del devengamiento de la remuneración y el último día del mes anterior al del término del contrato".

- 3.- Ahora bien, en relación con lo dispuesto por las normas legales antes mencionadas, este Servicio resolvió mediante el citado Oficio N° 684, de 1999 y ratificado por Oficio N° 2.999, del mismo año, que para el cálculo de las indemnizaciones que no constituyen renta respecto de los trabajadores de empresas que se encuentren en la situación prevista por la disposición legal del Código del Trabajo en comento, que deben considerarse tanto las remuneraciones obtenidas como los años de servicios trabajados con el empleador original.
- 4.- Ahora bien, analizadas las fotocopias de los dos contratos acompañados por el ocurrente, en ellos consta que XXXXXXXX trabajó para las dos siguientes empresas: a) XXXX Ltda. por un plazo fijo entre el 08.08.94 hasta el 31.10.94, y b) ZZZZ S.A. a partir del 01.12.99 con una dura-

ción indefinida, sin que se acompañara el correspondiente finiquito.

- 5.- Debe hacerse presente, que no obstante en el último contrato mencionado, en su Cláusula Duodécima, se indique expresamente que "en caso de que el empleador ponga término al contrato de trabajo por las causales señaladas en el artículo 161 del Código del Trabajo, la determinación del monto de la indemnización se efectuará computando como tiempo servido al empleador, el lapso transcurrido desde el 8 de agosto de 1994, hasta la fecha en que el trabajador comience a prestar servicios en virtud de ese contrato", ello no prueba de manera fehaciente la vinculación jurídica entre ambas empresas que permita presumir que la última que contrató al trabajador (ZZZZ S.A.) lo sea producto de alguna de las situaciones previstas en el artículo 4° del Código del Trabajo.
- 6.- En consecuencia, en respuesta a su consulta puede informarse, primeramente, que de los antecedentes acompañados a

la presentación, no es posible concluir que la empresa referida y el recurrente se encuentren en la situación regulada por el inciso segundo del artículo 4° del Código del Trabajo, el cual prescribe que "las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alterarán los derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo, que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores", puesto que no resulta manifiesta la continuidad de la empresa y de la relación laboral en todo el período a que se refiere el consultante. De esta manera, sólo en el caso que, conforme a las normas de derecho aplicables, se compruebe que se encuentra efectivamente en la situación prevista en la disposición referida del Código del Trabajo, le será aplicable el tratamiento tributario descrito en los Oficios que indica respecto de los ingresos que perciba por concepto de indemnización, de acuerdo a lo establecido en el artículo 17 N° 13 de la Ley de la Renta.

### **2.567, 8.06.04.**

***Tratamiento Tributario de la entrega de acciones a ejecutivos de empresas en cumplimiento de plan denominado "long term equiti ownership plan", en virtud del cual se entrega beneficio sindicado como "performance shares", a sus ejecutivos de más alto nivel.***

**Fuentes:** Art. 20°, N° 5, Art. 42°, N° 2, y Art. 45° de Ley sobre Impuesto a la Renta. Art. 64 del Código Tributario.

- 1.- Por su presentación indicada en el antecedente, expresa que su cliente, XXXX, es una institución financiera constituida y existente de acuerdo a las leyes de Holanda. XXXX se dedica al negocio bancario, de seguros y de administración de

activos, a través de innumerables empresas pertenecientes a su grupo, establecidas en alrededor de 60 países, incluyendo Chile. XXXX, tiene aproximadamente 115.000 empleados a nivel mundial.

Señala a continuación, que como una manera de incentivar a los ejecutivos de más alto nivel de las distintas empresas pertenecientes al grupo establecidas en

cada país, XXXX otorgará un nuevo plan de oferta de acciones a los empleados denominado "Long Term Equity Ownership Plan". El nuevo plan contempla dos tipos de beneficios a saber: "Stock Options" y "Performance Shares". Este nuevo plan será otorgado durante el año 2004, en una fecha que está por definirse y que se denomina "Date of Award", sin embargo, de acuerdo al Plan, durante el año 2004 los ejecutivos no recibirán ningún beneficio.

Expresa más adelante, que su cliente les ha consultado sobre el tratamiento tributario aplicable al beneficio denominado Performance Shares, que podrían recibir algunos ejecutivos de las empresas chilenas pertenecientes a este grupo multinacional. Agrega, que sin perjuicio de la opinión de esa consultoría sobre este tema, su cliente desea conocer el criterio que sobre el particular tiene este Servicio.

Para tales efectos aclara que el beneficio denominado "Performance Shares" operará bajo alguna de las siguientes dos modalidades:

- a) "Performance Share", que consiste en el derecho del ejecutivo a recibir acciones de la sociedad XXXX, en una fecha futura (denominada "Vesting Date"), sujeto a la condición suspensiva que se cumpla una determinada meta (el "Performance Target"). En relación a este beneficio, y a diferencia de lo que ocurre con las denominadas "Stock Options", que no son materia de consulta, el trabajador no deberá efectuar ningún pago para adquirir las acciones. También es importante precisar que la sociedad holandesa XXXX no cobrará los costos del Plan a las sociedades chilenas que sean empleadoras de ejecutivos que participen en el Plan y reciban alguno de sus beneficios.
- b) "Performance Share Unit", que consiste en el derecho del ejecutivo a recibir una suma de dinero, en una

fecha futura (denominada "Vesting Date"), sujeto a la condición suspensiva que se cumpla una determinada meta (el "Performance Target").

Tampoco en este caso la sociedad holandesa XXXX cobrará los costos del Plan a las sociedades chilenas que sean empleadoras de ejecutivos que participen en el Plan y reciban algunos de sus beneficios.

Señala por otro lado, que la fecha denominada "Vesting Date" tendrá lugar tres años después del otorgamiento o lanzamiento del Plan en el año 2004. Sin embargo, la transferencia de las acciones o el pago en dinero se pueden verificar en una fecha posterior al "Vesting Date". Esto significa que los ejecutivos se podrán beneficiar del Plan a partir del año 2007.

Respecto del tratamiento tributario del *Performance Shares*, expresa que en su opinión, el ejecutivo experimentará un incremento de patrimonio al momento en que se le transfieren las acciones. Como consecuencia de lo señalado, el ejecutivo deberá pagar impuesto a la renta por el incremento de patrimonio referido precedentemente.

El incremento de patrimonio será equivalente al valor de mercado que tengan las acciones a la fecha de la transferencia, el cual estará representado a su vez por la cotización bursátil de las mismas a esa fecha. Ahora bien, señala, en atención a que el incremento de patrimonio que experimentará el ejecutivo constituye una renta del trabajo, toda vez que proviene precisamente del trabajo personal o esfuerzo desplegado en un empleo, su opinión es que tal renta quedará sujeta a Impuesto de Segunda Categoría. Sin embargo, agrega, dado que el pagador de la renta no será una empresa domiciliada o residente en Chile, será el propio ejecutivo el llamado a declarar y pagar el Impuesto de Segunda Categoría correspondiente.

En relación con el tratamiento tributario al que se encontrará sujeta la posterior

venta de las acciones, señala que cuando el ejecutivo decida enajenar las acciones adquiridas bajo el Plan, podrá experimentar un nuevo incremento de patrimonio. De consiguiente, en esta ocasión el ejecutivo deberá pagar impuesto a la renta por este nuevo incremento de patrimonio. Dicho incremento de patrimonio debe clasificarse como una renta del artículo 20, N° 5, y cumplir con la tributación prevista en la ley. En este caso, el beneficio que puede recibir el ejecutivo estará representado por la diferencia entre el valor de enajenación de las acciones y el valor que tenían tales acciones al momento de su adquisición (sobre el cual ya se habrá pagado el Impuesto de Segunda Categoría), debidamente reajustado.

Para ilustrar esta situación presenta el siguiente ejemplo:

- El ejecutivo recibe 50 acciones el 1° de junio de 2007, cuando éstas tienen un valor de \$ 17 c/u.
- El ejecutivo vende las 50 acciones el 1° de junio de 2008, cuando éstas tienen un valor de \$30 c/u.

#### Cálculos:

Base imponible al momento de la adquisición	\$ 17 x 50 acciones	\$ 850
Impuesto de Segunda Categoría aplicable al momento de la adquisición	\$ 850 x 40%	\$ 340
Base imponible al momento de la venta	Precio de venta (\$ 30 x 50 acciones)	\$1.500
	Valor a la fecha de adquisición (\$ 17 x 50 acciones)	(\$ 850)
	Mayor valor (\$ 1500 - \$ 850)	\$ 650

Impuesto de Primera Categoría al momento de la venta	\$ 650 x 17%	\$ 110,5
Impuesto Global Complementario al momento de la venta	\$ 650 x 40%	\$ 260
	Menos crédito por impuesto de primera categoría pagado (\$ 110,5)	\$ 149,5
Total de impuestos	\$ 340 + \$ 149,5 + \$ 110,5	\$ 600

Expresa por otra parte, que si se pretendiera que al momento de la enajenación de las acciones el ejecutivo experimenta un incremento de patrimonio igual a la diferencia entre el valor de enajenación de las acciones y su costo de adquisición reajustado (que en este caso es igual a cero), se llegaría a la situación absurda e injusta que el ejecutivo debería pagar impuesto a la renta sobre cantidades que no están comprendidas en la definición de renta establecida por el legislador y que, de consiguiente, no deberían quedar sometidas a tributación. Para ilustrar esta situación propone el siguiente ejemplo:

- El ejecutivo recibe 50 acciones el 1° de junio de 2007, cuando éstas tienen un valor de \$ 17 c/u.
- El ejecutivo vende las 50 acciones el 1° de junio de 2008, cuando éstas tienen un valor de \$30 c/u.

#### Cálculos:

Base imponible al momento de la adquisición	\$ 17 x 50 acciones	\$ 850
Impuesto de Segunda Categoría aplicable al momento de la adquisición	850 x 40%	\$ 340
Base imponible al momento de la venta	Precio de venta (\$ 30 x 50 acciones)	\$1.500
	Costo de adquisición	(\$ 0)
	Mayor valor (\$ 1.500 x \$ 0)	(\$1.500)

Impuesto de Primera Categoría al momento de la venta	\$ 1.500 x 17%	\$ 255
Impuesto Global Complementario al momento de la venta	\$ 1.500 x 40%	\$ 600
	Menos crédito por impuesto de primera categoría pagado (\$ 255)	\$ 345
Total de impuestos	\$ 340 + \$ 255 + \$ 345	\$ 940

Al respecto señala, que enfrentado el ejecutivo a esta situación absurda e injusta, terminaría pagando impuesto dos veces sobre un mismo hecho, lo cual

vulneraría el Principio General del Derecho Tributario chileno, conforme al cual una misma persona no debe pagar más de un impuesto sobre un mismo hecho gravado.

Por consiguiente, estima que el ejecutivo deberá pagar impuesto a la renta en dos ocasiones y respecto de dos incrementos de patrimonio distintos: primero por el valor de las acciones que recibe y luego por la diferencia entre este valor y el precio de venta de las mismas. De lo contrario, una parte de las rentas del ejecutivo tributaría dos veces y probablemente haría el Plan inviable para Chile.

Respecto del tratamiento tributario del "*Performance Share Units*" expresa, que el ejecutivo experimentará un incremento de patrimonio al momento en que reciba las sumas de dinero a que tiene derecho conforme al Plan. El ejecutivo deberá pagar impuesto a la renta por dicho incremento de patrimonio. El incremento de patrimonio será equivalente a la suma de dinero recibida. En atención a que el incremento de patrimonio que experimentará el ejecutivo constituye una renta del trabajo, toda vez que proviene precisamente del trabajo personal o esfuerzo desplegado en un empleo, en su opinión es que tal renta quedará sujeta al Impuesto de Segunda Categoría. Sin embargo, agrega, que dado que el pagador de la renta no será una empresa domiciliada o residente en Chile, será el propio ejecutivo el llamado a declarar y pagar el Impuesto de Segunda Categoría correspondiente.

En relación con lo anteriormente expuesto, solicita que se confirmen los criterios tributarios que sustenta en su presentación.

- 2.- Sobre el particular, y del estudio y análisis de los antecedentes que entrega en su escrito, este Servicio pasa a confirmar los criterios tributarios que solicita, en los siguientes términos:

- a) Previo a confirmar los criterios expuestos por el contribuyente, es necesario precisar que el incremento patrimonial se produce no al momento de "recibirse" las acciones o el dinero, como se sostiene en su consulta. Por el contrario, el incremento patrimonial se produce cuando nace el derecho a exigir las acciones o el dinero; esto es, al momento de cumplirse las metas.

Ahora bien, atendido que la entrega de títulos o dinero que hará la empresa se hace como contraprestación de los servicios personales de los trabajadores, dichas rentas se afectan con el impuesto establecido en el artículo 42° N°1 de la Ley de la Renta, según se devengue la renta de acuerdo con lo estipulado en el contrato. Al respecto dispone dicho texto legal en el inciso segundo de su artículo 45°, que: "Para los efectos de calcular el impuesto contemplado en el artículo 42°, N°1, las rentas accesorias o complementarias al sueldo, salario o pensión, tales como bonificaciones, horas extraordinarias, premios, dietas, etc., se considerará que ellas corresponden al mismo período en que se perciban, cuando se hayan devengado en un sólo período habitual de pago.". De donde se sigue que, por expresa disposición de la ley, tratándose de rentas complementarias o accesorias que cumplen con los requisitos allí exigidos, el trabajador tributa cuando tenga el derecho de exigir las acciones o el dinero si dichas rentas accesorias se devengan en un solo período, por el contrario si tales rentas se devengan en más de un período deberán computarse en los respectivos ejercicios en que se hubieren devengado. En caso de pagarse con retraso, estas remuneraciones tributan conforme a lo dispuesto en el artículo 46° de la misma ley.

b) En cuanto a la enajenación de las acciones recibidas por los trabajadores producto de las contraprestaciones indicadas en la letra a) precedente, se confirma el criterio tributario expuesto en su escrito, en el sentido que la cesión de tales títulos se regirá por las normas generales que regulan la enajenación de acciones, determinándose el mayor o menor valor obtenido de tal operación de la comparación del precio en que fueron valorizadas las acciones al momento en que nació el derecho del trabajador, debidamente actualizado a la fecha de la cesión y el precio en que fueron vendidas, renta que se clasifica en el N° 5 del artículo 20 de la Ley de la Renta, y afecta a los impuestos que contiene

dicho texto legal, según sean las condiciones en que se efectuó la citada operación de enajenación. Respecto de este punto, debe hacerse presente que el trabajador cedente de las acciones las puede enajenar al precio que estime conveniente o que libremente fijen las partes contratantes, pero ello es sin perjuicio de la facultad de tasación que el inciso tercero del artículo 64 del Código Tributario le entrega a este Servicio, cuando el precio o valor asignado a la acción objeto de la enajenación sea notoriamente inferior a los corrientes en plaza o de los que normalmente se cobran en convenciones de similar naturaleza, considerando las circunstancias en que se realiza la operación.

#### **2.325, 18.05.04.**

***Condiciones que deben cumplir las indemnizaciones especiales pactadas en acuerdo colectivo que complementa a contrato colectivo para que se beneficien con la liberación tributaria del artículo 178° del Código del Trabajo.***

**Fuentes:** Art. 17°, N° 13 de Ley sobre Impuesto a la Renta. Artículo 20 de Ley N° 19.010, Art. 178 del Código del Trabajo.

1.- Por Ordinarios indicados en el antecedente, señala que el Sr. XXXX, apoderado de YYYY S.A., operador privado que adquirió la concesión de XXXXXX S.A., ha solicitado a esa Dirección que se determine si "las indemnizaciones especiales para el caso de renuncia de derechos y/o término de contrato" pactadas en el acuerdo colectivo celebrado en octubre pasado, entre la Empresa de Servicios Sanitarios YYYYYY S.A. y el Sindicato de Trabajadores constituido en ella, que complementa el contrato colectivo sus-

crita entre las mismas partes, el 1° de octubre del 2002, están afectas a la exención tributaria prevista en el inciso primero del artículo 178 del Código del Trabajo.

Señala, que a fin de emitir el pronunciamiento requerido es que solicita un informe de este Servicio, haciendo presente que en conformidad a la doctrina vigente en esa Dirección sobre la materia, contenida en el Dictamen N° 7.657/259, de 19 de diciembre de 1991, cuya fotocopia acompaña, "para los efectos de la exención tributaria contemplada en el inciso primero del artículo 20 de la Ley N° 19.010 (actual artículo 178° del Có-

digo del Trabajo) debe existir continuidad pero no necesariamente identidad de trabajadores entre el convenio colectivo que otorga la indemnización por término de contrato y el instrumento colectivo que le antecede".

- 2.- Sobre el particular, cabe señalar que el artículo 178 del Código del Trabajo preceptúa que: "Las indemnizaciones por término de funciones o de contratos de trabajo establecidas por ley, las pactadas en contratos colectivos de trabajo o en convenios colectivos que complementen, modifiquen o reemplacen estipulaciones de contratos colectivos, no constituirán renta para ningún efecto tributario.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, cuando por terminación de funciones o de contrato de trabajo, se pagaren además otras indemnizaciones a las precitadas, deberán sumarse éstas a aquéllas con el único objeto de aplicarles lo dispuesto en el N° 13 del artículo 17 de la Ley sobre Impuesto a la Renta a las indemnizaciones que no estén mencionadas en el inciso primero de este artículo".

Por su parte, el N° 13 del artículo 17 de la Ley de la Renta establece que no constituye renta para efectos tributarios: "La asignación familiar, los beneficios previsionales y la indemnización por desahucio y la de retiro hasta un máximo de un mes de remuneración por cada año de servicio o fracción superior a seis meses. Tratándose de dependientes del sector privado, se considerará remuneración mensual el promedio de lo ganado en los últimos 24 meses, excluyendo gratificaciones, participaciones, bonos y otras remuneraciones extraordinarias y reajustando previamente cada remuneración de acuerdo a la variación que haya experimentado el Índice de Precios al Consumidor entre el último día del mes anterior al devengamiento de la remuneración y el último día del mes anterior al del término del contrato".

- 3.- En relación con la materia en consulta, cabe hacer presente que este Servicio ante una situación similar a la planteada por el recurrente, requirió en su oportunidad un pronunciamiento de esa Dirección del Trabajo, expresando dicho organismo, mediante Oficio N° 7.657, de 19 de noviembre de 1991, que para que las indemnizaciones estipuladas en convenios colectivos de trabajo que complementen, modifiquen o reemplacen cláusulas de un contrato colectivo, puedan beneficiarse con la exención tributaria que les alcanza, debe existir continuidad entre los respectivos instrumentos colectivos y tener además como antecedente, próximo o remoto, un contrato colectivo, requisito este último que analizado de acuerdo con el objetivo tenido en vista por el legislador, cual es evitar el establecimiento en forma discriminatoria de indemnizaciones elevadas exentas de tributación, debía entenderse cumplido igualmente cuando su antecedente se encontrara en otro convenio colectivo, en un fallo arbitral e incluso, más remotamente, en un acta de avenimiento celebrado de conformidad con la legislación vigente con anterioridad al derogado D.L. N° 2.758, de 1979.

En relación a si es exigible o no la identidad de los trabajadores o grupos negociadores en los correspondientes instrumentos para los mismos efectos, expresó ese organismo laboral, que en su opinión, considerando por una parte el objetivo del legislador a que se hizo alusión anteriormente, y por otra, el hecho de que el comentado artículo 20 de la Ley N° 19.010 (actualmente artículo 178 del Código del Trabajo), no contempla tal exigencia, la exención tributaria procederá aun cuando en la celebración del respectivo convenio hayan participado trabajadores que no hubieren sido parte de la negociación anterior.

Finalmente, manifestó ese organismo laboral, y como consecuencia de lo antes señalado, que para los efectos de la exen-

ción tributaria contemplada en el inciso primero del artículo 20 de la Ley N° 19.010 (actualmente artículo 178 del Código del Trabajo), debe existir continuidad pero no necesariamente identidad de trabajadores entre el convenio colectivo que otorga la indemnización por término de contrato y el instrumento colectivo que le antecede.

- 4.- En consecuencia, y de acuerdo a lo expresado por esa Dirección del Trabajo, para que las indemnizaciones por término de funciones o de contratos de trabajo pactadas en convenios colectivos que complementen, modifiquen o reemplacen estipulaciones de contratos colectivos o convenios colectivos, sin romper la cadena de continuidad ni la identidad de las partes, se beneficien con la exención tributaria establecida en el inciso primero

del artículo 20 de la Ley N° 19.010, de 1990 (actualmente artículo 178 del Código del Trabajo), deben cumplir con las condiciones señaladas en el número precedente.

- 5.- De esta manera, en respuesta a su consulta este Servicio puede informar a Ud. que, de acuerdo con lo expuesto, si en el convenio colectivo celebrado entre las partes (instrumento laboral que no se acompañó a la presentación), se dieran las condiciones señaladas en los números anteriores del presente Oficio, en ese evento las indemnizaciones por término de funciones o de contratos de trabajo pagadas a los trabajadores en virtud del citado convenio colectivo, se benefician con la calidad de ingreso no constitutivo de renta para los efectos tributarios a que se refiere el inciso primero del artículo 178 del Código del Trabajo.

**2.423, 25.05.04.**

***Situación Tributaria de APV, en el caso de los Fondos Mutuos - instrucciones impartidas por el Servicio.***

**Fuentes:** Art. 42º, bis, Art. 18º ter, artículo 18º quater, Art. 42º, N°s. 1 y 2 Ley N° 18.045, artículo 199º, inciso tercero, letra II. Ley N° 18.815. D.L. N° 1.328, de 1976. Circulares N°s. 7, 10 y 31, de 2002.

- 1.- Por Ordinario indicado en el antecedente, señala que la Ley N° 19.768, de fecha 7 de noviembre de 2001, incorporó a la Ley sobre Impuesto a la Renta los nuevos artículos 18 ter y 18 quater, a través de los cuales estableció, entre otros, el tratamiento impositivo aplicable al mayor valor que se obtenga por el rescate de cuotas de fondos mutuos.

Agrega, que conforme al inciso 4º del nuevo artículo 18 ter de la Ley sobre

Impuesto a la Renta, no se gravan con los impuestos contemplados en dicha ley, los rescates de cuotas de fondos mutuos, siempre y cuando se establezca en los reglamentos internos correspondientes: (i) que a lo menos el 90% de los activos del fondo se destinará a la inversión en acciones con presencia bursátil; y, (ii) que la sociedad administradora distribuirá entre los partícipes la totalidad de los dividendos que hayan sido distribuidos, entre la fecha de adquisición de las cuotas y el rescate de las mismas, por las sociedades anónimas abiertas en que se hubieren invertido los recursos del fondo, de acuerdo a lo señalado en el artículo 17º del D.L. N° 1.328 ("LFM"), de 1976.



Expresa por otro lado, que es necesario tener presente que la franquicia de la exención del impuesto a las ganancias de capital que concede el artículo 18 ter de la Ley sobre Impuesto a la Renta, es incompatible con aquella relativa al Ahorro Previsional Voluntario que contemplan los artículos 42° bis y 50° de la misma ley, según lo resolvió expresamente el Servicio de Impuestos Internos mediante Oficio Ordinario N° 3.928, de fecha 11 de agosto de 2003, en el entendido que una cuota no puede dar origen a ambas franquicias simultáneamente en beneficio del aportante, pudiendo éste acogerse sólo a uno de los beneficios.

Señala por otra parte, que en ese sentido, entiende que los dividendos percibidos por un fondo deben necesariamente ser distribuidos a los partícipes con inversiones en los planes acogidos a la franquicia contemplada en el artículo 18 ter antes citado, mientras que en aquellos planes autorizados como Planes de Ahorro Previsional Voluntario (no susceptibles de acogerse a la franquicia de la exención del impuesto a las ganancias de capital) dichos dividendos pueden ser percibidos por el fondo sin obligación de ser distribuidos. De esta forma un mismo fondo puede dar origen a dos tipos de planes: 1) aquellos sujetos a la franquicia tributaria de acuerdo con el 18 ter, y 2) aquellos sujetos a la franquicia tributaria del APV regulada en el artículo 42 bis. No obstante lo anterior, como fue expuesto anteriormente, en ningún caso una de las cuotas puede dar origen a ambas franquicias en beneficio de su titular.

Manifiesta más adelante, que sin embargo no existe una interpretación explícita respecto de la aplicación para planes APV, en lo que se refiere a distribución de beneficios en dividendos, siendo a su juicio, necesario un pronunciamiento del Servicio de Impuestos Internos sobre el particular.

Señala, que técnicamente por razones de economías de escala propias de la administración de fondos, aun cuando se tratara de un fondo que cumpla con los requisitos establecidos para que los partícipes puedan gozar de los beneficios del artículo 18 ter, sería eficiente que existan otros aportantes del mismo fondo, que renunciando al artículo 18 ter opten por el beneficio tributario del APV. En este último caso, con el propósito de facilitar el adecuado cumplimiento de la ley, las sociedades que administran fondos mutuos deberían imputar los ingresos recibidos por concepto de dividendos de las acciones del fondo como una inversión en el fondo en la cuenta APV respectiva.

Expresa, que con el propósito de garantizar que las administradoras de fondos mutuos cumplan con procedimientos que se enmarquen dentro de estos principios, por medio de un oficio circular esa Superintendencia instruirá al mercado para que en el caso de los planes APV, las sociedades que administran fondos mutuos reinviertan en el mismo fondo los dividendos distribuidos por las sociedades anónimas en las que el fondo ha invertido. Con todo, en este mismo caso, el partícipe podrá solicitar retiro a través del rescate de cuotas en los términos establecidos para este propósito en el artículo 42 bis, debiendo la administradora ejecutar las retenciones de impuesto pertinentes.

En relación con lo anteriormente expuesto, solicita un pronunciamiento de este Servicio en relación con los temas expuestos precedentemente, en atención a que ello resulta crucial para las declaraciones de impuesto a la renta de los contribuyentes que han realizado APV en fondos mutuos.

- 2.- Sobre el particular, cabe señalar, en primer lugar, que el artículo 42 bis de la Ley de la Renta, establece lo siguiente:

**"Artículo 42° bis.-** Los contribuyentes del artículo 42°, N° 1, que efectúen depósitos de ahorro previsional voluntario o cotizaciones voluntarias de conformidad a lo establecido en el número 2 del Título III del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, podrán acogerse al régimen que se establece a continuación:

1. Podrán rebajar, de la base imponible del impuesto único de segunda categoría, el monto del depósito de ahorro previsional voluntario y cotización voluntaria efectuado mediante el descuento de su remuneración por parte del empleador, hasta por un monto total mensual equivalente a 50 unidades de fomento, según el valor de ésta al último día del mes respectivo.
2. Podrán reliquidar, de conformidad al procedimiento establecido en el artículo 47°, el impuesto único de segunda categoría, rebajando de la base imponible el monto del depósito de ahorro previsional voluntario y cotización voluntaria que hubieren efectuado directamente en una institución autorizada de las definidas en la letra p) del artículo 98 del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, o en una administradora de fondos de pensiones, hasta por un monto total máximo anual equivalente a la diferencia entre 600 unidades de fomento, según el valor de ésta al 31 de diciembre del año respectivo, menos el monto total del ahorro voluntario y de las cotizaciones voluntarias, acogidos al número 1 anterior.

Para los efectos de impetrar el beneficio, cada inversión efectuada en el año deberá considerarse según el valor de la unidad de fomento en el día que ésta se realice.

3. En caso que los recursos originados en depósitos de ahorro previsional

voluntario o de cotizaciones voluntarias a que se refiere el número 2 del Título III del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, sean retirados y no se destinen a anticipar o mejorar las pensiones de jubilación, el monto retirado, reajustado en la forma dispuesta en el inciso penúltimo del número 3 del artículo 54°, quedará afecto a un impuesto único que se declarará y pagará en la misma forma y oportunidad que el impuesto global complementario. La tasa de este impuesto será tres puntos porcentuales superior a la que resulte de multiplicar por el factor 1,1, el producto, expresado como porcentaje, que resulte de dividir, por el monto reajustado del retiro efectuado, la diferencia entre el monto del impuesto global complementario determinado sobre las remuneraciones del ejercicio incluyendo el monto reajustado del retiro y el monto del mismo impuesto determinado sin considerar dicho retiro. Si el retiro es efectuado por una persona pensionada o, que cumple con los requisitos de edad y de monto de pensión que establecen los artículos 3° y 68 letra b) del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, o con los requisitos para pensionarse que establece el Decreto Ley N° 2.448, de 1979, no se aplicarán los recargos porcentuales ni el factor antes señalados.

Las administradoras de fondos de pensiones y las instituciones autorizadas que administren los recursos de ahorro previsional voluntario desde las cuales se efectúen los retiros descritos en el inciso anterior, deberán practicar una retención de impuesto, con tasa 15% que se tratará conforme a lo dispuesto en el artículo 75° de esta ley y servirá de abono al impuesto único determinado. Con todo, no se considerarán retiros los traspasos de recursos que

se efectúen entre las entidades administradoras, siempre que cumplan con los requisitos que se señalan en el numeral siguiente.

4. Al momento de incorporarse al sistema de ahorro a que se refiere este artículo, la persona deberá manifestar a las administradoras de fondos de pensiones o a las instituciones autorizadas, su voluntad de acogerse al régimen establecido en este artículo, debiendo mantener vigente dicha expresión de voluntad. La entidad administradora deberá dejar constancia de esta circunstancia en el documento que dé cuenta de la inversión efectuada. Asimismo, deberá informar anualmente respecto de los montos de ahorro y de los retiros efectuados, al contribuyente y al Servicio de Impuestos Internos, en la oportunidad y forma que este último señale.
5. Los montos acogidos a los planes de ahorro previsional voluntario no podrán acogerse simultáneamente a lo dispuesto en el artículo 57° bis".

Por su parte, los artículos 18 ter y quater disponen lo siguiente:

**"Artículo 18° ter.-** No obstante lo dispuesto en los artículos 17°, N° 8, y 18° bis, no se gravará con los impuestos de esta ley, ni se declarará, el mayor valor obtenido en la enajenación de acciones emitidas por sociedades anónimas abiertas con presencia bursátil, efectuada en una bolsa de valores del país o en otra bolsa autorizada por la Superintendencia de Valores y Seguros o en un proceso de oferta pública de adquisición de acciones regida por el Título XXV de la Ley N° 18.045, siempre que las acciones hayan sido adquiridas en una bolsa de valores, o en un proceso de oferta pública de

adquisición de acciones regida por el Título XXV de la Ley N° 18.045 o en una colocación de acciones de primera emisión, con motivo de la constitución de la sociedad o de un aumento de capital posterior, o con ocasión del canje de bonos convertibles en acciones considerándose en este caso como precio de adquisición de las acciones el precio asignado al ejercicio de la opción. Cuando las acciones se hubieren adquirido antes de su colocación en bolsa, el mayor valor exento será el que se produzca por sobre el valor superior entre el de dicha colocación o el valor libro que la acción tuviera el día antes de su colocación en bolsa, quedando en consecuencia afecto a los impuestos de esta ley, en la forma dispuesta en el artículo 17°, el mayor valor que resulte de comparar el valor de adquisición inicial, debidamente reajustado en la forma dispuesta en dicho artículo, con el valor señalado precedentemente. Para determinar el valor libro se aplicará lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 41°. Se entenderá que tienen presencia bursátil aquellas acciones que cumplan con las normas para ser objeto de inversión de los fondos mutuos, de acuerdo a lo establecido en el N° 1 del artículo 13° del Decreto Ley N° 1.328, de 1976.

También se aplicará la exención establecida en el inciso anterior, cuando la enajenación se efectúe dentro de los 90 días siguientes a aquél en que la acción hubiere perdido presencia bursátil. En este caso el mayor valor obtenido se eximirá de los impuestos de esta ley sólo hasta el equivalente al precio promedio que la acción hubiere tenido en los últimos noventa días en que tuvo presencia bursátil. El exceso sobre dicho valor se gravará en la forma

establecida en el artículo 17°. Para que proceda esta exención el contribuyente deberá acreditar, cuando el Servicio de Impuestos Internos así lo requiera, con un certificado de una bolsa de valores, tanto la fecha de la pérdida de presencia bursátil de la acción, como el valor promedio señalado.

Con todo, cuando se trate de la enajenación de un conjunto tal de acciones que permita al adquirente tomar el control de una sociedad anónima abierta, la exención se aplicará sólo en la medida que la enajenación sea efectuada como parte de un proceso de oferta pública de adquisición de las mismas, regido por el título XXV de la Ley N° 18.045, o bien si se efectúa en una bolsa del país, sin exceder el precio al que se refiere la letra ii) del inciso tercero del artículo 199 de dicha ley.

Lo dispuesto en el inciso primero será también aplicable a la enajenación, en una bolsa de valores del país o en una autorizada por la Superintendencia de Valores y Seguros, de cuotas de fondos de inversión regidos por la Ley N° 18.815, que tengan presencia bursátil. Asimismo se aplicará a la enajenación en dichas bolsas de las cuotas señaladas, que no tengan presencia bursátil o al rescate de tales cuotas cuando el fondo se liquide o sus partícipes acuerden una disminución voluntaria de capital, y al rescate de cuotas de fondos mutuos regidos por el Decreto Ley N° 1.328, de 1976, siempre y cuando se establezca en la política de inversiones de los reglamentos internos, de ambos tipos de fondos, que a lo menos el 90% de los activos del fondo se destinará a la inversión en acciones con presencia bursátil. Adicionalmente, para que las operaciones de res-

cate de cuotas de fondos mutuos puedan acogerse a lo dispuesto en este artículo, los fondos respectivos deberán contemplar en sus reglamentos internos la obligación de la sociedad administradora de distribuir entre los partícipes del fondo, la totalidad de los dividendos que hayan sido distribuidos, entre la fecha de adquisición de las cuotas y el rescate de las mismas, por las sociedades anónimas abiertas en que se hubieren invertido los recursos del fondo, de acuerdo a lo señalado en el artículo 17° del Decreto Ley N° 1.328, de 1976.

Lo dispuesto en el inciso anterior no resultará aplicable a las enajenaciones y rescates, según corresponda, de cuotas de fondos de inversión regulados por la ley N° 18.815, que dejen de dar cumplimiento al porcentaje de inversión contemplado en el reglamento interno respectivo por causas imputables a la administradora o, cuando no siendo imputable a la administradora, dicho incumplimiento no hubiere sido regularizado dentro de los seis meses siguientes de producido. Del mismo modo, el tratamiento a los rescates de fondos mutuos establecido en el inciso anterior, no resultará aplicable respecto de aquellos fondos mutuos que dejen de dar cumplimiento al porcentaje de inversión establecido en su reglamento interno, por causas imputables a la administradora, o cuando, no siendo imputable a la administradora, no hubiere sido regularizado en las condiciones y plazo que, en el ejercicio de sus facultades, establezca la Superintendencia de Valores y Seguros, el cual no podrá ser superior a doce meses, contado desde la fecha en que se produzca el incumplimiento.

Las administradoras de fondos deberán anualmente certificar, al Ser-

vicio de Impuestos Internos y a los partícipes que así lo soliciten, el cumplimiento de las condiciones señaladas".

**"Artículo 18° quater.-** El mayor valor obtenido por el rescate de cuotas de fondos mutuos que no se encuentre en la situación descrita en el artículo anterior, determinado en la forma dispuesta en el inciso primero del artículo 17° del Decreto Ley N° 1.328, de 1976, se considerará renta, quedando, por consiguiente, sujeto a las normas de la primera categoría, global complementario o adicional de esta ley, según corresponda, a excepción del que obtengan los contribuyentes que no estén obligados a declarar sus rentas efectivas según contabilidad, el cual estará exento del impuesto de la referida categoría. Para estos efectos, las sociedades administradoras remitirán al Servicio de Impuestos Internos antes del 31 de marzo de cada año, la nómina de inversiones y rescates realizados por los partícipes de los fondos durante el año calendario anterior.

Las personas que sean partícipes de fondos mutuos que tengan inversión en acciones y que no se encuentren en la situación contemplada en el inciso final del artículo anterior, tendrán derecho a un crédito contra el impuesto de primera categoría, global complementario o adicional, según corresponda, que será de un 5% del mayor valor declarado por el rescate de cuotas de aquellos fondos en los cuales la inversión promedio anual en acciones sea igual o superior al 50% del activo del fondo, y de un 3% en aquellos fondos que dicha inversión sea entre un 30% y menos de un 50% del activo del fondo. Si resultare un excedente de dicho crédito éste se devolverá al

contribuyente en la forma señalada en el artículo 97°".

- 3.- Ahora bien, este Servicio respecto de lo que establecen las normas legales antes transcritas impartió las instrucciones pertinentes mediante las Circulares N°s. 7, 10 y 31, todas del año 2002; instructivos que se encuentran publicados en el sitio web que este organismo tiene habilitado en Internet, cuya dirección es: [www.sii.cl](http://www.sii.cl).
- 4.- De acuerdo a lo dispuesto por la primera norma legal antes transcrita y lo instruido por este Servicio a través de la citada Circular N° 31, de 2002, se informa que la franquicia tributaria que establece el artículo 42 bis e inciso tercero del artículo 50 de la Ley de la Renta, consiste en que los contribuyentes de los artículo 42 N°s. 1 y 2 de la ley precitada por los ahorros previsionales voluntarios que efectúen en las instituciones encargadas de su recaudación y administración, hasta los límites máximos que establecen dichas normas legales, tendrán derecho a una rebaja de la base imponible de los impuestos personales que les afecten con el efecto de un menor pago de impuesto, y cuando tales ahorros, incluida, desde luego, la rentabilidad que éstos generen producto de las inversiones realizadas por las instituciones encargadas de su administración, sean retirados al no ser destinados a anticipar o mejorar las pensiones de jubilación, estarán afectos al impuesto único que establece el N° 3 del citado artículo 42 bis de la ley del ramo.
- 5.- Cabe hacer presente que la franquicia tributaria en comento, es un beneficio integrado y único, es decir, sólo se afecta con los beneficios que establece la norma en comento y se gravan con el impuesto que señala dicha disposición legal en los casos que ella indica, independientemente de los tratamientos tributarios que puedan afectar a las inversiones que efectúen las entidades encar-

gadas de administrar tales ahorros previsionales voluntarios, como pueden ser por ejemplo, las normas de los artículos 18 ter y 18 quater de la Ley de la Renta, los cuales no tienen aplicación respecto de un contribuyente que se encuentra acogido al artículo 42 bis de la ley precitada, el cual conforme a las normas del citado precepto legal, tanto por el ahorro previsional voluntario que efectúe, como por la rentabilidad que éstos generen, sólo se afecta con el régimen que contiene dicha disposición legal, por ser ésta una disposición especial que prevalece respecto de las demás normas de la Ley de la Renta.

- 6.- En relación con lo anterior, debe reiterarse que los beneficios tributarios en cuestión son incompatibles entre sí y están estructurados o concebidos en la ley para que operen en forma independiente de acuerdo con las instrucciones que ha impartido este Servicio en sus aspectos tributarios, siendo imposible compatibilizar dichas franquicias tributarias respecto de una misma inversión o mejor dicho que una determinada inversión se encuentre acogida a ambos tipos de beneficios impositivos, debiendo las sociedades administradoras de los ahorros de los inversionistas y a la respectiva rentabilidad que generan las inversiones realizadas aplicarles el tratamiento tributario que corresponda, de acuerdo al plan de inversión por el cual haya optado el inversionista, conforme a los artículos 18 ter, 18 quater o 42 bis de la Ley de la Renta.
- 7.- En consecuencia, y de acuerdo a lo anteriormente expuesto, una sociedad administradora de fondos mutuos podrá administrar distintos tipos de fondos con los recursos aportados por los inversionistas, según el plan de inversión por el cual hayan optado los respectivos aportantes o partícipes. En efecto, un fondo mutuo acogido a las normas generales del artículo 18 quater, en virtud del

cual, la citada sociedad administradora podrá invertir los recursos de sus partícipes en instrumentos o títulos acogidos a diferentes tratamientos tributarios que establece la Ley de la Renta, dentro de los cuales se comprenden, a vía de ejemplo, el régimen especial del artículo 18 ter, pero el partícipe por la inversión realizada en dicho fondo siempre estará sujeto a las normas generales del citado artículo 18 quater, a menos que sea aplicable en la especie lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 18 ter e inciso tercero y cuarto del artículo 17 del D.L. N° 1.328, de 1976, en cuanto a que las sociedades administradoras en la medida que se cumplan con los requisitos que exigen dichos preceptos legales, podrán distribuir a sus partícipes los beneficios obtenidos producto de las inversiones efectuadas y traspasar a sus partícipes o aportantes los beneficios tributarios que correspondan. Por otra parte, las sociedades administradoras de fondos mutuos podrán tener un fondo de inversión acogido exclusivamente a las normas del artículo 42 bis de la Ley de la Renta, régimen que afectará tanto a las inversiones efectuadas como a la rentabilidad que generen éstas, independiente del tratamiento tributario que pueda afectar a las distintas inversiones que la sociedad administradora ha realizado con los aportes de sus inversionistas, es decir, un inversionista acogido a las disposiciones del artículo 42 bis, por los aportes enterados y por los retiros efectuados, incluida la rentabilidad generada por las inversiones, siempre estará acogido en forma exclusiva y única al régimen tributario que establece el precepto legal precitado; sin importar como se señaló precedentemente los regímenes tributarios que puedan haber afectado a las inversiones que realizó la sociedad administradora con los recursos de sus partícipes, esto es, que tales inversiones pudieran haber quedado afectas a los tratamientos tributarios de los artículos 18 ter y 18 quater de la Ley de la Renta.

En resumen, si una sociedad administradora de fondos mutuos tuviera fondos acogidos tanto a las normas del artículo 18 quater de la Ley de la Renta como a las disposiciones del artículo 42 bis de la misma ley, y producto de las inversiones efectuadas con los recursos de los citados fondos quedara afecta a las normas del inciso cuarto del artículo 18 ter e inciso tercero y cuarto del artículo 17 del D.L. N° 1.328, de 1976, por cumplir con los requisitos para ello, los beneficios que reparta en

virtud de tales disposiciones en el caso de los partícipes o inversionistas acogidos al plan de ahorro voluntario (APV) del mencionado artículo 42 bis no se considerarán retiros para tales personas, sino que los referidos beneficios pasarán a integrar los recursos del citado fondo, y sólo serán tributables con el impuesto único que establece la norma legal precitada, cuando éstos sean retirados efectivamente por los inversionistas acogidos a dicho plan de ahorro voluntario.

#### **2.487, 31.05.04.**

#### ***Tributación que afecta a afiliados que hicieron retiros de excedentes de libre disposición (ELD), antes de la publicación de la Ley N° 19.768, de 2001.***

**Fuentes:** Artículo 42° ter de la Ley sobre Impuesto a la Renta. Artículo 6° transitorio, de la Ley N° 19.768. Artículo 98 del D.L. N° 3.500, de 1980. Circular N° 23, de 2002.

- 1.- Por presentación indicada en el antecedente, señala que la Ley N° 19.768, también llamada de A.P.V., publicada el 7 de noviembre de 2001, entre otras materias, estableció distintas normas respecto de la tributación aplicable a los retiros por ELD de los afiliados que se acogen a pensión.

Agrega, que se sustituyó el impuesto único que se establecía en el texto del artículo 71 del D.L. N° 3.500 vigente a esa fecha, y se agregó a la Ley de la Renta un nuevo artículo, el 42 ter, que somete a dichos retiros al pago del Impuesto Global Complementario, con ciertas y determinadas exenciones.

Señala por otro lado, que el artículo 6° transitorio de la mencionada Ley

N° 19.768, otorga a los afiliados que no hicieron retiros por ELD antes del 7 de noviembre de 2001, la posibilidad de optar por mantener la tributación del artículo 71 citado, respecto de las cotizaciones voluntarias efectuadas con anterioridad a dicha fecha. En tal caso, los retiros de ELD provenientes de las cotizaciones voluntarias y los depósitos convenidos realizados después de dicha fecha están afectos al Global Complementario sin derecho a las exenciones del artículo 42 ter y, por otra parte, no pueden retirar como ELD, recursos originados en depósitos convenidos, realizados con anterioridad a la publicación de la Ley de A.P.V., todo lo cual está tratado en la Circular N° 23, del año 2002, de este Servicio.

Por otra parte expresa, que la Ley N° 19.768 no contiene disposiciones respecto de los afiliados que hicieron retiros antes de su publicación, por cuanto la tributación de dichos excedentes se determinó al momento de efectuar el primer giro, ri-

giéndose por el artículo 71 del D.L. N° 3.500, de 1980, entonces vigente. En consecuencia, a estos afiliados no les es aplicable el artículo 6° transitorio de la Ley N° 19.768, ni el artículo 42 ter de la Ley de la Renta, citados anteriormente.

Expresa a continuación, que concordante con lo antes indicado, el Oficio Ord. N° 905, de 13.03.2003, de este Servicio, refiriéndose a una consulta sobre la tributación de los excedentes de libre disposición efectuados con cargo a cotizaciones obligatorias de pensionados que hicieron retiros antes del 7 de noviembre de 2001, háyanse enterado éstas antes o después de dicha fecha, señala que "se encuentran afectos al impuesto único establecido en el anterior texto del artículo 71 del Decreto Ley N° 3.500, de 1980...".

Señala por otra parte, que de la misma forma que la Resolución N° 35, de 13.12.2002, de este Servicio, establece la forma como las AFP deben cumplir con la obligación de informar al Servicio de Impuestos Internos y de certificar a sus afiliados sobre la situación tributaria de los excedentes de libre disposición –a que se refiere el artículo 42 ter de la Ley de la Renta– no menciona a los contribuyentes que hicieron algún retiro por excedente antes de la publicación de la Ley del A.P.V. Consecuentemente, el proceso de operación renta de los años 2003 y 2004, no considera los retiros por excedente de libre disposición de estos afiliados, toda vez que están afectados por un impuesto único que debe ser retenido por la AFP correspondiente, conforme a los razonamientos y citas a que se ha hecho mención.

Agrega, que no obstante el Oficio Ord. N° 905 citado, omite referirse a la situación tributaria de: a) las cotizaciones voluntarias enteradas después del 7.11.2001; y b) los depósitos convenidos, en ambos casos, que se retiran actualmente como

excedente por los afiliados que hicieron retiros de ELD antes de esa fecha. Tampoco trata esta situación la citada Circular N° 23, de este Servicio.

Manifiesta más adelante, que de un análisis lógico, el tratamiento tributario de los recursos que integran el excedente de libre disposición originados en cotizaciones voluntarias, cualquiera sea la fecha en que éstas se hayan enterado, respecto de los pensionados indicados en la referencia debe ser análoga a la de los originados en las cotizaciones obligatorias analizada en el Oficio Ord. N° 905, según el aforismo "donde existe la misma razón, debe existir la misma disposición". Además no existe ninguna norma legal para inferir una conclusión diferente.

En relación con lo anteriormente expuesto, y considerando que el Oficio Ord. N° 905 citado sólo se refiere explícitamente a la tributación de las cotizaciones obligatorias que forman parte del excedente de libre disposición de afiliados que hicieron retiros de excedente antes de la publicación de la Ley N° 19.768, pero no a la de las cotizaciones voluntarias, es que solicita confirmar su opinión en el sentido de que los retiros de excedente de libre disposición originados en cotizaciones voluntarias de tales afiliados, cualquiera fuere la fecha en que se hayan enterado, deben tributar, al igual que las cotizaciones obligatorias, conforme a lo que establecía el antiguo artículo 71 del D.L. N° 3.500. En el caso de no compartir este criterio, solicita una interpretación del Servicio acerca de la tributación que afecta a los mencionados retiros.

Por otra parte, solicita se le informe respecto de la situación tributaria aplicable a los recursos originados en depósitos convenidos efectuado por posterioridad a la publicación de la Ley N° 19.768, y que actualmente son retirados como excedentes de libre disposición por los afi-



liados mencionados precedentemente, vale decir, que hicieron retiros de ELD antes del 7 de noviembre del año 2001.

- 2.- Sobre el particular, cabe señalar en primer lugar que el artículo 42 ter de la Ley de la Renta, dispone lo siguiente:

"Artículo 42° ter.- El monto de los excedentes de libre disposición, calculado de acuerdo a lo establecido en el Decreto Ley N° 3.500, de 1980, determinado al momento en que los afiliados opten por pensionarse, podrá ser retirado libre de impuesto hasta por un máximo anual equivalente a 200 unidades tributarias mensuales, no pudiendo, en todo caso, exceder dicha exención el equivalente a 1.200 unidades tributarias mensuales. Con todo, el contribuyente podrá optar, alternativamente, por acoger sus retiros a una exención máxima de 800 unidades tributarias mensuales durante un año. No se aplicará esta exención a aquella parte del excedente de libre disposición que corresponda a recursos originados en depósitos convenidos.

Para que opere la exención señalada, los aportes que se efectúen para constituir dicho excedente, por concepto de cotización voluntaria o depósitos de ahorro voluntario, deberán haberse efectuado con a lo menos cuarenta y ocho meses de anticipación a la determinación de dicho excedente.

Los retiros que efectúe el contribuyente se imputarán, en primer lugar, a los aportes más antiguos, y así sucesivamente".

Por su parte, el artículo 1° transitorio de la Ley N° 19.768, respecto de la vigencia de las modificaciones incorporadas a la Ley de la Renta, especialmente en relación con el nuevo artículo 42 ter, establece lo siguiente:

"Artículo 1° transitorio.- La presente ley entrará en vigencia el primer día del mes siguiente a aquél en el cual se cumplan

noventa días desde su publicación en el Diario Oficial, con las siguientes excepciones:

- 1) Lo dispuesto en la letra a) del número 1) del artículo 1°, regirá respecto de los seguros dotales que se contraten a contar de la fecha de publicación de esta ley.
- 2) Lo dispuesto en la letra b) del número 1) del artículo 1°, regirá a contar de la fecha de publicación de la presente ley.
- 3) Lo dispuesto en el número 3) del artículo 1°, regirá desde la publicación de esta ley, pero solamente respecto de las acciones y cuotas que hubieren sido adquiridas con posterioridad al 19 de abril de 2001.
- 4) Lo dispuesto en el número 6) del artículo 1°, regirá a contar de la fecha de publicación de la presente ley.
- 5) Lo dispuesto en el artículo 6° regirá desde el año tributario 2000.
- 6) Los ahorros que se hubieren acogido a lo dispuesto en los artículos 42° bis, 42° ter y 50° de la Ley de Impuesto a la Renta, así como sus frutos, no se verán afectados por normas modificatorias que se dicten en el futuro y que signifiquen un régimen menos favorable al establecido en dichas normas, vigentes a la fecha en que se hayan efectuado los respectivos ahorros".

Por otro lado, el artículo 6° transitorio de la Ley N° 19.768, dispone lo siguiente:

"Artículo 6° transitorio.- Los contribuyentes afiliados al sistema de pensiones establecido por el Decreto Ley N° 3.500, de 1980, que con ante-

rrioridad a la fecha de publicación de esta ley mantengan recursos en sus cuentas de capitalización individual por concepto de cotizaciones voluntarias, podrán optar, para los efectos de determinar el impuesto a la renta aplicable al retiro del excedente de libre disposición que se realice con cargo a esos recursos, por mantener el régimen establecido en el artículo 71 de dicho decreto ley vigente al momento de la publicación de la presente ley. Para este efecto, se considerará excedente de libre disposición determinado con cargo a los recursos mantenidos en cuentas de capitalización individual por concepto de cotizaciones voluntarias con anterioridad a la fecha de publicación de esta ley, el menor valor entre el excedente de libre disposición determinado y los recursos mencionados, considerando el valor que éstos tengan al momento que se efectúe el retiro. Si se optare por mantener el régimen señalado, los recursos originados en depósitos convenidos realizados con anterioridad a la publicación de esta ley, no podrán ser retirados como excedente de libre disposición. La referida opción será ejercida por el afiliado al momento de efectuar el primer retiro de excedente de libre disposición, a contar de la fecha de publicación de la presente ley, ante la Administradora de Fondos de Pensiones respectiva, que deberá informar de este hecho al Servicio de Impuestos Internos, por los medios, forma y oportunidad que éste determine.

Los retiros de excedentes de libre disposición que se realicen con cargo a recursos originados en las cotizaciones voluntarias, los depósitos de ahorro previsional voluntario y los depósitos convenidos, efectuados por los contribuyentes a contar de la fecha de publicación de esta

ley, por contribuyentes que se acojan a la opción establecida en el inciso primero de este artículo, quedarán afectos a lo dispuesto en el artículo 42° ter de la Ley sobre Impuesto a la Renta y no tendrán derecho a efectuar el retiro libre de impuesto establecido en dicho artículo.

Cuando los contribuyentes que hayan optado por mantenerse en el régimen establecido en el inciso primero de este artículo, efectúen retiros de excedente de libre disposición, para efectos tributarios, se considerará que retiran, en primer término, los recursos mantenidos en cuentas de capitalización individual por concepto de cotizaciones voluntarias existentes con anterioridad a la publicación de la presente ley.

Las administradoras de fondos de pensiones y las instituciones autorizadas definidas en el artículo 98 del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, en el caso que el contribuyente se hubiera acogido a lo dispuesto en los artículos 20 A o 20 B del citado decreto ley, deberán registrar las cotizaciones voluntarias, depósitos de ahorro previsional voluntario y depósitos convenidos, efectuados a contar de la fecha de publicación de la presente ley, en la forma que determinen las Superintendencias de Administradoras de Fondos de Pensiones, de Bancos e Instituciones Financieras y de Valores y Seguros, según corresponda".

- 3.- Respecto de lo dispuesto por las normas legales antes transcritas, este Servicio impartió las instrucciones pertinentes mediante la Circular N° 23, del año 2002, instructivo que se encuentra publicado en el sitio Web de Internet de este organismo, cuya dirección es: [www.sii.cl](http://www.sii.cl)

4.- Ahora bien, atendido a lo dispuesto por las normas legales antes transcritas, y lo instruido por este Servicio mediante la citada Circular N° 23, del año 2002, a continuación se responden cada una de las consultas formuladas:

- a) En relación con la primera de ellas, se informa que se comparte el criterio expuesto en su escrito, en cuanto a que los afiliados que se hubieren pensionados con anterioridad a la fecha de publicación en el Diario Oficial de la Ley N° 19.768, –circunstancia que ocurrió el 7.11.2001– y a su vez, con antelación a la citada fecha ya hubieren efectuado retiros de excedentes de libre disposición (ELD), por los retiros por este concepto que realicen a contar de la data precitada con cargo a cotizaciones voluntarias, cualquiera que sea la fecha en que éstas se enteraron en la AFP respectiva, por tales sumas quedan afectos al régimen de impuesto único que establecía el anterior texto del artículo 71 del D.L. N° 3.500, de 1980, y que este Servicio analizó y comentó mediante la referida Circular N° 23, de 2002. Lo anterior, debido a que conforme a las normas del artículo 6° transitorio

de la Ley N° 19.768, dicha disposición legal congeló el sistema de tributación único antes indicado para aquellos afiliados pensionados que con anterioridad a la publicación de la ley antedicha ya hubieren efectuado un retiro de excedentes de libre disposición, en el sentido de que por cualquier retiro que realicen antes o después del 7.11.2001 y cualquiera que sea el tipo de recursos con cargo a los cuales se realizan tales retiros, éstos quedan sujetos únicamente al sistema de tributación especial contenido en el ex artículo 71 del D.L. N° 3.500, de 1980.

- b) En cuanto a la segunda consulta, se informa que las mismas personas indicadas en la letra a) precedente, esto es, las que se acogieron a pensión con anterioridad al 07.11.2001 y que con antelación a dicha fecha ya han efectuado un retiro de excedente de libre disposición, por los retiros que realicen con cargo a depósitos convenidos efectuados con posterioridad a la fecha precitada, les afecta la misma tributación indicada en el citado literal, atendido a las mismas razones esgrimidas en la mencionada letra a) precedente.

# INDICE DE MATERIAS

	Página
<b>ENTREVISTA</b>	
• Sr. Marcelo Alborno Serrano, Subdirector del Trabajo. El tema laboral, estratégico en la gestión de las políticas públicas del Estado de Chile .....	1
<b>DOCTRINA, ESTUDIOS Y COMENTARIOS</b>	
• Bonificación por retiro voluntario para docentes de sector municipal ..	8
• Fondo Nacional de Salud. Facultades fiscalizadoras de cotizaciones ...	18
<b>CARTILLA</b>	
• Trabajador de la construcción .....	21
<b>NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS</b>	
• Ley N° 19.961. Sobre evaluación docente .....	24
• Decreto N° 69, de 2004, del M. de Hacienda. Reglamento sobre concursos del Estatuto Administrativo .....	26
• Resolución (exenta) N° 45, de 2004, del M. de Economía, Fomento y Reconstrucción. Establece empresas o establecimientos que se encuentran en alguna de las situaciones del artículo 384 del Código del Trabajo .....	40
<b>DEL DIARIO OFICIAL</b> .....	42
<b>JURISPRUDENCIA JUDICIAL</b>	
• Finiquito. Validez. Autonomía de la voluntad de las partes .....	44
• Renuncia de trabajador. Finiquito. Fuero maternal .....	47
<b>DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO</b>	
Indice temático .....	54

**JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA DEL MES****3.291/128, 22.07.04.**

Es en el Reglamento Interno de la empresa, donde deben establecerse los mecanismos destinados a controlar que los trabajadores registren su asistencia, cuando efectivamente inicien o concluyan su jornada de trabajo. .... 55

**3.292/129, 22.07.04.**

Complementa Dictamen N° 02390/0101, de 8.06.2004 ..... 57

**3.375/130, 29.07.04.**

El sistema de guardarropía en línea y en nichos implementado por la empresa Elaboradora de Alimentos ..., para sus trabajadores, cumpliría con las exigencias reglamentarias vigentes en materia de higiene y seguridad, si no existiría riesgo de contaminación en las prendas de vestir y, por otra parte, se aseguraría una debida privacidad ..... 59

**3.522/131, 6.08.04.**

El concurso público convocado por la Corporación Municipal de Valparaíso, para proveer cargos de director y técnico pedagógicos en establecimientos de la comuna debe retrotraerse a la fijación de una nueva fecha de postulación, previa adecuación de las bases a la forma de acreditar los requisitos de ingreso a la dotación, prevista en el artículo 68 del Decreto N° 453, Reglamento del Estatuto Docente. .... 62

**3.523/132, 6.08.04.**

Niega lugar a la reconsideración del Dictamen N° 2.092/87, de 18.05.04, solicitada por la Federación Nacional de Sindicatos de Oficiales de Naves Mercantes y Especiales de Chile ..... 64

**3.561/133, 10.08.04.**

Los trabajadores que laboran afectos a una jornada de trabajo y, por tanto, sujetos a limitación de la misma, se encuentran obligados a registrar su asistencia y determinar sus horas de trabajo, en el sistema de registro que, para tales efectos, tenga implementado su empleador ..... 65

**3.704/134, 11.08.04.**

Fija sentido y alcance de los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 2°, del Código del Trabajo, referidos al derecho a la no discriminación en el ámbito laboral ..... 68

**3.705/135, 11.08.04.**

La Dirección del Trabajo carece de competencia para pronunciarse sobre el uso, destino y montos de los recursos invertidos por la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Providencia ..... 75

**3.746/136, 16.08.04.**

La Dirección del Trabajo carece de competencia para pronunciarse sobre la validez o nulidad de los finiquitos suscritos por los trabajadores de la empresa ... que pasaron posteriormente a prestar servicios para..., correspondiendo dicha facultad en forma exclusiva a los Tribunales de Justicia ..... 77

**3.747/137, 16.08.04.**

- 1) La Dirección del Trabajo se encuentra impedida legalmente de entrar a pronunciarse sobre una materia en la cual ha incidido finiquito de contrato de trabajo , sin reserva de derechos; y
- 2) La doctrina vigente de la misma Dirección, acerca de aplicación del tope de las 90 U.F., a la remuneración mensual que sirve de base al cálculo de las indemnizaciones por término de contrato, rige tanto para contrataciones celebradas antes del 14 de agosto de 1981, como a las posteriores ..... 80

**3.748/138, 16.08.04.**

No resulta aplicable el artículo 4º transitorio de la Ley Nº 19.933, que otorga el beneficio de la titularidad en la dotación docente respecto de las horas de libre disposición para la realización de los talleres JEC, en los establecimientos educacionales administrados por la Corporación Municipal de María Pinto ..... 82

**3.749/139, 16.08.04.**

No resulta aplicable el artículo 4º transitorio de la Ley Nº 19.933, que otorga el beneficio de la titularidad en la dotación docente respecto de las horas de libre disposición para la realización de los talleres JEC, en los establecimientos educacionales administrados por la Corporación Municipal de Dalcahue como, asimismo, las horas destinadas a Red Enlaces, Liceo para todos y Centros de Recursos para el Aprendizaje ..... 84

**3.750/140, 16.08.04.**

- 1) No resulta jurídicamente procedente que la empresa Puerto ... ejerza la facultad conferida por el inciso 2º de la letra b) del artículo 137 del Código del Trabajo al finalizar los terceros turnos, cuando las faenas de carga y/o descarga no se encuentran en condiciones de ser terminadas.
- 2) Asimismo, no es jurídicamente viable que la empresa en referencia invoque la terminación de las faenas o "remate de nave" como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito ..... 86

**3.751/141, 16.08.04.**

Los funcionarios de salud primaria municipal que hayan hecho uso de permiso con o sin goce de remuneraciones, durante el período de evaluación de los objetivos sanitarios, tienen derecho a percibir la Asignación de Desarrollo y Estímulo al Desempeño Colectivo que contempla la Ley Nº 19.813, si cumplen

con los requisitos exigidos por el artículo 1° del Decreto N° 324, de Salud, de 2003 .....	89
<b>3.752/142, 16.08.04.</b>	
Resulta aplicable el artículo 4° transitorio de la Ley N°19.933, que otorga el beneficio de la titularidad en la dotación docente respecto de diez horas de extensión horaria que cumplió entre el 1.03.03 y 29.02.04, destinadas a educación tecnológica en primer año de educación media técnico profesional .....	91
<b>3.753/143, 16.08.04.</b>	
1) La Corporación Municipal de Educación de San Bernardo no se encontraba facultada legalmente para dar por terminado el contrato de plazo fijo de la docente María Loreto Galdames Silva, si al vencimiento del mismo se hallaba sujeta a fuero maternal.	
2) Rige igualmente la norma legal sobre fuero maternal del artículo 201, inciso 1° del Código del Trabajo, para los profesionales de la educación con contrato de plazo fijo del Sector Municipal, y de plazo fijo o de reemplazo del Sector Particular Subvencionado, y Técnico Profesional del D.L. N° 3.166, de 1980.	
3) Como asimismo, rige dicha disposición legal para el personal de salud afecto a la Ley N° 19.378 o Estatuto de Atención Primaria de Salud, con contrato de plazo fijo, o de reemplazo.	
4) Reconsiderarse los Dictámenes Ords. N°s. 1.801/61, de 25.03.92; 2.535/95, de 5.05.92; 918/41, de 7.02.95; 2.969/143, de 6.08.2001, en su conclusión N° 2); 3.859/138, de 16.09.2003, y cualquiera otro que contenga similar doctrina o sea incompatible con la del presente dictamen .....	93
<b>3.813/144, 17.08.04.</b>	
Sobre vigencia del D.S. N° 26, de 1987, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Reglamento de Trabajo a Bordo en Naves de la Marina Mercante Nacional y organismo competente para su fiscalización .....	98

## ORDENES DE SERVICIO Y CIRCULAR DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

### 1.- Ordenes de Servicio.

#### 8, 12.07.04.

Reitera la confidencialidad de las denuncias laborales y la plena aplicación del principio de probidad administrativa .....	101
---	-----

#### 9, 12.07.04.

Imparte Instrucciones permanentes sobre la observancia del principio de inexcusabilidad por parte de los funcionarios de esta Servicio .....	104
--	-----

**2.- Circular.**

**78, 5.08.04.**

Deja sin efecto Circular N° 76 de fecha 3.07.97 ..... 106

**SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES.**

Selección de Dictámenes

**FIS-165, 03.04.**

Pago de fondos previsionales a título de herencia, en situación que indica ..... 107

**FIS-298, 04.04.**

Artículo 18 de la Ley N° 19.628 no recibe ninguna aplicación, respecto de las cotizaciones previsionales declaradas y no pagadas por los empleadores, publicadas en el Boletín de Infractores a la Legislación Laboral y Previsional que edita la Dirección del Trabajo ..... 111

**FIS-311, 04.04.**

Afiliación al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980 ..... 113

**FIS-357, 05.04.**

Límite mensual equivalente a 50 U.F. a los depósitos de ahorro previsional voluntario y/o cotizaciones voluntarias, efectuados mediante descuento mensual por el empleador de la remuneración del trabajador ..... 115

**SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL.** Selección de Circulares

**2.142, 15.07.04.**

Subsidios por incapacidad laboral de la Ley N° 16.744. Comunica monto diario mínimo de subsidio que deberá pagarse a partir del 1° de julio de 2004 ..... 116

**2.143, 15.07.04.**

Imparte instrucciones a las instituciones de previsión para la aplicación de las normas contenidas en la Ley N° 19.956, que reajustó el monto del ingreso mínimo mensual, a partir del 1° de julio de 2004 ..... 117

**2.144, 16.07.04.**

Subsidios por reposo maternal. Comunica monto diario mínimo de los subsidios a partir del 1° de julio de 2004 ..... 118

**2.145, 19.07.04.**

Pensiones asistenciales. Imparte instrucciones para la aplicación de la Ley N° 19.953 ..... 119



<b>2.147, 19.07.04.</b>	Imparte instrucciones al Instituto de Normalización Previsional y a las Mutualidades de empleados de la Ley N° 16.744 para la aplicación de la Ley N° 19.953 .....	121
<b>2.148, 22.07.04.</b>	Subsidios por incapacidad laboral, imparte instrucciones sobre aplicación de la variación del Índice de Precios al Consumidor, cuando ésta es negativa .....	127
<b>2.154, 12.08.04.</b>	Regímenes de prestaciones complementarias imparte instrucciones a las Cajas de Compensación de Asignación Familiar .....	129
<b>SUPERINTENDENCIAS DE SEGURIDAD SOCIAL Y DE A.F.P. Circular Conjunta</b>		
<b>2.155, 13.08.04, y 56, 13.08.04.</b>	Pago de asignaciones familiares a beneficiarios del Fondo Solidario del Seguro de Cesantía. Procedimiento transitorio. Imparte instrucciones .....	134
<b>CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Selección de Dictámenes</b>		
<b>10.786, 3.03.04.</b>	Corresponde al contratista afrontar los mayores costos en mano de obra, derivados del Seguro de Cesantía establecido por Ley N° 19.728 .....	140
<b>13.860, 18.03.04.</b>	No procede celebrar convenio para otorgar a funcionarias de la administración, beneficio de salas cunas a través de una empresa que otorgue cuidados a sus hijos menores de dos años, en sus propios domicilios .....	141
<b>16.605, 2.04.04.</b>	Corresponde a los Tribunales Electorales Regionales conocer de las reclamaciones interpuestas con motivo de las elecciones de Directorio de una Asociación de Funcionarios .....	143
<b>18.725, 15.04.04.</b>	La Dirección del Trabajo en ejercicio de la facultad de Fiscalización que le corresponde ejercer respecto de Ley N° 19.378, debe estarse a lo previsto en los artículos 477 y siguientes del Código del Trabajo, en el caso de existir transgresiones a la normativa contenida en aquel cuerpo legal .....	144
<b>21.355, 29.04.04.</b>	Se refiere a las actividades gremiales realizadas, en sus días libres, por los directores de Asociaciones de Funcionarios, que como empleados estén afectos a un sistema de turnos .....	142

**10.780, 3.03.04.**

Sobre aplicación de los artículos 3º de Ley N° 18.883 y 145-H del Código del Trabajo a Municipalidades que cuentan con balnearios u otros sectores turísticos o de recreación y que contratan transitoriamente a trabajadores de artes y espectáculos .....	147
---	-----

**16.176, 1.04.04.**

Titulares de licencias de conducir, sean profesionales o no, solo deben someterse a exámenes físicos y psíquicos en los controles periódicos a que aluden los artículos 18 y 19 de la Ley del Tránsito .....	149
--	-----

**SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Selección de Dictámenes****2.566, 8.06.04.**

Cómputo del plazo para el cálculo de monto No Constitutivo de Renta de Indemnizaciones por Años de Servicios en situación prevista en el artículo 4º, del Código del Trabajo .....	150
--	-----

**2.567, 8.06.04.**

Tratamiento Tributario de la entrega de acciones a ejecutivos de empresas en cumplimiento de plan denominado " <i>long term equiti ownership plan</i> ", en virtud el cual se entrega beneficio sindicado como " <i>performance shares</i> ", a sus ejecutivos de más alto nivel .....	153
--	-----

**2.325, 18.05.04.**

Condiciones que deben cumplir las indemnizaciones especiales pactadas en acuerdo colectivo que complementa a contrato colectivo para que se beneficien con la liberación tributaria del artículo 178 del Código del Trabajo .....	157
---	-----

**2.423, 31.05.04.**

Situación tributaria de APV, en el caso de los Fondos Mutuos. Instrucciones impartidas por el Servicio .....	159
--	-----

**2.487, 31.05.04.**

Tributación que afecta a afiliados que hicieron retiros de excedentes de libre disposición (ELD), antes de la publicación de la Ley N° 19.768, de 2001 .....	166
--	-----

