



BOLETÍN OFICIAL

Dirección del Trabajo
Enero 2004



GOBIERNO DE CHILE
DIRECCION DEL TRABAJO

Un servicio comprometido con el mundo del trabajo



85 AÑOS DT



Mediación Laboral: GENERADORA DE DIALOGO EN EL MUNDO LABORAL

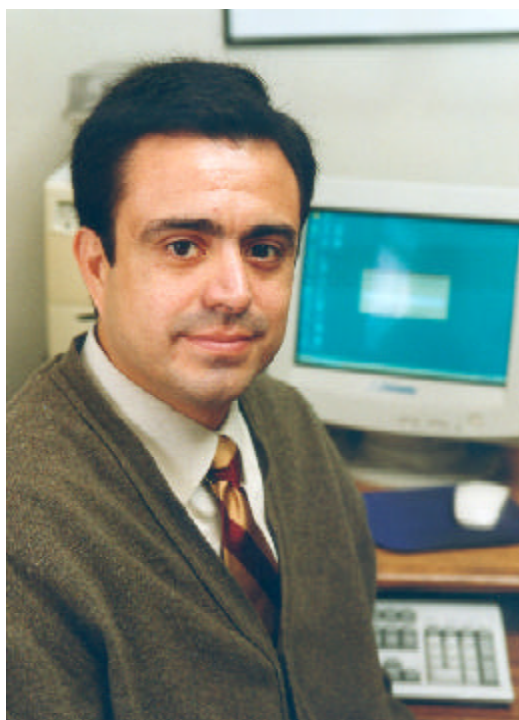
- El jefe del Departamento de Relaciones Laborales de la Dirección del Trabajo, Joaquín Cabrera Segura, explicó que la mediación laboral se ha ido instalando progresivamente en el país.

La historia del mundo laboral de nuestro país está plagada de conflictos, cuyo origen la mayoría de las veces está en relaciones fundadas en desconfianzas mutuas entre empleadores y trabajadores.

Con el propósito de abordar de una manera diferente la realidad del conflicto laboral, la Dirección del Trabajo implementó, a partir del año 2002, un sistema de solución alternativa para conflictos laborales, denominado "Mediación Laboral", cuyo objetivo principal es el promover una cultura de colaboración entre trabajadores y empleadores, basada principalmente en la confianza y la articulación del diálogo, que contribuya al desarrollo armónico de las relaciones laborales. Su utilización puede hacerse de manera preventiva, a fin de enfrentar un problema que aún se encuentra en estado latente o bien, una vez que éste ya se ha manifestado.

El servicio de mediación laboral ha venido desarrollándose exitosamente, y una demostración de ello lo constituye la inauguración de tres *Centros de Mediación Laboral y Conciliación Individual* que efectuó la Dirección del Trabajo en Santiago, Concepción y Valparaíso durante el año 2003.

En dichos centros el rol protagónico lo tiene la Mediación Laboral, destinada a atender conflictos laborales de carácter colectivo, esto es, que afectan a grupos de trabajadores. Los procesos de mediación son conducidos por profesionales expertos de la Dirección del Trabajo (ver recuadro).



"La mediación no es un fin en sí mismo, sino una herramienta que se le entrega a las partes para que solucionen sus problemas a través del diálogo eficiente, eficaz, proactivo y flexible", concluyó.

Las cifras avalan los buenos resultados de este sistema, así en el período enero-noviembre de 2003 se realizaron cerca de 400 mediaciones, de las cuales 160 fueron oficiosas. El jefe del Departamento de Relaciones Laborales de la Dirección del Trabajo, Joaquín Cabrera, señaló que "el 70% de nuestras actuaciones termina en acuerdo" y agregó que "ha habido una demanda creciente por aquellas *espontáneas*, es decir, que son solicitadas por algunas de las partes, ya sean trabajadores o empleadores".

Asimismo, puntualizó que este proceso ha tenido una gran acogida en las medianas empresas, aunque "también se han desarrollado mediaciones exitosas en grandes empresas del país". La importancia de este nuevo sistema –que no debe entenderse como sinónimo de conciliación– junto con generar una instancia para posibilitar el acuerdo, fundado en el diálogo y la búsqueda de intereses compartidos, busca evitar la prolongación de los conflictos lo que significa un ahorro de tiempo y dinero que, finalmente, redundan en mejoras en la productividad.

Para implementar la Mediación tanto en Santiago como en regiones, la Dirección del Trabajo ha desarrollado un acucioso plan de acción, el que se inició con la capacitación profesional de mediadores con aptitudes para acercar posiciones entre las partes sin interferir en la solución final. Para ser mediador no se requiere tener una profesión determinada. El jefe del Departamento de Relaciones Laborales contó que en Santiago una educadora de párvulos actúa como mediadora. "Ella tenía el perfil de agente articulador de diálogo muy adecuado".

En mediación laboral se procesan conflictos referidos a la amplia gama de temas propios de las relaciones laborales, así por ejemplo, problemas de remuneraciones, jornadas, interpretación de contratos, prácticas antisindicales, reglamentos internos, como también los de negociaciones colectivas.

La mediación avanza a regiones

Actualmente existen tres Centros de Mediación y Conciliación en todo el país: Región Metropolitana, V y VIII. En el resto de las regiones la parte interesada en solicitar una mediación laboral deberá concurrir a la Inspección del Trabajo.

Joaquín Cabrera adelantó que para el año 2004 está contemplada la creación de



Joaquín Cabrera adelantó que para el año 2004 está contemplada la creación de un Centro de Mediación en la IX Región, aunque el desafío está en instalar uno en la II Región, zona que presenta una alta tasa de sindicalización.

un Centro de Mediación en la IX Región, aunque el desafío está en instalar uno en la II Región, zona que presenta una alta tasa de sindicalización.

"La mediación no es un fin en sí mismo, sino una herramienta que se le entrega a las partes para que solucionen sus problemas a través del diálogo eficiente, eficaz, proactivo y flexible", concluyó el experto.

En síntesis, de lo que se trata es de mirar la conflictividad natural de las relaciones laborales como una realidad que puede ser tratada colaborativamente, mediante el uso de este nuevo instrumento, que desafía a los actores laborales para que resuelvan autónomamente sus diferencias, con apego a la legislación laboral vigente en Chile.

ALGUNAS CIFRAS DE LOS AÑOS 2002 Y 2003

TOTAL ACTUACIONES DE MEDIACION
ENERO A DICIEMBRE 2002

TIPO ACTUACION	TOTAL	N° TRABAJADORES
374 BIS	163	19.645
SOLICITADAS	82	6.058
REACTIVAS	19	3.905
PROGRAMADAS	4	645
TOTAL	268	30.253

TOTAL ACTUACIONES DE MEDIACION
ENERO A NOVIEMBRE 2003

TIPO ACTUACION	TOTAL	N° TRABAJADORES
374 BIS	151	12.962
SOLICITADAS	112	19.957
REACTIVAS	25	7.115
PROGRAMADAS	45	3.265
TOTAL	333	43.299

Centros de Mediación y Conciliación

- Santiago: General Mackenna 1331, piso 5°. Teléfonos: 5691596 – 5691514 - 5691519.
- Valparaíso: Blanco N° 1791, piso 3°, teléfono: 032-232258.
- Concepción: San Martín N° 1337. Sin teléfono.

- **PRINCIPIOS DE LA MEDIACION LABORAL**

Integridad: Actúa como una nueva línea operativa y complementaria al tratamiento del conflicto colectivo.

Voluntariedad: Siempre es voluntaria para las partes.

Flexibilidad: Permite al mediador y a las partes tener absoluta libertad para establecer las reglas y mecánicas del proceso, confiriéndole un carácter específico y exclusivo.

Equidad y gratuidad: Garantiza el acceso igualitario, sin costo para las partes.

Buena fe: Las partes se comprometen con los principios y propósitos del sistema.

Inmediación de las partes: Capacidad de las partes de negociar un acuerdo con su intervención activa, y no que el mediador tenga la autoridad de tomar las decisiones.

Confidencialidad: Reserva de la información y documentación usada durante el proceso.

- **MODALIDADES DE MEDIACION:**

Las siguientes son las formas mediante las cuales se puede dar inicio a un proceso de mediación laboral, dependiendo de quién ha tomado la iniciativa para ello:

Mediación a petición de parte: La actuación es pedida por cualquiera de las partes involucradas en el conflicto.

Mediación de oficio: La Dirección del Trabajo (DT) decide ofrecer a las partes, ante la posibilidad de un conflicto latente, o bien cuando éste se ha hecho manifiesto.

En esta modalidad podemos distinguir mediaciones programadas y reactivas.

Programada:

La DT por iniciativa propia pretende desarrollar una labor orientada a la prevención de conflictos y mejoramiento de climas laborales.

Reactiva: Se entiende como tal aquella que ofrece la DT por iniciativa propia, en el evento de conflicto o controversia manifiesta.

- **USUARIOS DEL SISTEMA**

Sindicato y delegado de personal, sindicato de empresa, sindicato de interempresa, sindicato de trabajadores eventuales o transitorios, delegado de personal, grupos de trabajadores, (grupos de trabajadores reunidos para el efecto de una negociación colectiva o grupos de trabajadores reunidos para solucionar un conflicto que los afecta) o el empleador. (Fuente: Dirección del Trabajo)

¿DERECHO DEL TRABAJO O DERECHO DEL EMPLEO? LA NUEVA FUNCION DE LA LEGISLACION LABORAL Y LA REDUCCION DE LOS DERECHOS EN EL TRABAJO

Diego López (*)

"Si no tenemos claro que la legislación laboral tenga realmente un efecto estimulante o desestimulante de la inversión y el empleo en América Latina, si tampoco está claro cuál ha sido el éxito o fracaso de las leyes de flexibilidad o de desregulación en la creación de empleo (...) es muy difícil –sino imposible– formular un juicio objetivo, serio y preciso sobre los efectos reales de la flexibilización".

Oscar Ermida ⁽¹⁾

"Cabe preguntarse qué nivel de aligeramiento de las "obligaciones jurídicas" sería necesario alcanzar para que las empresas se pongan, por fin, a contratar personal masivamente, al punto que se osa apenas evocar la duración persistente de la sujeción al trabajo de numerosos asalariados: el acrecentamiento de las tareas, la disposición del tiempo de vida, la diversificación y difusión de las presiones, en un contexto dominado por el temor permanente a perder su empleo".

Antoine Jeammaud ⁽²⁾

Hoy por hoy, el Derecho del Trabajo pareciera estar ante un predicamento: la aplicación de postulados ortodoxos de la teoría económica neoclásica, pretende plantear una disyuntiva fundamental entre la obtención de crecimiento económico y una mayor igualdad

social, en el sobreentendido que dicho crecimiento está regido por reglas económicas objetivas, neutras y racionalmente implementables, ajenas a fines políticos externos que dificultan la actividad económica con la promoción de derechos sociales. Cualquier intervención correctiva basada en la protección de derechos, por tanto, sólo será consecuencia de la "confusión de equiparar derechos y libertades políticas con igualación de estatus y acortamiento de las distancias económicas"⁽³⁾. El reconocimiento de derechos impediría y finalmente ahogaría la operación de las leyes naturales del intercambio. Bajo este paradigma

(*) Abogado y Profesor de Derecho. Profesional del Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo.

(1) **Oscar Ermida** "La Flexibilidad en algunas experiencias comparadas" en AAVV *Experiencias de flexibilidad normativa. La transformación del derecho del trabajo*, Universidad Nacional Andrés Bello, Santiago, 1992, reeditado como *La flexibilidad*, FCU, Montevideo, 2001.

(2) **Antoine Jeammaud** "Cambios y futuro del derecho del trabajo en Francia" en Contextos Revista Crítica de Derecho Social, Buenos Aires, N° 1, 1997, p. 264.

(3) **Luis Enrique Alonso** *Trabajo y Ciudadanía. Estudios sobre la crisis de la sociedad salarial*, Trotta, Madrid, 1999. p. 79.

ma, la economía presenta un principal y único objetivo en el crecimiento de la producción y la eficiencia económica, aunque ello traiga consigo mayor desigualdad. ¿Qué objetivo entonces, fijar para el Derecho: cooperación en la creación de riqueza o reconocimiento de derechos sociales? ¿El Derecho como instrumento para garantizar la eficiencia económica o para garantizar que el funcionamiento económico otorgue resultados equitativos?

La verdad sea dicha, tal disyuntiva no es, en rigor, del todo aplicable al Derecho del Trabajo, que desde su origen no ha dejado de reconocer las necesidades del rendimiento económico y de funcionamiento del sistema capitalista de producción y acumulación, otorgando al empleador amplios poderes jurídicos para dirigir y disponer del trabajo contratado bajo subordinación. La novedad está en proponer que la racionalidad económica ahora necesita una disminución de derechos en el trabajo, un abstencionismo normativo y una individualización en las relaciones laborales; que las posibilidades de éxito o fracaso empresarial dependen, en buena medida, del contenido y profundidad de los derechos asociados al trabajo. Tal aspiración rompe el equilibrio que, hasta ahora, se ha mantenido latente en el trabajo asalariado: protección jurídica para la subordinación laboral.

Si bien el Derecho del Trabajo reconoce y perpetúa el sistema capitalista, al mismo tiempo considera que el acuerdo contractual con el que se verifica la transacción mercantil entre el oferente de trabajo y el que lo demanda, no garantiza la libertad individual del trabajador ni asegura que el acuerdo tenga resultados legítimos y socialmente deseables. Los resultados de dicha transacción no son justos para el Derecho y deben redistribuirse, mediante un sistema institucional de derechos ciudadanos económicos y sociales ⁽⁴⁾,

(4) Aludimos aquí a los derechos fundamentales económicos y sociales en general, conocidos como derechos de bienestar o garantes del acceso a medios de vida digna para sí mismo y su familia, lo que incluye, por cierto, el derecho al trabajo en

cuya legitimidad no depende de que sean funcionales al desempeño empresarial exitoso sino deviene como contenido indispensable de la propia ciudadanía, que permite que todos accedan al aprovechamiento del desarrollo económico y que al ser protegidos por el Estado, están llamados a operar como solución a situaciones sociales no resueltas por el funcionamiento del mercado. El reconocimiento de estos nuevos derechos ciudadanos no sólo opera como ayuda económica que garantiza cierta seguridad material para el trabajador y su familia; le incorpora a un orden de derechos.

Precisamente, de un tiempo a esta parte, cobran fuerza los cuestionamientos al Derecho del Trabajo que apuntan a criticar su poca cooperación en la realización de objetivos económicos que aparecen como necesarios para que el crecimiento de la economía no deje de producir puestos de trabajo. Se aduce que el comportamiento de la norma jurídica al regular el empleo asalariado deviene en un factor de rigidez y en obstáculo para la necesaria y permanente adecuación empresarial que garantice una demanda constante de fuerza laboral. En efecto, la recurrente crisis económica y su corolario de aumento del desempleo han supuesto para la legislación laboral una fuerte crítica económica en demanda de adaptación a las dificultades de la economía para crear empleos. Se le pide entonces al Derecho que se transforme en técnica de una política de empleo que tenga

Continuación Nota (4)

primer lugar, a la seguridad social y a la higiene y seguridad en el trabajo, y genéricamente a toda la protección de las condiciones de trabajo, libertad sindical, derecho a huelga, acceso a formación profesional y tutela laboral especial para la maternidad, los menores y los discapacitados; que a mayor abundamiento están reconocidos expresamente en el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales acordado por la Asamblea General de la ONU en 1966 y en vigor desde 1976. (Un estudio introductorio de los fundamentos, evolución y exigibilidad de los derechos sociales se encuentra en María José Añón y José García (coord.) *Lecciones de derechos sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002).

como finalidad facilitar el desempeño empresarial en crear puestos de trabajo. ⁽⁵⁾

Esto dio como resultado adecuaciones normativas propuestas, en principio, como excepcionales o de emergencia, planteadas como transitorias atenuaciones de algunos principios clásicos de la legislación laboral, pero que ya llevan más de veinte años de aplicación en América Latina y Europa, lo que pone en duda que realmente se trataba de urgencias transitorias, ya que se han instalado más bien como nuevas normas laborales permanentes y diversificadas en ausencia de una visión de largo plazo por parte del Derecho. Si alguna vez tales innovaciones normativas –conocidas genéricamente como "medidas flexibilizadoras"– se pensaron como remedios temporales o soluciones inmediatas a coyunturas específicas de desempleo, han terminado por sustituir en los hechos al programa de objetivos de la legislación laboral, incorporando nuevas y apremiantes funciones que se han instalado con fuerza presionando e incluso postergando permanentemente el rol de las normas del trabajo hasta ahora conocido. En efecto, la legislación laboral se ha prestado para ser utilizado como técnica regulatoria disponible para adecuaciones normativas sobre la marcha, sin una previa y sistemática reflexión sobre los alcances que esa adaptación supone.

La idea fuerza ha sido que las leyes del trabajo deben facilitar la ocupación empresarial de mano de obra, en un escenario en que parece difícil remontar índices permanentes de desempleo. Pero poco se ha dicho sobre la instrumentalización que supone para el Derecho crear normas con miras a un objetivo

(5) Ver **Manuel Montoya** *Derecho del trabajo y crisis económica*, Temis, Bogotá, 1990. p. 38. Es revelador el nombre que han asumido algunas de las últimas reformas legislativas en materia laboral, derechamente reconociendo su carácter de política de empleo: *Ley de Reforma del mercado de trabajo* de 1994 en España; *Ley Nacional de empleo* de 1991 en Argentina; *Ley de Fomento del empleo* de 1991 en Perú.

inmediato, bajo una "retórica del presente"⁽⁶⁾, que posterga indefinidamente una visión de largo plazo y que por añadidura, busca un fin tan inestable e inseguro como es un pretendido impacto positivo sobre los índices de empleo, que depende de un sinnúmero de factores y más aún en la actualidad, en que grandes transformaciones estructurales están en curso a nivel global. Si los índices de empleo que puede exhibir una economía son variables y a lo más permiten afirmar una tendencia, por lo demás periódicamente revisable, es ilusorio plantear como objetivo de política legislativa un impacto permanente y sostenido sobre el empleo, incluso si se tuviera certeza del resultado que se conseguirá con la implementación de cierta legislación, cosa que, hasta ahora, no ha sido comprobada.

En efecto, la intensa exigencia económica de que la legislación laboral opere como un facilitador empresarial en la creación de empleo no ha ido acompañada de estudios de campo que permitan apreciar claramente la dimensión y permanencia de los esperados efectos reactivadores de la ley laboral sobre el empleo. Los estudios disponibles abundan en consideraciones teóricas y en datos comparativos que difícilmente arrojan conclusiones definitivas, toda vez que el empleo es resultado de un conjunto de múltiples variables y no puede aprehenderse sino como objetivo inestable de una política pública en permanente revisión y actualización.

En realidad, no se ha demostrado hasta ahora que haya correlación directa y determinada entre el nivel de la tasa de desempleo y la envergadura de la protección laboral y social, ni mucho menos se tiene claridad sobre el grado de facilitamiento en la creación de empleo que se podría obtener con una reducción específica del nivel de protección sobre el trabajo. Países con alto grado de protec-

(6) **Umberto Romagnoli** "Weimar, ¿y después?" en Joaquín Aparicio y Antonio Baylos (comps.) *Autoridad y democracia en la empresa*, Trotta, Madrid, 1992, p. 19.

ción social exhiben bajas tasas de desempleo e inversamente, países con poca protección social reflejan tasas elevadas de desempleo ⁽⁷⁾, lo que viene a ratificar que los sistemas normativos laborales son resultados de procesos sociales e históricos por lo que diversos sistemas han dado diferentes resultados en diferentes países ⁽⁸⁾. Podría tal vez hablarse de tendencias generales relacionando en perspectiva legislaciones laborales y resultados económicos observables, pero eso haciendo abstracción de una serie de factores propiamente económicos que sí se sabe inciden claramente sobre los niveles de empleo y aun así las conclusiones no serían definitivas.

La ausencia de resultados contrastables en la práctica, revela que la utilización de la legislación laboral como una política de empleo responde a postulados específicos sobre la supuesta rigidez de las relaciones de trabajo y la naturaleza y envergadura de las facilidades que adeuda la norma jurídica al desempeño empresarial, ambos temas abarcados en el omnipresente debate sobre la flexibilización laboral. Se trata de opciones conceptuales fijadas antes de observar los efectos reales de los ajustes legales y que exhiben una indiferencia teórica con la evidencia disponible, lo que por otra parte es una constante de cierto pensamiento económico contemporáneo, más atento a la armonía lógica de sus propios argumentos antes que al contraste con la realidad social en la que deben aplicarse dichas teóricas, con consecuencias concretas y no siempre coincidentes con las teóricamente descritas ⁽⁹⁾. El análisis económico de los efectos de las leyes obtiene más bien

la formulación de modelos explicativos de la realidad para, a partir de ellos, elaborar predicciones que exhiben, en la práctica, una reducida capacidad descriptiva, que no acoge la amplia gama de variables que de hecho condicionan la efectividad de los mandatos legales ⁽¹⁰⁾. Priman las evaluaciones *ex ante*, con estudios teóricos realizados a partir de una maqueta que representa la estructura de la economía tal y como se la representa el economista. Luego, se eligen las hipótesis que parecen adecuadas. Estos análisis no son estudios empíricos de los costos del trabajo y sus efectos sobre el empleo sino un juego de ecuaciones puramente matemáticas, que reflejan una visión liberal de la economía como un conjunto de mercados perfectos y basados en parámetros no medidos sino postulados. ⁽¹¹⁾

La evidencia disponible apunta más bien a que con el ajuste legislativo lo que se obtiene es una transformación de la estructura del empleo, desde puestos de trabajo estables a empleos inestables y de bajos salarios, para uso empresarial adaptado a las propias necesidades que la demanda y los negocios requieran. No es propiamente más empleo lo que se logra sino un aumento en la tasa de cambios de empleo, de tal modo que baja el tiempo promedio de permanencia en el empleo y el tiempo promedio de desempleo, pero sube la cantidad de despidos. En otras palabras, la magnitud y rapidez del flujo de personas entrando y saliendo del empleo o desempleo se incrementa, con una obtención de tiempos más cortos de desempleo, pero también tiempos más cortos de empleo. En definitiva, los indicios conocidos apuntan a que con una disminución de la legislación laboral, efectivamente se logra una flexibilización en el trabajo, pero no un incremento

(7) Ver **Alain Supiot** (coord.) *Trabajo y Empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del derecho del trabajo en Europa. Informe para la comisión europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 284.

(8) Jürgen Weller *Los mercados laborales en América Latina: su evolución en largo plazo y sus tendencias reciente*, Serie Reformas Económicas N° 11, CEPAL, Santiago, 1998, p. 25.

(9) Ver **Robert Heilbroner** y **William Milberg** *Crisis de visión en el pensamiento económico moderno*, Paidós, España, 1998.

(10) **Jun Torres** *Análisis económico del derecho*, Tecnos, Madrid, 1987, ps. 24 y 25.

(11) Ver **Jean-Christophe Chaumeron** y otros *Pour un plein emploi de qualité. Critique du social-libéralisme, a propos du rapport Pisani-Ferry*, Fondation Copernic, 2001 (www.fondation-copernic.org) p. 13.

absoluto en la creación de empleo; en vez de impulsar el empleo global lo que se observa es un traspaso de empleo a puestos de trabajo temporales o de duración fija ⁽¹²⁾. Estas modalidades de trabajo sin estabilidad permiten la contratación empresarial en períodos de auge, pero a la vez facilitan y abaratan el despido en períodos de contracción. De allí que en una perspectiva de transcurso del tiempo no se verifiquen mejoras sustanciales en el promedio de nivel de empleo ⁽¹³⁾; se permite que más personas se ocupen en momentos de bonanza económica, pero con un efecto destructivo sobre las fuentes de empleo permanente, que se transforman en empleos temporales e inestables sin derecho a una compensación por antigüedad al momento del despido.

La verdad sea dicha, las normas jurídicas no tienen como objetivo directo la creación de empleos y su apoyo a la creación de puestos de trabajo es más bien de segundo orden. Tal objetivo corresponde a la política económica y no a la ley ⁽¹⁴⁾. El marco jurídico institucional puede verse como una variable del mercado, pero sólo una variable dependiente y no una variable principal o determinante absoluta ⁽¹⁵⁾. La regulación jurídica tiene mucho menos que ver con cuántos trabajadores obtienen empleo que con las condiciones bajo las que esos empleos se realizan.

Pese a que no existe información suficiente para conclusiones unívocas respecto al impacto efectivo que tiene la protección laboral sobre los niveles de empleo, igualmente la legislación laboral ha asumido como propio el desafío de combatir el desempleo mediante la

adopción de normas especiales innovadoras que, hasta ahora, no han significado una recuperación de importancia del empleo y más bien han abierto flancos de desprotección y precarización de diversa índole, que se han asentado como modalidades generalizadas de trabajo asalariado. Como corolario de este esfuerzo normativo, siguen operando tendencias sobre la economía, cíclicas algunas estructurales otras, con incidencia directa sobre el ritmo del empleo, pero han quedado en el camino derechos fundamentales que el propio Derecho ha permitido que se relativicen. De hecho, las reformas flexibilizadoras que se efectuaron en América Latina aumentaron la precarización e informalidad del trabajo, pero no impidieron un aumento del desempleo ⁽¹⁶⁾, que respondió a situaciones de crisis económica o debilidad en la generación de empleo productivo y a un aumento de la población económicamente activa y no a rigideces normativas sobre el trabajo.

La legislación laboral como política de empleo

Para facilitar la creación empresarial de puestos de trabajo se ha recurrido al reconocimiento jurídico de formas de empleo que

(12) Ver OIT *El empleo en el mundo*, 1995.

(13) Ver **Ulrich Walwei** *Flexibilización y regulación del mercado de trabajo. Experiencias internacionales y opciones*, Serie Prosur, Fundación Friedrich Ebert, Santiago, 1996, p. 16.

(14) **Manuel Montoya** ob. cit., ps. 15 y 16.

(15) **José Luis Monereo** *Introducción al nuevo derecho del trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 130.

(16) La mayoría de los estudios empíricos llega a la conclusión de que estas reformas tuvieron un impacto negativo en la generación de empleo y quizás en la equidad: los datos indican que para América Latina en el decenio de 1990 la tasa de crecimiento del empleo fue inferior a la de la segunda mitad de los años 80; el desempleo creció, proliferó el empleo en el sector informal y el alza de los salarios reales favoreció más que nada a los trabajadores calificados. (En **Bárbara Stallings** y **Jürgen Weller** "El empleo en América Latina; base fundamental de la política social" en Revista de la CEPAL N° 75, Santiago, diciembre 2000, p. 194).

Desde un punto de vista más amplio, el conjunto de reformas implementadas en América Latina y centradas en la desregulación y la privatización, dejaron como secuela una notoria reducción del crecimiento económico, pérdida de inversión e incremento del desempleo. (Ver **Joseph Stiglitz** "El mundo de las reformas. Hacia una nueva agenda para América Latina" en Revista de la C E P A L , N° 80, Santiago, agosto, 2003).

disminuyen derechos laborales, bajo la idea de abaratar costos implicados en las contrataciones de trabajo. Para este fin, la norma jurídica ha operado como una técnica de creación de empleo y las modificaciones legales han sido presentadas como verdaderas medidas de política de empleo⁽¹⁷⁾, que han pretendido operar como una inducción a los empresarios para que contraten nuevos trabajadores, en la idea de que liberalizando la "carga" inherente a la contratación laboral y con nuevas facilidades legales para extinguir los contratos de trabajo, se obtendrá una mayor contratación empresarial de mano de obra.⁽¹⁸⁾

Dichas innovaciones han operado como una verdadera "legislación laboral de excepción"⁽¹⁹⁾ pero de amplia aplicación, instituyendo regímenes laborales de protección debilitada o sin ella. Particularmente en América Latina, se observan repetidas reformas laborales desde la década de los años setenta, extensas y profundas, en la línea de reducir los niveles de protección legal sobre el trabajo asalariado.

No debe perderse de vista que las políticas de ajuste en materia laboral en los países desarrollados, como Europa, han tenido como objetivo superar una situación de desajuste entre crecimiento económico y creación de empleo, por lo que apuntan a obtener una reinserción laboral de las personas desempleadas y la promoción de nuevas formas de utilización empresarial de trabajo que permitan que la actividad económica efectivamente aumente el número de ocupados. Para América Latina en cambio, se trata de reformas profundas que apuntan a la promoción de nuevas estrategias de desarrollo económico centradas en la apertura comercial de las

economías nacionales⁽²⁰⁾. En ese contexto, se ha argüido como fundamento de las reformas el mejoramiento de la competitividad de las empresas frente a la competencia externa, como nueva forma de promover el empleo, y las posibilidades de aprovechar las oportunidades de la apertura de la economía al exterior que exigen, se ha dicho, facilidades normativas adicionales para usar y desechar el recurso humano.

Los principales contenidos de esta política de empleo a costa de los derechos laborales han sido:

- 1) *Subsidios a la contratación de trabajo y formación en el empleo*: Se trata de la provisión focalizada de fondos públicos como subvenciones temporales para apoyar la contratación de grupos específicos de trabajadores de difícil inserción laboral –mujeres, jóvenes y desempleados de larga duración– mediante el subsidio de parte de la remuneración de los trabajadores contratados. Estas subvenciones suelen ir acompañadas de reducciones a las cotizaciones previsionales de cargo del empleador, sobre todo si se trata de sistemas públicos de previsión social. Pese a la genérica adopción de estas medidas en los países desarrollados, existen dudas sobre su efectividad.⁽²¹⁾

(17) **Antoine Jeammaud** ob. cit., p. 247.

(18) Ver **Manuel Montoya** *Derecho y Trabajo*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1997, ps. 10 y 124.

(19) Ver **María Emilia Casas** Prólogo a A. Supiot (coord.) *Trabajo y Empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del derecho del trabajo en Europa*. Informe para la comisión europea, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

(20) **Adolfo Ciudad** *Reformas laborales y procesos de integración en los países de la OEA: 1980-2000*, Oficina Regional OIT para América Latina y el Caribe, Lima, N° 147, 2002. p. 1.

(21) Estimaciones recientes indican que las subvenciones públicas y las bonificaciones de las cotizaciones empresariales sólo han conseguido resultados muy modestos y en todo caso inferiores a lo teóricamente previsto. En rigor, con estas medidas las empresas efectivamente han obtenido un ahorro en la utilización del trabajo, aunque no por eso haya mejorado mucho la ocupación, ya que al menos del 50% al 70% de los trabajadores subsidiados habrían hallado trabajo sin el subsidio. (**Ive Marx** "Subvenciones al empleo y reducción de las cotizaciones empresariales. Dictamen de los estudios empíricos" en *Revista Internacional del Trabajo*, Ginebra, vol. 120 (2001) N° 1, ps. 75-90).

También se han implementado modalidades ocupacionales que relacionan la formación profesional con el empleo, mediante normas especiales para promover la contratación de jóvenes y uso de contratos de práctica profesional y de aprendizaje, vinculadas al acceso garantizado a capacitación profesional mediante programas de formación laboral o aprendizaje para los trabajadores beneficiados. De hecho, se ha aludido a que las subvenciones de desempleo conviven con subvenciones al empleo, como ayuda económica a empresas que contratan trabajadores. ⁽²²⁾

Estas políticas de inserción fueron en su origen experimentales y previsionales, concebidas como ayudas en el lapso de transición hacia la inserción o reinserción según fuera el caso, mientras se esperaba la recuperación de la actividad económica, pero se fueron consolidando como remedios permanentes y en todo caso, ineficaces para lograr una inserción efectiva.

En América Latina, la principal modalidad para promover el empleo de grupos de difícil inserción sigue siendo el contrato de formación o aprendizaje. La ayuda pública a las contrataciones laborales consiste en la exención del pago de cotizaciones sociales para los empleadores que contraten jóvenes y un subsidio de parte de la remuneración mensual. ⁽²³⁾

- 2) *Regulación de nuevas modalidades de trabajo para promover el empleo:* Como forma de revitalizar el empleo, se observa

(22) **Alain Supiot** (coord.) ob. cit., p. 74.

(23) Este mecanismo existe como convenio de formación laboral juvenil o de prácticas pre profesionales en Perú y como régimen de pasantías en Argentina (en **María Luz Vega** (ed.) *La Reforma laboral en América Latina. Un análisis comparado*, Oficina Regional OIT para América Latina y el Caribe, Lima, 2001). También se ha implementado recientemente en Chile el subsidio a la contratación laboral de menores de 21 años hasta por dos años.

una intensa actividad legislativa para normalizar el uso generalizado de figuras contractuales de duración limitada, que excluyen el costo empresarial de despido, permitiendo a las empresas contratar trabajadores por tiempo determinado o para la realización de alguna obra o faena específica y contratos de relevo o de suplencia ⁽²⁴⁾. Estas modalidades contractuales de duración determinada ya existían en la legislación laboral. La novedad es que se reducen las condiciones y requisitos para su utilización, con lo que se permite que su uso se independice de la naturaleza del trabajo a realizar y se generalice más allá de los sectores económicos y las actividades específicas que por sus propias características requerían de modalidades contractuales atípicas o de excepción. La idea es permitir la adecuación empresarial del número de trabajadores contratados según los cambios que experimente la actividad de la empresa. Este amplio reconocimiento de las facultades empresariales para utilizar modalidades de trabajo de duración limitada, que excluyen la obligación empresarial de indemnizar al trabajador si el contrato finaliza por el término de la vigencia pactada, ha redundado en una acentuada relativización de la estabilidad en el trabajo, sujeta ahora a las necesidades variables de la empresa.

También se ha generalizado la regulación de la actividad de empresas de trabajo temporal, que tienen por objeto interme-

(24) En América Latina se observa, en general, una significativa ampliación legal de la variedad de contratos de duración determinada, ya sea por la existencia de un plazo de vigencia en el contrato o por la naturaleza transitoria, eventual o específica del servicio encomendado. Por añadidura, los límites máximos de duración en todas las legislaciones nacionales de la región para estas modalidades, han sido notoriamente incrementados e incluso pueden ser prolongados en virtud de varias excepciones normativas. (Una completa y actualizada descripción en **María Luz Vega** (ed.) ob. cit.).

diar mano de obra para que sea utilizada por empresas distintas de quienes han contratado a dichos trabajadores ⁽²⁵⁾. La conocida figura del trabajo intermediado consiste en la intervención de un tercero que en virtud de un contrato con la empresa usuaria, se obligaba a colocar cierto número de trabajadores en ella para que efectúen determinadas tareas por tiempo limitado, para lo que contrata trabajadores que prestan servicios para la empresa usuaria, pero que están laboralmente contratados por la empresa suministradora.

Desde el punto de vista de la supresión de costos empresariales asociados a la contratación de mano de obra, la intermediación laboral es aún más intensa que la expansión de contratos de duración determinada, ya que permite la utilización empresarial de personal externo contratado laboralmente por otras empresas, para que desarrollen actividades transitorias o temporales en sus propios giros, sin que directamente surjan obligaciones laborales para la empresa usuaria.

- 3) *Terminación de contrato de trabajo por voluntad del empleador*: Las reformas laborales en América Latina han facilitado ampliamente la libertad de despido sin invocación de causa ⁽²⁶⁾. La técnica legislativa observada es mantener, incremen-

tar o precisar el listado de causas legales de caducidad o despido justificado, que permiten a la empresa separar a un trabajador sin pago de indemnización alguna, a menos que el afectado logre posteriormente una sentencia judicial que obligue a la empresa a indemnizar, incorporando además la posibilidad de desahucio con aviso previo o de despido por causas económicas u objetivas, a cambio del pago de una indemnización de despido por los años de servicio en la empresa y de una compensación adicional si no se respeta el plazo de aviso previo para que opere el despido.

- 4) *Facultad empresarial para modificar condiciones de trabajo*: Un conjunto de ajustes legislativos apunta a la obtención de adaptabilidad del recurso humano a través de la modificación de las condiciones de trabajo previamente pactadas en el contrato individual de trabajo. Entre estas medidas se incluye otorgar al empleador facultades excepcionales para que modifique la naturaleza de la función desempeñada, el lugar de trabajo o la duración o distribución de la jornada laboral, ya sea unilateralmente o mediante acuerdo individual o colectivo.
- 5) *Política de reducción del tiempo de trabajo*: A partir de los años ochenta la disminución sistemática de la jornada de trabajo dejó de ser un programa de mejoramiento de derechos laborales y de calidad de vida, para empezar a utilizarse como alternativa para paliar la cesantía. Desde esa década se puede observar en la experiencia comparada la aplicación en aumento de un conjunto de medidas que responden a la idea de compartir el trabajo escaso, con la regulación de modalidades ocupacionales de jornada reducida (contrato de trabajo part time, contrato de relevo o para compartir puestos de trabajo, jubilación anticipada) y el reconocimiento legal para la implementación de estrategias empresariales de reorganización del tiempo de trabajo, intercalando

(25) Actualmente reconocen el trabajo temporal y la actividad de las empresas intermediadoras de trabajo las legislaciones de Brasil, Argentina, Uruguay, Perú, Colombia, Ecuador, Venezuela (en **Arturo Bronstein** *Pasado y presente de la legislación laboral en América Latina*, OIT/ETM Oficina de Area San José Costa Rica, junio 1998; **Adolfo Ciudad** ob. cit. y **Eduardo Ameglio** "La regulación de las empresas de empleo temporal en Argentina, Colombia y Uruguay" en AAVV *¿Empresas sin trabajadores?* Cuaderno de Investigación N° 10, Departamento de Estudios Dirección del Trabajo, Santiago, 1999, ps. 39-55.

(26) Actualmente sólo las legislaciones de México y Panamá no reconocen el derecho del empleador a despedir sin causa, aunque con importantes excepciones en ambos casos. (**Adolfo Ciudad** ob. cit., ps. 18, 21 y 22).

elementos flexibilizadores de la jornada, en pro de su modulación según necesidades empresariales. También se ha impulsado derechamente la disminución legal de la jornada de trabajo.

Todas estas medidas constituyen un verdadero programa aplicado a la duración y a la organización del tiempo de trabajo como una forma de distribuir la cesantía y no incluyen la creación de nuevos puestos de trabajo. Bien llamadas de reparto del trabajo, se aplican bajo la premisa de que en un futuro cercano las fuerzas de la economía no crearán más trabajo, por lo tanto los propios trabajadores deben compartir el trabajo disponible; "los trabajadores ocupados se transforman en deudores del derecho al trabajo de los trabajadores desempleados".⁽²⁷⁾

La disminución de la jornada de trabajo se ha planteado originalmente en Europa como una proposición sindical para enfrentar el desempleo y ha debido convivir con la propuesta empresarial de una mayor flexibilización en la jornada de trabajo, mediante la implementación de modelos combinados de jornada de trabajo para obtener diferenciación y variación horaria; ya sea "compactando" la semana de trabajo en tres o cuatro días pudiendo descansar el resto o "modulando" los límites de duración de jornada, no por días sino por promedios semanales, quincenales, mensuales, trimestrales, semestrales o anuales.⁽²⁸⁾

La ocupación a tiempo parcial ha sido promovida e implementada en Europa por la normativa estatal y en algunos casos por el acuerdo de los propios actores sociales, como una vía para enfrentar el desempleo estructural, y cuyos marcos mínimos están regulados legalmente para que no se traduzca en una sustitución del

trabajo a jornada completa. En rigor, la utilización de modalidades de trabajo a tiempo parcial ha respondido más que a objetivos de reparto del empleo a la creciente necesidad de las empresas, especialmente en los servicios, de cubrir puntas de actividad de duración reducida, en determinadas horas del día, días de la semana o del mes.

En América Latina en general, no se ha implementado la reducción del tiempo de trabajo como una política legislativa para reducir el desempleo o para permitir una mejor adaptación productiva de las empresas. Por ello, hasta ahora, no está legalmente reconocido el trabajo part time como una modalidad contractual específica sino que se admite legalmente la posibilidad de que se pacte reducciones de jornada sin que por ello dejen de aplicarse las normas generales sobre condiciones de trabajo y contratación.⁽²⁹⁾

- 6) *Negociación colectiva para modificar condiciones de trabajo previamente pactadas o establecidas legalmente:* Se trata de permitir que la negociación colectiva pueda operar más allá de los límites legales que impiden acceder a modificar condiciones de trabajo establecidas contractualmente, pudiendo incluso pactar nuevas condiciones laborales bajo lo establecido por las normas legales.

(29) La excepción la constituye la Ley Nacional de Empleo de Argentina, que expresamente ha regulado el trabajo part time como una modalidad contractual para promover el empleo, a la que se aplican normas especiales como reducción proporcional de la remuneración y cotización social y prohibición de laborar horas extraordinarias; y una reciente ley de Chile que también ha reconocido el trabajo de jornada parcial como una modalidad contractual específica, sujeta a normas especiales para facilitar su ocupación empresarial, tales como la reducción proporcional de gratificación garantizada y la facultad empresarial de determinar cada semana una distribución distinta de la jornada de trabajo, dentro de las alternativas previamente pactadas en el contrato individual de trabajo.

(27) Alain Supiot ob. cit., p. 288.

(28) Ver Oscar Ermida ob. cit., p. 40.

El reconocimiento legal de que los convenios colectivos pueden reducir las condiciones de trabajo no es nuevo en Europa; de una original autorización específica para alterar aspectos específicos de la relación laboral, se ha tendido a reconocer un poder amplio a las partes de un contrato colectivo para redefinir, a la baja, condiciones legales o convencionales de trabajo⁽³⁰⁾. En la doctrina europea, en general, pero con reservas, se ha aceptado la posibilidad de que por vía colectiva se deroguen derechos anteriormente pactados y asimismo, que un convenio colectivo restrinja condiciones laborales fijadas por una norma estatal, siempre que no se trate de normas de orden público.⁽³¹⁾

Con el incipiente aflojamiento del tradicional intervencionismo estatal sobre las relaciones laborales colectivas en América Latina, que en algún grado se viene observando desde los años 1980⁽³²⁾, afloran nuevos espacios potenciales para la negociación colectiva: una descentralización de los niveles de negociación y nuevas materias que abordar. Con ello surgen para la autonomía colectiva nuevos objetivos de realización, en el entendido que puede operar no sólo como la

tradicional vía de mejoramiento salarial sino también como instrumento para obtener una mejor adaptación empresarial. No puede hablarse sin embargo, de una recepción definitiva de la negociación *in peius* en América Latina. La doctrina se inclina más bien, aunque sin consenso, a la aceptación de la renuncia colectiva legítima a beneficios que se acordaron colectivamente, pero siempre respetando los mínimos legales⁽³³⁾. Hasta ahora, sólo hay escasos casos normativos que expresamente han aceptado la derogación colectivamente pactada de derechos legalmente reconocidos.⁽³⁴⁾

(30) Ya en 1978 la ley italiana autorizó a pactar colectivamente la reducción de la indemnización legal de despido por causas económicas. En 1982, en Francia, la autorización legal se había extendido a acordar colectivamente reducción de condiciones de trabajo legales y convencionalmente pactadas. Algo similar ha sido reconocido por la jurisprudencia federal alemana, que ha afirmado la amplia libertad de las partes de un acuerdo colectivo para suscribir reglas desventajosas. (En **Spiros Simitis** "¿El derecho del trabajo tiene aún porvenir?" en Revista del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social de Argentina, Buenos Aires, N° 12, enero-julio, 1997, p. 18).

(31) **Humberto Podetti** "Globalización económica y negociación colectiva" en AAVV *Globalización económica y derecho individual de trabajo*, Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santiago, 1998, p. 86.

(32) Ver OIT *Las relaciones laborales en el Cono Sur. Estudio Comparado*, Informe Relasur, 1995.

(33) Ver **Juan Raso** "Globalización económica y negociación colectiva" en AAVV *Globalización económica y derecho individual de trabajo*, Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santiago, 1998 y **Humberto Podetti** ob. cit.

La diversidad legal respecto al acuerdo de reducción de condiciones estipuladas en convenios colectivos es variada en América Latina. La revisión de un convenio colectivo es reconocida expresamente por las legislaciones de Colombia, Venezuela, México, Paraguay y Ecuador. Otras legislaciones en cambio, expresamente prohíben pactar condiciones menos favorables que las previamente acordadas, como en Costa Rica, Panamá, Honduras y Guatemala. También se prevé legalmente la intervención estatal para aprobar una revisión de convenio colectivo, como en Brasil, Costa Rica y México. (En **María Luz Vega** (ed.) ob. cit., ps. 234 a 240).

(34) La Constitución Política brasileña de 1988 admite que garantías constitucionales puedan ser dejadas sin efecto por medio de negociación colectiva, pero sólo para reducir el salario y aumentar o reducir la jornada. En Argentina, la Ley de Empleo estableció la posibilidad que por convenio colectivo se habiliten modalidades contractuales por tiempo determinado o jornada reducida y luego, la Ley N° 24.467 de 1995 ha reconocido expresamente la posibilidad de que en las pequeñas y medianas empresas se modifiquen por acuerdo colectivo, en cualquier sentido, las formalidades, requisitos, aviso y oportunidad de goce de las vacaciones anuales, fraccionamiento en tres cuotas del sueldo anual complementario y modificación del régimen de extinción de contrato de trabajo. (Ver **Oswaldo Mantero** "Negociación colectiva" en AAVV *El*

Por una renovación de los derechos en el trabajo

Las generalizadas tendencias normativas contemporáneas en materia laboral, permiten afirmar que el Derecho del Trabajo ha recepcionado paulatinamente una nueva función que lo asimila a una suerte de "derecho del empleo"⁽³⁵⁾ o "legislación del empleo"⁽³⁶⁾, que opera como una política de promoción de la ocupación a través de técnicas legislativas que introducen incentivos empresariales para la contratación de trabajadores, mediante el expediente de abaratar costos asociados al trabajo, facilitar el despido o ampliar las facultades empresariales para alterar las condiciones de la prestación de servicios laboralmente contratada. Se trata de otorgar alternativas de utilización de trabajo para las empresas, que decidirán su aplicación en función de sus propias necesidades organizativas y de gestión. En rigor, puede hablarse de una "empresarialización"⁽³⁷⁾ de las políticas de empleo, en que las medidas implementadas se espera sean útiles a las empresas mientras respondan efectivamente a los términos de utilización y organización de trabajo que ellas mismas se han prefijado. Se supone, por tanto, que las necesidades empresariales de funcionamiento, tal y como están previstas por ellas mismas, generarán empleo siempre y cuando obtengan las facilidades legislativas que precisamente coincidan con sus requerimientos de uso de mano de obra; un conjunto estático de necesidades empresariales, demandante de cambios normativos, y una movilidad legal receptora de adecuaciones permanentes, para otorgar mayores facilidades empresariales, sin distinguir si tales necesidades de funcionamiento empresarial realmente supondrán una creación de empleo sostenida y permanente. En efecto, no todas las de-

Derecho Laboral del Mercosur, FCU, Relasur, OIT, Montevideo, 1995).

(35) **Antoine Jeammaud** ob. cit., p. 248.

(36) **Manuel Montoya** *Derecho del trabajo y crisis económica*, ps. 3 y 4.

(37) **Antonio Baylos** "Derecho del trabajo y política de empleo en España" en Revista Pistas, del

mandas empresariales de flexibilización suponen creación de empleo ni todas las decisiones empresariales suponen más contratación, aún bajo facilidades legislativas para hacerlo. Las innovaciones legales *pro empleo* efectivamente otorgaron más movilidad a las empresas para utilizar y desechar trabajo, obteniendo mayores márgenes de ahorro y por tanto, de ganancia, pero no necesariamente impidieron el incremento del desempleo.

Esta instrumentalización normativa en pro de una política de empleo que busca estimular a las empresas para contratar mano de obra, ha terminado por relegar la protección de la estabilidad laboral y la continuidad de las condiciones pactadas en el contrato de trabajo a un segundo plano. En rigor, el Derecho del Trabajo contemporáneo no es sólo un derecho del empleo, pero se ha impuesto como objetivo dominante en la creación normativa la realización de una política empresarial de empleo, lo que es claramente apreciable en las últimas modificaciones legales de Europa y América Latina.

Lo que empezó como una regulación de emergencia o paliativo ante una situación de crisis, se ha transformado en nuevas y decantadas tendencias normativas de "minimalismo laboral"⁽³⁸⁾, con cuya aplicación nociones fundamentales que informaron tradicionalmente a la protección jurídica del trabajo asalariado, han quedado relativizadas en forma permanente. Esto ha permitido una severa segmentación de los trabajadores, que se dividen en aquellos que aún disfrutaban los derechos tradicionales del trabajo y aquellos que acceden a empleos de baja calidad, carentes de derechos o con niveles inferiores de seguridad en el trabajo.

El análisis del conjunto de las innovaciones jurídicas que instrumentalizando el Derecho se proponían crear empleo, pero que

Instituto del Mundo del Trabajo, Buenos Aires, N° 1, noviembre 2000.

produjeron la liberación de amplios espacios de disponibilidad empresarial sobre el trabajo asalariado, revela de qué manera se ha minado el contenido de los principios protegidos por el Derecho Laboral tales como la estabilidad en el empleo, la suficiencia salarial, la prioridad de la voluntad colectiva sobre la voluntad individual y el principio jurídico interpretativo de primacía de realidad para identificar la empresa que actúa como empleadora y atribuirle, en consecuencia, legalmente obligaciones laborales. Por ello, es necesario plantearse una "revisión de la coherencia entre los fines del Derecho del Trabajo –proteger al trabajador y permitir la actividad empresarial– con lo que hasta ahora se ha hecho".⁽³⁹⁾

Las nuevas normas facilitadoras de empleo han producido una declinación constante de los derechos asociados al trabajo asalariado, manteniendo su estructura contractual pero con cada vez menos derechos reconocidos, lo que le ha otorgado a las empresas nuevos espacios para imponer sus decisiones a los trabajadores bajo la forma de un contrato de prestación subordinada de servicios personales libremente convenido, con el consecuente daño a la libertad individual y el rápido retorno a una remercantilización del trabajo, que incrementa significativamente el riesgo y la inseguridad de los trabajadores en su salud, integridad física, libertad personal, suficiencia salarial, condiciones de trabajo y, paradójicamente, relativiza seriamente la permanencia en el trabajo; no es aventurado decir que una apreciación en perspectiva de todas las medidas legislativas que hemos conocido para promover la ocupación, buscan y consiguen la destrucción de la estabilidad laboral como objetivo del garantismo jurídico laboral y reflejan el abandono del pleno empleo como un objetivo de política económica.

(38) **Hugo Barretto** "El derecho laboral minimalista del Mercosur" en Contextos Revista Crítica de Derecho Social, Buenos Aires, N° 2, 1999.

(39) **Jean-Baptiste De Foucauld** "Sociedad postindustrial y seguridad económica" en Revista Interna-

Durante casi toda la historia del Derecho Laboral, el trabajo asalariado ha tomado la forma de un arreglo social que incorpora a los trabajadores al desarrollo, garantizando con ello la gobernabilidad del sistema capitalista y la legitimidad de la democracia como sistema político. Ahora, el trabajo es cada vez más un instrumento para ganarse la vida, si se puede, para lo cual es razonable abaratar los costos que para la empresa supone respetar derechos que, visto así, son obstáculos rigidizantes para una gestión empresarial exitosa. El trabajo pierde su fuerza social integradora y su rol atributivo de derechos de ciudadanía social. Ha vuelto a ser una mercancía, un bien que se vende por piezas –a plazo o faena, por una temporada, sólo por una porción de jornada o intermediado para que lo aprovechen otros–. El hecho de tener una ocupación se distancia cada vez más de la vigencia del estatuto de derechos asociados a la identidad social, jurídica y política del trabajo asalariado sobre la que está construido el sentido de pertenencia a una comunidad social y política específica.

La preocupación original del Derecho por cautelar la libertad y dignidad del trabajador, en ocasión de una prestación remunerada de servicios que supone una sumisión frente al empleador, se transforma en una preocupación por obtener efectivamente trabajo, sin importar necesariamente la situación de subordinación, riesgo personal y pérdida de libertad que supone para el trabajador ponerse bajo las órdenes de un empleador. En términos más amplios, la búsqueda de un equilibrio en las relaciones capital y trabajo, asociada al reconocimiento de derechos irrenunciables para garantizar que el trabajo humano no resulte dañado ni sobre utilizado por el capital, se ha transformado cada vez más en una preocupación centrada en el intercambio mercantil de trabajo por una remuneración, donde lo que realmente importa es que el factor trabajo se mantenga competitivo como mercancía que se transa y negocia, ya sea mediante el abaratamiento de su precio o un permanente agregación de valor al servicio que se ofrece.

Esta noción predominante demanda una transformación del Derecho Social del trabajo en un Derecho Económico del trabajo, que considera fundamentalmente la intervención de costos laborales como factor de desempleo y promueve una libre y mejor informada transacción y colocación de la mano de obra como forma de obtener un óptimo funcionamiento del mercado laboral. En otras palabras, se pretende sustituir un "tratamiento social del desempleo" ⁽⁴⁰⁾, garante de derechos, por un "tratamiento económico del desempleo" ⁽⁴¹⁾, que se ajusta a los intereses empresariales en una perspectiva de costos y transacciones sobre el trabajo. La legislación laboral se presenta así como un instrumento estatal de incentivos y desincentivos, eficazmente programable para facilitar la operatividad del mercado.

Pero si hasta ahora, las sucesivas modificaciones legales en materia laboral aplicadas para promover el empleo empresarial, se han mostrado ineficaces para combatir el desempleo y antes bien, han despojado de protección legal al trabajo, es el momento de preguntarse si el reconocimiento de derechos en el trabajo debe seguir cediendo en pro de la urgencia económica por generar nuevos empleos. Si aún hemos de esperar que el crecimiento económico prospere a fuerza de reducir los derechos y a costa, por tanto, de la pérdida de libertad y seguridad en el trabajo ¿cuándo se recuperará la vinculación entre el trabajo asalariado y los derechos ciudadanos? ¿Hasta qué punto puede eliminarse la protección sobre el trabajo?

Los esfuerzos de corto plazo que hacemos ahora para contrarrestar el actual desempleo, pudieran requerir nuevas y profundas transformaciones para el desempleo del mañana, que nadie augura se detenga. Los recortes normativos de hoy que resulten de una demanda para resolver las falencias del funcionamiento económico contemporáneo

cional del Trabajo, Ginebra, vol. 115 (1996) N° 6, p. 735.

(40) **Antoine Jeammaud** ob. cit., p. 246.

pueden, en un futuro cercano, resultar otra vez disfuncionales y con ello requerir nuevas disminuciones. Debiera por tanto no perderse de vista la perspectiva propia de la protección jurídica sobre el trabajo asalariado, que responde a otros fines que la promoción del empleo en los períodos bajos de la economía.

En efecto, pese a las profundas transformaciones acaecidas en el mundo del trabajo, la preocupación central del Derecho Laboral sigue completamente vigente: favorecer el funcionamiento de la libertad empresarial y con ello la acumulación capitalista, pero enmarcando dicha libertad para que no atente contra los derechos de los trabajadores que por necesidad se someten a la soberanía de un empleador para ganarse la vida. Estos derechos operan como límites dentro de los cuales se debe utilizar la fuerza de trabajo, con lo que ciertos mínimos quedan excluidos de la competencia de todos los trabajadores en el juego de oferta y demanda de mano de obra. Bajo ese nivel el funcionamiento del mercado es ilegal. De esta forma, el mercado de trabajo no es un mercado libre y sólo sujeto al libre juego de la oferta y la demanda sino un mercado normado por el Estado y protagonizado por agentes colectivos.

Cualquier política de empleo que promueva la ocupación remunerada fuera de este esquema de derechos, centrará su preocupación en la obtención efectiva de trabajo, sin importar necesariamente la situación de subordinación, riesgo personal, pérdida de libertad y vulnerabilidad social que supone para el trabajador ponerse bajo las órdenes de un empleador. Antes de demandar ajustes legislativos para promover la ocupación, debe plantearse si el objetivo de una política de empleo es sólo mantener el nivel de equilibrio entre empleo y desempleo en vez de considerar la categoría y contenido de los empleos disponibles y el nivel accesible de salarios, esto es, el grado de bienestar que el empleo otorga a las personas ocupadas.

No basta con cualquier empleo a cambio de un salario. Los derechos del trabajo son imprescindibles porque nuestra convivencia

social está basada, todavía, precisamente en la posibilidad de prosperar en el trabajo. Si la obtención de un empleo ya no garantiza el bienestar propio ni familiar, no supone estar a salvo de las contingencias sociales y otorga cada vez menos seguridad y estabilidad, el trabajo asalariado pierde su implícita promesa de obtención de bienestar y se hace realidad cada vez más intensamente su amenaza de enajenación y empobrecimiento. El trabajo asalariado despojado de derechos vuelve a poner sobre el tapete la preocupación sobre la seguridad y libertad individuales, la urgencia por prevenir la servidumbre y la explotación humanas.

No es por tanto suficiente abogar por la creación de fuentes de trabajo donde quiera que ello sea posible y bajo cualquier circunstancia. Tales trabajos no cumplen las condiciones exigidas por el Derecho para salvaguardar la dignidad y libertad humanas, y promoverlos sólo consigue la degradación de las personas que en ellos se ocupan, el malestar social generalizado y el debilitamiento de la democracia. Una política de empleo que considere esta premisa, debe ir más allá de la búsqueda de un nivel "natural" o "soportable" de desempleo, como punto de equilibrio espontáneamente obtenido en el mercado de trabajo; ese debe ser un equilibrio aceptable desde el punto de vista social y económico, que considere la calidad de los puestos de trabajo disponibles y los ingresos que reporten. ⁽⁴²⁾

Cualquier reflexión sobre nuevas adaptaciones legales en materia laboral para facilitar el empleo empresarial, debe detenerse en considerar primero cuánto ya se ha hecho en tal sentido y su hasta ahora inútil efecto en la recuperación de empleo, a pesar de que hace ya varios años el patrimonio normativo de la legislación laboral está constituido no sólo por leyes tradicionales de protección, sino también por normas de nueva generación que

(41) Ibid.

(42) Ver **Andrew Britton** "El pleno empleo en los países industrializados" en Revista Internacional del

han expresamente reducido o excluido derechos para facilitar el empleo, dejando en el camino la seguridad laboral como objetivo fundante del Derecho del Trabajo y facilitando la fragmentación del trabajo y su individualización.

Considerando lo ya echo en materia legislativa ¿es posible detener la declinación de derechos en el trabajo asignando derechos renovados a todas las modalidades de trabajo dependiente? Por lo pronto, la operativización del concepto de "*trabajo decente*" ⁽⁴³⁾ propuesto por la OIT, superior al listado de derechos fundamentales reconocidos como mínimos para excluir cualquier competencia comercial basada en la utilización inhumana de trabajo ⁽⁴⁴⁾, es un buen referente para obtener

trabajo, Ginebra, vol.116, N° 3.1997, ps. 318 y 319.

(43) El nuevo paradigma de *Trabajo Decente* propuesto por el propio Director General de la OIT, engloba a todo trabajo productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad, en el que los derechos son protegidos y que cuenta con una remuneración adecuada y protección social (Ver OIT *Trabajo Decente, Memoria del Director General, Conferencia Internacional del Trabajo 87° reunión, Ginebra, 1999*).

(44) Para prevenir la competencia indeseable en las relaciones de comercio internacional, la OIT estableció estándares internacionales de derechos laborales como regulación de la competencia comercial. Con ello, se hacen genéricamente vinculantes normas sobre derechos laborales mínimos que actúen como un "marco institucional para la nueva economía planetaria". La Declaración de principios y derechos fundamentales del trabajo de la OIT de 1998 apunta precisamente en esta línea, al establecer que todo estado miembro está obligado a respetar, promover y hacer realidad, los principios relativos a derechos fundamentales reconocidos por convenios internacionales del trabajo aun cuando no hayan sido ratificados. Esta Declaración de la OIT sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo adoptada en la 86ª reunión Ginebra, en junio de 1998, establece que son Convenios de la OIT considerados fundamentales los siguientes: 87 y 88 sobre la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; 100 y 111 sobre la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación; 29 y 105 sobre la eliminación de todas las for-

empleos con derechos. Ello pudiera plasmarse en el reconocimiento de una *prohibición de regresividad* de los derechos ya reconocidos para el legislador y la administración y asimismo, un *deber de progresividad* para el legislador y la administración en la satisfacción positiva y gradual de los derechos reconocidos. ⁽⁴⁵⁾

Asimismo, una revaloración del derecho al trabajo como objetivo de las políticas de empleo, puede funcionar como un reorientador jurídico de la actual política de empleo centrada en una permanente facilitación que la legislación laboral adeuda al funcionamiento empresarial: El derecho al trabajo puede funcionar como una orientación general, un cuidado especial que han de poner las autoridades en el diseño de sus políticas, que deberán

mas de trabajo forzoso u obligatorio y 138 sobre la abolición efectiva del trabajo infantil.

(45) Ver **Gerardo Pisarello** "Del estado social legislativo al estado social constitucional: Por una protección compleja de los derechos sociales" en Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Dere-

buscar la obtención del pleno empleo. Así, la vigencia del derecho al trabajo constituiría un mandato constitucional para que las políticas económicas tuvieran como objetivo primordial resguardar la creación de puestos de trabajo. No se trataría, entonces, del empleo como una variable a obtener producto de la estabilidad económica sino como un objetivo específico a realizar con la política económica, al servicio ahora de la satisfacción del derecho al trabajo. Más aún, el derecho al trabajo puede operar no sólo como una orientación general de políticas públicas, sino también reflejarse en el ámbito individual como derechos específicos: de inserción laboral en igualdad de condiciones, que exija del Estado un acceso equitativo a la capacitación, formación y readaptación profesional oportuna y la ausencia de discriminaciones en el acceso al trabajo; y un derecho específico de permanencia laboral, que garantice la estabilidad mientras no exista justa causa de despido. ⁽⁴⁶⁾

cho, N° 15, octubre 2001.
(www.cervantesvirtual.com/portal/DOXA/)

(46) Ver **Rafael Sastre** *El derecho al trabajo*, Trotta, Madrid, 1996.

SUSTITUCION DE MULTA POR CAPACITACION

Programa de capacitacion a microempresarios

La Reforma Laboral estableció la posibilidad de sustituir la multa cursada por alguna infracción a la normativa laboral, por la asistencia obligatoria del empleador sancionado a un programa de capacitación dictado por la Dirección del Trabajo.

Este programa está dirigido a cualquier empleador de cualquier sector o actividad económica que tenga contratados 9 o menos trabajado

res, y que haya sido multado por la Dirección del Trabajo.

¿Como opera?

El empleador afectado por la multa, podrá solicitar ante la Inspección del Trabajo respectiva, la sustitución de la multa aplicada por la asistencia obligatoria a un programa de capacitación dictado por profesionales de la Dirección del Trabajo.

Requisitos que debe reunir el empleador para acceder a la sustitución

- Tener 9 o menos trabajadores contratados.
- Habérsele cursado una multa por infracción a alguna normativa laboral o previsional.
- Haber solicitado la sustitución de la multa por capacitación dentro del plazo de 30 días corridos, contado desde la notificación de la multa.
- No haber hecho uso de este beneficio dentro del respectivo año.
- Haber corregido la situación que dio origen a la multa.

¿Puede ser rechazada la petición?

Realizada la petición por el empleador, será facultad del Inspector del Trabajo respectivo, aceptar o rechazar dicha solicitud, conforme a los antecedentes que obren en su poder.

¿Que materias trata la capacitacion?

Materias sobre legislación laboral, relaciones laborales y herramientas de gestión, con el fin de ayudar al empleador a cumplir mejor su rol y a evitarle futuras sanciones.

Aceptada la sustitución por la Inspección del Trabajo respectiva, será

obligatoria la asistencia personal del empleador o del representante legal de la empresa.

¿Que ocurre si no se cumple con la asistencia?

Si citado por la Inspección del Trabajo, el empleador no cumple con la obligación de asistir a la capacitación, se procederá a la aplicación de la multa originalmente impuesta, aumentada en un 100%.

¿Cuanto tiempo se debera disponer para la capacitacion?

La capacitación tendrá una duración máxima de 6 horas, distribuidas en dos me-

dias jornadas. En casos calificados se podrá realizar una capacitación de 4 horas en un único día. En todo caso la capacitación no podrá tener una duración superior a 2 semanas.

¿Cuanto cuesta esta capacitacion?

Tanto la solicitud como la actividad de capacitación no tienen costo alguno para el beneficiario.

¿Cuántas veces se puede solicitar este beneficio?

La sustitución de la multa por capacitación sólo podrá autorizarse por una vez en el año.

Dirección del Trabajo implementa Trámites por Internet

Para facilitar el cumplimiento de las leyes laborales, ahorro de tiempo a los empresarios y disminuir la congestión de público en las Inspecciones, la Dirección del Trabajo ha implementado a través de su página web cuatro trámites dirigidos a pequeños y medianos empresarios, enmarcados dentro del Programa Ventanilla Empresa, encabezado por el Ministerio de Economía.

Estos trámites en línea pueden realizarse a través del sitio web www.direcciondeltrabajo.cl donde cada empleador deberá inscribirse. Posteriormente, le será entregada una clave con la cual podrá realizar cualquiera de las funciones disponibles.

Uno de los trámites que pueden efectuarse son las constancias. En ellas el empleador puede usar la vía electrónica para dejar constancias y obtener automáticamente una copia del registro realizado. Además podrá ver aquellas realizadas anteriormente.

Asimismo, y para cumplir con la obligación legal de inscripción, los Intermediarios Agrícolas podrán acceder a dicho trámite por medio de la web. A su vez podrán realizar el Registro de Contratos Temporales, lo que les permitirá inscribir en línea las obras, nómina de trabajadores y obtener comprobantes de dichos ingresos.

Otro de los trámites habilitados para pequeños y medianos empresarios es la Desvinculación del Trabajador. A través del sitio web se puede realizar una simulación de desvinculación del trabajador la que consta de dos funcionalidades: Proyecto de finiquito, calculando feriados e indemnización, pudiendo imprimirlos para la firma del Ministro de Fe o guardarlos para su utilización posterior; y Carta de Aviso, formulario tipo para ser llenado, impreso y enviado a la Inspección correspondiente.

Finalmente, los empresarios contratistas podrán obtener el Certificado de Contratista, requisito indispensable ante la Inspección del Trabajo para la ejecución de obras. El empleador podrá acceder a la Certificación del Contratista, registrándose y modificando sus datos en caso que lo requiera. Además podrá solicitar, previo pago electrónico, el certificado de postulación en línea y aquellos certificados que no involucren la revisión de los documentos.

A su vez, se habilitará un acceso público para la consulta de certificados otorgados por la Dirección del Trabajo, lo que va dirigido especialmente a aquellas instituciones que requieren dicha información, como las Municipalidades.

CARTA DE AVISO

¿Qué es?

- Es la comunicación que la ley exige al empleador para dar a conocer al trabajador el término de la relación laboral.

¿Es obligatorio darla para el empleador?

- Sí, en la mayoría de las causales de terminación, el empleador debe confeccionar y hacer llegar este aviso al trabajador que terminó o terminará la relación de trabajo. Si ello no se cumple, se incurre en una infracción sancionable con multa.

¿Cuál debe ser su contenido?

- La carta debe contener la causal legal de terminación del contrato que el emplea-

El empleador estima concurrente para sustentar el despido, además de los hechos en que éste se funda. También, debe informar el estado de pago de las cotizaciones previsionales hasta el último día del mes anterior al despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. Por último, si se despide por el artículo 161 del Código del Trabajo, debe darse un aviso anticipado de a lo menos 30 días, salvo que se comprometiére el pago de una indemnización por falta de tal aviso prevista en la ley o superior, y debe indicarse el monto total de indemnizaciones a pagar.

¿Cómo debe remitirse?

- Debe entregarse personalmente al trabajador, bajo señal de recepción. Sólo si no es posible entregarla directamente al trabajador o éste se niega a dejar señal de recepción, hay que remitirla al domicilio del trabajador consignado en el contrato de trabajo (actualizando cuando corresponda). De esta carta remitida al trabajador, por uno de los dos medios señalados, se debe enviar copia (mediante otra breve carta conductora) a la Inspección del Trabajo. Todo lo anterior al momento del despido o, a más tardar, por regla general, dentro de 3 días hábiles siguientes al de la separación del trabajador.

¿Qué puede hacerse a través de Internet en el Trámite en Línea: Carta de Término de Contrato o de Aviso de despido?

- Mediante este trámite el empleador podrá remitir a la Inspección del Trabajo, por vía informática y sin tener la necesidad de acudir personalmente, la copia de la carta de aviso de despido que le exige la ley al aplicar las causales de terminación previstas en los artículos 159 N°s. 4, 5 y 6 (vencimiento del plazo, término de la obra o faena determinada, y caso fortuito o fuerza mayor); 160 N°s. 1 al 7 (todas las causales de caducidad imputables al trabajador); y 161 (necesidades de la empresa y desahucio).

- Para su plena eficacia, este trámite debe efectuarse dentro del mismo plazo dispuesto por la ley para el trámite personal, esto es, hasta el tercer día hábil de producida la terminación de los servicios, salvo el caso del N° 6 del artículo 159, en que el plazo es hasta el sexto día hábil de producida la terminación.
- Cabe aclarar que lo que se entiende remitir vía informática, al igual que lo que ocurre en el trámite personal, es la "copia" del aviso previamente enviado al trabajador, ya sea personalmente o por carta certificada.
- Todo lo anterior, conforme lo previsto en el artículo 162 del Código del Trabajo.

CONSTANCIAS

¿Qué es una Constancia?

- Es un trámite mediante el cual una persona denominada declarante acude ante un ministro de fe y efectúa una declaración respecto de determinados hechos de carácter laboral, quedando "constancia" de que dicha declaración fue efectuada por tal persona en una fecha y hora precisas. Su finalidad habitual es dejar un registro de la versión del declarante frente a hechos de carácter laboral que pudieran ser conflictivos o controvertidos con otra persona. Normalmente, las constancias de un Empleador están relacionadas con hechos o actos de carácter laboral de uno o más de sus trabajadores, que estima impropios y que, repetidos o acumulados con otros pasados o futuros (de los cuales también pudo dejarse constancia), le permitirán fundar de mejor manera una decisión que finalmente adopte en relación con dicho trabajador, ya sea la aplicación de una sanción durante la relación de trabajo o la de un eventual despido basado en dichos hechos. Por su parte, el trabajador tiene la misma posibili-

dad de acceder a igual servicio, con finalidades parecidas, habitualmente relativas a justificar ausencias a su trabajo, reales o presuntas y con ello precaver lo que estima un eventual mal uso de ellas por parte del empleador.

¿Para qué sirve una Constancia? Finalidad del trámite:

- Según la definición dada, normalmente servirá para dar cuenta de la ocurrencia de hechos y/o situaciones de carácter laboral, que podrían servir como antecedentes frente a una posible determinación que se adopte o para fundar en su oportunidad alguna acción o defensa judicial.

¿Cómo se hace llegar a la Inspección una Constancia?

- Se pueden utilizar los siguientes medios:
 1. Ingresar el documento por la Unidad de Partes de la Inspección que por jurisdicción corresponda al domicilio del Empleador que la envía.
 2. Registrar directamente la Constancia en esta nueva opción, una vez que esté inscrito en el sitio.

¿Qué diferencia existe entre una Constancia y una Comunicación de Término de Contrato?

- En sus efectos, mientras la primera es sólo una comunicación dirigida a la Inspección del Trabajo que da cuenta de la ocurrencia de hechos y situaciones de carácter laboral respecto de algún trabajador, que se almacena sin generar ninguna acción posterior, salvo una eventual acción judicial en la que podría ser utilizada como antecedente; la segunda, corresponde a una comunicación formal y reglada dirigida al Trabajador que da cuenta del término de una relación labo-

ral, cuya copia debe hacerse llegar a la Inspección del Trabajo.

¿Qué puede hacerse a través de Internet en el Trámite en Línea: Realización de Constancias?

- La constancia es un trámite mediante el cual una persona denominada declarante acude ante un ministro de fe y efectúa una declaración respecto de determinados hechos, quedando precisamente "constancia" de que dicha declaración fue efectuada por tal persona en una fecha y hora determinadas.
- Su finalidad habitual es dejar un registro de la versión del declarante frente a hechos que pudieran ser conflictivos o controvertidos con otra persona. Normalmente, las constancias de un Empleador están relacionadas con hechos o actos laborales de uno o más de sus trabajadores, que estima impropios y que, repetidos o acumulados con otros pasados o futuros (de los cuales también pudo dejarse constancia), le permitirán fundar de mejor manera una decisión que finalmente adopte en relación con dicho trabajador, ya sea la aplicación de una sanción durante la relación de trabajo o la de un eventual despido basado en dichos hechos. Por su parte, el trabajador tiene la misma posibilidad de acceder a igual servicio, con finalidades parecidas, habitualmente relativas a justificar ausencias a su trabajo, reales o presuntas y con ello precaver lo que estima un eventual mal uso de ellas por parte del empleador.
- Según la definición dada, normalmente servirá para dar cuenta de la ocurrencia de hechos y/o situaciones, que podrían servir como antecedentes frente a una posible determinación que se adopte o para fundar en su oportunidad alguna acción o defensa judicial.
- Es un trámite totalmente distinto de la carta aviso de despido, pues esta última refleja no una simple constancia, sino

que una determinación ya adoptada –poner término al contrato– que se funda en los hechos que en ella se señalan

- Para "dejar una constancia" se debía acudir en persona a la Inspección respectiva, pero ahora es posible realizar este trámite mediante el acceso vía INTERNET.

INTERMEDIARIOS AGRICOLAS: REGISTRO DE OBRAS

¿Qué es el Registro de obras o faenas de Intermediarios Agrícolas?

- En virtud de lo dispuesto en el artículo 92 bis del Código del Trabajo, es un trámite mediante el cual un "empleador intermediario agrícola", ya sea simple enganchador (ofrece un trabajo que finalmente proporciona otro empleador agrícola, normalmente exigiendo desplazamientos geográficos) o contratista (presta servicios con sus trabajadores a otro empleador agrícola), registra la obra o faena en la que interviene, mediante una declaración jurada en la Inspección del Trabajo en la cual finalmente prestarán sus servicios los respectivos trabajadores.

¿Quiénes deben registrar sus obras o faenas?

- De acuerdo a lo expuesto, están obligados a registrar sus obras o faenas tanto los intermediarios agrícolas que se desempeñen como simples enganchadores, cuanto los que presten servicios como contratistas.

¿Para qué sirve que el Intermediario Agrícola se Registre?

- Finalidad del trámite: Está destinado a facilitar el cumplimiento y control de las obligaciones y derechos laborales relativos a los trabajadores agrícolas de temporada ("los temporeros y temporeras"),

pues consiste en un mecanismo facilitador de las identidades de quienes intervienen directa o indirectamente como empleadores. Con ello se facilita la delimitación de las responsabilidades laborales directa y subsidiaria, promoviendo una relación más precisa y transparente entre los propios empresarios involucrados en las labores agrícolas, ya que el empresario propietario o administrador de un predio sabrá que contrata con un intermediario, enganchador o contratista, registrado y así, que sus posibilidades de tener que eventualmente responder en forma subsidiaria de las obligaciones laborales incumplidas por aquél respecto de sus trabajadores con los que les presta servicios, serán menores.

¿Relación con la obligación de escriturar contrato de trabajadores agrícolas de temporada y acompañar copia ante la Inspección del Trabajo respectiva?

- El registro de la obra o faena para los efectos de este trámite se encuentra en íntima relación con la obligación establecida en el artículo 94 del Código del Trabajo mediante el cual es obligatorio que el empleador acompañe ante la Inspección del Trabajo respectiva (aquella que corresponde al área en que el trabajador presta sus servicios) copia del contrato de trabajo de trabajador agrícola de temporada. En efecto, cumpliendo con la obligación de registro y acompañando copia del contrato en la respectiva solicitud-declaración jurada, es posible dar cumplimiento, al mismo tiempo, a ambas obligaciones, evitándose tramitación innecesaria.

¿Qué información se debe consignar al momento de Registrarse?

- Básicamente se exige lo siguiente: la identidad del empleador agrícola que actúa como simple enganchador o como contratista; la identidad del empleador agrícola al que el anterior le prestará sus

servicios empresariales (Mandante); la nómina de los trabajadores involucrados en la prestación de los servicios, con indicación de sus cédulas de identidad; la identificación de la obra o faena a desarrollar con los trabajadores señalados y su duración estimativa.

¿Qué puede hacerse a través de Internet en el Trámite en Línea: Inscripción de obra o faena en registro de intermediarios agrícolas?

- Conforme lo previsto en el artículo 92 bis del Código del Trabajo, las personas que se desempeñen como intermediarias de trabajadores agrícolas—enganchadores y prestadores de servicios como contratistas ? y aquellos que presten servicios como contratistas en empresas comerciales o agroindustriales derivadas de la agricultura, de la explotación de madera u otras afines, deberán inscribirse en un Registro especial que para estos efectos lleva la Inspección del Trabajo.
- Esta exigencia permite facilitar la fiscalización de la formalización de los trabajadores agrícolas de temporada y, con ello, el pleno cumplimiento de sus derechos laborales.
- Estos prestadores de servicios deben inscribir todas y cada una de las obras o faenas en las que participen y, a su turno, el mandante o contratante de sus servicios, para precaver la eventual responsabilidad subsidiaria por los eventuales incumplimientos laborales de aquellos, podrá exigir tal registro y la exhibición del documento en que conste, ojalá y convenientemente, antes o lo más inmediato en relación al momento del inicio de las obras o faenas.
- Por otra parte, el artículo 94 del Código del Trabajo exige que el contrato de trabajadores agrícolas de temporada debe escriturarse en cinco días desde la incorporación del trabajador a las faenas y

que, en caso de durar éstas más de 28 días, debe remitirse una copia a la Inspección del Trabajo, dentro de los cinco días siguientes a su escrituración.

- Esta inscripción de obras o faenas agrícolas de temporada en la que concurren intermediarios agrícolas ¿enganchadores y prestadores de servicios como contratistas? y, consecuentemente, la remisión de la nómina de los trabajadores con su debida individualización, más la naturaleza de los servicios y movimientos del personal, pueden ahora efectuarse vía informática en las condiciones previstas en esta resolución.
- Por lo anterior, se permitirá a los mandantes o contratantes tener un acceso simplificado al Registro de Intermediarios Agrícolas, a objeto de poder comprobar fácilmente si la obra o faena que han contratado con dicho intermediario, se encuentra debidamente registrada, a fin de deslindar la eventual responsabilidad subsidiaria en el cumplimiento de los derechos laborales de los trabajadores agrícolas de temporada.

PROPUESTA FINIQUITO

¿Qué es un Finiquito?

- Es un contrato por el cual dos personas que estuvieron unidas por una relación laboral, una como empleadora y la otra como trabajadora, comparecen (se individualizan) acordando las condiciones en que su puso término a dicha relación laboral, específicamente acuerdan la causal de terminación, los haberes que se adeudan (normalmente del ex empleador al ex trabajador), las condiciones en que pagan esos haberes (normalmente al contado en el mismo acto de celebración), la llamada "cláusula liberatoria" (por la cual ambos comparecientes declaran que nada se adeudan fuera del contenido del finiquito y que renuncian a las acciones

administrativas y/o judiciales) y, en algunos casos, los desacuerdos que quedaren pendientes, esto es, las posibles "reservas de derecho" sobre materias específicas que no serán cubiertas por la señalada cláusula liberatoria. Entonces, no cabe confundir el finiquito con "la propuesta de finiquito", que normalmente confecciona el ex empleador y ofrece al ex trabajador para su estudio y firma, pues sólo cuando esta propuesta se suscribe por el trabajador –ratificando ello ante ministro de fe– tal propuesta se convierte en un finiquito propiamente tal.

¿Es obligatorio suscribirlo?

- La ley promueve la firma de un finiquito tras la terminación de las relaciones de trabajo, pues ello facilita el pago de las deudas a los trabajadores y evita conflictos. Sin embargo, no puede ser obligatoria su suscripción en la medida en que se trata de un acuerdo entre dos personas que, por supuesto, pudieran no estar de acuerdo en los términos que contiene. Normalmente, si el trabajador no está de acuerdo con las condiciones planteadas en la propuesta de finiquito ofertada por el ex empleador o siente que debe tener asesoría previa para estudiar su contenido, NO debe firmar tal propuesta.

¿Basta con firmar el finiquito por los comparecientes?

- No, pues para que tenga verdadero efecto liberatorio (declaración de que nada se adeuda y renuncia a las acciones recíprocas), se requiere que la suscripción sea ratificada ante un ministro de fe, el que debe cerciorarse de que las partes, en especial el ex trabajador, estén plenamente conscientes de lo que están firmando y de los efectos del acto, dando fe de la verdadera fecha de celebración (evitando que se firmen aparentes finiquitos "en blanco", con anterioridad a su verdadera celebración).

¿Cuáles son los efectos del finiquito?

- El efecto normal es que no se puede reclamar ni accionar ningún derecho que haya emanado de la relación laboral extinguida, precisamente por aplicación de la cláusula liberatoria. Las únicas excepciones son dos: a) la existencia de materias sobre las que en el finiquito se hizo una expresa reserva de derechos, acordándose con ello la subsistencia de acciones para reclamar respecto de dichas materias, pues sobre ellas no produjo efecto la cláusula liberatoria; b) las deudas previsionales que existieran, pues de ellas son titulares las respectivas entidades previsionales a las que está afiliado el ex trabajador, las que, al no comparecer en el finiquito y estar imposibilitadas de renunciar o transar respecto de las cotizaciones previsionales que administran, mantienen la titularidad de tales obligaciones.

¿Qué puede hacerse a través de Internet en el Trámite en Línea: Elaboración de proyectos de finiquito?

- Mediante este trámite las empresas o empleadores podrán acceder a un programa informático que les permitirá, con la información con que proporcionen, confeccionar una propuesta o proyecto de finiquito para ser presentado a consideración del trabajador con el que han terminado una relación laboral. Tal proyecto de finiquito consiste en un formato en el que, a partir de los datos suministrados, se informarán las prestaciones y derechos que se debe ofrecer pagar al trabajador.
- Una vez confeccionada la propuesta de finiquito, este podrá ser impreso por el empleador, a objeto de ser entregada al trabajador para que este lo analice y posteriormente determine su eventual aceptación, caso en el cual estarán en condiciones de suscribir el documento ante un ministro de fe. Si este ministro de fe es un Inspector del Trabajo, en la Inspección a la que acudan (normalmente la

que corresponda al lugar de realización de las labores que cesaron) podrá revisarse dicho proyecto con mayor facilidad y expedición, pues los datos estarán pregrabados.

- Siempre cabe advertir que el proyecto de finiquito es elaborado a partir de la información sólo suministrada por el empleador que accede al trámite y, dada la naturaleza bilateral del finiquito, al cono-

cer el trabajador su contenido, podrá concordar o no con él. Sólo si hay aceptación del trabajador puede avanzarse hacia el paso definitivo, cual es la suscripción y ratificación del documento ante ministro de fe.

- Lo anterior, conforme lo previsto en el artículo 177 del Código del Trabajo.

TRABAJO AGRICOLA DE TEMPORADA

El Trabajador Agrícola de Temporada es aquel que desempeña faenas transitorias o de temporada en actividades de cultivo de la tierra, comerciales o industriales derivadas de la agricultura, aserraderos y plantas de explotación de maderas y otras afines.

Contrato de Trabajo

Todo trabajador de temporada tiene derecho a un contrato de trabajo escrito. No importa en qué trabaje, cómo le paguen o cuánto dure la faena, *siempre será obligatorio que tenga contrato.*

- El contrato es una constancia de las funciones, jornada, remuneración y el tiempo que el temporero/a prestará sus servicios.
- El contrato sólo puede ser modificado por acuerdo del trabajador y empleador.
- El contrato deberá escriturarse en cuatro ejemplares, dentro de los 5 días siguientes a la incorporación del trabajador. Cuando la duración del contrato sea superior a 28 días, el empleador deberá enviar una copia a la Inspección del Trabajo, dentro de los 5 días siguientes a su escrituración.

Al tener contrato usted podrá:

1. Asegurar previsión y atención de salud en caso de enfermedad, embarazo, accidente del trabajo, incluyendo el accidente de trayecto de ida y de regreso entre el lugar de trabajo y el de la habitación, y enfermedad profesional, para lo cual el empleador ha debido descontar de la remuneración del trabajador la cotización para la salud, y pagar de su cargo las

cotizaciones de accidentes y enfermedades laborales.

2. Incorporación automática al Seguro de Cesantía, que beneficia desde el 1° de octubre de 2002 a todos los trabajadores con contrato de plazo fijo o de faena transitoria o de temporada. El empleador, para estos efectos, tiene la obligación de cotizar de su cargo un 3% de la remuneración imponible.

Jornada de Trabajo

- Los temporeros/as sólo pueden laborar un máximo de 48 horas en la semana como jornada ordinaria. Se puede trabajar menos, pero no más.
- Las 48 horas semanales se pueden distribuir en un máximo de 6 días y un mínimo de 5, pudiendo laborar un máximo de 10 horas ordinarias por día.
- Si su contrato es con jornada ordinaria a tiempo parcial, no podrá superar las 32 horas semanales.
- Si por razones climáticas no se pudiese realizar labores, el temporero/a tendrá derecho al total de la remuneración en dinero y regalías, siempre que no hayan faltado injustificadamente el día anterior. En tales casos, el trabajador deberá realizar las labores agrícolas compatibles con las condiciones climáticas que le encomiende el empleador, aunque no sean las convenidas en el respectivo contrato.

Horas extraordinarias, descansos y festivos

- Sólo puede pactarse un máximo de 2 horas extraordinarias por día.
- Las horas extras podrán acordarse para atender necesidades o situaciones tem-

Enero

porales de la empresa. Acuerdo que debe quedar por escrito y que no podrá superar los 3 meses, pudiendo ser renovado por las partes.

- Las horas extraordinarias se pagan a quienes tienen sueldo fijo por hora, día, semana o mes, con un 50% de recargo mínimo. Quienes tienen tratos o remuneración por producción, no reciben pago adicional por las horas extras. Sólo reciben el pago por lo producido en esas horas.
- Los trabajadores agrícolas de temporada tienen derecho a un tiempo para su colación, el que no puede ser menor a media hora diaria. Este tiempo no se considera como trabajado.
- Los días domingo y festivos serán de descanso. Sin embargo, las labores agrícolas de riego, siembra o cosecha, pueden distribuir la jornada de trabajo en un máximo de 6 días, incluyendo los domingo o festivos. A quienes participen en dichas actividades, se les deberá otorgar un día de descanso a la semana en compensación a las labores realizadas en domingo y otro por cada día festivo trabajado. No obstante, al menos 2 de estos días de descanso compensatorio en el respectivo mes calendario deberán otorgarse en día domingo.

Esto último no se aplica a los trabajadores contratados por 30 días o menos y a aquellos cuya jornada no sea superior a 20 horas semanales o hayan sido contratados exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo y festivos.

Remuneración

- El empleador no puede pactar una suma inferior al ingreso mínimo mensual, a excepción de las personas entre 15 y 18 años que tengan autorización de su re-

presentante legal o de aquellos sujetos a contratos de aprendizaje.

- La remuneración debe pagarse como se acordó; al día, semana, quincena o mes. Jamás podrá pasar de un mes.
- Los temporeros/as que tienen sueldo por día o que trabajan a trato, tienen derecho al pago de los domingo y festivos, o del día de descanso compensatorio de éstos. Dichos días de descanso se pagan dividiendo la totalidad de lo ganado en la semana por el número de días que legalmente les correspondía trabajar.

El empleador no puede descontar del sueldo del trabajador herramientas perdidas o producción dañada, salvo que exista sentencia judicial que lo autorice.

Derechos Especiales de los Temporeros/as

- *Derecho a Alojamiento:* El empleador debe dar alojamiento higiénico y adecuado, si no es posible obtenerlo en un lugar que les permita llegar a su trabajo.
- *Derecho a Comedor:* El empleador debe tener un lugar higiénico y de fácil acceso donde los trabajadores puedan mantener, preparar y consumir su comida. Si por la distancia o dificultades de transporte no es posible que el temporero/a compre sus alimentos, el empleador tiene que dárselos.
- *Derecho a Movilización Segura:* Si entre el lugar de trabajo y el lugar de alojamiento hay 3 o más kilómetros y no existe locomoción colectiva, el empleador debe proporcionar la movilización necesaria. Sólo se puede transportar pasajeros sentados.
- *Fuero Maternal:* Rige durante el embarazo y hasta un año después de termi-

nado el descanso maternal posnatal. Durante ese tiempo la temporera no puede ser despedida. Si el contrato es por obra o faena determinada o de temporada, o a plazo fijo, el empleador debe solicitar el desafuero al Tribunal competente, antes de la fecha de término de contrato.

- *Derecho a Sala Cuna:* Donde trabajen 20 o más temporeras el empleador debe disponer de sala cuna para los hijos menores de 2 años. Los empleadores cuyos predios o recintos de empaque se encuentren dentro de una misma comuna, podrán habilitar durante la temporada servicios de sala cuna.
- *Higiene y Seguridad:* El empleador debe entregar gratuitamente los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades del trabajo, afiliando a los trabajadores a una mutual o INP (Ley N° 16.744). Asimismo debe mantener y proporcionar agua potable para el consumo de sus trabajadores.

Cada uno de estos derechos no podrán cobrarse ni descontarse a los

trabajadores. Son de costo del empleador.

Empleador Agrícola: Evite Sanciones

- Mantenga la documentación laboral y previsional en el lugar de trabajo.
- Pague las remuneraciones de cada trabajador en las fechas acordadas.
- Mantenga los envases de plaguicidas correctamente guardados y rotulados.
- Respete períodos de reingreso cuando ha aplicado plaguicidas. Evite que sus trabajadores se intoxiquen.
- Mantenga los servicios higiénicos accesibles a sus trabajadores y separados por sexo.
- Si su contratista no cumple la ley, usted responde. Asegúrese que esté debidamente inscrito en el Registro de Contratistas de la Inspección del Trabajo correspondiente a su comuna.

MINISTERIO DE HACIENDA
SUBSECRETARIA DE HACIENDA

OTORGA UN REAJUSTE DE REMUNERACIONES A LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PUBLICO, CONCEDE AGUINALDOS QUE SEÑALA, REAJUSTA LAS ASIGNACIONES FAMILIAR Y MATERNAL, DEL SUBSIDIO FAMILIAR Y CONCEDE OTROS BENEFICIOS QUE INDICA (*)

LEY N° 19.917

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

Proyecto de ley:

Artículo 1°.- Otórgase, a contar del 1° de diciembre de 2003, un reajuste de 2,7% a las remuneraciones, asignaciones, beneficios y demás retribuciones en dinero, imponibles, imponibles para salud y pensiones, o no imponibles, de los trabajadores del sector público, incluidos los profesionales regidos por la Ley N° 15.076 y el personal del acuerdo complementario de la Ley N° 19.297.

El reajuste establecido en el inciso anterior no regirá, sin embargo, para los trabajadores del mismo sector cuyas remuneraciones sean fijadas de acuerdo con las disposi-

ciones sobre negociación colectiva establecidas en el Código del Trabajo y sus normas complementarias, ni para aquellos cuyas remuneraciones sean establecidas, convenidas o pagadas en moneda extranjera. No regirá, tampoco, para las asignaciones del Decreto con Fuerza de Ley N° 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, ni respecto de los trabajadores del sector público cuyas remuneraciones sean fijadas por la entidad empleadora.

Las remuneraciones adicionales a que se refiere el inciso primero, fijadas en porcentajes de los sueldos, no se reajustarán directamente, pero se calcularán sobre éstos, reajustados en conformidad con lo establecido en este artículo, a contar del 1° de diciembre de 2003.

Artículo 2°.- Reajústanse, a contar del 1° de diciembre de 2003, en 2,7%, los montos en actual vigencia correspondientes a las sub-

(*) Publicada en el Diario Oficial de 4 de diciembre de 2003.

venciones establecidas en el artículo 5° del Decreto con Fuerza de Ley N° 1.385, de 1980, del Ministerio de Justicia, y en sus normas complementarias.

Artículo 3°.- Concédese, por una sola vez, un aguinaldo de Navidad, a los trabajadores que a la fecha de publicación de esta ley desempeñen cargos de planta o a contrata de las entidades actualmente regidas por el artículo 1° del Decreto Ley N° 249, de 1974; el Decreto Ley N° 3.058, de 1979; los Títulos I, II y IV del Decreto Ley N° 3.551, de 1981; el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 (G), de 1997, del Ministerio de Defensa Nacional; el Decreto con Fuerza de Ley N° 2 (I), de 1968, del Ministerio del Interior; el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 (Investigaciones), de 1980, del Ministerio de Defensa Nacional; a los trabajadores de Astilleros y Maestranzas de la Armada, de Fábricas y Maestranzas del Ejército y de la Empresa Nacional de Aeronáutica de Chile; a los trabajadores cuyas remuneraciones se rigen por las Leyes N° 18.460 y N° 18.593; a los señalados en el artículo 35 de la Ley N° 18.962; a los trabajadores del acuerdo complementario de la Ley N° 19.297, y a los trabajadores de empresas y entidades del Estado que no negocien colectivamente y cuyas remuneraciones se fijen de acuerdo con el artículo 9° del Decreto Ley N° 1.953, de 1977, o en conformidad con sus leyes orgánicas o por decretos o resoluciones de determinadas autoridades.

El monto del aguinaldo será de \$ 26.535 para los trabajadores cuya remuneración líquida percibida en el mes de noviembre de 2003 sea igual o inferior a \$ 291.728 y de \$ 14.078, para aquellos cuya remuneración líquida supere tal cantidad. Para estos efectos, se entenderá por remuneración líquida el total de las de carácter permanente correspondiente a dicho mes, con la sola deducción de los impuestos y de las cotizaciones previsionales de carácter obligatorio.

Artículo 4°.- El aguinaldo que otorga el artículo anterior corresponderá, asimismo, en los términos que establece dicha disposición,

a los trabajadores de las universidades que reciben aporte fiscal directo de acuerdo con el artículo 2° del Decreto con Fuerza de Ley N° 4, de 1981, del Ministerio de Educación, y a los trabajadores de sectores de la Administración del Estado que hayan sido traspasados a las municipalidades, siempre que tengan alguna de dichas calidades a la fecha de publicación de esta ley.

Artículo 5°.- Los aguinaldos concedidos por los artículos 3° y 4° de esta ley, en lo que se refiere a los órganos y servicios públicos centralizados, serán de cargo del Fisco y, respecto de los servicios descentralizados, de las empresas señaladas expresamente en el artículo 3° y de las entidades a que se refiere el artículo 4°, serán de cargo de la propia entidad empleadora.

Con todo, el Ministro de Hacienda dispondrá la entrega a las entidades con patrimonio propio de las cantidades necesarias para pagarlos, si no pueden financiarlos en todo o en parte, con sus recursos propios, siempre que dichos recursos le sean requeridos, como máximo, dentro de los dos meses posteriores al del pago del beneficio.

Artículo 6°.- Los trabajadores de los establecimientos particulares de enseñanza subvencionados por el Estado conforme al Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1996, del Ministerio de Educación, y de los establecimientos de Educación Técnico Profesional traspasados en administración de acuerdo al Decreto Ley N° 3.166, de 1980, tendrán derecho, de cargo fiscal, al aguinaldo que concede el artículo 3° de esta ley, en los mismos términos que establece dicha disposición.

El Ministerio de Educación fijará internamente los procedimientos de entrega de los recursos a los sostenedores o representantes legales de los referidos establecimientos y de resguardo de su aplicación al pago del beneficio que otorga este artículo. Dichos recursos se transferirán a través de la Subsecretaría de Educación.

Artículo 7°.- Los trabajadores de las instituciones reconocidas como colaboradoras del Servicio Nacional de Menores, de acuerdo con el Decreto Ley N° 2.465, de 1979, que reciban las subvenciones establecidas en el artículo 5° del Decreto con Fuerza de Ley N° 1.385, de 1980, del Ministerio de Justicia, de las corporaciones de asistencia judicial y de la Fundación de Asistencia Legal a la Familia, tendrán derecho, de cargo fiscal, al aguinaldo que concede el artículo 3° de esta ley, en los mismos términos que determina dicha disposición.

El Ministerio de Justicia fijará internamente los procedimientos de entrega de los recursos a las referidas instituciones y de resguardo de su aplicación al pago del beneficio a que se refiere el presente artículo.

Dichos recursos se transferirán a través del Servicio Nacional de Menores o de la Secretaría y Administración General del Ministerio de Justicia, según corresponda.

Artículo 8°.- En los casos a que se refieren los artículos 4°, 6° y 7°, el pago del aguinaldo se efectuará por el respectivo empleador, el que recibirá los fondos pertinentes del ministerio que corresponda.

Artículo 9°.- Concédese, por una sola vez, un aguinaldo de Fiestas Patrias del año 2004 a los trabajadores que, al 31 de agosto del año 2004, desempeñen cargos de planta o a contrata de las entidades a que se refiere el artículo 3°, y para los trabajadores a que se refieren los artículos 4°, 6° y 7° de esta ley.

El monto del aguinaldo será de \$ 34.815 para los trabajadores cuya remuneración líquida, que les corresponda percibir en el mes de agosto del año 2004, sea igual o inferior a \$ 291.728, y de \$ 24.251, para aquellos cuya remuneración líquida supere tal cantidad. Para estos efectos, se entenderá como remuneración líquida el total de las de carácter permanente correspondientes a dicho mes, con la sola deducción de los impuestos y de las cotizaciones previsionales de carácter obligatorio.

El aguinaldo de Fiestas Patrias concedido por este artículo, en lo que se refiere a los órganos y servicios públicos centralizados, será de cargo del Fisco, y respecto de los servicios descentralizados, de las empresas señaladas expresamente en el artículo 3°, y de las entidades a que se refiere el artículo 4°, será de cargo de la propia entidad empleadora. Con todo, el Ministro de Hacienda dispondrá la entrega a las entidades con patrimonio propio de las cantidades necesarias para pagarlos, si no pueden financiarlos en todo o en parte, con sus recursos propios, siempre que dichos recursos le sean requeridos, como máximo, dentro de los dos meses posteriores al del pago del beneficio.

Respecto de los trabajadores de los establecimientos de enseñanza a que se refiere el artículo 6° de esta ley, el Ministerio de Educación fijará internamente los procedimientos de pago y entrega de los recursos a los sostenedores o representantes legales de los referidos establecimientos y de resguardo de su aplicación al pago del aguinaldo que otorga este artículo. Dichos recursos se transferirán a través de la Subsecretaría de Educación.

Tratándose de los trabajadores de las instituciones a que se refiere el artículo 7° de esta ley, el Ministerio de Justicia fijará internamente los procedimientos de entrega de los recursos a las referidas instituciones y de resguardo de su aplicación al pago del beneficio que otorga el presente artículo. Dichos recursos se transferirán a través del Servicio Nacional de Menores o de la Secretaría y Administración General del Ministerio de Justicia, según corresponda.

En los casos a que se refieren los artículos 6° y 7°, el pago del aguinaldo se efectuará por el respectivo empleador, el que recibirá los fondos pertinentes del ministerio que corresponda, cuando procediere.

Artículo 10.- Los aguinaldos establecidos en los artículos precedentes no corresponderán a los trabajadores cuyas remuneraciones sean pagadas en moneda extranjera.

Artículo 11.- Los aguinaldos a que se refiere esta ley no serán imponibles.

Artículo 12.- Los trabajadores a que se refiere esta ley, que se encuentren en goce de subsidio por incapacidad laboral, tendrán derecho al aguinaldo respectivo de acuerdo al monto de la última remuneración mensual que hubieren percibido.

Los trabajadores que en virtud de esta ley puedan impetrar el correspondiente aguinaldo de dos o más entidades diferentes, sólo tendrán derecho al que determine la remuneración de mayor monto; y los que, a su vez, sean pensionados de algún régimen de previsión, sólo tendrán derecho a la parte del aguinaldo que otorga el artículo 3° que exceda a la cantidad que les corresponda percibir por concepto de aguinaldo, en su calidad de pensionado. Al efecto, deberá considerarse el total que represente la suma de su remuneración y su pensión, líquidas.

Cuando por efectos de contratos o convenios entre empleadores y los trabajadores de entidades contempladas en los artículos anteriores, correspondiere el pago de aguinaldo de Navidad o de Fiestas Patrias, éstos serán imputables al monto establecido en esta ley y podrán acogerse al financiamiento que ésta señala.

La diferencia en favor del trabajador que de ello resulte, será de cargo de la respectiva entidad empleadora.

Artículo 13.- Quienes perciban maliciosamente los aguinaldos que otorga esta ley, deberán restituir quintuplicada la cantidad recibida en exceso, sin perjuicio de las sanciones administrativas y penales que pudieren corresponderles.

Artículo 14.- Concédese, por una sola vez, a los trabajadores a que se refiere el artículo 1° de esta ley; a los de los servicios traspasados a las municipalidades en virtud de lo dispuesto por el Decreto con Fuerza de Ley N° 1-3.063, de 1980, del Ministerio del

Interior; y a los trabajadores a que se refiere el Título IV de la Ley N° 19.070, que se desempeñen en los establecimientos educacionales regidos por el Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1996, del Ministerio de Educación; por el Decreto Ley N° 3.166, de 1980 y los de las corporaciones de asistencia judicial, un bono de escolaridad no imponible, por cada hijo de entre cinco y veinticuatro años de edad, que sea carga familiar reconocida para los efectos del Decreto con Fuerza de Ley N° 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Este beneficio se otorgará aun cuando no perciban el beneficio de asignación familiar por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 18.987, y siempre que se encuentren cursando estudios regulares en los niveles de enseñanza prebásica del 2° nivel de transición, educación básica o media, educación superior o educación especial, en establecimientos educacionales del Estado o reconocidos por éste. El monto del bono ascenderá a la suma de \$ 34.302, el que será pagado en dos cuotas iguales de \$ 17.151 cada una, la primera en marzo y la segunda en junio del año 2004. Para su pago, podrá estarse a lo que dispone el artículo 7° del Decreto con Fuerza de Ley N° 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Cuando por efectos de contratos o convenios entre empleadores y los trabajadores de entidades contempladas en el inciso anterior, correspondiere el pago del bono de escolaridad, éste será imputable al monto establecido en este artículo y podrán acogerse al financiamiento que esta ley señala.

En los casos de jornadas parciales, concurrirán al pago las entidades en que preste sus servicios el trabajador, en la proporción que corresponda.

Quienes perciban maliciosamente este bono, deberán restituir quintuplicada la cantidad percibida en exceso, sin perjuicio de las sanciones administrativas y penales que pudieren corresponderles.

Artículo 15.- Concédese a los trabajadores a que se refiere el artículo anterior, durante el año 2004, una bonificación adicional al bono de escolaridad de \$ 14.352, por cada hijo que cause este derecho, cuando a la fecha de pago del bono, los funcionarios tengan una remuneración bruta igual o inferior a \$ 291.728, la que se pagará con la primera cuota del bono de escolaridad respectivo y se someterá en lo demás a las reglas que rigen dicho beneficio.

Los valores señalados en el inciso anterior se aplicarán, también, para conceder la bonificación adicional establecida en el artículo 12 de la Ley N° 19.553. Esta bonificación adicional es incompatible con la referida en el inciso precedente.

Artículo 16.- Concédese durante el año 2004, a los trabajadores no docentes que se desempeñen en sectores de la Administración del Estado que hayan sido traspasados a las municipalidades, y siempre que tengan alguna de las calidades señaladas en el artículo 2° de la Ley N° 19.464, el bono de escolaridad que otorga el artículo 14 y la bonificación adicional del artículo 15 de esta ley, en los mismos términos señalados en ambas disposiciones.

Iguales beneficios tendrán los trabajadores no docentes que tengan las calidades señaladas en el artículo 2° de la Ley N° 19.464, que se desempeñen en los establecimientos particulares de enseñanza subvencionados por el Estado, conforme al Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1996, del Ministerio de Educación, y en los establecimientos de educación técnico-profesional traspasados en administración de acuerdo al Decreto Ley N° 3.166, de 1980.

Artículo 17.- Durante el año 2004 el aporte máximo a que se refiere el artículo 23 del Decreto Ley N° 249, de 1974, tendrá un monto de \$ 59.627.

El aporte extraordinario a que se refiere el artículo 13 de la Ley N° 19.553, se calculará sobre dicho monto.

Artículo 18.- Incrementase en \$ 1.848.350 miles, el aporte que establece el artículo 2° del Decreto con Fuerza de Ley N° 4, de 1981, del Ministerio de Educación, para el año 2003. Dicho aporte incluye los recursos para otorgar los beneficios a que se refieren los artículos 14 y 15, al personal no académico de las universidades estatales.

La distribución de estos recursos entre las universidades estatales se efectuará, en primer término, en función de las necesidades acreditadas para el pago de los beneficios referidos en el inciso anterior, y el remanente, se hará en la misma proporción que corresponda al aporte inicial correspondiente al año 2003.

Artículo 19.- Sustitúyese, a partir del 1° de enero del año 2004, los montos de "\$ 149.435"; "\$ 169.470" y "\$ 182.288", a que se refiere el artículo 21 de la Ley N° 19.429, por "\$ 152.723", "\$ 173.198" y "\$ 186.298", respectivamente.

Artículo 20.- Sólo tendrán derecho a los beneficios a que se refieren los artículos 3°, 9° y 14, los trabajadores cuyas remuneraciones brutas de carácter permanente, en los meses que en cada caso corresponda, sean iguales o inferiores a \$ 1.081.500, excluidas las bonificaciones, asignaciones o bonos asociados al desempeño individual, colectivo o institucional.

Artículo 21.- Reemplázase, a contar del 1° de julio del año 2004, el inciso primero del artículo 1° de la Ley N° 18.987, por el siguiente:

"Artículo 1°.- A contar del 1° de julio del año 2004, las asignaciones familiar y maternal del Sistema Unico de Prestaciones Familiares, reguladas por el Decreto con Fuerza de Ley N° 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, tendrán los siguientes valores, según el ingreso mensual del beneficiario:

De \$ 3.797 por carga, para aquellos beneficiarios cuyo ingreso mensual no exceda de \$ 118.192;

De \$ 3.694 por carga, para aquellos beneficiarios cuyo ingreso mensual supere los \$ 118.192 y no exceda los \$ 231.502;

De \$ 1.203 por carga, para aquellos beneficiarios cuyo ingreso mensual supere los \$ 231.502 y no exceda los \$ 361.064, y

Las personas que tengan acreditadas o que acrediten cargas familiares y cuyo ingreso mensual sea superior a \$ 361.064 no tendrán derecho a las asignaciones aludidas en este artículo. Sin perjuicio de lo anterior, mantendrán su plena vigencia los contratos, convenios u otros instrumentos que establezcan beneficios para estos trabajadores; dichos afiliados y sus respectivos causantes mantendrán su calidad de tales para los demás efectos que en derecho correspondan."

Artículo 22.- Fijase en \$ 3.797 a contar del 1° de julio del año 2004, el valor del subsidio familiar establecido en el artículo 1° de la Ley N° 18.020.

Artículo 23.- Concédese por una sola vez en el año 2004, a los pensionados del Instituto de Normalización Previsional, de las cajas de previsión y de las mutualidades de empleadores de la Ley N° 16.744, cuyas pensiones sean de un monto inferior o igual al valor de la pensión mínima de vejez del artículo 26 de la Ley N° 15.386 para pensionados de 70 o más años de edad, a la fecha de pago del beneficio; a los pensionados del sistema establecido en el Decreto Ley N° 3.500, de 1980, que se encuentren percibiendo pensiones mínimas con garantía estatal conforme al Título VII de dicho cuerpo legal; y a los beneficiarios de pensiones asistenciales del decreto Ley N° 869, de 1975, un bono de invierno de \$ 30.240.

El bono a que se refiere el inciso anterior, se pagará en el mes de mayo del año 2004, a todos los pensionados antes señalados que al primer día de dicho mes tengan 65 o más años de edad. Será de cargo fiscal, no constituirá remuneración o renta para ningún efecto legal y, en consecuencia, no será imponible ni

tributable y no estará afecto a descuento alguno.

No tendrán derecho a dicho bono quienes sean titulares de más de una pensión de cualquier régimen previsional o asistencial, incluido el seguro social de la Ley N° 16.744, o de pensiones de gracia, salvo cuando éstas no excedan, en su conjunto, del valor de la pensión mínima de vejez del artículo 26 de la Ley N° 15.386 para pensionados de 70 o más años de edad, a la fecha de pago del beneficio.

Artículo 24.- Concédese, por una sola vez, a los pensionados del Instituto de Normalización Previsional, de las cajas de previsión y de las mutualidades de empleadores de la Ley N° 16.744, que tengan algunas de estas calidades al 31 de agosto del año 2004, un aguinaldo de Fiestas Patrias del año 2004, de \$ 9.545. Este aguinaldo se incrementará en \$ 4.913 por cada persona que, a la misma fecha, tengan acreditadas como causantes de asignación familiar o maternal, aun cuando no perciban dichos beneficios por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 18.987.

En los casos en que las asignaciones familiares las reciba una persona distinta del pensionado, o las habría recibido de no mediar la disposición citada en el inciso precedente, el o los incrementos del aguinaldo deberán pagarse a la persona que perciba o habría percibido las asignaciones.

Asimismo, los beneficiarios de pensiones de sobrevivencia no podrán originar, a la vez, el derecho a los aguinaldos a favor de las personas que perciban asignación familiar causada por ellos. Estas últimas sólo tendrán derecho a los aguinaldos en calidad de pensionadas, como si no percibieren asignación familiar.

Al mismo aguinaldo, con el incremento cuando corresponda, que concede el inciso primero de este artículo, tendrán derecho quienes al 31 de agosto del año 2004, tengan la

calidad de beneficiarios de las pensiones asistenciales del Decreto Ley N° 869, de 1975; de la Ley N° 19.123 y de las indemnizaciones del artículo 11 de la Ley N° 19.129.

Cada pensionado tendrá derecho sólo a un aguinaldo, aun cuando goce de más de una pensión. En el caso que pueda impetrar el beneficio en su calidad de trabajador afecto al artículo 9° de la presente ley, sólo podrá percibir en dicha calidad la cantidad que exceda a la que le corresponda como pensionado. Al efecto, deberá considerarse el total que represente la suma de su remuneración y pensión, líquidas.

Los aguinaldos a que se refiere este artículo no serán imponibles.

Quienes perciban maliciosamente estos aguinaldos o el bono que otorga este artículo o el anterior, respectivamente, deberán restituir quintuplicada la cantidad percibida en exceso, sin perjuicio de las sanciones administrativas y penales que pudieren corresponderles.

Concédese, asimismo, por una sola vez, a los pensionados a que se refiere este artículo, que tengan algunas de las calidades que en él se señalan al 25 de diciembre del año 2004, un aguinaldo de Navidad del año 2004 de \$ 10.947. Dicho aguinaldo se incrementará en \$ 6.180 por cada persona que, a la misma fecha, tengan acreditadas como causantes de asignación familiar o maternal, aun cuando no perciban esos beneficios por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 18.987.

Cada pensionado tendrá derecho sólo a un aguinaldo, aun cuando goce de más de una pensión.

En lo que corresponda, se aplicarán a este aguinaldo las normas establecidas en los incisos segundo, tercero, sexto y séptimo de este artículo.

Artículo 25.- Los aguinaldos que concede el artículo anterior, en lo que se refiere a

los beneficiarios de pensiones asistenciales del Decreto Ley N° 869, de 1975, serán de cargo del Fisco y, respecto de los pensionados del Instituto de Normalización Previsional, de las cajas de previsión y de las mutualidades de empleadores de la Ley N° 16.744, de cargo de la institución o mutualidad correspondiente. Con todo, el Ministro de Hacienda dispondrá la entrega a dichas entidades de las cantidades necesarias para pagarlos, si no pudieren financiarlos en todo o en parte, con sus recursos o excedentes.

Artículo 26.- Concédese, por el período de un año, a contar del 1° de enero del año 2004, la bonificación extraordinaria trimestral concedida por la Ley N° 19.536, la que será pagada en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de ese año. El monto de esta bonificación será de \$ 126.373 trimestrales.

Tendrán derecho a este beneficio los profesionales señalados en el artículo 1° de la Ley N° 19.536 y los demás profesionales de colaboración médica de los servicios de salud remunerados según el sistema del Decreto Ley N° 249, de 1973, que se desempeñen en las mismas condiciones, modalidades y unidades establecidas en el mencionado precepto, o bien en laboratorios y bancos de sangre, radiología y medicina física y rehabilitación.

La cantidad máxima de profesionales que tendrán derecho a esta bonificación será de 3.717 personas.

En lo no previsto por este artículo, la concesión de la citada bonificación se regirá por lo dispuesto en la Ley N° 19.536, en lo que fuere procedente.

Artículo 27.- Durante el año 2004 el porcentaje de la asignación establecida en el artículo 12 de la Ley N° 19.041, será el determinado para el año 1999.

Artículo 28.- Modificase la Ley N° 19.464 en la siguiente forma:

- a) Reemplázase en el inciso primero del artículo 7° la frase "y enero del año 2003" por ", enero del año 2003 y enero del año 2004", y
- b) Sustitúyese en el artículo 9°, el guarismo "2004" por "2005".

Artículo 29.- El mayor gasto fiscal que represente en el año 2003 a los órganos y servicios la aplicación de esta ley, se financiará con los recursos contemplados en el subtítulo 21 de sus respectivos presupuestos y, si correspondiere, con reasignaciones presupuestarias y/o transferencias del ítem 50-01-03-25-33.104 de la Partida Presupuestaria Tesoro Público. Para el pago de los aguinaldos se podrá poner fondos a disposición con imputación directa a ese ítem.

El gasto que irrogue durante el año 2004 a los órganos y servicios públicos incluidos en la Ley de Presupuestos para dicho año, la aplicación de lo dispuesto en los artículos 1°, 9°, 14 y 17 de esta ley, se financiará con los recursos contemplados en el subtítulo 21 de sus respectivos presupuestos y, si correspondiere, con reasignaciones presupuestarias y/o con transferencias del ítem señalado en el inciso precedente del presupuesto para el año 2004, dispuestas por el Ministro de Hacienda, mediante uno o más decretos expedidos en la forma establecida en el artículo 70 del Decreto Ley N° 1.263, de 1975, los que podrán ser dictados en el mes de diciembre de 2003.

Artículo 30.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la Ley N° 19.882:

1. Reemplázanse en el inciso segundo del artículo vigésimo octavo los guarismos siguientes: "4%" y "2%" por "6%" y "3%", respectivamente.
2. Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo trigésimo segundo:
 - a) Reemplázase en las letras a), b) y c) del inciso primero la expresión "puntos porcentuales" por el signo "%".

- b) Agrégase el siguiente inciso segundo, nuevo, pasando el actual a ser tercero: "Los porcentajes señalados en el inciso anterior se aplicarán sobre la base de cálculo conformada por el sueldo base, la asignación del artículo 6° del Decreto Ley N° 3.551, de 1980 y la asignación del artículo 4° de la Ley N° 18.717."

3. Intercálase en el artículo trigésimo sexto a continuación de las palabras "Dirección Nacional del Servicio Civil" la frase "Consejo Nacional de la Cultura y las Artes".

Artículo 31.- Agrégase, a contar de la fecha de publicación del Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 2003, del Ministerio de Educación, al inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 19.863 la siguiente letra g), nueva: "g) Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes: 135% de dichas remuneraciones, quien no tendrá derecho a percibir los montos señalados en el inciso siguiente."

Artículo 32.- Los funcionarios encasillados en las plantas del personal del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, en virtud del inciso cuarto del artículo tercero transitorio de la Ley N° 19.891, seguirán percibiendo hasta el 31 de diciembre de 2003, la asignación de modernización de la Ley N° 19.553 a que tenían derecho en el servicio al que pertenecían con anterioridad al referido encasillamiento.

Durante el año 2004, los funcionarios del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, percibirán por concepto de incremento por desempeño institucional, establecido en la letra b) del artículo 3° de la Ley N° 19.553, el porcentaje que le corresponda a la Subsecretaría de Educación para el referido año. Durante ese año, percibirán el incremento por desempeño colectivo establecido en la letra c) de la disposición legal antes señalada, el que ascenderá a un 2% aplicado sobre la base correspondiente.

Para la percepción del incremento por desempeño colectivo a que se refiere el inciso anterior, no serán exigibles el cumplimiento de metas por equipos, unidades o áreas de trabajo, en el período que condiciona el pago de dicho beneficio.

Los plazos legales y reglamentarios para ejecutar los actos administrativos necesarios para fijar los programas de mejoramiento de la gestión y la definición de equipos, unidades o áreas de trabajo y la determinación de sus metas cuyo cumplimiento deba alcanzarse durante el año 2004, en relación a los incrementos antes referidos, se extenderán hasta el 31 de marzo del mismo año.

Artículo 33.- El personal del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes podrá incorporarse como afiliado al Servicio de Bienestar del Personal del Ministerio de Educación, regido por el Decreto Supremo N° 74, de 2000, del Ministerio de Educación.

Artículo 34.- Renuévase por un período de 180 días, contados desde la publicación de la presente ley, la facultad contenida en el artículo 15 de la Ley N° 19.828, no siendo aplicable en este caso, lo dispuesto en el inciso quinto de dicho artículo."

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

Santiago, 27 de noviembre de 2003.-
RICARDO LAGOS ESCOBAR, Presidente de la República.- Nicolás Eyzaguirre Guzmán, Ministro de Hacienda.- Ricardo Solari Saavedra, Ministro del Trabajo y Previsión Social.- Sergio Bitar Chacra, Ministro de Educación.

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

MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISION SOCIAL
SUBSECRETARIA DEL TRABAJO

MODIFICA EL CODIGO DEL TRABAJO Y EL ESTATUTO ADMINISTRATIVO, CON EL FIN DE PERMITIR ACUERDOS EN MATERIA DE DESCANSO SEMANAL (*) (**)

LEY N° 19.920

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

Proyecto de ley:

"Artículo 1°.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Código del Trabajo:

- a) Agrégase, a continuación del artículo 35, el siguiente artículo 35 bis, nuevo:

"Artículo 35 bis.- Las partes podrán pactar que la jornada de trabajo correspondiente a un día hábil entre dos días feriados, o entre un día feriado y un día sábado o domingo, según el caso, sea de descanso, con goce de remuneraciones, acordando la compensación de las horas no trabajadas mediante la prestación de servicios con anterioridad o posterioridad a dicha fecha. No serán horas extraordinarias las trabajadas en compensación del descanso pactado.

Dicho pacto deberá constar por escrito. Tratándose de empresas o faenas no exceptuadas del descanso dominical, en

ningún caso podrá acordarse que la compensación se realice en día domingo.", y

- b) Sustitúyese, en el artículo 36, la frase "en el artículo anterior" por "en los dos artículos anteriores". (**)

Artículo 2°.- Agrégase al artículo 104 de la Ley N° 18.834, que contiene el Estatuto Administrativo, el siguiente inciso segundo, nuevo:

"Podrán, asimismo, solicitar que los días hábiles insertos entre dos feriados, o un feriado y un día sábado o domingo, según el caso, puedan ser de descanso, con goce de remuneraciones, en tanto se recuperen con otra jornada u horas de trabajo, realizadas con anterioridad o posterioridad al feriado respectivo."

Artículo 3°.- Agrégase el siguiente inciso segundo al artículo 108 de la Ley N° 18.883, Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales:

"Los funcionarios municipales podrán solicitar que los días hábiles insertos entre dos feriados, o un feriado y un día sábado o domingo, según el caso, puedan ser de descanso, con goce de remuneraciones, en tanto se recuperen con otra jornada u horas de

(*) Publicada en el Diario Oficial de 20 de diciembre de 2003.

(**) N. del E.: Una reciente versión actualizada del Código del Trabajo, se incluyó en esta misma sección en Boletín N° 178, noviembre 2003.

trabajo, realizadas con anterioridad o posterioridad al feriado respectivo."."

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

Santiago, 12 de diciembre de 2003.-
RICARDO LAGOS ESCOBAR, Presidente de

la República.- Ricardo Solari Saavedra, Ministro del Trabajo y Previsión Social.- José Miguel Insulza Salinas, Ministro del Interior.- Nicolás Eyzaguirre Guzmán, Ministro de Hacienda.

Lo que transcribo a usted para su conocimiento.- Saluda a usted, Yerko Ljubetic Godoy, Subsecretario del Trabajo.

MINISTERIO DE EDUCACION

APRUEBA REGLAMENTO SOBRE ASIGNACION POR DESEMPEÑO EN CONDICIONES DIFICILES (*)

DECRETO N° 292

Núm. 292.- Santiago, 21 de agosto de 2003.- Considerando:

Que, la ley N° 19.070, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se fijó por D.F.L. N° 1, de 1996, de Educación, en su artículo 50 estableció una asignación de desempeño en condiciones difíciles que se pagará a los profesionales de la educación que ejerzan sus funciones docentes en establecimientos educacionales pertenecientes al sector municipal y al sector particular subvencionado que sean calificados de tales;

Que, esta asignación puede alcanzar un monto que represente hasta un 30% de la Remuneración Básica Mínima Nacional;

Que, sin perjuicio de establecer los criterios e indicadores necesarios para determinar este "desempeño en condiciones difíciles", es preciso fijar los grados en que este se dé y su conversión en porcentajes para efectos del pago;

Que, además, es preciso establecer un procedimiento para determinar individualizadamente los establecimientos educacionales que tienen la calidad de "desempeño difícil", determinación que deberá realizarse cada dos años por disposición de la ley, y

Visto: Lo dispuesto en las Leyes N°s. 18.956 y 19.715, Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 1996 de Educación, artículos 50 y 84; y en los artículos 32 N° 8 y 35 de la Constitución Política de la República de Chile,

Decreto:

TITULO I

Disposiciones generales

Artículo 1°: Los profesionales de la educación que ejerzan sus funciones en cualquiera de las jornadas de los establecimientos educacionales de los sectores municipal y particular subvencionado que hayan sido declarados de desempeño en condiciones difíciles tendrán derecho a percibir una asignación especial.

Este reglamento determina los grados en que se presentan dichas condiciones en forma particularmente difícil, sus equivalencias en porcentajes de la asignación y los procedimientos correspondientes.

Artículo 2°: La asignación por desempeño en condiciones difíciles podrá alcanzar hasta un 30%, calculada sobre la Remuneración Básica Mínima Nacional correspondiente.

Artículo 3°: Los establecimientos educacionales podrán ser calificados de desempeño

(*) Publicado en el Diario Oficial de 12 de diciembre de 2003.

en condiciones difíciles en razón de su ubicación geográfica, marginalidad, extrema pobreza u otras características análogas.

Los criterios que se utilizarán serán los de *aislamiento geográfico y ruralidad efectiva* determinados por el clima particularmente adverso, la distancia, las dificultades de movilización y comunicación respecto de centros urbanos de relevante importancia administrativa, económica y cultural y la necesidad de que el profesor resida en un ambiente propiamente rural; de *particular condición del tipo de la población atendida*, determinados según

atiendan a alumnos y comunidades en situación de extrema pobreza, a alumnos o comunidades bilingües o biculturales y a alumnos que reúnan condiciones análogas a las anteriores según se especifica en cada caso; y de *especial menoscabo* determinado especialmente por las dificultades de acceso o inseguridad en el medio urbano.

Los criterios señalados en el inciso anterior, determinados según se especifica, se medirán en la forma que se menciona en los artículos siguientes, de acuerdo a los indicadores que se señalan a continuación:

Criterios	Indicadores
Aislamiento Geográfico y Ruralidad	a. Distancia a la Ciudad de Referencia b. Tipo y Condiciones de las Vías de Acceso c. Tipo y Frecuencia de Transporte Público d. Condición de Residencia del Profesor e. Número de Docentes y Cursos Combinados Multigrados
Condición de la Población Atendida	a. Índice de Vulnerabilidad b. Tipo de Alumnos Atendidos por el Establecimiento c. Situación domiciliaria de los alumnos
Especial Menoscabo	a. Promedio de Alumnos por Curso b. Tasa de Denuncias de Delitos del Subsector, Cuadrante o Comuna c. Índice de Pobreza de la Comuna d. Nivel de Dificultad del Acceso al Establecimiento Urbano

TITULO II

Del aislamiento geográfico y ruralidad

Artículo 4°: El *aislamiento geográfico y la ruralidad* se determinarán utilizando los conceptos de "ciudad de referencia" y "accesibilidad". Para estos criterios los indicadores son los siguientes: "distancia a la ciudad de referencia", "tipo y condiciones de las vías de acceso", "tipo y frecuencia de transporte", "condición de residencia del profesor" y "número de docentes y cursos combinados multigrados".

Artículo 5°: El concepto "*ciudad de referencia*" corresponde a un centro poblado de importancia al que los docentes asisten con mayor frecuencia relativa durante el período escolar debido a requerimientos laborales y administrativos.

El Secretario Regional Ministerial de Educación correspondiente deberá determinar las "ciudades de referencia" para los establecimientos de su región, mediante Resolución fundada dictada en el mes de octubre del año de la postulación.

Artículo 6°: El concepto "*accesibilidad*" dice relación con el medio de transporte utilizado, su tipo y frecuencia y las condiciones de las vías de acceso y con el aislamiento en general.

Artículo 7°: El indicador "*distancia a la ciudad de referencia*" señala la cantidad de kilómetros que constituye la distancia total del camino recorrido entre el establecimiento y la ciudad de referencia y su puntaje se asigna de acuerdo a la siguiente tabla:

Tabla N° 1

Distancia del establecimiento a la ciudad de referencia	Puntos
Menos de 5 kilómetros	0
5,1 a 25 kilómetros	5
25,1 a 50 kilómetros	10
50,1 a 75 kilómetros	15
75,1 a 100 kilómetros	20
100,1 a 130 kilómetros	25
Más de 130 kilómetros	30

Artículo 8°: El indicador "*tipo y condiciones de las vías de acceso*" se determina de acuerdo a las características del camino entre el establecimiento y la ciudad de referencia. El grado de dificultad lo establecen, entre

otros, el ancho, la sinuosidad, la pendiente, la visibilidad, lo resbaladizo del camino.

Su puntaje se asigna a partir de la siguiente tabla:

Tabla N° 2

Tipo y condiciones de las vías de acceso entre establecimiento y ciudad de referencia	Puntos
Camino pavimentado con escasa dificultad	0
Camino no pavimentado o asfaltado con escasa dificultad	6
Camino pavimentado difícil	12
Camino no pavimentado o asfaltado difícil	18
Combinación camino terrestre y no terrestre	24
Sólo vía aérea, marítima o fluvial	30

Artículo 9°: El indicador "*tipo y frecuencia de transporte público*" dice relación con el medio usado para trasladarse y a la frecuencia de viaje de los sistemas de transportes disponibles para conectar el establecimiento con la ciudad de referencia. Para estos efectos se define el tipo y la frecuencia de transporte de la siguiente manera:

Restricción horaria menor, cuando la frecuencia sea dos veces al día o más, en ambos sentidos (ida y vuelta entre la ciudad de referencia y el entorno del establecimiento), a lo menos durante los días hábiles.

Mediana restricción horaria, cuando la frecuencia sea al menos dos veces al día en

ambos sentidos (ida y vuelta entre la ciudad de referencia y el establecimiento o su entorno), a lo menos durante tres (3) días a la semana.

Alta restricción horaria, cuando la frecuencia no cumpla con las anteriores.

Transporte no motorizado, el que se realiza a pie, bicicleta, remo o tracción animal y, en cualquiera de sus modalidades, deberá corresponder a un recorrido superior a 1 kilómetro de distancia.

En función de las características antes señaladas, se utiliza la siguiente tabla de puntaje:

Tabla N° 3

Tipo y Frecuencia de Transporte Público entre Establecimiento y Ciudad de Referencia	Puntos
Transporte público motorizado por tierra con restricción horaria menor	0
Transporte público motorizado por tierra con mediana restricción horaria	10
Transporte público motorizado por tierra con alta restricción horaria	20
Transporte público motorizado por agua o aire	25
Combinación de transporte motorizado y no motorizado obligatorio	30

Artículo 10: El indicador "*condición de residencia del profesor*" está determinado por la obligación que tiene el profesor de residir en el lugar donde está ubicado el establecimiento y para asignar puntaje se debe utilizar la siguiente tabla:

Tabla N° 4

Condición de Residencia del Profesor	Puntos
No está (n) obligado(s) a residir en el lugar donde está ubicado el establecimiento	0
Está(n) obligado(s) a residir en el lugar donde está ubicado el establecimiento y se proporciona vivienda	10
Está(n) obligado(s) a residir donde está ubicado el establecimiento y se proporciona vivienda para algunos docentes	20
Está(n) obligado(s) a residir donde está ubicado el establecimiento y no se proporciona vivienda	30

Artículo 11: El indicador "*número de docentes y cursos combinados multigrados*" considera el grado de complejidad de la atención docente expresada en la existencia de cursos combinados multigrados y en el número de docentes del establecimiento y el puntaje se debe asignar de acuerdo a la siguiente tabla:

Tabla N° 5

Número de docentes y cursos combinados multigrados	Puntos
Polidocentes sin cursos combinados multigrados	5
Polidocentes con hasta el 50% de cursos combinados multigrados	10
Polidocentes con más del 50% de cursos combinados multigrados	15
Tridocentes	20
Bidocentes	25
Unidocentes	30

TITULO III

Condiciones de la población atendida

Artículo 12: La "condición de la población atendida" se determinará utilizando los indicadores "índice de vulnerabilidad", "tipo de alumnos atendidos por el establecimiento" y "situación domiciliaria de los alumnos".

Artículo 13: El "índice de vulnerabilidad (IVE)" corresponde al promedio de los Indices de los dos últimos años entregados por la JUNAEB. En el caso que el establecimiento cuente con más de un nivel de enseñanza se calculará un índice de vulnerabilidad promedio para el establecimiento, ponderado por la matrícula de cada nivel. El puntaje se deberá asignar utilizando la siguiente tabla:

Tabla N° 6

Indice de Vulnerabilidad	Puntos
0 a 10%	0
10,1 a 20%	10
20,1 a 30%	20
30,1 a 40%	35
40,1 a 60%	50
60,1 a 80%	60
Sobre 80%	70

Los establecimientos educacionales que imparten sólo educación de adultos, incluyendo las escuelas cárceles, registrarán 60 puntos.

mide la incidencia que tienen los alumnos o comunidades biculturales y bilingües y alumnos integrados en relación a la matrícula total del establecimiento. Para asignar puntajes se deberá aplicar la siguiente tabla:

Artículo 14: El indicador "tipo de los alumnos atendidos por el establecimiento"

Tabla N° 7

Tipos de alumnos atendidos por el establecimiento (biculturales e integrados)	Puntos
0 a 1%	0
1,1 a 5%	10
5,1 a 10%	15
10,1 a 20%	20
20,1 a 30%	30
Sobre 30%	40

Artículo 15: El indicador "situación domiciliaria de los alumnos" mide la incidencia que tienen los alumnos provenientes de internados, hogares estudiantiles, residencias familiares, hogares de menores, recintos de reclu-

sión y de otras instituciones semejantes, en relación a la matrícula total del establecimiento.

El puntaje se asignará de acuerdo a las siguientes tablas:

Tabla N° 8

Situación domiciliaria de los alumnos (de internados, Hogares Estudiantiles, Residencias Familiares y otros semejantes)	Puntos
0 a 2% de la matrícula	0
2,1 a 6% de la matrícula	10
6,1 a 10% de la matrícula	15
10,1 a 15% de la matrícula	20
15,1% a 20% de la matrícula	30
Sobre 20% de la matrícula	40

Los establecimientos que atienden alumnos provenientes de hogares de menores y de recintos de reclusión aplicarán la siguiente tabla:

Tabla N° 8-A

Situación domiciliaria de los alumnos (de Hogares de Menores o Recintos de Reclusión)	Puntos
0 a 2% de la matrícula proviene de hogares de menores o de recintos de reclusión	20
2,1 a 10% de la matrícula proviene de hogares de menores o de recintos de reclusión	30
Sobre 10% de la matrícula proviene de hogares de menores o de recintos de reclusión	40

TITULO IV

Especial menoscabo

Artículo 16: El criterio "especial menoscabo" se aplica en el sector urbano y se refiere a aquellas condiciones internas o externas al establecimiento que afectan la función del docente. Este criterio se calificará a partir de los indicadores "promedio de alum-

nos por curso", "tasa de denuncias de delitos del subsector, cuadrante o comuna", "índice de pobreza de la comuna" y "nivel de dificultad del acceso al establecimiento urbano".

Artículo 17: El "promedio de alumnos por curso" se determina a partir de la información de matrícula proporcionada por los establecimientos y se calificará según la siguiente tabla:

Tabla N° 9

Promedio de alumnos por curso (niños)	Puntos
Hasta 20 alumnos	0
Entre 21 y 25 alumnos	5
Entre 26 y 30 alumnos	10
Entre 31 y 35 alumnos	20
Entre 36 y 40 alumnos	30
Sobre 40 alumnos	40

Los establecimientos que imparten educación especial diferencial aplicarán la siguiente tabla:

Tabla N° 9-A

Promedio de alumnos por curso (Educación Especial Diferencial)	Puntos
Hasta 4 alumnos	25
Entre 5 y 6 alumnos	30
Entre 7 y 8 alumnos	35
Sobre 8 alumnos	40

Los establecimientos educacionales que impartan sólo educación de adultos, incluyendo las escuelas cárceles, aplicarán la siguiente tabla:

Tabla N° 9-B

Promedio de alumnos por curso (Educación de Adultos)	Puntos
Hasta 10 alumnos	15
Entre 11 y 15 alumnos	20
Entre 16 y 20 alumnos	25
Entre 21 y 25 alumnos	30
Sobre 25 alumnos	40

Artículo 18: La "tasa de denuncias por delitos" corresponde a las denuncias anuales por delitos en el año anterior a la postulación respecto de la población del subsector, cuadrante o comuna donde se ubica el establecimiento, expresada cada 1.000 habitantes. Se debe considerar la unidad más

pequeña donde se ubica el establecimiento de acuerdo a la información proporcionada por las instituciones especializadas.

Según la tasa se asignará un puntaje según la siguiente tabla:

Tabla N° 10

Tasa de denuncias por delitos del Subsector, Cuadrante o Comuna	Puntos
De 0 a 4%	0
De 4,1 a 8%	5
De 8,1 a 12%	10
De 12,1 a 16%	15
De 16,1 a 20%	20
De 20,1 a 25%	25
De 25,1 a 30%	30
Sobre 30%	35

Artículo 19: El "índice de pobreza de la comuna" corresponde al porcentaje de pobres respecto al total de habitantes de la comuna donde se ubica el establecimiento de

acuerdo a la última Encuesta de Caracterización Socio-Económica Nacional, Casen.

El puntaje otorgado a cada establecimiento deberá asignarse según la siguiente tabla:

Tabla N° 11

Índice de pobreza de la comuna	Puntaje
De 0 a 10%	0
De 10,1 a 16%	10
De 16,1 a 22%	20
De 22,1 a 28%	25
De 28,1 a 34%	30
De 34,1 a 40%	35
Sobre 40%	40

Artículo 20: El "nivel de dificultad del acceso al establecimiento urbano" se refiere a las condiciones que presenta el establecimiento educacional para acceder a él con respecto al medio de transporte público colectivo y a la dificultad que presenta la vía de acceso peatonal. El grado de dificultad se calificará por el tipo de iluminación, pavi-

mentación y urbanización en general de la vía y del entorno para acceder al establecimiento, como, por ejemplo, la existencia o no de semáforos, carreteras, líneas férreas y otros.

Los puntajes se asignarán utilizando la siguiente tabla:

Tabla N° 12

Nivel de dificultad del acceso al establecimiento urbano (Jornadas Diurnas)	Puntos
Medio de transporte público llega entre 1 y 3 cuadras, vía peatonal sin dificultad	0
Medio de transporte público llega entre 4 y 6 cuadras, vía peatonal sin dificultad	5
Medio de transporte público llega a más de 6 cuadras, vía peatonal sin dificultad	10
Medio de transporte público llega entre 1 y 3 cuadras, vía peatonal con dificultad	20
Medio de transporte público llega entre 4 y 6 cuadras, vía peatonal con dificultad	25
Medio de transporte público llega a más de 6 cuadras, vía peatonal con dificultad	35

Para el caso de establecimientos educacionales que atienden a su población escolar exclusivamente en jornada vespertina o noc-

turna, la vía de acceso se considerará siempre con dificultad. Para realizar la medición se utilizará la siguiente tabla:

Tabla N° 12-A

Nivel de dificultad del acceso al establecimiento urbano (Jornadas vespertinas y nocturnas)	Puntos
Medio de transporte público llega entre 1 y 3 cuadras vía peatonal con dificultad	20
Medio de transporte público llega entre 4 y 6 cuadras, vía peatonal con dificultad	25
Medio de transporte público llega a más de 6 cuadras, vía peatonal con dificultad	35

Los establecimientos educacionales que funcionen al interior de recintos penitenciarios aplicarán la siguiente tabla:

Tabla N° 12-B

Nivel de dificultad del acceso al establecimiento urbano (Escuelas y Liceos Cárceles)	Puntos
Establecimientos penitenciarios de baja complejidad	20
Establecimientos penitenciarios de mediana complejidad	30
Establecimientos penitenciarios de alta complejidad	35

TITULO V

Metodología de cálculo de puntajes, selección de establecimientos y determinación del porcentaje de asignación de desempeño en condiciones difíciles a pagar

Artículo 21: Los Secretarios Regionales Ministeriales de Educación deberán considerar previamente si se trata de establecimientos educacionales urbanos o rurales, de acuerdo a las normas de la Ley de Subvenciones Estatales a la Educación, con el objeto de aplicar los criterios e indicadores correspondientes.

Los establecimientos educacionales rurales se medirán de acuerdo a los indicadores de los criterios "Aislamiento Geográfico y Ruralidad" y "Condiciones de la Población Atendida".

Los establecimientos educacionales urbanos se medirán de acuerdo a los indicadores de los criterios "Condiciones de la Población Atendida" y "Especial Menoscabo".

Artículo 22: El puntaje para cada establecimiento educacional postulante a ser declarado de desempeño difícil corresponderá a la suma aritmética de los puntos obtenidos por el establecimiento en cada indicador.

Artículo 23: Los Secretarios Regionales Ministeriales de Educación, sobre la base de los puntajes obtenidos por cada uno de los establecimientos educacionales postulantes, los ordenará de mayor a menor puntaje.

Realizado dicho ordenamiento, deberá registrarse el total de horas docentes de designación o contrato por nivel educacional de cada establecimiento educacional postulante. Sobre la base de esta información y de acuerdo al total de recursos disponibles asignados a la región de que se trate, determinarán el porcentaje de asignación de desempeño en condiciones difíciles que corresponde a cada establecimiento educacional, debiendo tener presente que a mayor puntaje debe corresponder mayor porcentaje de asignación y que a igual puntaje deberá corresponder igual porcentaje de asignación.

No obstante lo anterior, los Secretarios Regionales Ministeriales de Educación de acuerdo a la realidad de cada región podrán agrupar establecimientos educacionales con puntajes diferentes para otorgarles un mismo porcentaje de asignación, teniendo presente que a tramos de mayor puntaje debe corresponder mayor porcentaje de asignación, que a igual puntaje debe corresponder un mismo tramo y que a todos los establecimientos educacionales de un tramo debe corresponder igual porcentaje de asignación.

Los porcentajes de asignación para cada puntaje o tramo se determinarán por los Secretarios Regionales Ministeriales de Educación en números enteros entre 4% y 30%.

Artículo 24: Los Secretarios Regionales Ministeriales de Educación, con el objeto de

focalizar la cantidad de recursos disponibles entre los establecimientos educacionales con mayor nivel de dificultades de desempeño, para la distribución de dichos recursos, deberán destinar, a lo menos, un 80% de los recursos disponibles para establecimientos educacionales con porcentajes entre 8% y 30% de asignación.

TITULO VI

Del procedimiento

Artículo 25: Los Secretarios Regionales Ministeriales de Educación, cada dos años, en el mes de octubre del último año del bienio, deberán poner a disposición de los sostenedores los instructivos y formularios para solicitar la declaración de establecimientos educacionales de desempeño en condiciones difíciles.

Para estos efectos, los Departamentos de Administración Educacional Municipal, las Corporaciones Municipales y los Sostenedores de establecimientos educacionales particulares subvencionados deberán presentar las solicitudes ante los Departamentos Provinciales de Educación correspondientes hasta el 15 de noviembre del año de la convocatoria. Dichas solicitudes deberán acompañarse de todos los antecedentes que avalen tal solicitud, especialmente aquellas referidas a la cantidad de profesionales de la educación y el número de horas de sus designaciones o contratos de cada uno de los establecimientos educacionales que postulan. Asimismo, cuando corresponda, se adjuntará un listado priorizado de los establecimientos educacionales por los cuales se solicita se declaren de desempeño difícil conforme a las normas de este reglamento.

Los sostenedores municipales y particulares subvencionados deberán informar al personal de cada uno de los establecimientos educacionales que están postulando tal circunstancia.

Artículo 26: Los Departamentos Provin-

ciales de Educación revisarán y observarán, si corresponde, las postulaciones, antecedentes, puntajes y priorizaciones de establecimientos enviados por los respectivos sostenedores, conforme con los requisitos y procedimientos establecidos en la ley y este reglamento.

Las observaciones deberán ser puestas en conocimiento del sostenedor de que se trate, el cual tendrá un plazo de 5 días para ratificar, rectificar o completar los antecedentes respectivos.

Transcurrido el plazo, si no hay respuesta del sostenedor, el Jefe del Departamento Provincial de Educación que corresponda podrá modificar los datos de los indicadores si dispone de los antecedentes para ello y, por ende, variar el puntaje. Posteriormente, ordenarán las postulaciones conforme al puntaje obtenido y las remitirán al Secretario Regional Ministerial de Educación correspondiente a más tardar el 15 de diciembre del mismo año.

Artículo 27: Los Secretarios Regionales Ministeriales de Educación revisarán las postulaciones y priorizaciones enviadas por los Departamentos Provinciales de Educación, reordenarán los establecimientos de acuerdo a los puntajes obtenidos por la aplicación del artículo 22 anterior y establecerán los porcentajes de asignación de desempeño en condiciones difíciles que corresponda a cada uno de ellos, mediante resolución.

La resolución a que se refiere el inciso anterior deberá suscribirse antes del 15 de enero del año siguiente al de la convocatoria y comenzará a regir el 1° de marzo de este último año y se mantendrá por dos años para efectos del pago de la asignación de desempeño en condiciones difíciles.

Artículo 28: Los Departamentos de Administración Educacional Municipal determinarán mediante decreto alcaldicio los profesionales de la educación que se desempeñan

en los establecimientos educacionales de su dependencia declarados de desempeño en condiciones difíciles y que tienen derecho a la asignación correspondiente. Con el mismo objeto, las Corporaciones Municipales y los sostenedores de establecimientos educacionales particulares subvencionados deberán realizar una declaración equivalente.

El derecho a percibir la asignación de desempeño en condiciones difíciles registrará por dos años laborales docentes para los profesionales de la educación de los establecimientos educacionales declarados de desempeño en condiciones difíciles.

Artículo 29: La asignación por desempeño en condiciones difíciles se pagará según la disponibilidad presupuestaria destinada al pago de dicha asignación.

El Subsecretario de Educación, de acuerdo a la asignación presupuestaria correspondiente, mediante resolución, preasignará los fondos disponibles para cada región considerando variables tales como número de alumnos, establecimientos educacionales y profesionales de la educación de cada región y los criterios e indicadores señalados en este cuerpo reglamentario.

Los organismos competentes del Ministerio de Educación realizarán el control de los recursos asignados de acuerdo a la normativa vigente.

Artículo 30: Derógase el decreto supremo de Educación N° 264, de 2001.

Artículo transitorio: Las solicitudes para el bienio 2004-2006 deberán presentarse en un plazo máximo de 30 días contados desde la fecha de publicación del presente decreto en el Diario Oficial. Los Secretarios Regionales Ministeriales de Educación deberán dictar las resoluciones a que se refiere el artículo 27 en un plazo no superior a 90 días transcurridos desde la fecha de publicación del presente decreto en el Diario Oficial, para regir a partir del 1° de marzo de 2004.

Anótese, tómese razón y publíquese.- RICARDO LAGOS ESCOBAR, Presidente de la República.- Sergio Bitar Chacra, Ministro de Educación.

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

DEL DIARIO OFICIAL

25 Noviembre

- Circular N° 59, de 20.11.03, del Servicio de Impuestos Internos. Complementa Circular N° 55, de 2003, sobre tratamiento tributario de las donaciones efectuadas con fines sociales y públicos.

26 Noviembre

- Extracto de Resolución exenta N° 59, de 15.10.03, del Servicio de Impuestos Internos. Crea Departamento de Asistencia al Contribuyente y fija su Dependencia, Atribuciones, Responsabilidades y Obligaciones.

29 Noviembre

- Resolución N° 687, de 18.11.03, de la Contraloría General de la República. Modifica Resolución N° 520 de 1996, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Resolución N° 55, de 1992, de ese mismo organismo, que establece normas sobre exención del trámite de toma de razón.

4 Diciembre

- Ley N° 19.915. Ley de Presupuestos del Sector Público para el año 2004.
- Ley N° 19.917. Otorga un reajuste de remuneraciones a los trabajadores del sector público, concede aguinaldos que señala, reajusta las asignaciones familiar y maternal, del subsidio familiar y concede otros beneficios que indica (*publicada en esta edición del Boletín*).
- Decreto N° 834, de 30.09.03, del Ministerio de Hacienda. Aprueba reglamento para la aplicación de la bonificación por retiro que establece la Ley N° 19.882.

6 Diciembre

- Extracto de Resolución N° 67 exenta de 2.12.03, del Servicio de Impuestos Internos. Instruye sobre declaración jurada anual sobre rentas de fuente extranjera.
- Extracto de Resolución N° 68 exenta, de 2.12.03, del Servicio de Impuestos Internos, que complementa Resolución N° 45 exenta, de 19.11.01, que fijó nómina de "Grandes contribuyentes" para los efectos señalados en dispositivo 3° de Resolución N° 34 exenta, de 2001.
- Extracto de Resolución N° 70 exenta, de 2003, del Servicio de Impuestos Internos, que instruye respecto de declaración jurada sobre adquisición de acciones, derechos sociales o representativos del capital de una persona jurídica constituida en el extranjero.

6 Diciembre

- Extracto de Circular N° 60, de 2.12.03, del Servicio de Impuestos Internos, que instruye sobre nueva vida útil normal a los bienes físicos del activo inmovilizado para los efectos de su depreciación.

12 Diciembre

- Decreto N° 292, de 21.08.03, del Ministerio de Educación. Aprueba Reglamento sobre Asignación por Desempeño en Condiciones Difíciles (*publicado en esta edición del Boletín*).

15 Diciembre

- Comisión Ergonómica Nacional (www.ergonomica.cl). Puestos de Trabajo Ejecutoriados Aprobados como Trabajo Pesado por la Comisión Ergonómica Nacional, durante noviembre y diciembre del año 2002.

18 Diciembre

- Ley N° 19.913. Crea la unidad de análisis financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos.
- Ley N° 19.918. Deroga el número 32 del artículo 496 del Código Penal, que sanciona al que con objeto de lucro interpretare sueños, hiciere pronósticos o adivinaciones.

20 Diciembre

- Ley N° 19.921. Modifica el artículo 101 de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo, relativo al aumento del feriado de funcionarios que se desempeñan en determinadas zonas del país.
- Ley N° 19.919. Modifica el plazo para la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal en la Región Metropolitana de Santiago.
- Ley N° 19.920. Modifica el Código del Trabajo y el Estatuto Administrativo, con el fin de permitir acuerdos en materia de descanso semanal (*publicada en esta edición del Boletín*).

DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

DEPARTAMENTO JURIDICO

INDICE TEMATICO

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Cláusula Tácita. Beneficios	5.366/248	15.12.03	155
Contrato de Trabajo. Existencia	5.122/225	28.11.03	103
Contrato Individual. Legalidad	5.239/239	3.12.03	134
Descanso Compensatorio. Concurrencia domingo y festivos	4.890/212	13.11.03	68
Descanso Compensatorio. Concurrencia domingo y festivos	4.985/218	20.11.03	86
Descanso Compensatorio. Día domingo. Procedencia	5.226/227	3.12.03	107
Descanso Compensatorio. Día domingo. Procedencia	5.227/228	3.12.03	110
Descanso Compensatorio. Día domingo. Procedencia	5.366/248	15.12.03	155
Descanso Compensatorio. Día domingo. Procedencia	5.242/242	3.12.03	142
Descanso dentro de la Jornada. Cómputo	5.244/244	3.12.03	146
Descanso Semanal. Capacitación	4.983/216	20.11.03	82
Dirección del Trabajo. Competencia. Declaración de Nulidad	5.239/239	3.12.03	134
Dirección del Trabajo. Competencia. Exhibición de documentos. Alcance	5.235/235	3.12.03	123
Dirección del Trabajo. Competencia. Finiquito. Declaración de nulidad	5.239/239	3.12.03	134
Dirección del Trabajo. Competencia. Materia Laboral controvertida	5.411/253	17.12.03	172
Dirección del Trabajo. Competencia. Materia Laboral Controvertida	5.238/238	3.12.03	132
Dirección del Trabajo. Competencia. Negociación Colectiva	5.018/219	24.11.03	88
Dirección del Trabajo. Competencia. Objeción de Legalidad. Resolución Negativa a Cumplir	5.018/219	24.11.03	88
Dirección del Trabajo. Competencia. Prácticas Antisindicales	4.982/215	20.11.03	74
Dirección del Trabajo. Competencia. Servicios Municipales	5.407/249	16.12.03	163

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Empresa. Alteración dominio posesión o mera tenencia. Efectos. Negociación Colectiva	5.047/220	26.11.03	92
Empresa. Alteración dominio posesión o mera tenencia. Organizaciones Sindicales	5.047/220	26.11.03	92
Estatuto de Salud. Asignación artículo 42 inciso final Ley N° 19.378	5.414/256	17.12.03	181
Estatuto de Salud. Asignación artículo 42 inciso final. Ley N° 19.378. Capacitación	5.414/256	17.12.03	181
Estatuto de Salud. Categorías. Acceso Nivel Superior. Oportunidad	4.937/214	17.11.03	72
Estatuto de Salud. Feriado	5.358/246	12.12.03	151
Estatuto de Salud. Horas Extraordinarias.....	5.240/240	3.12.03	136
Estatuto de Salud. Jornada de Trabajo.....	5.240/240	3.12.03	136
Estatuto de Salud. Jornada de Trabajo. Distribución	5.240/240	3.12.03	136
Estatuto de Salud. Remuneraciones. Actualización	5.229/230	3.12.03	114
Estatuto Docente. Asignación de Experiencia. Oportuni- dad de Pago	5.118/222	20.11.03	98
Estatuto Docente. Corporaciones Municipales. Directo- res. Cese de Funciones. Efectos	5.123/226	28.11.03	105
Estatuto Docente. Corporaciones Municipales. Directo- res. Cese de Funciones. Reubicación. Alcance.....	5.123/226	28.11.03	105
Estatuto Docente. Corporaciones Municipales. Indemniza- ción Convencional por años de servicios. Proce- dencia	5.412/254	17.12.03	178
Estatuto Docente. Personal autorizado. Directores de Establecimientos	5.243/243	3.12.03	145
Estatuto Docente. Remuneración Básica Mínima Nacio- nal. Complemento de Zona. Imputación	5.121/224	28.11.03	101
Feriado. Remuneración Integral. Cálculo	5.409/251	16.12.03	168
Fuero Sindical. Alcance.....	5.357/245	12.12.03	149
Indemnización Legal por años de Servicios. No pago. Incremento. Procedencia	5.236/236	3.12.03	125
Indemnización Legal por años de Servicios. No pago. Incremento. Reclamación. Plazo	5.236/236	3.12.03	125
Indemnización Legal por años de Servicios. Procedencia	5.236/236	3.12.03	125
Indemnización Sustitutiva del aviso previo. No pago. Incremento. Procedencia	5.236/236	3.12.03	125
Jornada de Trabajo. Capacitación.....	4.983/216	20.11.03	82
Jornada de Trabajo. Jornada Diaria. Límite.....	5.366/248	15.12.03	155
Jornada de Trabajo. Sistema excepcional de distribución y descanso. Modificación	5.410/252	16.12.03	171

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Negociación Colectiva. Contrato Colectivo Forzado. Cláusulas de Reajustabilidad	5.231/232	3.12.03	118
Negociación Colectiva. Contrato Colectivo no Forzado. Personal afecto Contrato Individual	4.984/217	20.11.03	83
Negociación Colectiva. Contrato Colectivo. Antecedentes para preparar proyecto. Calificación	5.120/223	28.11.03	99
Negociación Colectiva. Contrato Colectivo. Antecedentes para presentar proyecto	5.120/223	28.11.03	99
Negociación Colectiva. Extensión de Beneficios. Aporte Sindical. Omisión. Efectos	4.982/215	20.11.03	74
Negociación Colectiva. Extensión de Beneficios. Aporte Sindical. Procedencia	5.359/247	12.12.03	153
Negociación Colectiva. Extensión de Beneficios. Aporte Sindical. Monto	5.413/255	17.12.03	179
Negociación Colectiva. Extensión de Beneficios. Fiscalizadores. Facultades	4.982/215	20.11.03	74
Negociación Colectiva. Huelga. Suspensión. Colegios. Interrupción de actividades escolares	5.408/250	16.12.03	164
Negociación Colectiva. Objeción de Legalidad	5.018/219	24.11.03	88
Negociación Colectiva. Objeción de Legalidad. Competencia	4.863/210	12.11.03	60
Negociación Colectiva. Objeción de Legalidad. Facultades Dirección del Trabajo. Personal Inhabilitado para negociar colectivamente	4.863/210	12.11.03	60
Negociación Colectiva. Objeción de legalidad. Competencia. Facultades Dirección del Trabajo	5.120/223	28.11.03	99
Negociación Colectiva. Sindicato Interempresa	5.241/241	3.12.03	139
Negociación Colectiva. Ultima Oferta. Negativa a recibir. Notificación	5.018/219	24.11.03	88
Organizaciones Sindicales. Cuota Sindical Extraordinarias. Obligación empleador	5.237/237	3.12.03	130
Organizaciones Sindicales. Estatutos. Certeza	5.234/234	3.12.03	121
Organizaciones Sindicales. Estatutos. Facultades	5.234/234	3.12.03	121
Organizaciones Sindicales. Facultades	4.982/215	20.11.03	74
Organizaciones Sindicales. Permiso Sindical. Finalidad	5.411/253	17.12.03	172
Organizaciones Sindicales. Permiso Sindical. Procedencia. Ausencia	5.415/257	17.12.03	183
Organizaciones Sindicales. Permiso Sindical. Procedencia. Feriado	5.415/257	17.12.03	183
Organizaciones Sindicales. Permiso Sindical. Procedencia. Licencia Médica	5.415/257	17.12.03	183

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Organizaciones Sindicales. Sindicato de Empresa. Afiliación	5.122/225	28.11.03	103
Personal no Docente. Ingreso Mínimo. Asignación de Zona. Imputación	5.121/224	28.11.03	101
Protección a la Maternidad. Derecho a dar alimento. Procedencia	4.864/211	12.11.03	65
Regla de la Conducta. Beneficios	5.244/244	3.12.03	146
Terminación Contrato Individual. Cotizaciones Previsoriales	5.230/231	3.12.03	116
Trabajadores Portuarios eventuales. Horas Extraordinarias. Procedencia	5.048/221	26.11.03	96
Trabajadores Portuarios eventuales. Modificaciones artículo 12. Procedencia	5.048/221	26.11.03	96
Trabajadores Portuarios eventuales. Modificaciones artículo 12. Procedencia	4.936/213	17.11.03	70
Trabajadores Portuarios. Concepto	5.232/233	3.12.03	120
Trabajadores Portuarios. Extensión de Jornada. Procedencia	5.048/221	26.11.03	96
Trabajadores Portuarios. Horas Extraordinarias. Procedencia	5.228/229	3.12.03	112

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA DEL MES

NEGOCIACION COLECTIVA. OBJECION DE LEGALIDAD. COMPETENCIA. FACULTADES DIRECCION DEL TRABAJO. PERSONAL INHABILITADO PARA NEGOCIAR COLECTIVAMENTE.

4.863/210, 12.11.03.

1. Reconsiderárase toda otra doctrina que sea contraria o incompatible con la expuesta en el presente ordinario.
2. La facultad para resolver las reclamaciones interpuestas por la comisión negociadora laboral a la luz del artículo 331 del Código del Trabajo, ha sido entregada por el legislador en forma restrictiva y excluyente al órgano administrativo, Inspector del Trabajo o Director del Trabajo, en su caso.
3. De acuerdo con el principio de inexcusabilidad, contenido en el artículo 14 de la Ley N° 19.880, las autoridades administrativas llamadas por el legislador a resolver las objeciones de legalidad interpuestas por la comisión negociadora laboral, dentro del proceso de negociación colectiva, no pueden eximirse de emitir un pronunciamiento cuando la materia reclamada es de aquellas que pudiera infringir el Código del Trabajo, como es el caso de la atribución a un trabajador de una calidad que le imposibilite a ejercer su derecho fundamental de negociar colectivamente.
4. Si en el trámite de objeción de legalidad, se somete al conocimiento del Inspector del Trabajo o del Director del Trabajo, en su caso, el examen de cláusulas de un contrato individual de trabajo que impidan ejercer el derecho a negociar colectivamente, deberá dictar una medida para mejor resolver ordenando una fiscalización que determine si las funciones que efectivamente cumple el trabajador afectado son de aquellas a que se refiere el artículo 305 del Código del Trabajo. En el evento que la fiscalización arroje un resultado distinto al contenido en el contrato individual de que se trate y la función que realmente desarrolle el trabajador no sea de aquellas que le inhabiliten, declarará que el dependiente es competente para negociar colectivamente y, por tanto, será parte en el respectivo proceso.

Fuentes: Código del Trabajo: artículos 5°, inciso 1°, 305 y 331, incisos 1°, 2° y 3°; Constitución Política de la República, artículo 19, N° 16; Convenio N° 98, artículo 4°, O.I.T. y artículo 14 de la Ley N° 19.880.

Se hace necesario fijar el sentido y alcance del artículo 331, inciso 1°, del Código del Trabajo con el fin de precisar si dentro de las facultades entregadas a la autoridad administrativa al conocer de una objeción de

legalidad se encuentra incluida la de declarar la exacta situación jurídica de los trabajadores, involucrados en el proceso de negociación colectiva, que en su contrato individual de trabajo hubieren sido inhabilitados para negociar, por encontrarse en alguna de las situaciones establecidas en el artículo 305, del mismo cuerpo legal.

Al respecto cumpla con informar lo siguiente:

El artículo 331, incisos 1º, 2º y 3º, del Código del Trabajo establece:

"Recibida la respuesta del empleador, la comisión negociadora podrá reclamar de las observaciones formuladas por éste, y de las que le merezca la respuesta, por no ajustarse éstas a las disposiciones del presente Código".

La reclamación deberá formularse ante la Inspección del Trabajo dentro del plazo de cinco días contados desde la fecha de recepción de la respuesta. La Inspección del Trabajo tendrá igual plazo para pronunciarse, contado desde la fecha de presentación de la reclamación.

No obstante, si la negociación involucra a más de mil trabajadores, la reclamación deberá ser resuelta por el Director del Trabajo".

De la norma precedentemente transcrita es posible colegir que el legislador ha investido de especiales atribuciones a las Inspecciones del Trabajo para resolver sobre las objeciones de legalidad, salvo que la negociación involucre a más de mil trabajadores, caso en el cual conoce de aquellas el Director del Trabajo. Se desprende, asimismo, que la facultad para pronunciarse sobre esta materia ha sido entregada por el legislador en forma restrictiva y excluyente al órgano administrativo, Inspector del Trabajo o Director del Trabajo, en su caso.

De la norma, en estudio, es posible apreciar, además, que la competencia de la autoridad administrativa llamada a resolver las objeciones interpuestas por la comisión negociadora laboral, es muy amplia. En efecto, el artículo 331, inciso 1º del Código del Trabajo, expresamente se refiere a todas aquellas observaciones que tengan como fundamento el "no ajustarse éstas a las disposiciones del presente Código", es decir, cualquier materia contenida en el Código del Trabajo, puede ser, eventualmente, motivo de objeción de legalidad.

Por su parte el artículo 305 del Código del Trabajo, establece lo que sigue:

"Artículo 305. No podrán negociar colectivamente:

1. *los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje y aquellos que se contraten exclusivamente para el desempeño en una determinada obra o faena transitoria o de temporada;*
2. *los gerentes, subgerentes, agentes y apoderados, siempre que en todos estos casos estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración;*
3. *las personas autorizadas para contratar o despedir trabajadores, y*
4. *los trabajadores que de acuerdo con la organización interna de la empresa, ejerzan dentro de ella un cargo superior de mando e inspección, siempre que estén dotados de atribuciones decisorias sobre políticas y procesos productivos o de comercialización.*

De la circunstancia de no poder negociar colectivamente por encontrarse el trabajador en alguno de los casos señalados en los números 2, 3 y 4 deberá dejarse constancia escrita en el contrato de trabajo y, a falta de esta estipulación, se entenderá que el trabajador está habilitado para negociar colectivamente.

Dentro del plazo de seis meses contados desde la suscripción del contrato, o de su modificación, cualquier trabajador de la empresa podrá reclamar a la Inspección del Trabajo de la atribución a un trabajador de algunas de las calidades señaladas en este artículo, con el fin de que se declare cuál es su exacta situación jurídica. De la resolución que dicho organismo dicte, podrá recurrirse ante el juez competente en el plazo de cinco días contados desde su notificación. El tribunal resolverá en única instancia, sin forma de juicio y previa audiencia de las partes.

Los trabajadores a que se refiere este artículo, no podrán, asimismo, integrar comisiones negociadoras a menos que tengan la calidad de dirigentes sindicales".

De la disposición legal inserta precedentemente aparece que el legislador ha conferido al Inspector del Trabajo la facultad de declarar cuál es la exacta situación jurídica de un trabajador cuando ha sido inhabilitado para negociar colectivamente por encontrarse, a juicio del empleador, en alguna de las calidades señaladas en el artículo 305 del Código del Trabajo; asimismo, se desprende que la misma norma se ha encargado de especificar la oportunidad en que debe ejercerse esta facultad, prescribiendo al respecto que su pronunciamiento lo debe emitir en el evento que se hubiere interpuesto el reclamo pertinente, de conformidad con lo prevenido en el inciso 3° del referido precepto legal.

Con todo, aun cuando nuestra legislación contempla el procedimiento administrativo especial, descrito anteriormente, entre las materias que, generalmente, se someten a la resolución de la autoridad administrativa, con motivo de la interposición de objeciones de legalidad, se encuentra la petición para que la autoridad llamada a resolverlas declare la exacta situación jurídica de aquellos trabajadores que mantienen en sus contratos individuales de trabajo una cláusula que les impide negociar colectivamente y que, a juicio de su empleador, se encontrarían en alguna de las situaciones descritas en el artículo 305, del Código del Trabajo y, en consecuencia, inhabilitados para ser parte del respectivo proceso.

Pues bien, hasta ahora, la doctrina de esta Dirección ha sido reiterada en el sentido que no resulta jurídicamente procedente que los Inspectores del Trabajo o el Director del Trabajo, en su caso, conociendo de la reclamación establecida en el artículo 331 del Código del ramo, declaren la exacta situación jurídica de los trabajadores que en su contrato individual de trabajo hubieren sido

inhabilitados para negociar colectivamente de conformidad con lo prevenido en el artículo 305 del mismo cuerpo legal y ha limitado su acción a verificar la existencia de la cláusula pertinente y señalar que para estos efectos sólo corresponde utilizar el procedimiento previsto en el citado artículo 305.

El fundamento de la citada doctrina ha sido la circunstancia de existir en la legislación laboral este sistema especial establecido en el artículo 305 del Código del Trabajo, transcrito y comentado precedentemente, en el cual se dispone un método que permite a cualquier trabajador de la empresa reclamar a la Inspección del Trabajo, dentro del plazo de seis meses, contado desde la suscripción del contrato de la atribución a un trabajador de algunas de las calidades señaladas en este artículo, con el fin de que se declare cual es su exacta situación jurídica. Incluso, la norma, en comento, dispone la procedencia de una segunda instancia. Efectivamente, se señala que de la resolución que dicte la Inspección del Trabajo, podrá recurrirse ante el juez competente en el plazo de cinco días contados desde su notificación.

Sin duda, la interpretación armónica de la normas citadas anteriormente, permite sostener que la normativa laboral vigente ha sujetado a procedimientos administrativos diversos la resolución de las objeciones de legalidad que le merezca a la comisión negociadora laboral la respuesta del empleador y la resolución de la reclamación que cualquier trabajador puede interponer contra el empleador que ha atribuido a un dependiente alguna calidad que le impida negociar colectivamente.

Ahora bien, un nuevo estudio de las normas comentadas en los párrafos precedentes permite, a juicio de esta Dirección, modificar el criterio sostenido hasta ahora y que ha impedido al Inspector del Trabajo o al Director del Trabajo, en su caso, pronunciarse en el trámite de objeción de legalidad en cuanto a la materia en estudio. En efecto, tal como se expresara en el cuerpo del presente

ordinario las autoridades administrativas llamadas por el legislador a resolver las objeciones de legalidad no pueden eximirse de emitir un pronunciamiento cuando la materia sometida a su decisión es de aquellas que pudieran infringir el Código del Trabajo, como es el caso de la atribución a un trabajador de una calidad que le imposibilite de ejercer su derecho fundamental a negociar colectivamente.

La conclusión precedente se ve corroborada, por otra parte, por la circunstancia de que el comentado artículo 305 del Código del Trabajo constituye una norma de excepción que inhabilita a determinados trabajadores para ejercer el derecho a negociar colectivamente consagrado en el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República, razón en virtud de la cual dicho precepto debe ser interpretado en forma restrictiva, ya que claramente, se desprende de la actual legislación, en materia de derecho colectivo, que la intención del legislador es restringir cada vez más el número de trabajadores inhabilitados para negociar colectivamente.

En caso alguno la amplitud que se dé a la interpretación del artículo 305 del Código del Trabajo, que tal como se dijera es de carácter excepcional, puede significar inhibir al Inspector del Trabajo o al Director del Trabajo, en su caso, de ejercer las amplias facultades que le otorga el artículo 331 dentro del proceso de negociación colectiva.

A mayor abundamiento, avala lo expresado en los párrafos precedentes uno de los principios básicos a los cuales se encuentra sometido el procedimiento administrativo cual es el de *inexcusabilidad*, establecido en el artículo 14 de la Ley N° 19.880, que consiste en la obligación de la Administración de dictar resolución expresa en todos los procedimientos sometidos a su conocimiento, a menos que éstos no se encuentren en la esfera de su competencia, caso en el cual deberá enviar los antecedentes a la autoridad que deba conocer según el ordenamiento jurídico, informando de ello al interesado.

Es así, como sometido al conocimiento de la autoridad administrativa, dentro del trámite de objeción de legalidad, el examen de cláusulas de contratos individuales que impidan ejercer el derecho a negociar colectivamente, ésta deberá dictar una medida para mejor resolver ordenando una fiscalización que determine si las funciones que efectivamente cumple el trabajador afectado son de aquellas a que se refiere el artículo 305 del Código del Trabajo.

En el evento que la fiscalización arroje un resultado distinto al contenido en el contrato individual de que se trate y la función que realmente desarrolle el trabajador no sea de aquellas que le inhabilite para negociar, declarará que el trabajador se encuentra habilitado para negociar colectivamente y, por tanto, será parte en el respectivo proceso.

Del análisis efectuado anteriormente se colige, entonces, que el procedimiento administrativo especial establecido en el artículo 305 del Código del Trabajo debe ser aplicado en todos aquellos casos y oportunidades en que cualquier trabajador de la empresa respectiva, requiera la actuación del Inspector del Trabajo para resolver en cuanto a la calidad jurídica que el empleador le ha adjudicado y que le inhabilita para negociar colectivamente. En esta instancia se deben tener en cuenta las exigencias procesales contenidas en la misma norma en cuanto a los plazos y condiciones para ejercer esta facultad.

Por otra parte, resulta también jurídicamente procedente que en un proceso de negociación colectiva, en la instancia de las objeciones de legalidad, el Inspector del Trabajo o el Director del Trabajo, en su caso, haciendo uso de las amplias facultades otorgadas por el legislador, se pronuncie respecto de la exacta situación jurídica de un trabajador a quien se le pretende inhabilitar como parte en el proceso de negociación por mantener en su contrato individual una cláusula que le impide negociar colectivamente. Considerando que el pronunciamiento de que se trata se produce en una instancia distinta a

la contenida en el artículo 305, no rige respecto de la reclamación interpuesta el plazo de seis meses establecido en ella.

La conclusión anterior encuentra su base en el derecho fundamental a negociar colectivamente con su empleador que se reconoce a todos los trabajadores en la Constitución Política de la República y en el Convenio N° 98 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva.

Es así como el artículo 19, N° 16, inciso 5°, de nuestra Carta Fundamental prescribe:

"La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar...".

Por su parte, el Convenio N° 98 de la Organización Internacional del Trabajo, en su artículo 4°, señala:

"Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo".

Siguiendo con este mismo razonamiento, cabe señalar que el artículo 5°, inciso 1° del Código del Trabajo viene a materializar el reconocimiento de la plena vigencia de los derechos fundamentales de los trabajadores de la empresa entre los cuales se encuentra el derecho a negociar colectivamente con su empleador, al disponer:

"El ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudie-

ran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de estos".

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

1. Reconsiderárase toda otra doctrina que sea contraria o incompatible con la expuesta en el presente ordinario.
2. La facultad para resolver las reclamaciones interpuestas por la comisión negociadora laboral a la luz del artículo 331 del Código del Trabajo, ha sido entregada por el legislador en forma restrictiva y excluyente al órgano administrativo, Inspector del Trabajo o Director del Trabajo, en su caso.
3. De acuerdo con el principio de inexcusabilidad, contenido en el artículo 14 de la Ley N° 19.880, las autoridades administrativas llamadas por el legislador a resolver las objeciones de legalidad interpuestas por la comisión negociadora laboral, dentro del proceso de negociación colectiva, no pueden eximirse de emitir un pronunciamiento cuando la materia reclamada es de aquellas que pudiera infringir el Código del Trabajo, como es el caso de la atribución a un trabajador de una calidad que le imposibilite a ejercer su derecho fundamental de negociar colectivamente.
4. Si en el trámite de objeción de legalidad, se somete al conocimiento del Inspector del Trabajo o del Director del Trabajo, en su caso, el examen de cláusulas de un contrato individual de trabajo que impidan ejercer el derecho a negociar colectivamente, deberá dictar una medida para mejor resolver ordenando una fiscalización que determine si las funciones que efectivamente cumple el trabajador afectado son de aquellas a que se refiere el artículo 305 del Código del Trabajo. En el evento que la fiscalización arroje un

resultado distinto al contenido en el contrato individual de que se trate y la función que realmente desarrolle el trabajador no sea de aquellas que le inhabiliten,

declarará que el dependiente es competente para negociar colectivamente y, por tanto, será parte en el respectivo proceso.

PROTECCION A LA MATERNIDAD. DERECHO A DAR ALIMENTO. PROCEDENCIA.

4.864/211, 12.11.03.

- 1) El derecho al permiso maternal en favor de la trabajadora establecido en el artículo 206 del Código del Trabajo, para dar alimento, mientras se encuentra en el trabajo, al menor de hasta dos años, procede legalmente exigirlo en cuanto exista obligación de mantener o disponer de sala cuna por parte de la empresa empleadora, para tal objeto.
- 2) Sólo corresponde exigir el permiso maternal del artículo 206 del Código del Trabajo, en favor de la mujer trabajadora, mientras se encuentra en el trabajo, para dar alimento al hijo menor de hasta dos años, si éste se halla en sala cuna, y no así en otro lugar.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 203, incisos 1° y 7°; y 206.

Concordancias: Dictámenes Ords. N°s. 5.255/356, de 13.12.2000; 2.615/124, de 2.05.94 y 7.489/346, de 30.12.92.

Mediante presentación del antecedente... solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca del alcance de lo dispuesto en el artículo 206 del Código del Trabajo, en cuanto: 1) Si todas las trabajadoras madres de menores de dos años tienen derecho a darles alimento durante la jornada de trabajo, o sólo las de empresas que tienen obligación de tener sala cuna en conformidad al artículo 203 del Código, y 2) Si el derecho a dar alimento durante la jornada laboral al menor de dos años lo tiene la madre trabajadora en la medida que haga uso de la sala cuna, o si también le asiste el derecho si no obstante existir sala cuna, mantiene al menor en su hogar.

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

- 1) En cuanto a la consulta si el derecho de la mujer trabajadora a alimentar al menor de hasta dos años durante la jornada de trabajo está vinculado a la obligación de la empresa de tener o disponer de sala cuna, corresponde precisar, en primer término, que lo que regula más directamente la legislación laboral vigente es el derecho a un permiso maternal en favor de la mujer trabajadora para ausentarse de su lugar de trabajo, suspendiendo su jornada laboral, a fin de concurrir a velar por la alimentación del menor de hasta dos años de edad, y por consiguiente no del derecho en sí a dar alimento al menor, como se desprendería de la consulta, lo que por su propia naturaleza no podría quedar regulado por la ley laboral o cualquiera otra.

Pues bien, el artículo 206, del Código del Trabajo, señala:

"Las madres tendrán derecho a disponer, para dar alimento a sus hijos, de

dos porciones de tiempo que en conjunto no excedan de una hora al día, las que se considerarán como trabajadas efectivamente para los efectos del pago de sueldo, cualquiera que sea el sistema de remuneración.

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

A su vez, el inciso 7°, del artículo 203 del mismo Código, dispone:

"El permiso a que se refiere el artículo 206 se ampliará en el tiempo necesario para el viaje de ida y vuelta de la madre para dar alimento a sus hijos".

Del análisis conjunto de las disposiciones legales antes transcritas se desprende, que la madre trabajadora tendrá derecho a un permiso, para ausentarse de sus labores, por un tiempo que se considerará trabajado, de hasta una hora al día, dividido en dos porciones, al cual se agregará el del viaje de ida y de regreso, para dar alimento a su hijo. El derecho a usar de este tiempo, no podrá ser renunciado bajo ningún concepto.

De este modo, el permiso de hasta una hora al día para dar alimento al menor es sin considerar el tiempo necesario del viaje de ida y vuelta de la madre para cumplir con tal función, el cual amplía a aquel lapso en la duración requerida.

Ahora bien, corresponde determinar el sentido de las expresiones viaje de ida y vuelta de la madre, en la acción de dar alimento al hijo.

El alcance de tales expresiones de ida y vuelta de la madre para cumplir con el menester indicado, o el tiempo empleado en el trayecto con tal objeto, sólo podría estar referido, interpretando la norma en el contexto en el cual se encuentran insertas, en el lapso necesario

para ir y regresar entre el sitio de trabajo y la sala cuna en la cual esté el menor, si el inciso 1° del mismo artículo 203 del Código del Trabajo, cuyo inciso 7° trata de dicho lapso, dispone:

"Las empresas que ocupan veinte o más trabajadoras de cualquier edad o estado civil, deberán tener salas anexas e independientes del local de trabajo, en donde las mujeres puedan dar alimento a sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras estén en el trabajo. Igual obligación corresponderá a los centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, cuyos establecimientos ocupen entre todos, veinte o más trabajadoras. El mayor gasto que signifique la sala cuna se entenderá común y deberán concurrir a él todos los establecimientos en la misma proporción de los demás gastos de ese carácter".

De la disposición legal antes citada se deriva, en lo pertinente, que toda empresa que ocupe veinte o más trabajadoras deberá tener salas en las cuales puedan dar alimento a sus hijos menores de hasta dos años y dejarlos mientras se encuentran en el trabajo, las que deberán ser anexas pero independientes del lugar del trabajo.

De esta suerte, tales salas, o salas cunas, que deben ser anexas a la empresa, pero independientes de ella, por su emplazamiento requieren un tiempo para el trayecto desde el lugar de labores de la trabajadora hasta aquélla y el de regreso, que permita concurrir a dar el alimento a los hijos menores de hasta dos años, y dejarlos mientras están en el trabajo, por lo que el permiso o el tiempo que regula la ley para estos efectos dice relación con la ida y vuelta respecto de la sala cuna.

Lo expresado rige tanto si la sala cuna es de la empresa, o si ésta cumple en

forma alternativa con la obligación de tenerla, como lo permiten el inciso 3° del mismo artículo 203, de *"construir o habilitar y mantener servicios comunes de salas cunas"*, para los establecimientos de empresas que se encuentren en una misma área geográfica, o si se trata del pago del gasto de la sala cuna a la cual la trabajadora lleve al menor, designada por el empleador, como lo facultan los incisos 5° y 6° también del artículo 203, si todas ellas deben encontrarse fuera de la empresa.

En otros términos, el permiso maternal establecido en la ley en favor de las trabajadoras para dar alimento a sus hijos menores de hasta dos años y dejarlos mientras están en el trabajo, se encuentra vinculado a la existencia de sala cuna, que deba tener o disponer toda empresa para tal finalidad, de reunir el requisito mínimo de trabajadoras empleadas fijado en la ley, ya indicado.

En similar sentido se ha pronunciado la doctrina de esta Dirección, manifestada, entre otros, en Dictámenes Ords. N°s. 5.255/356, de 13.12.2000; 2.615/124, de 2.05.94 y 7.489/346, de 30.12.92.

- 2) En relación con la consulta si el derecho de la trabajadora a alimentar al menor procede solo si éste se encuentra en sala cuna, o también, si pudiendo disponer de esta sala, se le tiene en el hogar.

Al respecto, tanto de los artículos 203 incisos 1° y 7°, y 206 del Código del Trabajo, citados y comentados en el número anterior, se hace pertinente concluir que el tiempo del permiso conferido por el artículo 206 del Código del Trabajo, para que la mujer trabajadora concurre a dar alimento al menor de hasta dos años, mientras está en el trabajo, al cual se agrega el tiempo de ida y de regreso a la sala cuna, rige sólo cuando éste se encuentra en tal dependencia, y no cuan-

do no obstante poder disponer de ella el menor permanece en el hogar o en otro sitio.

Corresponde acotar, que en el mismo artículo 203 del Código, en el cual se establece la obligación de tener o disponer de sala cuna, se precisa su objeto, *"en donde las mujeres puedan dar alimento a sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras estén en el trabajo"*. Vale decir, el derecho a dar alimentos al menor se encuentra vinculado a la existencia y utilización de la sala cuna, y le da su justificación.

Lo expuesto es coincidente además con la doctrina de este Servicio, manifestada, entre otros, en Dictamen Ord. N° 2.615/124, de 2.05.94, que expresa: *"De las mismas normas se colige que, estando obligada a conceder el permiso de que se trata solamente la empresa que tiene la obligación de mantener sala cuna, únicamente puede exigir el referido tiempo, la madre trabajadora que presta servicios para una empresa que debe cumplir dicha obligación y que lleva al hijo al establecimiento, pero no aquella que lo deja en su hogar o en otro sitio"*.

Cabe agregar, a mayor abundamiento, una razón de orden práctico que habría tenido en consideración el legislador para vincular el derecho a permiso de la trabajadora con el hecho que el menor se encuentre en sala cuna, si al establecer los requisitos de estos establecimientos en el artículo 203, indica que deben ser anexos a la empresa, es decir unidos o cercanos a ella aun cuando independientes, y si se trata de las formas alternativas de cumplir con la obligación de salas cunas comunes con otras empresas, debe ser dentro de una misma área geográfica, o del pago del gasto de la sala cuna elegida por el empleador, lo hará presumiblemente entre las autorizadas más cercanas a la empresa, con lo cual

está queriendo decir que la concurrencia y traslado a los mismos establecimientos deba ser una tarea fácil y breve en el tiempo para la trabajadora, para que se pueda cumplir con el objetivo de una más rápida atención y cuidado del menor, lo que se dificultaría si éste se encuentra en el hogar, que puede estar muy alejado, o en otros sitios que igualmente pueden estar muy distantes del trabajo, sin perjuicio que en tales casos el tiempo agregado del trayecto podría consumir gran parte de la jornada diaria.

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

- 1) El derecho al permiso maternal establecido en el artículo 206 del Código del Trabajo, en favor de la mujer trabajadora, mientras se encuentra en el trabajo, para dar alimento al menor de hasta dos años, procede legalmente exigirlo en cuanto exista obligación de mantener o disponer de sala cuna por parte de la empresa empleadora, para tal objeto.
- 2) Sólo corresponde exigir el permiso del artículo 206 del Código del Trabajo, en favor de la mujer trabajadora, mientras se encuentra en el trabajo, para dar alimento al hijo menor de hasta dos años si éste se halla en sala cuna, y no así en otro lugar.

DESCANSO COMPENSATORIO. CONCURRENCIA DOMINGO Y FESTIVOS.

4.890/212, 13.11.03.

Los trabajadores de la Empresa ... afectos al sistema excepcional de jornadas y de descansos autorizado por la Resolución N° 127, de 24.04.98, de la Directora del Trabajo, no tienen derecho a que se les compense con un día de descanso adicional o a que se les remuneren las horas respectivas como extraordinarias, por el trabajo desarrollado en un día domingo que coincide con un festivo.

Fuentes: Código del Trabajo: artículos 35 y 38.

Concordancias: Ords. N°s. 0487/036, de 26.01.99; 4.468/310, de 21.09.98 y 4.460/207, de 1°.08.94 y Resolución N° 127, de 24.04.98.

Mediante presentación del antecedente..., se ha solicitado un pronunciamiento de este Servicio en orden a determinar si los trabajadores de la empresa ... afectos a un sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos autorizada por la Resolución N° 127 del Director del Trabajo

de 24.04.98, tienen derecho a que se les compense con un día de descanso adicional o a que se les remuneren las horas respectivas como extraordinarias por el trabajo desarrollado en un día domingo que coincide con un festivo.

Sobre el particular, cumpla con informar a Ud. que mediante la Resolución N° 127, antes individualizada, se autorizó a la Empresa ... establecer un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y de los descansos respecto de su personal que presta servicios en atención de casino y alimentación del personal de las empresas ... con-

sistente en un ciclo de trabajo que se compone de 10 días continuos de trabajo, seguidos de 10 días continuos de descanso.

Ahora bien, esta resolución en su numerando 1) letras a) y c) de su parte resolutive establece:

"1) AUTORIZASE a la empresa ... para establecer el sistema excepcional de distribución de jornadas de trabajo y descansos que a continuación se señala, respecto de su personal que presta servicios en atención de casino y alimentación del personal de las empresas ..., a partir de...

"a) Un ciclo de trabajo que se compone de 10 días continuos de trabajo por 10 días continuos de descanso.

"c) El descanso compensatorio por los días festivos laborados no se entenderá comprendido en los días de descanso del ciclo, debiéndose aplicar a su respecto las normas legales vigentes sobre la materia, esto es, por cada día festivo en que los trabajadores debieron prestar servicios se deberá otorgar un día de descanso compensatorio, sin perjuicio de que las partes acuerden una especial forma de distribución o de remuneración de tales días. En este último caso, la remuneración no podrá ser inferior a la prevista en el artículo 32 del Código del Trabajo".

Del análisis conjunto de las citadas disposiciones administrativas fluye que cada ciclo de trabajo del referido sistema excepcional se compone de 10 días continuos de trabajo seguidos de 10 días continuos de descanso en los cuales no se entenderá comprendido el descanso compensatorio por aquellas labores prestadas en días festivos.

Como es dable apreciar, el sistema excepcional de que se trata, consistente en 10 días de trabajo continuo, seguidos de 10 días continuos de descanso, compensa exclusivamente los domingos que incidan en el ciclo de labores, estableciendo que las actividades desarrolladas en días festivos deberán

ser compensadas con días de descanso, sin perjuicio de que las partes acuerden una especial forma de distribución o remuneración de tales días.

Ahora bien, la situación planteada en la consulta da cuenta de la coincidencia de un día festivo con un día domingo, circunstancia que obliga a determinar si en este caso el trabajador tendría derecho a un día adicional de descanso o a que las horas respectivas se le remuneren como extraordinarias.

Al respecto, cabe precisar que el derecho al descanso compensatorio por el festivo nace sólo cuando el dependiente ha laborado efectivamente en un día que revista tal carácter, siempre que éste no sea coincidente con un domingo, puesto que tal situación implica, por una parte, que el trabajador sólo habrá laborado los 10 días que comprende el ciclo y, por otra, que el trabajo en día domingo ya se encuentra compensado con los días de descanso que comprende el sistema excepcional autorizado.

Por consiguiente, a juicio de la infrascrita, la coincidencia de un día domingo con un festivo en el sistema, no otorga derecho a los referidos trabajadores, a impetrar un día adicional de descanso, como tampoco al pago de horas extraordinarias.

La conclusión anterior guarda armonía con la jurisprudencia de este Servicio relativa a la coincidencia de un día festivo con un domingo contenida entre otros en Dictámenes N^os. 487/036, de 26.01.99; 4.468/310, de 21.09.98 y 4.460/207, de 1^o.08.94, la cual pese a no estar específicamente referida a los sistemas excepcionales, concluye que atendido que el dependiente en tales casos habrá trabajado efectivamente un solo día, no tiene derecho a exigir un día adicional de descanso.

De esta forma, cobra plena aplicación, como un elemento auxiliar de interpretación jurídica que contribuye a dar mayor armonía y coherencia al sistema jurídico, el aforismo que reza *"donde existe la misma razón, debe*

existir la misma disposición", circunstancia ésta que al tenor de todo lo señalado, permite concluir que solamente procederá compensar el día festivo que coincida con domingo con un día de descanso y que en caso alguno tal circunstancia autorizaría compensar o remunerar tales labores en exceso.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, consideraciones formuladas y jurisprudencia administrati-

va consultada, cumplo con informar a Ud. que los trabajadores de la Empresa ... afectados al sistema excepcional de jornadas y de descansos autorizado por la Resolución N° 127, de 24.04.98, de la Directora del Trabajo, no tienen derecho a que se les compense con un día de descanso adicional o a que se les remuneren las horas respectivas como extraordinarias, por el trabajo desarrollado en un día domingo que coincide con un festivo.

TRABAJADORES PORTUARIOS EVENTUALES. MODIFICACIONES ARTICULO 12. PROCEDENCIA.

4.936/213, 17.11.03.

La norma contenida en el artículo 12 del Código del Trabajo resulta inaplicable a los trabajadores portuarios eventuales.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 12.

Concordancias: Dictamen N° 4.413/172, de 22.10.03.

Mediante la presentación citada en el antecedente..., se solicita de esta Dirección un pronunciamiento acerca de la aplicabilidad de la norma contenida en el artículo 12 del Código del Trabajo a los trabajadores portuarios eventuales.

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

El inciso 1° del artículo 12 del Código del Trabajo, dispone:

"El empleador podrá alterar la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que aquéllos deban prestarse, a condición de que se trate de labores similares, que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, sin que ello importe menoscabo para el trabajador".

Por su parte, el inciso 3° del mismo precepto legal previene:

"El trabajador afectado podrá reclamar en el plazo de treinta días hábiles a contar de la ocurrencia del hecho a que se refiere el inciso primero o de la notificación del aviso a que alude el inciso segundo, ante el inspector del trabajo respectivo a fin de que éste se pronuncie sobre el cumplimiento de las condiciones señaladas en los incisos precedentes, pudiendo recurrirse de su resolución ante el juez competente dentro de quinto día de notificada, quien resolverá en única instancia, sin forma de juicio, oyendo a las partes".

De las normas legales preinsertas se colige que el empleador en forma unilateral puede alterar las condiciones contractuales relativas a la naturaleza de los servicios y/o el sitio o recinto en que éstos deban prestarse, cuando ha cumplido, en cada caso, con las exigencias legales respectivas.

Así, si el empleador pretende alterar la naturaleza de los servicios del trabajador, deben concurrir dos requisitos, a saber: 1) que las nuevas labores que se encomienden sean similares a las que el trabajador ejercía anteriormente, y 2) que la alteración no produzca menoscabo para el trabajador.

Por su parte, si el empleador desea alterar unilateralmente el sitio o recinto en que deban prestarse los servicios debe cumplir, al igual que en la situación expuesta anteriormente, dos condiciones: 1) que el nuevo sitio o recinto quede ubicado dentro del mismo lugar o ciudad, y 2) que la alteración no produzca menoscabo para el trabajador.

De los preceptos legales en análisis se infiere, asimismo, que, si el trabajador estimara que tales alteraciones le producen menoscabo, podrá reclamar de ellas en el plazo de treinta días hábiles ante el Inspector del Trabajo respectivo a fin de que éste se pronuncie sobre el cumplimiento de las condiciones o requisitos antes señalados, resolución que podrá ser revisada por el juez competente y ante el cual se podrá recurrir dentro de quinto día.

Lo expresado en los párrafos que anteceden, en opinión de este Servicio, presupone la existencia de una relación laboral vigen-

te que permita el ejercicio del derecho a reclamo por parte del trabajador, el cual conlleva, a su vez, el ejercicio efectivo de la actividad fiscalizadora de los Servicios del Trabajo.

Ahora bien, en el caso concreto de los trabajadores portuarios eventuales por los que se consulta, esta Dirección estima que la breve y reducida duración de su contrato de trabajo hace imposible e inconcebible el funcionamiento de la institución del *ius variandi*, analizada en párrafos anteriores, considerando que tal característica imposibilita el ejercicio del derecho a reclamo en los términos contemplados en el inciso 3° del artículo 12 en comento, razón por la cual no cabe sino concluir que el precepto legal que nos ocupa resulta inaplicable al contrato de trabajo de los trabajadores portuarios eventuales.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y de las consideraciones formuladas, cumpíame informar a Ud. que la norma contenida en el artículo 12 del Código del Trabajo resulta inaplicable a los trabajadores portuarios eventuales.

La conclusión anterior está en armonía con lo expresado en el punto 5) del dictamen citado en la concordancia, el cual sistematiza la doctrina y jurisprudencia relativas al trabajo portuario.

ESTATUTO DE SALUD. CATEGORIAS. ACCESO NIVEL SUPERIOR. OPORTUNIDAD.**4.937/214, 17.11.03.****En el sistema de salud primaria municipal, el acceso al nivel superior en la respectiva categoría, opera automáticamente desde la fecha en que el funcionario completa el puntaje final requerido para ello.**

Fuentes: Ley N° 19.378, artículo 37. Ley N° 18.883, artículo 98. Decreto N° 1.889, artículos 26 y 28.

Concordancias: Dictámenes N°s. 3.015/222, de 8.07.98 y 4.728/201, de 6.11.2003.

Mediante presentación del antecedente, se solicita la reconsideración del Dictamen N° 630/15, de 4.02.2003, de la Dirección del Trabajo, por estimar la ocurrente que dicho pronunciamiento perjudica los derechos de los trabajadores de salud primaria municipal, en lo que dice relación con el ascenso en su carrera funcionaria, más aún si en su caso particular la corporación empleadora le ha negado su acceso al nivel superior, no obstante haber acumulado 830 puntos por concepto de capacitación.

Al respecto, cúmpleme informar lo siguiente:

Efectivamente, en el N° 1 del Dictamen N° 630/15, de 4.02.2003, la Dirección del Trabajo ha resuelto que "1) *El reconocimiento y ponderación de la capacitación, acreditada por un funcionario de salud primaria municipal, no es el elemento que determina el momento del ascenso funcionario, porque esto último opera a través del concurso público de antecedentes, o al momento de fijarse la dotación antes del 30 de septiembre de cada año*".

Ello, porque como se ha precisado en Dictamen N° 2.245/109, de 18.06.2001 y

en Ord. N° 3.037, de 30.07.2003, respectivamente, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 5°, 6° y 37, de la Ley N° 19.378, y 26 del Decreto N° 1.889, de 1995, reglamento de la carrera funcionaria del personal regido por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, el ascenso funcionario se materializa a través del concurso público de antecedentes, regulado por los artículos 31, 34 y siguientes de la ley del ramo y 22 y siguientes del citado reglamento.

En la especie, se solicita la reconsideración del Dictamen N° 630/15, de 4.02.2003, porque a juicio de la ocurrente dicho pronunciamiento afecta gravemente el ascenso de los funcionarios de salud primaria municipal en su carrera funcionaria, particularmente en su caso en que habría acumulado 830 puntos por concepto de capacitación y la corporación empleadora le ha negado acceder al nivel superior, en circunstancias que de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 26, 28 y 29 del Decreto N° 1.889, correspondería su ascenso como lo ha solicitado, porque en su carpeta funcionaria estarían acreditados todos los cursos por ella realizados.

Sobre el particular, cabe señalar que la Dirección del Trabajo estimó necesario revisar la doctrina contenida en el dictamen impugnado, y a través del Dictamen N° 4.728/201, de 6.11.2003, resolvió que "*En el sistema de salud primaria municipal, el acceso al nivel superior de la respectiva categoría opera automáticamente, desde la fecha en que el funcionario completa el puntaje requerido para ello. Reconsideranse los Dictáme-*

nes N°s. 630/15, de 4.02.2003, 2.545/109, de 18.06.2001 y el Ord. N° 3.037, de 30.07.2003, y cualesquiera otra doctrina contraria o incompatible con la establecida en el presente informe".

Ello, porque el artículo 37, incisos segundo y tercero, de la Ley N° 19.378, dispone:

"La carrera funcionaria para cada categoría, estará constituida por 15 niveles diversos, sucesivos y crecientes, ordenados ascendentemente a contar del nivel 15. Todo funcionario estará clasificado en un nivel determinado conforme a su experiencia y su capacitación".

Por su parte, los artículos 26, inciso primero y 28 del Decreto N° 1.889, reglamento de la carrera funcionaria del personal regido por la Ley N° 19.378, disponen respectivamente:

"Cada entidad administradora establecerá los puntajes de la carrera funcionaria para cada categoría asignando un máximo a la experiencia y a la capacitación y distribuirá la suma de los puntajes máximos entre los 15 niveles que la conforman, de modo tal que cada nivel tenga fijado un rango de puntaje, resultado de la suma de esos dos elementos. De esta manera, el funcionario acumulará puntaje por cada uno y cualquiera de los dos elementos señalados".

"El acceso a cada nivel operará a contar de la fecha en que el funcionario complete el puntaje requerido, de acuerdo al reconocimiento de puntajes obtenidos en cualquiera de los elementos constitutivos de la carrera funcionaria y se materializará mediante do-

cumento formal y la correspondiente anotación en su hoja de carrera funcionaria".

De las normas legales y reglamentarias transcritas, y teniendo presente que el texto definitivo del artículo 26 del mismo reglamento fue fijado por el N° 3 del artículo único del Decreto N° 376, de Salud, de 1999, es posible derivar que ha sido voluntad del legislador establecer en este sistema funcionario una promoción automática, cuando el funcionario completa el puntaje final acumulativo producto de una suma obtenida del reconocimiento de puntajes por cualquiera de los elementos de la carrera funcionaria, a saber, la capacitación y la experiencia.

Ello significa que, una vez que el funcionario haya obtenido el puntaje final requerido para acceder al nivel respectivo, procede que la entidad administradora clasifique al trabajador en el nivel superior que le corresponde, de acuerdo con el puntaje acumulado que hubiere acreditado y que aquélla le hubiere reconocido, mediante documento formal y la correspondiente anotación en su hoja de carrera y, de esa manera, percibir la remuneración equivalente al nivel superior al que se accede, de manera que el acceso al nivel superior en la categoría respectiva, opera automáticamente desde el momento en que el funcionario completa el puntaje requerido para ello.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legales, reglamentarias y administrativas, cumpíeme informar que en el sistema de salud primaria municipal, el acceso al nivel superior de la respectiva categoría, opera automáticamente desde la fecha en que el funcionario completa el puntaje final requerido para ello.

NEGOCIACION COLECTIVA. EXTENSION DE BENEFICIOS. APORTE SINDICAL. OMISION. EFECTOS. ORGANIZACIONES SINDICALES. FACULTADES. FISCALIZADORES. DIRECCION DEL TRABAJO. COMPETENCIA.

4.982/215, 20.11.03.

- 1) El descuento de los aportes establecidos en el artículo 346 del Código del Trabajo, no efectuados oportunamente por el empleador, puede ser practicado retroactivamente y sin límite en las remuneraciones de los trabajadores.
- 2) El convenio colectivo por el cual se consulta, debe contener la nómina de los trabajadores afectos al mismo.
- 3) No existe impedimento alguno para que una organización sindical solicite a quien corresponda la nómina de los dependientes afectos al convenio colectivo de que se trata, debiendo tener en consideración, no obstante, que el destinatario de tal requerimiento, sea éste el empleador o los representantes de los trabajadores que negociaron, no tiene obligación legal alguna de proporcionar dicha información.
- 4) Sólo se encuentran obligados a efectuar el aporte contemplado en el inciso 1° del artículo 346 del Código del Trabajo los dependientes contratados con posterioridad a la suscripción de los instrumentos colectivos vigentes en la empresa a quienes el empleador les esté otorgando los beneficios del contrato colectivo celebrado por el sindicato constituido en la empresa, de manera tal que para determinar si los beneficios extendidos a dichos trabajadores son los contenidos en el aludido contrato colectivo o, por el contrario, aquellos pactados en el convenio colectivo celebrado por un grupo de trabajadores y, de esta forma, poder precisar cuáles son los dependientes obligados a efectuar el referido aporte, deberá requerirse a la Inspección del Trabajo competente la fiscalización correspondiente.
- 5) El conocimiento y resolución de la denuncia por prácticas antisindicales o desleales corresponde a los Juzgados de Letras del Trabajo, sin perjuicio de la facultad de la Inspección del Trabajo para intervenir en los términos previstos por el inciso 4° del artículo 292 del Código del Trabajo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 346, 262, 289, 58 y 2292.

Concordancias: Dictámenes N°s. 2.596/197, de 23.06.2000; 3.092/88, de 31.07.2003 y 758/31, de 27.02.2001.

Mediante presentación citada en el antecedente..., se requiere un pronunciamiento de esta Dirección sobre las siguientes materias:

1) Si resulta jurídicamente procedente que los trabajadores no sindicalizados de la

empresa de que se trata, a quienes el empleador ha hecho extensivos los beneficios del contrato colectivo celebrado con el sindicato existente en dicha empresa, aporten el 75% de la cotización mensual ordinaria a la referida organización sindical y si este pago, en el evento de no haber sido descontado por el empleador puede requerirse con efecto retroactivo.

2) Si debe anexarse al convenio colectivo suscrito por la empresa y un grupo de

trabajadores no afiliados al sindicato constituido en ella, la nómina de los dependientes afectos a dicho instrumento colectivo y, si la organización sindical aludida puede tener acceso a dicha nómina.

- 3) Si por la circunstancia que los trabajadores contratados con posterioridad a la suscripción de los instrumentos a que se ha hecho referencia, pacten con el empleador los beneficios en ellos contenidos, debe considerarse que se les ha extendido aquellos contenidos en el contrato colectivo suscrito por el Sindicato constituido en la empresa o los del convenio colectivo pactado por un grupo de trabajadores.
- 4) Si puede considerarse que, por el hecho que la empresa haya otorgado mayores beneficios a los trabajadores afectos al convenio colectivo pactado con aquella que los obtenidos mediante contrato colectivo suscrito con el sindicato allí constituido, el empleador ha incurrido en una práctica antisindical.

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

- 1) En cuanto a la consulta signada con este número, cabe hacer presente que el artículo 346, en sus incisos 1° y 2°, dispone:

"Los trabajadores a quienes el empleador les hubiere extensivo los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respectivo, para aquellos que ocupen cargos o desempeñen funciones similares, deberán aportar al sindicato que hubiere obtenido dichos beneficios, un setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato y los pactos modificatorios del mismo, a contar de la fecha en que éste se les aplique. Si éstos los hubiere obtenido más de un sindicato, el aporte irá a aquel que el trabajador

indique; si no lo hiciera se entenderá que opta por la organización más representativa".

"El monto del aporte al que se refiere el inciso precedente, deberá ser descontado por el empleador y entregado al sindicato respectivo del mismo modo previsto por la ley para las cuotas sindicales ordinarias y se reajustarán de la misma forma que éstas".

De la norma precedentemente transcrita se infiere, en lo pertinente, que la obligación de efectuar el aporte del 75% de la cotización mensual ordinaria se genera en razón de que los beneficios contenidos en un contrato, convenio colectivo o en un fallo arbitral, en su caso, se apliquen o extiendan a trabajadores que no participaron en la negociación y que ocupen los mismos cargos o desempeñen similares funciones a los de aquellos cubiertos por el respectivo instrumento colectivo.

Del mismo precepto se colige que la obligación de cotizar a favor del sindicato que hubiere obtenido los beneficios, debe cumplirse durante toda la vigencia del instrumento colectivo a partir de la fecha en que éste se les aplique.

Finalmente, de la disposición en comento se colige que la ley asigna al empleador la obligación de descontar dichos aportes de las remuneraciones de los trabajadores y entregarlos al sindicato respectivo del mismo modo previsto por la ley para las cuotas sindicales ordinarias, materia ésta regulada por el artículo 262 del Código del Trabajo, que en sus incisos 1° y 2°, establece:

"Los empleadores, cuando medien las situaciones descritas en el artículo anterior, a simple requerimiento del presidente o tesorero de la directiva de la organización sindical respectiva, o cuando el trabajador afiliado lo autorice por escri-

to, deberán deducir de las remuneraciones de sus trabajadores las cuotas mencionadas en el artículo anterior y las extraordinarias, y depositarlas en la cuenta corriente o de ahorro de la o las organizaciones sindicales beneficiarias, cuando corresponda.

Las cuotas se entregarán dentro del mismo plazo fijado para enterar las imposiciones o aportes previsionales".

Armonizando los preceptos que anteceden, posible es sostener que la ley establece dos tipos de imperativos; por una parte, obliga a los trabajadores beneficiados a efectuar a la organización sindical respectiva el aporte en referencia, y por otra, impone al empleador la obligación de efectuar el descuento de tales aportes y enterarlos a dicha entidad, en la forma y condiciones previstas en el artículo 262 precitado.

Como es dable apreciar, constituye una obligación legal del empleador efectuar tales descuentos y enterarlos a la respectiva organización, en la forma y oportunidad señaladas, de suerte tal que su incumplimiento constituye una infracción a la normativa laboral vigente, susceptible de ser sancionada administrativamente por este Servicio.

Ahora bien, en lo que concierne a la responsabilidad que cabría al empleador por el mencionado incumplimiento, es preciso tener presente que, según ya se señalara, la ley ha impuesto a los trabajadores beneficiados con la respectiva extensión la obligación de efectuar el aporte que nos ocupa, haciendo recaer sobre el empleador, exclusivamente la de recaudar las sumas correspondientes, a través del respectivo descuento de sus remuneraciones, y de integrarlas a la organización sindical que hubiere obtenido los beneficios.

Lo expuesto precedentemente permitiría sostener que el incumplimiento del em-

pleador de tales obligaciones no produce el efecto de hacer de su cargo el pago de las sumas no descontadas ni enteradas a la organización, toda vez que ello implicaría asignarle una obligación no prevista por la ley, en tanto, como ya se expresara, ésta ha hecho recaer exclusivamente en los trabajadores que se han visto beneficiados con la extensión de beneficios obtenidos a través de una negociación colectiva.

Lo anterior, sin perjuicio de lo que los Tribunales de Justicia puedan resolver sobre el particular, en el evento que la organización afectada accione judicialmente contra el empleador que ha incumplido las obligaciones ya analizadas, atendido que dicho incumplimiento tiene incidencia directa en el patrimonio sindical, cuya administración corresponde legalmente al directorio de aquélla.

En relación con lo antes expresado, cabe agregar que la jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida en Dictamen N° 2.596/197, de 23.06.2000, ha sostenido que *"La directiva sindical tiene la responsabilidad de exigir al empleador que efectúe los descuentos y entere al sindicato respectivo los aportes a que se refiere el artículo 346 del Código del Trabajo. Asimismo, se encuentra dentro del marco de sus obligaciones como administradora del patrimonio sindical, el establecer mecanismos eficientes para lograr que los trabajadores que se ven favorecidos con la extensión de beneficios indiquen la organización a la cual debe ir su aporte, cuando los beneficios los hubiere obtenido más de un sindicato"*.

Por otra parte, se hace necesario precisar que el incumplimiento analizado podría configurar una práctica antisindical del empleador, en los términos previstos en el artículo 289, letra g) del Código del Trabajo, que establece:

"Serán consideradas prácticas desleales del empleador, las acciones que atenten contra la libertad sindical.

Incorre especialmente en esta infracción:

g) El que aplique las estipulaciones de un contrato o convenio colectivo a los trabajadores a que se refiere el artículo 346, sin efectuar el descuento o la entrega al sindicato de lo descontado según dicha norma dispone".

Cabe consignar a este respecto que, de acuerdo a lo prescrito por el inciso 3° del artículo 292 del Código del Trabajo, corresponde a los Juzgados de Letras del Trabajo el conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas antisindicales, sin perjuicio de las facultades que sobre la materia competen a este Servicio.

Efectuadas las precisiones anteriores, se hace necesario, con el objeto de responder la consulta planteada, determinar la procedencia de que el empleador pueda descontar de las remuneraciones de los trabajadores beneficiarios, en forma retroactiva, los aportes no efectuados. Con tal objeto debe recurrirse al artículo 58 del Código del Trabajo, que en sus incisos 1° y 2°, dispone:

"El empleador deberá deducir de las remuneraciones los impuestos que las gravan, las cotizaciones de seguridad social, las cuotas sindicales en conformidad a la legislación respectiva y las obligaciones con instituciones de previsión o con organismos públicos. Igualmente, a solicitud escrita del trabajador, el empleador deberá descontar de las remuneraciones las cuotas correspondientes a dividendos hipotecarios por adquisición de viviendas y las cantidades que el trabajador haya indicado para que sean depositadas en una cuenta de ahorro para la vivienda abierta a su nombre en una institución financiera o en una coo-

perativa de vivienda. Estas últimas no podrán exceder de un monto equivalente al 30% de la remuneración total del trabajador.

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

Del análisis de las normas precitadas se colige, por una parte, que el legislador ha establecido descuentos de remuneraciones que el empleador se encuentra obligado a practicar, como también, otros que sólo le es posible efectuar previo acuerdo por escrito son sus trabajadores, descuentos éstos que no podrán, en ningún caso, exceder del 15% de la remuneración total del dependiente.

Ahora bien, analizada la situación planteada a la luz de estas normas legales y considerando, como se expresara en párrafos anteriores que la ley impone al empleador la obligación de descontar el setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria de las remuneraciones de los trabajadores y entregar dicha suma al sindicato respectivo del mismo modo previsto por la ley para las cuotas sindicales ordinarias, posible es sostener que los descuentos de que se trata, vale decir, los consignados en el artículo 346, se asimilan a aquéllos de carácter obligatorio señalados en la primera parte del inciso 1° del citado artículo 58, específicamente a las cuotas sindicales, circunstancia ésta que autoriza para sostener que podrían practicarse retroactivamente y sin límite en las remuneraciones de los trabajadores.

Lo anterior no obsta, sin embargo, a que el empleador pague la totalidad de lo

adeudado al sindicato que corresponda y pacte con los trabajadores una fórmula de descuento que no impacte tan fuertemente las remuneraciones de estos últimos en el mes en que se practique.

Lo anterior concurda, por lo demás, con lo sostenido por este Servicio mediante Dictamen N° 3.092/88, de 31.07.2003.

Por consiguiente, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Uds. que el descuento de los aportes establecidos en el artículo 346 del Código del Trabajo, no efectuados oportunamente por el empleador, puede ser practicado retroactivamente y sin límite en las remuneraciones de los trabajadores.

- 2) En lo que concierne a esta consulta, relativa a la eventual obligación de anexar al convenio colectivo suscrito por la empresa y un grupo de trabajadores no afiliados al sindicato constituido en ella, la nómina de los dependientes afectos a dicho instrumento colectivo, así como a la posibilidad de que la aludida organización sindical pueda tener acceso a ella, cabe hacer presente lo siguiente:

El artículo 345 del Código del Trabajo, en su número 1, dispone:

"Todo contrato colectivo deberá contener, a lo menos, las siguientes menciones:

1.- La determinación precisa de las partes a quienes afecte".

Por su parte, el artículo 350 del mismo cuerpo legal, establece:

"Lo dispuesto en este Título se aplicará también a los fallos arbitrales que pongan término a un proceso de negocia-

ción colectiva y a los convenios colectivos que se celebren de conformidad al artículo 314".

Del análisis conjunto de las disposiciones legales citadas se desprende que tanto el contrato como el convenio colectivo deben contener, entre sus menciones, las partes a quienes afectará el respectivo instrumento.

De este modo, en lo que concierne a esta materia, no cabe sino concluir que el convenio colectivo por el cual se consulta, debe contener la nómina de los trabajadores afectos al mismo.

En lo que respecta a la procedencia de exigir a las partes que celebraron el referido convenio la nómina de los dependientes afectos a dicho instrumento, resulta necesario tener presente que, en opinión de este Servicio, no existe impedimento alguno para que una organización sindical solicite a quien corresponda la nómina de los dependientes afectos al convenio colectivo de que se trata, debiendo tener en consideración, no obstante, que el destinatario de tal requerimiento, sea éste el empleador o los representantes de los trabajadores que negociaron, no tiene obligación legal alguna de proporcionar dicha información.

Cabe hacer presente, asimismo, que este Servicio no cuenta con atribuciones legales para requerir dicha nómina a las partes afectas al aludido convenio colectivo, no obstante lo cual, si los recurrentes pretenden, por esa vía, y para los efectos de constatar si el empleador ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el inciso 1° del artículo 346 del Código del Trabajo, verificar cuales son los trabajadores que no se rigen por dicho convenio y a quienes se les han hecho extensivos los beneficios del contrato colectivo suscrito por la organización sindical que negoció, tal requerimiento deberá efectuarse ante la Inspección del Tra-

bajo que corresponda, la cual deberá constatar si se ha cumplido con lo dispuesto por la norma legal citada.

- 3) Se consulta, igualmente, si por la circunstancia que los trabajadores contratados con posterioridad a la suscripción de los instrumentos a que se ha hecho referencia, pacten con el empleador los beneficios en ellos contenidos, debe considerarse que se les han extendido aquellos contenidos en el contrato colectivo suscrito por el sindicato constituido en la empresa o los del convenio colectivo pactado por un grupo de trabajadores.

Al respecto cabe señalar que, el citado artículo 346, en su inciso 4º, dispone:

"También se aplicará lo dispuesto en este artículo a los trabajadores que, habiendo sido contratados en la empresa con posterioridad a la suscripción del instrumento colectivo, pacten los beneficios a que se hizo referencia".

De la norma legal transcrita se infiere que los trabajadores contratados con posterioridad a la suscripción del instrumento colectivo y que pacten los beneficios allí estipulados, están igualmente obligados a efectuar el aporte del 75% de la cotización mensual ordinaria al sindicato que obtuvo los beneficios.

Asimismo, del citado inciso 1º del artículo 346 se infiere que la obligación de efectuar la cotización por parte de los trabajadores a quienes se les hizo extensivos los beneficios contenidos en un instrumento colectivo, se genera a favor del sindicato que hubiere obtenido tales beneficios en un proceso de negociación colectiva.

En otros términos, conforme a la norma en comento, la obligación de cotizar nace cuando los beneficios que se hicieron extensivos se encuentran contenidos en un instrumento colectivo que haya teni-

do su origen en una negociación colectiva realizada por un sindicato.

De ello se sigue que el precepto en análisis no resulta aplicable a los trabajadores a quienes se les extiendan beneficios de un instrumento colectivo celebrado por un grupo negociador y, por ende, a dichos dependientes no les asiste la obligación de enterar la cotización de que se trata.

En estas circunstancias, posible es convenir que, en la situación en consulta, sólo se encuentran obligados a efectuar el referido aporte los trabajadores a quienes el empleador les esté otorgando los beneficios del contrato colectivo suscrito por el sindicato constituido en la empresa.

Lo señalado precedentemente concuerda con lo sostenido por esta Dirección, entre otros, en Dictamen N° 758/31, de 27.02.2001.

De este modo, para determinar si los beneficios extendidos a dichos trabajadores son los contenidos en el aludido contrato colectivo o, por el contrario, aquellos pactados en el convenio colectivo celebrado por un grupo de trabajadores y, de esta forma, poder precisar cuáles son los dependientes obligados a efectuar el referido aporte, deberá requerirse a la Inspección del Trabajo competente la fiscalización correspondiente.

- 4) Los recurrentes consultan, por último, si puede considerarse que, por la circunstancia que la empresa haya otorgado mayores beneficios a los trabajadores afectos al convenio colectivo pactado con aquella que los obtenidos mediante contrato colectivo suscrito con el sindicato allí constituido, el empleador ha incurrido en una práctica antisindical.

Al respecto, cabe hacer presente que el artículo 289 del Código del Trabajo, dispone:

"Serán consideradas prácticas desleales del empleador, las acciones que atenten contra la libertad sindical.

Incorre especialmente en esta infracción:

- a) *El que obstaculice la formación o funcionamiento de sindicatos de trabajadores negándose injustificadamente a recibir a sus dirigentes, ejerciendo presiones mediante amenazas de pérdida del empleo o de beneficios, o del cierre de la empresa, establecimiento o faena, en caso de acordarse la constitución de un sindicato; el que maliciosamente ejecutare actos tendientes a alterar el quórum de un sindicato.*

Las conductas a que alude esta letra se considerarán también prácticas desleales cuando se refieran a los Comité Paritario de Higiene y Seguridad o a sus integrantes;

- b) *El que se niegue a proporcionar a los dirigentes de o de los sindicatos base la información a que se refieren los incisos quinto y sexto del artículo 315;*
- c) *El que ofrezca u otorgue beneficios especiales con el fin exclusivo de desestimular la formación de un sindicato;*
- d) *El que realice algunas de las acciones indicadas en las letras precedentes, a fin de evitar la afiliación de un trabajador a un sindicato ya existente;*
- e) *El que ejecute actos de injerencia sindical, tales como intervenir activamente en la organización de un sindicato; ejercer presiones conducentes a que los trabajadores ingresen a un sindicato determinado; discriminar entre los diversos sindicatos existentes otorgando a unos y*

no a otros, injusta y arbitrariamente, facilidades o concesiones extracontractuales; o condicionar la contratación de un trabajador a la firma de una solicitud de afiliación a un sindicato o de una autorización de descuento de cuotas sindicales por planillas de remuneraciones.

- f) *El que ejerza discriminaciones indebidas entre trabajadores con el fin exclusivo de incentivar o desestimular la afiliación o desafiliación sindical, y*
- g) *El que aplique las estipulaciones de un contrato o convenio colectivo a los trabajadores a que se refiere el artículo 346, sin efectuar el descuento o la entrega al sindicato de lo descontado según dicha norma dispone.*

A su vez, el inciso 3º del artículo 292 del Código del Trabajo, dispone:

"El conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas desleales o antisindicales corresponderá a los Juzgados de Letras del Trabajo".

De las disposiciones legales transcritas es posible inferir, en primer término, que el legislador ha señalado, a título ejemplar, en el Capítulo IX del Libro III del Código del Trabajo, las conductas que atentan contra las normas sobre libertad sindical, conductas éstas que, por ende, no tiene el carácter de taxativas y que en materia de negociación colectiva son aquellas que específicamente atentan contra la libertad sindical o que están destinadas a entorpecer la negociación colectiva y sus procedimientos.

De acuerdo con los preceptos citados y la doctrina de este Servicio sobre la materia, contenida, entre otros, en Dictamen N° 2.000/0117, de 28.06.2002, las eventuales prácticas antisindicales o

desleales constituyen conductas en que resulta indispensable reconocer la finalidad del sujeto activo o autor de la conducta, como también determinar el modo y las circunstancias que concurren para consumir dicha conducta infraccional.

En este contexto, la circunstancia que el empleador hubiere celebrado un convenio colectivo con trabajadores no afiliados a la organización sindical existente en la empresa, otorgando mejores beneficios que los convenidos mediante instrumento colectivo suscrito con dicha organización, podría eventualmente configurar la conducta infraccional en comento, si a ello se agregan otros hechos ocurridos dentro de la negociación, que pudieran considerarse atentatorios a la libertad sindical, circunstancias que en definitiva, deberán ser conocidas y resueltas por el Juzgado del Trabajo competente, según lo dispone el citado inciso 3° del artículo 292.

Por consiguiente, de acuerdo a las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, no cabe sino concluir que el conocimiento y resolución de la denuncia por prácticas antisindicales o desleales corresponde a los Juzgados de Letras del Trabajo, sin perjuicio de la facultad de la Inspección del Trabajo para intervenir en los términos previstos por el inciso 4° del artículo 292 del Código del Trabajo.

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

- 1) El descuento de los aportes establecidos en el artículo 346 del Código del Trabajo, no efectuados oportunamente por el empleador, puede ser practicado retroactivamente y sin límite en las remuneraciones de los trabajadores.
- 2) El convenio colectivo por el cual se consulta, debe contener la nómina de los trabajadores afectos al mismo.

No existe impedimento alguno para que una organización sindical solicite a quien corresponda la nómina de los dependientes afectos al convenio colectivo de que se trata, debiendo tener en consideración, no obstante, que el destinatario de tal requerimiento, sea éste el empleador o los representantes de los trabajadores que negociaron, no tiene obligación legal alguna de proporcionar dicha información.
- 3) Sólo se encuentran obligados a efectuar el aporte contemplado en el inciso 1° del artículo 346 del Código del Trabajo los dependientes contratados con posterioridad a la suscripción de los instrumentos colectivos vigentes en la empresa a quienes el empleador les esté otorgando los beneficios del contrato colectivo celebrado por el sindicato constituido en la empresa, de manera tal que para determinar si los beneficios extendidos a dichos trabajadores son los contenidos en el aludido contrato colectivo o, por el contrario, aquellos pactados en el convenio colectivo celebrado por un grupo de trabajadores y, de esta forma, poder precisar cuáles son los dependientes obligados a efectuar el referido aporte, deberá requerirse a la Inspección del Trabajo competente la fiscalización correspondiente.
- 4) El conocimiento y resolución de la denuncia por prácticas antisindicales o desleales corresponde a los Juzgados de Letras del Trabajo, sin perjuicio de la facultad de la Inspección del Trabajo para intervenir en los términos previstos por el inciso 4° del artículo 292 del Código del Trabajo.

JORNADA DE TRABAJO. CAPACITACION. DESCANSO SEMANAL.**4.983/216, 20.11.03.**

Las actividades de capacitación programadas por un empleador durante el descanso diario o durante el descanso semanal, en su caso, de los trabajadores sujetos a jornada excepcional, no constituye jornada, por lo que estos últimos no estarían obligados a asistir a las mismas, salvo que individual o colectivamente se acordare su asistencia.

Fuentes: Artículo 180 del Código del Trabajo y artículos 11 y 13 de la Ley N° 19.518.

Se ha solicitado a este Servicio, por presentación del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Isapre ..., un pronunciamiento acerca de si el empleador se encuentra facultado para decidir y exigir la ejecución de acciones de capacitación en días que corresponda a descansos semanales en caso de trabajadores sujetos a jornadas excepcionales.

En relación con esta consulta, en Dictamen N° 1.429/79, de 9.05.2002, la Dirección del Trabajo ha resuelto que *"1) Las acciones y actividades de capacitación programadas por la empresa para realizarse durante el descanso semanal, no constituye jornada de trabajo, por lo que estos últimos no están obligados a asistir a las mismas, salvo que individual o colectivamente se acordare su asistencia"*.

Ello, porque de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 180 del Código del Trabajo y 11 y 31 de la Ley N° 19.518, que fija nuevo Estatuto de Capacitación y Empleo, las actividades y acciones de capacitación corresponde realizarlas directamente a las propias empresas o por agentes externos o por el SENCE, en los términos y con las exigencias establecidas en dichos cuerpos legales, acciones o actividades que pueden realizarse en la empresa misma o fuera de ella.

En ese contexto, el mismo pronunciamiento agrega que el empleador está facultado

para programar actividades y acciones de capacitación dentro o fuera de la empresa, en el entendido que dichas actividades constituyen un beneficio de los trabajadores de manera tal que su obligación de participar en ellas estará determinada por la oportunidad en que se realicen, ya que si se realizan dentro de la jornada de trabajo, el dependiente cumple dicha actividad como parte de su jornada con la remuneración convenida.

Por el contrario, si esa acción o actividad se cumple fuera de la jornada y durante el descanso del trabajador, este último no estaría obligado a concurrir a esa actividad de capacitación, por una parte, porque dicho período no es jornada de trabajo y, por otra, porque el descanso no ha sido subordinado por el legislador a condición alguna, mucho menos a la programación de actividades y acciones de capacitación.

De acuerdo con la normativa y doctrina administrativa citadas, las actividades de capacitación realizadas durante el descanso de trabajadores sujetos a jornada excepcional, no constituye jornada por lo que estos últimos no estarían obligados a concurrir a las actividades de capacitación de que se trate toda vez que, como se ha señalado precedentemente, los trabajadores afectados son destinatarios y beneficiarios de la capacitación y no obligados a la misma.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que esa misma normativa establece que las acciones o actividades de capacitación permiten al trabajador mantener íntegramente

sus remuneraciones, aun cuando para ello se modifique su jornada por lo que, salvo acuerdo entre las partes, las horas destinadas a capacitación no disminuyen pero tampoco incrementan esa remuneración, ya que por expresa disposición de la ley no dan derecho a remuneración.

En consecuencia, de las consideraciones de hecho y de derecho recién transcri-

tas, cabe concluir que las actividades de capacitación programadas por cualquier empleador, incluida la empresa de los recurrentes, durante el descanso diario o durante el descanso semanal, en su caso, de los trabajadores sujetos a jornada excepcional, no constituye jornada, por lo que estos últimos no estarían obligados a asistir a las mismas, salvo que individual o colectivamente se acordare su asistencia.

NEGOCIACION COLECTIVA. CONTRATO COLECTIVO NO FORZADO. PERSONAL AFECTO CONTRATO INDIVIDUAL.

4.984/217, 20.11.03.

No resulta jurídicamente procedente que, una vez ejercida la facultad del artículo 369 del Código del Trabajo, los trabajadores sujetos a las estipulaciones de sus respectivos contratos individuales, por no haber estado regidos anteriormente por un contrato colectivo, disminuyan durante el período de 18 meses que prevé el inciso 2º de la norma en comento, por la vía de la negociación individual, los beneficios contemplados en dichos contratos individuales, por cuanto ello implicaría infringir la norma contenida en el artículo 311 del Código del Trabajo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 311 y 369.

Concordancias: Dictámenes N°s. 767/34, de 29.01.96 y 4.156/162, de 22.06.96.

Mediante pase citado en el antecedente, se requiere un pronunciamiento de esta Dirección que determine si resulta jurídicamente procedente que, una vez ejercida la facultad del artículo 369 del Código del Trabajo, los trabajadores que por no haber estado afectos anteriormente a un contrato colectivo, quedan sujetos a las estipulaciones de sus respectivos contratos individuales, disminuyan durante el período de 18 meses que prevé el inciso 2º de la norma en comento, por la vía de la negociación individual, los beneficios contemplados en dichos contra-

tos individuales, sin que ello implique una infracción al artículo 311 del Código del Trabajo.

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

El inciso 2º del artículo 369 del Código del Trabajo, dispone:

"La comisión negociadora podrá exigir al empleador, en cualquier oportunidad durante el proceso de negociación, la suscripción de un nuevo contrato colectivo con iguales estipulaciones a las contenidas en los respectivos contratos vigentes al momento de presentarse el proyecto. El empleador no podrá negarse a esta exigencia y el contrato deberá celebrarse por el plazo de dieciocho meses".

De la disposición legal transcrita se infiere que la comisión negociadora puede exigir al empleador, en cualquier oportunidad durante el proceso de negociación, la suscripción de un nuevo contrato colectivo con las estipulaciones contenidas en los respectivos contratos vigentes al momento de presentarse el proyecto.

Por otra parte, es necesario precisar que la citada norma, al establecer la facultad a que hace referencia, no ha efectuado distinción alguna entre los trabajadores involucrados en el respectivo proceso, lo cual permite afirmar que la misma resulta también aplicable en el evento que no exista contrato colectivo anterior.

Tal afirmación encuentra su fundamento en el inciso 1° del mismo artículo, disposición que establece el derecho de las partes de prorrogar la vigencia del contrato anterior y continuar las negociaciones una vez llegada la fecha de término del mismo y, en el caso de no existir éste, cuando se completen los 45 ó 60 días de iniciada la negociación colectiva.

En efecto, la alusión que en el mencionado precepto se hace a los plazos antes indicados no ha podido referirse sino a aquellos casos en que no existe contrato colectivo anterior, puesto que los mismos tienen relevancia, precisamente, para fijar el día de la votación de la huelga en el evento que no exista tal contrato colectivo, según lo dispone expresamente el artículo 370 letra b) del Código del Trabajo.

Al respecto, cabe tener presente, asimismo, la disposición del inciso 4° del citado artículo 369, el cual establece:

"Para todos los efectos legales, el contrato se entenderá suscrito en la fecha que la comisión negociadora comunique, por escrito, su decisión al empleador".

Del análisis de la norma legal anotada, en armonía con la que se contiene en el

inciso 2° de la misma, ya transcrita y comentada, es dable inferir que en la fecha en que la comisión negociadora comunique por escrito al empleador su decisión de ejercer la facultad de que se trata, se entenderá suscrito, para todos los efectos legales, un nuevo contrato colectivo con las mismas estipulaciones del contrato colectivo anterior, con exclusión, naturalmente, de las cláusulas de reajustabilidad de remuneraciones y demás beneficios pactados en dinero, por disposición expresa del inciso 3° del mismo artículo.

Ahora bien, en el evento que la negociación colectiva involucre también a trabajadores que no estaban sujetos anteriormente a un contrato colectivo, la jurisprudencia administrativa de este Servicio, en forma reiterada y uniforme, ha sostenido, entre otros, mediante Dictamen N° 767/34, de 29.01.96, que la facultad en referencia no puede importar para ellos sino la mantención de la totalidad de los beneficios contenidos en sus respectivos contratos individuales de trabajo.

Al tenor de lo señalado en párrafos precedentes, preciso es convenir que dándose la situación antes señalada, el contrato colectivo a que se refiere el inciso 4° del artículo 369 en análisis, estará conformado por las estipulaciones del contrato colectivo vigente a la fecha de presentación del proyecto, salvo las de reajustabilidad a las que ya nos hemos referido, tratándose de los trabajadores afectados a dicho instrumento, y por las estipulaciones de los contratos individuales respecto de cada uno de los dependientes sujetos sólo a estos últimos.

En relación con esta materia y en conformidad a la jurisprudencia antes citada, es preciso señalar que atendido que en conformidad al precepto del inciso 4° del referido artículo 369, se entiende suscrito el contrato colectivo por el solo ministerio de la ley en la fecha en que la comisión negociadora comunique al empleador su decisión de ejercer la facultad prevista en el inciso 3° del mismo artículo, vale decir, por una ficción legal se entiende que existe en tal caso un contrato

colectivo, los trabajadores involucrados que hubieren estado regidos exclusivamente por sus contratos individuales, sólo podrán volver a negociar de acuerdo a las normas previstas en los artículos 322 y siguientes del Código del Trabajo.

Precisado lo anterior, para responder a la consulta planteada, cabe determinar si una vez ejercida la facultad del artículo 369 del Código del Trabajo, los trabajadores no afectados anteriormente a un contrato colectivo y que, por ende, quedan sujetos, según ya se señalara, a las estipulaciones de sus respectivos contratos individuales, pueden disminuir, durante el período de 18 meses que prevé el inciso 2° de la norma en comento, por la vía de la negociación individual, los beneficios contemplados en dichos contratos individuales, sin que ello importe una infracción al artículo 311 del Código del Trabajo.

Al respecto, cabe hacer presente que la referida norma legal, dispone:

"Las estipulaciones de un contrato individual de trabajo no podrán significar disminución de las remuneraciones, beneficios y derechos que correspondan al trabajador por aplicación del contrato, convenio a colectivo o del fallo arbitral por el que esté regido".

De la disposición preinserta se infiere que a través de ella el legislador ha querido cautelar las remuneraciones, beneficios y derechos obtenidos en una negociación colectiva, impidiendo que ellos se vean menoscabados por la vía de una negociación individual.

De este modo, previsto que la citada norma ha tenido por objeto el resguardo de las remuneraciones, beneficios y derechos que correspondieren a los trabajadores por aplicación de los instrumentos colectivos por los cuales se rigen, resulta lícito convenir que, en la especie, tratándose de un proceso de negociación colectiva en que se ha hecho uso del derecho que otorga el inciso 2° del citado artículo 369, participando en dicho

proceso trabajadores que, por las razones antes referidas se rigen por sus contratos individuales, la disposición legal contenida en el artículo 311 antes transcrito será aplicable también a estos últimos.

Lo anterior, por cuanto, como ya se expresara, la doctrina de este Servicio ha sostenido que, en la situación que nos ocupa, el contrato colectivo a que se refiere el inciso 4° del artículo 369 en análisis, estará conformado por las estipulaciones del contrato colectivo vigente a la fecha de presentación del proyecto, salvo las de reajustabilidad a las que ya nos hemos referido, tratándose de los trabajadores afectados a dicho instrumento, y por las estipulaciones de los contratos individuales respecto de cada uno de los dependientes sujetos sólo a estos últimos, de manera tal que, en opinión de este Servicio, la norma de protección de remuneraciones, beneficios y derechos que contiene el ya citado artículo 311, debe entenderse aplicable a ambas situaciones.

Con todo, tal como lo ha señalado este Servicio en Dictamen N° 4.156/162, de 22.06.96, el citado artículo 311 sólo puede tener plena e irrestricta aplicación cuando es posible constatar el menoscabo a que se ha hecho referencia a través de una simple operación comparativa al tenor de las respectivas estipulaciones o de su aplicación práctica.

De lo expuesto precedentemente no cabe sino concluir que no resulta procedente que los trabajadores de que se trata acuerden con su empleador la exclusión de sus contratos individuales de trabajo de los beneficios otorgados en el contrato colectivo que los rige, por cuanto, ello implicaría una infracción a lo dispuesto por el artículo 311 del mismo cuerpo legal.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia invocada y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que no resulta jurídicamente procedente que, una vez ejercida la

facultad del artículo 369 del Código del Trabajo, los trabajadores sujetos a las estipulaciones de sus respectivos contratos individuales, por no haber estado regidos anteriormente por un contrato colectivo, disminuyan durante el período de 18 meses que prevé el

inciso 2° de la norma en comento, por la vía de la negociación individual, los beneficios contemplados en dichos contratos individuales, por cuanto ello implicaría infringir la norma contenida en el artículo 311 del Código del Trabajo.

DESCANSO COMPENSATORIO. CONCURRENCIA DOMINGO Y FESTIVOS.

4.985/218, 20.11.03.

Los trabajadores de la Empresa Minera ..., afectos al sistema excepcional de jornadas y de descansos autorizado por la Resolución N° 0251, de 2.08.99, de la Directora del Trabajo, no tienen derecho a que se les compense con un día de descanso adicional o a que se les remuneren las horas respectivas como extraordinarias por el trabajo desarrollado en un día domingo que coincide con un festivo.

Fuentes: Código del Trabajo: artículos 35 y 38.

Concordancias: Ords. N°s. 0487/036, de 26.01.99; 4.468/310, de 21.09.98; 4.460/207, de 1°.08.94 y Resolución N° 251, de 2.08.99.

Mediante presentación del antecedente..., se ha solicitado un pronunciamiento de este Servicio en orden a determinar si los trabajadores de la Empresa ..., afectos a un sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos autorizada por la Resolución N° 0251 del Director del Trabajo de 2.08.99, tienen derecho a que se les compense con un día de descanso adicional o a que se les remuneren las horas respectivas como extraordinarias por el trabajo desarrollado en un día domingo que coincide con un festivo.

Sobre el particular, cumplo con informar a Ud. que mediante la Resolución N° 251, antes individualizada, se autorizó a la empresa Minera ... implementar un sistema excep-

cional de distribución de la jornada de trabajo y de los descansos respecto de su personal de las faenas que en ella se indica, consistente en un ciclo de trabajo que se compone de 7 días continuos de trabajo, seguidos de 7 días continuos de descanso.

Ahora bien, esta resolución en su numerando 1) letras a) y c) de su parte resolutive establece:

"1) AUTORIZASE a la empresa ... para establecer el sistema excepcional de distribución de jornadas de trabajo y descansos que a continuación se señala, respecto de su personal que presta servicios en las siguientes faenas...

"a) Un ciclo de trabajo que se compone de 7 días continuos de trabajo por 7 días continuos de descanso.

"c) El descanso compensatorio por los días festivos laborados no se entenderá comprendido en los días de descanso del ciclo, debiéndose aplicar a su respecto las normas

legales vigentes sobre la materia, esto es, por cada día festivo en que los trabajadores debieron prestar servicios se deberá otorgar un día de descanso compensatorio, sin perjuicio de que las partes acuerden una especial forma de distribución o de remuneración de tales días. En este último caso, la remuneración no podrá ser inferior a la prevista en el artículo 32 del Código del Trabajo".

Del análisis conjunto de las citadas disposiciones administrativas fluye que cada ciclo de trabajo del referido sistema excepcional se compone de 7 días continuos de trabajo seguidos de 7 días continuos de descanso en los cuales no se entenderá comprendido el descanso compensatorio por aquellas labores prestadas en días festivos.

Como es dable apreciar, el sistema excepcional de que se trata, consistente en 7 días de trabajo continuo, seguidos de 7 días continuos de descanso, compensa exclusivamente los domingos que incidan en el ciclo de labores, estableciendo que las actividades desarrolladas en días festivos deberán ser compensadas con días de descanso, sin perjuicio de que las partes acuerden una especial forma de distribución o remuneración de tales días.

Ahora bien, la situación planteada en la consulta da cuenta de la coincidencia de un día festivo con un día domingo, circunstancia que obliga a determinar si en este caso el trabajador tendría derecho a un día adicional de descanso o a que las horas respectivas se le remuneren como extraordinarias.

Al respecto, cabe precisar que el derecho al descanso compensatorio por el festivo nace sólo cuando el dependiente ha laborado efectivamente en un día que revista tal carácter, siempre que éste no sea coincidente con un domingo, puesto que tal situación implica, por una parte, que el trabajador sólo habrá laborado los 7 días que comprende el ciclo y, por otra, que el trabajo en día domingo ya se encuentra compensado con los días

de descanso que comprende el sistema excepcional autorizado.

Por consiguiente, a juicio de la infrascrita, la coincidencia de un día domingo con un festivo en el sistema, no otorga derecho a los referidos trabajadores, a impetrar un día adicional de descanso, como tampoco al pago de horas extraordinarias.

La conclusión anterior guarda armonía con la jurisprudencia de este Servicio relativa a la coincidencia de un día festivo con un domingo contenida entre otros en Dictámenes N°s. 487/036, de 26.01.99; 4.468/310, de 21.09.98 y 4.460/207, de 1º.08.94, la cual pese a no estar específicamente referida a los sistemas excepcionales, concluye que atendido que el dependiente en tales casos habrá trabajado efectivamente un solo día, no tiene derecho a exigir un día adicional de descanso.

De esta forma, cobra plena aplicación, como un elemento auxiliar de interpretación jurídica que contribuye a dar mayor armonía y coherencia al sistema jurídico, el aforismo que reza "*donde existe la misma razón, debe existir la misma disposición*", circunstancia ésta que al tenor de todo lo señalado, permite concluir que solamente procederá compensar el día festivo que coincida con domingo con un día de descanso y que en caso alguno tal circunstancia autorizaría compensar o remunerar tales labores en exceso.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, consideraciones formuladas y jurisprudencia administrativa consultada, cumpla con informar a Ud. que los trabajadores de la Empresa ..., afectos al sistema excepcional de jornadas y de descansos autorizado por la Resolución N° 0251, de 2.08.99, de la Directora del Trabajo, no tienen derecho a que se les compense con un día de descanso adicional o a que se les remuneren las horas respectivas como extraordinarias por el trabajo desarrollado en un día domingo que coincide con un festivo.

DIRECCION DEL TRABAJO. COMPETENCIA. NEGOCIACION COLECTIVA. OBJECION DE LEGALIDAD. RESOLUCION NEGATIVA A CUMPLIR. ULTIMA OFERTA. NEGATIVA A RECIBIR. NOTIFICACION.

5.018/219, 24.11.03.

- 1) La ley ha entregado a las autoridades administrativas del Trabajo, la obligación de velar porque el proceso de negociación colectiva se lleve a efecto dentro del marco legal establecido, removiendo todo obstáculo que pudiere afectar su normal desarrollo.
- 2) Si alguno de los involucrados en el proceso de negociación colectiva se negare a aceptar el cumplimiento por su contraparte de lo establecido en la resolución dictada a la luz del artículo 331 del Código del Trabajo, regirá lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 324 e inciso 2° del artículo 330, del mismo cuerpo legal. Lo anterior significa que tanto la comisión negociadora laboral como el empleador podrán requerir a la Inspección del Trabajo para que ésta, dentro de los plazos legales señalados en las citadas normas, procedan a notificar a quien corresponda su acatamiento.
- 3) Resulta jurídicamente procedente que la Inspección del Trabajo en donde se encuentra radicado el proceso de negociación colectiva respectivo proceda, a petición del empleador, a notificar su última oferta cuando la comisión negociadora laboral se niegue a recibirla.
- 4) El procedimiento administrativo especial regulado por las normas contenidas en el artículo 331 del Código del Trabajo, mediante el cual se resuelven las objeciones de legalidad sometidas al conocimiento del Inspector del Trabajo o del Director del Trabajo, en su caso, se debe entender finalizado una vez que se ha dado cumplimiento por los involucrados a las decisiones adoptadas por estas autoridades o, en caso de no allanarse, cuando se ha sancionado dicha conducta.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 324, inciso 2°, 330 inciso 2°, 331.

Concordancias: Ordinario N° 3.581/186, de 29.10.2003.

Mediante Memorándum citado en el antecedente..., se ha solicitado un pronunciamiento que determine la procedencia jurídica de extender los efectos de las normas contenidas en los artículos 324, inciso 2° y 330, inciso 2°, del Código del Trabajo, a situaciones distintas a las señaladas expresamente en la ley, como sería la notificación por la Inspección del Trabajo del cumplimiento, por ambas comisiones negociadoras, de lo dispuesto en la resolución dictada a la luz del

artículo 331, del mismo cuerpo legal, que acoge o rechaza las objeciones de legalidad.

Al respecto cumpla con informar lo siguiente:

El Código del Trabajo en su artículo 324, inciso 2°, dispone:

"Si el empleador se negare a firmar dicha copia, los trabajadores podrán requerir a la Inspección del Trabajo, dentro de los tres días siguientes al vencimiento del plazo señalado en el inciso anterior, para que le notifique el proyecto de contrato. Se entenderá para estos efectos por empleador a las personas a quienes se refiere el artículo 4° de este Código".

Por su parte, el artículo 330, inciso 2º, del mismo cuerpo legal, señala:

"En caso de negativa de los integrantes a suscribir dicha copia, se estará a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 324".

Del análisis de las normas transcritas precedentemente es posible concluir que el legislador, aun cuando ha otorgado al proceso de negociación colectiva el carácter de bipartito, ha dejado entregada a la Inspección del Trabajo la obligación de notificar, a requerimiento de alguno de los involucrados, el proyecto de contrato colectivo o la respuesta cuando el empleador o la comisión negociadora laboral, respectivamente, se nieguen a recibirlos. De este modo, se intenta evitar que con su conducta alguna de las partes entorpezca el normal desarrollo del mismo.

Estas acciones que persiguen obstaculizar la negociación colectiva se encuentran también reguladas, entre otras, en el Título VIII, denominado De las Prácticas Desleales en la Negociación Colectiva y de su Sanción.

Efectivamente, el artículo 387 en su letra c), establece:

"Serán consideradas prácticas desleales del empleador las acciones que entorpezcan la negociación colectiva y sus procedimientos.

Especialmente incurren en esta infracción:

c) El que ejecute durante el proceso de la negociación colectiva acciones que revelen una manifiesta mala fe que impida el normal desarrollo de la misma".

A su vez el artículo 388, letra a), del mismo Código, dispone:

"Serán también consideradas prácticas desleales del trabajador, de las organizaciones sindicales o de éstos y del empleador en su caso, las acciones que entorpezcan la negociación colectiva o sus procedimientos.

Especialmente incurren en esta infracción:

a) Los que ejecuten durante el proceso de la negociación colectiva acciones que revelen una manifiesta mala fe que impida el normal desarrollo de la misma".

Del análisis conjunto de las normas citadas anteriormente, es posible colegir que nuestra legislación persigue que este importante mecanismo regulador de las relaciones laborales, que es la negociación colectiva, esté convenientemente protegido de cualquier conducta, ya sea, que provenga del empleador o de los trabajadores o de ambos, que pudiera atentar en su contra.

Ahora bien, en la especie, se consulta respecto de la procedencia jurídica de extender los efectos de las normas contenidas en los incisos 2º de los artículos 324 y 330 del Código del Trabajo, ya analizados, a otras situaciones distintas de aquellas mencionadas expresamente en las mismas que pudieran dificultar el normal desarrollo de la negociación colectiva, como sería la negativa a recibir los antecedentes o documentos señalados en la resolución dictada de acuerdo con el artículo 331 del Código del Trabajo.

Para resolver su consulta se debe tener en cuenta que el legislador de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 331 del Código del Trabajo, ha entregado amplísimas facultades al Inspector del Trabajo cuando la negociación colectiva involucra hasta mil trabajadores o al Director del Trabajo, cuando el número de involucrados supera esta cifra, para resolver, de manera restrictiva y excluyente, las objeciones de legalidad interpuestas por la comisión negociadora laboral en contra de la respuesta del empleador cuando ésta no se ajusta a las disposiciones del Código del Trabajo.

A su vez, en el artículo 332 del mismo cuerpo legal, ha establecido expresamente las sanciones a que se hace acreedora aquella parte que no dé cumplimiento en tiempo y

forma a lo dispuesto en la resolución dictada por alguna de las autoridades del trabajo señaladas en el párrafo anterior.

Pues bien, dentro de estas facultades no se encuentra expresamente contemplada la de notificar a los involucrados en el proceso el cumplimiento por parte de éstos de lo dispuesto en la resolución dictada. Sin embargo, si tenemos en cuenta lo expuesto en los párrafos precedentes, esto es, la obligación que la ley ha entregado a las autoridades administrativas señaladas en el mismo precepto de velar porque este proceso se lleve a efecto dentro del marco legal establecido removiendo todo obstáculo que pudiere afectar su normal desarrollo, no queda sino concluir que dentro de sus funciones se encuentra también la de notificar a cualquiera de ellas o a ambas, si fuera necesario, el acatamiento a lo dispuesto en la resolución respectiva, cuando sea requerida por el afectado.

La conclusión anterior encuentra su fundamento en la circunstancia que la observancia, por cualquiera de las partes, de lo ordenado por la resolución pronunciada en un procedimiento de objeción de legalidad debe considerarse como un complemento, ya sea, del proyecto de contrato colectivo o de la respuesta en su caso.

De este modo, es lícito concluir que el procedimiento administrativo especial regulado por las normas contenidas en el artículo 331 del Código del Trabajo, mediante el cual se resuelven las objeciones de legalidad sometidas al conocimiento del Inspector del Trabajo o del Director del Trabajo, en su caso, finaliza una vez que se han cumplido por los involucrados las decisiones adoptadas por estas autoridades o, en caso de no allanarse, cuando se ha sancionado dicha conducta.

De lo expuesto en los párrafos precedentes es posible colegir que si alguno de los involucrados en el proceso de negociación colectiva se negare a aceptar el cumplimien-

to por su contraparte de lo establecido en la resolución respectiva, regirá lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 324 e inciso 2° del artículo 330, del Código del Trabajo. Lo anterior significa que tanto la comisión negociadora laboral como el empleador podrán recurrir a la Inspección del Trabajo para que ésta, dentro de los plazos legales señalados en las citadas normas, procedan a notificarla a quien corresponda en cada caso.

Siguiendo con el mismo razonamiento y teniendo en cuenta los argumentos expuestos en el cuerpo del presente informe, resulta jurídicamente procedente, a juicio de esta Dirección del Trabajo, que la Inspección en donde se encuentra radicado el proceso de negociación colectiva respectivo proceda también, a petición del empleador, a notificar su última oferta cuando la comisión negociadora laboral se niegue a recibirla.

Lo anterior atendido que el legislador en el artículo 370, inciso final del Código del Trabajo, ha definido como última oferta u oferta vigente del empleador, *"la última que conste por escrito de haber sido recibida por la comisión negociadora laboral y cuya copia se encuentre en poder de la Inspección del Trabajo"*.

Como es posible advertir para que este instrumento tenga el carácter de "última oferta u oferta vigente" del empleador es necesaria la concurrencia de dos requisitos copulativos:

- a) que conste por escrito que ésta ha sido recibida por la comisión negociadora laboral, y
- b) que una copia firmada por la comisión negociadora laboral se encuentre depositada en la Inspección del Trabajo respectiva.

Considerando que en ciertas ocasiones, en particular cuando los procesos de negociación colectiva se llevan a cabo en empresas en donde las relaciones laborales son

especialmente sensibles, el empleador encuentra dificultades para poner en conocimiento de la comisión negociadora laboral su última oferta, lo que le dificulta, entre otras, la posibilidad de reemplazar trabajadores desde el primer día de huelga, se estima pertinente que, previo requerimiento del interesado, se notifique la última oferta por la Inspección del Trabajo.

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

1. La ley ha entregado a las autoridades administrativas del Trabajo, la obligación de velar porque el proceso de negociación colectiva se desarrolle dentro del marco legal establecido, removiendo todo obstáculo que pudiere afectar su normal desarrollo.
2. Si alguno de los involucrados en el proceso de negociación colectiva se negare a aceptar el cumplimiento por su contraparte de lo establecido en la resolución dictada a la luz del artículo 331 del Código del Trabajo, regirá lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 324 e inciso 2° del artículo 330, del mismo cuerpo legal. Lo anterior significa que tanto la comisión negociadora laboral como el empleador podrán requerir a la Inspección del Trabajo para que ésta, dentro de los plazos legales señalados en las citadas normas, procedan a notificar a quien corresponda su acatamiento.
3. Resulta jurídicamente procedente que la Inspección del Trabajo en donde se encuentra radicado el proceso de negociación colectiva respectivo proceda, a petición del empleador, a notificar su última oferta cuando la comisión negociadora laboral se niegue a recibirla.
4. El procedimiento administrativo especial regulado por las normas contenidas en el artículo 331 del Código del Trabajo, mediante el cual se resuelven las objeciones de legalidad sometidas al conocimiento del Inspector del Trabajo o del Director del Trabajo, en su caso, se debe entender finalizado una vez que se ha dado cumplimiento por los involucrados a las decisiones adoptadas por estas autoridades o, en caso de no allanarse, cuando se ha sancionado dicha conducta.

EMPRESA. ALTERACION DOMINIO POSESION O MERA TENENCIA. EFECTOS. NEGOCIACION COLECTIVA. ORGANIZACIONES SINDICALES.

5.047/220, 26.11.03.

1. El artículo 4º, inciso 2º, del Código del Trabajo, al distinguir entre empresa y empleador, ha vinculado los derechos y obligaciones de los trabajadores con la empresa y no con la persona natural o jurídica que la administra. Por estas razones las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa, no alteran los derechos y obligaciones de los trabajadores, emanados de sus contratos individuales o colectivos.
2. El traspaso de los trabajadores desde la Empresa Cooperativa Eléctrica Limarí Ltda. a la Empresa Proener S.A. se encuentra regido por las normas contenidas en el inciso 2º del artículo 4º del Código del Trabajo, razón por la cual continúan gozando de todos los beneficios contenidos en el instrumento colectivo del cual fueron parte en su oportunidad.
3. Teniendo en vista las reglas que regulan la afiliación sindical, la división, filialización, fusión o transformación de las sociedades, no constituye causal legal de renuncia a la organización respectiva, de suerte tal que los trabajadores traspasados desde la Empresa Cooperativa Eléctrica Limarí Ltda., a la Empresa Proener S.A., mantienen la calidad de afiliados al Sindicato constituido en la primera de ellas, mientras voluntariamente no renuncien, sin perjuicio de lo que establezcan los propios estatutos.

Fuentes: Código del Trabajo: artículos 3º, inciso final y 4º, inciso 2º.

Concordancias: Ordinarios N°s. 4.420/315, de 23.10.2000, 4.607/324, de 31.10.2000 y 2.059/175, de 22.05.2000.

Mediante presentación del antecedente, se ha solicitado un pronunciamiento acerca de las siguientes materias:

- 1) Derecho de un trabajador que ha sido traspasado de la Empresa Elecoop Ltda. a Proener S.A. a continuar gozando de los beneficios contenidos en el contrato colectivo a que se encontraba afecto con anterioridad a dicho traspaso, y
- 2) Procedencia legal que trabajadores socios del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Elecoop Ltda. traspasados a

Empresa Proener S.A., continúen como socios de aquél.

Previo a emitir un pronunciamiento y con el propósito de dar cumplimiento al principio de bilateralidad se otorgó traslado al Sindicato de Trabajadores constituido en la Empresa consultante, para que entregara su opinión o puntos de vista, organización que transcurrido latamente el plazo concedido para dicho efecto se abstuvo de emitir su opinión.

Asimismo, con el fin de contar con mayores antecedentes respecto de la consulta formulada se estimó necesario solicitar una fiscalización a la Inspección Provincial del Trabajo de Limarí-Ovalle, diligencia que fue evacuada mediante documento citado en el antecedente... .

En el informe de fiscalización se acompaña, a vía ejemplar, una copia del finiquito suscrito por las partes en el que consta que la causal por la cual se puso término al contrato de trabajo fue la contenida en el N° 1 del artículo 159 del Código del Trabajo, esto es, mutuo acuerdo de las partes. Se indica, además, que los finiquitos habrían sido suscritos en presencia del presidente del Sindicato, sin embargo no existe constancia alguna de esta situación, lo que permite sostener que dicho documento no cumple con la solemnidad legal señalada en el artículo 177 del mismo cuerpo legal, caracterizada por la firma y ratificación del acto que exige el legislador para reconocerle su real eficacia jurídica.

Establecido lo anterior, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

1. En relación con la consulta signada con este número, cabe señalar que el artículo 3°, inciso final, del Código del Trabajo, dispone:

"Para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social, se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada".

Del concepto de empresa antes transcrito se desprende que ésta se encuentra constituida por elementos de facto y jurídico. Los primeros están dados por:

- a) Una organización de medios personales, materiales o inmateriales;
- b) Una dirección bajo la cual se ordenan tales medios, y
- c) La prosecución de una finalidad que puede ser de orden económico, social, cultural o benéfico.

Por su parte, el componente jurídico está representado por la *individualidad legal determinada*.

Además, de la misma norma en comento se infiere que la empresa es un ente abstracto, constituido por la suma de diversos factores, pero distinto de éstos y, consecuentemente, independiente de los cambios que éstos pueden experimentar.

Ahora bien, de los antecedentes acompañados a la presentación, se deriva que la empresa Cooperativa Eléctrica Limarí Ltda. Elecoop Ltda. anticipándose a un próximo requerimiento de carácter legal que la obligaría a separar la distribución de la energía de la construcción de líneas de uso de la misma, procedió a constituir una nueva razón social denominada Proener S.A. de la cual Elecoop es dueña del 99% de las acciones, dedicada a la construcción de la infraestructura que se ocupará de la distribución de la energía, ya sea, propia o de particulares.

Ahora bien, para poner en funcionamiento esta nueva Sociedad, se traspasó a siete trabajadores de Elecoop Ltda., seis de ellos afiliados al Sindicato de Trabajadores de dicha empresa. Es así como en la cláusula decimosegunda de los nuevos contratos celebrados con Proener S.A., ésta reconoce los años de servicios desempeñados por los trabajadores hasta el 31 de agosto de 2002 en la empresa Elecoop Ltda, como también los días de feriado proporcional y vacaciones pendientes si los hubiere, estableciendo que para todos los efectos legales, en caso de término de contrato del trabajador en dicha empresa, regirá como fecha de inicio de contrato, la que indica el ingreso de acuerdo con el contrato celebrado con su ex empleadora, la citada Elecoop Ltda.

De lo anterior se deduce que lo que se ha producido es una alteración parcial

del dominio de la empresa Elecoop Ltda. al traspasar parte de sus labores a la nueva empresa Proener S.A., de modo que resulta plenamente aplicable en la especie, el principio de continuidad reconocido en el artículo 4º, inciso 2º del Código del Trabajo.

Precisado lo anterior, es necesario tener presente que esta Dirección ha sostenido en forma reiterada y uniforme que los trabajadores no se encuentran ligados o vinculados al empleador sino que, por el contrario, a la empresa en sí misma. Esta afirmación tiene su fundamento precisamente en lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 4º del Código del Trabajo, que ha distinguido entre empresa y empleador, vinculando los derechos y obligaciones de los trabajadores con la empresa y no con la persona natural o jurídica que se encuentra a cargo de ella. Por estas razones las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la afecten, no alteran los derechos y obligaciones de los trabajadores.

Cabe insistir, además, que la relación laboral se establece entre el trabajador y su empleador considerando como tal la "organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos". Lo fundamental, entonces, para mantener el vínculo laboral es el componente factual, el que permaneciendo en el tiempo, permite la continuidad de la relación laboral, independientemente de las modificaciones que pueda sufrir el componente jurídico. Este y no otro es el espíritu del legislador al establecer la norma que da cuenta el artículo 4º inciso 2º, del Código del Trabajo, antes mencionado, que expresamente reconoce la continuidad y vigencia no sólo de los beneficios derivados del contrato individual sino que además se refiere a "los instrumentos colectivos de trabajo,

que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores".

De lo anterior se colige que la subsistencia de los derechos y obligaciones de los trabajadores en caso de modificación total o parcial del dominio o mera tenencia de la empresa se produce por el solo ministerio de la ley, razón por la cual tal situación no constituye causal de término de los contratos de trabajo, de suerte tal que no se ve afectada la plena vigencia de los instrumentos celebrados en la entidad primitiva, es decir, en la especie, los trabajadores por los cuales se consulta mantienen su derecho a continuar gozando de todos los beneficios contenidos en el instrumento colectivo del cual fueron parte en su oportunidad.

2. En relación con la segunda consulta planteada, esto es, la procedencia legal que trabajadores socios del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Elecoop Ltda. traspasados a la Empresa Proener S.A., continúen como socios de aquél, aportando cuotas sindicales, cabe señalar que de los antecedentes tenidos a la vista, es posible colegir que, en la especie, estamos en presencia de un sindicato de empresa que se vería afectado por la decisión de su empleador de constituir una nueva Empresa a la cual, por aplicación del artículo 4º, inciso 2º, del Código del Trabajo, trasladaría algunos de sus socios. Atendidas las reglas que regulan la afiliación sindical, la división, filialización, fusión o transformación de las sociedades, no constituye causal legal de renuncia a la organización respectiva, de suerte tal que estos trabajadores mantienen su calidad de afiliados mientras voluntariamente no renuncien a ella, sin perjuicio de lo que establezcan los propios estatutos.

En efecto, el trabajador para afiliarse a un sindicato de empresa, debe tener la calidad de dependiente de un determina-

do empleador, pero una vez ejercido el derecho, la relación del trabajador con la organización, se sujeta a las normas propias de los sindicatos, entre otras las causales de desafiliación a la misma, que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 232, del Código del Trabajo, deben estar establecidas en los estatutos de la organización.

En el caso en estudio, atendido que algunos de los trabajadores pasarían a desempeñarse como dependientes de la Empresa Proener Ltda. creada para construir la infraestructura que se ocupa de la distribución de la energía, y otros permanecerían en la empresa primitiva, estaríamos, de hecho, y de acuerdo con la definición que entrega el artículo 216, letra b), del Código del Trabajo, en presencia de un sindicato interempresa ya que agruparía a dependientes de dos empresas distintas. La asamblea sería, entonces, soberana para decidir la modificación de sus estatutos, en este caso, de sindicato de empresa a sindicato interempresa.

De lo anterior se concluye que una organización sindical puede cambiar libremente, por la vía de la reforma de sus estatutos, su naturaleza jurídica, ajustándose únicamente a los requisitos que el ordenamiento jurídico establece, con el fin de que los trabajadores afiliados a la misma, que pasen a desempeñarse con otro empleador, ya sea, por creación de una filial o subdivisión de la empresa originaria, puedan continuar adheridos a ella.

De este modo, los trabajadores socios del Sindicato de Trabajadores Cooperativa Eléctrica Limarí Ltda. Elecoop Ltda. que fueron traspasados a la Empresa Proener S.A., continúan afiliados a él, atendido que este traspaso, de acuerdo con lo señalado en el cuerpo del presente informe, fue efectuado bajo el imperio

del inciso 2° del artículo 4° del Código del Trabajo, lo cual significa que sus contratos individuales y los derechos y obligaciones que emanan de sus contratos colectivos y aquellos derivados de su afiliación sindical no se han visto afectados.

En consecuencia, de conformidad con lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúpleme informar lo siguiente:

1. El artículo 4°, inciso 2°, del Código del Trabajo, al distinguir entre empresa y empleador, ha vinculado los derechos y obligaciones de los trabajadores con la empresa y no con la persona natural o jurídica que la administra. Por estas razones las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa, no alteran los derechos y obligaciones de los trabajadores, emanados de sus contratos individuales o colectivos.
2. El traspaso de los trabajadores desde la Empresa Cooperativa Eléctrica Limarí Ltda. a la Empresa Proener S.A. se encuentra regido por las normas contenidas en el inciso 2° del artículo 4° del Código del Trabajo, razón por la cual continúan gozando de todos los beneficios contenidos en el instrumento colectivo del cual fueron parte en su oportunidad.
3. Teniendo en vista las reglas que regulan la afiliación sindical, la división, filialización, fusión o transformación de las sociedades, no constituye causal legal de renuncia a la organización respectiva, de suerte tal que los trabajadores traspasados desde la Empresa Cooperativa Eléctrica Limarí Ltda., a la Empresa Proener S.A., mantienen la calidad de afiliados al Sindicato constituido en la primera de ellas, mientras voluntariamente no renuncien, sin perjuicio de lo que establezcan los propios estatutos.

TRABAJADORES PORTUARIOS EVENTUALES. MODIFICACIONES ARTICULO 12. PROCEDENCIA. HORAS EXTRAORDINARIAS. TRABAJADORES PORTUARIOS. EXTENSION DE JORNADA.

5.048/221, 26.11.03.

- 1) La norma contenida en el artículo 12 del Código del Trabajo resulta inaplicable a los trabajadores portuarios eventuales.
- 2) No existe inconveniente jurídico para que los trabajadores portuarios eventuales laboren horas extraordinarias por sobre la jornada convenida, hasta en dos horas diarias, cuando no se trate de terminar las faenas de carga y descarga.
- 3) El empleador no se encuentra facultado para extender la jornada ordinaria de trabajo de los trabajadores portuarios eventuales en conformidad a lo prevenido en la letra b) del artículo 137 del Código del Trabajo cuando las faenas deban realizarse en patio o en los recintos portuarios y no consistan en faenas de carga y descarga que se ejecutan en la nave.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 12 y 137, letra b).

Concordancias: Dictamen N° 4.413/172, de 22.10.2003.

Mediante presentación del antecedente..., se solicita un pronunciamiento sobre los siguientes puntos:

- 1) Aplicabilidad de lo dispuesto en el artículo 12 del Código del Trabajo respecto de los trabajadores portuarios eventuales.
- 2) Procedencia jurídica que los trabajadores portuarios eventuales que son choferes, conduzcan camiones con containers desde el sitio de acopio a un lugar ubicado fuera del recinto portuario, transitando por calles públicas.
- 3) Si resulta legalmente procedente que los trabajadores portuarios eventuales laboren horas extraordinarias cuando no se trata de término de faenas.
- 4) Si resulta jurídicamente procedente que el empleador haga uso de la facultad

contemplada en la letra b) del artículo 137 del Código del Trabajo para efectos de prolongar las faenas cuando ellas deben realizarse en patio o en los recintos portuarios y no consistan en faenas de carga y descarga en la nave.

Sobre el particular, cúpleme informar lo siguiente:

- 1) En cuanto a la pregunta signada con este número, en opinión de esta Dirección, según se informó a Ud. en Dictamen N° 4.936/213, de 17.11.03, lo dispuesto por el artículo 12 del Código del Trabajo, resulta inaplicable a los trabajadores portuarios eventuales atendido que la breve y reducida duración del contrato de trabajo que suscriben hace imposible el ejercicio por parte del dependiente del derecho a reclamo que la misma norma establece.

Lo expresado se encuentra en armonía con lo manifestado en el punto N° 5 del Dictamen N° 4.413/172, de 22.10.03, que sistematiza la doctrina y jurisprudencia administrativa sobre trabajo portuario.

2) En lo concerniente a esta materia, cabe hacer presente que los antecedentes proporcionados por esa Federación resultan insuficientes para emitir el pronunciamiento requerido, razón por la cual se ha solicitado a la Inspección Comunal del Trabajo de Talcahuano informe de fiscalización sobre el particular. Una vez emitido éste, se absolverá la consulta.

3) En relación con esta materia, es del caso manifestar que, a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.759, esto es, a contar del 1° de enero de 2001, pueden laborarse horas extraordinarias sólo para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa, debiendo acordarse su ejecución a través de un pacto escrito, cuya vigencia no podrá ser superior a tres meses, renovable por acuerdo de las partes.

Ahora bien, el Dictamen N° 4.413/172, de 22 de octubre del presente año, citado precedentemente, manifiesta, ratificando la jurisprudencia de esta Dirección sobre la materia, que no existe inconveniente jurídico para que los trabajadores portuarios eventuales laboren horas extraordinarias por sobre la jornada convenida, hasta en dos horas diarias, cuando no se trate de terminar las faenas de carga y descarga o "remate de naves". Sin perjuicio de lo expresado, cabe hacer presente que el pacto de hasta dos horas extraordinarias diarias, en caso de laborarse, impide al trabajador portuario eventual, laborar el turno subsiguiente.

4) Respecto a este punto, cabe señalar que la letra b) del artículo 137 del Código del Trabajo, en su parte pertinente, expresa:

"El empleador podrá extender la jornada ordinaria sobre lo pactado siempre que deban terminarse las faenas de carga y descarga, sin que, en ningún caso, ésta pueda exceder de diez horas diarias".

De la norma legal precedentemente transcrita se colige que la facultad otorgada al empleador por el precepto en comento, dice relación exclusivamente con la terminación de las faenas de carga y/o descarga de la nave, conforme lo sostenido por esta Dirección en Dictamen N° 81/3, de 8 de enero de 2001, en cuanto a que por la expresión "*deban terminarse las faenas de carga y descarga*" utilizada por el legislador 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*".

En otros términos, según esta Dirección ya lo manifestó en el punto 6) del dictamen citado en la concordancia, el empleador se encuentra legalmente facultado para extender la jornada ordinaria de los trabajadores portuarios eventuales, en las circunstancias y con las limitaciones que la misma norma contempla y hasta un máximo de diez horas diarias. De ello se sigue que el empleador no se encuentra facultado para extender la jornada ordinaria de trabajo de los trabajadores portuarios eventuales en conformidad a lo prevenido en la letra b) del artículo 137 del Código del Trabajo cuando las faenas deban realizarse en patio o en los recintos portuarios y no consistan en faenas de carga y descarga que se ejecutan en la nave.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal y jurisprudencia administrativa citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar lo siguiente:

- 1) La norma contenida en el artículo 12 del Código del Trabajo resulta inaplicable a los trabajadores portuarios eventuales.
- 2) No existe inconveniente jurídico para que los trabajadores portuarios eventuales laboren horas extraordinarias por sobre la jornada convenida, hasta en dos horas diarias, cuando no se trate de terminar las faenas de carga y descarga.

- 3) El empleador no se encuentra facultado para extender la jornada ordinaria de trabajo de los trabajadores portuarios eventuales en conformidad a lo prevenido en la letra b) del artículo 137 del

Código del Trabajo cuando las faenas deban realizarse en patio o en los recintos portuarios y no consistan en faenas de carga y descarga que se ejecutan en la nave.

ESTATUTO DOCENTE. ASIGNACION DE EXPERIENCIA. OPORTUNIDAD DE PAGO.

5.118/222, 28.11.03.

No resulta procedente pagar, en forma retroactiva, diferencias por concepto de la asignación de experiencia, prevista y regulada en el artículo 48 del Estatuto Docente, por el período que media entre la fecha en que el profesional de la educación cumplió nuevos bienes y la data en que acompañó nueva documentación para acreditar los mismos.

Fuentes: Ley N°19.070, artículo 48.

Mediante ordinario del antecedente, han solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de si resulta procedente pagar, en forma retroactiva, diferencias por concepto de la asignación de experiencia, prevista y regulada en el artículo 48 del Estatuto Docente, por el período que media entre la fecha en que el profesional de la educación cumplió nuevos bienes y la data en que adjuntó nueva documentación para acreditar los mismos.

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

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley N° 19.070, los profesionales de la educación del sector municipal, entre los que se encuentran aquellos que laboran en establecimientos administrados por Corporaciones Municipales, tienen derecho a percibir la asignación de experiencia que se determina sobre la base de la remuneración básica mínima nacional y por los montos que en la misma se indican, por cada dos

años de servicios adicionales, debidamente acreditados, con un tope del 100% de la citada remuneración para los docentes con 30 años de servicio.

En efecto, el referido texto legal, dispone:

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

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

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

Precisado lo anterior, es del caso señalar que el Decreto N° 264, de 1991, del Ministerio de Educación, que reglamenta la asignación de experiencia, se refiere solo a la forma de acreditar los años de servicios en la educación que permiten acceder al beneficio en análisis, pero no a la oportunidad en que tal acreditación debe efectuarse.

Conforme con lo expuesto y, en especial, a la luz del análisis del citado Decreto Reglamentario N° 264, esta Dirección es de opinión que la obligación de pagar la asignación de experiencia nace para la Corporación Municipal al momento que el profesional de la educación adjunta los antecedentes que, al tenor del referido decreto, acreditan los años de experiencia docente, independiente-

mente de la fecha de cumplimiento de un nuevo bienio y de la oportunidad en que la entidad empleadora efectivamente proceda al reconocimiento de los mismos, mediante la emisión de la respectiva resolución fundada.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legal y reglamentaria citadas y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Ud. que no resulta procedente pagar, en forma retroactiva, diferencias por concepto de la asignación de experiencia, prevista y regulada en el artículo 48 del Estatuto Docente, por el período que media entre la fecha en que el profesional de la educación cumplió nuevos bienios y la data en que acompañó nueva documentación para acreditar los mismos.

NEGOCIACION COLECTIVA. CONTRATO COLECTIVO. ANTECEDENTES PARA PREPARAR PROYECTO. CALIFICACION. OBJECION DE LEGALIDAD. FACULTADES DIRECCION DE TRABAJO. ANTECEDENTES PARA PRESENTAR PROYECTO.

5.120/223, 28.11.03.

Deniega reconsideración de Dictamen N° 4.603/184, de 30.10.2003.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 315, incisos 5° y 6°, 329, inciso 1° y 331.

Concordancias: Dictamen N° 4.603/184, de 30.10.2003.

Mediante presentación señalada en el antecedente, se ha solicitado la reconsideración del Dictamen de esta Dirección N° 4.603/184, de 30.10.2003, en el que se concluyó lo siguiente:

"1.- Atendido el carácter bipartito del proceso de negociación colectiva, es lícito concluir que el legislador ha dejado entregado a las partes involucradas la carga de establecer cuales, a su juicio, constituyen los

antecedentes indispensables para preparar el proyecto de contrato colectivo", sin perjuicio de la propia "calificación hecha por el legislador en el inciso 5° del artículo 315 del Código del Trabajo.

"2.- El Inspector del Trabajo cuando la negociación colectiva involucra hasta mil trabajadores o el Director del Trabajo, cuando el número de involucrados supera esta cifra, se encuentran facultados para resolver, de manera restrictiva y excluyente, las objeciones de legalidad interpuestas por la comisión negociadora laboral en contra de la respuesta del empleador cuando ésta no se ajusta a las disposiciones del Código del Trabajo.

"3.- A la luz de lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 315 en relación con el artículo 331, ambos del Código del Trabajo, el Inspector del Trabajo o el Director del Trabajo, en su caso, sólo se encuentran facultados para exigir a las partes, bajo los apercibimientos legales correspondientes, el cumplimiento de las exigencias mínimas establecidas por el legislador.

"4.- En el evento que los documentos solicitados por la comisión negociadora laboral, superen los mínimos legales, la misma autoridad llamada a resolver la objeción de legalidad deberá, previo a emitir la resolución respectiva y con el fin de dar cumplimiento al principio de bilateralidad, dar traslado a la parte empleadora para que ésta asuma la actitud que estime pertinente y, de este modo, de acuerdo con los antecedentes recabados proceder en cada caso.

"5.- La comisión negociadora laboral se encuentra en condiciones de solicitar toda aquella información o antecedentes que, a su juicio, estime relevante e indispensable pero, el empleador, a su vez, como parte activa del proceso podría desestimar dicha calidad y, previa justificación o alegación en su favor, negarse a entregar otros documentos que, a su juicio, considere innecesarios para el normal desarrollo de la negociación".

Al respecto, cúpleme informar a usted que tras un detenido examen de los argumentos contenidos en su presentación, se ha podido establecer que ellos fueron oportu-

tamente analizados y ponderados con ocasión del estudio de los antecedentes que dieron origen al citado Ordinario N° 4.603/184, de 30.10.2003.

Por consiguiente no existiendo nuevos elementos de hecho ni de derecho que permitan modificar la jurisprudencia emanada de esta Dirección respecto de la materia en análisis, se niega lugar a la reconsideración del Dictamen N° 4.603/184, de 30.10.2003.

Ahora bien, en cuanto a la Resolución N° 71, de 6.11.2003, emanada de la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, mediante la cual se da solución a las objeciones de legalidad interpuestas por la comisión negociadora laboral en el proceso de negociación colectiva en actual tramitación en la Empresa ..., acompañada a su presentación, comunico a Ud. que de acuerdo con lo informado por la Unidad Jurídica de la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, en el caso específico de que se trata el empleador, accedió a la entrega de todos los antecedentes solicitados por la comisión negociadora laboral, dándose por concluido dicho trámite.

Sin perjuicio del buen término de la diligencia señalada en el párrafo anterior, se ha instruido a la citada Inspección en el sentido indicado en el ordinario recurrido, es decir, sólo se debe dar traslado al empleador cuando los documentos solicitados por los trabajadores superan los señalados en el artículo 315 del Código del Trabajo.

ESTATUTO DOCENTE. REMUNERACION BASICA MINIMA NACIONAL. COMPLEMENTO DE ZONA. IMPUTACION. PERSONAL NO DOCENTE. INGRESO MINIMO. ASIGNACION DE ZONA.

5.121/224, 28.11.03.

- 1) No resulta jurídicamente procedente imputar a la remuneración básica mínima nacional el complemento de zona a que tienen derecho los profesionales de la educación que laboran en establecimientos educacionales particulares subvencionados, en que la subvención a la educación se incrementa por zona.**
- 2) Resulta procedente imputar al ingreso mínimo mensual del personal no docente, que presta servicios en los establecimientos educacionales referidos, la asignación de zona de carácter convencional.**

Fuentes: Ley N° 19.070, artículo 5° transitorio, incisos 6°, 7°, 8° y 9° D.F.L. N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, artículo 11. Decreto Ley N° 670, de 1994, artículo 8° inciso 3°.

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

- 1) Si resulta jurídicamente procedente imputar a la remuneración básica mínima nacional el complemento de zona a que tienen derecho los profesionales de la educación que laboran en establecimientos educacionales particulares subvencionados, en que la subvención a la educación se incrementa por zona.
- 2) Si resulta procedente imputar al ingreso mínimo mensual del personal no docente de los establecimientos educacionales referidos, la asignación de zona de carácter convencional.

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

- 1) En lo que dice relación con la pregunta signada con este número, cabe señalar que el artículo 5° transitorio de la Ley

N° 19.070, en sus incisos 6°, 7°, 8° y 9°, dispone:

"En las localidades donde la subvención estatal a la educación se incrementa por concepto de zona conforme a lo establecido en el artículo 10 del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, del Ministerio de Educación, de 1998, la remuneración básica mínima nacional se complementará con una cantidad adicional, que se pagará con cargo a dicho incremento, y en un porcentaje equivalente al de este mismo.

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

"La aplicación de los dos incisos precedentes en ningún caso significará mayor gasto para el sostenedor por sobre la cantidad global que le corresponde percibir por concepto de incremento de la subvención estatal por zona, en el año de que se trata, ni en ningún caso dará derecho a imputar dicho pago a la subvención complementaria transitoria establecida en los artículos 13, 14 y 15 transitorios de esta ley.

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

Por su parte, el artículo 11 del D.F.L. N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, publicado en el Diario Oficial de 28.11.98, sobre Subvención del Estado a Establecimientos Educativos, señala:

"El valor unitario por alumno fijado de acuerdo con los artículos 9°, 25 y 23, se incrementará en el porcentaje de asignación de zona establecido para el sector fiscal, según sea la localidad en que esté ubicado el establecimiento".

De las disposiciones legales precedentemente citadas se desprende que a los profesionales de la educación que laboran en establecimientos particulares subvencionados les asiste el derecho a percibir una asignación de zona consistente en una cantidad adicional a la remuneración básica mínima nacional, la que se paga con cargo a un incremento de la subvención fiscal, si se presta servicios en una localidad del país que da derecho a tal beneficio, de acuerdo a lo establecido en el D.L. N° 249, y según el porcentaje que este mismo decreto ley señala.

Conforme con lo expuesto posible es afirmar que el sostenedor de un establecimiento particular subvencionado se encuentra obligado a pagar a su personal docente, en forma complementaria a la remuneración básica mínima nacional, la asignación de zona, es decir, en forma adicional a la primera.

Por consiguiente, no cabe sino concluir que no resulta jurídicamente procedente imputar la asignación de zona a la remuneración básica mínima nacional que perciben los profesionales de la educación

que laboran en establecimientos educacionales particulares subvencionados.

- 2) En cuanto a esta consulta se refiere, el artículo 8°, inciso 3°, del D.L. N° 670, de 1974, modificado por el artículo 2°, de la Ley N° 19.222, de 1993, establece:

"En el ingreso mínimo indicado no se considerarán los pagos por horas extraordinarias, la asignación familiar legal, de movilización, de colación, de desgaste de herramientas, la asignación de pérdida de caja ni los beneficios en dinero que no se paguen mes a mes. Tampoco se imputarán al ingreso mínimo las cantidades que perciba el trabajador por concepto de gratificación legal, cualquiera que fuere su forma de pago".

De la disposición legal anterior se desprende que no procede incluir dentro del ingreso mínimo los estipendios que en la misma se señalan especialmente como, tampoco, aquellos beneficios en dinero que no se paguen mes a mes.

En relación con el precepto transcrito y comentado, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección ha resuelto reiteradamente, que en términos generales, para los efectos de enterar el ingreso mínimo mensual procede considerar toda retribución en dinero que el dependiente perciba en razón de su contrato de trabajo, excluidos los beneficios que expresamente la misma norma señala y aquellos que se paguen por períodos superiores a un mes.

En la especie, aplicando lo expuesto en acápites que anteceden, posible resulta concluir que para enterar el ingreso mínimo del personal no docente procede considerar la asignación de zona de que se trata, considerando que es un beneficio que se paga mes a mes por causa de su contrato y que no se encuentra entre aquellos beneficios que en forma expresa ha excluido el legislador.

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

- 1) No resulta jurídicamente procedente imputar a la remuneración básica mínima nacional el complemento de zona a que tienen derecho los profesionales de la educación que laboran en establecimien-

tos educacionales particulares subvencionados, en que la subvención a la educación se incrementa por zona.

- 2) Resulta procedente imputar al ingreso mínimo mensual del personal no docente, que presta servicios en los establecimientos educacionales referidos, la asignación de zona de carácter convencional.

CONTRATO DE TRABAJO. EXISTENCIA. ORGANIZACIONES SINDICALES. SINDICATO DE EMPRESA. AFILIACION.

5.122/225, 28.11.03.

Los trabajadores formalmente contratados por la empresa MegaJohnson S.A, prestan servicios efectivamente bajo subordinación y dependencia de la Empresa Johnson S.A., por lo que no existe impedimento jurídico para que se afilien al sindicato constituido en esta última.

Fuentes: Artículos 3º, 7º y 8º del Código del Trabajo.

Se ha solicitado a este Servicio, por presentación del Sindicato de Empresa Johnson S.A, un pronunciamiento de esta Dirección acerca de si los trabajadores de la Empresa MegaJohnson S.A, pueden afiliarse al Sindicato de Trabajadores de la Empresa Johnson S.A., atendido que esta última es la que dirige y administra al personal de la primera, dando órdenes e instrucciones, lo que configuraría una situación de dependencia y subordinación propia de un contrato de trabajo.

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

El artículo 3º del Código del Trabajo define lo que debe entenderse por "empleador" en los términos que a continuación se indica:

"Para todos los efectos legales se entiende por:

"a) empleador: la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo".

Del precepto legal preinserto se infiere que es "empleador" toda persona natural o jurídica que, en virtud de un contrato de trabajo, emplea los servicios, ya sean intelectuales o materiales, de una o más personas.

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

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

pagar por estos servicios una remuneración determinada".

A su vez, el artículo 8° inciso 1° del citado cuerpo legal, agrega:

"Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo".

Del contexto de los preceptos anotados se desprende que constituirá contrato de trabajo toda prestación de servicios que reúna las siguientes condiciones:

- a) Una prestación de servicios personales;
- b) Una remuneración por dicha prestación, y c) Ejecución de la prestación en situación de subordinación o dependencia respecto a la persona en cuyo beneficio se realiza.

De las mismas disposiciones fluye que la sola concurrencia de las condiciones precedentemente enunciadas hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, si en la práctica se dan los elementos señalados.

En relación con el requisito signado con letra c), esta Dirección reiteradamente ha señalado que la "subordinación o dependencia" se materializa a través de diversas manifestaciones concretas tales como: "Continuidad de los servicios prestados en el lugar de la faena, cumplimiento de un horario de trabajo, supervigilancia en el desempeño de las funciones, obligación de ceñirse a instrucciones impartidas por el empleador, etc., estimándose, además, que el vínculo de subordinación está sujeto en su existencia y características a las particularidades y naturaleza de los servicios prestados por el trabajador".

En la especie, de informe de fiscalización de antecedente 3), se sigue que la empresa MegaJohnson S.A se habría constituido en el mes de mayo del 2000, entre la sociedad Johnson S.A. y la sociedad Inver-

siones Johnson S.A., trasladándose de la primera, previo término de los respectivos contratos de trabajo, un número determinado de trabajadores a la empresa MegaJohnson S.A. Cabe agregar, que la sociedad Johnson S.A suscribe novecientos noventa y nueve acciones de las mil que constituyen el capital inicial de la empresa MegaJohnson S.A.

En el informe se consigna que los trabajadores de la empresa MegaJohnson "opera en idénticas condiciones con el antiguo empleador y que con el actual, todo el sistema computacional tiene apoyo logístico a lo denominado mesa ayuda que opera en la misma dirección a cargo de Doña Elizabeth Alemani trabajadora de Johnson S.A", que la dirección de la plana gerencial y administrativa de la empresa MegaJohnson "opera en calle Ñuble 1034, donde además está toda la parte gerencial y administrativa de Johnson S.A. La supervigilancia del jefe de la tienda MegaJohnson S.A corresponde a trabajadores de la empresa Johnson S.A., resultando, además, que la mayoría de los trabajadores entrevistados por la fiscalizadora "eran trabajadores de Johnson S.A.", que fueron terminados los respectivos contratos de trabajo y vueltos a contratar ahora por MegaJohnson S.A.

La apreciación de los antecedentes recién señalados lleva a sostener, como lo señala el fiscalizador actuante que "el desarrollo administrativo y del personal mantiene la misma estructura antes y después del cambio", por lo que, atendiendo a los diversos factores que conforman la realidad de hecho precedente, necesario es concluir que los trabajadores que aparecen contratados por la empresa MegaJohnson S.A. prestan servicios personales a la empresa Johnson S.A., la que efectivamente los recibe y utiliza para sus fines sociales, bajo subordinación y dependencia.

La indicada realidad, que determina el vínculo de dependencia respecto de la empresa que organiza y administra la respectiva actividad laboral, no resulta alterada por la

sola circunstancia de que los mismos trabajadores pueden aparecer formalmente vinculados a la empresa MegaJohnson S.A., y ello porque, en todo caso, dicho acuerdo en cuanto expresión de voluntad, resulta jurídicamente irrelevante para configurar una situación contractual respecto a las relaciones laborales que efectivamente se producen día a día con la empresa Johnson S.A.

En consecuencia, de conformidad con lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúmpleme informar a Ud. que los trabajadores formalmente contratados por la empresa MegaJohnson S.A, prestan servicios efectivamente bajo subordinación y dependencia de la Empresa Johnson S.A., por lo que no existe impedimento jurídico para que se afilien al sindicato constituido en esta última.

ESTATUTO DOCENTE. CORPORACIONES MUNICIPALES. DIRECTORES. CESE DE FUNCIONES. EFECTOS. REUBICACION. ALCANCE.

5.123/226, 28.11.03.

- 1) El Director de un establecimiento educacional dependiente de una Corporación Municipal que no resulta electo en el concurso para proveer dicho cargo en un nuevo período tiene derecho a continuar prestando servicios en calidad de titular, en alguno de los establecimientos dependientes de la misma Corporación y en cualesquiera de las funciones docentes previstas en el artículo 5° de la Ley N° 19.070, con igual número de horas que servía antes del cargo de director salvo que la dotación docente respectiva no lo permita correspondiendo, en tal situación, el derecho a indemnización en los términos que se señalan en el cuerpo del presente oficio.**
- 2) La reubicación del Director de un establecimiento en los términos que se indican en el punto que antecede no altera su sistema remuneracional, salvo los beneficios legales o convencionales establecidos en consideración al referido cargo.**

Fuentes: Ley N° 19.070, artículo 32.

Mediante presentación del antecedente ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de si los directores de un establecimiento educacional dependiente de una Corporación Municipal, en el evento que vencido el plazo de su contrato no hubiere ganado el nuevo concurso público y que continúen prestando servicio docentes en algún establecimiento dependiente de la misma Corporación, se consideran incorporados en calidad de titulares y efectos que dicha reubicación produce en las remuneraciones.

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

Los incisos 3° y 4° del artículo 32 de la Ley N° 19.070, disponen:

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

"El Director que habiendo postulado pierda el concurso, podrá volver a desempeñarse en alguna de las funciones señaladas en el

artículo 5° de esta ley, en establecimientos educacionales de la misma Municipalidad o Corporación, y podrá ser designado o contratado hasta con el mismo número de horas que servía en ellas antes de ejercer la función de Director, sin necesidad de concurso. Si ello no fuere posible, dada la dotación vigente, tendrá derecho a los beneficios establecidos en el inciso tercero del artículo 73 de esta ley".

De la norma legal precedentemente transcrita se infiere que la duración del contrato de trabajo de los directores de los establecimientos educacionales dependientes de las Corporaciones Educacionales, incorporados a la dotación docente como titulares es de cinco años.

Asimismo, se deduce que a la expiración de dicho plazo debe necesariamente convocarse a un nuevo concurso público para llenar el cargo vacante, al que puede postular el mismo director en ejercicio.

Aparece, a su vez, que si el referido director postula y pierde el concurso tiene el derecho a continuar prestando servicios en algún establecimiento educacional de la misma Corporación con una carga horaria igual a la que desempeñaba con anterioridad al cargo de director, para cumplir cualesquiera de las funciones docentes que se consignan en el artículo 5° de la Ley N° 19.070.

El tenor literal de la norma legal transcrita y comentada, autoriza para sostener que el legislador ha otorgado al empleador la facultad de reubicar al docente de que se trata en alguno de los establecimientos educacionales dependientes de la Corporación Municipal, para cumplir ya sea una función docente propiamente tal, técnico pedagógica o directiva que no sea la de Director de establecimiento educacional, con la misma carga que desempeñaba con anterioridad al cargo de Director.

Ahora bien, considerando que aun cuando no resultó electo en el concurso para

proveer dicho cargo por un nuevo período su incorporación se produjo a través de un concurso público, circunstancia que determina que en las nuevas funciones en que ha sido reubicada detenta la calidad de titular.

Finalmente y en lo que dice relación con su remuneración, es del caso señalar que de conformidad con la normativa de la Ley N° 19.070, los profesionales de la educación, cualquiera sea la función docente que cumplan, tienen derecho a percibir una Remuneración Total Mínima en relación a su carga horaria la que no se ve alterada por la circunstancia de haber sido reubicado en otras funciones distintas a las de Director de establecimiento educacional, salvo aquellos beneficios legales como la asignación de responsabilidad directiva, o convencionales establecidos en consideración al cargo específico de Director de establecimiento educacional.

Con todo es del caso señalar que sólo en evento que la dotación vigente no permita que el docente continúe laborando, se le ofrecerá la posibilidad de renunciar voluntariamente, con derecho a percibir una indemnización equivalente al total de las remuneraciones devengadas en el último mes por cada año de servicio o fracción superior a seis meses, con un máximo de once o la indemnización a todo evento que hubieren pactado con su empleador conforme al Código del Trabajo, si esta última fuere mayor.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones formuladas, cumpla en informar a Ud. lo siguiente:

- 1) El Director de un establecimiento educacional dependiente de una Corporación Municipal que no resulta electo en el concurso para proveer dicho cargo en un nuevo período tiene derecho a continuar prestando servicios en calidad de titular, en alguno de los establecimientos dependientes de la misma Corporación y en cualesquiera de las funciones docentes previstas en el artículo 5° de la

Ley N° 19.070, con igual número de horas que servía antes del cargo de director salvo que la dotación docente respectiva no lo permita correspondiendo, en tal situación, el derecho a indemnización en los términos que se señalan en el cuerpo del presente oficio.

2) La reubicación del Director de un establecimiento en los términos que se indican en el punto que antecede no altera su sistema remuneracional, salvo los beneficios legales o convencionales establecidos en consideración al referido cargo.

DESCANSO COMPENSATORIO. DIA DOMINGO. PROCEDENCIA.

5.226/227, 3.12.03.

Los trabajadores de la empresa Seasin S.A. que se desempeñan en labores de aseo en supermercados y establecimientos similares a los cuales dicha empresa presta tales servicios, se encuentran exceptuados del descanso dominical y en días festivos en virtud de lo previsto en el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo y, por ende, les asiste el derecho a que se les otorgue en domingo, a lo menos dos de los días de descanso compensatorio que les corresponde impetrar en el respectivo mes calendario en domingo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 35 y 38. Decreto Reglamentario N° 101, de 1918.

Concordancias: Dictamen N° 2.860/070, de 21.07.2003.

Se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección que determine si los trabajadores de la empresa Seasin S.A., que desempeñan labores de aseo en supermercados y establecimientos similares tienen derecho al beneficio que contempla el inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo, esto es, a que se les conceda en domingo, a lo menos, dos de los días de descanso compensatorio que les corresponde impetrar mensualmente.

Al respecto, cabe señalar lo siguiente:

En conformidad a lo previsto por el artículo 35 del Código del Trabajo, los trabajadores gozan de un descanso semanal que, por regla general, recae en día domingo, como también en los que la ley declare festivos.

Por su parte, el artículo 38 del mismo cuerpo legal, que establece excepciones al descanso dominical y en días festivos, en sus cuatro primeros incisos, prescribe:

"Exceptúanse de lo ordenado en los artículos anteriores los trabajadores que se desempeñen:

1.- En las faenas destinadas a reparar deterioros causados por fuerza mayor o caso fortuito, siempre que la reparación sea imposterizable;

2.- En las explotaciones, labores o servicios que exijan continuidad por la naturaleza de sus procesos, por razones de carácter técnico, por las necesidades que satisfacen o para evitar notables perjuicios al interés público o de la industria;

3.- En las obras o labores que por su naturaleza no puedan ejecutarse sino en estaciones o períodos determinados;

4.- *En los trabajos necesarios e impositergables para la buena marcha de la empresa;*

5.- *A bordo de naves;*

6.- *En las faenas portuarias, y*

7.- *En los establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, respecto de los trabajadores que realicen dicha atención y según las modalidades del establecimiento respectivo.*

Las empresas exceptuadas de este descanso podrán distribuir la jornada normal de trabajo, en forma que incluya los días domingo y festivos. Las horas trabajadas en dichos días se pagarán como extraordinarias siempre que excedan de la jornada ordinaria semanal.

Las empresas exceptuadas del descanso dominical deberán otorgar un día de descanso a la semana en compensación a las actividades desarrolladas en día domingo, y otro por cada festivo en que los trabajadores debieron prestar servicios, aplicándose la norma del artículo 36.

Estos descansos podrán ser comunes para todos los trabajadores, o por turnos para no paralizar el curso de las labores.

No obstante, en los casos a que se refieren los números 2 y 7 del inciso primero, al menos dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario deberán necesariamente otorgarse en día domingo. Esta norma no se aplicará respecto de los trabajadores que se contraten por un plazo de treinta días o menos, y de aquellos cuya jornada ordinaria sea superior a veinte horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo o festivos".

De la norma legal precedentemente transcrita se infiere que los trabajadores que se desempeñan en las explotaciones, labores o servicios a que se refieren los números 1 al 7

que la misma contempla, están exceptuados del descanso dominical establecido en el citado artículo 35, lo cual se traduce en que su jornada normal de trabajo puede distribuirse en tales días y que las horas laboradas en ellos sólo da derecho al pago de horas extraordinarias si con ellas se excediere la jornada convenida por las partes.

Se infiere asimismo, que el legislador ha otorgado a los trabajadores exceptuados del descanso en comento en virtud de los N°s. 2 y 7 precedentemente transcritos, el derecho a que, a lo menos, dos de los días de descanso compensatorio que les corresponde en el respectivo mes calendario, les sean otorgados en día domingo.

Ahora bien, el pronunciamiento requerido obliga a determinar si las labores que realizan los trabajadores de que se trata se encuentran o no comprendidas dentro de las situaciones previstas en los números 2 y 7 ya citados, atendido que, como ya se expresara, el derecho de que se trata sólo asiste a los trabajadores exceptuados del descanso dominical que se desempeñen en las faenas, establecimientos y labores que en los mismos se indican.

Al respecto, cabe tener presente que de los antecedentes recopilados en torno a este asunto y, en especial, de informes evacuados por el fiscalizador de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Sur Oriente, Sr. E. M. Ch., se ha podido establecer que el personal a que se refiere la consulta planteada se desempeña en supermercados y establecimientos similares a los cuales la referida empleadora presta servicios de aseo. De los señalados antecedentes aparece, igualmente, que las aludidas labores son realizadas todos los días de la semana y que el mencionado personal debe efectuar la limpieza de los respectivos establecimientos, tanto en horario de atención al público como durante el tiempo en que aquellos permanecen cerrados, laborando en un sistema de turnos de 07:00 a 15:00 horas, de 14:00 a 22:00 y de 22: a 07:00 horas.

Analizada la situación de los citados trabajadores a la luz de la disposición legal antes transcrita y comentada, resulta dable afirmar que las labores que éstos desarrollan exigen continuidad por las necesidades que satisfacen, circunstancia que, a su vez, permite sostener que tales dependientes se encuentran exceptuados del descanso dominical y de días festivos, en virtud del N° 2 del artículo 38 en comento.

Lo expuesto en párrafos que anteceden autoriza para afirmar, por consiguiente, que los dependientes precedentemente aludidos tienen derecho al beneficio que consagra el inciso 4° del mencionado precepto y, por ende, debe otorgárseles en domingo, a lo menos dos de los días de descanso compensatorio que les corresponde impetrar en el respectivo mes calendario.

No desvirtúa la conclusión anterior, lo previsto en el N° 4 del artículo 38 del Código del Trabajo, que, como ya se viera, exceptúa del descanso dominical a los dependientes que realizan trabajos necesarios e imposterables para la buena marcha de la empresa, toda vez que, si bien el trabajo que efectúa el personal de que se trata tiene tales características, el análisis de la excepción en referencia a la luz de lo que sobre el particular se establece en el Decreto N° 101, de 1918, que reglamenta las excepciones al descanso dominical, permite afirmar que la misma se encuentra referida a aquellas labores de aseo o limpieza que sea necesario realizar en días de descanso de la respectiva empresa, a fin de evitar el peligro que éstas puedan causar a los trabajadores que allí laboran o el entorpecimiento de la respectiva explotación, lo que no sucede con aquellas que se ejecutan en forma cotidiana y permanente y que tie-

nen por objeto mantener en condiciones de aseo y limpieza adecuadas a los respectivos recintos o establecimientos, como ocurre en la especie.

En efecto, la 4° Categoría del mencionado Decreto N° 101, referida a *"los trabajos necesarios e imposterables para la buena marcha de las empresas"*, contempla en su N° 1, *"Los trabajos de conservación, limpia y vigilancia de los establecimientos que sean necesarios ejecutar en días de descanso, por causa del peligro para los obreros o de entorpecimiento de la explotación;"*.

De ello se sigue que en el N° 4 del artículo 38 del Código del Trabajo sólo podrán entenderse comprendidas las labores de aseo y limpieza que deban realizarse en la oportunidad y condiciones precedentemente aludidas.

Lo anterior concuerda con lo sostenido por esta Dirección, mediante Dictamen N° 2.860/070, de 21.07.2003.

En consecuencia, sobre la base de las citadas disposiciones legales y reglamentarias, jurisprudencia invocada y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que los trabajadores de la empresa Seasin S.A., que se desempeñan en labores de aseo en supermercados y establecimientos similares, se encuentran exceptuados del descanso dominical y en días festivos en virtud de lo previsto en el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo y, por ende, les asiste el derecho a que se les otorgue en domingo, a lo menos dos de los días de descanso compensatorio que les corresponde impetrar en el respectivo mes calendario en domingo.

Descanso Compensatorio. Día Domingo. Procedencia.**5.227/228, 3.12.03.**

Los trabajadores que laboran como operadores de control de la sala de seguridad de la Asociación Chilena de Seguridad se encuentran exceptuados del descanso dominical y de días festivos en conformidad al N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo y, por ende, les asiste el derecho a que se les otorgue en domingo, a lo menos, dos de los días de descanso compensatorio que les corresponde impetrar en el respectivo mes calendario.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 38, inciso 1°, números 2 y 4 e inciso 4°.

Concordancias: Dictámenes N°s. 3.673/0122, de 5.09.2003 y 3.091/0087, de 31.07.2003.

Mediante la presentación del antecedente 4) se solicita un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar que los trabajadores que laboran como operadores de control de la sala de seguridad de la Asociación Chilena de Seguridad se encuentran incluidos en la excepción al descanso dominical contemplada en el N° 4 del inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo, razón por la cual no les corresponde impetrar dos días de descanso en el respectivo mes calendario en día domingo, de acuerdo a lo prevenido en el inciso 4° del artículo 38 citado.

Al respecto, cúpleme informar a usted lo siguiente:

La disposición legal por la que se consulta, previene:

"Exceptúanse de lo ordenado en los artículos anteriores los trabajadores que se desempeñen:

"4. en los trabajos necesarios e impostergables para la buena marcha de la empresa".

Por su parte, el Decreto Supremo N° 101, de 16 de enero de 1918, que reglamentó las excepciones al descanso dominical, el cual debe entenderse vigente en virtud del artículo 12 transitorio del D.L. N° 2.200, de 1978 y 3° transitorio de la Ley N° 18.620, de 1987, actual artículo 3° transitorio del Código del Trabajo, comprende entre los aludidos trabajos, los desarrollados por las personas que desempeñan labores de mera vigilancia, disponiendo al efecto en lo siguiente:

"4ª Categoría

"Los trabajos necesarios e impostergables para la buena marcha de sus empresas;

"8) Los trabajos de las personas que desempeñan labores de mera vigilancia como los cuidadores o serenos".

Sobre la base de lo dispuesto las normas legales preinsertas la jurisprudencia administrativa de este Servicio ha concluido que los trabajadores que se desempeñan en labores de seguridad, como vigilantes, cuidadores o serenos, se encuentran exceptuados del descanso dominical por desempeñarse "en trabajos necesarios e impostergables para la buena marcha de la empresa".

Ahora bien, un nuevo análisis de los fundamentos legales anotados, a la luz de lo expresado en el informe emitido por la fiscalizadora actuante, señora C. M. G., remitido

por medio del oficio del antecedente 1), permite afirmar que las funciones que ejecuta el personal por el que se consulta no admite semejanza con las realizadas por los cuidadores o serenos a que alude el D.S. N° 101, de 1918, precedentemente citado.

En efecto, de los antecedentes acompañados consta que los operadores de control de que se trata efectúan la vigilancia de los recintos y vías de ingreso de la empresa, atendiendo y controlando las alarmas de incendio, manejando los sistemas de climatización, de energía eléctrica, gases, ascensores y agua potable y controlando las rondas de portería, todo ello a través de videos, computadores y equipos de radio.

En otros términos, al tenor del informe de fiscalización citado en párrafos anteriores *"son operadores de un sistema de control vía cámaras de televisión y no vigilantes o cuidadores"* o *"su labor consiste en vigilar y abrir puertas de acceso mediante cámaras computacionales"*, labor especializada y profesionalizada que implica cursos de capacitación que permiten a quienes deben realizarla, cumplir adecuadamente las obligaciones específicas que la misma involucra.

Las razones señaladas en los párrafos que anteceden permiten concluir que la función que realizan los operadores de control por los que se consulta, si bien se traducen en labores de vigilancia, no puede asimilarse a aquellas que desarrollaban los cuidadores o serenos a que alude el N° 8 de la Cuarta Categoría del D.S. N° 101, de 1918, toda vez que, como se infiere del informe de fiscalización anteriormente citado, importan la realización de actividades que trascienden el ámbito de mera vigilancia a que se refiere dicho precepto, entendida ésta, a la luz de la definición de la expresión "mera" contenida en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, como la labor circunscrita estrictamente a la acción pura y simple de velar y cuidar determinadas cosas, recintos o personas, sin otras exigencias.

Lo anotado precedentemente autoriza para afirmar que no resulta jurídicamente procedente incluir a los dependientes de que se trata en la excepción al descanso dominical prevista en el N° 4 del artículo 38 del Código del Trabajo y en el N° 8 de la Cuarta Categoría del D.S. N° 101, precedentemente transcritas, dado que la excepción al descanso dominical contemplada por estas normas deriva de la necesidad de satisfacer en forma continua, permanente y oportuna requerimientos de mera vigilancia, en tanto que las labores que cumplen los operadores de control de la sala de seguridad de la Asociación Chilena de Seguridad exigen, más bien, continuidad por las necesidades que satisfacen, circunstancia que permite concluir, en opinión de esta Dirección, que dichas funciones se encuadran dentro de las situaciones previstas en el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo. Lo anterior determina, a su vez, que tales trabajadores tienen derecho a impetrar el descanso en domingo en los términos establecidos en el inciso 4° del mismo precepto legal, el que al efecto, dispone:

"No obstante, en los casos a que se refieren los números 2 y 7 del inciso primero, al menos dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario deberán necesariamente otorgarse en día domingo. Esta norma no se aplicará respecto de los trabajadores que se contraten por un plazo de treinta días o menos, y de aquellos cuya jornada ordinaria no sea superior a veinte horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo o festivos".

De la norma legal precitada se infiere que el legislador ha otorgado a los trabajadores que se desempeñan en actividades comprendidas en el N° 2 de su inciso 1°, esto es, *"en las explotaciones, labores o servicios que exijan continuidad por la naturaleza de sus procesos, por razones de carácter técnico, por las necesidades que satisfacen o para evitar notables perjuicios al interés público o de la industria"*, como también a aquellos comprendidos en el N° 7 del mismo inciso, vale decir, los que prestan servicios

"en los establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, respecto de los trabajadores que realicen dicha atención y según las modalidades del establecimiento respectivo", el derecho a que en el respectivo mes calendario, a lo menos dos de los días de descanso compensatorio que les corresponda impetrar, se otorguen en día domingo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y jurisprudencia cita-

das y de las consideraciones efectuadas, cúmplame informar que los trabajadores que laboran como operadores de control de la sala de seguridad de la Asociación Chilena de Seguridad se encuentran exceptuados del descanso dominical y de días festivos en conformidad al N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo y, por ende, les asiste el derecho a que se les otorgue en domingo, a lo menos, dos de los días de descanso compensatorio que les corresponde impetrar en el respectivo mes calendario.

TRABAJADORES PORTUARIOS. HORAS EXTRAORDINARIAS. PROCEDENCIA.

5.228/229, 3.12.03.

No resulta procedente que los trabajadores portuarios, sean eventuales o permanentes, que prestan servicios para la empresa Servicios Marítimos y Transportes Ltda. laboren, en el Puerto de Valparaíso, horas extraordinarias antes del inicio del turno o jornada, por las razones indicadas en el cuerpo del presente informe.

Concordancias: Dictámenes N°s. 332/23, de 30.01.02 y 4.413/172, de 22.10.2003.

Mediante presentación citada en el antecedente ..., esa organización sindical solicita de esta Dirección un pronunciamiento acerca de si resulta legalmente procedente que los trabajadores portuarios dependientes de la empresa Servicios Marítimos y Transportes Ltda. laboren, en el Puerto de Valparaíso, horas extraordinarias antes del inicio del turno.

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

En forma previa, cabe distinguir, toda vez que la presentación en comentario no lo indica, si se trata de trabajadores portuarios eventuales o permanentes y, en este último

caso, si trabajan o no mediante el sistema de turnos alternados.

Tratándose de trabajadores portuarios eventuales cabe señalar, en primer término, que no resulta legalmente posible sostener que tales trabajadores laboren horas extraordinarias antes del inicio del turno respectivo.

En efecto, los turnos portuarios que provenían de un sistema de orden establecido por la EMPORCHI fueron en su época mantenidos por la Autoridad Marítima hasta el año 2000, en que ésta derogó la distribución horaria histórica de comienzo de las labores al interior de los puertos y que era, a saber:

- Turno 1.- de 08:00 a 15:30 hrs.
- Turno 2.- de 15:30 a 23:00 hrs. y
- Turno 3.- de 23:00 a 06:30 hrs.

De esta manera, entonces, no existiendo en la actualidad norma legal alguna que establezca que los turnos o jornadas deban comenzar a una hora determinada, no habría inconveniente legal para que éstos comiencen en diferentes horarios, de forma que, si una empresa comienza, por ejemplo, el turno a las 21,00 hrs. ello no importaría una infracción de orden laboral.

En la especie, la consulta de esa Federación derivaría, precisamente, de estimar, aún a la fecha, vigentes los turnos que tradicionalmente fueron considerados como los únicos de trabajo en los puertos.

Lo anterior, por cuanto de los antecedentes aportados aparece que, en ciertos casos, un turno se habría iniciado a las 21,00 hrs. y no a las 23,00 hrs. como lo era tradicionalmente, con lo cual se estima que el trabajador habría laborado dos horas extraordinarias antes del inicio del turno, lo cual es incorrecto, por cuanto, como se expresara, a la fecha no existe la distribución de trabajo en los puertos en tres turnos predeterminados y, por tanto, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad las partes pueden acordar libremente el inicio del turno conforme las necesidades y/o exigencias de la actividad portuaria lo requieran.

Consecuente con lo anterior, en opinión de este Servicio, la posibilidad que un trabajador portuario eventual labore horas extraordinarias antes del inicio de su jornada ordinaria resulta materialmente imposible, ello en razón que normalmente el trabajador es contratado por un turno o jornada que comienza a una determinada hora, pre establecida en el contrato individual de trabajo.

En el mismo orden de ideas, cabe señalar que el contrato individual de trabajo ha debido suscribirse antes de comenzar el turno o jornada, de suerte que es improbable que el empleador, tras suscribir el contrato con el trabajador, instruya a éste iniciar de inmediato los servicios.

En relación con la posibilidad que los trabajadores portuarios permanentes laboren

horas extraordinarias antes del inicio de su jornada, es necesario distinguir, como ya se expresara, si éstos laboran o no mediante el sistema de turnos alternados.

En el primer caso, si el empleador instruye al trabajador para iniciar su jornada no existiendo un descanso mínimo de 7,30 hrs. se estaría infringiendo el sistema de turnos alternos toda vez que éste funciona sobre la base de dicho descanso mínimo entre turnos.

Por su parte, si el trabajador portuario permanente no labora bajo el referido sistema de turnos alternados, la situación variaría por cuanto el trabajador, en el contrato individual de trabajo, tendrá establecida una jornada ordinaria máxima de 48 horas semanales distribuida en cinco o seis días, con indicación del inicio y término de la jornada diaria, de forma tal que esta vez los límites de inicio y término de la jornada de trabajo se encuentran establecidos contractualmente, no siendo lícito que el empleador unilateralmente disponga que los trabajadores inicien su jornada antes de lo acordado.

En materia de horas extraordinarias resulta útil recordar que esta Dirección mediante Dictamen N° 4.413/172, de 22.10.03, que sistematiza la doctrina y jurisprudencia administrativa sobre trabajo portuario, en su punto N° 6, al referirse a la aplicación del inciso 1° del artículo 32 del Código del Trabajo a los trabajadores portuarios eventuales y permanentes, hace presente que por Dictamen N° 332/23, de 30.01.02, se pronunció sobre diversos aspectos que dicen relación con la nueva normativa sobre horas extraordinarias contenida en el ordenamiento laboral actualmente vigente. Así, por ejemplo, se pronunció sobre materias tales como procedencia jurídica de celebrar un acuerdo de carácter genérico, duración máxima y renovación del pacto, efectos derivados del trabajo extraordinario sin existir pacto, etc.

Asimismo, es del caso señalar que en el referido Dictamen marco N° 4.413/172, se

indica que no existe inconveniente jurídico para que los trabajadores portuarios eventuales y permanentes pacten horas extraordinarias por sobre la jornada convenida hasta en dos horas diarias, conforme a las reglas generales, con el alcance que, dicho pacto, en caso de hacerse efectivo, esto es, de laborarse las horas extraordinarias, impediría a los trabajadores portuarios eventuales laborar el turno subsiguiente y a los permanentes continuar con su turno alternado.

En consecuencia, en mérito a lo expresado, doctrina y consideraciones formuladas, cúplome informar a Ud. que no resulta procedente que los trabajadores portuarios, sean eventuales o permanentes, que prestan servicios para la empresa Servicios Marítimos y Transportes Ltda. laboren, en el Puerto de Valparaíso, horas extraordinarias antes del inicio del turno o jornada, por las razones indicadas en el cuerpo del presente informe.

ESTATUTO DE SALUD. REMUNERACIONES. ACTUALIZACION.

5.229/230, 3.12.03.

Resulta improcedente aplicar al personal de las categorías c), d), e) y f), del artículo 5° de la Ley N° 19.378, los valores de actualización de remuneraciones contenidos en el artículo 22 de la Ley N° 19.429, porque esta última disposición legal fue derogada expresamente por el inciso final del artículo 5° de la Ley N° 19.813, por lo que la actualización de las remuneraciones de ese personal, debe realizarse con los valores del sueldo base mínimo nacional establecidos por el artículo 5° de la misma Ley N° 19.813.

Fuentes: Ley N° 19.378, artículo 5°. Ley N° 19.813, artículo 5°. Ley N° 19.429, artículo 22.

Concordancias: Dictamen N° 3.093/89, de 31.07.2003.

A través de la presentación del antecedente..., si para los efectos de aplicar la bonificación a que se refiere el artículo 22 de la Ley N° 19.249, respecto del personal de las categorías D), E) y F), del artículo 5° de la Ley N° 19.378, corresponde nivelarse los niveles 14 al 2, porque de lo contrario, a juicio de la ocurrente, por ser esa nivelación de forma lineal ascendente, al no incrementarse el aumento del piso del nivel 15, se produciría un supuesto congelamiento de la carrera funcionaria de salud primaria municipal.

El artículo 22 de la Ley N° 19.429, dispone:

"La bonificación establecida en el artículo anterior favorecerá asimismo al personal clasificado en las categorías de las letras c), d), e) y f), del artículo 5° de la Ley N° 19.378".

"Las remuneraciones mínimas a efectos de esta bonificación serán las siguientes:

"\$ 105.000 para el personal clasificado en la letra f) del artículo 5° de la Ley N° 19.378; \$ 119.000 para los de la letra e) y \$128.000 para los de la letra c) y d), todas de dicho artículo.

"Para los efectos de determinar las remuneraciones brutas mensuales se conside-

rarán las remuneraciones de las letras a) y b) del artículo 23 de la Ley N° 19.378 y la bonificación del artículo 6° de la Ley N° 19.200”.

Del precepto legal transcrito se desprende que en el año 1995, la ley de reajustes de las remuneraciones a los trabajadores del sector público, otorgó a los funcionarios clasificados en las categorías c), d), e) y f), del artículo 5° de la Ley N° 19.378, una bonificación mensual, especificando las remuneraciones mínimas para determinar esa bonificación.

Sobre el particular, cabe señalar que el inciso final del artículo 5° de la Ley N° 19.813, dispone:

“Derógase, a contar del 1° de enero de 2003, el artículo 22 de la Ley N° 19.429”.

De esta norma citada se deriva que por expresa disposición de la Ley N° 19.813, se deroga el artículo 22 de la Ley N° 19.429, que había sido modificado por la Ley N° 19.843, de manera que los valores establecidos para incrementar las remuneraciones por los montos y tramos establecidos en aquella disposición, carecen de toda eficacia jurídica, y así lo había resuelto la Dirección

del Trabajo en la respuesta 3) del Dictamen N° 3.093/89, de 31.07.2003.

Ello significa que para satisfacer el mismo propósito de actualizar los valores de la remuneración de dicho personal, se debe concretar la actualización remuneratoria solamente de acuerdo con las normas contenidas en la Ley N° 19.813, por lo que resulta improcedente aplicar al personal de las categorías c), d), e) y f), del artículo 5° de la Ley N° 19.378, los valores contenidos en el artículo 22 de la Ley N° 19.429, ya que esta última disposición fue derogada expresamente por el inciso final del artículo 5° de la Ley N° 19.813.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legales y administrativa, cúpleme informar que resulta improcedente aplicar al personal de las categorías c), d), e) y f), del artículo 5° de la Ley N° 19.378, los valores de actualización de sus remuneraciones contenidos en el artículo 22 de la Ley N° 19.429, porque esta última disposición legal fue derogada expresamente por el inciso final del artículo 5° de la Ley N° 19.813, por lo que la actualización de las remuneraciones de ese personal, debe realizarse con los valores del sueldo base mínimo nacional establecidos por el artículo 5° de la misma Ley N° 19.813.

TERMINACION CONTRATO INDIVIDUAL. COTIZACIONES PREVISIONALES.**5.230/231, 3.12.03.**

Para los efectos de los artículos 162 y 177 del Código del Trabajo, el concepto de "cotizaciones previsionales" comprende:

- Las cotizaciones para los fondos de pensiones, lo que incluye a las cotizaciones para financiar los regímenes de pensiones del antiguo sistema previsional (D.L. N° 3.501, de 1980), como también las del nuevo sistema de pensiones, en este último tanto el 10% para la cuenta de capitalización individual, como la cotización adicional del inciso segundo del artículo 17 del D.L. N° 3.500, de 1980, como también la del artículo 17 bis del mismo texto legal.
- La cotización del 7% de la remuneración imponible para salud, la que podrá ser superior en el caso de los afiliados a ISAPRE. La cotización del 0,6% con cargo al 7% aludido que se entera en una Caja de Compensación de Asignación Familiar en el caso de los trabajadores a FONASA, cuyos empleadores se encuentren afiliados a dichas entidades, en cuyo caso se entera a través del Instituto de Normalización Previsional el 6,4% restante.
- La cotización para el seguro de desempleo, si correspondiere.
- Reconsidera punto 1° de Ord. N° 5.372/314, de 25.10.99, sólo en lo que respecta al concepto de cotizaciones previsionales fijado en dicho ordinario.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 177, inciso 3°.

Mediante Memo citado en el antecedente..., ha solicitado un pronunciamiento jurídico en orden a determinar el alcance del concepto de "cotizaciones previsionales" contenido en el artículo 177 del Código del Trabajo, modificado por la Ley N° 19.844, precisando si debe entenderse por tales aquellas definidas en el punto 1) del Dictamen N° 5.372/314, de 25.10.99, o bien, las expresamente señaladas en dicho precepto.

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

El artículo 177 del Código del Trabajo, en su inciso 3° previene:

"En el despido de un trabajador por alguna de las causales a que se refiere el inciso

quinto del artículo 162, los ministros de fe, previo a la ratificación del finiquito por parte del trabajador, deberán requerir al empleador que les acredite, mediante certificados de los organismos competentes o con las copias de las respectivas planillas de pago, que se ha dado cumplimiento íntegro al pago de todas las cotizaciones para fondos de pensiones, de salud y de seguro de desempleo, si correspondiera, hasta el último día del mes anterior al del despido. Con todo, deberán dejar constancia de que el finiquito no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo si el empleador no hubiere efectuado el íntegro de dichas cotizaciones previsionales".

Del precepto legal antes transcrito se infiere, en lo pertinente, que si la relación laboral termina por aplicación de las causales consignadas en los N°s. 4, 5, ó 6 del artículo 159 del Código del Trabajo, vale decir, ven-

cimiento del plazo convenido, conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato y caso fortuito o fuerza mayor, respectivamente; por cualquiera de las previstas en el artículo 160 o las establecidas en el artículo 161 del mismo Código, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y desahucio, en su caso, los respectivos ministros de fe, en forma previa a la ratificación del finiquito por parte del trabajador, se encuentran obligados a exigir que el empleador acredite, mediante certificados de los organismos competentes o con las copias de las respectivas planillas de pago, que las cotizaciones para fondos de pensiones, de salud y de seguro de desempleo, si correspondiera, se encuentran debidamente pagadas, hasta el último día del mes anterior al del despido.

Ahora bien, atendido que el citado precepto restringe el concepto de cotizaciones previsionales que, para los efectos del artículo 162 del Código del Trabajo y sobre la base de lo informado en Ord. N° 29.169 de la Superintendencia de Seguridad Social, se estableció en Ordinario N° 5.372/314, de 25.10.99 de esta Dirección, se solicitó un nuevo informe a dicho Organismo el cual tuvo a bien emitirlo mediante Ordinario N° 40.935 de 28.10.03 en el que precisa el alcance del concepto de "cotizaciones previsionales" a que aluden los artículos 162 y 177 del Código del Trabajo, señalando, en lo que interesa, lo siguiente:

"...teniendo presente el nuevo texto del artículo 177 del Código del Trabajo, modificado por la Ley N° 19.844, esta Superintendencia concluye que esta última ha hecho variar lo señalado en el citado Ord. N° 29.169, de 1999, de este Organismo, por cuanto el legislador ha circunscrito, en la situación

descrita, las cotizaciones previsionales cuyo pago debe acreditarse y que son:

"– Las cotizaciones para los fondos de pensiones, lo que incluye a las cotizaciones para financiar los regímenes de pensiones del antiguo sistema previsional (D.L. N° 3.501, de 1980), como también las del nuevo sistema de pensiones, en este último tanto el 10% para la cuenta de capitalización individual, como la cotización adicional del inciso segundo del artículo 17 del D.L. N° 3.500, de 1980, como también, la del artículo 17 bis del mismo texto legal.

"– La cotización del 7% de la remuneración imponible, para salud, la que podrá ser superior en el caso de los afiliados a ISAPRE. Cabe hacer presente que también se incluye la cotización del 0,6% con cargo al 7% aludido, que se entera en una Caja de Compensación de Asignación Familiar en el caso de los trabajadores afectos a FONASA, cuyos empleadores se encuentren afiliados a dichas entidades, en cuyo caso se entera a través del Instituto de Normalización Previsional el 6,4 % restante.

"– La cotización para el seguro de desempleo, si correspondiere".

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y jurisprudencia administrativa citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que para los efectos previstos en los artículos 162 y 177 del Código del Trabajo el concepto de "cotizaciones previsionales" a que en ellos se alude, es el que se señala en el cuerpo del presente informe. Reconsidera el punto 1° del Dictamen N° 5.372/314 de 25.10.99, sólo en lo que respecta al concepto de aquellas fijado en el mencionado ordinario.

NEGOCIACION COLECTIVA. CONTRATO COLECTIVO FORZADO. CLAUSULAS DE REAJUSTABILIDAD.

5.231/232, 3.12.03.

No procede exigir que la empresa Plásticos ... aplique reajuste dispuesto en la Ley N° 19.883, que fijó el nuevo monto del Ingreso Mínimo Mensual, al sueldo base mínimo pactado en cláusula trigésima de contrato colectivo vigente a contar del 1°.07.2002, celebrado según lo previsto en el artículo 369, incisos 2° y 3°, del Código del Trabajo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 369, incisos 2° y 3°. Ley N° 19.883, artículo único. Ley N° 19.729, artículo único.

Concordancias: Dictámenes Ords. N°s. 801/69, de 1°.03.2000, y 5.551/265, de 21.09.94.

Mediante presentación del antecedente..., los dirigentes del Sindicato de Trabajadores N° 1 de la empresa Plásticos ..., solicitan un pronunciamiento de esta Dirección, si el sueldo base mínimo pactado en la cláusula trigésima de contrato colectivo vigente a contar del 1°.07.2002, celebrado según lo previsto en el inciso 2° del artículo 369 del Código del Trabajo, debería ser reajustado según el monto del nuevo Ingreso Mínimo Mensual fijado por Ley N° 19.883.

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

El contrato colectivo de fecha 1°.07.2000, suscrito entre empresa Plásticos ... y el Sindicato de Trabajadores N° 1 constituido en ella, cuyo texto debe entenderse vigente a partir del 1°.07.2002, por haberse acogido la negociación colectiva a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 369 del Código del Trabajo, en su cláusula trigésima, estipula:

"SUELDO MINIMO

"Se establece un sueldo base mínimo equivalente a un Ingreso Mínimo Mensual

incrementado en un 25% (veinticinco por ciento), que se pagará a todo trabajador que haya cumplido una antigüedad de seis meses en la empresa, con vigencia a partir del primer día del séptimo mes calendario siguiente. Con todo se establece que ningún trabajador, con una antigüedad superior a seis meses podrá tener un sueldo base inferior a un ciento veinticinco por ciento de un Ingreso Mínimo Mensual vigente".

De la cláusula antes citada se desprende, que todo trabajador que haya cumplido seis meses en la empresa, tendrá derecho al pago de un sueldo base mínimo equivalente a un Ingreso Mínimo Mensual, incrementado en un 25%, a pagarse a contar del séptimo mes de antigüedad en la empresa. De este modo, ningún trabajador con más de seis meses, podrá tener un sueldo base mínimo inferior al Ingreso Mínimo Mensual aumentado en un 25%.

En otros términos, de acuerdo a la estipulación citada, todos los trabajadores de la empresa Plásticos ... que cumplan a lo menos seis meses en ella tendrán derecho a un sueldo base mínimo mensual equivalente al ingreso mínimo legal, aumentado en un 25%, a partir del séptimo mes de antigüedad.

Ahora bien, la Ley N° 19.883, publicada en el Diario Oficial del 5.07.2003, fijó, a contar del 1° de julio del 2003, en \$ 115.648 el monto del ingreso mínimo mensual para los trabajadores mayores de 18 años de edad y hasta 65 años.

Por su parte, el artículo 369, incisos 2° y 3°, del Código del Trabajo, dispone:

"La comisión negociadora podrá exigir al empleador, en cualquier oportunidad, durante el proceso de negociación, la suscripción de un nuevo contrato colectivo con iguales estipulaciones a las contenidas en los respectivos contratos vigentes al momento de presentarse el proyecto. El empleador no podrá negarse a esta exigencia y el contrato deberá celebrarse por el plazo de 18 meses.

Con todo, no se incluirán en el nuevo contrato las estipulaciones relativas a reajustabilidad tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios pactados en dinero".

De los preceptos legales antes transcritos se desprende que la comisión negociadora de los trabajadores se encuentra expresamente facultada para exigir del empleador, durante todo el proceso de negociación colectiva, que se suscriba un nuevo contrato colectivo con idénticas estipulaciones a las de los respectivos contratos vigentes al momento de presentarse el proyecto.

Se infiere asimismo, que en el evento que la comisión negociadora haga uso de dicha facultad, el nuevo contrato tendrá una vigencia de 18 meses, quedando en todo caso excluidas de su tenor las cláusulas relativas a reajustabilidad de las remuneraciones y de otros beneficios pactados en dinero.

Pues bien, la doctrina uniforme de este Servicio, manifestada, entre otros, en Dictámenes Ords. N°s. 801/69, de 1°.03.2000, y 5.551/265, de 21.09.94, ha precisado que el correcto sentido y alcance de las expresiones legales *"estipulaciones relativas a reajustabilidad"*, como aquellas que no procede incluir en el nuevo contrato colectivo forzoso celebrado en la forma analizada, son aquellas cláusulas cuyo objetivo es aumentar o incrementar las remuneraciones y beneficios en dinero a fin de mantener el poder adquisitivo de las mismas.

A la luz de lo expuesto precedentemente, los dictámenes aludidos agregan: *"resulta*

posible sostener que las remuneraciones y demás beneficios pactados en Unidades de Fomento, Unidades Tributarias, Ingresos Mínimos Mensuales u otras unidades reajustables equivalentes, constituyen cláusulas de reajustabilidad, toda vez que su objeto es, precisamente, conservar el poder adquisitivo de los mismos".

De esta manera, constituyendo según la doctrina, cláusula de reajustabilidad el pacto de la remuneración en el equivalente al ingreso mínimo mensual, forzoso resulta convenir que tal cláusula no ha podido legalmente integrar el nuevo contrato colectivo celebrado de conformidad a lo previsto en el artículo 369, incisos 2° y 3° del Código del Trabajo.

De este modo, como lo ha precisado asimismo la doctrina antes referida, lo expuesto lleva a que en la práctica, al celebrarse el nuevo contrato con arreglo a la disposición legal citada, deberá contemplarse una estipulación que contenga el beneficio que se ha consignado en el contrato antiguo conforme al valor que representaba a la fecha de presentación del proyecto de contrato colectivo, quedando sin efecto la cláusula de determinación de la remuneración o sueldo base en equivalente al Ingreso Mínimo Mensual, si esto último, como se ha señalado, configura una cláusula de reajustabilidad que no ha podido ser reproducida del antiguo al nuevo contrato a través de dicho mecanismo de negociación.

En otros términos, los beneficios contemplados en el contrato colectivo, debieran tener en el nuevo instrumento celebrado según la disposición legal comentada el valor que representaban a la fecha de presentación del nuevo proyecto de contrato colectivo.

En el caso en consulta, si el contrato colectivo anterior vencía el 30.06.2002, el nuevo proyecto de contrato debió presentarse en el mes de mayo del mismo año, oportunidad en la cual el Ingreso Mínimo Mensual fijado por Ley N° 19.729, era de \$ 105.500, valor que habría sido el último que ha servido

para reajustar el sueldo base mensual en la empresa, y que debe entenderse válido para el nuevo contrato colectivo.

De lo expresado, en la especie, no corresponde que el sueldo base mensual pactado en contrato colectivo de la empresa Plásticos ..., como no inferior al Ingreso Mínimo Mensual, se reajuste según la Ley N° 19.883, que fijó el nuevo monto del ingreso mínimo legal a partir del 1° de julio del año en curso.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposición legal citada, cúmpleme informar a Ud. que no procede exigir que la empresa Plásticos ... aplique reajuste dispuesto en la Ley N° 19.883, que fijó el nuevo monto del Ingreso Mínimo Mensual, al sueldo base mínimo pactado en cláusula trigésima de contrato colectivo vigente a contar del 1°.07.2002, celebrado según lo previsto en el artículo 369, incisos 2° y 3°, del Código del Trabajo.

TRABAJADORES PORTUARIOS. CONCEPTO.

5.232/233, 3.12.03.

Los trabajadores que se desempeñan como "amarradores" o "atradores" de naves son trabajadores portuarios. Niega lugar a la reconsideración del Dictamen N° 2.968/142, de 6.08.01, de esta Dirección.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 133, inciso 1°.

Concordancias: Dictamen N° 4.413/172, de 22.10.03.

Mediante la presentación del antecedente, se solicita la reconsideración del Dictamen N° 2.968/142, de 6.08.01, que resuelve que *"Los trabajadores que se desempeñan como "amarradores" o "atradores" de naves son trabajadores portuarios"*.

La solicitud se funda, principalmente, en que la faena de amarrador no estaría necesaria, directa e inseparablemente vinculada a la faena de movilización de la carga y sería, además, una actividad totalmente separable de la función de carga y descarga de mercancías.

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. que, como es de su conocimiento, esta Dirección se abocó al estudio de diversos temas generales relativos al trabajo portuario,

análisis a raíz del cual se emitió el dictamen citado en la concordancia, que reiteró la doctrina contenida en el pronunciamiento impugnado en lo relativo a cuáles son los elementos o circunstancias que determinan la calidad de trabajador portuario, requisitos éstos que concurren tratándose de los trabajadores que desempeñan la labor que nos ocupa.

De esta suerte, no resulta procedente acceder a la reconsideración solicitada, máximo si se considera que los argumentos en que se funda dicho requerimiento no son suficientes para modificar la referida doctrina, toda vez que la labor que efectúan los "amarradores" o "atradores" de naves es parte indispensable del proceso de carga o descarga de las mismas.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones expuestas, se niega lugar a la reconsideración del Dictamen N° 2.968/142, de 6.08.2001, reiterándose, por tanto, la doctrina contenida en él.

ORGANIZACIONES SINDICALES. ESTATUTOS. FACULTADES. CERTEZA.**5.234/234, 3.12.03.**

- 1. Resulta jurídicamente procedente que las organizaciones de trabajadores en el ejercicio de su derecho de autorregulación y autotutela establezcan libremente en sus estatutos las causas de sanción y el procedimiento disciplinario de las mismas.**
- 2. Asimismo, los estatutos que rigen las organizaciones de trabajadores deben estar sujetos a un criterio de certeza que, necesariamente, exige la inclusión de los requisitos y procedimientos para la sanción que signifique la salida de alguno de sus miembros.**

Fuentes: Convenio Internacional N° 87 de la Organización Internacional del Trabajo: artículo 3°; Código del Trabajo: artículo 231, incisos 1° y 3°.

Mediante presentación del antecedente, ese Departamento a requerimiento de la Confederación Nacional de Sindicatos de Trabajadores textiles, del vestuario, de la Confeción y Ramos Conexos de Chile, ha solicitado un pronunciamiento que determine si de acuerdo con el principio de autonomía sindical corresponde que sean las propias organizaciones de trabajadores quienes consignen en sus estatutos las causales de pérdida de la calidad de directores de las mismas.

Lo anterior, debido a que continúan vigentes los artículos 273 y 274, del Código del Trabajo, que establecen que la calidad de dirigente de un sindicato base es requisito fundamental sólo para ser elegido como director de una federación o confederación y no lo es para mantener su mandato, ni tampoco para ser reelegido en un cargo de esta naturaleza, siempre que se trate de períodos sucesivos.

Al respecto cumpla con informar a Ud. que el Convenio N° 87 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Libertad Sindical dispone en su artículo 3°, lo siguiente:

"Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redac-

tar sus estatutos y reglamentos administrativos, de elegir libremente sus representantes, de organizar su gestión y sus actividades y de formular su programa de acción".

Las autoridades públicas deben abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a impedir su ejercicio legal".

El artículo 3° transcrito precedentemente consagra en toda su amplitud la autonomía de las organizaciones de trabajadores y de empleadores, protegiéndolas contra una intervención de las autoridades públicas y completando así su más amplia libertad ya que gozan de ella tanto para organizarse como para gobernarse.

Por su parte, nuestra legislación recoge este principio, entre otras, en aquellas normas que entregan a las organizaciones sindicales plena autonomía para determinar en sus estatutos sus finalidades, organización y funcionamiento, como expresión de libertad sindical.

Entre las materias que quedan entregadas al estatuto sindical, está el régimen sindical electoral, el que debe asegurar una efectiva democracia interna, preservando la adecuada representación de mayorías y de minorías, no permitiéndose la discriminación arbitraria entre los trabajadores.

Es así como el artículo 231, inciso 1º, del Código del Trabajo, dispone:

"El estatuto del sindicato deberá contemplar los requisitos de afiliación, de desafiliación y los derechos y obligaciones de sus miembros, los requisitos para ser elegido dirigente sindical, los mecanismos de modificación del estatuto o de fusión del sindicato, el régimen disciplinario interno y la clase y denominación de sindicato que lo identifique, que no podrá sugerir el carácter de único o exclusivo".

Por su parte, el inciso 3º, del mismo precepto establece:

"El estatuto deberá disponer los resguardos para que los socios puedan ejercer su libertad de opinión y su derecho a votar. Podrá el estatuto, además, contener normas de ponderación del voto, cuando afilie a trabajadores no permanentes".

Pues bien, un análisis conjunto de las normas copiadas y comentadas precedentemente permite concluir que es jurídicamente procedente que las organizaciones de trabajadores en el ejercicio de su derecho de autorregulación y autotutela establezcan libremente en sus estatutos las causas de sanción y el procedimiento disciplinario de las mismas. Asimismo, los estatutos deben sujetarse a un criterio de certeza que exige, necesariamente, la inclusión de los requisitos y procedimientos para la sanción que signifique la salida de alguno de sus miembros.

Ahora bien, en lo relativo al procedimiento si bien las organizaciones gozan de libertad en su establecimiento, su proyección en los estatutos requiere que prevean un mínimo de garantías que aseguren la ausencia de indefensión de los individuos afectados. En este contexto se debe tener en cuenta lo siguiente:

- Cualquier medida contemplada en los estatutos de una organización de trabajadores que suponga la aplicación de sanciones como la destitución o expulsión de un dirigente sindical, debe ser objeto de un procedimiento previamente establecido, ya sea, en los mismos estatutos o en un reglamento ad hoc.
- Los estatutos de las organizaciones sindicales deben contener los resguardos necesarios para que se reconozcan los derechos individuales del afiliado, los derechos de participación de la minoría, como garantía de su propia existencia, y la autonomía de los grupos intermedios en relación con la organización superior.

Lo expuesto en los párrafos precedentes no altera la jurisprudencia administrativa recaída en los artículos 273 y 274 del Código del Trabajo ya que su aplicación dependerá de la existencia o no dentro de los estatutos respectivos de las normas pertinentes.

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

1. Resulta jurídicamente procedente que las organizaciones de trabajadores en el ejercicio de su derecho de autorregulación y autotutela establezcan libremente en sus estatutos las causas de sanción y el procedimiento disciplinario de las mismas.
2. Asimismo, los estatutos que rigen las organizaciones de trabajadores deben sujetarse a un criterio de certeza que exige la inclusión de los requisitos y procedimientos para la sanción que signifique la salida de alguno de sus miembros.

DIRECCION DEL TRABAJO. COMPETENCIA. EXHIBICION DE DOCUMENTOS. ALCANCE.

5.235/235, 3.12.03.

La Dirección del Trabajo se encuentra facultada para requerir bajo apercibimiento, no sólo la documentación laboral a los empleadores, sino también aquella de carácter civil y comercial que tenga incidencia en el ámbito laboral que debe fiscalizar.

Fuentes: D.F.L. N° 2, de 1967, M. del T. y P. Social. Artículos 1°, letra a), 24 y 31.

Se ha estimado necesario determinar si la Dirección del Trabajo, dentro de sus responsabilidades inspectivas, se encuentra facultada para requerir bajo apercibimiento, no sólo la documentación laboral a los empleadores, sino también aquella de carácter civil y comercial que tenga incidencia en el ámbito laboral que debe fiscalizar.

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

El Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1967, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, en su artículo 1°, letra a), 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".*

De la disposición antes transcrita resulta dable inferir que la Dirección del Trabajo es un organismo técnico encargado del cumplimiento, entre otras, de la función de fiscalizar la aplicación de la legislación laboral.

Por su parte, el artículo 24 del mismo decreto, estipula:

"En el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras los inspectores podrán visitar los lugares de trabajo a cualquiera hora del día o de la noche. Los patrones o empleadores tendrán la obligación de dar todas las facilidades para que aquéllos puedan cumplir sus funciones; permitirles el acceso a todas las dependencias o sitios de faenas; facilitarles las conversaciones privadas que deseen mantener con los trabajadores y tratar personalmente con los inspectores los problemas que deban solucionar en sus cometidos. Estarán obligados, además, a facilitar sus libros de contabilidad si los inspectores así lo exigieran, para los efectos de la fiscalización del cumplimiento de las leyes y reglamentos laborales y sociales".

A la vez, el artículo 31 del mismo cuerpo legal, establece:

"Los funcionarios del trabajo podrán requerir de los empleadores, patrones o de sus representantes y de sus organizaciones, toda la documentación necesaria para efectuar las labores de fiscalización que les corresponda y todos los datos pertinentes para realizar las encuestas que patrocina la Dirección del Trabajo, incluso la exhibición de sus registros contables para su examen.

Toda aquella documentación que derive de las relaciones de trabajo deberá mante-

nerse en los establecimientos y faenas en que se desarrollan labores y funciones”.

Del análisis de las disposiciones legales transcritas precedentemente es posible inferir que los fiscalizadores de la Dirección del Trabajo se encuentran expresamente facultados por la ley para requerir de los empleadores o sus representantes toda la documentación necesaria para efectuar las labores de fiscalización o encuestas patrocinadas por el Servicio, incluida la exhibición de los registros contables para su examen.

Asimismo, del tenor de las normas legales transcritas se colige claramente que la facultad de fiscalización no requiere para su ejercicio que exista infracción a la legislación laboral ni denuncia al respecto, sin perjuicio de que del análisis de los antecedentes que se exijan se infiera que existe alguna situación que sea factible de ser observada y eventualmente sancionada.

A la vez, la amplitud de las facultades de que están investidos los fiscalizadores de este Servicio, permite afirmar que pueden requerir de los empleadores no tan solo la documentación propiamente laboral o previsional, sino toda aquella que sea necesaria para desarrollar adecuadamente sus funciones, clarificar la investigación que se esté realizando y que permita, a la vez, fundamentar las conclusiones que de ella deriven.

Así, a modo de ejemplo, si se necesitara determinar la continuidad de una empresa, en el ámbito de aplicación del artículo 4º del Código del Trabajo, podrían requerirse del empleador las correspondientes escrituras sociales y sus modificaciones, actas de directorio, en el evento de que se tratara de una sociedad anónima, etc.

Igualmente, para los efectos de determinar la existencia de relación laboral o la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra, empresa o faena, se podrían requerir los contratos civiles o comerciales existentes entre la mandante y el contratista, en los casos de subcontratación y/o suministro, como también los contratos de prestación de servicios a honorarios, las respectivas boletas a honorarios, estatutos de corporaciones y asociaciones gremiales, en el evento de tratarse de estas entidades, etc.

De igual forma, en el ámbito de aplicación del artículo 32 del Código del Trabajo se pueden solicitar los pactos que empleador y trabajador hayan celebrado con el objeto de laborar horas extraordinarias.

Asimismo, con la finalidad de verificar si en una empresa determinada se encuentra constituido Comité Paritario de Higiene y Seguridad se puede requerir la exhibición del acta de constitución respectiva y la de la constancia de haberse dado cumplimiento a los artículos 4º y 11 del Decreto Supremo Nº 54, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, relativos a la comunicación por carta certificada que debe hacerse a la Inspección del Trabajo que corresponda, de la designación de los representantes patronales y de los trabajadores, respectivamente.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que la Dirección del Trabajo se encuentra facultada para requerir bajo apercibimiento, no sólo la documentación laboral a los empleadores, sino también aquella de carácter civil y comercial que tenga incidencia en el ámbito laboral que debe fiscalizar.

INDEMNIZACION LEGAL POR AÑOS DE SERVICIOS. PROCEDENCIA. NO PAGO. INCREMENTO. INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DEL AVISO PREVIO. RECLAMACION. PLAZO.

5.236/236, 3.12.03.

- 1) El empleador se encuentra obligado a pagar la indemnización legal por años de servicio prevista en el artículo 163 del Código del Trabajo, cuando invoca las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o el desahucio como causal de término del respectivo contrato de trabajo.
- 2) a) La expresión "si tales indemnizaciones no se pagaren al trabajador" contenida en el párrafo final de la letra a) del artículo 169 del Código del Trabajo, disposición que establece las reglas a observar cuando el contrato termina por aplicación de la causal del inciso primero del artículo 161 del mismo cuerpo legal, debe entenderse referida a la indemnización por años de servicio y a la sustitutiva de aviso previo, si correspondiere, tanto en el evento que el empleador no las hubiere pagado en un solo acto, como en el caso de que exista incumplimiento del pacto sobre pago fraccionado por parte de aquél.
- b) El plazo de sesenta días hábiles para reclamar judicialmente el pago de las indemnizaciones referidas en la letra anterior, debe contarse desde la separación del trabajador en el primer caso y desde el incumplimiento del pacto, en el segundo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 161, incisos 1º y 2º, 163, incisos 1º y 2º, 168 inciso 1º letra a) y final, 169 letra a). Código Civil, artículo 19 inciso 2º.

Concordancias: Ordinario N° 4.799/337, de 9.10.98.

Mediante presentación del antecedente se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección acerca de las siguientes materias:

- 1) Si se encuentra obligado el empleador a pagar la indemnización por años de servicio cuando invoca como causal de despido la contemplada en el inciso 1º del artículo 161 del Código del Trabajo.
- 2) Alcance de la letra a) del artículo 169 del mismo cuerpo legal, especialmente en lo relativo a la expresión "si tales indemnizaciones no se pagaren al trabajador" contenida en el último párrafo,

para efectos de precisar si se refiere sólo al caso en que exista pacto de pago fraccionado.

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

- 1) En relación con la consulta signada con este número, cabe tener presente que el artículo 163 del Código del Trabajo, en sus dos primeros incisos, previene:

"Si el contrato hubiere estado vigente un año o más y el empleador le pusiere término en conformidad al artículo 161, deberá pagar al trabajador, al momento de la terminación, la indemnización por años de servicio que las partes hayan convenido individual o colectivamente, siempre que ésta fuere de un monto superior a la establecida en el inciso siguiente.

"A falta de esta estipulación, entendiéndose además por tal la que no cumpla con el requisito señalado en el inciso precedente, el empleador deberá pagar al trabajador una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente a dicho empleador. Esta indemnización tendrá un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración".

Por su parte, el artículo 161 del mismo cuerpo legal, en sus incisos 1° y 2°, establece:

"Sin perjuicio de lo señalado en los artículos precedentes, el empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores. La eventual impugnación de las causales señaladas, se regirá por lo dispuesto en el artículo 168".

"En el caso de los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración, y en caso de los trabajadores de casa particular, el contrato de trabajo podrá, además, terminar por desahucio escrito del empleador, el que deberá darse con treinta días de anticipación, a lo menos, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva. Sin embargo, no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pague al trabajador, al momento de la terminación, una indemnización en dinero efectivo equivalente a la última remuneración men-

sual devengada. Regirá también esta norma tratándose de cargos o empleos de la exclusiva confianza del empleador, cuyo carácter de tales emane de la naturaleza de los mismos".

Del análisis conjunto de los preceptos legales transcritos se infiere que la procedencia de la indemnización por años de servicios que en el artículo 163 se contempla, se encuentra supeditada al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) Que el contrato de trabajo hubiere estado vigente a lo menos durante un año, y
- b) Que el empleador hubiere puesto término al contrato invocando la causal prevista en el inciso 1° del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o en la consignada en el inciso 2° de dicho precepto, vale decir, desahucio, en el caso de que se trate de trabajadores que tengan poder para representar al empleador en la forma en que dicha norma se indica, o que desempeñen cargos o empleos de la exclusiva confianza del empleador.

Como es dable apreciar la ley impone al empleador la obligación de pagar la indemnización en los términos previstos en la norma transcrita y comentada anteriormente, en el evento que la terminación de la relación laboral se produzca por alguna de las causales que dicha norma prevé, no pudiendo eximirse de tal obligación.

En otros términos, si el empleador invoca las necesidades de la empresa o el desahucio especial como causal de terminación del contrato de trabajo de un dependiente que labora para ella y dicho contrato ha estado vigente un año o

más, como sucede en el caso en consulta, el trabajador afectado tiene derecho a percibir una indemnización por años de servicio cuyo monto, al tenor del inciso 2° del artículo 163 del Código del Trabajo, no puede ser inferior a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses prestados continuamente a dicho empleador, con un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración, y a aquella sustitutiva del aviso previo de treinta días prevista en el inciso 4° del artículo 162, si correspondiere.

A la luz de lo expuesto y considerando lo señalado por los recurrentes en el sentido que al trabajador de que se trata se le invocó por parte del empleador como causal de despido las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, no cabe sino concluir que este último se encuentra obligado a pagar a aquél el beneficio por el cual se consulta.

Sin perjuicio de lo anterior, si el trabajador afectado considera que la invocación de esta causal ha sido improcedente, toda vez que de acuerdo a lo manifestado por los consultantes, en vez de suprimir el cargo que ocupaba el dependiente, como se le informó por escrito a éste, se contrató a otra persona para reemplazarlo, tiene derecho a recurrir, conforme a lo prevenido en el artículo 168 del referido cuerpo legal, dentro del plazo de sesenta días hábiles contado desde la separación, al juzgado competente a fin de que éste así lo declare y, en el evento de que así lo estableciere, ordenará el pago de la indemnización que correspondiere, aumentada en un treinta por ciento.

En efecto, el inciso 1° del artículo 168 del Código del Trabajo, letra a), dispone:

"El trabajador cuyo contrato termine por aplicación de una o más de las causales

establecidas en los artículos 159, 160 y 161, y que considere que dicha aplicación es injustificada, indebida o improcedente, o que no se haya invocado ninguna causal legal, podrá recurrir al juzgado competente, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contado desde la separación, a fin de que éste así lo declare. En este caso, el juez ordenará el pago de la indemnización a que se refiere el inciso cuarto del artículo 162 y la de los incisos primero o segundo del artículo 163, según correspondiere, aumentada esta última de acuerdo a las siguientes reglas: a) En un treinta por ciento, si se hubiere dado término por aplicación improcedente del artículo 161".

Cabe tener presente, a la vez, que el inciso final de esta misma norma, establece:

"El plazo contemplado en el inciso primero se suspenderá cuando, dentro de éste, el trabajador interponga un reclamo por cualquiera de las causales indicadas, ante la Inspección del Trabajo respectiva. Dicho plazo seguirá corriendo una vez concluido este trámite ante dicha Inspección. No obstante lo anterior, en ningún caso podrá recurrirse al tribunal transcurridos noventa días hábiles desde la separación del trabajador".

Como es dable apreciar, la norma precitada suspende el plazo de reclamación que establece el inciso primero, por el término indicado en la misma, cuando el trabajador ha interpuesto reclamación ante la Inspección del Trabajo respectiva.

- 2) En lo concerniente a la segunda consulta planteada, cabe señalar que el artículo 169 del Código del Trabajo, en su letra a), establece:

"Si el contrato terminare por aplicación de la causal del inciso primero del artículo

lo 161 de este Código, se observarán las reglas siguientes:

"a) La comunicación que el empleador dirija al trabajador de acuerdo al inciso cuarto del artículo 162, supondrá una oferta irrevocable de pago de la indemnización por años de servicios y de la sustitutiva de aviso previo, en caso de que éste no se haya dado, previstas en los artículos 162, inciso cuarto, y 163, incisos primero o segundo, según corresponda.

"El empleador estará obligado a pagar las indemnizaciones a que se refiere el inciso anterior en un solo acto al momento de extender el finiquito.

"Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, las partes podrán acordar el fraccionamiento del pago de las indemnizaciones; en este caso, las cuotas deberán consignar los intereses y reajustes del período. Dicho pacto deberá ser ratificado ante la Inspección del Trabajo. El simple incumplimiento del pacto hará inmediatamente exigible el total de la deuda y será sancionado con multa administrativa.

"Si tales indemnizaciones no se pagaren al trabajador, éste podrá recurrir al mismo tribunal señalado en el artículo anterior, en el mismo plazo allí indicado, para que se ordene y cumpla dicho pago, pudiendo el juez en este caso incrementarlas hasta en un 150%".

Del precepto legal antes transcrito se infiere que la comunicación que el empleador envía al trabajador para poner término al contrato de trabajo por la causal de necesidades de la empresa, constituye una oferta irrevocable de pago de las indemnizaciones contempladas en el inciso 4° del artículo 162 y en el artículo 163 del Código del Trabajo, vale decir, la sustitutiva del aviso previo y la indemnización por años de servicio, respectivamente.

De dicha disposición se colige, a la vez, que el empleador se encuentra obligado a pagar las indemnizaciones referidas, en un solo acto al momento de extender el finiquito.

De la señalada norma se infiere además, que sólo con el acuerdo mutuo de las partes, materializado en un pacto escrito ratificado ante la Inspección del Trabajo, el empleador podrá pagar en cuotas las referidas indemnizaciones, las cuales deberán consignar los intereses y reajustes del período.

Del mismo precepto aparece que el simple incumplimiento del pacto por parte del empleador hará exigible de inmediato la totalidad de la deuda, sin perjuicio de la sanción administrativa correspondiente.

Finalmente, de la norma en comento se infiere que si las indemnizaciones a que se ha hecho mención no se pagaren al trabajador, éste está facultado para recurrir al juzgado competente, en el plazo estipulado en el artículo 168 del cuerpo legal en comento, esto es, de sesenta días hábiles contado desde la separación, para que se ordene y cumpla dicho pago, pudiendo el juez en este caso incrementar el monto de tales indemnizaciones hasta en un 150%.

Precisado lo anterior y a objeto de dar respuesta a la consulta formulada se hace necesario determinar si la expresión "*si tales indemnizaciones no se pagaren al trabajador*" utilizada por el legislador en el párrafo final de la letra a) del artículo 169 en comento, comprende todos los casos en que el empleador ha incumplido su obligación de pago de dichas indemnizaciones, esto es, exista o no un pacto sobre pago fraccionado de las mismas.

Ahora bien, si se tiene presente, por una parte, que la aludida expresión se con-

signa al final de la letra a) en comentario, a continuación de las disposiciones que establecen que las indemnizaciones que nos ocupan se deberán pagar en un solo acto al momento de extender el finiquito o en los términos del pacto que se celebre al efecto y, por otra, que el legislador no hizo distinción alguna al respecto, forzoso es convenir que la señalada expresión se encuentra referida a ambas situaciones.

La conclusión anterior se corrobora si se considera la historia de la Ley N° 19.759, cuyo artículo único N° 27, reemplazó la letra a) del artículo 169 en estudio, en la forma indicada en párrafos que anteceden, recurriendo para ello a la norma de interpretación contenida en el inciso 2° del artículo 19 del Código Civil, que establece: *"Pero bien se puede, para interpretar una expresión obscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento"*.

En efecto, en la historia de la señalada ley aparece que esta sustitución obedece a una indicación del Ejecutivo cuyo objetivo fue "establecer un *mecanismo mínimo de resguardo al trabajador ante el incumplimiento de las obligaciones de pago a que se comprometió el empleador por concepto de indemnizaciones*". (Compilación de Textos Oficiales del Debate Parlamentario, V.3, página 695).

Teniendo en consideración el objetivo del establecimiento de la disposición en estudio, a juicio de la suscrita, en ambos casos el trabajador puede recurrir al tribunal competente para que se ordene y cumpla con dicho pago, toda vez que puede darse el caso, como sucede en la especie, que no obstante el empleador haber dado el aviso de terminación del contrato invocando el inciso primero del artículo 161, no pague la indemnización a que el trabajador tiene derecho por el solo hecho de que se le haya invocado

dicha causal. Sostener lo contrario, vale decir, que sólo opera esta reclamación en el caso de que se haya pactado el pago fraccionado, sería dejar en la indefensión a aquel trabajador que se encuentra en el primer caso comentado, lo que no se compadece con la intención tenida en vista por el legislador al dictar esta norma.

Ahora bien, siguiendo con el análisis del párrafo final de la letra a) del artículo 169 en comentario, se hace necesario además, precisar desde cuando debe contarse el plazo para reclamar el pago de las indemnizaciones de que se trata, el que de acuerdo al tenor del precepto en estudio, es el mismo indicado en el artículo anterior, esto es, sesenta días hábiles contados desde la separación del trabajador, para cuyo efecto cabe distinguir dos situaciones: 1) No existe pacto sobre pago fraccionado, y 2) Existe tal pacto.

- 1) En este primer caso y considerando que, como ya se expresara, la ley obliga a pagar las aludidas indemnizaciones en un solo acto, el plazo de 60 días hábiles antes referido debe contarse a partir de la separación del respectivo trabajador.
- 2) En la segunda situación, a juicio de la suscrita, el mencionado plazo debería contarse desde que se produce un incumplimiento de los términos del aludido pacto, esto es, cuando el empleador no paga en la fecha estipulada la cuota correspondiente, por cuanto si se computara también desde la separación del trabajador, sería inoperante la posibilidad de reclamar el pago de ellas cuando dicho incumplimiento se produce después de los sesenta días de ocurrida la separación.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideracio-

nes expuestas, cumpro con informar a Uds. lo siguiente:

- 1) El empleador *se encuentra obligado a pagar la indemnización legal por años de servicio* prevista en el artículo 163 del Código del Trabajo, cuando invoca las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o el desahucio como causal de término del respectivo contrato de trabajo.
- 2) a) La expresión "*si tales indemnizaciones no se pagaren al trabajador*" contenida en el párrafo final de la letra a) del artículo 169 del Código del Trabajo, disposición que establece las reglas a observar cuando el contrato termina por apli-

cación de la causal del inciso primero del artículo 161 del mismo cuerpo legal, debe entenderse referida a la indemnización por años de servicio y a la sustitutiva de aviso previo, si correspondiere, tanto en el evento que el empleador no las hubiere pagado en un solo acto, como en el caso de que exista incumplimiento del pacto sobre pago fraccionado por parte de aquél.

- b) El plazo de sesenta días hábiles para reclamar judicialmente el pago de las indemnizaciones referidas en la letra anterior, debe contarse desde la separación del trabajador en el primer caso y desde el incumplimiento del pacto, en el segundo.

ORGANIZACIONES SINDICALES. CUOTA SINDICAL EXTRAORDINARIAS. OBLIGACION EMPLEADOR.

5.237/237, 3.12.03.

La Empresa Pesquera ... se encuentra obligada a efectuar los descuentos correspondientes a las cuotas extraordinarias, requeridas por el Sindicato N° 2 constituido en ella, sin que pueda entrar a calificar previamente su procedencia, ni a verificar el cumplimiento de los requisitos legales.

Fuentes: Código del Trabajo: artículos 58, inciso 1°, 260 y 262.

Concordancias: Ordinarios N°s. 791/58, de 1°.03.2000 y 1.812, de 13.06.2002.

Mediante presentación del antecedente..., la Empresa Pesquera ... ha solicitado, a través de la Dirección Regional de Los Lagos, un pronunciamiento acerca de la procedencia y validez de un acuerdo adoptado por la asamblea del Sindicato N° 2 de la citada Empresa, que dice relación con el descuento de ciertas cuotas extraordinarias a algunos socios de la citada organización sindical.

Con el propósito de dar cumplimiento al principio de bilateralidad, previo a emitir un pronunciamiento, la citada Dirección Regional dio traslado de la presentación individualizada en el punto anterior al Sindicato N° 2 de la citada Empresa, para que éste procediera a entregar su opinión o puntos de vista sobre el tema. Sin embargo, la Organización requerida no evacuó dicho trámite.

Puntualizado lo anterior, cumpro con informar a Ud., que el artículo 58, inciso 1°, del Código de Trabajo dispone que entre los descuentos de remuneraciones que está obligado a efectuar el empleador se encuentran las cuotas sindicales en conformidad a la

legislación respectiva, entendiéndose por tales los aportes ordinarios y extraordinarios que la asamblea impone a los asociados de la organización sindical, de acuerdo a sus respectivos estatutos y que los socios deben pagar por el solo hecho de encontrarse afiliados a ella.

A su vez el artículo 260 del Código del Trabajo, establece:

"La cotización a las organizaciones sindicales será obligatoria respecto de los afiliados a éstas, en conformidad a sus estatutos.

Las cuotas extraordinarias se destinarán a financiar proyectos o actividades previamente determinadas y serán aprobadas por la asamblea mediante voto secreto con la voluntad conforme de la mayoría absoluta de sus afiliados".

Por su parte, el artículo 262 del citado cuerpo legal, prescribe:

"Los empleadores, cuando medien las situaciones descritas en el artículo anterior, a simple requerimiento del presidente o tesorero de la directiva de la organización sindical respectiva, o cuando el trabajador afiliado lo autorice por escrito, deberán deducir de las remuneraciones de sus trabajadores las cuotas mencionadas en el artículo anterior y las extraordinarias, y depositarlas en la cuenta corriente o de ahorro de la o las organizaciones sindicales beneficiarias, cuando corresponda.

Las cuotas se entregarán dentro del mismo plazo fijado para enterar las imposiciones o aportes previsionales.

Las cuotas descontadas a los trabajadores y no entregadas oportunamente se pagarán reajustadas en la forma que indica el artículo 63 de este Código. En todo caso, las sumas adeudadas devengarán, además, un interés del 3% mensual sobre la suma reajustada, todo ello sin perjuicio de la responsabilidad penal".

Del análisis conjunto de las normas precedentemente transcritas se infiere que las cuotas extraordinarias son aquellas destinadas a financiar proyectos o actividades previamente determinadas y aprobadas por la asamblea, mediante votación secreta por la mayoría absoluta de los afiliados al sindicato, las cuales, a simple requerimiento de su presidente o tesorero o cuando el trabajador lo autorice por escrito, deberán ser deducidas de las remuneraciones de los trabajadores y depositadas en la cuenta corriente o de ahorro de la o las respectivas organizaciones sindicales beneficiadas, cuando corresponda.

Al tenor de lo expuesto y conforme a la doctrina de este Servicio, contenida en Dictamen N° 791/58, de 1°.03.2000, entre otros, posible es concluir que en la situación en consulta basta el requerimiento del presidente o tesorero de la organización sindical respectiva o la autorización escrita de los trabajadores afiliados, para que el empleador se encuentre obligado a descontar de las remuneraciones de los socios de dicha entidad el valor correspondiente a las cuotas sindicales extraordinarias.

A mayor abundamiento, cabe agregar que conforme a la jurisprudencia administrativa precitada, no resulta procedente que el empleador, previo a efectuar el descuento de las cuotas extraordinarias, exija la comprobación por parte del sindicato que tales cuotas fueron aprobadas por la asamblea y que se cumplieron los requisitos previstos por la ley, o pretenda cuestionar la forma, monto y condiciones de las cuotas sindicales, por cuanto el empleador es el mero recaudador de estas sumas, careciendo de facultades legales para efectuar tales cuestionamientos.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas cumpla con informar a Ud., que la Empresa Pesquera ... se encuentra obligada a efectuar los descuentos correspondientes a las cuotas extraordinarias, re-

queridas por el Sindicato N° 2 constituido en ella, sin que pueda entrar a calificar previa-

mente su procedencia, ni a verificar el cumplimiento de los requisitos legales.

DIRECCION DEL TRABAJO. COMPETENCIA. MATERIA LABORAL CONTROVERTIDA.

5.238/238, 3.12.03.

La Dirección del Trabajo carece de competencia para conocer de una materia controvertida entre organizaciones sindicales y que, por ende, requiera de prueba y su ponderación.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 261 y 262.

Concordancias: Dictamen N° 0914/057, de 23.02.1998.

Mediante presentación citada en el antecedente..., se requiere un pronunciamiento de esta Dirección que determine si se ajusta a derecho la medida adoptada por el Sindicato N° 2 de Trabajadores de la Pontificia Universidad Católica de Chile, afiliado a la Federación recurrente, de retener el aporte de sus socios a la citada organización de grado superior.

Lo anterior, por cuanto, desde hace un año a la fecha el aludido Sindicato no ha enterado la cotización mensual a la Federación de que se trata, cese que se produjo luego del envío de una comunicación, firmada por tres de sus dirigentes, al Departamento de Remuneraciones de la Universidad empleadora, mediante la cual solicitan la suspensión del descuento por tal concepto a los socios de su organización.

Agregan los recurrentes que dicha medida nunca fue discutida en reunión de directorio, ni tampoco analizada y adoptada en asamblea de socios, lo cual ha sido motivo de preocupación por parte de éstos, quienes

han manifestado sus aprensiones acerca de la validez de dicha decisión inconsulta, que los ha marginado de diversas actividades federativas de capacitación.

Por su parte, la directiva del Sindicato ya individualizado, en respuesta a traslado conferido por el Departamento Jurídico de este Servicio, en cumplimiento del principio de bilateralidad, expresa que a mediados del año 1999, se acordó, por mayoría absoluta, la desafiliación de la Federación recurrente, entregando con posterioridad a su presidente una carta firmada por cuatro miembros del directorio en que constaba la determinación adoptada, documento que, según manifiestan, debe obrar en poder de la referida Federación.

Agregan que al asumir la actual directiva, en el mes de abril de 2002, como no existía documento alguno que los obligara a cotizar a la referida Federación, se siguió obrando según lo acordado por la directiva que los precedió, por lo que no se pagó cuota alguna a la organización de grado superior.

Señalan, por último, que a fin de ratificar su desafiliación a la referida Federación, se citó a una asamblea de socios para el día 23 de octubre de 2003, oportunidad en que se

someterá nuevamente a discusión y votación "la pertenencia a la federación de sindicatos de la Pontificia Universidad Católica de Chile".

Por último, el gerente de personal de la empleadora, expresa en su respuesta a traslado conferido, que con fecha 15 de noviembre de 2001, según consta de fotocopia de memorándum que adjunta, la entonces secretaria del Sindicato N° 2 de Trabajadores de la P. Universidad Católica de Chile, solicitó la suspensión de los descuentos de las cuotas a favor de la Federación de que se trata, lo cual se llevó a cabo a partir del mes de noviembre del mismo año.

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

El artículo 261 del Código del Trabajo, en sus incisos 2° y 3°, dispone:

La asamblea del sindicato base fijará, en votación secreta, la cantidad que deberá descontarse de la respectiva cuota ordinaria, como aporte de los afiliados a la o las organizaciones de superior grado a que el sindicato se encuentre afiliado, o vaya a afiliarse. En este último caso, la asamblea será la misma en que haya de resolverse la afiliación a la o las organizaciones de superior grado.

El acuerdo a que se refiere el inciso anterior, significará que el empleador deberá proceder al descuento respectivo y a su depósito en la cuenta corriente o de ahorro de la o las organizaciones de superior grado respectivo, para lo cual se le deberá enviar copia del acta respectiva. Las copias de dichas actas tendrán mérito ejecutivo cuando estén autorizadas por un notario público o por un inspector del trabajo. Se presume que el empleador ha practicado los descuentos por el solo hecho de haber pagado las remuneraciones del trabajador".

Del análisis conjunto de las disposiciones legales citadas se desprende que el monto de la cuota que los socios de la organiza-

ción base destinarán a financiar la federación o confederación, deberá ser aprobada por la asamblea en votación secreta. En este caso, dicho acuerdo se adoptará en la misma asamblea en que se aprueba la afiliación.

Asimismo, se deduce que el solo acuerdo precedentemente mencionado obliga al empleador a efectuar el respectivo descuento a depositar esos fondos en la cuenta corriente o de ahorro de las organizaciones superiores, para lo cual se le deberá enviar copia del acta respectiva.

Lo anterior, previo requerimiento del presidente o tesorero de la respectiva organización base o mediante la autorización escrita de cada uno de los trabajadores involucrados, al tenor de lo prevenido en el inciso primero del artículo 262 del Código del Trabajo.

Se colige, por último, que las copias de dichas actas tendrán mérito ejecutivo cuando estén autorizadas por un notario público o por un inspector del trabajo, presumiéndose que el empleador ha practicado los descuentos por la sola circunstancia de haber pagado las remuneraciones del trabajador.

De este modo, a la luz de lo expuesto en acápites que anteceden, no cabe sino concluir que resuelto por la asamblea de un sindicato su afiliación a una organización de grado superior y determinado el monto de la cuota sindical que aportarán a esta última organización, sólo por decisión de la asamblea sindical podrá dejarse sin efecto dicho acuerdo, habida consideración que por expreso mandato del legislador es una atribución privativa de aquélla.

Ahora bien, de los antecedentes tenidos a la vista aparece que las partes difieren respecto de la fecha en que se solicitó la suspensión del descuento por parte de la empleadora de aquella parte que correspondía a la Federación y acerca de la forma en que se adoptó el acuerdo de desafiliarse de la referida Federación, no existiendo un me-

dio objetivo que permita a este Servicio verificar las aseveraciones de cada una de ellas.

Lo anterior, por cuanto, luego de la reforma introducida al Código del Trabajo por la Ley N° 19.759, esta Dirección carece de facultades fiscalizadoras respecto de las organizaciones sindicales, las cuales fueron expresamente derogadas, razón por la cual, tampoco es posible requerir a aquéllas antecedentes sobre la materia en comento.

A lo ya manifestado se suma que una solicitud de esa índole constituiría un acto de injerencia de la autoridad administrativa en un conflicto intersindical.

De este modo, si en la especie, las partes difieren respecto de los hechos antes referidos, no cabe sino concluir que éstas deberán proceder a probar sus respectivas

posiciones a través de los medios que franquea la ley, en una instancia y procedimiento judicial.

En efecto, la materia controvertida por las partes ha originado una situación cuyo conocimiento escapa a la competencia de este Servicio, toda vez que su solución requiere de prueba, ponderación de la misma y un procedimiento adecuado confiado legalmente a una instancia y autoridad distinta.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumplo con informar a Uds. que la Dirección del Trabajo carece de competencia para conocer de una materia controvertida entre organizaciones sindicales y que, por ende, requiera de prueba y su ponderación.

CONTRATO INDIVIDUAL. LEGALIDAD. DIRECCION DEL TRABAJO. COMPETENCIA. DECLARACION DE NULIDAD. FINIQUITO.

5.239/239, 3.12.03.

La Dirección del Trabajo carece de competencia para pronunciarse sobre la validez o nulidad de los finiquitos suscritos por cuatro trabajadores despedidos por la Cooperativa de Agua Potable ... y de los contratos de trabajo celebrados con posterioridad por ellos con la misma Institución, no pudiendo tampoco, por ende, emitir opinión en relación a lo resuelto en informe de auditoría practicado a dicha Cooperativa.

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

Concordancias: Ordinario N° 1.710/140, de 2.05.2000.

Mediante presentación del antecedente ... se ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento respecto a si resulta jurídicamente procedente lo resuelto en un informe de au-

ditoría practicado a la Cooperativa de Agua Potable ..., en aquella parte que aconseja medidas a adoptar en relación con cuatro trabajadores que fueron despedidos por la causal de necesidades del servicio y que posteriormente fueron recontratados por la misma Cooperativa, a saber: dejar sin efecto los finiquitos suscritos por ellos, considerando como préstamo las sumas pagadas a los mismos por concepto de indemnización por años de servicio, y dejar si efecto los nuevos

contratos suscritos por los dependientes con el objeto de que la relación laboral respectiva se rija por los contratos de trabajo suscritos primitivamente.

Al respecto, cumplo con informar a Ud. que pronunciarse sobre la posibilidad de dejar sin efecto los finiquitos y contratos de trabajo suscritos por los trabajadores de que se trata, significaría en definitiva pronunciarse 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 1683 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).

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumplo con informar a Uds. que esta Dirección carece de competencia para pronunciarse sobre la validez o nulidad de los finiquitos suscritos por cuatro trabajadores despedidos por la Cooperativa de Agua Potable ... y de los contratos de trabajo celebrados con posterioridad por ellos con la misma Institución, no pudiendo tampoco, por ende, emitir opinión en relación a lo resuelto en informe de auditoría practicado a dicha Cooperativa.

ESTATUTO DE SALUD. JORNADA DE TRABAJO. HORAS EXTRAORDINARIAS. DISTRIBUCION.

5.240/240, 3.12.03.

- 1) La jornada de trabajo del personal regido por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, está circunstanciadamente regulada por la Ley N° 19.378, su reglamento de la carrera funcionaria y su ley supletoria 18.883, debiendo las entidades administradoras consignar en los contratos de trabajo la jornada del personal y su duración, en los términos señalados en el presente informe.
- 2) Para cubrir las funciones realizadas por el mismo personal, que se encuentra haciendo uso de licencia médica, las entidades administradoras de salud primaria municipal pueden prolongar la jornada ordinaria de trabajo de los funcionarios, en cuyo caso el exceso de jornada debe pagarse con el recargo legal establecido en el inciso tercero del citado artículo 15 o con descanso complementario, en su caso, o contratar personal en razón de un contrato de reemplazo en los términos previstos por el inciso final de esa misma disposición legal.
- 3) La jornada ordinaria máxima semanal de 44 horas, del personal regido por la Ley N° 19.378, se distribuye de manera que puede incluir los días sábado, domingo y festivos y jornada nocturna.

Fuentes: Ley N° 19.378, artículo 15.

Concordancias: Dictámenes N°s. 5.762/248, de 21.10.96; 3.192/178, de 2.06.97; 4.472/314, de 21.09.98; 4.539/317, de 22.09.98; 3.563/182, de 24.10.2002.

A través de la presentación del antecedente ..., se solicita pronunciamiento sobre las siguientes materias reguladas por la Ley N° 19.378:

- 1) ¿Establece la ley un número determinado de horas laborales por funcionario, a realizar en una jornada?
- 2) Cuando el empleador no cubre las licencias médicas de los funcionarios, ¿es legal que obligue a éstos a cumplir jornadas más extensas aludiendo a este punto específico?
- 3) Solicita, además, informe sobre la distribución de las 44 horas de jornada labo-

ral del personal de salud, ya que al parecer existe una confusión en los horarios por parte del empleador.

Al respecto, cúpleme informar lo siguiente:

El artículo 15, en sus incisos primero, segundo y tercero, de la Ley N° 19.378, dispone:

"La jornada ordinaria de trabajo será de cuarenta y cuatro horas semanales. No obstante, podrá contratarse personal con una jornada parcial de trabajo, de acuerdo con los requerimientos de la entidad administradora, en cuyo caso la remuneración será proporcional a la jornada contratada. Sin embargo, para los funcionarios señalados en las letras d), e), y f), del artículo 5° de esta ley, el contrato por jornada parcial no podrá ser inferior a veintidós horas semanales.

"El horario de trabajo se adecuará a las necesidades de funcionamiento de los esta-

blecimientos y acciones de atención primaria de salud.

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

De la norma transcrita y como lo ha resuelto la Dirección del Trabajo, entre otros, en Dictamen N° 5.762/248, de 21.10.96, es posible colegir, en primer lugar, que la jornada ordinaria de trabajo del personal sujeto al Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, es de cuarenta y cuatro horas semanales, con la facultad de la entidad administradora para adecuar el horario de trabajo a las necesidades de funcionamiento de los establecimientos y entidades, y según la demanda de las acciones de atención primaria de salud que se produzcan, en su caso.

Por otra, la misma ley establece la posibilidad de extender la jornada ordinaria más allá de los límites señalados precedentemente, en las condiciones que la misma disposición en estudio precisa, para cuyos efectos el exceso de jornada debe pagarse en la forma y con el recargo legal que esa norma se ha encargado de regular.

En la especie, la organización gremial ocurrente consulta si la ley del ramo, establece un número determinado de horas laborales por funcionario para cumplir la jornada y, en ese contexto, si el empleador está facultado para obligar al personal a cubrir las horas de trabajo de funcionarios que se encuentran haciendo uso de licencia médica, con la extensión de su jornada ordinaria, invocando para ello aquella circunstancia y, además, se requiere el informe sobre la distribución de la jornada de 44 horas semanales del mismo personal porque en este aspecto, existiría alguna confusión en los horarios por parte del empleador.

De acuerdo con la normativa citada y doctrina administrativa invocada, la ley ha fijado la jornada máxima semanal del personal regido por el Estatuto de Atención Primaria Salud Municipal y las condiciones en que puede prolongarse esa misma jornada máxima y, no obstante no haberse especificado sus distribución semanal y el límite diario, de acuerdo con las normas supletorias contenidas en el artículo 62 de la Ley N° 18.883, Estatuto de los Funcionarios Municipales, la jornada máxima semanal del personal regido por la Ley N° 19.378 es de cuarenta y cuatro horas, distribuida de lunes a viernes, con tope diario de 9 horas.

Sin embargo, el mismo Servicio Fiscalizador ha precisado el alcance del pronunciamiento más arriba citado, al señalar en Dictamen N° 4.539/317, de 22.09.98, que las entidades administradoras de salud municipal pueden distribuir la jornada los días sábado, domingo y festivos, porque:

"La prestación de servicios que, atendida su especial naturaleza y finalidad, son efectuados por los trabajadores municipales que se desempeñan en el Servicio de Atención Primaria de Urgencia (S.A.P.U.), en días sábado, domingo y festivos o en forma nocturna, corresponden a su jornada ordinaria de trabajo, no debiendo en consecuencia, ser calificados ni remunerados como servicios prestados de manera extraordinaria, salvo por supuesto, que se exceda del límite legal de dicha jornada de trabajo".

De ello se deriva que los funcionarios que se desempeñan en el sistema de salud primaria municipal, pueden cumplir una jornada máxima semanal de 44 horas, distribuida de manera que incluya los días sábado, domingo y festivos, lo que significa que la ley ha contemplado y regulado expresamente la jornada laboral de ese personal y, por ello, las entidades administradoras que operan la atención primaria de salud municipal, deben consignar en los respectivos contratos, la jornada de trabajo del personal respectivo, regulación legal aquella que no ad-

mite ni explica ninguna confusión sobre el particular.

Por otra parte, la misma normativa en estudio impide que el empleador prolongue la jornada ordinaria de un funcionario sin compensación remuneratoria o con descanso, en su caso, bajo pretexto de cubrir las labores de aquellos trabajadores que hacen uso de licencia médica por prescripción profesional, porque la misma Ley N° 19.378 contempla mecanismos para cubrir esas funciones servidas por funcionarios que presentan ausentismo laboral autorizado.

En efecto, y como lo establece el inciso tercero del artículo 15 del Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal y lo resuelto por la Dirección del Trabajo, entre otros, en Dictamen N° 3.563/182, de 24.10.2002, las entidades administradoras pueden enfrentar la coyuntura extraordinaria o excepcional disponiendo la jornada extraordinaria del personal, entendida como aquella que, por razones extraordinarias de funcionamiento o por tareas impostergables, se requiere el servicio del personal fuera de los límites horarios fijados en la jornada ordinaria, y aquella laborada a continuación de la jornada ordinaria o la que exceda la misma.

En tal evento, deberá compensarse las horas extraordinarias efectivamente laboradas, con el recargo legal o con descanso complementario, en su caso, y así lo ha resuelto la Dirección del Trabajo en Dictámenes N°s. 4.472/314, de 27.09.98 y 3.192/178, de 2.06.97.

Asimismo, para enfrentar la misma coyuntura, las entidades administradoras pueden recurrir a la contratación de personal en razón de un contrato de reemplazo, en los términos que lo contempla el inciso final del artículo 14 de la Ley N° 19.378, modalidad

contractual que se celebra con un trabajador no funcionario para que, transitoriamente, y sólo mientras dure la ausencia del reemplazado, realice las funciones que éste no puede desempeñar por impedimento, enfermedad o ausencia autorizada, contrato que en todo caso, no podrá exceder de la vigencia del contrato del funcionario a reemplazar.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto, y citas legales y administrativas, cúmpleme informar lo siguiente:

- 1) La jornada de trabajo del personal regido por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, está circunstanciadamente regulada por la Ley N° 19.378, su reglamento de la carrera funcionaria y supletoriamente por la Ley N° 18.883, debiendo las entidades administradoras consignar en los contratos de trabajo, la jornada del personal y su duración en los términos señalados en el presente informe.
- 2) Para cubrir las funciones realizadas por el mismo personal, que se encuentra haciendo uso de licencia médica, las entidades administradoras de salud primaria municipal pueden prolongar la jornada ordinaria de trabajo de los funcionarios, en cuyo caso el exceso de jornada debe pagarse con el recargo legal establecido en el inciso tercero del citado artículo 15 o con descanso complementario, en su caso, o contratar personal en razón de un contrato de reemplazo en los términos previstos por el inciso final de esa misma disposición legal.
- 3) La jornada ordinaria máxima semanal de 44 horas, del personal regido por la Ley N° 19.378, se distribuye de manera que puede incluir los días sábado, domingo y festivos y jornada nocturna.

NEGOCIACION COLECTIVA. SINDICATO INTEREMPRESA.**5.241/241, 3.12.03.**

1. El legislador resguarda el derecho fundamental a negociar colectivamente de aquellos trabajadores afiliados a un sindicato interempresa cuyo empleador se niega a negociar teniendo como contraparte a dependientes representados por este tipo de organización, permitiéndoles reiniciar su proceso mediante la presentación de un nuevo proyecto de contrato colectivo a la luz de las disposiciones generales contenidas en el Libro IV del Código del Trabajo, aplicables a la negociación de empresa, es decir, en un proceso de carácter vinculante.
2. La decisión de acogerse al derecho señalado en el punto precedente, adoptada por los trabajadores perjudicados por la negativa de su empleador a negociar, dará origen a un nuevo procedimiento que se sujetará en su tramitación a todas las normas establecidas respecto de la negociación de empresa iniciada por un grupo de trabajadores unidos para este efecto.
3. Teniendo en cuenta la disposición expresa contenida en el inciso final del artículo 325 del Código del Trabajo, no resulta jurídicamente procedente que por la vía de la interpretación se exima de suscribir la nómina que se acompaña al proyecto de contrato colectivo, a los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa que han decidido negociar colectivamente como grupo.

Fuentes: Código del Trabajo: artículos 236, 315, inciso 3º, 325, inciso final, 326 inciso 3º, letra a), 327, inciso final y 334 bis A.

Concordancias: Ordinarios N°s. 4.665/186, de 5.11.2003; 3.861/140, de 16.09.2003; 3.315/098, de 18.08.2003 y 1.607/99, de 28.05.2002.

Mediante presentación del antecedente..., la Central Unitaria de Trabajadores, ha solicitado un pronunciamiento respecto de la interpretación jurídica que debe darse al artículo 334 bis A, incisos 2º, 3º y 4º, del Código del Trabajo, cuando el empleador se niega a negociar colectivamente con trabajadores representados por un sindicato interempresa.

Al respecto cumpla con informar a Ud., que el artículo 334 bis A del Código del Trabajo, establece lo que sigue:

"Para el empleador será voluntario o facultativo negociar con el sindicato interempresa. Su decisión negativa deberá manifestarla expresamente, dentro del plazo de diez días hábiles después de notificado".

Si su decisión es negativa, los trabajadores de la empresa afiliados al sindicato interempresa podrán presentar proyectos de contrato colectivo conforme a la reglas generales de este Libro IV.

En este caso, los trabajadores deberán designar una comisión negociadora en los términos del artículo 326.

En todo caso, el o los delegados sindicales existentes en la empresa integrarán, por derecho propio, la comisión negociadora laboral".

Del inciso 1º de la norma transcrita es posible concluir que la presentación de un

proyecto de contrato colectivo, a la luz de lo dispuesto en el inciso 334 bis del Código del Trabajo, por un sindicato interempresa, sólo permite a esta organización poner en conocimiento del o los empleadores su intención de negociar colectivamente, pero quien, en definitiva, debe decidir si se dará inicio al proceso será el empleador o empleadores respectivos.

La misma norma anotada precedentemente otorga al empleador o empleadores el plazo de diez días hábiles, desde la fecha de notificación del proyecto respectivo, para negarse expresamente a negociar. En caso de no existir una negativa explícita y el citado plazo transcurriera sin que éstos la manifestaran la doctrina de este Servicio ha interpretado esta circunstancia como una manifestación positiva a negociar colectivamente.

A su vez, en el inciso 2° del artículo analizado, frente a la negativa del empleador a negociar con sus trabajadores representados por un sindicato interempresa, el legislador entrega a los afectados por ésta, la posibilidad de presentar un proyecto de contrato colectivo a nivel de empresa, conforme con la reglas generales que rigen la negociación por grupo.

Lo anterior significa, de acuerdo con lo previsto en el artículo 315 inciso 3° del Código del Trabajo, que los trabajadores que decidan agruparse para el efecto de negociar colectivamente, deberán reunir, *"a lo menos, los mismos quórum y porcentajes requeridos para la constitución de un sindicato de empresa o el de un establecimiento de ella. Estos quórum y porcentajes se entenderán referidos al total de los trabajadores facultados para negociar colectivamente, que laboren en la empresa o predio o en el establecimiento, según el caso"*.

Pues bien, siguiendo con el estudio de la norma en comento, cabe señalar que en su inciso 3°, reforzando la idea contenida en el punto precedente, se dispone que los trabajadores reunidos para negociar colectivamente

deben designar para que los represente frente a su empleador una comisión negociadora laboral en los términos señalados en el artículo 326 del mismo cuerpo legal.

El citado precepto en su inciso 3°, letra a) dispone:

"Si presentare el proyecto de contrato colectivo un grupo de trabajadores que se unen para el solo efecto de negociar, deberá designarse una comisión negociadora conforme a las reglas siguientes:

a) Para ser elegido miembro de la comisión negociadora será necesario cumplir con los mismos requisitos que se exigen para ser director sindical".

Por su parte el artículo 236, del mismo cuerpo legal, señala:

"Para ser elegido o desempeñarse como director sindical o delegado sindical de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 229, se requiere cumplir con los requisitos que señalen los respectivos estatutos".

Del análisis conjunto de las normas preinsertas, es posible concluir que el legislador a través de la reforma laboral en el ámbito sindical, que da cuenta la Ley N° 19.759, ha pretendido promover y alcanzar la autonomía sindical y ha dejado entregado a la resolución del estatuto de la respectiva organización la regulación de diversas materias, entre las que se cuenta aquella relacionada con los requisitos que debe cumplir el trabajador para ser elegido director sindical y que a su vez, por aplicación del artículo 326, inciso 3°, letra a), le habilitaría para formar parte de la comisión negociadora ad hoc.

La comisión así elegida estará integrada por un número mínimo de tres representantes y podrá aumentarse la cantidad de ellos hasta un máximo de nueve, en directa relación con el total de trabajadores involucrados en la negociación respectiva.

Asimismo, el inciso final del artículo 327 del Código del Trabajo, dispone:

"Tratándose de un grupo negociador de trabajadores que pertenezcan a un sindicato interempresa, podrá asistir a las negociaciones como asesor de aquéllos, y por derecho propio, un dirigente del sindicato, también sin que su participación sea computable para el límite establecido en el inciso primero del presente artículo".

De la norma precedentemente transcrita es posible concluir que el legislador con una clara intención de fomentar la actividad de las organizaciones interempresa, ha prescrito que tratándose de un grupo negociador de trabajadores que pertenezcan a este tipo de sindicato, podrá asistir a las negociaciones como asesor de aquéllos y, por derecho propio, un dirigente del sindicato, sin que su participación sea computable para el límite establecido en la misma norma.

Por último en el inciso 4º y final del artículo revisado se consigna que el o los delegados sindicales existentes en la empresa podrán integrar, por derecho propio, la comisión negociadora laboral respectiva.

Ahora bien, de lo expuesto en los párrafos precedentes es posible concluir que el legislador resguarda el derecho fundamental a negociar colectivamente de aquellos trabajadores afiliados a un sindicato interempresa cuyo empleador se niega a negociar teniendo como contraparte a dependientes representados por este tipo de organización, permitiéndoles reiniciar su proceso mediante la presentación de un nuevo proyecto de contrato colectivo a la luz de las disposiciones generales contenidas en el Libro IV del Código del Trabajo, aplicables a la negociación de empresa, es decir, en un proceso de carácter vinculante.

De este modo, la decisión de acogerse al derecho señalado en el párrafo precedente, adoptada por los trabajadores perjudicados por la negativa de su empleador a nego-

ciar, dará origen a un nuevo procedimiento que se sujetará en su tramitación a todas las normas establecidas respecto de la negociación de empresa iniciada por un grupo de trabajadores unidos para este efecto. Entre estas disposiciones se encuentra el artículo 325 del Código del Trabajo, que establece las menciones mínimas que debe contener un proyecto de contrato colectivo. De ellas la que nos interesa en esta oportunidad es la contenida en el inciso final del citado precepto que dispone de manera imperativa lo siguiente:

"El proyecto llevará, además, la firma o impresión digital de todos los trabajadores involucrados en la negociación cuando se trate de trabajadores que se unen para el solo efecto de negociar. En todo caso, deberá también ser firmado por los miembros de la comisión negociadora".

Como es posible advertir la disposición citada precedentemente dispone que la nómina de trabajadores que se acompaña al proyecto de contrato colectivo, presentado por un grupo de trabajadores unidos para este efecto debe llevar la firma o impresión digital de todos los trabajadores involucrados en el respectivo proceso.

Al respecto es dable advertir que en materia de hermenéutica legal existen ciertos aforismos jurídicos cuya finalidad es auxiliar la labor de interpretación, encontrándose entre los más recurridos aquel que señala que "donde la ley no distingue no es lícito al intérprete distinguir".

En virtud de este principio universalmente aceptado, forzoso resulta concluir, en la situación en análisis, que si el legislador en el precepto en estudio utilizó la expresión *"el proyecto llevará, además, la firma o impresión digital de todos los trabajadores involucrados en la negociación cuando se trate de trabajadores que se unen para el solo efecto de negociar"*, sin distinguir o señalar si se trata de trabajadores afiliados o no a una organización sindical, no resulta jurídicamente procedente que por la vía de la interpreta-

ción se exima de la suscripción de la nómina que se acompaña al proyecto de contrato colectivo, a los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa que han decidido hacer uso del derecho contenido en el inciso 2° del artículo 334 bis A del Código del Trabajo, es decir, negociar colectivamente como grupo conforme a las reglas generales del Libro IV del Código del ramo, atendido que su empleador se ha negado a hacerlo de acuerdo con las normas contenidas en los artículos 334 bis y siguientes del mismo cuerpo legal.

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

1. El legislador resguarda el derecho a negociar colectivamente de aquellos trabajadores afiliados a un sindicato interempresa cuyo empleador se niega a negociar teniendo como contraparte a dependientes representados por este tipo de organización, permitiéndoles reiniciar su proceso mediante la presentación de un nuevo proyecto de contrato colectivo a

la luz de las disposiciones generales contenidas en el Libro IV del Código del Trabajo, aplicables a la negociación de empresa, es decir, en un proceso de carácter vinculante.

2. La decisión de acogerse al derecho señalado en el punto precedente, adoptada por los trabajadores perjudicados por la negativa de su empleador a negociar, dará origen a un nuevo procedimiento que se sujetará en su tramitación a todas las normas establecidas respecto de la negociación de empresa iniciada por un grupo de trabajadores unidos para este efecto
3. Teniendo en cuenta la norma expresa contenida en el inciso final del artículo 325 del Código del Trabajo, no resulta jurídicamente procedente que por la vía de la interpretación se exima de suscribir la nómina que se acompaña al proyecto de contrato colectivo, a los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa que han decidido negociar colectivamente como grupo.

DESCANSO COMPENSATORIO. DIA DOMINGO. PROCEDENCIA.

5.242/242, 3.12.03.

Los dependientes que desempeñan labores de barrido de calles, recolección domiciliaria de basura y otras en la empresa ..., de Temuco, se encuentran exceptuados del descanso dominical y en días festivos en virtud del N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo y, por ende, les asiste el derecho a que se les otorgue en domingo, a lo menos, dos de los días de descanso compensatorio que les corresponde impetrar en el respectivo mes calendario.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 38 N° 2, incisos 2°, 3° y 4°.

Mediante presentación del antecedente..., se ha solicitado de esta Dirección se

autorice a la empresa del recurrente, que realiza labores de apoyo a la I. Municipalidad de Temuco, en barrido de calles, recolección domiciliaria de basura y otras, a distribuir la jornada de trabajo de sus dependientes inclu-

yendo los domingo y festivos, para lo cual otorgaría el sábado como día de descanso semanal y los dos domingo al mes.

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

En conformidad al inciso 1° del artículo 35 del Código del Trabajo, por regla general, los trabajadores gozan de un descanso semanal que recae en día domingo, como también en los que la ley declare festivos.

A su vez, el artículo 38 del citado cuerpo legal señala excepciones al principio anterior, prescribiendo, en su numerando 2°, lo siguiente:

"Exceptúanse de lo ordenado en los artículos anteriores los trabajadores que se desempeñen:

2. en las explotaciones, labores o servicios que exijan continuidad por la naturaleza de sus procesos, por razones de carácter técnico, por las necesidades que satisfacen o para evitar notables perjuicios al interés público o de la industria.

Por su parte, los incisos 2°, 3° y 4° del mismo precepto, establecen:

"Las empresas exceptuadas de este descanso podrán distribuir la jornada normal de trabajo, en forma que incluya los días domingo y festivos. Las horas trabajadas en dichos días se pagarán como extraordinarias siempre que excedan de la jornada ordinaria semanal.

Las empresas exceptuadas del descanso dominical deberán otorgar un día de descanso a la semana en compensación a las actividades desarrolladas en día domingo, y otro por cada festivo en que los trabajadores debieron prestar servicios, aplicándose la norma del artículo 36. Estos descansos podrán ser comunes para todos los trabajadores, o por turnos para no paralizar el curso de las labores.

No obstante, en los casos a que se refieren los números 2 y 7 del inciso primero, al menos dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario deberán necesariamente otorgarse en día domingo. Esta norma no se aplicará respecto de los trabajadores que se contraten por un plazo de treinta días o menos, y de aquellos cuya jornada ordinaria no sea superior a veinte horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo o festivos".

De las normas legales transcritas precedentemente se infiere que la ley exceptúa del régimen general de descanso semanal establecido en el artículo 35 del Código del Trabajo, a los dependientes que se desempeñan en las faenas, labores y establecimientos que se contemplan en los diversos numerandos del artículo 38 del referido cuerpo legal.

Se infiere, asimismo, que las empresas comprendidas dentro de dichas excepciones se encuentran facultadas para distribuir la jornada normal de trabajo de su personal en forma que incluya los domingo y festivos, estableciendo la obligación de otorgarles un día de descanso a la semana en compensación por las actividades desarrolladas en día domingo y, otro, por cada festivo en que aquéllos debieron prestar servicios.

De la misma disposición legal antes citada se desprende que el legislador ha otorgado a los trabajadores que se desempeñan en actividades del N° 2 del inciso 1°, vale decir, en explotaciones, labores o servicios que exijan continuidad por la naturaleza de sus procesos, por razones de carácter técnico, por las necesidades que satisfacen o para evitar notables perjuicios al interés público o de la industria, y a aquellos comprendidos en el N° 7, del inciso 1°, que prestan servicios en establecimientos de comercio o de servicios que atiendan directamente al público, el derecho a que en el respectivo mes calendario, a lo menos dos de los días compensatorios de descanso que les corresponda por los días domingo y festivos laborados en el período se otorguen en día domingo.

Como es dable apreciar, la ley concede a lo menos dos días de descanso en día domingo cada mes calendario a los dependientes que se encuentren comprendidos en los números 2 y 7 del artículo en comento, de forma tal que el pronunciamiento requerido obliga a determinar si los trabajadores por los cuales se consulta se encuentran exceptuados del descanso dominical y si las labores que realizan se encuentran o no comprendidas dentro de las situaciones previstas en los precitados numerandos o en algún otro de los que dicha norma contempla.

Al respecto, cabe tener presente que de los antecedentes recopilados en torno al asunto que nos ocupa y, en especial, del informe de fiscalización evacuado por la Inspección Provincial de Temuco, se ha podido establecer que las labores de los trabajadores por los cuales se consulta, según lo convenido en sus contratos de trabajo, son las apoyo para aseo y ornato de Temuco, y consisten en barrido y limpieza de calles, limpieza de óvalos o receptáculos de basura y apoyo a camiones recolectores. De acuerdo al mismo informe, los señalados servicios exigen continuidad por las necesidades que satisfacen, toda vez que es absolutamente necesario mantener la limpieza de la ciudad durante todos los días de la semana.

Teniendo presente lo expresado precedentemente y analizada la situación de los citados trabajadores a la luz de la disposición antes transcrita y comentada, resulta posible afirmar que las labores que éstos desarrollan exigen continuidad por la necesidad de satisfacer en forma continua, oportuna y permanente los requerimientos de aseo y limpieza de la aludida ciudad, circunstancia que, a su vez permite sostener que tales dependientes se encuentran exceptuados del descanso dominical y de días festivos en virtud del N° 2 del artículo 38 precitado.

Lo anterior significa, por consiguiente, que la jornada de trabajo de los referidos dependientes puede distribuirse de manera que queden comprendidos en ella los días domingo y festivos, otorgándose los descansos compensatorios correspondientes a cada domingo y festivo laborado.

Asimismo, en mérito de lo expuesto en párrafos que anteceden, no cabe sino concluir que los trabajadores de que se trata tienen derecho al beneficio que consagra el inciso 4° del ya citado artículo 38 y, por ende, debe otorgárseles en domingo, al menos dos de los días de descanso compensatorio que les corresponde impetrar en el respectivo mes calendario.

En todo caso, es necesario hacer presente que la circunstancia de que la empresa recurrente esté facultada para distribuir la jornada de trabajo de los trabajadores por los cuales se ha consultado en forma que incluya los días domingo y festivos, no puede significar una modificación unilateral de aquella pactada en los contratos de trabajo, puesto que, para tales efectos, de conformidad a lo prevenido en los artículos 5° del Código del Trabajo y 1545 del Código Civil, se requiere el consentimiento de los trabajadores.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que los dependientes que desempeñan labores de barrido de calles, recolección domiciliar de basura y otras en la empresa ..., de Temuco, se encuentran exceptuados del descanso dominical y en días festivos en virtud del N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo y, por ende, les asiste el derecho a que se les otorgue en domingo, a lo menos, dos de los días de descanso compensatorio que les corresponde impetrar en el respectivo mes calendario.

ESTATUTO DOCENTE. PERSONAL AUTORIZADO. DIRECTORES DE ESTABLECIMIENTOS.**5.243/243, 3.12.03.****Las personas que no cuentan con el título de profesional de la educación y que necesitan autorización de la autoridad regional o provincial, para ejercer como tal, pueden desempeñarse como directores de establecimientos educacionales particulares subvencionados.**

Fuentes: Ley N° 19.070, artículos 2° y 7°.

Mediante presentación del antecedente ..., han solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de si pueden desempeñarse como directores de establecimientos educacionales particulares subvencionados personas que no cuentan con el título de profesional de la educación y que necesitan autorización de la autoridad regional o provincial, en su caso.

Al respecto, cumpto en informar a Uds. lo siguiente:

De conformidad con el artículo 2° de la Ley N° 19.070, son profesionales de la educación no sólo los que cuentan con título de profesor o educador otorgado por Escuelas Normales, Universidades o Institutos Profesionales sino, también, los legalmente habilitados para ejercer la función docente y los autorizados para desempeñarla de acuerdo a las disposiciones legales vigentes.

En efecto, el referido artículo 2°, dispone:

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

Precisado lo anterior y atendido que la Ley N° 19.070, al definir la función docente directiva en su artículo 7°, no ha exigido para el ejercicio de la misma que el docente tenga título de profesional de la educación otorgado por algunas de las entidades mencionadas en el artículo 2° ya transcrito y comentado, preciso es sostener, que pueden desempeñar la función de director de establecimiento no sólo los profesores titulados, sino también aquellos habilitados o autorizados de conformidad a la normativa vigente.

Efectivamente, el citado artículo 7°, establece:

"La función docente-directiva es aquella de carácter profesional de nivel superior que, sobre la base de una formación y experiencia docente específica para la función, se ocupa de lo atinente a la dirección, administración, supervisión y coordinación de la educación, y que conlleva tuición y responsabilidad adicionales directas sobre el personal docente, paradocente, administrativo, auxiliar o de servicios menores, y respecto de los alumnos".

Se corrobora aún más lo expuesto si aplicamos a la especie el aforismo jurídico de la no distinción en cuya virtud "cuando la ley no distingue no puede el interprete distinguir".

En igual sentido y a requerimiento de esta Dirección, el Ministerio de Educación mediante Oficio N° 07/1.471, de 26.08.2003, cuya copia se adjunta, agrega, en su parte pertinente que:

"Sin perjuicio de lo anterior, este Departamento Jurídico no puede menos que advertir que, para poder autorizar a una persona con el objeto de que ejerza docencia deben cumplirse una serie de presupuestos legales y reglamentarios, que en el caso de la docencia directiva también deberían cumplirse.

"Uno de estos requisitos es aquel que exige que se practiquen publicaciones en diarios de circulación masiva y se consulte un rol de postulantes titulados que debe llevar la Secretaría Regional Ministerial de Educación correspondiente o Departamento Provincial de Educación en el caso que tal mate-

ria esté delegada en ellos, con el propósito de verificar que no haya algún docente titulado interesado en ocupar ese cargo de Director".

En consecuencia sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpto en informar a Uds. que las personas que no cuentan con el título de profesional de la educación y que necesitan autorización de la autoridad regional o provincial, para ejercer como tal, pueden desempeñarse como directores de establecimientos educacionales particulares subvencionados.

DESCANSO DENTRO DE LA JORNADA. COMPUTO. REGLA DE LA CONDUCTA. BENEFICIOS.

5.244/244, 3.12.03.

- 1) El tiempo destinado a colación previsto en el artículo 34 del Código del Trabajo, debe computarse a partir del momento en que el dependiente abandona su puesto de trabajo con tal objeto.
- 2) Los trabajadores que prestan servicios en la casa matriz de la Caja de Compensación de Asignación Familiar Los Héroes, que no obstante tener convenido en sus contratos individuales de trabajo un período de colación de 30 minutos, se les ha proporcionado reiteradamente en el tiempo 45 minutos por tal concepto, tienen derecho a exigir que se les continúe otorgando dicho lapso superior para los señalados efectos.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 34; Código Civil, artículo 1564.

Concordancias: Ord. N°s. 2.227/78, de 15.04.92 y 7.306/346, de 12.12.94.

Mediante presentación citada en el antecedente..., han solicitado un pronunciamiento de esta Dirección acerca de las siguientes materias:

- 1) Desde qué momento debe computarse el lapso destinado a colación, y

- 2) Si la empleadora puede disminuir unilateralmente dicho lapso, teniendo presente que los trabajadores han gozado siempre de 45 minutos para tal efecto.

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

- 1) En lo que respecta a la primera consulta formulada cabe tener presente que el artículo 34 del Código del Trabajo, establece:

"La jornada de trabajo se dividirá en dos partes, dejándose entre ellas, a lo me-

nos, el tiempo de media hora para la colación. Este período intermedio no se considerará trabajado para computar la duración de la jornada diaria.

"Se exceptúan de lo dispuesto en el inciso anterior los trabajos de proceso continuo. En caso de duda de si una determinada labor está o no sujeta a esta excepción, decidirá la Dirección del Trabajo mediante resolución de la cual podrá reclamarse ante el Juzgado de Letras del Trabajo en los términos previstos en el artículo 31".

Del precepto legal precedentemente transcrito se infiere que el legislador, con la sola excepción relativa a los trabajos de proceso continuo, ha establecido la obligación de dividir la jornada en dos partes, disponiendo que entre ambas debe otorgarse un descanso de, a lo menos, media hora para la colación, el cual no se considera para los efectos de enterar la jornada diaria de trabajo.

En relación con la citada disposición legal, la jurisprudencia administrativa de este Servicio contenida, entre otros, en Dictamen N° 7.306/346, de 12.12.94 ha precisado que su tenor literal autoriza para sostener que el descanso que nos ocupa debe ser calificado como una interrupción de la jornada de trabajo, toda vez que "dividir", según el Diccionario de la Real Academia, significa "partir, separar en partes", concepto éste que lleva necesariamente a la conclusión de que el descanso que la ley prevé dentro de la jornada de trabajo, separa ésta, definitivamente, en dos partes.

Sobre dicha base, la mencionada jurisprudencia ha sostenido que no existe razón alguna para obligar al dependiente a efectuar este descanso, que es ajeno totalmente a la jornada de trabajo, en el recinto de la empresa ni en las condiciones que determine el empleador, pudiendo hacer uso de él, por el contrario, en la

forma que estime conveniente, agregando que si se considera que el objetivo general del descanso dentro de la jornada es liberar al dependiente de su obligación de trabajar durante un lapso de tiempo que se estima suficiente para que recupere el desgaste que el transcurso de parte de la jornada diaria le puede haber significado, forzoso es convenir que durante él, el trabajador no debe permanecer ni siquiera a disposición del empleador, no existiendo, por lo tanto, impedimento legal alguno para que abandone el recinto de la empresa y utilice dicho lapso de tiempo en la forma que desee.

Analizada la situación en consulta a la luz de la disposición legal y jurisprudencia administrativa citadas forzoso es convenir que el tiempo destinado a colación debe computarse a partir del momento en que el dependiente abandona su puesto de trabajo con tal objeto, sea que haga uso del mismo en los recintos de la empresa —lo que evidentemente no podría implicar permanecer a disposición del empleador en dicho lapso—, o fuera de ésta.

- 2) En lo que respecta a la consulta signada con este número cabe señalar a Uds. que de los antecedentes aportados y tenidos a la vista, especialmente lo informado por la empleadora en su presentación de antecedente 2), se ha podido establecer que si bien en los contratos individuales de trabajo y en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad se contempla un lapso destinado a colación de 30 minutos, en la práctica y en forma reiterada en el tiempo, los trabajadores han hecho uso de 45 minutos para tal efecto, circunstancia ésta que permite sostener que a su respecto ha operado una modificación de la respectiva cláusula contractual derivada de la forma como las partes la han entendido y ejecutado en el tiempo.

En efecto, de acuerdo a lo sostenido por este Servicio, entre otros, en Dictamen N° 2.227/78, de 15.04.92, la modificación de cláusulas escritas de un contrato puede producirse también por la aplicación práctica que las partes hayan dado a dichas estipulaciones, afirmación ésta que encuentra su fundamento en la norma de interpretación de los contratos que se contiene en el artículo 1564, inciso final, del Código Civil, que prescribe que las cláusulas de un contrato podrán ser interpretadas por la aplicación práctica que "hayan hecho de ellas ambas partes o una de las partes con aprobación de la otra".

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

Como ya se expresara, en la especie, en forma reiterada en el tiempo, la cláusula contractual que establece el horario destinado a colación de 30 minutos ha sido cumplida y ejecutada por las partes en términos de utilizar 45 minutos para tal efecto, circunstancia que a la luz de todo lo expuesto, permite concluir que los trabajadores que se encuentran en tal situación tienen derecho a exigir que se les continúe otorgando 45 minutos para colación, por cuanto debe enten-

derse que tal modalidad de otorgamiento del beneficio modificó el acuerdo inicial que sobre el particular se contemplaba en la respectiva cláusula contractual, por ser ésta, la aplicación práctica que las partes le han dado, esto es, la forma como han entendido y ejecutado dicha estipulación.

La conclusión anterior no resulta aplicable a los trabajadores a quienes la empresa siempre hubiere aplicado la estipulación relativa a horario de colación en los mismos términos convenidos, esto es, sólo 30 minutos, atendido que en tal caso no existe una aplicación práctica que implique una modalidad diferente a lo estipulado expresamente por las partes sobre la materia.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cúpleme manifestar a Uds. lo siguiente:

- 1) El tiempo destinado a colación previsto en el artículo 34 del Código del Trabajo, debe computarse a partir del momento en que el dependiente abandona su puesto de trabajo con tal objeto.
- 2) Los trabajadores que prestan servicios en la casa matriz de la Caja de Compensación de Asignación Familiar Los Héroes, que no obstante tener convenido en sus contratos individuales de trabajo un período de colación de 30 minutos, se les ha proporcionado reiteradamente en el tiempo 45 minutos por tal concepto, tienen derecho a exigir que se les continúe otorgando dicho lapso superior para los señalados efectos.

FUERO SINDICAL. ALCANCE.**5.357/245, 12.12.03.**

La finalidad que tuvo en vista el legislador para establecer el fuero de que gozan los trabajadores que concurran a la constitución de un sindicato de empresa, de establecimiento de empresa o de un sindicato interempresa, ha sido la de fomentar la actividad sindical, procurando la debida protección de los constituyentes de una organización, otorgándoles estabilidad laboral durante los períodos previo e inmediatamente posterior a dicha constitución. Ello con el fin de armonizar la normativa contenida en el ordenamiento jurídico interno sobre libertad sindical y derecho de sindicalización, a las contempladas en los Convenios N°s. 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, O.I.T., ratificados por Chile.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 221. Convenios N°s. 87 y 98 O.I.T.

Mediante presentación citada en el antecedente..., se requiere un pronunciamiento de esta Dirección, que determine el correcto uso e interpretación que debe darse a la norma establecida por el inciso tercero del artículo 221 del Código del Trabajo.

Lo anterior, por cuanto, en opinión del recurrente, se trata de una disposición que tiene por objeto exclusivo la protección de la libertad sindical y no puede ser utilizada como una forma de obtener la permanencia en la empresa frente a un despido, como ha ocurrido, según manifiesta, en diversas empresas, en las cuales los trabajadores despedidos han constituido organizaciones sindicales interempresa, dentro del plazo de diez días de ocurrido dicho despido, muchas veces con la concurrencia de parientes o amigos del trabajador afectado, con el objeto que éste pueda obtener fuero sindical, sin que nunca la referida organización haya realizado acción sindical alguna.

A lo anterior se suma que en todos los casos analizados, los quórum con los cuales se constituyó la organización han sido manifiestamente insuficientes o se han logrado con la participación de personas que no tie-

nen la calidad de dependientes de las empresas a las cuales dicen pertenecer, sin que exista fiscalización del Inspector del Trabajo actuante en tal sentido.

De esta forma, los trabajadores despedidos han tenido que ser reincorporados a la empresa, debiendo, por su parte, los respectivos empleadores, solicitar el correspondiente desafuero ante los tribunales competentes: todo lo cual ha importado, además, el deterioro de las relaciones laborales existentes al interior de las empresas y un grave perjuicio para los referidos empleadores, quienes deben seguir pagando las remuneraciones a dichos trabajadores y reconocer el fuero sindical así obtenido, sin que puedan solicitar ante los Tribunales de Justicia la disolución de la organización respectiva.

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

El artículo 221 del Código del Trabajo, en su inciso tercero, dispone:

"Los trabajadores que concurran a la constitución de un sindicato de empresa, de establecimiento de empresa o de un sindicato interempresa, gozan de fuero laboral desde los diez días anteriores a la celebración de la respectiva asamblea constitutiva y hasta

treinta días de realizada. Este fuero no podrá exceder de 40 días".

De la disposición legal precedentemente transcrita se advierte claramente que los trabajadores que concurren a la constitución de un sindicato de empresa, de establecimiento de empresa o de un sindicato interempresa, gozan de fuero laboral desde los diez días anteriores a la celebración de la respectiva asamblea constitutiva y hasta treinta días de realizada, sin que dicho fuero pueda exceder de 40 días.

El fundamento de la citada norma, introducida por la Ley N° 19.759, de 2001, ha sido el de fomentar la actividad sindical, procurando la debida protección de los constituyentes de una organización, otorgándoles estabilidad laboral durante períodos particularmente críticos, como lo son el previo e inmediatamente posterior a dicha constitución. Ello con el fin de armonizar la normativa contenida en el ordenamiento jurídico interno sobre libertad sindical y derecho de sindicalización, a las contempladas en los Convenios N°s. 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, O.I.T., ratificados por Chile.

Lo anterior se ve corroborado por la historia fidedigna del establecimiento de la referida ley, la que dejó en claro que *"Esta norma, que recoge la doctrina expresada en recientes fallos de la Corte Suprema, contribuye a la efectiva protección del ejercicio del derecho de sindicalización, a la vez que contribuye a dar cumplimiento a lo establecido en los convenios de libertad sindical"*. (Men-

saje del señor Vicepresidente de la República con el que inicia el proyecto de ley, en "Historia de la Ley", Compilación de textos oficiales del debate parlamentario, Ley N° 19.759, Biblioteca del Congreso Nacional, Vol.1, pág. 8, Santiago, Chile, 2001).

No obstante, lo expresado en párrafos que anteceden en caso alguno puede importar la utilización de dicha norma para amparar situaciones como las descritas por el recurrente, que implican una transgresión a los fundamentos que se tuvo en vista para su establecimiento, las que deberán ponerse en conocimiento de los Tribunales de Justicia a fin de que sea esta instancia jurisdiccional la que se pronuncie al respecto.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones expuestas, cumplo con informar a Ud. que la finalidad que tuvo en vista el legislador para establecer el fuero de que gozan los trabajadores que concurren a la constitución de un sindicato de empresa, de establecimiento de empresa o de un sindicato interempresa, ha sido la de fomentar la actividad sindical, procurando la debida protección de los constituyentes de una organización, otorgándoles estabilidad laboral durante los períodos previo e inmediatamente posterior a dicha constitución. Ello con el fin de armonizar la normativa contenida en el ordenamiento jurídico interno sobre libertad sindical y derecho de sindicalización a las contempladas en los Convenios N°s. 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, O.I.T., ratificados por Chile.

ESTATUTO DE SALUD. FERIADO.**5.358/246, 12.12.03.**

Para determinar el feriado anual de funcionaria de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Calera de Tango, debe computarse el período laborado por ella desde el 16.04.2001 hasta el 13.01.2003, en el Consultorio Dr. Agustín Cruz Melo de la I. Municipalidad de Independencia, y desde el 13.01.2003 hasta el 31.01.2003 en la Corporación Municipal de Calera de Tango, respectivamente.

Fuentes: Ley N° 19.378, artículo 18, inciso 3°.

Concordancias: Dictamen N° 3.156/155, de 20.08.2001.

Mediante presentación del antecedente, se solicita pronunciamiento para que se determine si procede considerar para el cálculo del feriado de médico cirujano dependiente de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Calera de Tango, el período que dicha funcionaria se desempeñó a honorarios para la misma corporación desde el 13 al 31 de enero de 2003 y aquel durante el cual se desempeñó en el Departamento de Salud de la I. Municipalidad de Independencia, desde el 16 de abril de 2001 hasta el 13 de enero de 2003.

Al respecto, cúpleme informar lo siguiente:

El artículo 18 de la Ley N° 19.378, dispone:

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

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

para el personal que tenga veinte o más años de servicio.

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

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

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

"El personal podrá solicitar hacer uso del feriado en forma fraccionada, pero una de las fracciones no podrá ser inferior a diez días".

Del precepto legal transcrito se desprende, en primer lugar, que el personal regido por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, tiene derecho a feriado legal con goce de todas sus remuneraciones cuando tiene más de un año de servicios.

Por otra, se establece que el feriado será de quince días hábiles, de veinte días hábiles y de veinticinco días hábiles, según sea el número de años de servicio que tenga el funcionario, para cuyo cómputo no se considerarán como días hábiles los días sábado y se computarán los años trabajados en el sector público en cualquier calidad jurídica, en establecimientos municipales, corporaciones privadas de atención primaria de salud y demás Programas que la misma disposición se encarga de precisar.

En fin, la ley señala la forma y oportunidad para ejercer el feriado y su acumulación, en su caso.

En la especie, se consulta si corresponde considerar para determinar el feriado de una funcionaria médico cirujano de salud primaria municipal, el período laborado por ella para su actual empleador que laboró a honorarios desde el 13 de enero al 31 de enero de 2003, y aquel que se desempeñó en el Departamento de Salud, Consultorio Dr. Agustín Cruz Melo, de la I. Municipalidad de Independencia, desde el 16 de abril de 2001 hasta el 13 de enero de 2003,

De acuerdo con la norma en estudio, en la especie y en lo pertinente, la ley del ramo en la segunda parte del inciso tercero de su artículo 18, establece expresamente la forma como debe realizarse el cómputo del feriado, señalando expresamente que para esos efectos deberán computarse los años trabajados en el sector público en cualquier calidad jurídica, en establecimientos municipales, corporaciones privadas de atención

primaria de salud y en los Programas de Empleo Mínimo, Programas de Obras para Jefes de Hogar y Programa de Expansión de Recursos Humanos, desempeñados en el sector salud debidamente acreditados, y así lo ha resuelto la Dirección del Trabajo, entre otros, en Dictamen N° 3.156/155, de 20.08.2001.

De ello se deriva que, si la funcionaria que origina la consulta, se ha desempeñado en el área de salud municipal desde el 16 de abril de 2001 hasta el 13 de enero de 2003, cumpliendo funciones para su actual empleador y para la I. Municipalidad de Independencia, respectivamente, debe computarse todo ese período para determinar el feriado legal de dicha trabajadora.

Ello, porque la Ley N° 19.378 ha considerado para determinar el feriado legal del personal regido por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, una amplia cobertura sectorial que permite computar años de servicio y, de esta manera, facilitar el rápido acceso del funcionario a los niveles o tramos superiores de feriado anual, cobertura sectorial que precisamente comprende aquella donde se ha desempeñado y se desempeña actualmente la trabajadora, respectivamente, según lo precisa la misma corporación empleadora que ocurre.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legal y administrativa, cumplo informar que para determinar el feriado anual de la funcionaria dependiente de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Calera de Tango, debe computarse el período laborado por ella desde el 16.04.2001 hasta el 13.01.2003, en el Consultorio Dr. Agustín Cruz Melo de la I. Municipalidad de Independencia, y desde el 13.01.2003 hasta el 31.01.2003 en la Corporación Municipal de Calera de Tango, respectivamente.

NEGOCIACION COLECTIVA. EXTENSION DE BENEFICIOS. APORTE SINDICAL. PROCEDENCIA.**5.359/247, 12.12.03.**

Los trabajadores de la empresa Farmacias Salcobrand que se desafiliaron del sindicato que negoció, con posterioridad a la suscripción del convenio colectivo al que se encontraban afectos hasta el 1° de octubre de 2003, están obligados a aportar a dicha organización sindical el 75% de la cotización ordinaria mensual, previsto en el inciso 3° del citado artículo 346, durante toda la vigencia del referido instrumento, sin que resulte procedente exonerarse de dicho mandato legal por su afiliación posterior al sindicato que suscribió el convenio colectivo que actualmente los rige.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 346.

Concordancias: Dictámenes N°s. 882/043, de 9.02.94; 4.156/162, de 22.06.96; 124/2, de 11.01.2002 y 3.547/0121, de 29.08.2003.

Mediante presentación citada en el antecedente se requiere un pronunciamiento de esta Dirección que determine si los trabajadores afectos al convenio colectivo vigente celebrado por la organización sindical a la que pertenecían al momento de su suscripción y que ingresaron posteriormente al Sindicato Nacional de Trabajadores de Farmacias SALCOBRAND N° 2, constituido en la misma empresa, quedando afectos al convenio colectivo celebrado por dicha organización, que entró a regir el 1° de octubre del presente año, deben seguir enterando el aporte del 75% de la cuota ordinaria mensual a favor del primero de los sindicatos aludidos.

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

El artículo 346 del Código del Trabajo, en sus incisos primero y tercero, prescribe:

"Los trabajadores a quienes el empleador les hiciere extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respectivo, para aquellos que ocupen cargos o des-

empeñen funciones similares, deberán aportar al sindicato que hubiere obtenido dichos beneficios, un setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato y los pactos modificatorios del mismo, a contar de la fecha en que éste se les aplique. Si éstos los hubiere obtenido más de un sindicato, el aporte irá a aquel que el trabajador indique; si no lo hiciera se entenderá que opta por la organización más representativa".

"El trabajador que se desafilie de la organización sindical, estará obligado a cotizar a favor de ésta el setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato colectivo y los pactos modificatorios del mismo".

De la norma precedentemente transcrita se infiere, en lo pertinente, que la obligación de efectuar el aporte del 75% de la cotización mensual ordinaria se genera en razón de que los beneficios contenidos en un contrato, convenio colectivo o en un fallo arbitral, en su caso, se apliquen o extiendan a trabajadores que no participaron en la negociación y que ocupen los mismos cargos o desempeñen similares funciones a los de aquellos cubiertos por el respectivo instrumento colectivo.

Del mismo precepto se colige que la obligación de cotizar a favor del sindicato

que hubiere obtenido los beneficios, debe cumplirse durante toda la vigencia del instrumento colectivo a partir de la fecha en que éste se les aplique.

Por último, de la norma en comento se infiere que aquel trabajador que siendo socio de una organización sindical, negoció colectivamente representado por ésta y que, posteriormente se desafilia de la misma, debe continuar pagando el setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria durante toda la vigencia del contrato y los pactos modificatorios del mismo.

Al respecto, este Servicio ha sostenido, a través de Dictamen N° 124/2, de 11.01.2002, que la obligación de efectuar el aporte que la citada norma contempla, rige para todos los trabajadores que se desafiliaron de la organización sindical que obtuvo los beneficios, sin distinción alguna respecto de encontrarse o no afiliados a otra organización sindical en la empresa.

Asimismo, cabe tener presente lo manifestado reiteradamente por esta Dirección, entre otros, en Dictamen N° 3.547/0121, de 29.08.2003, en cuanto a que el objetivo de la norma contenida en la citada disposición legal es fortalecer la institucionalidad sindical y ampliar la capacidad de negociación de las organizaciones sindicales.

Lo anterior, por cuanto, de acuerdo a lo expresado en Dictamen N° 882/043, de 9.02.94, el espíritu de la ley, corroborado por la historia fidedigna de su establecimiento, *"dejó en claro que es propósito del legislador el estatuir que todos los trabajadores de una empresa, sindicalizados o no, deben contribuir a sufragar los gastos del sindicato que obtuvo los beneficios colectivos de que gozan los trabajadores individualmente considerados"*.

Ahora bien, en la especie, se consulta por la situación de los trabajadores de

SALCOBRAND S.A., quienes se encontraban afectos al convenio colectivo suscrito por el sindicato de Trabajadores N° 1 constituido en la referida empresa, del cual posteriormente se desafiliaron, ingresando luego a la organización recurrente, la que suscribió, con fecha 25.07.2003, un convenio colectivo con vigencia a partir del 1° 10.2003, encontrándose, de este modo, los referidos trabajadores, afectos actualmente a este nuevo instrumento colectivo, en su calidad de afiliados al sindicato que negoció.

La situación descrita obliga a aplicar la doctrina enunciada en párrafos que anteceden al caso en consulta, debiendo concluirse necesariamente, en opinión de la suscrita, que los trabajadores de que se trata están obligados a aportar al sindicato que negoció y del cual se desafiliaron con posterioridad a la suscripción del convenio colectivo al que se encontraban afectos hasta el 1° de octubre de 2003, el 75% de la cotización ordinaria mensual, previsto en el inciso 3° del citado artículo 346, durante toda la vigencia de dicho instrumento, no obstante su afiliación posterior a la organización sindical que suscribió el convenio colectivo que actualmente los rige.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal y jurisprudencia administrativa citadas, así como de las consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que los trabajadores de la empresa Farmacias SALCOBRAND que se desafiliaron del sindicato que negoció, con posterioridad a la suscripción del convenio colectivo al que se encontraban afectos hasta el 1° de octubre de 2003, están obligados a aportar a dicha organización sindical el 75% de la cotización ordinaria mensual, previsto en el inciso 3° del citado artículo 346, durante toda la vigencia del referido instrumento, sin que resulte procedente exonerarse de dicho mandato legal por su afiliación posterior al sindicato que suscribió el convenio colectivo que actualmente los rige.

DESCANSO COMPENSATORIO. DIA DOMINGO. PROCEDENCIA. JORNADA DE TRABAJO. JORNADA DIARIA. LIMITE. CLAUSULA TACITA. BENEFICIOS.

5.366/248, 15.12.03.

- 1) El personal que se desempeña como *croupier* de salas de juego del Casino Municipal de Viña del Mar se encuentra exceptuado del descanso dominical en virtud de lo dispuesto en el N° 7 del artículo 38 del Código del Trabajo y, por ende, le asiste el derecho a que a lo menos dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario le sea otorgado en domingo. No resulta jurídicamente procedente que los turnos implementados por la empresa Antonio Martínez y Compañía abarquen parte alguna de las horas correspondientes al día de descanso compensatorio.
- 2) Una jornada ordinaria que implique para los dependientes por los cuales se consulta laborar más de diez horas por día, infringe lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 28 del Código del Trabajo.
- 3) Por la circunstancia de haberse eximido al personal que nos ocupa de prestar servicios en jornada diurna, los días 31 de diciembre de 2000 y 2001, se ha configurado una cláusula incorporada tácitamente a sus contratos individuales de trabajo, razón por la cual no resulta jurídicamente procedente que el empleador haya procedido unilateralmente a la supresión de tal beneficio, requiriendo para ello el acuerdo de los trabajadores de que se trata.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 9°, 28, 35, 36 y 38. Código Civil, artículo 1545.

Concordancias: Dictámenes N°s. 3.552/189, de 16.06.97 y 2.219/126, de 11.07.02.

Mediante presentación citada en el antecedente..., se requiere un pronunciamiento de esta Dirección, respecto de las siguientes materias:

- 1) Aplicabilidad de las normas contenidas en el artículo 38 del Código del Trabajo respecto del personal que se desempeña como *croupier* de salas de juego del Casino Municipal de Viña del Mar, tanto en lo relativo a los dos días de descanso que necesariamente deben recaer en domingo como a la extensión del descanso dominical o compensatorio cuando se trata de trabajadores que laboran con un sistema de turnos rotativos.

- 2) Aplicación de la norma sobre limitación de jornada diaria de trabajo respecto de los dependientes de que se trata.

- 3) Si constituye cláusula tácita del contrato de trabajo la circunstancia de haber existido siempre y hasta el año 2001, un acuerdo con el empleador consistente en no laborar en jornada diurna el día 31 de diciembre de cada año.

Lo anterior, por cuanto, el 31 de diciembre del año 2002, los trabajadores por cuya situación se consulta, fueron obligados a laborar en turnos fijados por la empresa en horario diurno, sin que se respetara la práctica de los años anteriores ya señalada.

Por su parte, el empleador, en respuesta a traslado conferido por este Servicio en cumplimiento del principio de bilateralidad, señaló, en primer término, que en atención a que las funciones que prestan los *croupier* de

salas de juego del Casino Municipal de Viña del Mar se enmarcan en aquellas contempladas por el N° 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, a dichos dependientes les asiste el derecho a que al menos dos de los días de descanso en el respectivo mes, recaiga en domingo, medida que ya ha sido implementada en el establecimiento de que se trata, por cuyo motivo no existiría controversia con lo señalado por los recurrentes.

Agrega que, en cuanto al inicio y término del día de descanso dominical, la empresa ha organizado la jornada de trabajo de sus dependientes sobre la base de turnos rotativos, por lo que se ha hecho aplicación, cuando ha sido necesario, de la excepción establecida en la parte final del artículo 36 del Código del Trabajo.

En lo que concierne al cumplimiento de jornadas que alcanzarían las 16 horas dentro de un período de 24, no constituye una práctica habitual de la empresa y, en el evento que dicha situación se haya producido en alguna oportunidad, ésta sólo puede ser atribuida a circunstancias impostergables para el funcionamiento de la empresa.

Por último, en lo que atañe a la práctica habitual alegada por los recurrentes, consistente en no laborar los días 31 de diciembre de cada año, en jornada diurna, el empleador expresa que desde el 15 de septiembre de 2000, fecha en que la empresa Antonio Martínez y Cía. asumió la concesión del Casino Municipal de Viña del Mar, iniciándose el vínculo laboral con los trabajadores de dicho establecimiento, éstos han cumplido durante cada temporada de verano, en que naturalmente se incluye el día 31 de diciembre, turnos en jornada diurna y nocturna, lo que no ha sido observado por el Sindicato recurrente, destacando, por ello, que no es efectivo lo afirmado por dicha organización cuando expresa que siempre ha existido entre empleador y trabajadores una cláusula tácita en tal sentido.

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

- 1) En lo que concierne a esta consulta, cabe hacer presente, en primer término, que en conformidad con lo previsto por el artículo 35 del Código del Trabajo, los trabajadores gozan de un descanso semanal que, por regla general, recae en día domingo, como también en los que la ley declare festivos.

Por su parte, el artículo 38 del mencionado texto legal establece excepciones al descanso dominical, entre éstas, la de su inciso primero N° 7, que prescribe:

"Exceptúanse de lo ordenado en los artículos anteriores los trabajadores que se desempeñen:

"7.- en los establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, respecto de los trabajadores que realicen dicha atención y según las modalidades del establecimiento respectivo".

De la norma legal precedentemente transcrita se infiere que los trabajadores que se desempeñan en las explotaciones, labores o servicios a que se refiere, entre otros, el número 7 que la misma contempla, están exceptuados del descanso dominical establecido en el citado artículo 35, pudiendo en este caso la empresa distribuir la jornada de trabajo de manera que incluya los días domingo y festivos, situación en la cual se encuentran los trabajadores por los que se consulta.

A su vez, el citado artículo 38 del Código del Trabajo, en su inciso cuarto, dispone:

"No obstante, en los casos a que se refieren los números 2 y 7 del inciso primero, al menos dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario deberán necesariamente otorgarse en día domingo. Esta norma no se aplicará respecto de los trabajadores que se con-

traten por un plazo de treinta días o menos, y de aquellos cuya jornada ordinaria no sea superior a veinte horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo o festivos".

De la disposición legal antes transcrita se colige que el legislador ha otorgado a los trabajadores comprendidos en los números 2 y 7 del inciso primero, del mismo artículo, el derecho a que en el respectivo mes calendario, al menos dos días de descanso compensatorio que les corresponde impetrar por los domingo y festivos laborados en dicho período, se otorgue en día domingo.

De este modo, la citada disposición legal, modificada por la Ley N° 19.759, de 2001, aumenta a dos el número mínimo de días de descanso en el respectivo mes calendario que el empleador deberá otorgar en domingo, tratándose de trabajadores que se desempeñen en explotaciones, labores o servicios que exijan continuidad por la naturaleza de sus procesos, por razones de carácter técnico, por las necesidades que satisfacen o para evitar notables perjuicios al interés público o de la industria o de aquellos que laboren en establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público y que realicen dicha atención.

Cabe, por último, consignar al respecto, que esta Repartición, interpretando el inciso 4° del citado artículo 38, antes de su modificación por la Ley N° 19.759, precepto que consagraba el derecho de los trabajadores exceptuados del descanso dominical y de días festivos en virtud de los N°s. 2 y 7 de dicha disposición legal, a que a lo menos uno de los días de descanso en el respectivo mes calendario les fuera otorgado en domingo, precisó, entre otros, en Dictamen N° 3.094/170, de 27.05.97, los mecanismos que permiten dar cumplimiento a

tal normativa, señalando en primer término que para tal efecto el empleador puede efectuar las correspondientes adecuaciones en la distribución de la jornada de trabajo, las cuales, acorde a lo prevenido por el inciso 3° del artículo 5° del Código del Trabajo, deberán necesariamente contar con el acuerdo o consentimiento de los involucrados, si dicha distribución se encuentra convenida en los respectivos contratos individuales o instrumentos colectivos a que se encuentren afectos.

De acuerdo a la misma jurisprudencia, en el evento que la jornada de trabajo existente se cumpla a través de un sistema de turnos, cuya duración o distribución se encuentre contemplada únicamente en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad de la empresa, el empleador estaría facultado para modificar la jornada laboral establecida en dicho instrumento, debiendo, para tales efectos, dar cumplimiento a la disposición contenida en el artículo 156 del Código del Trabajo, la cual obliga a poner tal modificación en conocimiento de los trabajadores con treinta días de anticipación a la fecha en que deba comenzar a regir, y a fijarla, con igual anticipación, en dos sitios visibles del lugar de las faenas.

Conforme al señalado pronunciamiento jurídico, la aludida obligación puede ser también cumplida a través de un pacto en que las partes convengan expresamente compensar los días festivos efectivamente laborados por los respectivos dependientes, otorgándoles descansos en días domingo del mismo mes calendario, o de otro mes distinto dentro del mismo año calendario.

Finalmente, la mencionada jurisprudencia establecía que la modificación de la jornada que se efectúe con el objeto de otorgar el señalado beneficio, no podía significar alterar la oportunidad en que

debe concederse el descanso semanal, esto es, al séptimo día, después de seis días consecutivos de labor.

Sin perjuicio de ratificar los mecanismos contemplados en la doctrina precitada, y habida consideración que, como ya se indicara, la modificación introducida al citado inciso 4° del artículo 38 implica aumentar a dos los días de descanso compensatorio en domingo, lo cual hace más dificultoso el cumplimiento de dicha obligación, este Servicio, mediante Dictamen N° 2.219/126, de 11.07.02, estimó necesario revisar la citada doctrina, en cuanto concluye que la oportunidad en que debe otorgarse el descanso semanal recae necesariamente al séptimo día.

De este modo, efectuado un nuevo estudio sobre la materia y considerando, por una parte, que la ley no ha establecido la oportunidad precisa en que debe otorgarse el descanso semanal tratándose de los dependientes exceptuados del descanso dominical y de días festivos a que se refiere el artículo 38 del Código del Trabajo, limitándose a establecer que éstos tendrán un día de descanso a la semana por cada domingo trabajado y otro por cada festivo laborado, y, por otra, que de acuerdo a dicha normativa, la ley garantiza un día íntegro de descanso, el dictamen citado en el párrafo que antecede estimó que no existe impedimento legal para que, con el objeto de dar cumplimiento a la obligación contenida en el inciso 4° de dicho precepto, vale decir, la concesión de dos descansos compensatorios en día domingo en el correspondiente mes calendario, las partes de la relación laboral convengan el otorgamiento del descanso semanal en una oportunidad distinta a la del séptimo día, sin que ello, en caso alguno, implique vulnerar las normas sobre duración y distribución de la jornada ordinaria, de suerte tal que en un período de siete días el trabajador no

podrá laborar más de 48 horas distribuidas en un mínimo de cinco y un máximo de seis días.

En otros términos, el cumplimiento de la antedicha obligación faculta al empleador para convenir con el respectivo trabajador que el señalado descanso se otorgue después de tres, cuatro o cinco días de labor, en tanto no se exceda los límites precedentemente señalados, no siendo obligatorio, por ende, que dicho descanso se otorgue después de laborar en forma ininterrumpida todos los días en que se distribuye la jornada convenida.

Por otra parte, en cuanto a la consulta relativa a extensión del descanso dominical o compensatorio cuando se trata de trabajadores que laboran con un sistema de turnos rotativos, cabe consignar, en primer término, que el artículo 36 del Código del Trabajo, dispone:

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

Por su parte, el artículo 38, inciso 3° del mismo cuerpo legal, establece:

"Las empresas exceptuadas del descanso dominical deberán otorgar u día de descanso a la semana en compensación a las actividades desarrolladas en día domingo, y otro por cada festivo en que los trabajadores debieron prestar servicios, aplicándose la norma del artículo 36. Estos descansos podrán ser comunes para todos los trabajadores, o por turnos para no paralizar el curso de las labores".

Del análisis conjunto de las disposiciones legales recién transcritas y de la contenida en el inciso 3º del artículo 38 ya citado, se desprende, por una parte, que el descanso dominical, de días festivos y el descanso compensatorio por las actividades desarrolladas en domingo o festivos, por regla general, debe comenzar a más tardar, a las 21:00 horas del día sábado o del que precede al correspondiente festivo o de aquel anterior al día de descanso compensatorio y que debe terminar a las 06:00 horas del lunes o del día siguiente al respectivo festivo, o del posterior al correspondiente a descanso compensatorio, según corresponda.

Se infiere asimismo, que sólo en el evento que en la respectiva empresa hubiere un sistema de turnos rotativos de trabajo, éstos podrán abarcar parte de aquellas horas en que rige el descanso dominical o de días festivos y de descanso compensatorio, excepción esta última que se traduce en que los trabajadores sujetos a dicho sistema pueden prestar servicios entre las 21:00 y las 24:00 horas del día sábado o de aquellos que preceden a un festivo o al día correspondiente al descanso compensatorio, o entre las 00:00 y las 06:00 horas del día lunes o de los días que siguen al festivo o al día correspondiente al descanso compensatorio.

Ahora bien, de acuerdo a la reiterada jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida, entre otros, en Dictamen N° 3.552/189, de 16.06.97, dicha excepción no significa en caso alguno que la ley autorice la prestación de servicios entre las 00:00 horas del día domingo o festivo o del día correspondiente al descanso compensatorio y las 00:00 horas del día lunes o de los días que siguen al festivo o al día de descanso compensatorio, puesto que tal posibilidad no importaría una simple alteración horaria como lo señala la propia ley, sino

una verdadera excepción al descanso dominical de días festivos o al descanso compensatorio, la que no se encuentra establecida en el texto legal en comento.

En estas circunstancias, debe necesariamente concluirse que si bien la jornada del día sábado o del que precede a un festivo o a un día de descanso compensatorio puede extenderse después de las 21:00 horas y aquella del día lunes o de los días que siguen a un festivo o al día de descanso compensatorio puede iniciarse a las 00:00 horas de dicho día cuando en la empresa hubiere turnos rotativos de trabajo, no es menos cierto que el respectivo turno no puede comprender parte alguna del día domingo o festivo o del día de descanso compensatorio, según corresponda.

En la especie, según consta de informe evacuado por la fiscalizadora de la Inspección Comunal de Viña del Mar, Sra. Alejandra Riffo Navarrete, algunos de los turnos en que deben laborar los trabajadores de que se trata, finalizan a las 04:00, 06:00 ó 07:00 horas, iniciando ese día el descanso compensatorio, el cual se extiende hasta las 20:00 o 23:00 horas del día siguiente, oportunidad en la cual deben reintegrarse al turno, con lo cual, al comprender éste, 4, 6 ó 7 horas del día correspondiente al descanso compensatorio vulnera el precepto del artículo 36 ya analizado e importa que la jornada de trabajo del personal de que se trata finalice en uno de los días de descanso de dichos dependientes.

Por consiguiente, al tenor de lo expuesto, forzoso es concluir que no resulta jurídicamente procedente que los turnos implementados por la empresa Antonio Martínez y Cía. abarquen parte alguna de las horas correspondientes al día de descanso compensatorio, debiendo, por ende, el empleador y los respectivos trabajadores readecuar dicho turno a obje-

to de dar cumplimiento a la norma prevista en el artículo 36 del Código del Trabajo.

- 2) Se consulta sobre la procedencia de aplicar la norma sobre limitación de jornada diaria de trabajo respecto de los dependientes de que se trata, atendido que, según lo expresado por los recurrentes en su presentación, en muchas ocasiones el personal que se desempeña como *croupier* debe efectuar turnos que impliquen laborar hasta 16 horas en una misma jornada diaria.

Al respecto, cabe señalar que la duración de la jornada de trabajo en la situación planteada excede los máximos legales establecidos en la legislación vigente.

En efecto, el inciso 2º del artículo 28 del Código del Trabajo, dispone que *"En ningún caso la jornada ordinaria podrá exceder de diez horas por día..."* y, en la situación planteada, los trabajadores laborarían 16 horas diarias.

Por consiguiente, en mérito de lo expuesto, no cabe sino concluir que una jornada ordinaria que implique para los dependientes por los cuales se consulta laborar más de diez horas por día, infringe lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 28 del Código del Trabajo.

En estas circunstancias, tal situación debe ser puesta en conocimiento de la Inspección del Trabajo respectiva, a fin de que dicha repartición, previa la fiscalización de rigor, verifique la infracción de que se trata y proceda aplicar las sanciones que corresponda.

Cabe, por último, consignar, respecto de esta materia, que de los antecedentes recopilados en torno al caso en consulta, se ha podido determinar que el sistema de trabajo por turno en que laboran los trabajadores de que se trata,

no fue establecido en el reglamento interno respectivo, omisión ésta que infringe lo dispuesto en el artículo 10 N° 5 del Código del Trabajo, que señala:

"El contrato de trabajo debe contener, a lo menos, las siguientes estipulaciones:

5º.- duración y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa existiere el sistema de trabajo por turno, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el reglamento interno".

A su vez, el artículo 154 N° 1 del mismo cuerpo legal, establece:

"El reglamento interno deberá contener, a lo menos, las siguientes disposiciones:

1.- las horas en que empieza y termina el trabajo y las de cada turno, si aquél se efectúa por equipos".

Del contexto de las disposiciones legales transcritas fluye que las partes se encuentran obligadas a determinar en el contrato de trabajo la extensión que tendrá la jornada laboral y la forma en que ésta se distribuirá, salvo que existiere en la empresa el sistema de trabajo por turno regulado en el reglamento interno, el cual, a su vez, debe contener al menos las disposiciones acerca de las horas en que empieza y termina el trabajo de cada turno, si las labores se efectúan por equipos.

Lo anterior obedece al deseo del legislador de que el dependiente conozca con certeza el número de horas que comprende su jornada de trabajo.

En estas circunstancias, debe necesariamente concluirse que la omisión del empleador de consignar en el respectivo reglamento interno las horas en que empieza y termina el trabajo de cada turno de los trabajadores por quienes se consulta vulnera las normas reproducidas y comentadas precedentemente.

- 3) En lo que concierne a esta consulta, que dice relación con la procedencia de considerar que, por la circunstancia de haber existido siempre y hasta el año 2001, un acuerdo con el empleador consistente en no laborar en jornada diurna el día 31 de diciembre de cada año, se ha configurado una cláusula tácita a este respecto.

Sobre el particular, cabe hacer presente que el artículo 9º del Código del Trabajo, en su inciso 1º, prescribe:

"El contrato de trabajo es consensual, deberá constar por escrito en los plazos a que se refiere el inciso siguiente y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante".

De la precitada norma legal se infiere que el contrato de trabajo es consensual, esto es, se perfecciona por el mero consentimiento o acuerdo de voluntades de las partes, con prescindencia de otras exigencias formales o materiales para su validez.

Cabe expresar, sin embargo, que no obstante su carácter consensual, el contrato de trabajo debe constar por escrito y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante, formalidad ésta que el legislador ha establecido como requisito de prueba y no como exigencia para su existencia o validez.

Como consecuencia del carácter consensual de dicho contrato, debe entenderse incorporadas a él no sólo las estipulaciones que se consignan por escrito en el mismo, sino también aquellas no expresadas en dicho documento, pero que emanan del acuerdo de voluntad de las partes contratantes, manifestado en forma libre y espontánea, consentimiento éste que es de la esencia del contrato y, por ende, requisito de existencia y validez del mismo.

Al respecto, la jurisprudencia administrativa de este Servicio reiteradamente ha sostenido que la formación del consentimiento puede emanar tanto de una manifestación expresa de voluntad, como de una tácita, salvo aquellos casos en que la ley, por razones de seguridad jurídica exija que opere la primera de dichas vías.

Precisado lo anterior, es necesario señalar que la manifestación tácita a que se ha hecho alusión precedentemente está constituida por la aplicación reiterada en el tiempo de determinadas prácticas de trabajo o por el otorgamiento y goce de beneficios con el asentimiento de ambas partes, lo que determina la existencia de cláusulas tácitas que se agregan a las que en forma escrita configuran el contrato de trabajo.

Acorde a lo expuesto, es posible concluir entonces, que una relación laboral expresada a través de un contrato escriturado, no sólo queda enmarcada por las estipulaciones del mismo, sino que también debe entenderse como cláusulas incorporadas a éste, las que derivan de la reiteración del pago de determinados beneficios o de prácticas relativas a funciones, jornadas, etc., que si bien no fueron contempladas en las estipulaciones escritas, han sido constantemente aplicadas por las partes durante un lapso prolongado, con anuencia diaria o periódica de las mismas, configurando así un consentimiento tácito entre ellas, el cual determina, a su vez, la existencia de una cláusula tácita que debe entenderse como parte integrante del respectivo contrato de trabajo.

Ahora bien, consta del informe de fiscalización ya citado que durante los días 31 de diciembre de 2000 y 2001, el personal que se desempeña como *croupier* en el referido Casino Municipal, fue citado a trabajar a partir de las 22:00 horas. No obstante, el día 31 de diciem-

bre de 2002, por la circunstancia de haberse inaugurado el Hotel del Mar, que es parte integrante del establecimiento donde funciona el referido Casino, la situación anterior fue modificada unilateralmente por el empleador, citando al personal de salas de juego a prestar a laborar en jornadas diurnas.

De este modo, aplicando lo ya señalado a la consulta planteada, no cabe sino convenir que si el empleador de que se trata, en forma reiterada en el tiempo, esto es, durante los días 31 de diciembre correspondientes al año 2000 y 2001, eximió al personal que se desempeña como *croupier* de salas de juego, de prestar servicios en jornada diurna en dichas fechas, debiendo concurrir a laborar sólo a partir de las 22:00 horas, tal conducta configuraría una cláusula que se habría incorporado tácitamente a sus contratos de trabajo, razón por la cual no sería jurídicamente viable que el empleador procediera unilateralmente a su modificación, supresión o alteración, requiriendo para ello el acuerdo de los trabajadores de que se trata.

Lo anterior en virtud de lo prescrito por el artículo 1545 del Código Civil, el que al efecto establece que: *"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales"*.

Por consiguiente, en mérito de lo expuesto, no cabe sino concluir que por la circunstancia de haberse eximido al personal que nos ocupa de prestar servicios en jornada diurna, los días 31 de diciembre de 2000 y 2001, se ha configurado una cláusula incorporada tácitamente a sus contratos individuales de trabajo, razón por la cual no resulta jurídicamente procedente que el empleador haya procedido unilateralmente a la supresión

de tal beneficio, requiriendo para ello el acuerdo de los trabajadores de que se trata.

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

- 1) El personal que se desempeña como *croupier* de salas de juego del Casino Municipal de Viña del Mar se encuentra exceptuado del descanso dominical en virtud de lo dispuesto en el N° 7 del artículo 38 del Código del Trabajo y, por ende, le asiste el derecho a que a lo menos dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario le sea otorgado en domingo.

No resulta jurídicamente procedente que los turnos implementados por la empresa Antonio Martínez y Compañía abarquen parte alguna de las horas correspondientes al día de descanso compensatorio.

- 2) Una jornada ordinaria que implique para los dependientes por los cuales se consulta, laborar más de diez horas por día, aun cuando se trate de dos turnos distintos, infringe lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 28 del Código del Trabajo.
- 3) Por la circunstancia de haberse eximido al personal que nos ocupa de prestar servicios en jornada diurna, los días 31 de diciembre de 2000 y 2001, se ha configurado una cláusula incorporada tácitamente a sus contratos individuales de trabajo, razón por la cual no resulta jurídicamente procedente que el empleador haya procedido unilateralmente a la supresión de tal beneficio, requiriendo para ello el acuerdo de los trabajadores de que se trata.

DIRECCION DEL TRABAJO. COMPETENCIA. SERVICIOS MUNICIPALES.**5.407/249, 16.12.03.**

La Dirección del Trabajo carece de competencia para interpretar y fiscalizar la legislación laboral respecto de los profesionales de la educación que prestan servicios en establecimientos educacionales dependientes de los Departamentos de Educación de las Municipalidades.

Fuentes: Ley N° 10.336, artículo 1°.

Concordancias: Dictámenes N°s. 1.267/70, de 9.03.99 y 2.125/180, de 24.05.2000.

En relación con la presentación del antecedente, cumpla en informar a Ud. que esta Dirección carece de competencia para emitir el pronunciamiento requerido.

En efecto, atendida la reiterada y uniforme doctrina contenida, entre otros, en Dictámenes N°s. 2.125/180, de 24.05.2000, y 1.267/70, de 9.03.99, este Servicio ha concluido que carece de competencia para pronunciarse acerca de la situación laboral de los dependientes que se desempeñan en servicios traspasados a las Municipalidades, aun cuando se rijan por el Estatuto Docente y el Código del Trabajo, puesto que conforme a las instrucciones contenidas en Oficio Circular N° 32.355, de 30.09.81, y en Dictamen

N° 9.747, de 16.04.84, ambos de la Contraloría General de la República, los trabajadores que laboran para los servicios traspasados a la Administración Municipal y administrados directamente por el respectivo ente edilicio se encuentran sometidos a la fiscalización del citado organismo de control, por cuanto mantienen la calidad de servidores públicos o funcionarios del Estado, dado su vínculo directo con un ente público, como es la Municipalidad.

En consecuencia, sobre la base de la jurisprudencia administrativa señalada y las consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud. que esta Dirección carece de competencia para interpretar y fiscalizar la legislación laboral respecto de los profesionales de la educación que prestan servicios en establecimientos educacionales dependientes de los Departamentos de Educación de las Municipalidades.

NEGOCIACION COLECTIVA. HUELGA. SUSPENSION. COLEGIOS. INTERRUPTCION DE ACTIVIDADES ESCOLARES.

5.408/250, 16.12.03.

- 1) El procedimiento de negociación colectiva que se desarrolla en un establecimiento educacional del sector particular se suspende respecto de todos los trabajadores involucrados, sean estos docentes o no docentes, durante el período en que hacen uso de su feriado legal en los términos previstos en los artículos 41 de la Ley N° 19.070 y 74 del Código del Trabajo, según corresponda, para los efectos de determinar si se aprueba la huelga o si acepta la última oferta del empleador, para hacer efectiva la huelga y para suspender la que se inició con anterioridad al inicio del período de interrupción de las actividades escolares.
- 2) El procedimiento de negociación colectiva que se desarrolla en un establecimiento educacional del sector particular no se suspende respecto de los trabajadores involucrados, sean estos docentes o no docentes, durante el período de suspensión de las actividades escolares por vacaciones de invierno y Fiestas Patrias.

Por el contrario si durante dichos períodos el personal se encuentra liberado de prestar servicios, el procedimiento de negociación colectiva debe entenderse suspendido respecto de todos los trabajadores involucrados, para los efectos de determinar si se aprueba la huelga o si se acepta la última oferta del empleador, para hacerla efectiva y para suspender la que se hizo efectiva antes del inicio del período de suspensión.

Fuentes: Código del Trabajo artículos, 74; 373 inciso 1°; 374 y 381. Ley N° 19.070 artículo 41.

Concordancias: Dictámenes N°s. 394/11, de 23.01.03; 876/24, de 4.03.03; 1.427/120, de 10.04.2000; 2.631/201, de 28.06.2000 y 745/57, de 24.02.2000.

Mediante memorándum del antecedente, se ha solicitado un pronunciamiento acerca de las siguientes materias:

- 1) Si el procedimiento de negociación colectiva que se desarrolla en un establecimiento educacional del sector particular debe entenderse suspendido respecto de todos los trabajadores involucrados, sean estos docentes o no docentes, durante el período en que los mismos hacen uso de su feriado legal en los términos previstos en los artículos 41 de la Ley

N° 19.070 y 74 del Código del Trabajo, según corresponda, para los efectos de suspender la huelga que se hizo efectiva antes del inicio del referido período de interrupción.

- 2) Si el procedimiento de negociación colectiva que se desarrolla en un establecimiento educacional del sector particular debe entenderse suspendido respecto de todos los trabajadores involucrados, sean estos docentes o no docentes, durante el período de suspensión de las actividades escolares correspondientes a vacaciones de invierno y Fiestas Patrias, para los efectos de suspender la huelga que se hizo efectiva antes del inicio del referido período de suspensión.

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

- 1) En lo que dice relación con la primera consulta planteada es del caso puntualizar que esta Dirección interpretando el artículo 41 del Estatuto Docente que regula el feriado de los profesionales de la educación del sector particular subvencionado, en relación con el artículo 96 del Decreto N° 453, de 1991, del Ministerio de Educación, reglamentario de la Ley N° 19.070, en Dictamen N° 1.427/120, de 10.04.2000, concluye que *"el feriado legal de los profesionales de la educación que se rige por la citada norma legal está vinculado al período de interrupción de las actividades escolares, razón por la cual dichos dependientes no pueden impetrar este beneficio en una época distinta al de la interrupción, mucho menos si se observa que las reglas especiales que regulan este beneficio, no contempla posibilidad alguna de trasladar el ejercicio de este beneficio a una oportunidad distinta"*.

Precisado lo anterior, cabe tener presente que conforme con las normas legales que regulan la negociación colectiva reglada y, en particular, las relativas a la instancia de huelga, aparece que para los efectos de que los trabajadores ejerzan efectivamente su derecho a huelga, una vez que la misma se ha hecho efectiva, es necesario que concurren copulativamente los siguientes requisitos:

- a) Que el establecimiento educacional se encuentre funcionando y,
- b) Que el trabajador mantenga su voluntad de no concurrir a prestar servicios al referido establecimiento.

Considerando que durante la interrupción de las actividades escolares, no se da ninguno de los requisitos señalados, por cuanto un determinado número de trabajadores del establecimiento, involucrados en el proceso de negociación colectiva, obligatoriamente se encuentra con feriado y por ende, liberados de su

obligación de prestar servicios por razones independientes de la negociación, posible es sostener que no podrían continuar ejerciendo su derecho, en términos tales que la huelga que se hizo efectiva antes del término del año escolar debe entenderse suspendida, debiendo reiniciarse el primer día hábil que les corresponda prestar servicios, una vez iniciado el nuevo año escolar.

De sostenerse que durante el período de interrupción de actividades escolares no se suspendería una huelga que se ha hecho efectiva con anterioridad al inicio de dicho lapso significaría, además, impedir el legítimo derecho que la ley otorga a los trabajadores de reintegrarse individualmente a sus puestos de trabajo en las condiciones previstas en el artículo 381 del Código del Trabajo, de concurrir los requisitos que en la misma se consignan, en relación con la última oferta del empleador.

No obsta a la conclusión anterior el hecho que los trabajadores no docentes involucrados en la negociación colectiva que se desarrolla en un establecimiento particular subvencionado permanezcan en él cumpliendo sus labores durante parte del período de interrupción, atendido que los mismos sólo tiene derecho a hacer uso de su feriado de 15 días hábiles en dicho lapso, de conformidad al artículo 74 del Código del Trabajo, en términos tales que dicha circunstancia impediría que el colectivo se mantenga cohesionado durante la instancia de la huelga, desvirtuándose, así, el objetivo previsto por el legislador.

Tratándose de los establecimientos educacionales particulares pagados y técnico-profesionales regidos por el Decreto Ley N° 3.166, de 1980, cabe señalar que tanto el personal docente como no docente queda igualmente afecto en materia de feriado a la norma contenida en el artículo 74 del Código del Trabajo,

conforme al cual el personal que presta servicios en dichos establecimientos educacionales, tal como ya se expresara, debe hacer uso de su feriado legal de quince días hábiles necesariamente en el período de interrupción de las actividades escolares, sin que pueda imputarse en otra oportunidad, de manera que con ello no se lograría mantener cohesionado el colectivo durante el ejercicio del derecho de la huelga.

En relación con la materia, cabe tener presente que este Servicio, mediante Dictamen N° 394/11, de 23.01.2003, resuelve en su numerando 1) que el procedimiento de negociación colectiva que se desarrolla en un establecimiento educacional particular subvencionado debe entenderse suspendido respecto de todos los trabajadores involucrados, sean docentes o no docentes, durante el período en que los profesionales de la educación interrumpen sus actividades en virtud de su feriado legal regulado en el artículo 41 de la Ley N° 19.070, para los efectos de determinar si se aprueba la huelga o bien si se acepta la última oferta del empleador.

La doctrina antes señalada si bien está referida a los establecimientos particulares subvencionados, resulta igualmente aplicable al personal docente y no docente del sector particular pagado y técnico-profesional regido por el Decreto Ley N° 3.166, de 1980, sujeto en materia de feriado a la norma del artículo 74 del Código del Trabajo, en cuya virtud les asiste el derecho a 15 días hábiles por tal concepto que, obligatoriamente, deben hacerse efectivos en el período de interrupción de las actividades escolares.

Lo anterior, considerando que el ejercicio del feriado en tales términos impide la manifestación colectiva de voluntad del personal involucrado en el respectivo proceso en la forma prevista por el legislador, esto es, la de reunir el quórum

necesario para determinar si se acepta la última oferta o la huelga, a la luz de lo establecido en el inciso 1° del artículo 373 del Código del Trabajo.

En efecto, el citado inciso 1° del artículo 373, dispone:

"La huelga deberá ser acordada por la mayoría absoluta de los trabajadores de la respectiva empresa involucrados en la negociación. Si no obtuvieren dicho quórum se entenderá que los trabajadores aceptan la última oferta del empleador".

Por su parte, esta Dirección en Dictamen N° 745/57, de 24.02.2000, concluye que el procedimiento de negociación colectiva que se desarrolla en un establecimiento educacional cuyos profesionales de la educación hacen uso de su feriado legal, en los términos previstos en el artículo 41 de la Ley N° 19.070, para el sector particular subvencionado debe entenderse suspendido respecto de todos los trabajadores involucrados, sean docentes o no docentes, durante el período de interrupción de las actividades escolares para los efectos de hacer efectiva la instancia de huelga.

Atendida la consideración expuesta precedentemente, en relación con la oportunidad para aceptar la última oferta del empleador o la instancia de huelga, cabe señalar que la citada jurisprudencia resulta también aplicable al personal docente y no docente del sector particular pagado y técnico-profesional regido por el Decreto Ley N° 3.166, de 1980, sujeto en materia de feriado a la norma del artículo 74 del Código del Trabajo.

En efecto, el ejercicio del feriado en las condiciones que se consignan en el aludido precepto impide la manifestación colectiva de voluntad de los trabajadores afectos a una negociación colectiva reglada, tendiente a reunir el quórum

necesario para hacer efectiva la huelga, conforme al artículo 374 del Código del Trabajo, que dispone:

"Acordada la huelga, ésta deberá hacerse efectiva al inicio de la respectiva jornada del tercer día siguiente a la fecha de su aprobación. Este plazo podrá prorrogarse, por acuerdo entre las partes, por otros diez días.

"Si la huelga no se hiciera efectiva en la oportunidad indicada, se entenderá que los trabajadores de la empresa respectiva han desistido de ella y, en consecuencia, que aceptan la última oferta del empleador. Lo anterior se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 369, facultad esta última que deberá ejercerse dentro del plazo de cinco días contados desde la fecha en que debió hacerse efectiva la huelga.

"Se entenderá que no se ha hecho efectiva la huelga en la empresa si más de la mitad de los trabajadores involucrados en la negociación, continúen laborando en ella.

"Para los efectos de lo dispuesto en este artículo, en aquellas empresas en que el trabajo se realiza mediante el sistema de turnos, el quórum necesario para hacer efectiva la huelga se calculará sobre la totalidad de los trabajadores involucrados en la negociación y cuyos turnos se inicien al tercer día siguiente al de la aprobación de la huelga".

- 2) En lo que respecta a la consulta signada con este número, cabe señalar que de acuerdo con la doctrina de este Servicio, contenida, entre otros, en Dictamen N° 876/24, de 4.03.2003, los períodos de suspensión de actividades escolares en el resto del año, como lo son, las vacaciones de invierno y Fiestas Patrias, constituyen períodos de descanso sólo para los alumnos, encontrándose por tan-

to los trabajadores, docentes y no docentes, obligados a prestar servicios y el empleador a pagar la remuneración convenida, de forma que durante los mismos la relación produce normalmente todos los efectos que le son propios, no afectándose así de manera alguna el proceso de negociación colectiva reglado, en ninguna de sus instancias, entre ellas la de huelga, en sus diversos aspectos.

Lo anterior no resulta aplicable, sin embargo, en el caso que las partes, por la vía de la negociación individual o colectiva, hubieren convenido que el trabajador durante dichos períodos de suspensión se encontrare liberado de prestar servicios, situación en la cual procedería suspender la huelga que se ha hecho efectiva antes del inicio de las vacaciones de invierno y Fiestas Patrias hasta el primer día hábil siguiente a su término, por iguales consideraciones a las señaladas en el cuerpo del presente oficio para los períodos de interrupción.

En esta última situación procederá, también, entender suspendido el procedimiento de negociación colectiva respecto de todos los trabajadores involucrados durante el lapso en que el personal docente y no docente se encuentra convencionalmente liberado de prestar servicios en vacaciones de invierno y Fiestas Patrias, para los efectos de determinar si se aprueba la huelga o se acepta la última oferta del empleador y para hacer efectiva la misma, en consideración que tal circunstancia impide reunir los quórum establecidos por el legislador en los artículos 373 inciso 1° y 374 antes transcritos.

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

El procedimiento de negociación colectiva que se desarrolla en un establecimiento educacional del sector particular se suspende respecto de todos los trabajadores involu-

crados, sean estos docentes o no docentes, durante el período en que hacen uso de su feriado legal en los términos previstos en los artículos 41 de la Ley N° 19.070 y 74 del Código del Trabajo, según corresponda, para los efectos de determinar si se aprueba la huelga o si acepta la última oferta del empleador, para hacer efectiva la huelga y para suspender la que se inició con anterioridad al inicio del período de interrupción de las actividades escolares.

- 1) El procedimiento de negociación colectiva que se desarrolla en un establecimiento educacional del sector particular no se suspende respecto de los trabajadores involucrados, sean estos docen-

tes o no docentes, durante el período de suspensión de las actividades escolares por vacaciones de invierno y Fiestas Patrias.

Por el contrario si durante dichos períodos el personal se encuentra liberado de prestar servicios, el procedimiento de negociación colectiva debe entenderse suspendido respecto de todos los trabajadores involucrados, para los efectos de determinar si se aprueba la huelga o si se acepta la última oferta del empleador, para hacerla efectiva y para suspender la que se hizo efectiva antes del inicio del período de suspensión.

FERIADO. REMUNERACION INTEGRAL. CALCULO.

5.409/251, 16.12.03.

La Empresa ... debe pagar tanto los días hábiles como inhábiles incluidos en el periodo en que el dependiente hace uso de su feriado legal, conforme a la remuneración íntegra, esto es, adicionando al sueldo base el promedio de las remuneraciones variables devengadas en los tres últimos meses laborados. Reconsidera Dictamen N° 5.472/295, de 12.09.97 y todo otro pronunciamiento que contenga una doctrina contraria a la contenida en el presente oficio.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 67, inciso 1° y 71.

Mediante presentación del antecedente..., han solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de si se encuentra ajustado a derecho el procedimiento de cálculo de la remuneración íntegra del feriado utilizado por la empresa ... para el personal afecto a un sistema de remuneración mixto.

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

El artículo 71 del Código del Trabajo dispone:

"Durante el feriado, la remuneración íntegra estará constituida por el sueldo en el caso de trabajadores sujetos al sistema de remuneración fija.

"En el caso de trabajadores con remuneraciones variables, la remuneración íntegra será el promedio de lo ganado en los últimos tres meses trabajados.

"Se entenderá por remuneraciones variables los tratos, comisiones, primas y otras

que con arreglo al contrato de trabajo impliquen la posibilidad de que el resultado mensual total no sea constante entre uno y otro mes.

"Si el trabajador estuviere remunerado con sueldo y estipendios variables, la remuneración íntegra estará constituida por la suma de aquél y el promedio de las restantes.

"Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, durante el feriado deberá pagarse también toda otra remuneración o beneficio cuya cancelación corresponda efectuar durante el mismo y que no haya sido considerado para el cálculo de la remuneración íntegra".

Del precepto legal anotado se colige que para los efectos de determinar la remuneración íntegra que debe pagarse durante el feriado, debe distinguirse entre tres categorías de trabajadores, según el sistema remuneracional al cual se encuentran afectos, a saber:

- a) Trabajadores sujetos a remuneración fija, caso en el cual la remuneración íntegra durante el feriado estará constituida por el sueldo.
- b) Trabajadores afectos a un sistema de remuneraciones exclusivamente variables, los cuales en el período correspondiente a este beneficio deberán percibir el promedio de lo ganado en los últimos tres meses trabajados, y
- c) Trabajadores sujetos a un sistema de remuneración mixta, esto es, que además del sueldo perciben contraprestaciones variables, cuya remuneración íntegra durante el feriado estará constituida por el sueldo, al cual habrá que adicionar el promedio de las remuneraciones variables percibidas en los últimos tres meses laborados.

Ahora bien, de los antecedentes que obran en poder de esta Dirección aportados

por Uds. y corroborados por la empleadora en traslado conferido por este Servicio aparece que los dependientes por los cuales se consultan estarían afectos a un sistema de remuneración mixta, conformado por un sueldo base mensual y una remuneración variable lo que significa, al tenor de lo ya señalado, que durante el feriado su remuneración íntegra estará constituida por el sueldo base más el promedio de las remuneraciones variables percibidas en los tres últimos meses laborados.

Precisado lo anterior, se hace necesario determinar si tal forma de pago resulta aplicable a los días inhábiles que incidan en el período de feriado, esto es, sábados, domingos y festivos, para cuyo efecto cabe recurrir al precepto del artículo 67 del Código del Trabajo, el cual, en su inciso 1º, dispone:

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

De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere que el ordenamiento jurídico vigente garantiza a todo trabajador con más de un año de servicio el derecho a un descanso anual de 15 días hábiles con remuneración íntegra.

De lo expuesto precedentemente aparece que, si bien es cierto el feriado debe computarse en días hábiles, no lo es menos que para los efectos de determinar el lapso durante el cual el dependiente va a estar desvinculado de la empresa como consecuencia del ejercicio de dicho descanso anual, corresponde adicionar, necesariamente, a dichos días hábiles los inhábiles comprendidos dentro del mismo, con derecho a remuneración.

Ahora bien, considerando que el legislador no ha efectuado distinción en cuanto a que los días inhábiles que inciden en el feriado, deban ser remunerados de manera dife-

rente a los días 15 días hábiles de feriado, posible es sostener aplicando el aforismo jurídico de "la no distinción", que resulta plenamente aplicable el pago de los mismos conforme al concepto de remuneración íntegra establecido en el artículo 71 del Código del Trabajo, ya transcrito y comentado.

Lo anterior se justifica si se considera que, de estimarse que los días inhábiles del período deben entenderse remunerados a través de la semana corrida o bien incluidos en la remuneración mensual convenida, según corresponda, significaría que los trabajadores afectos a un sistema de remuneración mixta verían disminuidos sus ingresos considerablemente durante el período que se encuentran liberados de prestar servicios como consecuencia de hacer uso de su feriado legal, por cuanto los días inhábiles del período sólo se remunerarían, exclusivamente, en base al sueldo, sin considerar sus ingresos de naturaleza variable, lo que no se compadece con la finalidad que tuvo en vista el legislador al establecer la remuneración íntegra, cual es impedir que el dependiente vea disminuidos sus ingresos normales por el hecho de hacer uso del feriado y asegurarle, desde otra perspectiva, la remuneración que habitualmente le correspondería en caso de encontrarse prestando servicios.

Lo expuesto precedentemente, autoriza para sostener que vigente el contrato de trabajo, el empleador debe pagar al trabajador por concepto del beneficio de feriado, conforme a la remuneración íntegra, en los términos ya indicados, no sólo los 15 días hábiles que señala la ley, sino, además, todos los inhábiles comprendidos en él respectivo período.

Analizada la situación consultada a la luz de las disposiciones legales citadas y consideraciones precedentemente expuestas, preciso resultaría convenir que en el caso que nos ocupa lo dependientes de que se trata tienen derecho a que tanto los días hábiles como inhábiles incluidos en el período en que el dependiente hace uso de su

feriado legal, les sean pagados en la forma indicada en párrafo que antecede, esto es, adicionando al sueldo base el promedio de las remuneraciones variables devengadas en los tres últimos meses laborados.

Es del caso hacer presente que para los efectos de calcular el número de días que por concepto de feriado corresponde impetrar a un trabajador, el día sábado, cualquiera que sea el número de días en que se encuentre distribuida la jornada de trabajo, debe considerarse inhábil,

En efecto, la referida disposición legal, prevé:

"Para los efectos del feriado el día sábado se considerará siempre inhábil".

Finalmente, es del caso hacer presente y así lo ha resuelto este Servicio en Dictamen N° 6.752/390, de 10.12.93, que el feriado legal de los trabajadores afectos a un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo está constituido igualmente por 15 días hábiles a los cuales hay que adicionar, los días sábado, domingo y festivos que incidan en el período de descanso, careciendo de relevancia para los efectos del cómputo y pago de dicho beneficio, la circunstancia de encontrarse sujetos al referido sistema excepcional

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpla en informar a Uds. que la Empresa ... debe pagar tanto los días hábiles como inhábiles incluidos en el período en que el dependiente hace uso de su feriado legal, conforme a la remuneración íntegra, esto es, adicionando al sueldo base el promedio de las remuneraciones variables devengadas en los tres últimos meses laborados.

Reconsidera Dictamen N° 5.472/295, de 12.09.97 y todo otro pronunciamiento que contenga una doctrina contraria a la contenida en el presente oficio.

JORNADA DE TRABAJO. SISTEMA EXCEPCIONAL DE DISTRIBUCION Y DESCANSO. MODIFICACION.**5.410/252,16.12.03.****Reitera Dictamen N° 3.777/136, de 11.09.2003, que declara plenamente vigente el sistema excepcional de jornada y descansos establecido por Resolución N° 78, de 6.02.2001, de esta Dirección.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 5° inciso 2° y 38 inciso final.

Concordancias: Dictamen N° 3.777/136, de 11.09.2003.

Por la presentación del antecedente..., se solicita que se reexamine el sistema excepcional autorizado por la Resolución N° 78, citada en la materia, toda vez que la modalidad 10X10 que se establece y que actualmente no se cumple, por razones de costo la empleadora manifiesta no poder implementarlo.

Desde luego, debe tenerse presente que conforme al pronunciamiento de la concordancia, esta Dirección dejó establecido que *"las partes han quedado justificadamente impedidas de pactar una jornada distinta respecto de aquellas faenas o funciones que comprende la resolución respectiva, toda vez que al otorgarse esta autorización administrativa –trabajador y empleador– se sujetaron a una actuación reglada que concluyó y surtió determinados efectos legalmente establecidos, entre los cuales se encuentra el de haber quedado –las partes– adscritas a una especie de régimen estatutario de jornada y descanso, que para ser dejado sin efecto, debe dictarse otro acto administrativo que deshaga lo hecho. Porque en derecho –como se sabe– las cosas se deshacen de igual forma como se hacen"*.

No obstante este claro y fundado pronunciamiento, esta Dirección dispuso un nuevo examen de la situación. Fue así como se

constituyeron en Quebrada Blanca el Director Regional del Trabajo de la Segunda Región y la Jefatura de la Unidad de Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, quienes inspeccionaron directa y visualmente las faenas, se entrevistaron con el administrador del contrato de prestación de los servicios que la recurrente presta en dicho establecimiento minero, con el presidente del sindicato y nueve trabajadores que se encontraban en faena.

Ahora bien, teniendo presente que el lugar de trabajo se encuentra a 4.350 metros sobre el nivel del mar, y que las jornadas a que están sometidos los dependientes son de la modalidad 10X5 y 11X4, el informe técnico que se ha tenido a la vista –antecedente 2)– se pronuncia en el sentido inequívoco que considerando el impacto en la salud de los trabajadores, tanto en su aspecto fisiológico como psicosocial, es recomendable extender el lapso de descanso. Tal situación se agrava en el caso de los dependientes que trabajan en horario nocturno, y también, como en el caso que se examina, en que el personal requiere uno y a veces dos días de viaje a sus casas para hacer uso de su descanso.

Es de importancia tener presente también, que al preguntársele a los trabajadores porqué aceptaron incluir en sus contratos de trabajo jornadas y descansos de la modalidad 10X5, la respuesta fue la previsible: *"fue aceptada dado que no tenían otra alternativa, o firmaban dicha jornada o no seguían trabajando"*.

En estas condiciones, como estos sistemas excepcionales se encuentran sujetos a una calificación administrativa vinculada a las condiciones específicas de trabajo y no a la relación contractual pactada, no es relevante que por la vía de los contratos de trabajo se haya modificado la jornada y los descansos.

En consecuencia, sobre la base de las razones de derecho y argumentos precedentes, cúmpleme manifestar a Uds. que se desestima la petición formulada y se reitera en todas sus partes el Dictamen N° 3.777/136, de 11.09.2003, sin perjuicio que trabajadores y empleador puedan solicitar un nuevo sistema excepcional bajo la modalidad de 7X7.

DIRECCION DEL TRABAJO. COMPETENCIA. MATERIA LABORAL CONTROVERTIDA. ORGANIZACIONES SINDICALES. PERMISO SINDICAL. FINALIDAD.

5.411/253, 17.12.03.

- 1. La Dirección del Trabajo carece de competencia para conocer de una materia controvertida entre el empleador y una organización sindical constituida en la empresa respectiva y que, por ende, requiera de prueba y ponderación.**
- 2. Las funciones sindicales que, a juicio de esta Dirección, dan origen a los permisos sindicales contenidos en el artículo 249 del Código del Trabajo, son aquellas que se encuentran en armonía con las labores que los dirigentes ejecutan directamente en representación y beneficio de los afiliados a la organización respectiva, entre las que se encuentran la realización de actividades tendientes a mejorar las condiciones laborales, económicas, sociales y culturales, familiares, previsionales y de salud de los socios de la misma. Todo lo anterior dentro del marco legal y estatutario pertinente.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos: 249, incisos 4° y 5°, 267, inciso 1° y 327, inciso 2°; Constitución Política de la República: artículo 19, N° 19, inciso 3°.

Concordancias: Ordinario N° 3.751, de 9.10.1991.

Mediante presentaciones señaladas en el antecedente ..., la empresa ..., ha solicitado un pronunciamiento jurídico respecto de la forma en que los dirigentes sindicales hacen uso de su derecho a permisos sindicales en la citada empresa.

En particular, manifiesta su interés respecto de los siguientes aspectos:

1. Procedencia jurídica de aplicar el principio denominado "regla de la conducta" al caso expuesto, teniendo en cuenta que la Empresa habría dejado expresa constancia de su disconformidad con la aplicación práctica que el Sindicato en cuestión estaría haciendo del artículo 35 del contrato colectivo vigente, atendido que, de un tiempo a esta parte, las horas de permisos sindicales habrían aumentado considerablemente y, además, serían utilizadas en actividades ajenas al quehacer gremial de la organización.
2. Determinar de que forma afectaría el actual uso de permisos sindicales a aquellos trabajadores que han sido elegidos

como dirigentes de una federación pero que han mantenido su calidad de dirigentes del sindicato base.

3. Precisar que debe entenderse por la expresión "funciones sindicales" de los directores utilizada por el legislador en el artículo 249 del Código del Trabajo y si dentro de esta calificación puede incluirse la asesoría y participación en negociaciones colectivas de otras empresas de la región que cuentan con sindicato constituido, la participación en actos políticos y/o electorales, la atención de un local de venta de provisiones que funciona dentro de la misma empresa y, especialmente, solicita se establezca si estas actividades pueden desarrollarse durante las horas correspondientes a permisos sindicales.

Al respecto cumpla con informar a Ud. que con el objeto de dar cumplimiento al principio de bilateralidad, esta Dirección estimó necesario, previo a emitir un pronunciamiento, dar traslado a la organización sindical afectada para que entregara su opinión respecto de los temas planteados en su consulta.

El trámite en cuestión fue evacuado por el Sindicato de Trabajadores, mediante documento s/n de 17 de octubre de 2003. En él, exponen sus puntos de vista, señalando que históricamente la empresa ha pagado invariablemente los permisos sindicales sin mediar tope de horas ni promedios de cálculos para dicho pago. Agregan que, a su juicio, su designación como dirigentes de una federación no altera los permisos pactados en el contrato colectivo de trabajo y que éstos son utilizados para realizar funciones sindicales a favor de sus afiliados de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 del Código del Trabajo.

Asimismo, con el propósito de contar con mayores antecedentes que permitan entregar una respuesta acabada a los planteamientos efectuados, se solicitó, mediante or-

dinario signado con el N° 7 del antecedente, una fiscalización a la Inspección Provincial del Trabajo de Arica.

Como resultado de esta diligencia se pudo establecer que a contar del mes de marzo de 2003 la empresa estableció un nuevo sistema de control de los permisos sindicales. En efecto, desde esta data se registra, en algunos casos y dependiendo del supervisor respectivo, como hora de permiso sindical el tiempo que el dirigente se ausenta del puesto mismo de trabajo, permaneciendo en el recinto de la empresa y no sólo cuando sale de ella, situación que acontecía hasta el mes de febrero de 2003. Lo anterior habría significado un aumento importante en el número de horas consideradas dentro de los permisos sindicales.

Asimismo, pudo establecerse que a contar del 1° de agosto de 2003, la empresa unilateralmente decidió fijar un monto máximo de 50 horas mensuales por cada director y descontar aquellas horas que excedieran de esa cantidad, lo que en la práctica está ocurriendo hasta ahora.

En relación con el aumento progresivo de las horas sindicales utilizadas por los dirigentes se consigna que los dirigentes sindicales lo atribuyen al nuevo sistema usado por la empresa para contabilizar las ausencias de los dirigentes sindicales. Efectivamente, tal como se indica en un párrafo anterior, actualmente se contabiliza como permiso sindical las veces que el dirigente se ausenta de su puesto de trabajo y no sólo cuando sale del recinto de la empresa. Se agrega, además, que los dirigentes durante los últimos meses habrían tenido que cumplir con algunos deberes sindicales de carácter extraordinario como fue la negociación en beneficio de los afiliados con diversas Isapre, casas comerciales, clínicas y otras.

1. Pues bien, establecido lo anterior, corresponde abocarse a las consultas planteadas. En relación, con la procedencia jurídica de aplicar a la situación en co-

mento la teoría denominada "regla de la conducta", teniendo en cuenta que la Empresa habría dejado expresa constancia de su disconformidad con la aplicación práctica que el Sindicato en cuestión estaría haciendo del artículo 35 del contrato colectivo vigente, atendido que, de un tiempo a esta parte, las horas de permisos sindicales habrían aumentado considerablemente y, además, serían utilizadas en actividades ajenas al quehacer gremial de la organización, informo a Ud. lo siguiente:

El Código del Trabajo en su artículo 249, incisos 4° y 5°, establece:

"El tiempo que abarquen los permisos otorgados a directores o delegados para cumplir labores sindicales se entenderá trabajado para todos los efectos, siendo de cargo del sindicato respectivo el pago de las remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales de cargo del empleador que puedan corresponder a aquéllos durante el tiempo de permiso.

"Las normas sobre permiso y pago de remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales de cargo del empleador podrán ser objeto de negociación de las partes".

Del tenor de la norma transcrita se infiere que el tiempo que abarquen los permisos otorgados a directores o delegados, con el fin de cumplir labores sindicales, se entiende trabajado para todos los efectos, consignándose a la vez, que el pago de remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales correspondientes a dichos permisos, es de cargo del sindicato respectivo, salvo lo que acuerden las partes sobre el particular.

Por su parte, el contrato colectivo celebrado por el Sindicato recurrente y la Empresa ..., con fecha 11 de noviembre de 2002, recogiendo una cláusula con-

tractual contenida en el instrumento anterior, en su artículo 35, dispone:

"La empresa otorgará a los dirigentes sindicales todos los permisos contemplados en la ley para desempeñar las funciones que le correspondan, siendo estos permisos con goce de remuneraciones y de cargo de la Empresa".

De la cláusula contractual transcrita precedentemente se infiere que los permisos sindicales acordados por las partes son aquellos consagrados en el Código del Trabajo y que serán de cargo de la Empresa.

Pues bien, para resolver la consulta planteada se hace necesario determinar previamente el sentido y alcance de dicha estipulación, para lo cual cabe recurrir a los preceptos que sobre interpretación de los contratos se contemplan en los artículos 1560 y siguientes del Código Civil y específicamente a las normas contenidas en el inciso final del artículo 1564.

Conforme con dicho precepto, que doctrinariamente responde a la teoría denominada "regla de la conducta", un contrato puede ser interpretado por la forma como la partes lo han entendido y ejecutado, en términos tales que su aplicación puede legalmente llegar a suprimir, modificar o complementar cláusulas expresas de un contrato; es decir, la manera como las partes han cumplido reiteradamente en el tiempo una determinada estipulación puede modificar o complementar el acuerdo inicial que en ella se contempla.

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

Precisado lo anterior, cabe tener presente que los antecedentes recabados acer-

ca de la situación en estudio, permitieron comprobar que los dirigentes de que se trata históricamente habrían hecho uso de los permisos a que tienen derecho, sin límite de horas, siendo las remuneraciones devengadas durante dicho periodo de cargo del empleador.

De este modo, en la especie, las partes reiteradamente en el tiempo y hasta el mes de julio de 2003, inclusive, han entendido y ejecutado el artículo 35 del contrato colectivo por ellas celebrado, de forma tal que el empleador ha concedido y pagado los permisos sindicales necesarios a los dirigentes de la organización sindical de que se trata, sin límite de horas para ejercer las labores propias del cargo, circunstancia que autoriza a sostener que dicha modalidad se encuentra enmarcada dentro de los términos de la regla de la conducta analizada en párrafos precedentes, complementando el acuerdo inicial que sobre dicho beneficio se contiene en el instrumento señalado.

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, de los antecedente tenidos a la vista aparece que, además de la diferencia de opinión respecto del número total de horas de permisos sindical utilizadas por los dirigentes respectivos, las partes difieren en cuanto al empleo que hacen los directores sindicales de los permisos. En efecto, mientras éstos señalan que sus horas de permiso sólo son aprovechadas en actividades de carácter gremial y en beneficio de sus afiliados, la recurrente manifiesta que los directores de que se trata estarían usando éstos permisos en actividades que escapan a su quehacer sindical, no existiendo un medio objetivo que permita a este Servicio verificar las aseveraciones de cada una de ellas.

Lo anterior, por cuanto, luego de la reforma introducida al Código del Trabajo por la Ley N° 19.759, esta Dirección

carece de facultades fiscalizadoras respecto de las organizaciones sindicales, las cuales fueron expresamente derogadas, razón por la cual, tampoco es posible requerir antecedentes sobre la materia en comento.

A lo ya manifestado se suma que una solicitud de esta índole constituiría un acto de injerencia de la autoridad administrativa en la actividad de una organización sindical.

De este modo, si en la especie, las partes difieren de los hechos antes referidos, no cabe sino concluir que éstas deberán proceder a probar sus respectivas posiciones a través de los medios que franquea la ley, en una instancia y procedimiento judicial.

En efecto, la materia controvertida por las partes, cual es la utilización de los permisos sindicales en actividades de carácter gremial y no de otra naturaleza, ha originado una situación cuyo conocimiento escapa a la competencia de este Servicio, toda vez que su solución requiere de prueba, ponderación de la misma y un procedimiento adecuado confiado legalmente a una instancia y autoridad distinta.

De este modo, cabe colegir que en esta materia la Dirección del Trabajo carece de competencia para conocer de una materia controvertida entre el empleador y la organización sindical y que, por ende, requiere de prueba y su ponderación.

2. En relación con su consulta dirigida a determinar de que forma afectaría el actual uso de permisos sindicales a aquellos trabajadores que han sido elegidos como dirigentes de una federación pero que han mantenido su calidad de dirigentes del sindicato base, cabe señalar que de acuerdo con los antecedentes recogidos por esta Dirección los actua-

les directores del Sindicato de Trabajadores constituido en esa Empresa, efectivamente, son dirigentes de la Federación Regional de Trabajadores de Empresas de Industrias, Servicios y Otros.

Ahora bien, la circunstancia anterior no les priva de su derecho a continuar gozando de los permisos sindicales en los términos señalados en el artículo 35 del contrato colectivo vigente atendido que, tal como lo expresa en su presentación, continúan siendo dirigentes del Sindicato base constituido en su Empresa.

3. Por último, se solicita que se precise para efectos de la aplicación del artículo 249 del Código del Trabajo que debe entenderse por la expresión "funciones sindicales" y si dentro de esta calificación puede incluirse la asesoría y participación en negociaciones colectivas de otras empresas que cuentan con sindicato constituido, la participación en actos políticos y/o electorales, la atención de un local de venta de provisiones que funciona dentro de la misma empresa y, especialmente, pide que se establezca si estas actividades pueden desarrollarse durante las horas correspondientes a permisos sindicales.

En relación con esta consulta es del caso señalar que el artículo 220 del Código del Trabajo, establece de manera no taxativa, los fines principales de las organizaciones sindicales, funciones que se ven complementadas por lo que determinen los estatutos de cada una de ellas.

Sin embargo las funciones descritas en la norma citada precedentemente y aquellas contenidas en los estatutos deben ser consideradas como propias de la organización sindical sin que esto importe que siempre los dirigentes de la misma deban ejecutarlas personalmente haciendo uso de sus permisos sindicales. En efecto, muchas de éstas podrán ser lle-

vadas a cabo por terceros contratados por el sindicato, por los mismos socios o por comisiones de trabajo conformadas especialmente al efecto.

De esta forma, las funciones sindicales que, a juicio de esta Dirección, dan origen a los permisos sindicales contenidos en el artículo 249 del Código del Trabajo, son aquellas que se encuentran en armonía con las labores que los dirigentes ejecutan directamente en representación y beneficio de los afiliados a la organización respectiva, entre las que se encuentran la realización de actividades tendientes a mejorar las condiciones laborales, económicas, sociales y culturales, familiares, previsionales y de salud de los socios de la misma. Todo lo anterior dentro del marco legal y estatutario pertinente.

Ahora bien, respecto de las situaciones consignadas en su presentación en calidad de ejemplo de acciones que, a su juicio no podrían ser consideradas de carácter sindical, es del caso manifestar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19, N° 19, inciso 3°, de la Constitución Política de la República, "las organizaciones sindicales no podrán intervenir en actividades político partidistas", de lo que se desprende que las actividades políticas y/o electorales por las cuales se consulta resultan ajenas a la actividad sindical. Asimismo, el tiempo utilizado en la venta de productos a través de un economato de propiedad de una organización sindical, tampoco corresponde, a juicio de esta Dirección, llevarla a cabo con cargo a permisos sindicales, aun cuando el mantener una actividad como la mencionada se encuentre dentro de las finalidades de la organización.

En cuanto a la asesoría a otros sindicatos de distintas empresas en los procesos de negociación colectiva iniciados por éstos, cabe destacar que, en la es-

pecie, los dirigentes de que se trata son directores de una federación, por tanto, de acuerdo con lo señalado en el inciso 1° del artículo 267 del Código del Trabajo, se encuentran facultados para "prestar asistencia y asesoría a las organizaciones de inferior grado que agrupen".

Es útil recordar, además, que por aplicación del inciso 2° del artículo 327 del Código del Trabajo, los dirigentes de las federaciones y confederaciones están facultados para asistir a los procesos de negociación colectiva iniciados por los sindicatos base que agrupen en calidad de asesores de la comisión negociadora laboral respectiva, sin que su participación se compute para los efectos del límite de integrantes de la misma.

Pues bien, las funciones o actividades de asesoría descritas en los párrafos precedentes requieren para su ejercicio de los permisos sindicales respectivos, lo que garantiza el ejercicio de la autonomía sindical tanto al interior de la empresa en donde laboran los dirigentes como fuera de ella.

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

1. La Dirección del Trabajo carece de competencia para conocer de una materia controvertida entre el empleador y una organización sindical constituida en la empresa respectiva y que, por ende, requiera de prueba y ponderación.
2. Las funciones sindicales que, a juicio de esta Dirección, dan origen a los permisos sindicales contenidos en el artículo 249 del Código del Trabajo, son aquellas que se encuentran en armonía con las labores que los dirigentes ejecutan directamente en representación y beneficio de los afiliados a la organización respectiva, entre las que se encuentran la realización de actividades tendientes a mejorar las condiciones laborales, económicas, sociales y culturales, familiares, previsionales y de salud de los socios de la misma. Todo lo anterior dentro del marco legal y estatutario pertinente.

ESTATUTO DOCENTE. CORPORACIONES MUNICIPALES. INDEMNIZACION CONVENCIONAL POR AÑOS DE SERVICIOS. PROCEDENCIA.

5.412/254, 17.12.03.

No existe inconveniente legal alguno para que la Corporación de Desarrollo Social de ..., con los alcances referidos, pacte con un profesional de la educación que labora en un establecimiento educacional dependiente de la misma, el pago de una indemnización por años de servicio, en el evento que el término del contrato de trabajo opere por la causal prevista en la letra a), del artículo 72 del Estatuto Docente, esto es, renuncia del trabajador.

Fuentes: Ley N° 19.070, artículo 72 letra a).

Mediante ordinario del antecedente ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento en orden a determinar si resulta jurídicamente procedente que la Corporación que representa pacte con un profesional de la educación que labora en un establecimiento educacional dependiente de la misma el pago de una indemnización por años de servicio, en el evento que el término del contrato de trabajo opere por la causal prevista en la letra a) del artículo 72 del Estatuto Docente, esto es, renuncia del trabajador.

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

Atendido que las Corporaciones Municipales son personas jurídicas de derecho privado, y por ende, el personal docente que en ellas labora del sector privado, regido en sus relaciones laborales por el Estatuto Docente y, supletoriamente por las disposiciones comunes de orden laboral contenidas en el Código del Trabajo, preciso es sostener, a la luz de la citada normativa, que las partes contratantes se encuentran facultadas para convenir, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, los beneficios que estimen pertinentes como, asimismo, su forma de cálculo y pago.

Conforme con lo expuesto, preciso es sostener que en la especie no existe impedimento legal alguno para que los contratantes convengan el pago de una indemnización por años de servicios para el caso que el término de la relación laboral se produzca por renuncia del trabajador.

Con todo, necesario es hacer el alcance que los acuerdos que suscriban las partes al respecto no pueden significar, en caso alguno, vulnerar el pago tanto de los beneficios legales como de sus montos mínimos o la utilización de los recursos otorgados por el Estado para el financiamiento de determinados beneficios legales.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones expuestas, cumpla en informar a Ud. que no existe inconveniente legal alguno para que la Corporación de Desarrollo Social de ..., con lo alcances antes referidos, pacte con un profesional de la educación que labora en un establecimiento educacional dependiente de la misma, el pago de una indemnización por años de servicio, en el evento que el término del contrato de trabajo opere por la causal prevista en la letra a), del artículo 72 del Estatuto Docente, esto es, renuncia del trabajador.

NEGOCIACION COLECTIVA. EXTENSION DE BENEFICIOS. APORTE SINDICAL. MONTO.**5.413/255, 17.12.03.**

Los trabajadores a quienes el empleador les hiciere extensivos los beneficios convenidos en un instrumento colectivo, para los dependientes que ocupen los mismos cargos o desempeñen iguales funciones, deberán aportar al sindicato que ha obtenido los beneficios, durante toda la vigencia del referido instrumento colectivo, el 75% de la cotización ordinaria mensual, según el valor que ésta tenía al momento de la presentación del proyecto correspondiente, sin que sea jurídicamente procedente considerar las posteriores variaciones que ha tenido la referida cuota mensual.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 346.

Concordancias: Dictámenes N°s. 882/043, de 9.02.94; 5.423/249, de 25.08.95 y 5.934/259, de 28.10.96.

Mediante presentación citada en el antecedente..., se solicita un pronunciamiento de esta Dirección que determine si el aporte del 75% previsto por el artículo 346 del Código del Trabajo, a que se encuentran obligados los trabajadores a quienes el empleador les hizo extensivos los beneficios de un instrumento colectivo, a favor del sindicato que ha obtenido dichos beneficios, puede aumentarse cuando la cotización mensual es reajustada y en qué términos.

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

El inciso 1° del artículo 346 del Código del Trabajo, dispone:

"Los trabajadores a quienes el empleador les hiciere extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respectivo, para aquellos que ocupen cargos o desempeñen funciones similares, deberán aportar al sindicato que hubiere obtenido dichos beneficios, un setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda

la vigencia del contrato y los pactos modificatorios del mismo, a contar de la fecha en que éste se les aplique. Si éstos los hubiere obtenido más de un sindicato, el aporte irá a aquel que el trabajador indique; si no lo hiciere se entenderá que opta por la organización más representativa".

De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere que la obligación de efectuar la cotización que en la misma se contempla, se genera en razón de que los beneficios obtenidos en un contrato o convenio colectivo o en un fallo arbitral, según el caso, se apliquen o se extiendan a trabajadores que ocupen los mismos cargos o desempeñen similares funciones a los de aquéllos cubiertos por el respectivo instrumento colectivo.

Del mismo precepto se colige que la obligación de cotizar a favor del sindicato que hubiere obtenido los beneficios, debe cumplirse durante toda la vigencia del instrumento colectivo a partir de la fecha en que éste se les aplique.

Asimismo, la disposición legal citada expresa que si los beneficios extendidos los hubiere obtenido más de un sindicato, el aporte irá a aquel que el trabajador beneficiado indique, entendiéndose, si no lo hiciere, que opta por la organización más representativa.

Al respecto, este Servicio ha sostenido, a través de Dictamen N° 882/043, de 9.02.94, que el espíritu de la ley, corroborado por la historia fidedigna de su establecimiento, *"dejó en claro que es propósito del legislador el estatuir que todos los trabajadores de una empresa, sindicalizados o no, deben contribuir a sufragar los gastos del sindicato que obtuvo los beneficios colectivos de que gozan los trabajadores individualmente considerados"*.

De esta suerte y considerando que la obligación de contribuir a los gastos aludidos precedentemente nace en el momento en que se inicia la negociación colectiva, es posible afirmar igualmente que el valor de la cuota del aporte que se descuenta al respectivo trabajador, debe ser el que existe en dicha oportunidad, sin que sea jurídicamente procedente considerar sus posteriores variaciones.

Así lo ha sostenido esta Dirección, entre otros, en Dictámenes N°s. 5.423/249, de 25.08.95 y 5.934/259, de 28.10.96.

En estas circunstancias, aplicando la doctrina enunciada en párrafos que anteceden a la situación en consulta, en opinión de la

suscrita, no cabe sino concluir, que los trabajadores de que se trata están obligados a aportar al Sindicato que obtuvo los beneficios, durante toda la vigencia del contrato colectivo respectivo, el 75% de la cotización ordinaria mensual, según el valor que ésta tenía al momento de la presentación del proyecto correspondiente, sin que sea jurídicamente procedente considerar las posteriores variaciones que ha tenido la referida cuota mensual.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal y jurisprudencia administrativa citadas, así como de las consideraciones expuestas, cumpro con informar a Uds. que los trabajadores a quienes el empleador les hiciere extensivos los beneficios convenidos en un instrumento colectivo, para los dependientes que ocupen los mismos cargos o desempeñen iguales funciones, deberán aportar al sindicato que ha obtenido los beneficios, durante toda la vigencia del referido instrumento colectivo, el 75% de la cotización ordinaria mensual, según el valor que ésta tenía al momento de la presentación del proyecto correspondiente, sin que sea jurídicamente procedente considerar las posteriores variaciones que ha tenido la referida cuota mensual.

ESTATUTO DE SALUD. ASIGNACION ARTICULO 42 INCISO FINAL. LEY N° 19.378. CAPACITACION.**5.414/256, 17.12.03.**

- 1) Para percibir la asignación de perfeccionamiento de postgrado, que contempla el inciso final del artículo 42 de la Ley N° 19.378, los funcionarios deben acreditar ante la entidad administradora empleadora, el perfeccionamiento o especialización profesional con el título o diploma respectivo, resultando ineficaz el simple certificado extendido por el organismo que dictó el curso respectivo.**
- 2) El pago de la asignación de perfeccionamiento de postgrado, es sin perjuicio del derecho del funcionario para solicitar el reconocimiento del curso o grado académico respectivo, como actividad de capacitación para los efectos de la carrera funcionaria.**

Fuentes: Ley N° 19.378, artículo 42, incisos 1°, 2°, 3° y final. Decreto N° 1.889, de Salud, de 1995, artículos 56 y 57.

Concordancias: Dictámenes N°s. 3.884/196, de 22.10.2001 y 2.758/156, de 28.08.2002.

Mediante presentación del antecedente, se consulta si corresponde percibir la asignación de perfeccionamiento de postgrado contemplada por el inciso final del artículo 42 de la Ley N° 19.378, en el caso de funcionarios que señalan ser egresados de la carrera de licenciatura en enfermería de la Universidad de Magallanes, para cuyos efectos adjuntan fotocopia de certificado emitido por la Universidad de Magallanes, en donde se precisa el número de horas académicas cumplidas en el referido curso de licenciatura.

Al respecto, cúpleme informar lo siguiente:

En el N° 1) del Dictamen N° 2.758/156, de 28.08.2002, la Dirección del Trabajo ha resuelto que *"Dará derecho a percibir la asignación de perfeccionamiento que contempla el inciso final del artículo 42 de la Ley N° 19.378, el título o diploma que tenga la relevancia, nivel o grado académico otorgado por el organismo o servicio que dictó el curso"*.

Lo anterior, porque según lo establecido por los incisos primero y cuarto del artículo 42 de la Ley N° 19.378, y por el artículo 56 del Decreto N° 1.889, de Salud, de 1995, Reglamento de la carrera funcionaria del personal regido por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, por una parte, se reconocen como actividades de capacitación todos aquellos cursos y estadías que tienen por objeto el perfeccionamiento del funcionario y que formen parte de un programa de formación de recursos humanos reconocido por el Ministerio de Salud.

Por otra, se establece que el personal con título profesional de médico cirujano, farmacéuticos, químico farmacéuticos, bioquímicos, cirujano dentista, y otros profesionales que están en posesión de un título profesional de una carrera de, a lo menos, ocho semestres de duración, se les reconocerá la relevancia de los títulos o grados adquiridos en relación a las necesidades de atención primaria de salud municipal, pudiendo tener, además, derecho a la denominada asignación de perfeccionamiento de postgrado equivalente hasta un 15% del sueldo base mínimo nacional, cuando estos profesionales hayan obtenido el título o diploma que tengan su origen en becas u otras modalidades de perfeccionamiento de postgrado, espe-

cialización por profesión y por los diplomas, magíster o doctorados, en su caso.

En la especie, los funcionarios que ocurren consultan si les corresponde percibir la asignación de perfeccionamiento de postgrado en estudio, atendida la calidad de egresados de la carrera de licenciatura en enfermería que habrían cursado en la Universidad de Magallanes, para cuyos efectos adjuntan fotocopia de sendos Certificados extendidos por la aludida entidad universitaria.

Según la normativa invocada, para los efectos de la procedencia del beneficio funcionario en estudio, el legislador no ha exigido requisitos enumerativos para validar los títulos o diplomas para esos efectos, limitándose el artículo 42 a señalar una denominación genérica de título o diploma de perfeccionamiento de postgrado sin otro alcance, en cuyo caso y como lo precisa el dictamen citado, para acceder al pago de la asignación en cuestión cada entidad administradora deberá considerar la relevancia de los títulos y diplomas acreditados por el funcionario y otorgados por el organismo o servicio que dictó el respectivo curso, en relación con las necesidades de atención primaria de salud municipal.

En ese contexto, cabe señalar que no es el reconocimiento legal del título o diploma, sino la relevancia que ese título o diploma tiene para las necesidades de la atención primaria de salud municipal y al grado o nivel académico que le haya otorgado el organismo o servicio que dictó el curso, el elemento determinante para el reconocimiento de ese título o diploma y la procedencia del pago de la asignación de perfeccionamiento de postgrado, respectivamente.

Corroborando lo anterior el artículo 57 del Decreto N° 1.889 ya citado, en cuya virtud para determinar el monto de la asignación de perfeccionamiento de postgrado, se debe considerar el número de horas para una o más actividades de postgrado y no por el aspecto conceptual del título o diploma que obtenga el funcionario en el respectivo curso.

De ello se deriva que los funcionarios que ocurren tendrán derecho a percibir la asignación de perfeccionamiento de postgrado que contempla el inciso final del artículo 42 de la Ley N° 19.378, si acreditan ante la Corporación empleadora el perfeccionamiento o especialización profesional con el título o diploma respectivo y las horas académicas que comprende el curso o carrera académica, en su caso, resultando ineficaz para acceder al beneficio en cuestión el simple certificado extendido, en esta oportunidad, por la Universidad de Magallanes, y así lo ha resuelto la Dirección del Trabajo en Dictamen N° 3.884/196, de 22.10.2001.

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, el pago de la asignación de perfeccionamiento de postgrado es sin perjuicio del derecho del funcionario para solicitar el reconocimiento del curso o grado académico, como actividad de capacitación para los efectos de la carrera funcionaria, en los términos previstos por el artículo 42, incisos primero, segundo y tercero, del Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal.

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

- 1) Para percibir la asignación de perfeccionamiento de postgrado que contempla el inciso final del artículo 42 de la Ley N° 19.378, los funcionarios deben acreditar ante la entidad administradora empleadora, el perfeccionamiento o especialización profesional con el título o diploma respectivo, resultando ineficaz el simple Certificado extendido por el organismo que dictó el curso.
- 2) El pago de la asignación de perfeccionamiento de postgrado, es sin perjuicio del derecho del funcionario para solicitar el reconocimiento del curso o grado académico respectivo, como actividad de capacitación para los efectos de la carrera funcionaria.

ORGANIZACIONES SINDICALES. PERMISO SINDICAL. PROCEDENCIA. LICENCIA MEDICA. ORGANIZACIONES SINDICALES. FERIADO. AUSENCIA.**5.415/257, 17.12.03.**

- 1) Los trabajadores que se encuentran haciendo uso de licencia médica o de sus vacaciones carecen del derecho a gozar de la prerrogativa contenida en el artículo 249 del Código del Trabajo, esto es, permisos sindicales, atendido que en su condición se encuentran exceptuados por razones legales de cumplir efectivamente con sus labores, requisito básico que origina dichos permisos.
- 2) La ausencia de un trabajador a sus labores como consecuencia de una licencia médica o vacaciones no le impide usar, durante los restantes días del mes calendario respectivo, el total de horas semanales que otorga el artículo 249 del Código del Trabajo, ello, porque los permisos de que disfruta constituyen un beneficio semanal sólo en cuanto al número de horas que correspondan en cada caso.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 249.

Concordancias: Ordinario N° 100/001, 9.01.1998 y 2.332,18.06.2003.

Mediante presentación del antecedente, se ha solicitado un pronunciamiento respecto de la procedencia jurídica de conciliar el ejercicio del derecho contenido en el artículo 249 del Código del Trabajo, permisos sindicales, con el uso de licencia médica o de vacaciones por los dirigentes sindicales.

Sobre el particular cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 249, en sus incisos 1° y 2° dispone:

"Los empleadores deberán conceder a los directores y delegados sindicales los permisos para ausentarse de sus labores con el objeto de cumplir sus funciones fuera del lugar de trabajo, los que no podrán ser inferiores a seis horas semanales por cada director, ni a ocho tratándose de directores de organizaciones sindicales con 250 o más trabajadores.

El tiempo de los permisos semanales será acumulable por cada director dentro del mes calendario correspondiente y cada director podrá ceder a uno o más de los restantes la totalidad o parte del tiempo que le correspondiere, previo aviso escrito al empleador".

De la disposición legal citada se desprende que la intención del legislador ha sido autorizar al dirigente sindical para que pueda dejar temporalmente las labores que efectúa como trabajador para cumplir con diligencias propias del cargo gremial, tanto dentro del recinto de la empresa como fuera de él.

Asimismo, se colige de la citada norma que estos permisos concebidos como la posibilidad de ausentarse de las labores habituales para realizar funciones propias del cargo de director sindical pueden ser acumulados cada semana o parte del mismo para utilizarlo en otra semana, pero siempre que sea dentro del mismo mes calendario, o cedidos total o parcialmente a uno o más de los restantes dirigentes del mismo sindicato, en ambos casos, previo aviso escrito al empleador.

Como es dable apreciar, ya sea que se trate del uso directo por parte del dirigente de sus horas de permiso o en el caso de la cesión de los mismos a otro dirigente de la misma organización, sólo procede hacer uso de este beneficio en el evento que el director sindical se encuentre prestando servicios efectivos en la empresa respectiva.

Por lo expresado, en la especie, los trabajadores que se encuentran haciendo uso de licencia médica o de sus vacaciones carecen del derecho a hacer uso de permisos y licencias sindicales y a ceder dichas prerrogativas durante estos periodos, atendido que en su condición se encuentran exceptuados por razones legales de cumplir efectivamente con sus labores, requisito básico que origina dichos permisos.

Sin perjuicio de lo anterior cabe señalar que la ausencia de un trabajador a sus labores como consecuencia de una licencia médica o vacaciones no le impide usar, durante los restantes días del mes calendario respectivo, el total de horas semanales que otorga la disposición en comento, ello, porque los permisos de que disfruta constituyen un beneficio semanal sólo en cuanto al número de horas que correspondan en cada caso. La conclusión anterior encuentra su fundamento en el derecho que otorga el legislador al dirigente de acumular sus horas de permisos, dentro del mes calendario respectivo, siempre y cuando cumpla con su obligación de comunicar al empleador por escrito esta circunstancia.

En efecto, del tenor literal de la norma en análisis, es posible concluir que las horas que reconoce el citado precepto para llevar a cabo las funciones sindicales, no se encuentran condicionadas a la circunstancia de tratarse de semanas durante las cuales efectivamente se desempeñó el empleo, además, el derecho al permiso puede ejercerse, sea que se acumule o no, aún antes de cumplida la respectiva semanal laboral, lo cual demuestra que para su procedencia no puede

exigirse que el dirigente de que se trate no se haya ausentado de sus labores por causa legal. En este mismo sentido ha resuelto esta Dirección del Trabajo mediante Ordinario N° 100/001, de 9 de enero de 1998.

De este modo nada obsta que un trabajador que hubiere hecho uso de sus vacaciones o de licencia médica, durante tres semanas del mes respectivo pueda, una vez incorporado a sus labores y, previa comunicación por escrito a su empleador, hacer uso del total de sus horas sindicales o ceder parcial o totalmente sus horas de permiso sindical a uno o más de los restantes directores del sindicato.

En este mismo sentido se pronunció anteriormente esta Dirección del Trabajo mediante Ordinario N° 2.332 de 18.06.2003.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones expuestas cumpro con informar a Ud. lo siguiente:

1. Los trabajadores que se encuentran haciendo uso de licencia médica o de sus vacaciones carecen del derecho a gozar de la prerrogativa contenida en el artículo 249 del Código del Trabajo, esto es, permisos sindicales, atendido que en su condición se encuentran exceptuados por razones legales de cumplir efectivamente con sus labores, requisito básico que origina dichos permisos.
2. La ausencia de un trabajador a sus funciones como consecuencia de una licencia médica o vacaciones no le impide usar, durante los restantes días del mes calendario respectivo, el total de horas semanales que otorga el artículo 249 del Código del Trabajo, ello, porque los permisos de que disfruta constituyen un beneficio semanal sólo en cuanto al número de horas que correspondan en cada caso.

CIRCULAR, ORDEN DE SERVICIO Y RESOLUCIONES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

1.- Circular

131, 28.11.03.

Depto. RR.LL.

Imparte instrucciones sobre consecuencias jurídicas y administrativas derivadas del incumplimiento del artículo 2º transitorio de la Ley Nº 19.759.

Atendido que a partir del 1º de diciembre próximo, expirará el plazo que dispone el artículo 2º transitorio de la Ley Nº 19.759, publicada en el Diario Oficial de 5 de octubre de 2001, para que las organizaciones sindicales adecúen sus estatutos a su texto, se ha estimado necesario impartir las siguientes instrucciones:

La norma legal citada, prescribe:

"Otórgase el plazo de dos años, a contar de la fecha de entrada en vigencia de esta ley, para que las organizaciones sindicales vigentes a dicha fecha procedan a adecuar sus estatutos".

Del tenor literal del precepto legal transcrito, se desprende, claramente, que nos encontramos ante una norma, que se limita a establecer un plazo específico para la ejecución de un determinado acto jurídico, cual es la *adecuación de estatutos*, no contemplando ninguna sanción por incumplimiento. En consecuencia, de ello se deriva que las organizaciones sindicales que no hayan readecuado sus estatutos a la nueva normativa laboral, al 30 de noviembre del año en curso, no se les caducará su personalidad jurídica, por el solo imperio de la ley, como tuvo lugar anteriormente, con la dictación del Decreto Ley

Nº 2.756, de 1979, sino que seguirán vigentes, dado que no se ha producido a su respecto ninguna causal legal de caducidad ni han incurrido en una omisión, que tenga aparejada como consecuencia dicha sanción.

El efecto que generará la inobservancia de esta norma para las organizaciones sindicales, a partir de esa fecha, no se traduce en la pérdida de la personalidad jurídica, sino que la reglamentación de aquellas materias que la ley entregó a los estatutos, y que se encuentran mayoritariamente individualizadas en los artículos 231, 232, 235, 236, 239, 255, 260, 261, 272, 278, 286 y 296 del Código del Trabajo, quedarán sin regulación, al no estar contempladas en los estatutos vigentes, generados bajo la antigua legislación laboral, ni existir norma legal supletoria prevista en la Ley Nº 19.759, para dichas materias. Se produce, en consecuencia, un vacío legal que conducirá a un receso progresivo de las organizaciones, en la medida que se vean enfrentadas a la ejecución de dichos actos, interpretación que fuera entregada por Dictamen Nº 335/26, de 30.01.02, en concordancia con lo señalado en Circular Nº 143, 6.12.01, de este Departamento.

Entre los efectos más importantes de la falta de readecuación de los estatutos de las

organizaciones sindicales, cabe consignar la imposibilidad jurídica de llevar a cabo la renovación de los directorios sindicales, dado que la modificación al artículo 235 del Código del Trabajo y la derogación de los artículos 240 y 241, del mismo Código, entrega a los respectivos estatutos, en forma privativa, la regulación de todo el proceso de renovación de sus directivas, atribución que va desde el establecimiento del número de miembros que las conformarán, la determinación de su modalidad de reemplazo, cuando por doquier causa dejen de tener la calidad de tales, el número de votos a que tiene derecho cada socio, los requisitos para ser elegido dirigente sindical y los órganos encargados de verificar los procedimientos electorales. Al desaparecer, la función supletoria del Código del Trabajo, aquellas organizaciones que no efectuaron la readecuación estatutaria prevista en la ley, se encontrarán ante la imposibilidad legal de renovar, total o parcialmente sus directorios, quedando, en consecuencia, en receso progresivamente, a partir de las fechas de término de los respectivos mandatos, dado que desaparecen los representantes legales de las mismas.

Acorde con lo expuesto, aquellas organizaciones sindicales que tienen directorios con

mandato vigente, no se encuentran impedidas de realizar la adecuación de sus estatutos, mientras dure la vigencia de los respectivos mandatos, aun cuando dicho período exceda largamente, la fecha fijada por el artículo 2° de la Ley N° 19.759.

En el caso de organizaciones acéfalas, la reforma estatutaria puede ser llevada a efecto, por acuerdo de los trabajadores afiliados al sindicato, acordado en asamblea extraordinaria, convocada por el veinte por ciento de los socios, en conformidad a lo dispuesto por el artículo 231, inciso 2° del Código del Trabajo. No existe inconveniente jurídico en que esta modalidad de reforma de estatutos, opere con posterioridad al 30 de noviembre de 2003.

Atendido lo expuesto, los encargados de las Unidades de Relaciones Laborales del país, deberán poner en conocimiento de sus usuarios las consecuencias jurídicas de la no adecuación de sus estatutos, otorgando todas las facilidades que correspondan para su ejecución, tanto a los socios que concurran por acuerdo de sus respectivas asambleas a solicitar readecuación estatutaria como a los dirigentes en ejercicio, aun cuando haya vencido el plazo establecido por el artículo 2° transitorio de la Ley N° 19.759.

2.- Orden de Servicio

8, 25.11.03.

Oficina Contraloría

Regula la asistencia a prueba de testigos en juicio de funcionarios del Servicio en actuaciones propias de sus funciones.

Por necesidades del Servicio y a fin de evitar situaciones que pudieren significar una contravención a las normas del Estatuto Administrativo y, por ende, generar responsabilidad administrativa para los funcionarios que comparezcan en juicio en calidad de testigos, se ha estimado necesario impartir las siguientes instrucciones:

1. Como cuestión previa cabe señalar que el artículo 78, letra d) de la Ley N° 18.834, inserto dentro del Párrafo 5°, Título III, denominado "*De las Prohibiciones*", dispone:

"El funcionario estará afecto a las siguientes prohibiciones:

"d) Intervenir ante los Tribunales de Justicia como parte, testigo o perito, respecto de hechos de que hubiere tomado conocimiento en el ejercicio de sus funciones, o declarar en juicio en que tenga interés el Estado o sus organismos, sin previa comunicación a su superior jerárquico."

Del citado precepto se desprende que el legislador ha establecido respecto de los funcionarios públicos, entre otras, las siguientes prohibiciones:

- a) La intervención como parte, testigo o perito respecto de hechos, que en el ejercicio de sus respectivas funciones hubiere tomado conocimiento.
- b) Prestar declaración en procesos en que tenga interés el Estado o sus organismos.

No obstante ello, del mismo precepto se desprende que tales prohibicio-

nes sólo rigen o resultan aplicables en cuanto el funcionario no haya comunicado tal hecho a su superior jerárquico, de suerte tal que de tener lugar dicha comunicación no existe impedimento legal alguno para su comparecencia antes los Tribunales de Justicia en calidad de testigo en los términos previstos en las letras a) y b) precedentes.

2. Acorde a lo expresado en el punto anterior y a las disposiciones que sobre el particular se contemplan en el ordenamiento jurídico, los funcionarios que presen declaración en una causa en que se dé alguna de las situaciones indicadas deberán:

- a) Comunicar, a su superior jerárquico, en forma previa a la declaración, el día y hora de la audiencia a la que deberá comparecer, individualizando el Tribunal y la causa respectiva, y las partes y/o materia del proceso si contare con estos últimos datos. Para facilitar la acreditación del cumplimiento de la antedicha obligación por parte del respectivo funcionario, se recomienda que la referida comunicación se efectúe por escrito y con copia, dejando constancia en ésta de la correspondiente recepción por parte de la Jefatura.
- b) Comparecer sólo en virtud de una citación expedida por el Tribunal, absteniéndose de ofrecerse para comparecer en forma voluntaria y sin que medie dicha citación.

3.- Resoluciones

1.372 (exenta), 14.11.03.

Dirección del Trabajo

Fija texto refundido de resoluciones que crean y establecen funciones de la Oficina de Auditoría Interna.

Vistos:

El artículo 11 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L. N° 1/19.653, publicado en el Diario Oficial el 17 de noviembre de 2001.

El Instructivo Presidencial número 006, de 3 de mayo de 1994;

El Decreto N° 12, de 29 de enero de 1997, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, por el cual se crea el Consejo de Auditoría Interna General de Gobierno, CAIGG, sus modificaciones posteriores.

Las Resoluciones exentas N° 1.187, de 20 de noviembre de 2001, N° 1.251, de 7 de diciembre de 2001, y N° 1.314, de 26 de diciembre de 2001, todas del Director del Trabajo, y

Las demás normas aplicables.

Considerando:

- a) La política de Auditoría Interna General de Gobierno implementada y propiciada por el Ejecutivo para el fortalecimiento y desarrollo de los organismos, sistemas y metodologías que permitan resguardar los recursos públicos y apoyar la gestión de Administración y los actos de gobierno;
- b) La conveniencia de desarrollar dicha política de gobierno bajo principios de cohe-

rencia y unidad de acción en la Administración del Estado y, en particular de manera coordinada en la Dirección del Trabajo, de acuerdo a sus características específicas, privilegiando una labor preventiva, promotora de una cultura de autocontrol al interior de la organización, sin que ello implique renunciar a sus deberes en el resguardo activo de los intereses y recursos públicos llamados a cautelar;

- c) La necesidad de que la Oficina de Auditoría Interna evalúe y oriente el sistema de control interno del Servicio; coordine dicho proceso en los distintos Departamentos, Unidades, Direcciones Regionales e Inspecciones que componen esta Dirección, y preste apoyo técnico en la toma de decisiones de las autoridades o jefaturas;
- d) La importancia, para las autoridades y jefaturas de la Dirección del Trabajo, de contar con apoyo profesional en materias de auditoría y control interno, y
- e) Las instrucciones específicas que sobre la materia ha impartido S.E. el Presidente de la República a la Administración y las especificaciones y orientaciones técnicas emanadas del CAIGG para el fortalecimiento de las estructuras de auditoría interna.

Resuelvo:

1. Establécese que en la Dirección del Trabajo existirá una Oficina de Auditoría In-

- terna, la cual prestará asesoría técnica especializada en materias de auditoría y control interno al Director del Trabajo.
2. La misión de la Oficina de Auditoría Interna será contribuir al logro de una gestión institucional de excelencia mediante el desarrollo de estrategias preventivas de control y asesoramiento técnico a la dirección superior del Servicio para el resguardo de los recursos públicos, la confiabilidad e integridad de los sistemas de información y mejoramiento de procedimientos operativos y administrativos.
 3. La Oficina de Auditoría Interna no ejecutará funciones ni sumariales, sino de asesoría al Director del Trabajo, de quien dependerá directamente.
 4. El funcionario a cargo de esta Oficina deberá coordinarse con el CAIGG, a través del Auditor Ministerial respectivo.
 5. Serán funciones de la Oficina de Auditoría Interna, las siguientes:
 - a) Evaluar en forma permanente el sistema de control interno institucional y efectuar las recomendaciones para su mejoramiento.
 - b) Evaluar el grado de economía, eficiencia, eficacia y equidad con que se utilizan los recursos humanos, financieros y materiales del Servicio;
 - c) Promover la adopción de mecanismos de autocontrol en las unidades operativas de la organización;
 - d) Verificar la existencia de adecuados sistemas de información, su confiabilidad y oportunidad;
 - e) Elaborar y proponer al Director del Trabajo, para su aprobación, el Plan de Auditoría Anual de la Institución;
 - f) Promover la coherencia de las políticas y actividades de la Oficina de Auditoría Interna de este Servicio, respecto de aquellas emanadas de la autoridad presidencial, de las orientaciones dadas por el CAIGG, como asimismo respecto de la acción de otros organismos del Estado;
 - g) Efectuar el seguimiento de las recomendaciones y observaciones hechas a la administración sectorial para su asimilación;
 - h) Efectuar el seguimiento de las medidas preventivas y correctivas, emanadas de los informes de auditoría, aprobadas por la autoridad, e
 - i) Participar en el Comité de Auditoría Ministerial a través del Jefe de la Oficina de Auditoría Interna.
 6. Para la ejecución de sus funciones y la consecución de sus objetivos, el ámbito de acción de la Oficina de Auditoría Interna comprende la totalidad de la organización. Las jefaturas y funcionarios de todo el Servicio deberán prestar la colaboración necesaria cuando les sea solicitada por la Oficina de Auditoría Interna.
 7. La actuación de la Oficina de Auditoría Interna, en el ejercicio de las funciones que le han sido respectivamente asignadas, cumplirá con las características de transparencia y objetividad, velando por la reserva de las materias y de la documentación utilizadas cuando emanen de la ejecución de auditorías, así como en los casos en que la autoridad lo disponga expresamente.
 8. Derógase las Resoluciones exentas N° 1.187, de 20 de noviembre de 2001, N° 1.251, de 7 de diciembre de 2001, y N° 1.314, de 26 de diciembre de 2001, todas del Director del Trabajo así como toda disposición contraria al texto de la presente resolución.

1.373 (*exenta*), 17.11.03.

Dirección del Trabajo

Crea y regula acceso informático vía Internet a trámites que indica, en el marco de proyecto gubernamental de "Ventanilla Unica para Empresas".

Vistos:

1. Lo dispuesto en el artículo 1º incisos 1º, 4º y 5º, y artículos 5º y 6º de la Constitución Política de la República.
2. Lo establecido en los artículos 3º y 8º de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.
3. Lo previsto en el artículo 5º, letras a), e), f) y p) del D.F.L. N° 2 de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo.

Considerando:

1. Que, la Dirección del Trabajo, órgano integrante de la Administración del Estado está al servicio de la ciudadanía, siendo su finalidad el promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente, así como fomentar el desarrollo del país a través del ejercicio de las atribuciones que le confieren la Constitución y las leyes, y de la aprobación, ejecución y control de políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y comunal;
2. Que, para alcanzar un adecuado desarrollo económico y social del país, es función primordial del Estado, en el marco de su Modernización, velar por el continuo perfeccionamiento de sus procesos de entrega de productos y servicios a la ciudadanía.
3. Que, en el contexto de dicha Modernización del Estado y del concepto de "Go-

bierno Electrónico", la informatización de procedimientos y la facilidad de acceso a diversos trámites a través de Internet es un instrumento de creciente y significativa relevancia.

4. Que en este escenario, el Ministerio de Economía ha diseñado y promovido la ejecución, respecto de un conjunto amplio de Servicios Públicos, de un proyecto denominado "Ventanilla Unica para Empresas" mediante el cual estos entes productivos pueden acceder a diversos trámites ante las señaladas entidades –seleccionados en su importancia por el propio sector empresarial– mediante Internet.
5. Que, la Dirección del Trabajo se comprometió mediante dicho proyecto de "Ventanilla Unica para Empresas" al desarrollo de diversas acciones y programas para, dentro de un plazo preciso, disponer para todos sus usuarios empresas o empleadores un acceso vía Internet a cinco trámites específicos cuales son: a) elaboración de propuestas de finiquitos; b) envío informático de copia de carta de aviso de despido; c) inscripción de obra o faena en registro de intermediarios agrícolas; d) realización de constancias; y e) solicitud y emisión de certificado de contratación para inscripción en registros y postulaciones.
6. Que, habiéndose cumplido el plazo establecido, este Servicio ha dado cumplimiento fiel al compromiso de ejecución y que, en las condiciones que se señalan en el cuerpo del presente documento, los citados trámites se encuentran al acceso de los destinatarios a través de Internet.

7. Que, el Servicio declara en este acto que es su interés simplificar y facilitar la gestión de estos trámites mediante el empleo de esta modalidad vía Internet, y que difundirá esta opción de tal forma que la mayor cantidad de empleadores y empresas posible tenga conocimiento de esta posibilidad y finalmente acceda a la misma.

Resuelvo:

1. Regúlese el acceso vía Internet, de los siguientes trámites en la forma que en cada caso se señala.

a) Elaboración de propuestas de finiquito.

Mediante este trámite las empresas o empleadores podrán acceder a un programa informático que les permitirá, con la información que proporcionen, confeccionar una propuesta o proyecto de finiquito para ser presentado a consideración del trabajador con el que han terminado una relación laboral. Tal propuesta de finiquito consiste en un formato que se llenará a partir de los datos suministrados.

Una vez confeccionada la propuesta de finiquito, esta podrá ser impresa por el empleador, a objeto de ser entregada al trabajador para que éste lo analice y posteriormente determine su eventual aceptación, caso en el cual estarán en condiciones de suscribir el documento ante un ministro de fe. Si este ministro de fe es un Inspector del Trabajo, en la Inspección a la que acudan (normalmente la que corresponda al lugar de realización de las labores que cesaron) podrá revisarse dicho proyecto con mayor facilidad y expedición, pues los datos estarán pregrabados.

Cabe advertir que el proyecto de finiquito es elaborado a partir de la in-

formación suministrada por el empleador que accede al trámite y, dada la naturaleza bilateral del finiquito, al conocer el trabajador su contenido, podrá concordar o no con él. Sólo si hay aceptación del trabajador puede avanzarse hacia el paso definitivo, cual es la suscripción y ratificación del documento ante ministro de fe.

Lo anterior, conforme lo previsto en el artículo 177 del Código del Trabajo.

b) Remisión de copia de carta de término de contrato o de aviso de despido.

Mediante este trámite el empleador podrá remitir a la Inspección del Trabajo, por vía informática y sin tener la necesidad de acudir personalmente, la copia de la carta de aviso de despido que le exige la ley al aplicar las causales de terminación previstas en los artículos 159 N°s. 4, 5 y 6 (vencimiento del plazo, término de la obra o faena determinada, y caso fortuito o fuerza mayor); 160 N°s. 1 al 7 (todas las causales de caducidad imputables al trabajador); y 161 (necesidades de la empresa y desahucio).

Para su plena eficacia, este trámite debe efectuarse dentro del mismo plazo dispuesto por la ley para el trámite personal, esto es, hasta el tercer día hábil de producida la terminación de los servicios, salvo el caso del N° 6 del artículo 159, en que el plazo es hasta el sexto día hábil de producida la terminación.

Cabe aclarar que se entiende remitir vía informática, al igual que lo que ocurre en el trámite personal, es la "copia" del aviso previamente enviado al trabajador, ya sea personalmente o por carta certificada.

Todo lo anterior, conforme lo previsto en el artículo 162 del Código del Trabajo.

c) *Inscripción de obra o faena en registro de intermediarios agrícolas.*

Conforme lo previsto en el artículo 92 bis del Código del Trabajo, las personas que se desempeñen como intermediarias de trabajadores agrícolas —enganchadores y prestadores de servicios como contratistas— y aquellos que presten servicios como contratistas en empresas comerciales o agroindustriales derivadas de la agricultura, de la explotación de madera u otras afines, deberán inscribirse en un Registro especial que para estos efectos lleva la Inspección del Trabajo.

Esta exigencia permite facilitar la fiscalización de la formalización de los trabajadores agrícolas de temporada y, con ello, el pleno cumplimiento de sus derechos laborales.

Estos prestadores de servicio deben inscribir todas y cada una de las obras o faenas en las que participen y, a su turno, el mandante o contratante de sus servicios, para precaver la eventual responsabilidad subsidiaria por los eventuales incumplimientos laborales de aquéllos, podrá exigir tal registro y la exhibición del documento en que conste, ojalá y convenientemente, antes o lo más inmediato en relación al momento del inicio de las obras o faenas.

Por otra parte, el artículo 94 del Código del Trabajo exige que el contrato de trabajadores agrícolas de temporada debe escriturarse en cinco días desde la incorporación del trabajador a las faenas y que, en caso de durar éstas más de 28 días, debe remitirse una copia a la Inspección del Traba-

jo, dentro de los cinco días siguientes a su escrituración.

Esta inscripción de obras o faenas agrícolas de temporada en la que concurren intermediarios agrícolas —enganchadores y prestadores de servicios como contratistas— y, consecuentemente, la remisión de la nómina de los trabajadores con su debida individualización, más la naturaleza de los servicios y movimientos del personal, pueden ahora efectuarse vía informática en las condiciones previstas en esta resolución.

Por lo anterior, se permitirá a los mandantes o contratantes tener un acceso simplificado al Registro de Intermediarios Agrícolas, a objeto de poder comprobar fácilmente si la obra o faena que han contratado con dicho intermediador, se encuentra debidamente registrada, a fin de deslindar la eventual responsabilidad subsidiaria en el cumplimiento de los derechos laborales de los trabajadores agrícolas de temporada.

d) *Realización de constancias.*

La constancia es un trámite mediante el cual una persona denominada declarante acude ante un ministro de fe y efectúa una declaración respecto de determinados hechos, quedando precisamente "constancia" de que dicha declaración fue efectuada por tal persona en una fecha y hora determinadas.

Según esta definición, una constancia normalmente servirá para dar cuenta de la ocurrencia de hechos y/o situaciones, que podrían servir como antecedentes a una posible determinación que se adopte o para fundar en su oportunidad alguna acción o defensa judicial. En consideración a lo anterior, este es un trámite totalmente distinto de la carta aviso de

despido, pues esta última refleja no una simple constancia o declaración de hechos, sino que una determinación ya adoptada –poner término al contrato– que se funda en los hechos que en ella se señalan.

Actualmente, las constancias de hechos efectuadas por el declarante, es un trámite sólo posible de realizar personalmente en la Inspección del Trabajo respectiva. A partir de la vigencia de la presente resolución, dicho trámite podrá ser realizado mediante Internet.

- e) *Solicitud y emisión de certificado de contratistas para inscripción en registros y postulaciones, tanto en el ámbito público como privado.*

Dentro de las facultades de las instituciones públicas, fiscales, municipales y de las empresas en que el Estado tiene aportes de capital, así como en las del sector privado, todos en su calidad de eventuales mandantes de obras, faenas o simples usuarios de servicios contratados a terceros, se encuentra la de requerir se demuestre, respecto de estos últimos, su conducta laboral y previsional actual y pretérita, lo que se puede efectuar mediante certificados emitidos por la Dirección del Trabajo, que tienen como fuente de información sus propios registros y el Boletín de Infractores a la Legislación Laboral y Previsional, trámite que, a partir de la vigencia de la presente resolución podrá ser realizado, en su integridad (solicitud, pago de derechos y emisión), a través de Internet.

Ello, sin perjuicio de que próximamente se espera que, a través del mismo sistema, se incorporen otros tipos de certificados, como son por ejemplo, los requeridos por los mandantes, tanto del sector público como privado, para dar curso a los estados

de pagos mensuales y devolución de las garantías que hubieren otorgado los prestadores de servicios.

Lo anterior, conforme facultades que, para el sector público, le otorga a este Servicio el artículo 43 del D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social y, tanto para el público como privado aquella que le otorga el inciso cuarto del artículo 64 bis del Código del Trabajo, en relación con lo dispuesto en el inciso primero del mismo.

Todo lo anterior con el objeto de eliminar o minimizar la responsabilidad subsidiaria que le cabe al mandante, público o privado, según se establece en el artículo 64 del Código del Trabajo.

A modo de información, las citadas normas legales disponen:

Artículo 43 del D.F.L. N° 2, de 1967, Trabajo y Previsión Social:

"Artículo 43.- Los contratistas de obras públicas, fiscales o municipales y de las personas jurídicas creadas por la ley en que el Estado tenga aporte de capital, deberán acreditar, para que pueda darse curso a los estados de pagos y para la devolución de las garantías que hubieren otorgado, que no tienen reclamos pendientes por remuneraciones de su personal, mediante certificados expedidos por la Inspección del Trabajo en que estén ubicadas las faenas correspondientes, y de imposiciones a las leyes de previsión mediante certificado expedido por el instituto previsional correspondiente".

"Lo mismo regirá en el caso de los establecimientos educacionales subvencionados por el Estado".

Artículo 64 del Código del Trabajo:

"Artículo 64.- El dueño de la obra, empresa o faena será subsidiariamente res-

ponsable de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas a favor de los trabajadores de éstos. También responderá de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiere hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente".

"En los mismos términos, el contratista será subsidiariamente responsable de obligaciones que afecten a sus subcontratistas, a favor de los trabajadores de éstos".

"El trabajador, al entablar la demanda en contra de su empleador directo, podrá también demandar subsidiariamente a todos aquellos que puedan responder en tal calidad de sus derechos".

"En los casos de construcción de edificios por un precio único prefijado, no procederán estas responsabilidades subsidiarias cuando el que encargue la obra sea una persona natural".

Artículo 64 bis del Código del Trabajo:

"Artículo 64 bis.- El dueño de la obra, empresa o faena, cuando así lo solicite, tendrá derecho a ser informado por los contratistas sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que éstos correspondan respecto a sus trabajadores, como asimismo de igual tipo de obligaciones que tengan los subcontratistas con sus trabajadores. El mismo derecho tendrán los contratistas respecto de sus subcontratistas".

"En el caso que el contratista no acredite oportunamente el cumplimiento íntegro de las obligaciones laborales y previsionales en la forma señalada, así como cuando el dueño de la obra, empresa o faena fuere demandado subsidiariamente conforme a lo previsto en el artículo 64, éste podrá retener de las obligacio-

nes que tenga a favor de aquél, el monto de que es responsable subsidiariamente. El mismo derecho tendrá el contratista respecto de sus subcontratistas".

"En todo caso, el dueño de la obra, empresa o faena, o el contratista en su caso, podrá pagar por subrogación al trabajador o institución previsional acreedora".

"El monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales a que se refiere el inciso primero de este artículo, podrá ser acreditado mediante certificados emitidos por la Inspección del Trabajo respectiva".

"La Dirección del Trabajo deberá poner en conocimiento del dueño de la obra, empresa o faena, las infracciones a la legislación laboral o previsional que se constaten en las fiscalizaciones que se practiquen a sus contratistas o subcontratistas. Igual obligación tendrá para con los contratistas, respecto de sus subcontratistas".

2. Para el uso de este sistema, el usuario, empleador o empresa, deberá inscribirse previamente en cualquier Inspección del Trabajo y obtener con ello una clave secreta de acceso que podrá cambiar cuando estime conveniente.
3. Declárase que la realización de los trámites previstos en el Resuelvo N° 1.- en la modalidad vía Internet, producirá los mismos efectos jurídicos que los trámites efectuados personalmente en las Inspecciones del Trabajo respectivas.
4. La realización de cada uno de los trámites señalados en esta resolución, y de los que a futuro se agreguen, está presidida por las necesidades de simpleza y estandarización y, en consecuencia, será respaldada mediante manuales e instrucciones claras y precisas que asesoren al

usuario en todas sus etapas. De este modo, en las propias pantallas o ventanillas de tramitación, se podrá encontrar un link de ayuda en línea, elemento necesario para la debida ejecución de los trámites en la forma más accesible posible a todos los solicitantes, particularmente de la mediana, pequeña y microempresa.

5. Sin perjuicio de los trámites indicados en el Resuelvo N° 1, se deja expresa constancia que progresivamente podrán ser incorporadas nuevas gestiones para ser realizadas vía Internet.
6. Lo establecido en la presente resolución regirá a partir de la fecha de la misma.

1.400, 19.11.03.**Dirección del Trabajo**

Fija composición, responsabilidades, funciones complementarias, criterios de planificación y relacionamiento de la Unidad Inspectiva programada de oficio, dependiente del Departamento de Inspección.

Vistos:

1. Lo dispuesto en el artículo 5º, letras f), h), k) y p) del D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo, Orgánico de la Dirección del Trabajo.
2. Lo dispuesto en el artículo 31, inciso 2º, de la Ley N° 18.575.
3. La Resolución N° 55, de 24 de enero de 1992, y sus posteriores modificaciones, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por Resolución N° 520, de la Contraloría General de la República, publicada en el Diario Oficial de fecha 14 de diciembre de 1996.
4. La Resolución exenta N° 1.142, de 6 de octubre de 2003, que modificó la estructura interna del Departamento de Inspección y creó la Unidad Inspectiva Programada de Oficio.

Considerando:

Que a través de la Resolución exenta N° 1.142, de 6 de octubre de 2003, se crea el UIPO y se fijan las líneas principales de trabajo que debe desarrollar.

Resuelvo:

Precísanse de la forma que se detallará a continuación, la conformación e integración de los miembros de la Unidad Inspectiva Programada de Oficio, sus funciones y tareas complementarias y relacionamiento, con el objeto de asegurar el buen logro de dichas funciones, así como también evitar que interfieran con el normal desempeño de otras dependencias del Servicio.

1. Conformación.

La Unidad Inspectiva Programada de Oficio, dependiente del Departamento de Inspección, estará conformada por un jefe de dicha Unidad designado por el jefe de dicho Departamento y por un equipo multidisciplinario en el cual participarán de manera permanente funcionarios de distintas dependencias del Servicio, comisionados por los jefes de los Departamentos respectivos, a fin de relevar las visiones, conocimientos e instrumentales propios de cada departamento al interior de UIPO, como también para articular con éstos las políticas y tareas a desarrollar.

Tendrán participación permanente funcionarios de los Departamentos de Inspección (tanto dependientes de la Unidad como dependientes de otras unidades del Departamento, especialmente la UCYMAT), Jurídico, de RR.LL., de Estudios, de Gestión y Desarrollo, pudiendo ser convocados a integrarse transitoriamente funcionarios dependientes de los mismos Departamentos o Unidades o de otras unidades del Servicio en el caso de tareas específicas.

- 1.1. Los jefes de los Departamentos mencionados en el punto anterior tendrán la responsabilidad de designar a sus representantes en la Unidad Inspectiva Programada de oficio, la tarea de recibir reportes periódicos de sus mandatarios y de orientarlos para el Oficio, la tarea de recibir reportes periódicos de sus mandatarios y de orientarlos para el mejor desempeño de su mandato, la obligación de conocer el estado general del trabajo en la UIPO, y el compromiso de reemplazar oportunamente a sus representantes si consideran que no cumplen su mandato de la forma definida departamental o nacionalmente.

Los jefes de Departamento podrán participar en las reuniones de la Unidad Inspectiva Programa de Oficio que deseen (ya sea reemplazando, ya sea complementando a sus representantes), asumiendo que participan en ellas como un miembro más, pues corresponderá a la Directora del Trabajo, la cual puede delegar en el Subdirector, en el Equipo Directivo, o en alguna instancia de coordinación de los departamentos operativos, sancionar las proposiciones de la Unidad.

Adicionalmente, la UIPO debe organizar con periodicidad no superior al bimestre una reunión de síntesis y

evaluación con la participación de todos los jefes de los Departamentos Operativos.

- 1.2. Los miembros de la Unidad Inspectiva Programada de Oficio serán responsables del cumplimiento de las tareas propias de su Departamento que resultan de la programación (debidamente aprobada) de la Unidad.

Para la elaboración de materiales de trabajo (diagnósticos, modalidades e instrumentos de intervención, etc.) será la Unidad en su conjunto la que discutirá y definirá su necesidad y características, en función del plan de intervención que esté elaborando.

De esta manera, el miembro del Departamento responsable por el tipo de material (por ej.: Depto. Estudios en el caso de diagnóstico, Depto. Inspección en el caso de modalidades de fiscalización, Depto. Gestión y Desarrollo en el caso de aspectos de género y de indicadores de impacto, etc.) tendrá la responsabilidad de coordinar con su respectivo Departamento la elaboración del mencionado material.

La UIPO integrará el material en la metodología de intervención diseñada si éste es compatible con ella o solicitará una nueva revisión hasta lograr tal compatibilidad.

2. Este equipo multidisciplinario tendrá las siguientes funciones y tareas complementarias:
 - a) La gestión de la fiscalización programada, en la cual colaborará el conjunto de la Unidad si es necesario, pero quedando fundamentalmente en manos de los miembros de la Unidad que son funcionarios del Departamento de Inspección;

- b) La proposición a la Jefatura Superior del Servicio de políticas, programas de acción e instrumentos de trabajo para la actuación integrada;
 - c) La coordinación y evaluación de las actuaciones integradas;
 - d) El apoyo y asesoría a las Direcciones Regionales que busquen implementar en su ámbito acciones inspectivas integrales, adicionales a las definidas nacionalmente.
3. La Unidad Inspectiva Programada de Oficio debe utilizar los siguientes criterios de planificación de su actividad:
- 3.1. La acción programada de oficio es una actividad que se desarrolla orientada estrictamente por los objetivos que el Servicio se ha trazado para el mejor desempeño de su Misión. En ese sentido es una acción que se vincula e interrelaciona con la planificación sustantiva de objetos y metas del Servicio, y debe estar integrada a ella, tanto en la programación y en la asignación de recursos, como en el control de gestión.
- En todos los casos y cualquiera sea la índole de la acción programada de oficio que se realice, debe ser explícito el objetivo perseguido de un mejor cumplimiento de las normas laborales y deben establecerse indicadores que midan el grado de impacto o de avance logrado con la actividad, en los lapsos explícitamente presupuestados al efecto.
- 3.2. La UIPO presentará en noviembre de cada año a la superioridad del Servicio un plan de trabajo para el año siguiente y cuatrimestralmente un informe de cumplimiento y una proposición de ajuste del plan de trabajo anual, si fuese necesario. Este debe fundamentar los objeti-

vos perseguidos con las intervenciones coordinadas por la UIPO y prefijar los indicadores que permitan valorar el nivel de logro de esos objetivos. La elaboración de los indicadores de impacto cualitativo será de responsabilidad de los Departamentos de Estudios y de Gestión y Desarrollo.

Las intervenciones presupuestadas deberán adecuarse a las capacidades de actuación de oficio para cada producto y región determinadas por los Departamentos responsables.

Será responsabilidad del Subdirector del Servicio, quien mantendrá informada permanentemente a la Directora, el monitorear la implementación del plan de trabajo y de hacer a ésta las propuestas de reorientación, cuando las circunstancias así lo ameriten. Para el cumplimiento de tales obligaciones, el señalado plan, los informes cuatrimestrales, los acuerdos tomados en el seno de la UIPO y toda otra información relevante, deberá ser puesta en forma oportuna y permanente en conocimiento del Subdirector.

- 3.3. Las actividades coordinadas por la UIPO son una parte de la actuación de oficio del Servicio. Ello significa que los Departamentos correspondientes deberán programar para cada producto y región la cantidad de actuaciones de oficio posibles de desarrollar en el año. Dentro de esas capacidades de actuación determinadas por el Departamento responsable, la UIPO organizará y coordinará las intervenciones de oficio planificadas y programadas nacionalmente.

Cualquiera sea la forma en que se lleve a cabo la planificación por parte de los Departamentos responsa-

bles, el plan deberá establecer el porcentaje de las actuaciones de oficio que serán coordinadas por el Depto. respectivo, la UIPO o la Región.

3.4. Los insumos que la UIPO deberá utilizar para hacer su planificación serán:

a) Una sistematización, proporcionada en la primera quincena de noviembre por el Depto. de Gestión y Desarrollo, de los objetivos vigentes del Servicio, de las actividades y productos que colaboran en ellos y de los indicadores de su logro.

b) Una orientación político estratégica, proporcionada por la Jefatura Superior del Servicio respecto de los sectores que consideren prioritarios o líneas de trabajo que haya interés de fortalecer.

c) La opinión solicitada a las Direcciones Regionales y la información y sugerencias que éstas proporcionen.

d) Una tabla de recursos disponibles, proporcionada por el Departamento de Gestión y Desarrollo, similar a la siguiente:

Producto	Región	Cantidad del producto posible de producir con los recursos disponibles	Estimación de la Cantidad de productos que serán demandados	Remanente de capacidad disponible para actuaciones de oficio	Por ciento de las actuaciones de oficio coordinadas por el Departamento responsable	Por ciento de las actuaciones de oficio coordinadas por la UIPO	Por ciento de las actuaciones de oficio coordinadas por la región

f) Los antecedentes de actuación del Servicio que se encuentren disponibles en las bases de datos institucionales.

3.5. El Departamento de Gestión y Desarrollo deberá preparar los materiales de la planificación sustantiva y de la programación de uso de recursos a que se refiere el presente numeral de esta resolución, de manera tal que puedan ser utilizados por la Unidad Inspectiva Panificada de Oficio como insumo de su propia planificación y debiendo hacer entrega de ellos a esa Unidad, dentro de los primeros quince días del mes de noviembre.

4. La Unidad Inspectiva Programada de Oficio podrá y deberá relacionarse en forma directa con las Direcciones Regionales en tres tipos de situaciones:

a) Cuando se requiera preparar información y recabar la opinión de los equipos regionales para elaborar la planificación;

b) Cuando sea la Región la que solicita apoyo para poner en marcha sus propias actividades integradas, y

c) Para la implementación del Plan aprobado.

5. La UIPO contará para la elaboración de su trabajo con la información de las bases de datos del Servicio. Para ello los Departamentos que administren dichas bases de datos deberán ponerlas a disposición de la Unidad cuando ella lo solicite, siendo labor del Depto. de Informática proporcionar los medios y herramientas necesarias para el uso de la referida información y de la que resulte de las propias actividades de la Unidad.

SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES

Selección de Dictámenes

FIS-450, 06.03.

Excedentes de Libre Disposición. Fallecimiento del afiliado.

Una persona plantea el caso hipotético de un pensionado que opta por el retiro de 1.200 U.T.M., en seis años, como excedente de libre disposición, y solicita se le informe que sucede con el saldo si la persona fallece antes de completar el retiro, en la forma señalada.

Al respecto, cabe señalar en primer término que la consulta recibida dice relación con lo dispuesto en el N° 4 del artículo 1° de la Ley N° 19.768, que incorporó a la Ley de la Renta un nuevo artículo signado como artículo 42 ter, mediante el cual se establece un nuevo tratamiento tributario que tendrán los excedentes de libre disposición que se generen por opción de los afiliados que se pensionen en el Nuevo Sistema de Pensiones, de conformidad con lo prescrito en el artículo 71 del D.L. N° 3.500, de 1980, reemplazado por el número 9 del artículo 2° de la citada ley.

Precisado lo anterior, se debe considerar que conforme lo dispone el inciso quinto del artículo 66, del D.L. N° 3.500, de 1980, si no quedaren beneficiarios de pensión de sobrevivencia, el saldo remanente de la cuenta de capitalización individual del afiliado fallecido, incrementará la masa de bienes del difunto.

De lo relacionado se sigue, que ante la existencia de beneficiarios de pensión de sobrevivencia, el saldo quedado en la cuenta de capitalización individual del afiliado fallecido, estará destinado a financiar dichas pensiones.

Enseguida, cabe anotar que según dispone el inciso primero del artículo 42 ter de la Ley de la Renta, el monto de los excedentes de libre disposición, calculado de acuerdo a lo establecido en el D.L. 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.

A su turno, corresponde expresar que esta Superintendencia mediante Circular N° 1.206, modificada por la Circular N° 1.228, estableció regulaciones para el retiro de los

excedentes de libre disposición, y de acuerdo con el número 3 del Capítulo VI de la citada circular, relativo al Cálculo del Excedente, en el caso que el afiliado solicite como pago de excedente un monto tal que quede conformado por depósitos convenidos y cotizaciones voluntarias y/o obligatorias, el retiro de la parte financiada con depósitos convenidos no podrá diferirse en el tiempo. No obstante, la parte conformada por cotizaciones obligatorias y/o voluntarias que cumplan con las características de ser retiradas libres de impuesto, podrá retirarlas en parcialidades de 200 U.T.M. por año hasta completar 1.200 U.T.M. Estas cotizaciones, por conformar un monto de excedente solicitado, cuyo pago se encuentra diferido, no podrán ser consideradas para el cálculo de la pensión.

De conformidad con las instrucciones contenidas en la circular precedentemente citada, queda de manifiesto que el afiliado pensionado al optar por acogerse al beneficio tributario del artículo 42 ter de la Ley de Impuesto a la Renta, retirando dichos excedentes en parcialidades de 200 U.T.M. anuales hasta completar las 1.200 U.T.M., fija al momento de la solicitud de pago de exceden-

te de libre disposición, por una parte, el régimen tributario al que se va acoger, y por otra parte, se produce una desafectación de dicho saldo de excedente, del capital destinado a pagar pensiones de sobrevivencia.

En efecto, el saldo del excedente de libre disposición que el afiliado opta por recibir en forma diferida, para gozar de la exención tributaria, queda excluido del capital destinado a pagar pensiones.

En razón de lo anterior, si el afiliado pensionado fallece antes de retirar el total de los excedentes de libre disposición que podía retirar exento de impuesto hasta completar las 1.200 U.T.M., el monto representativo de dicho excedente, debe ser entregado como herencia, por cuanto el valor no girado debe considerarse como saldo insoluto.

Finalmente, debemos hacer presente, que sin perjuicio de la conclusión anotada precedentemente, se estima procedente consultar al Servicio de Impuestos Internos, acerca del régimen tributario aplicable al saldo insoluto del excedente de libre disposición que se pagaría a los herederos.

FIS-502, 06.03.

Normativa aplicable por las A.F.P. para la cobranza de las cotizaciones previsionales en caso de incumplimiento por los empleadores.

Se ha requerido informar la normativa que deben aplicar las A.F.P. respecto de aquellas empresas que no cumplen con las normas previsionales.

Sobre el particular, este Organismo Fiscalizador cumple con informar lo siguiente:

En primer término, resulta útil señalar que el pago de cotizaciones previsionales por

los empleadores de los sectores público y privado, respecto a los trabajadores afiliados al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980, se encuentra regulado por el artículo 19 de este cuerpo legal.

Precisado lo anterior, y en lo que dice relación con la materia objeto de consulta, resulta necesario tener en consideración que el empleador tiene la obligación de deducir las

cotizaciones previsionales de las remuneraciones del trabajador, declararlas y pagarlas en la A.F.P. a que se encuentre afiliado el trabajador, dentro de los diez primeros días del mes siguiente a aquél en que se devengaron las remuneraciones, término que se prorrogará hasta el primer día hábil siguiente si dicho plazo expirare en día sábado, domingo o festivo.

En el evento que el empleador no pague las cotizaciones previsionales de sus trabajadores tiene la obligación de carácter legal de declararlas en las A.F.P., correspondientes, dentro del mismo plazo señalado en el párrafo anterior, y si no declara ni paga, es sancionado con una multa a beneficio fiscal de media unidad de fomento por cada trabajador cuyas cotizaciones no declaró que corresponde aplicar a la Dirección del Trabajo, que es el Organismo que ejerce la fiscalización de las cotizaciones previsionales de los trabajadores dependientes afiliados al Nuevo Sistema de Pensiones, tanto del sector público como privado. Dichas multas son reclamables de conformidad al artículo 474 del Código del Trabajo. Todo ello, en conformidad a lo dispuesto en los incisos 5° y 6° del citado artículo 19 del D.L. N° 3.500.

Para el cobro judicial de las cotizaciones adeudadas por los empleadores, se aplica la Ley N° 17.322, sobre "Normas para la cobranza judicial de imposiciones, aportes y multas de las instituciones de previsión", sólo en lo referente a la normativa relativa a la constitución del título ejecutivo y al procedimiento ejecutivo para el cobro de las cotizaciones previsionales, siendo aplicables los artículos pertinentes de la citada ley, en virtud de lo dispuesto en los incisos 16 y 17 del aludido artículo 19 del D.L. N° 3.500.

Por su parte, las A.F.P. en virtud de lo dispuesto en el inciso 12 del artículo 19 del D.L. N° 3.500, tienen la obligación legal de seguir las acciones tendientes al cobro de las cotizaciones adeudadas y sus reajustes e intereses, aun cuando el afiliado se hubiere cambiado de ésta. La A.F.P. a la cual el afiliado

hubiere traspasado sus fondos podrá intervenir en el juicio en calidad de coadyuvante.

A su turno, esta Superintendencia mediante Circular N° 336 modificada por la Circular N° 362, dé cumplimiento obligatorio por todas las A.F.P que conforman el Sistema, ha regulado los procedimientos administrativos para la cobranza judicial de las cotizaciones previsionales adeudadas.

De acuerdo con esta normativa, las cotizaciones previsionales declaradas y no pagadas por los empleadores quedan sujetas al siguiente procedimiento:

1. Cada A.F.P. debe ejercer todas las medidas administrativas que sean pertinentes en cada caso, tendientes a obtener el pago íntegro de la obligación extrajudicialmente.
2. Si no se obtiene extrajudicialmente el pago, dentro del plazo de 180 días contado desde el día 10 del mes siguiente a aquel en que se devengaron las remuneraciones, o el primer día hábil siguiente si el plazo para enterar las cotizaciones expirare en día sábado, domingo o festivo, la A.F.P. debe presentar la demanda judicial en contra del empleador. Todo ello, sin perjuicio que el plazo de 180 días para iniciar las acciones judiciales, puede ser reducido por decisión de la A.F.P atendido el interés del afiliado.

Asimismo, las A.F.P. llevan un sistema de control interno de todas las diligencias tendientes al cobro de las cotizaciones previsionales adeudadas y del estado de tramitación actualizado de los juicios radicados en todos los tribunales de justicia del país, con un registro centralizado, accesible para su consulta, por los empleadores y afiliados. Además, debe tenerse en consideración que como la elección de la A.F.P. es un derecho exclusivo del trabajador, un mismo empleador puede registrar deuda en una, varias o en todas las A.F.P. del Sistema.

Por otra parte, debe señalarse que conforme a las instrucciones establecidas en la Circular N° 1.187 de este Organismo, en el Boletín de Infractores a la Legislación Laboral y Previsional que edita la Dirección del Trabajo, están incluidos los empleadores que no han enterado las cotizaciones previsionales en las A.F.P. en las siguientes situaciones y que cumplan con las condiciones dispuestas en las letras a), b) del N° 2 del párrafo II de la circular en comento:

- a) Empleadores con cotizaciones declaradas y no pagadas;
- b) Empleadores con cotizaciones no declaradas ni pagadas que cumplan con estar incluidos en un Acta de Fiscalización constituida por fiscalizadores de la Dirección del Trabajo.

Finalmente, conforme con la jurisprudencia de esta Superintendencia fundada

en lo dispuesto en los N°s. 2 y 3 del artículo 220 del Código del Trabajo, las organizaciones sindicales a nivel de sindicato de empresa, interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios, debidamente representado por su directorio, puede por sí o en representación de sus asociados, tomar conocimiento o solicitar que se les informe en relación con los antecedentes que se registren sobre las cotizaciones previsionales que adeuden el o los empleadores respectivos en las A.F.P. en que se encuentren incorporados los trabajadores afiliados al sindicato, sea que éstas hayan sido declaradas y no pagadas, o si no han sido pagadas ni declaradas. Todo ello, en atención a que entre los objetivos de los sindicatos, se contempla la representación de los trabajadores para reclamar de las infracciones legales o contractuales que afecten a la generalidad de los socios, que por lo demás, guarda relación con la finalidad de velar por las leyes de seguridad social.

FIS-507, 06.03.

Trabajador chileno que es contratado para prestar servicios en el exterior, no puede cotizar en el Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, en calidad de independiente y en el caso de los trabajadores dependientes, sólo se admite en virtud de un Convenio de Seguridad Social que así lo contemple.

Mediante consulta se expone el caso de un trabajador chileno contratado por una compañía transnacional, quién ha sido destinado por un par de años a trabajar a una división de dicha compañía en Venezuela, y solicita se le informe si este trabajador puede seguir cotizando en Chile y en qué calidad, y en el caso de cotizar como trabajador independiente, cuáles son los requisitos.

Al respecto, cabe señalar en primer término, que los trabajadores chilenos que son destinados a prestar servicios al extranjero a

una filial de una compañía multinacional, no pueden enterar cotizaciones previsionales en el Sistema de Pensiones establecido en el D.L. N° 3.500, de 1980, en calidad de trabajador independiente, toda vez que las normas que regulan la afiliación y cotización de los trabajadores independientes al Nuevo Sistema de Pensiones, contenidas en su artículo 89, no contempla la figura del imponente voluntario, esto es, aquel que para mantener su continuidad previsional y sin necesidad de acreditar la realización de una actividad, puede enterar cotizaciones para asegurar su cobertura.

Por otra parte, es necesario considerar que el desarrollo en forma autónoma e independiente de cualquier profesión u oficio que reporte un ingreso y que ejerza un trabajador en calidad de independiente, que le permite afiliarse y enterar cotizaciones en el Sistema Previsional regido por el D.L. N° 3.500, de 1980, para los efectos de la legislación laboral y previsional chilena, sólo rige dentro del territorio de la República.

Este principio de la territorialidad de nuestro ordenamiento jurídico, es asimismo aplicable a los trabajadores dependientes, que en virtud de un contrato de trabajo celebrado con su empleador, se acuerda que la prestación de los servicios se efectúe en otro país, en cuyo caso, el trabajador quedará afecto a la legislación laboral y previsional del país donde es destinado a prestarlos.

Respecto de estos trabajadores, la excepción existente en que la legislación chilena

na se aplica más allá de nuestro territorio, son los trabajadores dependientes que son destinados por sus empresas en forma temporal a prestar servicios en otro país, quienes amparados por convenios de seguridad social que así lo determinan, pueden continuar afectados a la legislación laboral y previsional de Chile.

Por las razones de hecho y derecho precedentemente expuestas, debemos concluir, que en el caso por el cual se consulta, no procede que este trabajador continúe cotizando como trabajador independiente, como tampoco corresponde que el empleador le entere cotizaciones previsionales en Chile, toda vez que no existe con Venezuela, un Convenio de Seguridad Social que contemple la posibilidad de que el trabajador dependiente que en su calidad de desplazado, pueda continuar rigiéndose por la legislación previsional chilena, debiendo en consecuencia, entenderse que la legislación aplicable a este trabajador, es la del país donde prestará sus servicios.

FIS-599, 06.03.

Se pronuncia sobre fecha en que un certificado de desplazamiento comienza a tener efectos.

Se ha solicitado un pronunciamiento acerca de la fecha que debe otorgársele a un certificado de desplazamiento expedido por esta Superintendencia, conforme lo disponen los Convenios de Pensiones suscritos entre Chile y otros Estados.

Se consulta lo anterior, en razón de que con fecha 25 de febrero de 2003, el empleador de un recurrente, solicitó a este Organismo un certificado de desplazamiento, cuyo inicio fuera de 1° de diciembre de 2001, hasta el 31 de diciembre de 2003, a quien en esa fecha lo envió a desempeñarse en Estados Unidos.

Sin embargo, se otorgó el referido certificado con fecha 25 de febrero de 2003, la que corresponde a la fecha en que el empleador del trabajador efectivamente solicitó el certificado de desplazamiento, considerándosele trabajador desplazado sólo a contar de esa fecha.

El recurrente, solicita se le otorgue un nuevo certificado que indique que su desplazamiento se inició el 1° de diciembre de 2001 y que sigue vigente hasta la fecha, ya que durante ese período ha debido cotizar en forma paralela tanto en Chile, como en Estados

Unidos, y que en su opinión, al no contemplarse normas que regulen esta situación en el Convenio de Pensiones suscrito entre ambos Estados, se le considere retroactivamente su condición de trabajador desplazado.

Al respecto, debo señalar a usted que las disposiciones sobre desplazamiento que se contienen en el Convenio, corresponden a situaciones de excepción, lo que significa que para acogerse a ellas se requiere una manifestación de voluntad expresa del beneficiario, resultando improcedente que tales normas se apliquen de oficio.

En el caso que se comenta, el empleador solicitó el mencionado certificado con fecha 25 de febrero de 2003, fecha que corresponde a la asignada en el certificado que se otorgó, siendo improcedente darle a este tipo de documento una fecha anterior a la de la solicitud, toda vez que ello significaría aplicar una norma en forma retroactiva, como lo sugiere el peticionario.

En efecto, en el caso que se comenta, no puede extenderse un certificado de desplazamiento con una fecha anterior a la fecha en que se solicitó, por cuanto, de acuerdo con las disposiciones que se consignan en el mencionado Convenio de Pensiones, la norma aplicable hasta esa fecha, era la regla gene-

ral, esto es, la obligación del trabajador de cotizar en el Estado en que se encuentra desarrollando su actividad laboral.

Conforme a lo anterior, y al contrario de lo sostenido por el recurrente en su presentación, no puede concluirse que si el Convenio no prohíbe la aplicación retroactiva de una norma de excepción, como la que regula la situación de los trabajadores desplazados, puede en consecuencia, aplicarse. Por el contrario y justamente, en consideración a que las normas son de orden público, es que debe entenderse que sólo es aplicable lo que sus disposiciones permiten en forma expresa.

A mayor abundamiento, en tanto el interesado o su empleador no solicitaron acogerse a las normas que regulan la situación previsional de los trabajadores desplazados, la legislación aplicable fue la de los Estados Unidos de acuerdo con la regla general, y en consecuencia durante ese período estuvo efectivamente cubierto por el sistema de seguridad social que corresponde a ese Estado Contratante, circunstancia que también debe ser considerada al pronunciarse sobre la presentación efectuada por el trabajador, por cuanto estuvo protegido por una cobertura real durante dicho período, la cual habría operado de haber acaecido alguna de las contingencias de enfermedad, vejez, invalidez o muerte.

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS

Selección de Dictámenes

4.784, 24.09.03.

Situación Tributaria de Diferencias de Remuneraciones que se indican.

1. Por Oficio indicado en el antecedente, señala que con fecha 23 de junio de 2003, fue publicada la Ley N° 19.882, la que dispone una serie de beneficios para los funcionarios públicos, entre los cuales se encuentra el señalado en el artículo segundo transitorio, que en su letra a) indica: "El componente base a que se refiere la letra a) del artículo 3° de la Ley N° 19.553, será a contar del 01 de octubre y hasta el 31 de diciembre de 2002, de un 7,67% y durante el año 2003, de un 8%".

Agrega, que respecto de lo anterior y hecho un análisis de las implicancias para esa institución, significa que se deberán cancelar las diferencias de remuneraciones tributables a los funcionarios que según la ley tienen derecho a este beneficio. Dichas diferencias corresponden a remuneraciones devengadas el año 2002, pero que serán canceladas en el año 2003.

En virtud de lo anterior, desea que se le indique el procedimiento para declarar estas rentas correspondientes al año 2002 generadas y devengadas el año 2003, por disposición legal, dado que las declaraciones juradas de las remuneraciones pagadas durante el año 2002, fueron realizadas de acuerdo a las normas comunes para la confección de las

declaraciones correspondientes al año tributario 2003, considerando además la situación en la cual se encontrarían los funcionarios que realizaron oportunamente su declaración del formulario 22.

2. Sobre el particular, cabe señalar en primer lugar, que de acuerdo a lo dispuesto por los textos legales que indica en su escrito, las asignaciones a que alude en su presentación tienen el carácter de rentas accesorias o complementarias a los sueldos o remuneraciones habituales o normales de los funcionarios de la institución que representa, que se han devengado en más de un período habitual de pago, y en virtud de tal calificación el Impuesto Único de Segunda Categoría que les afecta, debe determinarse de acuerdo a lo dispuesto por la parte final del inciso segundo del artículo 45 de la Ley de la Renta e incisos 2° y 3° del artículo 46 de la misma ley, forma de cálculo explicada mediante las instrucciones impartidas por este Servicio y contenidas en la Circular N° 37, de 1990, la cual se encuentra publicada en la página web que este organismo tiene habilitada en Internet, cuya dirección es, www.sii.cl.
3. En consecuencia, al ser calificadas tales rentas de accesorias o complementarias a las remuneraciones normales de los fun-

cionarios de esa institución, devengadas en más de un período habitual de pago, ellas deben computarse o declararse en el período tributario en que se entienden devengadas según los textos legales antes mencionados, por lo tanto, en el caso específico de la consulta, las citadas rentas deben certificarse a sus beneficiarios para los fines de su declaración en el impuesto Global Complementario, si es que obtienen otros ingresos afectos a dicho tributo, como rentas de los años en que se devengaron, esto es, en los períodos calendarios 2002 y 2003, correspondientes a los años tributarios 2003 y 2004, respectivamente.

4. En otras palabras, las rentas que corresponden al año calendario 2002 deben certificarse e informarse a este Servicio mediante el modelo de certificado N° 6 y Formulario N° 1887, cuyas instrucciones para su confección se contienen en el Suplemento Tributario publicado en el diario El Mercurio del día 18 de diciembre de 2002, el cual se encuentra a su vez publicado en Internet. Si tales rentas

se han pagado en una fecha posterior a la emisión y presentación de los citados documentos, debe procederse en la especie a rectificarlos, de acuerdo con las instrucciones impartidas en el instructivo antes indicado. En resumen, la Institución recurrente debe rectificar la Declaración Jurada del Formulario N° 1887 y los respectivos Certificados emitidos durante el Año Tributario 2003, incorporando las rentas accesorias o complementarias en comento devengadas durante el año calendario 2002.

Respecto de este punto se sugiere a la institución ocurrente que las declaraciones rectificatorias que deba efectuar ante este Servicio, conforme a lo expresado anteriormente, las realice por Internet, ya que por esta vía se le asegura su rápido y exacto ingreso a las bases de datos de este Organismo.

En cuanto a las rentas correspondientes al año calendario 2003, ellas deben certificarse e informarse al Servicio antes del 15 de marzo del año 2004.

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Selección de Dictámenes

45.285, 10.10.03.

Concepto "Horas semanales" a que se refiere Ley N° 19.863 artículo 8°, se entiende en relación con horas cronológicas de 60 minutos cada una.

Universidad de Santiago de Chile solicita a esta Contraloría General que determine si el artículo 8° de Ley N° 19.863, al autorizar a los funcionarios públicos para realizar labores docentes durante su jornada de trabajo hasta por un máximo de doce "horas semanales", se refiere a horas cronológicas o a horas pedagógicas de cuarenta y cinco minutos.

Al respecto, cabe consignar que el mencionado precepto dispone que "independientemente del régimen estatutario o remuneratorio, los funcionarios públicos podrán desarrollar actividades docentes durante la jornada laboral, con la obligación de compensar las horas en que no hubieren desempeñado el cargo efectivamente y de acuerdo a las modalidades que determine el jefe de servicio, hasta por un máximo de doce horas semanales. Excepcionalmente, y por resolución fundada del jefe de servicio, se podrá autorizar, fuera de la jornada, una labor docente que exceda dicho tope".

Como puede advertirse, la norma antes transcrita no establece ningún distingo en cuanto al nivel educacional en que se pueden desarrollar las labores docentes, tal como lo manifestó esta Entidad de Control mediante el Dictamen N° 16.301, de 2003, por lo que dichas actividades pueden desarrollarse tanto en establecimientos de educación superior

como en instituciones de educación básica o media.

En este contexto, no resulta procedente entender que las "horas semanales" a que alude la mencionada disposición, son "horas pedagógicas de cuarenta y cinco minutos" que contempla en su normativa interna la Universidad de Santiago de Chile y que, según sostiene la ocurrente, se utilizarían en la generalidad de los establecimientos de educación superior.

Lo anterior, toda vez que el criterio sustentado por la peticionaria no considera la variada duración que pueden tener las horas de clases en cada uno de los establecimientos de educación, de conformidad con el ordenamiento jurídico.

En efecto, y en lo que atañe a las entidades de educación superior, éstas gozan de autonomía académica, en los términos que señala el artículo 75 de Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, conforme al cual, ella comprende "la potestad de las entidades de educación superior para decidir por sí mismas la forma cómo se cumplan sus funciones de docencia, investigación y extensión y la fijación de sus planes y programas de estudios", lo cual, por cierto, conlleva la facultad de determinar la duración de sus horas de clases.

Asimismo, cabe tener presente que Ley N° 19.070, sobre Estatuto Docente –cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fuera fijado mediante el D.F.L. N° 1, de 1996, del Ministerio de Educación, aplicable, en los términos que dicho texto señala, a los profesionales de la educación que prestan servicios en los establecimientos de educación prebásica, básica y media del sector municipal y particular, dispone en sus artículos 3°, 68 y 80 que la jornada de trabajo de dichos empleados se fijará en "horas cronológicas" de trabajo semanal, las que se componen, en lo que interesa, de "horas de docencia de aula" de cuarenta y cinco minutos cada una.

De lo antes consignado, se colige que no existe en el ordenamiento jurídico un concepto general de "horas de clases" que sea aplicable a todos los establecimientos de educación, sino que, por el contrario, este ordenamiento, por una parte, reconoce a las entidades de educación superior una amplia facultad para los profesionales de la educación que laboran en establecimientos de educación prebásica, básica y media, tanto del sector municipal como particular, una jornada en horas cronológicas.

Atendido lo expuesto, y la circunstancia de que el artículo 8° de la Ley N° 19.863 no precisa qué debe entenderse por "horas semanales" de actividad docente para estos efectos, sólo cabe concluir que dicha expresión debe ser interpretada en su significado natural de "horas cronológicas", toda vez que no existen elementos que otorguen certeza en cuanto al sentido técnico que pueda asignársele, en razón de la diversa extensión de tiempo que pueden tener las horas de clases en los distintos establecimientos educacionales, como ya se anotó.

Por lo demás, el criterio antes reseñado otorga a los organismos de la Administración del Estado la necesaria seguridad jurídica en el ejercicio, por parte de sus servidores, del derecho a desarrollar labores docentes dentro de su jornada, toda vez que, entender por "horas semanales" sólo las unidades de tiem-

po que determine autónomamente cada uno de los establecimientos de educación superior, importa dejar entregada a dichas entidades la cuantía del tiempo que esos funcionarios pueden dedicar a sus actividades de docencia, en perjuicio de la continuidad y eficiencia del desarrollo de las funciones de los servicios públicos.

Atendido lo expuesto, las "horas semanales" a que se refiere el artículo 8° de Ley N° 19.863, deben entenderse como "horas cronológicas" de sesenta minutos cada una.

Por otra parte, en cuanto se refiere a si dentro del período autorizado para realizar actividades docentes durante la jornada de trabajo, debe entenderse incluido el tiempo que ocupe el empleado en el trayecto de ida y regreso entre su lugar de trabajo y la institución en que realiza las clases, materia respecto de la cual también se solicita un pronunciamiento, es necesario manifestar que en atención a que el citado artículo 8° de la Ley N° 19.863, no establece en forma expresa la posibilidad de adicionar a la autorización conferida el tiempo que el funcionario ocupe en su desplazamiento desde su lugar de trabajo hasta el respectivo establecimiento educacional cabe concluir que el permiso que se otorgue para estas labores docentes –que en ningún caso podrá exceder de doce horas semanales-, debe incluir el tiempo que necesite el funcionario para salir y regresar a su lugar de trabajo.

En ese sentido, es dable tener presente que si bien el precepto en estudio les reconoce a los empleados el derecho a realizar actividades docentes durante la jornada de trabajo, no cabe duda de que el tiempo que se emplee en los traslados necesarios para hacer uso de dicho beneficio, debe ser considerado como un lapso destinado a esas labores, toda vez que los mencionados desplazamientos y el tiempo que en ello se ocupe, son necesarios para el ejercicio pleno de tales tareas.

En seguida, cabe considerar que el beneficio que se otorga en el aludido precepto

es de carácter excepcional y, por lo tanto, de aplicación restrictiva, pues la regla general es que los empleados públicos desarrollen, dentro de su jornada laboral, las funciones propias de los cargos para los cuales han sido nombrados, y no actividades particulares, tal como se desprende de lo dispuesto en los artículos 56 y 62 de Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado; 55, 59 y 78 de Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo y 58, 62 y 82 de Ley N° 18.883, que contiene las normas estatutarias de los empleados municipales.

A mayor abundamiento, es útil añadir que cuando el legislador ha querido adicionar, para el ejercicio de algún derecho de los funcionarios públicos, el tiempo necesario para los traslados de ida y regreso a su lugar de trabajo, lo ha manifestado en forma expresa, como acontece, por ejemplo, con lo

dispuesto en el artículo 101 de la citada Ley N° 18.834, que concede a los funcionarios que se desempeñan en las comunas de Isla de Pascua, de Juan Fernández y de la Antártica, el derecho a que su feriado se aumente en el tiempo que le demande el viaje de ida al continente y de regreso a sus funciones, y en el artículo 203 del Código del Trabajo, que amplía el permiso que tienen las trabajadoras para alimentar a sus hijos menores, en el tiempo necesario para el viaje de ida y vuelta de la madre.

En consecuencia, en las horas de docencia que el artículo 8° de Ley N° 19.863 autoriza desarrollar durante la jornada de trabajo de un funcionario, debe incluirse el tiempo que éste ocupe en desplazarse entre su lugar de trabajo y el establecimiento en que efectúa dicha docencia y su posterior regreso al servicio, permiso que en ningún caso puede exceder el límite de horas semanales.

46.080, 15.10.03.

Servicio Público debe asumir la defensa de aquel de sus funcionarios que, con motivo de una actuación en el desempeño de su cargo, es objeto de una querrela.

La Superintendencia de Quiebras ha solicitado un pronunciamiento respecto de la posibilidad de que abogados de este servicio asuman la defensa del Superintendente de Quiebras ante una querrela interpuesta en su contra en el Primer Juzgado del Crimen de Concepción por el presunto delito de calumnia y, en el evento de ser procedente, si corresponde financiar los pasajes y viáticos que se requieran con cargo al presupuesto del citado organismo.

Agrega que la referida querrela fue interpuesta por el síndico de quiebras don XX, por considerar calumniosas las expresiones consignadas en un oficio ordinario, que dicha

autoridad le enviara en relación con una quiebra en que aquél se desempeña como síndico, documento que fue suscrito por el Superintendente en el legítimo ejercicio de las facultades que le otorga Ley N° 18.175 y que, por lo tanto, constituye un acto oficial de la Superintendencia de Quiebras.

Además, hace presente que, conforme a la citada Ley N° 18.175, dicha entidad es un órgano público descentralizado, que está sujeto a la fiscalización de la Contraloría General en lo concerniente al examen de las cuentas de sus entradas y gastos y que sus funcionarios están sujetos al Estatuto Administrativo, por lo que esta Entidad Fiscaliza-

dora sería competente para emitir el pronunciamiento requerido ya que incide en materias de gastos.

En primer término, es menester precisar, en lo que interesa, que acorde con el artículo 7° de Ley N° 18.175, que fija el nuevo texto de la Ley de Quiebras, la Superintendencia de Quiebras es una institución autónoma que "estará sujeta a la fiscalización de la Contraloría General de la República exclusivamente en lo concerniente al examen de las cuentas de sus entradas y gastos".

Al respecto, cabe hacer presente que el examen de las cuentas de los ingresos y gastos que realiza esta Entidad de Control, con respecto a los organismos que están sujetos, en este aspecto, a su fiscalización, se encuentra regulado por los Títulos VI y VII de su ley orgánica, se fundamenta, además, en el artículo 54 del D.L. N° 1.263, Ley Orgánica de la Administración Financiera del Estado, y constituye un instrumento dirigido a la verificación de la regularidad jurídico-financiera de dichas entradas y egresos.

En tal sentido, la naturaleza y finalidad de este mecanismo de control deja de manifiesto que, con motivo de él, la Contraloría General dispone de las atribuciones para pronunciarse integralmente sobre la juridicidad de la actividad administrativa relacionada con las entradas y gastos del organismo respectivo.

En este orden de ideas, cabe precisar que si bien es cierto que el examen de las cuentas de que se trata, es por su naturaleza un control posterior, que tiene por objeto velar por la regularidad de las operaciones que realizan los entes públicos, tanto respecto de los ingresos que perciben como también en lo tocante a los desembolsos que efectúan, ello no es obstáculo para que, frente a una consulta formulada en relación con un gasto específico que se pretende realizar por un organismo sometido a ese régimen de fiscalización, esta Entidad de Control pueda emitir, en forma previa, un pronunciamiento

sobre el particular, a fin de evitar que se incurra en un gasto carente de fundamento legal, que pudiere menoscabar el patrimonio estatal.

Precisado lo anterior, hay que hacer presente que conforme a lo dispuesto en el inciso primero, del mencionado artículo 7° de la referida Ley N° 18.175, el objeto de la Superintendencia de Quiebras es supervigilar y controlar las actuaciones de los síndicos, para lo cual, en el artículo 8° de la misma ley se le otorgan, entre otras, las atribuciones de fiscalizar las actuaciones de los síndicos en los aspectos técnico, jurídico y financiero de su administración; la de impartir a los síndicos instrucciones generales de carácter obligatorio sobre las materias sometidas a su control y la de representar a la junta de acreedores cualquier infracción que observare en la conducta del respectivo síndico y proponerle su revocación si lo juzgare necesario.

Por su parte, en el artículo 9° de la aludida norma legal, se expresa que un funcionario, con el título de Superintendente de Quiebras, es el Jefe Superior de la Superintendencia y su representante legal. Tendrá a su cargo el cumplimiento de las funciones y atribuciones que la ley le encomienda y las que correspondan a este organismo.

En atención a los preceptos legales citados, queda de manifiesto que el Superintendente al suscribir el referido oficio no hizo otra cosa que ejercer las atribuciones que la propia ley le ha encomendado en el marco de sus funciones como Jefe Superior y representante legal de la Superintendencia.

En relación con lo anterior, hay que considerar que según dispone el artículo 84 de Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, los funcionarios tendrán derecho a ser defendidos y a exigir que la institución a que pertenezcan persiga la responsabilidad civil y criminal de las personas que atenten contra su vida o su integridad corporal, con motivo del desempeño de sus funciones.

Como puede apreciarse, el precepto legal citado consagra el derecho que tiene todo funcionario público a ser defendido por el servicio al cual pertenece, siempre que su actuación se haya enmarcado dentro de sus atribuciones, ejerciendo de esta forma las funciones propias del cargo público que desempeña.

En efecto, toda actuación de un servidor público, cuando ella se ha realizado en forma legítima, esto es, dentro de su competencia y de las facultades de que la ley lo ha investido, representa un acto propio del servicio al que pertenece, por lo que, corresponde al mismo organismo otorgar la defensa que fuere necesaria para evitar que sea el funcionario quien sufra personalmente las consecuencias derivadas del ejercicio de la función pública.

En este orden de ideas y considerando que, en la especie, el Superintendente de Quiebras ha sido objeto de una querrela cuyo fundamento se encuentra en las expresiones consignadas en el citado oficio ordinario, el cual es un documento oficial del organismo que dirige y ha sido suscrito en el legítimo

ejercicio de las facultades que le otorga la ley, debe concluirse que efectivamente debe ser el propio servicio quien asuma la defensa de la aludida autoridad, a través de sus abogados, en la querrela de que se trata.

Ahora bien, en lo que respecta a los desembolsos específicos en que se deba incurrir con motivo de la mencionada defensa, es dable manifestar que, conforme con lo anteriormente expresado, ellos deberán ser asumidos por el propio servicio con cargo a su presupuesto y, en tal sentido, el egreso por concepto de viáticos deberá ser imputado al ítem 21-05 y el correspondiente a pasajes a la asignación 22-17012, según los conceptos definidos en las clasificaciones presupuestarias aprobadas por el Decreto N° 1.256, de 1990, del Ministerio de Hacienda.

Por último, cabe hacer presente que, en materia de viáticos, deberán tenerse presentes las limitaciones que al efecto establece la glosa 02, letra c), del presente oficio.

Déjase sin efecto toda jurisprudencia contraria a la contenida en el presente oficio.

SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL

Selección de Circulares

2.092, 5.12.03.

Fondo Nacional de Pensiones Asistenciales. Informa nuevo monto de la pensión mínima para efectos de determinar carencia de recursos de postulantes al beneficio.

Atendido lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 1° del Decreto Ley N° 869, de 1975 y el artículo 6° del Decreto Supremo N° 369, de 1987, del Ministerio de Hacienda, en relación al límite de ingresos que debe exigirse a los postulantes de pensiones asistenciales para determinar el requisito de carencia de recursos, informo a usted que por la aplicación del artículo 14 del D.L. N° 2.448, de 1979, modificado por la Ley N° 19.262, la pensión mínima de vejez e invalidez del artículo 26 de la Ley N° 15.386, se reajustó a

contar del 1° de diciembre de 2003 en un 0,95%, alcanzando a un valor de \$ 75.211,30 mensuales.

Por tanto, de acuerdo con los preceptos legales que regulan las pensiones asistenciales del D.L. N° 869, de 1975, a contar del 1° de diciembre de 2003, la cifra que debe aplicarse a los postulantes para determinar la carencia de recursos es de \$ 37.605,65, correspondiente al 50% del valor señalado en el párrafo anterior.

2.093, 5.12.03.

Imparte instrucciones sobre reajuste de pensiones que debe aplicarse a contar del 1° de diciembre de 2003, de acuerdo con el artículo 14 del D.L. N° 2.448, de 1979.

1. *Reajuste General de Pensiones*

En conformidad a lo dispuesto en los artículos 14 del D.L. N° 2.448 y 2° del D.L. N° 2.547, ambos de 1979, modificados por la Ley N° 19.262, todas las pensiones de regímenes previsionales fis-

calizados por esta Superintendencia y las pensiones de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional y de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile, se reajustarán automáticamente, en el 100% de la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor entre el mes

anterior al último reajuste concedido y el mes en que dicha variación alcance o supere el 15%. Con todo, si transcurrieren 12 meses desde el último reajuste sin que la variación del referido índice alcance el 15%, las aludidas pensiones se reajustarán en el porcentaje de variación que aquél hubiere experimentado en dicho período. Este último reajuste sustituye al antes indicado.

De acuerdo con los referidos Decretos Leyes y dado que el 30 de noviembre de 2003, se cumplieron 12 meses desde el último reajuste ordinario de pensiones sin que la variación del Índice de Precios al Consumidor alcanzara el 15% ya señalado, corresponde reajustar a contar del 1° de diciembre de 2003, todas las pensiones a que se refieren los artículos 14 del D.L. N° 2.448 y 2° del D.L. N° 2.547, ya citados, vigentes al 30 de noviembre de 2003, incluidas aquellas que a dicha fecha se encontraban asimiladas a los montos mínimos de los artículos 24, 26 y 27 de la Ley N° 15.386 y artículo 39 de la Ley N° 10.662, en un 100% de la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor entre el 30 de noviembre de 2002 y el 30 de noviembre de 2003, esto es, en un 0,95%.

2. Reajuste de Pensiones Mínimas

En conformidad a lo dispuesto en los artículos 14 del D.L. N° 2.448 y 2° del D.L. N° 2.547, ya citados, a contar del 1° de diciembre de 2003, corresponde reajustar las 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, en un 0,95%. En igual porcentaje deben reajustarse las pensiones que al 30 de noviembre de 2003, se encontraban asimiladas a algunos de los montos mínimos antes señalados.

A continuación se indican los valores de las pensiones mínimas y especiales, que regirán a contar del 1° de diciembre de 2003.

Montos vigentes a contar del 1° de diciembre de 2003 de las Pensiones Mínimas, Asistenciales y Especiales (en pesos)

A. Pensiones Mínimas de Pensionados menores de 70 años de edad

1. Pensiones mínimas del artículo 26 de la Ley N° 15.386
 - a) De vejez, invalidez, años de servicios 75.211,30
 - b) De viudez, sin hijos 48.807,23
 - c) De viudez, con hijos, madre viuda y padre inválido 40.826,04
 - d) De orfandad y otros sobrevivientes 11.281,69
 - e) Madre de hijos de filiación no matrimonial del causante sin hijos (artículo 24 Ley N° 15.386) ... 29.284,33
 - f) Madre de hijos de filiación no matrimonial del causante con hijos (artículo 24 Ley N° 15.386) 24.495,63
2. Pensiones asistenciales del artículo 27 de la Ley N° 15.386.
 - a) De vejez e invalidez 42.206,20
 - b) De viudez sin hijos 24.403,62
 - c) De viudez con hijos 20.413,02
 - d) De orfandad 5.640,85

3. Pensiones especiales del artículo 39 de la Ley N° 10.662

- a) De vejez e invalidez 23.991,99
- b) De viudez 16.596,53
- c) De orfandad 3.598,80

B. Pensiones Mínimas de Pensionados de 70 años de edad y más

1. Pensiones mínimas artículo 26 de la Ley N° 15.386
 - a) De vejez, invalidez, años de servicio, retiro y otras jubilaciones 82.237,76
 - 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 (artículo 24 Ley N° 15.386) ... 40.584,23
 - f) Madre de hijos de filiación no matrimonial del causante con hijos (artículo 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 82.237,76
 - b) De viudez sin hijos 24.403,62
 - c) De viudez con hijos 20.413,02
 - d) De orfandad 5.640,85
3. Pensiones especiales del artículo 39 de la Ley N° 10.662
- a) De vejez e invalidez 58.296,17
 - b) De viudez 25.148,76
 - c) De orfandad 3.598,80

Cabe recordar que el último inciso del artículo 5° de la Ley N° 18.987 dispone que para la aplicación de los montos mínimos se considerará el valor de las pensiones amplificado previamente conforme con la Ley N° 18.754.

En consecuencia, los montos indicados son de aplicación general y ya no corresponde incrementarlos por los factores de amplificación que derivan de la aplicación de la Ley N° 18.754.

3. *Reajuste de la bonificación concedida por la Ley N° 19.403 a las pensiones mínimas de viudez y de la madre de los hijos naturales del causante, hoy madre de los hijos de filiación no matrimonial del causante*

El artículo 10 de la Ley N° 19.403 dispuso que las bonificaciones que en virtud de dicha ley se concedan, se reajustarán en la misma forma y oportunidad en que lo sean las pensiones mínimas por aplicación del artículo 14 del D.L. N° 2.448, de 1979. En consecuencia, a contar del

1° de diciembre de 2003 corresponde aplicar a las referidas bonificaciones, el 0,95% de reajuste.

Montos vigentes a contar del 1° de diciembre de 2003 de las bonificaciones de la Ley N° 19.403 a las pensiones mínimas (en pesos)

A. Beneficiarios menores de 70 años de edad

1. Pensiones mínimas artículo 26 Ley N° 15.386
- a) Viuda sin hijo 8.596,93
 - b) Viuda con hijo 8.596,93
 - c) Madre de hijos de filiación no matrimonial del causante sin hijo (artículo 24 Ley N° 15.386) 5.158,17
 - d) Madre de hijos de filiación no matrimonial del causante con hijo (artículo 24 Ley N° 15.386) 5.158,17

2. Pensiones mínimas artículo 27 Ley N° 15.386

- a) Viuda sin hijo 4.298,47
- b) Viuda con hijo 4.298,47

B. Beneficiarios de 70 años de edad y más

1. Pensiones mínimas artículo 26 Ley N° 15.386

- a) Viuda sin hijo 8.549,84
- b) Viuda con hijo 7.403,57
- c) Madre de hijos de filiación no matrimonial del causante sin hijo (artículo 24 Ley N° 15.386) 5.798,83
- d) Madre de hijos de filiación no matrimonial del causante con hijo (artículo 24 Ley N° 15.386) 5.111,08

2. Pensiones mínimas artículo 27 Ley N° 15.386

- a) Viuda sin hijo 4.298,47
- b) Viuda con hijo 4.298,47

4. *Reajuste de las Pensiones Asistenciales*

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley N° 18.611, no corresponde reajustar a contar del 1° de diciembre de 2003, los montos de las pensiones asistenciales del D.L. N° 869, de 1975, ni las pensiones asistenciales del artículo 245 de la Ley N° 16.464, las que conservarán durante el presente mes el valor vigente a noviembre último, debiendo reajustarse a contar del 1° de enero de 2004 en un 1,17%.

5. *Reajuste de las bonificaciones de la Ley N° 19.539*

El artículo 12 de la Ley N° 19.539 establece que las bonificaciones que en virtud de dicha ley se conceden, serán imponibles en los mismos términos y porcentajes que la pensión respectiva y se reajustarán en la misma forma y oportunidad en que lo sean las pensiones mínimas por aplicación del artículo 14 de Decreto Ley N° 2.448, de 1979. En consecuencia, a contar del 1° de diciembre de 2003 corresponde aplicar a las referidas bonificaciones, el 0,95% de reajuste.

Montos vigentes a contar del 1° de diciembre de 2003 de las bonificaciones de la Ley N° 19.539 a las pensiones mínimas (en pesos)

A. *Beneficiarios menores de 70 años de edad*

1. Pensiones mínimas del artículo 26 de la Ley N° 15.386
 - a) De viudez, sin hijos 17.807,16
 - b) De viudez, con hijos 14.506,65
 - c) Madre de hijos de afiliación no matrimonial del causante sin hijos (artículo 24 Ley N° 15.386) 10.684,28
 - d) Madre de hijos de afiliación no matrimonial del causante con hijos .. 8.703,98

2. Pensiones asistenciales del artículo 27 de la Ley N° 15.386.

- a) De viudez sin hijos 8.903,58
- b) De viudez con hijos 7.253,33

B. *Beneficiarios de 70 años de edad y más*

1. Pensiones mínimas artículo 26 de Ley N° 15.386

- a) De viudez, sin hijos 12.788,67
- b) De viudez, con hijos 9.910,51
- c) Madre de hijos de afiliación no matrimonial del causante sin hijos (artículo 24 Ley N° 15.386) 2.959,56
- d) Madre de hijos de afiliación no matrimonial del causante con hijos (artículo 24 Ley N° 15.386 ... 1.232,61
 - a) De viudez, sin hijos 12.416,81
 - b) De viudez, con hijos 12.239,56

6. *Reajuste del límite máximo inicial de las pensiones*

Conforme a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley N° 18.675, sustituido por el artículo 9° de la Ley N° 19.200, el límite inicial de las pensiones a que se refiere el artículo 25 de la Ley N° 15.386, se reajustará en el mismo porcentaje y oportunidad en que lo sean las pensiones en virtud del artículo 14 del D.L. N° 2.448, de 1979.

De acuerdo con lo anterior, el límite inicial que corresponde aplicar a las pensiones que se otorguen a contar del 1° de diciembre de 2003 será de \$ 772.422.

6. *La Superintendente infrascrita solicita a usted dar la más amplia difusión a las presentes instrucciones, especialmente entre los funcionarios encargados de su aplicación.*

INDICE DE MATERIAS

	Página
ENTREVISTA	
• Joaquín Cabrera. Jefe Departamento RR.LL. Mediación Laboral: Generadora de diálogo en el mundo laboral	1
DOCTRINA, ESTUDIOS Y COMENTARIOS	
• ¿Derecho del Trabajo o Derecho del Empleo? La Nueva Función de la Legislación Laboral y la Reducción de los Derechos en el Trabajo	5
informativos	
• Empresarios podrán optar por capacitación en lugar de pago de multa	20
• Dirección del Trabajo implementa Trámites por Internet	22
• Carta de Aviso	22
• Constancias	23
• Intermediario Agrícola	25
• Propuesta de Finiquito	26
CARTILLA	
• Trabajo Agrícola de Temporada	29
NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS	
• Ley N° 19.917. Otorga un Reajuste de Remuneraciones a los Trabajadores del Sector Público, concede Aguinaldos que se- ñala, reajusta las Asignaciones Familiar y Maternal, del Subsidi- o Familiar y concede otros Beneficios que indica	32
• Ley N° 19.920. Modifica el Código del Trabajo y el Estatuto Administrativo, con el fin de permitir acuerdos en materia de descanso semanal	41
• Decreto N° 292	43
DEL DIARIO OFICIAL	54

DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO. Departamento Jurídico .

Indice temático	56
-----------------------	----

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA DEL MES

4.863/210, 12.11.03.

- 1) Reconsiderase toda otra doctrina que sea contraria o incompatible con la expuesta en el presente ordinario.
- 2) La facultad para resolver las reclamaciones interpuestas por la comisión negociadora laboral a la luz del artículo 331 del Código del Trabajo, ha sido entregada por el legislador en forma restrictiva y excluyente al órgano administrativo, Inspector del Trabajo o Director del Trabajo, en su caso.
- 3) De acuerdo con el principio de inexcusabilidad, contenido en el artículo 14 de la Ley N° 19.880, las autoridades administrativas llamadas por el legislador a resolver las objeciones de legalidad interpuestas por la comisión negociadora laboral, dentro del proceso de negociación colectiva, no pueden eximirse de emitir un pronunciamiento cuando la materia reclamada es de aquellas que pudiera infringir el Código del Trabajo, como es el caso de la atribución a un trabajador de una calidad que le imposibilite a ejercer su derecho fundamental de negociar colectivamente.
- 4) Si en el trámite de objeción de legalidad, se somete al conocimiento del Inspector del Trabajo o del Director del Trabajo, en su caso, el examen de cláusulas de un contrato individual de trabajo que impidan ejercer el derecho a negociar colectivamente, deberá dictar una medida para mejor resolver ordenando una fiscalización que determine si las funciones que efectivamente cumple el trabajador afectado son de aquellas a que se refiere el artículo 305 del Código del Trabajo. En el evento que la fiscalización arroje un resultado distinto al contenido en el contrato individual de que se trate y la función que realmente desarrolle el trabajador no sea de aquellas que le inhabiliten, declarará que el dependiente es competente para negociar colectivamente y, por tanto, será parte en el respectivo proceso

60

4.864/211, 12.11.03.

- 1) El derecho al permiso maternal en favor de la trabajadora establecido en el artículo 206 del Código del Trabajo, para dar alimento, mientras se encuentra en el trabajo, al menor de hasta dos años, procede legalmente exigirlo en cuanto exista obligación de mantener o disponer de sala cuna por parte de la empresa empleadora, para tal objeto.
- 2) Sólo corresponde exigir el permiso maternal del artículo 206 del Código del Trabajo, en favor de la mujer trabajadora, mientras se encuentra en el trabajo, para dar alimento al hijo

menor de hasta dos años, si éste se halla en sala cuna, y no así en otro lugar	65
4.890/212, 13.11.03.	
Los trabajadores de la Empresa ... afectos al sistema excepcional de jornadas y de descansos autorizado por la Resolución N° 127, de 24.04.98, de la Directora del Trabajo, no tienen derecho a que se les compense con un día de descanso adicional o a que se les remuneren las horas respectivas como extraordinarias, por el trabajo desarrollado en un día domingo que coincide con un festivo	68
4.936/213, 17.11.03.	
La norma contenida en el artículo 12 del Código del Trabajo resulta inaplicable a los trabajadores portuarios eventuales.....	70
4.937/214, 17.11.03.	
En el sistema de salud primaria municipal, el acceso al nivel superior en la respectiva categoría, opera automáticamente desde la fecha en que el funcionario completa el puntaje final requerido para ello.....	72
4.982/215, 20.11.03.	
1) El descuento de los aportes establecidos en el artículo 346 del Código del Trabajo, no efectuados oportunamente por el empleador, puede ser practicado retroactivamente y sin límite en las remuneraciones de los trabajadores.	
2) El convenio colectivo por el cual se consulta, debe contener la nómina de los trabajadores afectos al mismo.	
3) No existe impedimento alguno para que una organización sindical solicite a quien corresponda la nómina de los dependientes afectos al convenio colectivo de que se trata, debiendo tener en consideración, no obstante, que el destinatario de tal requerimiento, sea éste el empleador o los representantes de los trabajadores que negociaron, no tiene obligación legal alguna de proporcionar dicha información.	
4) Sólo se encuentran obligados a efectuar el aporte contemplado en el inciso 1° del artículo 346 del Código del Trabajo los dependientes contratados con posterioridad a la suscripción de los instrumentos colectivos vigentes en la empresa a quienes el empleador les esté otorgando los beneficios del contrato colectivo celebrado por el sindicato constituido en la empresa, de manera tal que para determinar si los beneficios extendidos a dichos trabajadores son los contenidos en el aludido contrato colectivo o, por el contrario, aquellos pactados en el convenio colectivo celebrado por un grupo de trabajadores y, de esta forma, poder precisar cuáles son los dependientes obligados a efectuar el referido aporte, deberá requerirse a la Inspección del Trabajo competente la fiscalización correspondiente.	
5) El conocimiento y resolución de la denuncia por prácticas antisindicales o desleales corresponde a los Juzgados de Letras	

del Trabajo, sin perjuicio de la facultad de la Inspección del Trabajo para intervenir en los términos previstos por el inciso 4° del artículo 292 del Código del Trabajo	74
4.983/216, 20.11.03.	
Las actividades de capacitación programadas por un empleador durante el descanso diario o durante el descanso semanal, en su caso, de los trabajadores sujetos a jornada excepcional, no constituye jornada, por lo que estos últimos no estarían obligados a asistir a las mismas, salvo que individual o colectivamente se acordare su asistencia	82
4.984/217, 20.11.03.	
No resulta jurídicamente procedente que, una vez ejercida la facultad del artículo 369 del Código del Trabajo, los trabajadores sujetos a las estipulaciones de sus respectivos contratos individuales, por no haber estado regidos anteriormente por un contrato colectivo, disminuyan durante el período de 18 meses que prevé el inciso 2° de la norma en comento, por la vía de la negociación individual, los beneficios contemplados en dichos contratos individuales, por cuanto ello implicaría infringir la norma contenida en el artículo 311 del Código del Trabajo	83
4.985/218, 20.11.03.	
Los trabajadores de la Empresa Minera ..., afectos al sistema excepcional de jornadas y de descansos autorizado por la Resolución N° 0251, de 2.08.99, de la Directora del Trabajo, no tienen derecho a que se les compense con un día de descanso adicional o a que se les remuneren las horas respectivas como extraordinarias por el trabajo desarrollado en un día domingo que coincide con un festivo	86
5.018/219, 24.11.03.	
1) La ley ha entregado a las autoridades administrativas del Trabajo, la obligación de velar porque el proceso de negociación colectiva se lleve a efecto dentro del marco legal establecido, removiendo todo obstáculo que pudiere afectar su normal desarrollo.	
2) Si alguno de los involucrados en el proceso de negociación colectiva se negare a aceptar el cumplimiento por su contraparte de lo establecido en la resolución dictada a la luz del artículo 331 del Código del Trabajo, regirá lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 324 e inciso 2° del artículo 330, del mismo cuerpo legal. Lo anterior significa que tanto la comisión negociadora laboral como el empleador podrán requerir a la Inspección del Trabajo para que ésta, dentro de los plazos legales señalados en las citadas normas, procedan a notificar a quien corresponda su acatamiento.	
3) Resulta jurídicamente procedente que la Inspección del Trabajo en donde se encuentra radicado el proceso de negociación	

colectiva respectivo proceda, a petición del empleador, a notificar su última oferta cuando la comisión negociadora la abra o r a l se niegue a recibirla.

- 4) El procedimiento administrativo especial regulado por las normas contenidas en el artículo 331 del Código del Trabajo, mediante el cual se resuelven las objeciones de legalidad sometidas al conocimiento del Inspector del Trabajo o del Director del Trabajo, en su caso, se debe entender finalizado una vez que se ha dado cumplimiento por los involucrados a las decisiones adoptadas por estas autoridades o, en caso de no allanarse, cuando se ha sancionado dicha conducta 88

5.047/220, 26.11.03.

- 1) El artículo 4º, inciso 2º, del Código del Trabajo, al distinguir entre empresa y empleador, ha vinculado los derechos y obligaciones de los trabajadores con la empresa y no con la persona natural o jurídica que la administra. Por estas razones las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa, no alteran los derechos y obligaciones de los trabajadores, emanados de sus contratos individuales o colectivos.
- 2) El traspaso de los trabajadores desde la Empresa Cooperativa Eléctrica Limarí Ltda. a la Empresa Proener S.A. se encuentra regido por las normas contenidas en el inciso 2º del artículo 4º del Código del Trabajo, razón por la cual continúan gozando de todos los beneficios contenidos en el instrumento colectivo del cual fueron parte en su oportunidad.
- 3) Teniendo en vista las reglas que regulan la afiliación sindical, la división, filialización, fusión o transformación de las sociedades, no constituye causal legal de renuncia a la organización respectiva, de suerte tal que los trabajadores traspasados desde la Empresa Cooperativa Eléctrica Limarí Ltda., a la Empresa Proener S.A., mantienen la calidad de afiliados al Sindicato constituido en la primera de ellas, mientras voluntariamente no renuncien, sin perjuicio de lo que establezcan los propios estatutos 92

5.048/221, 26.11.03.

- 1) La norma contenida en el artículo 12 del Código del Trabajo resulta inaplicable a los trabajadores portuarios eventuales.
- 2) No existe inconveniente jurídico para que los trabajadores portuarios eventuales laboren horas extraordinarias por sobre la jornada convenida, hasta en dos horas diarias, cuando no se trate de terminar las faenas de carga y descarga.
- 3) El empleador no se encuentra facultado para extender la jornada ordinaria de trabajo de los trabajadores portuarios eventuales en conformidad a lo prevenido en la letra b) del artículo 137 del Código del Trabajo cuando las faenas deban realizarse en patio o en los recintos portuarios y no consistan en faenas de carga y descarga que se ejecutan en la nave 96

5.118/222, 28.11.03.	
No resulta procedente pagar, en forma retroactiva, diferencias por concepto de la asignación de experiencia, prevista y regulada en el artículo 48 del Estatuto Docente, por el período que media entre la fecha en que el profesional de la educación cumplió nuevos bienes y la data en que acompañó nueva documentación para acreditar los mismos	98
5.120/223, 28.11.03.	
Deniega reconsideración de Dictamen N° 4.603/184, de 30.10.2003	99
5.121/224, 28.11.03.	
1) No resulta jurídicamente procedente imputar a la remuneración básica mínima nacional el complemento de zona a que tienen derecho los profesionales de la educación que laboran en establecimientos educacionales particulares subvencionados, en que la subvención a la educación se incrementa por zona.	
2) Resulta procedente imputar al ingreso mínimo mensual del personal no docente, que presta servicios en los establecimientos educacionales referidos, la asignación de zona de carácter convencional	101
5.122/225, 28.11.03.	
Los trabajadores formalmente contratados por la empresa MegaJohnson S.A. prestan servicios efectivamente bajo subordinación y dependencia de la Empresa Johnson S.A., por lo que no existe impedimento jurídico para que se afilien al sindicato constituido en esta última	103
5.123/226, 28.11.03.	
1) El Director de un establecimiento educacional dependiente de una Corporación Municipal que no resulta electo en el concurso para proveer dicho cargo en un nuevo período tiene derecho a continuar prestando servicios en calidad de titular, en alguno de los establecimientos dependientes de la misma Corporación y en cualesquiera de las funciones docentes previstas en el artículo 5° de la Ley N° 19.070, con igual número de horas que servía antes del cargo de director salvo que la dotación docente respectiva no lo permita correspondiendo, en tal situación, el derecho a indemnización en los términos que se señalan en el cuerpo del presente oficio.	
2) La reubicación del Director de un establecimiento en los términos que se indican en el punto que antecede no altera su sistema remuneracional, salvo los beneficios legales o convencionales establecidos en consideración al referido cargo	105
5.226/227, 3.12.03.	
Los trabajadores de la empresa SEASIN S.A. que se desempe-	

<p>ñan en labores de aseo en supermercados y establecimientos similares a los cuales dicha empresa presta tales servicios, se encuentran exceptuados del descanso dominical y en días festivos en virtud de lo previsto en el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo y, por ende, les asiste el derecho a que se les otorgue en domingo, a lo menos dos de los días de descanso compensatorio que les corresponde impetrar en el respectivo mes calendario en domingo</p>	107
<p>5.227/228, 3.12.03. Los trabajadores que laboran como operadores de control de la sala de seguridad de la Asociación Chilena de Seguridad se encuentran exceptuados del descanso dominical y de días festivos en conformidad al N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo y, por ende, les asiste el derecho a que se les otorgue en domingo, a lo menos, dos de los días de descanso compensatorio que les corresponde impetrar en el respectivo mes calendario</p>	110
<p>5.228/229, 3.12.03. No resulta procedente que los trabajadores portuarios, sean eventuales o permanentes, que prestan servicios para la empresa Servicios Marítimos y Transportes Ltda. laboren, en el Puerto de Valparaíso, horas extraordinarias antes del inicio del turno o jornada, por las razones indicadas en el cuerpo del presente informe</p>	112
<p>5.229/230, 3.12.03. Resulta improcedente aplicar al personal de las categorías c), d), e) y f), del artículo 5° de la Ley N° 19.378, los valores de actualización de remuneraciones contenidos en el artículo 22 de la Ley N° 19.429, porque esta última disposición legal fue derogada expresamente por el inciso final del artículo 5° de la Ley N° 19.813, por lo que la actualización de las remuneraciones de ese personal, debe realizarse con los valores del sueldo base mínimo nacional establecidos por el artículo 5° de la misma Ley N° 19.813</p>	114
<p>5.230/231, 3.12.03. Para los efectos de los artículos 162 y 177 del Código del Trabajo, el concepto de "cotizaciones previsionales" comprende:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Las cotizaciones para los fondos de pensiones, lo que incluye a las cotizaciones para financiar los regímenes de pensiones del antiguo sistema previsional (D.L. N° 3.501, de 1980), como también las del nuevo sistema de pensiones, en este último tanto el 10% para la cuenta de capitalización individual, como la cotización adicional del inciso segundo del artículo 17 del D.L. N° 3.500, de 1980, como también la del artículo 17 bis del mismo texto legal. 	

<ul style="list-style-type: none"> • La cotización del 7% de la remuneración imponible para salud, la que podrá ser superior en el caso de los afiliados a ISAPRE. La cotización del 0,6% con cargo al 7% aludido que se entera en una Caja de Compensación de Asignación Familiar en el caso de los trabajadores a FONASA, cuyos empleadores se encuentren afiliados a dichas entidades, en cuyo caso se entera a través del Instituto de Normalización Previsional el 6,4% restante. • La cotización para el seguro de desempleo, si correspondiere. • Reconsidera punto 1° de Ord. N° 5.372/ 314, de 25.10.99, sólo en lo que respecta al concepto de cotizaciones previsionales fijado en dicho Ordinario 	116
5.231/232, 3.12.03.	
No procede exigir que la empresa Plásticos ... aplique reajuste dispuesto en la Ley N° 19.883, que fijó el nuevo monto del Ingreso Mínimo Mensual, al sueldo base mínimo pactado en cláusula trigésima de contrato colectivo vigente a contar del 1.07.2002, celebrado según lo previsto en el artículo 369, incisos 2° y 3°, del Código del Trabajo	118
5.232/233, 3.12.03.	
Los trabajadores que se desempeñan como "amarradores" o "atracadores" de naves son trabajadores portuarios. Niega lugar a la reconsideración del Dictamen N° 2.968/142, de 6.08.01, de esta Dirección	120
5.234/234, 3.12.03.	
1) Resulta jurídicamente procedente que las organizaciones de trabajadores en el ejercicio de su derecho de autorregulación y autotutela establezcan libremente en sus estatutos las causas de sanción y el procedimiento disciplinario de las mismas.	
2) Asimismo, los estatutos que rigen las organizaciones de trabajadores deben estar sujetos a un criterio de certeza que, necesariamente, exige la inclusión de los requisitos y procedimientos para la sanción que signifique la salida de alguno de sus miembros	121
5.235/235, 3.12.03.	
La Dirección del Trabajo se encuentra facultada para requerir bajo apercibimiento, no sólo la documentación laboral a los empleadores, sino también aquella de carácter civil y comercial que tenga incidencia en el ámbito laboral que debe fiscalizar	123
5.236/236, 3.12.03.	
1) El empleador se encuentra obligado a pagar la indemnización legal por años de servicio prevista en el artículo 163 del Código del Trabajo, cuando invoca las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o el desahucio como causal de término del respectivo contrato de trabajo.	

2) a) La expresión "si tales indemnizaciones no se pagaren al trabajador" contenida en el párrafo final de la letra a) del artículo 169 del Código del Trabajo, disposición que establece las reglas a observar cuando el contrato termina por aplicación de la causal del inciso primero del artículo 161 del mismo cuerpo legal, debe entenderse referida a la indemnización por años de servicio y a la sustitutiva de aviso previo, si correspondiere, tanto en el evento que el empleador no las hubiere pagado en un solo acto, como en el caso de que exista incumplimiento del pacto sobre pago fraccionado por parte de aquél.	
b) El plazo de sesenta días hábiles para reclamar judicialmente el pago de las indemnizaciones referidas en la letra anterior, debe contarse desde la separación del trabajador en el primer caso y desde el incumplimiento del pacto, en el segundo	125
 5.237/237, 3.12.03.	
La Empresa Pesquera ... se encuentra obligada a efectuar los descuentos correspondientes a las cuotas extraordinarias, requeridas por el Sindicato N° 2 constituido en ella, sin que pueda entrar a calificar previamente su procedencia, ni a verificar el cumplimiento de los requisitos legales	130
 5.238/238, 3.12.03.	
La Dirección del Trabajo carece de competencia para conocer de una materia controvertida entre organizaciones sindicales y que, por ende, requiera de prueba y su ponderación	132
 5.239/239, 3.12.03.	
La Dirección del Trabajo carece de competencia para pronunciarse sobre la validez o nulidad de los finiquitos suscritos por cuatro trabajadores despedidos por la Cooperativa de Agua Potable ... y de los contratos de trabajo celebrados con posterioridad por ellos con la misma Institución, no pudiendo tampoco, por ende, emitir opinión en relación a lo resuelto en informe de auditoría practicado a dicha Cooperativa	134
 5.240/240, 3.12.03.	
1) La jornada de trabajo del personal regido por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, está circunstanciadamente regulada por la Ley N° 19.378, su reglamento de la carrera funcionaria y su ley supletoria 18.883, debiendo las entidades administradoras consignar en los contratos de trabajo la jornada del personal y su duración, en los términos señalados en el presente informe.	
2) Para cubrir las funciones realizadas por el mismo personal, que se encuentra haciendo uso de licencia médica, las entidades administradoras de salud primaria municipal pueden prolongar la jornada ordinaria de trabajo de los funcionarios, en cuyo caso el exceso de jornada debe pagarse con el recargo legal	

establecido en el inciso tercero del citado artículo 15 o con descanso complementario, en su caso, o contratar personal en razón de un contrato de reemplazo en los términos previstos por el inciso final de esa misma disposición legal.

- 3) La jornada ordinaria máxima semanal de 44 horas, del personal regido por la Ley N° 19.378, se distribuye de manera que puede incluir los días sábado, domingo y festivos y jornada nocturna 136

5.241/241, 3.12.03.

- 1) El legislador resguarda el derecho fundamental a negociar colectivamente de aquellos trabajadores afiliados a un sindicato interempresa cuyo empleador se niega a negociar teniendo como contraparte a dependientes representados por este tipo de organización, permitiéndoles reiniciar su proceso mediante la presentación de un nuevo proyecto de contrato colectivo a la luz de las disposiciones generales contenidas en el Libro IV del Código del Trabajo, aplicables a la negociación de empresa, es decir, en un proceso de carácter vinculante.
- 2) La decisión de acogerse al derecho señalado en el punto precedente, adoptada por los trabajadores perjudicados por la negativa de su empleador a negociar, dará origen a un nuevo procedimiento que se sujetará en su tramitación a todas las normas establecidas respecto de la negociación de empresa iniciada por un grupo de trabajadores unidos para este efecto.
- 3) Teniendo en cuenta la disposición expresa contenida en el inciso final del artículo 325 del Código del Trabajo, no resulta jurídicamente procedente que por la vía de la interpretación se exima de suscribir la nómina que se acompaña al proyecto de contrato colectivo, a los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa que han decidido negociar colectivamente como grupo 139

5.242/242, 3.12.03.

Los dependientes que desempeñan labores de barrido de calles, recolección domiciliaria de basura y otras en la empresa ... Cuevas, de Temuco, se encuentran exceptuados del descanso dominical y en días festivos en virtud del N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo y, por ende, les asiste el derecho a que se les otorgue en domingo, a lo menos, dos de los días de descanso compensatorio que les corresponde impetrar en el respectivo mes calendario 142

5.243/243, 3.12.03.

Las personas que no cuentan con el título de profesional de la educación y que necesitan autorización de la autoridad regional o provincial, para ejercer como tal, pueden desempeñarse como directores de establecimientos educacionales particulares subvencionados 145

5.244/244, 3.12.03.

- 1) El tiempo destinado a colación previsto en el artículo 34 del Código del Trabajo, debe computarse a partir del momento en que el dependiente abandona su puesto de trabajo con tal objeto.
- 2) Los trabajadores que prestan servicios en la casa matriz de la Caja de Compensación de Asignación Familiar Los Héroes, que no obstante tener convenido en sus contratos individuales de trabajo un período de colación de 30 minutos, se les ha proporcionado reiteradamente en el tiempo 45 minutos por tal concepto, tienen derecho a exigir que se les continúe otorgando dicho lapso superior para los señalados efectos 146

5.357/245, 12.03.03.

La finalidad que tuvo en vista el legislador para establecer el fuero de que gozan los trabajadores que concurran a la constitución de un sindicato de empresa, de establecimiento de empresa o de un sindicato interempresa, ha sido la de fomentar la actividad sindical, procurando la debida protección de los constituyentes de una organización, otorgándoles estabilidad laboral durante los períodos previo e inmediatamente posterior a dicha constitución. Ello con el fin de armonizar la normativa contenida en el ordenamiento jurídico interno sobre libertad sindical y derecho de sindicalización, a las contempladas en los Convenios N°s. 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, O.I.T., ratificados por Chile 149

5.358/246, 12.12.03.

Para determinar el feriado anual de funcionaria de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Calera de Tango, debe computarse el período laborado por ella desde el 16.04.2001 hasta el 13.01.2003, en el Consultorio Dr. Agustín Cruz Melo de la I. Municipalidad de Independencia, y desde el 13.01.2003 hasta el 31.01.2003 en la Corporación Municipal de Calera de Tango, respectivamente 151

5.359/247, 12.12.03.

Los trabajadores de la empresa Farmacias ... que se desafiliaron del sindicato que negoció, con posterioridad a la suscripción del convenio colectivo al que se encontraban afectos hasta el 1 de octubre de 2003, están obligados a aportar a dicha organización sindical el 75% de la cotización ordinaria mensual, previsto en el inciso 3° del citado artículo 346, durante toda la vigencia del referido instrumento, sin que resulte procedente exonerarse de dicho mandato legal por su afiliación posterior al sindicato que suscribió el convenio colectivo que actualmente los rige 153

5.366/248, 15.12.03.

- 1) El personal que se desempeña como *croupier* de salas de juego

del Casino Municipal de Viña del Mar se encuentra exceptuado del descanso dominical en virtud de lo dispuesto en el N° 7 del artículo 38 del Código del Trabajo y, por ende, le asiste el derecho a que a lo menos dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario le sea otorgado en domingo. No resulta jurídicamente procedente que los turnos implementados por la empresa Antonio Martínez y Compañía abarquen parte alguna de las horas correspondientes al día de descanso compensatorio.

- 2) Una jornada ordinaria que implique para los dependientes por los cuales se consulta laborar más de diez horas por día, infringe lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 28 del Código del Trabajo.
- 3) Por la circunstancia de haberse eximido al personal que nos ocupa de prestar servicios en jornada diurna, los días 31 de diciembre de 2000 y 2001, se ha configurado una cláusula incorporada tácitamente a sus contratos individuales de trabajo, razón por la cual no resulta jurídicamente procedente que el empleador haya procedido unilateralmente a la supresión de tal beneficio, requiriendo para ello el acuerdo de los trabajadores de que se trata 155

5.407/249, 16.12.03.

La Dirección del Trabajo carece de competencia para interpretar y fiscalizar la legislación laboral respecto de los profesionales de la educación que prestan servicios en establecimientos educacionales dependientes de los Departamentos de Educación de las Municipalidades 163

5.408/250, 16.12.03.

- 1) El procedimiento de negociación colectiva que se desarrolla en un establecimiento educacional del sector particular se suspende respecto de todos los trabajadores involucrados, sean estos docentes o no docentes, durante el período en que hacen uso de su feriado legal en los términos previstos en los artículos 41 de la Ley N° 19.070 y 74 del Código del Trabajo, según corresponda, para los efectos de determinar si se aprueba la huelga o si acepta la última oferta del empleador, para hacer efectiva la huelga y para suspender la que se inició con anterioridad al inicio del período de interrupción de las actividades escolares.
- 2) El procedimiento de negociación colectiva que se desarrolla en un establecimiento educacional del sector particular no se suspende respecto de los trabajadores involucrados, sean estos docentes o no docentes, durante el período de suspensión de las actividades escolares por vacaciones de invierno y fiestas patrias.
Por el contrario, si durante dichos períodos el personal se encuentra liberado de prestar servicios, el procedimiento de negociación colectiva debe entenderse suspendido respecto de todos los trabajadores involucrados, para los efectos de deter-

<p>minar si se aprueba la huelga o si se acepta la última oferta del empleador, para hacerla efectiva y para suspender la que se hizo efectiva antes del inicio del período de suspensión</p>	164
<p>5.409/251, 16.12.03.</p>	
<p>La Empresa ... debe pagar tanto los días hábiles como inhábiles incluidos en el período en que el dependiente hace uso de su feriado legal, conforme a la remuneración íntegra, esto es, adicionando al sueldo base el promedio de las remuneraciones variables devengadas en los tres últimos meses laborados. Reconsidera Dictamen N° 5.472/295, de 12.09.97 y todo otro pronunciamiento que contenga una doctrina contraria a la contenida en el presente Oficio</p>	168
<p>5.410/252, 16.12.03.</p>	
<p>Reitera Dictamen N° 3.777/136, de 11.09.2003, que declara plenamente vigente el sistema excepcional de jornada y descansos establecido por Resolución N° 78, de 06.02.2001, de esta Dirección</p>	171
<p>5.411/253, 17.12.03.</p>	
<p>1) La Dirección del Trabajo carece de competencia para conocer de una materia controvertida entre el empleador y una organización sindical constituida en la empresa respectiva y que, por ende, requiera de prueba y ponderación.</p> <p>2) Las funciones sindicales que, a juicio de esta Dirección, dan origen a los permisos sindicales contenidos en el artículo 249 del Código del Trabajo, son aquellas que se encuentran en armonía con las labores que los dirigentes ejecutan directamente en representación y beneficio de los afiliados a la organización respectiva, entre las que se encuentran la realización de actividades tendientes a mejorar las condiciones laborales, económicas, sociales y culturales, familiares, previsionales y de salud de los socios de la misma. Todo lo anterior dentro del marco legal y estatutario pertinente</p>	172
<p>5.412/254, 17.12.03.</p>	
<p>No existe inconveniente legal alguno para que la Corporación de Desarrollo Social de ..., con los alcances referidos, pacte con un profesional de la educación que labora en un establecimiento educacional dependiente de la misma, el pago de una indemnización por años de servicio, en el evento que el término del contrato de trabajo opere por la causal prevista en la letra a), del artículo 72 del Estatuto Docente, esto es, renuncia del trabajador</p>	178
<p>5.413/255, 17.12.03.</p>	
<p>Los trabajadores a quienes el empleador les hiciere extensivos los beneficios convenidos en un instrumento colectivo, para los dependientes que ocupen los mismos cargos o desempe-</p>	

ñen iguales funciones, deberán aportar al sindicato que ha obtenido los beneficios, durante toda la vigencia del referido instrumento colectivo, el 75% de la cotización ordinaria mensual, según el valor que ésta tenía al momento de la presentación del proyecto correspondiente, sin que sea jurídicamente procedente considerar las posteriores variaciones que ha tenido la referida cuota mensual 179

5.414/256, 17.12.03.

- 1) Para percibir la asignación de perfeccionamiento de postgrado, que contempla el inciso final del artículo 42 de la Ley N° 19.378, los funcionarios deben acreditar ante la entidad administradora empleadora, el perfeccionamiento o especialización profesional con el título o diploma respectivo, resultando ineficaz el simple certificado extendido por el organismo que dictó el curso respectivo.
- 2) El pago de la asignación de perfeccionamiento de postgrado, es sin perjuicio del derecho del funcionario para solicitar el reconocimiento del curso o grado académico respectivo, como actividad de capacitación para los efectos de la carrera funcionaria 181

5.415/257, 17.12.03.

- 1) Los trabajadores que se encuentran haciendo uso de licencia médica o de sus vacaciones carecen del derecho a gozar de la prerrogativa contenida en el artículo 249 del Código del Trabajo, esto es, permisos sindicales, atendido que en su condición se encuentran exceptuados por razones legales de cumplir efectivamente con sus labores, requisito básico que origina dichos permisos.
- 2) La ausencia de un trabajador a sus labores como consecuencia de una licencia médica o vacaciones no le impide usar, durante los restantes días del mes calendario respectivo, el total de horas semanales que otorga el artículo 249 del Código del Trabajo, ello, porque los permisos de que disfruta constituyen un beneficio semanal sólo en cuanto al número de horas que correspondan en cada caso 183

circular, ORDEN DE SERVICIO Y RESOLUCIONES de la dirección del trabajo

1.- Circular

131, 28.11.03.

Imparte instrucciones sobre consecuencias jurídicas y administrativas derivadas del incumplimiento del artículo 2° transitorio de la Ley N° 19.759 185

2.- Orden de Servicio

8, 25.11.03.

Regula la asistencia a prueba de testigos en juicio de funcionarios del Servicio en actuaciones propias de sus funciones 187

3.- Resoluciones

1.372 (exenta), 14.11.03.

Fija texto refundido de resoluciones que crean y establecen funciones de la Oficina de Auditoría Interna 188

1.373 (exenta), 17.11.03.

Crea y regula acceso informático vía Internet a trámites que indica, en el marco de proyecto gubernamental de "Ventanilla Unica para Empresas" 190

1.400, 19.11.03.

Fija composición, responsabilidades, funciones complementarias, criterios de planificación y relacionamiento de la Unidad Inspectiva programada de oficio, dependiente del Departamento de Inspección..... 195

SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES.

Selección de Dictámenes

FIS-450, 06.03.

Excedentes de Libre Disposición. Fallecimiento del afiliado 200

FIS-502, 06.03.

Normativa aplicable por las A.F.P. para la cobranza de las cotizaciones previsionales en caso de incumplimiento por los empleadores 201

FIS-507, 06.03.

Trabajador chileno que es contratado para prestar servicios en el exterior, no puede cotizar en el Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, en calidad de independiente y en el caso de los trabajadores dependientes, sólo se admite en virtud de un Convenio de Seguridad Social que así lo contemple 203

FIS-599, 06.03.

Se pronuncia sobre fecha en que un certificado de desplazamiento comienza a tener efectos 204

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Selección de Dictámenes

4.784, 24.09.03.

Situación tributaria de Diferencias de Remuneraciones que se Indican 206

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Selección de Dictámenes

45.285, 10.10.03.

Concepto "horas semanales" a que se refiere Ley N° 19.863 artículo 8°, se entiende en relación con horas cronológicas de 60 minutos cada una 208

46.080, 15.10.03.

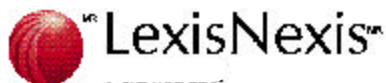
Servicio público debe asumir la defensa de aquel de sus funcionarios que, con motivo de una actuación en el desempeño de su cargo, es objeto de una querella	210
--	-----

SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL. Selección de Circulares**2.092, 5.12.03.**

Fondo Nacional de Pensiones Asistenciales. Informa nuevo monto de la pensión mínima para efectos de determinar carencia de recursos de postulantes al beneficio	213
---	-----

2.093, 5.12.03.

Montos vigentes a contar del 1° de diciembre de 2003 de las Bonificaciones de la Ley N° 19.403 a las pensiones mínimas (en pesos)	213
---	-----



GOBIERNO DE CHILE
DIRECCION DEL TRABAJO

Año XVII • Nº 180
Enero de 2004

BOLETIN OFICIAL

DIRECCION DEL TRABAJO

Principales Contenidos

VENTAS Y SUSCRIPCIONES

Miraflores 383
Teléfono : 510 5000
Ventas : 510 5100
Fax Ventas: 510 5110
Santiago - Chile

www.lexisnexus.cl
acliente@lexisnexus.cl

Ejemplar de Distribución Gratuita

ENTREVISTA

- Joaquín Cabrera. Jefe Departamento RR.LL.
Mediación Laboral: Generadora de diálogo en el mundo laboral.

DOCTRINA, ESTUDIOS Y COMENTARIOS

- ¿Derecho del Trabajo o Derecho del Empleo? La Nueva Función de la Legislación Laboral y la Reducción de los Derechos en el Trabajo.

INFORMATIVOS

- Empresarios podrán optar por capacitación en lugar de pago de multa.
- Dirección del Trabajo implementa Trámites por Internet
 - Carta de Aviso
 - Constancias
 - Intermediario Agrícola
 - Propuesta de Finiquito

CARTILLA

- Trabajo Agrícola de Temporada.

NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS

- Ley Nº 19.917. Otorga un Reajuste de Remuneraciones a los Trabajadores del Sector Público, Concede Aguinaldos que señala, reajusta las Asignaciones Familiar y Maternal, del Subsidio Familiar y concede otros Beneficios que indica.
- Ley Nº 19.920. Modifica el Código del Trabajo y el Estatuto Administrativo, con el fin de permitir acuerdos en materia de descanso semanal.
- Decreto Nº 292.

DEL DIARIO OFICIAL

DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO. Departamento Jurídico.

- Índice Temático.
- Jurisprudencia Administrativa del mes.

CIRCULAR, ORDEN DE SERVICIO Y RESOLUCIONES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO.

SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES. Selección de Dictámenes.

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Selección de Dictámenes.

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Selección de Dictámenes.

SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL. Selección de Circulares.

AUTORIDADES SUPERIORES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

DIRECCION NACIONAL

María Ester Feres Nazarala	Directora del Trabajo
Marcelo Albornoz Serrano	Subdirector del Trabajo
Rafael Pereira Lagos	Jefe Departamento Jurídico
Raúl Campusano Palma	Jefe Departamento Inspección
Joaquín Cabrera Segura	Jefe Departamento Relaciones Laborales
Javier Romero Toro	Jefe Departamento Administrativo
Malva Espinosa Cifuentes	Jefe Departamento Estudios
Mauricio Atenas Sequeida	Jefe Departamento Recursos Humanos
Julio Salas Gutiérrez	Jefe Departamento de Gestión y Desarrollo
Héctor Muñoz Torres	Jefe Departamento Informática

DIRECTORES REGIONALES DEL TRABAJO

Mario Poblete Pérez	I Región Tarapacá (Iquique)
Nelly Toro Toro	II Región Antofagasta (Antofagasta)
Pedro Melo Lagos	III Región Atacama (Copiapó)
María C. Gómez Bahamondes	IV Región Coquimbo (La Serena)
Héctor Yáñez Márquez	V Región Valparaíso (Valparaíso)
Luis Sepúlveda Maldonado	VI Región Lib. G. B. O'Higgins (Rancagua)
Francisco Huircaleo Román	VII Región Maule (Talca)
Ildefonso Galaz Pradenas	VIII Región Bío-Bío (Concepción)
Héctor Orrego Romero	IX Región Araucanía (Temuco)
Adriana Moreno Fuenzalida	X Región Los Lagos (Puerto Montt)
María Angélica Campos Oñate	XI Región Aysén del G. C. Ibáñez del Campo (Coyhaique)
Hugo Sánchez Sepúlveda	XII Región Magallanes y Antártica Chilena (Punta Arenas)
Fernando Silva Escobedo	Región Metropolitana de Santiago (Santiago)

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

DIRECCION DEL TRABAJO

NOTAS DEL EDITOR

Propietario

Dirección del Trabajo

Representante Legal

María Ester Feres Naz arala
Abogado

Directora del Trabajo

Director Responsable

Marcelo Albornoz Serrano
Abogado

Subdirector del Trabajo

COMITE DE REDACCION

Camila Benado Benado

Jefa de la Oficina
de Comunicación y Difusión

José Castro Castro

Abogado
Jefe Unidad Servicio de
Asistencia Técnica

Rosamel Gutiérrez Riquelme

Abogado
Departamento Jurídico

Ingrid Ohlsson Ortiz

Abogado
Departamento de Relaciones Laborales

Felipe Sáez Carlier

Abogado
Jefe de Gabinete Subsecretario
del Trabajo

Inés Viñuela Suárez

Abogado
Departamento Jurídico

Paula Montes Rivera

Periodista

Carlos Ramírez Guerra

Administrador Público
Editor del Boletín Oficial

Composición : **LexisNexis Chile**,
Miraflores 383, Piso 11.
Fono: 510 5000.
Imprenta : C y C Impresores Ltda.
Bellavista 0309 - Santiago

En la entrevista del mes, Joaquín Cabrera Segura, abogado y jefe del Departamento de Relaciones Laborales, informa sobre la consolidación del sistema de solución alternativa para conflictos laborales, denominado "Mediación Laboral", cuyo objetivo principal es el promover una cultura de colaboración entre trabajadores y empleadores, basada principalmente en la confianza y la articulación del diálogo, que contribuya al desarrollo armónico de las relaciones laborales.

A continuación, en Doctrina, Estudios y Comentarios, el artículo del abogado Diego López, analiza los nuevos paradigmas de la economía y su relación con el Derecho del Trabajo, especialmente en lo que concierne a la legislación laboral como política de empleo.

En Informativos, se da a conocer las principales características del proceso de sustitución de multa por capacitación, y la implementación de trámites por Internet por parte de la Dirección del Trabajo, en el marco del Programa Ventanilla Empresa que encabeza el Ministerio de Economía.

La cartilla de este mes se refiere en detalle al trabajo agrícola de temporada, con especial énfasis en el contrato, jornada, remuneración y derecho de los trabajadores temporeros.

De la sección de Jurisprudencia Administrativa emitida por el Servicio, destacamos el Dictamen N° 5.230/231, que precisa el concepto de "cotizaciones previsionales" para los efectos de los artículos 162 y 177 del Código del Trabajo, y el Dictamen N° 5.236/236, que señala la norma a la cual debe entenderse referida la expresión "si tales indemnizaciones no se pagaren al trabajador" contenida en el párrafo final de la letra a) del artículo 169 del Código del Trabajo.

Por último, en la sección Normas Legales, destacamos la Ley N° 19.920 que modificó el Código del Trabajo y el Estatuto Administrativo, con el fin de permitir acuerdos en materia de descanso semanal.

CONSEJO EDITORIAL

Marcelo Albornoz Serrano

Abogado
Subdirector del Trabajo

Rafael Pereira Lagos

Abogado
Jefe del Departamento Jurídico

Raúl Campusano Palma

Abogado
Jefe del Departamento de Inspección

Joaquín Cabrera Segura

Abogado
Jefe del Departamento de Relaciones Laborales

Malva Espinosa Cifuentes

Socióloga
Jefe del Departamento de Estudios

Carlos Ramírez Guerra

Administrador Público
Editor del Boletín Oficial

Los conceptos expresados en los artículos, estudios y otras colaboraciones firmadas son de la exclusiva responsabilidad de sus autores, y no representan, necesariamente, la opinión del Servicio.

