



ISSN 0716-968X

BOLETÍN OFICIAL

Dirección del Trabajo

Marzo 2011

Chile crece respetando los derechos de sus trabajadores y trabajadoras



AUTORIDADES SUPERIORES DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

DIRECCIÓN NACIONAL

María Cecilia Sánchez Toro	Directora del Trabajo
Alfonso Eduardo Stier Pino	Subdirector del Trabajo
Inés Viñuela Suárez	Jefe División Jurídica
Jorge Arriagada Hadi	Jefe División Inspección
María Soledad Neveu Muñoz	Jefe División Relaciones Laborales
Mario Garrido Méndez	Jefe Departamento Administración y Gestión Financiera
Andrea Fraga Yoli	Jefe División Estudios
Fernando Antonio Castro Estrada	Jefe División Recursos Humanos
Alejandro Rojas Bustos	Jefe Departamento Tecnologías de Información
Fernando Ahumada Cepeda	Jefe Departamento de Gestión y Desarrollo

DIRECTORES REGIONALES DEL TRABAJO

Horacio Ara Martínez	I Región de Tarapacá (Iquique)
Marcelo Pizarro San Martín	II Región de Antofagasta (Antofagasta)
Darío Silva Marchant	III Región de Atacama (Copiapó)
Luis Rodrigo Fernández Portaluppi	IV Región de Coquimbo (La Serena)
Denisse Alejandra Fredes Quiroga	V Región de Valparaíso (Valparaíso)
Ricardo Jofré Muñoz	VI Región del Lib. G. B. O'Higgins (Rancagua)
Joaquín Torres González	VII Región del Maule (Talca)
Rodrigo Reyes Cortez	VIII Región del Bío Bío (Concepción)
Juan Del Pino Saavedra	IX Región de La Araucanía (Temuco)
Camila Jordán Lapostol	X Región de Los Lagos (Puerto Montt)
Eugenio Canales Canales	XI Región Aysén del G. C. Ibáñez del Campo (Coyhaique)
Giovanni Torteroglio Suazo	XII Región Magallanes y la Antártica Chilena (Punta Arenas)
Ramón Ángel Ferrada Espinosa	Región Metropolitana de Santiago (Poniente)
Sandra Melo Solari	Región Metropolitana de Santiago (Oriente)
Luis Latorre Vera	XIV Región de Los Ríos (Valdivia)
Marcelo Cortés Moreno	XV Región de Arica y Parinacota (Arica)



Año XXIV N° 266
Marzo de 2011

BOLETÍN OFICIAL DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Principales contenidos

PRENSA

- Masiva fiscalización a empresas en “mora presunta” previsual lanzó Ministra Matthei.
- Dirección del Trabajo difunde nuevo salario mínimo para trabajadoras de casa particular.

DOCTRINA, ESTUDIOS Y COMENTARIOS

- La quiebra del empleador y derechos de los trabajadores.

CARTILLA

- La quiebra en la empresa. La información que los trabajadores y las trabajadoras necesitan.

NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS. *ENTRE OTRAS:*

- Ley N° 20.497. Ministerio de Justicia. Modifica la Ley N° 20.022, a fin de establecer un nuevo plazo para el cierre de Tribunales del Trabajo de Santiago que señala.
- Decreto N° 4. Ministerio de Salud. Modifica el decreto N° 594, de 1999, sobre condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo.
- Resolución N° 220. Superintendencia de Pensiones. Establece monto de las prestaciones con cargo al fondo de cesantía solidario.

DEL DIARIO OFICIAL

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

- Recurso unificación; jurisprudencia. Pago semana corrida agentes de venta AFP. Forma en que debe devengarse la remuneración variable.

DICTÁMENES DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

CIRCULARES Y ÓRDENES DE SERVICIO DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL. *SELECCIÓN DE CIRCULARES.*

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. *SELECCIÓN DE DICTÁMENES.*

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. *SELECCIÓN DE DICTÁMENES.*

Propietario
Dirección del Trabajo

Representante Legal
CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

Director Responsable
ALFONSO EDUARDO STIER PINO
INGENIERO CIVIL INDUSTRIAL
SUBDIRECTOR DEL TRABAJO



Editorial

En Doctrina, Estudios y Comentarios publicamos La quiebra del empleador y derechos de los trabajadores, trabajo preparado por la Unidad de Defensa Laboral del Ministerio de Justicia. En la misma línea, la cartilla del mes sobre quiebra en la empresa informa ampliamente sobre la materia.

En la sección de Normas Legales y Reglamentarias, destacamos la ley N° 20.497, que modifica la ley N° 20.022, a fin de establecer un nuevo plazo para el cierre de Tribunales del Trabajo de Santiago que señala, y el decreto N° 4, de Salud, que modifica el decreto N° 594, de 1999, sobre condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo.

Del apartado correspondiente a normativa interna, destacamos la publicación de la orden de servicio N° 2, de 2011 que recoge, actualiza y sustituye los contenidos de la orden de servicio N° 9, de 2008, sobre la base de la experiencia institucional en la aplicación de los procedimientos administrativos referidos a denuncias por vulneración de Derechos Fundamentales y prácticas antisindicales y desleales en el marco de la vigencia de la Reforma Procesal Laboral.

Por último, en lo que concierne a la jurisprudencia administrativa de carácter institucional, destacamos el dictamen N° 0864/010, de 2011, que fija sentido y alcance del inciso 2° del artículo 195 del Código del Trabajo, modificado por el artículo único de la ley N° 20.482.

Alfonso Eduardo Stier Pino

INGENIERO CIVIL INDUSTRIAL
SUBDIRECTOR DEL TRABAJO

COMITÉ DE REDACCIÓN

Rosamel Gutiérrez Riquelme
ABOGADO
DIVISIÓN JURÍDICA

Ingrid Ohlsson Ortiz
ABOGADA
CENTRO DE MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN
D.R. METROPOLITANA

Víctor Verdugo Pérez
ABOGADO
DIVISIÓN INSPECCIÓN

Carlos Ramírez Guerra
ADMINISTRADOR PÚBLICO
EDITOR DEL BOLETÍN OFICIAL

Agustinas 1253 Piso 10°, Santiago
www.direcciondeltrabajo.cl

CONSEJO EDITORIAL

ALFONSO EDUARDO STIER PINO

Ingeniero Civil Industrial
Subdirector del Trabajo

INÉS VIÑUELA SUÁREZ

Abogada
Jefe de División Jurídica

JORGE ARRIAGADA HADI

Ingeniero (e) Agrícola
Jefe de División Inspectiva

SOLEDAD NEVEU MUÑOZ

Abogada
Jefe de División de Relaciones Laborales

ANDREA FRAGA YOLI

Abogada
Jefe de División de Estudios

ALEJANDRO ROJAS BUSTOS

Ingeniero Civil en Informática
Jefe de Departamento Tecnologías de Información

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.

ÍNDICE DE MATERIAS

PRENSA **11**

- Masiva fiscalización a empresas en “mora presunta” previsional lanzó Ministra Matthei.
- Dirección del Trabajo difunde nuevo salario mínimo para trabajadoras de casa particular.

DOCTRINA, ESTUDIOS Y COMENTARIOS **15**

- La quiebra del empleador y derechos de los trabajadores.

CARTILLA **30**

- La quiebra en la empresa. La información que los trabajadores y las trabajadoras necesitan.

NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS **39**

- Ley N° 20.497. Ministerio de Justicia. Modifica la Ley N° 20.022, a fin de establecer un nuevo plazo para el cierre de Tribunales del Trabajo de Santiago que señala.
- Ley N° 20.500. Ministerio Secretaría General de Gobierno. Sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública.
- Decreto N° 4. Ministerio de Salud. Modifica el decreto N° 594, de 1999, sobre condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo.
- Resolución N° 220. Superintendencia de Pensiones. Establece monto de las prestaciones con cargo al fondo de cesantía solidario.
- Resolución N° 6. Superintendencia de Pensiones. Aprueba compendio que contiene la Normativa Administrativa del Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980 y de la Ley N° 20.255.
- Resolución N° 47. Superintendencia de Salud. Establece estructura y organización interna de la Superintendencia de Salud, y deroga resoluciones N° 453, de 2009, y N° 451, de 2010.

DEL DIARIO OFICIAL **78**

JURISPRUDENCIA JUDICIAL **81**

- Recurso unificación jurisprudencia. Pago semana corrida agentes de venta AFP. Forma en que debe devengarse la remuneración variable.

DICTÁMENES DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO **91**

- Índice Temático

0439/001, 21.01.2011

1) La omisión de comunicar por escrito, a la jefatura superior de la respectiva repartición, la presentación de las candidaturas en los términos previstos por el artículo 19, inciso primero de la ley N° 19.296, no afecta la validez del acto eleccionario respectivo.

2) La omisión de la comunicación por escrito a que alude el artículo 20 de la ley N° 19.296, impide que el candidato respectivo goce del fuero previsto en los incisos primero a tercero del artículo 25 del citado cuerpo legal, a partir de la referida comunicación o desde la presentación de la candidatura respectiva y hasta la fecha en que debía celebrarse la elección, sin que ello obste a que una vez efectuada esta última, el dirigente que resultó elegido en dicha oportunidad, goce del fuero previsto en el citado artículo 25, desde

esa fecha y hasta seis meses después de haber cesado su mandato como tal, con las excepciones que la misma norma establece.

706/002, 07.02.2011

- 1) Reconsidera el punto 2) del dictamen N° 5415/257, de 17.12.2003, sólo en cuanto a que, atendido el carácter semanal del permiso establecido en el artículo 249 del Código del Trabajo, la ausencia de un dirigente sindical a sus labores a causa de licencia médica o vacaciones le impide hacer uso, durante los restantes días del mes calendario respectivo, de las horas de permiso sindical correspondientes a los períodos semanales en que se encontraba exceptuado de prestar servicios por las señaladas razones.
- 2) No resulta jurídicamente procedente que un director sindical pueda ceder, con anterioridad a la fecha de inicio de sus vacaciones o de aquella en que se acogerá a licencia médica, parte o la totalidad de los permisos sindicales a que habría tenido derecho en el evento de haber laborado durante la semana respectiva, por encontrarse legalmente exceptuado de la obligación de prestar servicios.

0707/003, 07.02.2011

- 1) Atendido que la ley N° 19.518 no hace referencia alguna a la materia, debe entenderse que el legislador ha querido entregar a la autonomía de las partes la regulación de las normas sobre designación de suplentes de los representantes en el comité bipartito de capacitación.
- 2) Resulta jurídicamente procedente que la designación del representante de la Universidad de Chile en el Comité Bipartito de Capacitación allí constituido, recaiga en el jefe u otros funcionarios que ocupen cargos en el Área de Capacitación de dicha entidad.
- 3) En el evento de presentarse un candidato único al acto convocado para elegir a dos representantes de los trabajadores no sindicalizados al comité bipartito de capacitación, dicho candidato podrá resultar electo por simple mayoría de sufragios si el número de votantes efectivos en el acto respectivo correspondiere a más del veinticinco por ciento del total de trabajadores de la empresa.

0708/004, 07.02.2011

- 1) La Corporación Municipal de Conchalí, de Educación, Salud y Atención de Menores, se encuentra impedida de negociar colectivamente en los términos previstos en el artículo 304 del Código del Trabajo y, por ende, de suscribir con sus trabajadores un contrato colectivo de trabajo, sin perjuicio de poder recurrir a la negociación colectiva no reglada o semireglada de conformidad a lo establecido en los artículos 314 y 314 bis, respectivamente, del mismo cuerpo legal, suscribiéndose en tales casos un convenio colectivo.
- 2) La referida Corporación Municipal deberá dar cumplimiento a las remuneraciones y demás beneficios establecidos en convenios colectivos, pudiendo, recurrir para cubrir tales ítemes, a sus recursos propios o bien a los de libre disponibilidad entregados por el Ministerio de Educación.

0714/005, 8.02.2011

Deniega reconsideración del dictamen N° 5076/95, de 29.11.2010.

0715/006, 8.02.2011

- 1) El sostenedor de la Escuela Particular Subvencionada, N° 1273 de Colina, no se encuentra facultado para modificar en forma unilateral o por su sola voluntad la duración de la jornada de trabajo pactada con los docentes en sus contratos de trabajo, cualquiera sea la causa invocada por el mismo, sin perjuicio de que en virtud del principio de la autonomía de la voluntad se pueda acordar reducir la carga horaria, pudiendo fijarse en tal caso un asignación compensatoria de carácter voluntario por las horas suprimidas, constitutiva de remuneración a la luz de la norma contenida en el artículo 41 del Código del Trabajo.
- 2) El sostenedor de un establecimiento educacional particular subvencionado, no se encuentra facultado para exigir al personal docente desempeñar durante los recreos actividades curriculares no lectivas ni encargarse de la disciplina de los alumnos.
- 3) Resulta procedente dividir en dos partes, dejándose entre ellas a lo menos, el tiempo de media hora para colación, la jornada de trabajo de un profesional de la educación dependiente de un establecimiento educacional particular subvencionado, incorporado a la Jornada Escolar Completa "JEC", siempre que la jornada diaria así lo amerite.

0850/007, 15.02.2011

Deniega reconsideración del dictamen N° 3678/066, de 05.09.2003.

0851/008, 15.02.2011

La solicitud de autorización de centralización de la documentación laboral y previsional que el artículo 9º, inciso 6º, del Código del Trabajo permite efectuar a la Dirección del Trabajo, excluidos los registros de asistencia, otorga la opción al empleador de solicitar que dicha documentación sea llevada en copias digitalizadas, sin que esto implique una condición o un requisito para poder conceder la autorización de centralización.

0852/009, 15.02.2011

No existe inconveniente jurídico alguno para que un director pueda ejercer simultáneamente dicho cargo en una asociación nacional de funcionarios y en un directorio provincial de la misma organización, salvo que la asamblea de la misma determine que ello no resulta conveniente para la prosecución de sus fines, en cuyo caso deberá consignar la correspondiente prohibición o incompatibilidad en el estatuto respectivo.

0864/010, 16.02.2011

Fija sentido y alcance del inciso 2º del artículo 195 del Código del Trabajo modificado por el artículo único de la Ley N° 20.482.

0865/011, 16.02.2011

- 1) Determina el sentido y alcance de la expresión "*persona*" que utiliza el artículo 44 de la Ley 19.378.
- 2) Para los efectos del pago de la asignación de mérito los directores de Centros de Salud deben ser incorporados en la categoría que corresponda según los artículos 5º de la Ley 19.378 y 8º del Decreto Reglamentario N° 1.889 de 1995.
- 3) El Secretario General de una Corporación Municipal puede ser considerado jefe superior de ésta si cumple los requisitos expuestos en el presente informe.

0873/012, 18.02.2011.

En lo que respecta a la facultad otorgada al Director del Trabajo, en virtud de los dos últimos incisos del artículo 38 del Código del Trabajo, resultará jurídicamente procedente que éste pueda exigir como requisito o condición para la autorización de la renovación de la resolución que estableció un sistema excepcional de distribución de jornadas de trabajo y descansos, el ajustarse a criterios administrativos y normas de higiene y seguridad actualmente aplicables, aun cuando no se hubieren encontrado establecidos a la época de la autorización cuya renovación se solicita. Se deja sin efecto la doctrina contenida en los puntos 3) y 3.1), del Ordinario 3018/81, de 18.07.05 y toda otra que resulte contraria a la aquí establecida.

CIRCULAR Y ÓRDENES DE SERVICIO DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO 127**1. CIRCULARES****9 (extracto), 03.02.2011*****Departamento de Relaciones Laborales***

Establece los procedimientos asociados a la Planificación 2011 de Relaciones Laborales. Deroga circulares de 52 del 26 de mayo del 2006 y circular N° 124 del 17 de diciembre del 2009.

12, 16.02.2011***Departamento Jurídico******Departamento Inspección***

Modifica circular N° 108, de 22.10.2009, de Departamentos de Inspección y Jurídico, derogando aquella parte que dice relación con la prescripción.

**2. ÓRDENES DE SERVICIO****02, 04.02.2011***Departamento Jurídico**Unidad Defensa Judicial*

Imparte instrucciones sobre procedimiento administrativo en caso de denuncia por vulneración de derechos fundamentales.

03, 09.02.2011*Oficina de Contraloría*

Imparte instrucciones permanentes sobre el procedimiento aplicable a la asignación y pago de horas extraordinarias a los funcionarios de este Servicio.

SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL. Selección de Circulares **175****2711 (extracto), 17.01.2011**

Sistema de información de apoyo a la gestión y fiscalización de los regímenes de prestaciones familiares y subsidio familiar (SIAGF). Remite nómina de causantes y beneficiarios fallecidos al 20 de octubre de 2010, de personas de edad avanzada o con Rut no validados por el Servicio de Registro Civil e Identificación.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Selección de Dictámenes **176****69.200, 18.11.2010**

Sobre ámbito de atribuciones de la Contraloría General respecto de las Corporaciones Municipales.

75.091, 14.12.2010

Sobre protección a la maternidad y término de contrato a honorarios de servidora del Hospital Naval Almirante Nef.

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Selección de Dictámenes **178****273, 02.02.2011**

Consulta acerca de una supuesta doble tributación respecto de los fondos de jubilación.

275, 02.02.2011

Precontrato – Beneficio tributario establecido en el artículo 1° de la ley N° 20.454 – Requisitos – Instrucciones impartidas por el Servicio.

Masiva fiscalización a empresas en “mora presunta” previsional lanzó ministra Matthei

24-Feb.-2011

ALREDEDOR DE 20 MIL CARTAS ENVIÓ LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO A EMPLEADORES QUE ESTARÍAN EN “MORA PRESUNTA” PREVISIONAL. EL TOTAL ADEUDADO POR ESTE CONCEPTO ASCIENDE A 1.800 MILLONES DE DÓLARES.



La ministra del Trabajo y Previsión Social, Evelyn Matthei, junto a la directora del Trabajo, María Cecilia Sánchez, y el diputado y ex ministro Osvaldo Andrade, participaron hoy del inicio de una masiva fiscalización a empleadores que han caído en la figura legal de “mora presunta” de cotizaciones previsionales, los cuales a partir de hoy están siendo notificados por carta de esta irregular situación.

La actividad se enmarca en “el inicio de una nueva Dirección del Trabajo –dijo la ministra Matthei–. Queremos que sea un órgano tan respetado y temido como el Servicio de Impuestos Internos”.

Junto con valorar la presencia en el acto del ex ministro del Trabajo, Osvaldo Andrade, la secretaria de Estado reveló que “en este momento hay 1.800 millones de dólares en imposiciones no pagadas a los trabajadores, y por primera vez en la historia estamos haciendo una fiscalización masiva con 20 mil cartas enviadas, proceso que repetiremos todos los meses”.

Asimismo, explicó que, en el caso de un empleador que paga habitualmente las cotizaciones previsionales de un trabajador y repentinamente deja de hacerlo, la ley obliga a declarar una “mora presunta” e iniciar un proceso de cobranza judicial.

“Para hacer que los empleadores paguen sus deudas previsionales es que estamos enviando estas cartas. Los empleadores tienen 10 días para solucionar su situación, pues de no hacerlo serán demandados por los organismos previsionales durante marzo próximo”, dijo Evelyn Matthei.

Finalmente, agregó que “es importante detectar las moras a tiempo y actuar inmediatamente, porque si usted empieza a actuar seis meses después, doce meses después o dieciocho meses después, el trabajador puede perder si la empresa desaparece. Por eso estamos haciendo el esfuerzo para que, en cuanto se detecte que el empleador no está cumpliendo, se busque el cumplimiento de las normas y obligaciones del empleador para con sus trabajadores oportunamente y cuando corresponde”.

Rol de la Dirección del Trabajo

Para dar cumplimiento a la normativa, la Dirección del Trabajo habilitó en su sitio web <www.direcciondeltrabajo.cl> un banner donde el empleador podrá averiguar su situación particular y el modo más rápido y conveniente para regularizarla, ya sea para informar el cese de los servicios de sus ex trabajadores o para ponerse al día, en caso de que efectivamente adeude cotizaciones previsionales.

En relación a las multas, se informó que estas ascienden a 0,2 UF por cada trabajador, por cada mes, y de 0,5 UF en el caso de que la mora presunta sea respecto del seguro de cesantía.

Además, los empleadores que no cumplan arriesgan que la Tesorería General de la República les retenga la devolución de impuestos; el embargo de algunos bienes; ser excluido de cualquier beneficio fiscal al que postule, y también que sea publicado en el Boletín de infractores a la legislación laboral y previsional.

Dirección del Trabajo difunde nuevo salario mínimo para trabajadoras de casa particular

01-Mar-2011

REMUNERACIÓN MÍNIMA DE 172 MIL PESOS
RIGE DESDE EL 1 DE MARZO DE 2011.



Una campaña de difusión y capacitación sobre el nuevo sueldo mínimo de 172 mil pesos y las demás disposiciones legales que rigen a los trabajadores de casa particular, lanzaron hoy el Ministerio del Trabajo (Mintrab) y la Dirección del Trabajo (DT).

Durante marzo, esta campaña será realizada junto con las organizaciones sindicales del sector, acuerdo adoptado en una reunión efectuada en la mañana del martes 1 de marzo entre el subsecretario del Trabajo, Bruno Baranda, la directora del Trabajo, María Cecilia Sánchez, y seis dirigentes de cuatro organizaciones representativas del gremio.

Según lo dispuso en 2008 la ley 20.279, el salario mínimo de estos trabajadores sería reajustado paulatinamente desde entonces hasta igualarse, a contar del 1 de marzo de 2011, con el ingreso mínimo nacional que alcanza a los 172 mil pesos.

A la reunión asistieron representantes de la Asociación Nacional de Empleadas de Casa Particular (Anecap), del Sindicato Nacional de Trabajadoras de Casa Particular (Sintracap), del Sindicato Nacional Unitario de Trabajadoras de Casa Particular (Sindutcap) y de la Casa del Adulto Mayor del gremio.

Una petición central de las dirigentes fue difundir al máximo el nuevo salario mínimo y las obligaciones legales, pues estiman que hay un masivo desconocimiento, tanto entre las trabajadoras como entre sus empleadores. Para ello se repartirán miles de volantes infor-

mativos en lugares de habitual concurrencia de empleadas de casa particular y también en centros comerciales.

Paralelamente, durante marzo se realizarán jornadas de capacitación legal en las respectivas sedes sindicales y en oficinas de la Dirección Regional del Trabajo Metropolitana Oriente.

Cotización y multas

Desde ahora, los empleadores deben pagar a lo menos una remuneración equivalente al ingreso mínimo mensual, es decir, \$172.000, a aquellos trabajadores de casa particular afectos a jornada completa, y cotizar por igual monto dentro de los diez primeros días del mes de abril. Aquellos empleadores que pagan una remuneración superior deben efectuar el pago de las cotizaciones sobre la cantidad que efectivamente perciben tales trabajadores

Los empleadores que no cancelen el sueldo mínimo mensual de 172 mil pesos arriesgan una multa de 1 a 10 UTM. En el caso de que no se cuente con contrato, las multas van de 1 a 5 UTM por trabajador.

Las autoridades del Trabajo informaron que se realizará un proceso de fiscalización en distintos sectores de Santiago. Además, recordaron que quienes sientan vulnerados sus derechos podrán realizar denuncias a la Dirección del Trabajo, a través de un fono gratuito (600 450 4000) y en el sitio web: <www.direcciondeltrabajo.cl>

María Cecilia Sánchez recordó que esta nueva normativa además permitirá mejoras en las cotizaciones. “El empleador tiene que hacer las imposiciones a lo menos por una suma de 172 mil pesos. Y por eso es que nuestro Servicio, la Dirección del Trabajo, ha elaborado una cartilla que estamos publicando en nuestras oficinas a través de todo el país, dando a conocer los derechos de las trabajadoras de casa particular”, informó.

Respecto de posibles modificaciones legales para hacer cumplir la norma, en cuanto a dependientes que prestan servicios a varios empleadores, el subsecretario Baranda aclaró que no es necesario. “Hoy la obligación está presente; sea un solo empleador o varios empleadores, la obligación es que con todos y con cada uno de ellos exista un contrato escrito. La escrituración tiene que hacerse a lo más dentro de los 15 días siguientes al inicio de la jornada de trabajo, y en seguida con todos aquellos, proporcionalmente al sueldo que recibe, tiene que pagarse las cotizaciones previsionales”, enfatizó.

MINISTERIO DE JUSTICIA
UNIDAD DE DEFENSA LABORAL

La quiebra del empleador y derechos de los trabajadores

Con cierta frecuencia se plantea en los procedimientos laborales, la situación que le empresa demandada sea declarada en quiebra, derivando ello en la necesidad de conocer la legislación de la quiebra que diga relación con el eficaz ejercicio de los derechos de los trabajadores. Es así como el presente trabajo de la Unidad de Defensa Laboral del Ministerio de Justicia, tiene por objeto analizar tanto la legislación concursal aplicable, y de qué modo los derechos que la ley sustantiva reconoce a los trabajadores se relacionan con el procedimiento de quiebra.

Con ese fin, el presente trabajo abordará la situación de la continuidad o cese de la relación laboral; la eventual causa de despido aplicable si procediese; las reglas de acumulación de juicios pendientes a la quiebra; los modos de terminar los juicios laborales pendientes; la preferencia de los créditos de los trabajadores y el ámbito de afectación de esta preferencia; y los modos de hacer efectivo el cobro de tales créditos al interior del procedimiento concursal.

Este Boletín pretende contribuir a la comprensión de estas cuestiones, y transformarse en una herramienta adecuada para resolver aquellos problemas que el ejercicio de los derechos de los trabajadores de una empresa que es declarada en quiebra pueda acarrear.

La quiebra de la empresa

La quiebra de una empresa es *un estado excepcional en el orden jurídico de una persona, producido por la falta o imposibilidad de cumplimiento igualitario de sus obligaciones, declarada judicialmente.* ⁽¹⁾ La normativa que regula los efectos jurídicos y los procedimientos aplicables a una declaración de quiebra se encuentra en la Ley 18.680, que incorporó tales reglas como Libro IV del Código de Comercio.

Dentro de los principales efectos de la declaración de quiebra, se encuentra el llamado *desasimiento*, que consiste en el desapoderamiento de los bienes respecto del fallido y en la pérdida del derecho de éste de administrar tales bienes. El artículo 64 inciso 2º de la Ley de Quiebras fija los límites del desasimiento, al señalar que *“El desasimiento no transfiere la propiedad de los bienes del fallido a sus acreedores, sino sólo la facultad de disponer de ellos y de sus frutos hasta pagarse sus créditos.”*

Se trata entonces de una *“especie de embargo general que paraliza los poderes de disposición y goce que el fallido tenía antes de la quiebra”*, ⁽²⁾ por lo que tales atributos pasan a los acreedores con la finalidad de pagarse los créditos que se les adeude.

A su vez y como consecuencia directa del desasimiento, la representación judicial y extrajudicial de la empresa declarada en quiebra, recae sobre el síndico nombrado por el tribunal que la declaró, y es él quien deberá, conforme las instrucciones y directrices que la Junta de

Acreedores le entregue, administrar el patrimonio del fallido, y en su momento pagar las obligaciones adeudadas en la forma y proporción que fije la ley.

Dentro de los acreedores de la empresa fallida, usualmente se encuentran los trabajadores que se desempeñaban para ella. La situación de estos trabajadores se encuentra parcialmente normada tanto en la legislación laboral como en la concursal, no obstante lo cual, existen una serie de asuntos no regulados expresamente, por lo que ha sido necesario que la Jurisprudencia y la doctrina generen soluciones jurídicas para las situaciones que se puedan plantear a propósito de la aplicación de ambas legislaciones en conjunto.

Quiebra y contrato de trabajo

La situación de un trabajador con un contrato individual de trabajo en una empresa declarada en quiebra, debe analizarse inicialmente tanto respecto de si el estado de quiebra pone fin a un contrato de trabajo; si es posible invocar la quiebra como justa causa de despido, y qué ocurre con las indemnizaciones laborales a que se tenga derecho.

a) Término el contrato de trabajo

En general, respecto de la vigencia de los contratos que mantenía la empresa declarada en quiebra –de cualquier naturaleza que sean– se debe destacar que en nuestra legislación hay contratos que terminan y mueren con la declaración de quiebra –como la sociedad y el mandato– y hay otros que subsisten no obstante tal declaración –como la compraventa y el arrendamiento–. Sin embargo, la regla general en materia de quiebras, respaldada por la doctrina y jurisprudencia, ha determinado que la quiebra no supone terminación de actos y contratos ipso facto, salvo norma expresa. (3)

En lo que dice relación con el contrato de trabajo, se debe señalar que bajo el Código del Trabajo de 1931 se estableció la quiebra como causal de término respecto de empleados particulares, norma que fue derogada por la Ley 16.455, por lo que parece claro, tanto por la ausencia de norma laboral expresa en cuanto causal de término, como por la aplicación de la regla general anterior, que se debe concluir que la quiebra no pone término automático al contrato de trabajo, sino que la desvinculación debe producirse formalmente a través de alguna de las diferentes maneras que la ley prevé para el caso.

Por lo mismo, la quiebra no supone necesariamente ni puede entenderse, que genera ipso facto la terminación del contrato de trabajo, por lo que tal relación continuará vigente hasta que conforme a las reglas generales en materia laboral, se produzca la terminación del mismo.

b) Momento y facultad para despedir

En cuanto al despido propiamente tal, hay que referirse al momento y al titular, toda vez que el despido se puede producir válidamente antes o después de la declaración de quiebra. Si se produce antes de la quiebra, el despido lo efectúa directamente el empleador, ya que aún no ha perdido la administración de los bienes; y si se efectúa con posterioridad a la declaración de quiebra, el despido lo debe realizar el síndico, ya que es quien representa judicialmente y extrajudicialmente los derechos del fallido.

Esto tiene relevancia ya que en el evento que el despido lo realice el empleador-fallido, después de la declaración de quiebra y paga las indemnizaciones que procedan, tal acto es

nulo, ya que el artículo 64 de la Ley de Quiebras, señala que pronunciada la declaración de quiebra el fallido queda inhibido de pleno derecho de la administración de todos sus bienes presentes, sin perjuicio además, que desde el momento en que declarada la quiebra se produce el desasimio y por lo mismo, los actos ejecutados por el fallido después de la declaración de quiebra que afecten los bienes de la masa, son inoponibles a ésta, tal cual lo previene el artículo 72 de la Ley de Quiebras. Así las cosas, ese pago realizado por el fallido, podría ser dejado sin efecto, y el trabajador obligado a restituir lo recibido.

De otra parte, y para el evento que formalmente no se produzca el despido del trabajador de la empresa fallida, pero se da la situación previsible que la empresa no cumpla con sus obligaciones laborales, sea por la no entrega del trabajo convenido (paralización de la misma), o por el no pago de remuneraciones u otras prestaciones, el trabajador mantiene a salvo su derecho de autodespedirse, generando así el hecho jurídico que le permitirá intentar las acciones judiciales que estime procedente. (4)

c) Causal de despido

Sin perjuicio de las particularidades de la naturaleza de la relación contractual (como por ejemplo si el contrato es a plazo o por obra) hay que analizar bajo qué causal se puede despedir a un trabajador de una empresa en quiebra. Ha sido usual que en los contratos indefinidos, cuando se produce el despido en estas condiciones, sea por el empleador o por algunos síndicos, se haya invocado como causal la del artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo, esto es caso fortuito o fuerza mayor.

No obstante, la jurisprudencia y la doctrina, son uniformes en cuanto a que es injustificado el despido en que se invoca esta causal, toda vez que ella supone un hecho ajeno y no imputable al empleador, lo que en el caso de insolvencia o quiebra no se da, ya que se entiende por regla general, que ha sido el propio empleador quien en virtud de una mala administración, o de decisiones comerciales equivocadas, ha puesto a la empresa en esa situación. (5)

Así las cosas, y aun cuando la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, de necesidades de la empresa tampoco es claramente asimilable a esta situación de quiebra, (6) si hubiere que despedir a los trabajadores, sólo se podría aplicar tal causal, ya que en la especie lo importante –más que la causal– es que los trabajadores no pierden el derecho a su indemnización, y/o desahucio, generando así, el título suficiente para invocar el crédito y la preferencia en el respectivo juicio de quiebras, sin perjuicio del derecho a demandar judicialmente cuando proceda.

d) Continuidad del giro

Una de las posibilidades que la ley le da al síndico desde su nombramiento, de acuerdo al artículo 99 de la Ley concursal, es continuar total o parcialmente el giro de la empresa fallida, “según lo estime conveniente a los intereses de la masa”.

Esta facultad, en caso de ejercerse, supone continuar con la empresa, y obviamente con todos o parte de los trabajadores que se desempeñan en ella. Hay también entonces continuidad laboral, ya que nunca se produjo una desvinculación formal y los trabajadores continúan sin que ello afecte sus derechos laborales, teniendo además presente lo dispuesto en el artículo 4° inciso 2° del Código del Trabajo, en lo que resulte aplicable.

No obstante esta continuidad, hay algo que no debe perderse de vista, ya que en estricto rigor, el empleador no cambia y se mantiene en esa calidad el fallido. El síndico no se transforma –ni por su nombramiento, ni tampoco por el ejercicio de la comunidad del giro– en empleador.

Eso tiene un doble fundamento. Mirado desde la representación del empleador, en términos amplios, la representación judicial y extrajudicial de los derechos del fallido se le da de pleno derecho al síndico (artículo 64 de la Ley de Quiebra) y, desde el punto de vista estrictamente económico-concursal, en que el patrimonio del fallido se divide en activo y pasivo, dentro de las “prestaciones” o activos del fallido se encuentran los servicios que deben prestar los trabajadores –incluyendo y entendiendo por tal, el derecho del empleador a demandar la prestación del servicio por parte del trabajador–. Estos servicios y el derecho a demandar la prestación, en cuanto activos que ingresan a la masa, son administrados por el síndico, quien ejerce el poder de mando y dirección pero siempre en virtud de la representación legal que ejerce respecto del fallido.

Aspectos procesales de la quiebra – Regla de acumulación

Una vez que el Juzgado Civil competente declara la quiebra, la sentencia debe ser publicada en el Diario Oficial con el fin que sea notificada a todos los interesados.

Entre otras cosas, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Quiebras, esta sentencia debe contener la orden de acumular al juicio de la quiebra, todos los juicios pendientes contra el fallido, y la orden de hacer saber a todos los acreedores que tienen un plazo de 30 días para presentar los documentos justificativos de sus créditos. También debe contener la designación de un síndico, que por una parte representa el interés general de los acreedores, y por otra representa judicial y extrajudicialmente los derechos del fallido.

a) Reglas para la acumulación de los juicios pendientes al proceso de la quiebra

Tratándose de los juicios pendientes que deban acumularse a la quiebra, el artículo 70 de la Ley de Quiebras establece como regla general, que todos los juicios pendientes contra el fallido ante otros tribunales de cualquiera jurisdicción y que puedan afectar sus bienes, se acumularán al juicio de la quiebra. La misma regla opera en cuanto a los nuevos juicios que se entablen contra la masa, en el sentido que también se sustanciarán ante el tribunal que conozca de la quiebra.

La misma norma señala que se excepcionan de esta regla de acumulación, los juicios posesorios, de desahucio, de arrendamiento y los arbitrajes o compromisos, los que se siguen tramitando ante el tribunal que debiera conocer de ellos.

Nada se señala de los juicios laborales que se encuentren pendientes contra el fallido.

b) Juicios laborales y acumulación

Precisamente porque la Ley de Quiebras no ha indicado ninguna regla especial referida a los juicios laborales, se podría pensar en principio que la regla general que establece el artículo 70 de la Ley concursal, resulta plenamente aplicable a esta clase de juicios, por lo que deben entonces acumularse al juicio de quiebra, hasta su completa tramitación.

Sin embargo, tanto la doctrina como la jurisprudencia, (7⁸) son relativamente uniformes para sostener que ello no es así, no obstante no haber norma expresa. Para un correcto análisis se debe distinguir entre los diferentes tipos de juicios laborales de que se trate y sus etapas.

B.1) JUICIOS LABORALES DECLARATIVOS

Estos juicios declarativos, sea que se tramiten en procedimiento monitorio, de aplicación general o incluso tutelar, deben seguir siendo conocidos por el juez del Trabajo competente.

Esta regla, que, tal cual se dijo, no tiene base legal expresa, se aplica a aquellos juicios declarativos iniciados o notificados tanto antes como después de la declaración de quiebra. La única limitación es que se encuentren pendientes, esto es, sin sentencia firme o ejecutoriada. Si hubiere sentencia firme, debe aplicarse las reglas de los juicios ejecutivos o derechamente de verificación de créditos o pago administrativo en su caso.

La afirmación en cuanto a que la competencia en estos juicios recae en el Juzgado del Trabajo, conforme lo ha señalado la doctrina y jurisprudencia, tiene como fundamento tres principales razones.

- **Especialidad de la materia.** Se sostiene que tratándose de juicios del trabajo, en que exista judicatura especializada, resulta completamente ajeno al sentido de justicia entregar la competencia para conocer asuntos del trabajo a un juez civil, toda vez que éste carece de los conocimientos especiales que supone la legislación laboral, y que el juez del trabajo en cambio, sí debiera tener en virtud de su función y experiencia.
- **Procedimiento aplicable.** El sistema procesal laboral en actual vigencia, es oral y público y se afirma fundamentalmente en el principio de inmediación. Tal procedimiento, resulta evidentemente incompatible con el procedimiento escrito y estrictamente reglado que la Ley de Quiebras ha entregado al juez civil en la substanciación de una quiebra. Este argumento, obviamente sólo es aplicable a los juicios laborales tramitados bajo el nuevo sistema, y no a aquellos sustanciados por el procedimiento antiguo.
- **Competencia asignada por ley y principio de especialidad.** Si bien este argumento es cuestionable, se ha sostenido que el artículo 420 del Código del Trabajo entrega el conocimiento de los asuntos laborales a los Juzgados del Trabajo, norma que por su especialidad prima incluso por sobre la del artículo 70 de la Ley de Quiebras, toda vez que no puede entregarse competencia laboral a un juez civil que por ley no la tiene bajo ninguna circunstancia. (El argumento es discutible, toda vez que las mismas razones serían aplicables a todo juicio cuya competencia esté entregada a otros tribunales diferentes al de la quiebra).

B.2) JUICIOS LABORALES EJECUTIVOS Y/O DE CUMPLIMIENTO

Se estima en cambio, que esta clase de juicios laborales –ejecutivos y/o de cumplimiento– sí deben acumularse al juicio de quiebras, toda vez que se trata de en una situación en que ya existe un título en que el derecho del trabajador está reconocido. Asimismo el inciso 4º del artículo 70 de la Ley de Quiebras, se refiere especialmente a los juicios ejecutivos y la acumulación al proceso de la quiebra, sin distinguir la naturaleza del procedimiento ejecutivo.

Por otro lado, el procedimiento ejecutivo laboral, no difiere demasiado del procedimiento ejecutivo civil, y desde ese punto de vista, parte de los argumentos para sostener que el

conocimiento de los juicios declarativos laborales debe ser de la justicia laboral, en esta situación, se atenúan considerablemente.

Hay que destacar en todo caso, que conforme al mismo inciso cuarto del artículo 70 de la Ley de Quiebras, se debe distinguir el estado del juicio ejecutivo para efectos de su tramitación:

- **Los juicios ejecutivos con excepciones opuestas**, se siguen tramitando hasta que se dicte sentencia de término. En este caso la tramitación se continúa con el síndico a quien debe notificarse, toda vez que para estos efectos, representa judicialmente al ejecutado.
- **Los juicios ejecutivos sin excepciones opuestas**, se paralizan en el estado en que se encuentren, y el acreedor –trabajador en la especie– usará el derecho contenido en el título en la forma que la ley lo establece, es decir, sea para verificar el crédito o intentar el pago administrativo tal cual se verá más adelante.

B.2.1) Caso de condenados solidariamente con juicio ejecutivo pendiente

Se puede plantear el caso que una demanda ejecutiva y/o de cumplimiento en que se esté ejecutando al empleador y al responsable solidario, y uno de los dos haya sido declarado en quiebra. En este caso la regla de acumulación, de operar normalmente, significaría llevar el respectivo juicio ejecutivo y a todas las partes al juicio de quiebras, incluyendo al ejecutado que no ha sido declarado en quiebra.

A este respecto, y sin perjuicio de las estrategias que existan para el caso en particular, es necesario mencionar que no hay solución legal al asunto, por lo que dependerá de cada juez conforme a su criterio. Lo relevante es que bajo ningún punto de vista, el trabajador ejecutante puede quedarse sin derecho a ejecutar a alguno de los que aparezca como responsable, sea principal o solidario.

Así, por ejemplo, si el tribunal de cobranza laboral –o la unidad de cumplimiento en su caso– declara que es incompetente para continuar la ejecución y envía la causa completa al juicio de quiebras, no se podría continuar la tramitación de ese juicio ejecutivo en contra del demandado que no ha sido declarado en quiebra.

A su vez, si el tribunal de la quiebra que recibe esa causa, se niega a ejecutar o continuar el juicio respecto del ejecutado no fallido, por no tener competencia para ello –sin perjuicio de los recursos que puedan interponerse en cada caso particular–, se plantea derechamente una cuestión de competencia al no haber tribunal que reconozca competencia para continuar el juicio respecto del ejecutado no fallido, cuestión que debiera plantearse conforme a las normas de los artículos 101 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

C) Necesidad de notificar al síndico en juicios pendientes

Sea que se trate de juicios declarativos o ejecutivos pendientes, para la correcta tramitación de ellos hasta la sentencia de término, se debe notificar al síndico, para que éste tome conocimiento y pueda ejercer los derechos que estime. Hay norma expresa para esta regla en los juicios ejecutivos, ya que el artículo 70 inciso 4º de la Ley de Quiebras señala para los juicios ejecutivos que: “...cuando hayan excepciones opuestas se seguirán tramitando con el síndico...”

Si bien no hay norma expresa en los juicios declarativos acumulados, tanto por aplicación de las reglas generales, como porque implícitamente el artículo 148 inciso 9º de Ley con-

curial lo reconoce al señalar, a propósito de la verificación condicional, “*que es necesario notificar al síndico de la demanda interpuesta con posterioridad a la declaración de quiebra*”, es posible concluir que se debe notificar a éstos para efectos de la corrección y validez del procedimiento.

Una vez que se ha tomado conocimiento de la quiebra de una empresa respecto de la que existe un juicio laboral pendiente, se debe procurar informarse de la individualización del síndico a fin de notificarle la referida acción, y éste comparezca si así lo estimare.

D) Posibilidad de acordar avenimientos, conciliaciones y/o transacciones

En los juicios del trabajo un alto porcentaje de juicios terminan por alguna de las formas llamadas equivalentes jurisdiccionales, sean avenimientos, transacciones o conciliaciones.

Es útil recordar que no es posible acordar el término del juicio con el empleador cuando ya hay declaración de quiebra.

Esto por cuanto los artículos 64 y 72 de la Ley de Quiebras, señalan que el fallido está privado de pleno derecho de la administración de sus bienes, y además no podrá comparecer a los juicios en lo relacionado con los bienes comprendidos en la quiebra. De otra parte, estos actos ejecutados por el fallido después de la declaración de quiebra y que afecten los bienes de la masa, son inoponibles y, por lo mismo, ineficaces, pudiendo generar el efecto que el trabajador fuere obligado a restituir lo percibido en virtud de ese acuerdo, a la masa.

Sin embargo, es perfectamente posible llegar a alguno de estos acuerdos en la medida que tal acuerdo sea aceptado y suscrito por el síndico. Ello deriva de las facultades que le confiere el artículo 27 de la Ley de Quiebras, en cuanto a representar judicial y extrajudicialmente los derechos del fallido, y también de la propia normativa laboral, tanto respecto del procedimiento, como sobre las facultades para transigir que se le entregan a quien representante al demandado contenidas en el artículo 426 inc. 3º del Código del Trabajo.

Hay que prevenir que tratándose de transacciones, y conforme lo dispone el artículo 27 Nº 11 de la Ley de Quiebras, es necesario la aprobación previa de la Junta de Acreedores, por lo que a contrario sensu, en los casos de avenimientos o conciliaciones, tal aprobación no debiera ser necesaria.

Hecho el acuerdo bajo alguna de estas fórmulas, se tendrá el título o documento justificativo del crédito, para hacer valer en la quiebra, tal crédito y su preferencia.

Preferencia de créditos de trabajadores

Los créditos de los trabajadores que se encuentren reconocidos en un título o en documentos justificativos de tal(es) derecho(s), se encuentran amparados por la causal de preferencia establecida en el artículo 2472 del Código Civil, a la que se remite por su parte el artículo 61 del Código del Trabajo, que señala que gozan de privilegio de primera clase los siguientes créditos:

Nº 5. Las remuneraciones de los trabajadores y las asignaciones familiares.

Nº 6. Las cotizaciones adeudadas a organismos de seguridad social o que se recauden por su intermedio para ser destinadas a ese fin (...)

Nº 8. Las indemnizaciones legales y convencionales de origen laboral que les correspondan a los trabajadores, que estén devengadas a la fecha en que se hagan valer y hasta un límite de tres Ingresos Mínimos Mensuales por cada año de servicio y fracción superior a seis meses por cada trabajador, con un límite de 10 años.

Se deben agregar, conforme lo dispone el inciso 2º del artículo 61 del Código del Trabajo, los reajustes, intereses y multas que deriven de los conceptos anteriores, los que también están afectos al privilegio.

Del análisis de las normas anteriores, es posible destacar algunos aspectos:

a) Límites a la preferencia

En primer lugar, se debe mencionar que sólo las prestaciones laborales mencionadas en el artículo precedente gozan de la preferencia legal y en consecuencia, aquellas prestaciones laborales que no se señalan, se encuentran excluidas de tal preferencia.

No obstante lo anterior, es importante recordar que aquellas prestaciones laborales no incluidas en el artículo 2472 del Código Civil, o la parte que exceda al límite en el caso del numeral 8º, si bien no gozan de la preferencia, sí son créditos que pueden ser reclamados en la quiebra, pero en tal caso, los acreedores-trabajadores se considerarán valistas y deberán someterse, para efectos del cobro y eventual pago, a las reglas aplicables a tales acreedores.

Entonces, se puede dar la situación de un trabajador a quien se le adeuden prestaciones, que por una parte de su crédito sea acreedor preferente, y valista por otra.

b) Exclusiones de la preferencia

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 2472 del Código Civil, y a contrario sensu, es posible establecer cuáles prestaciones se encontrarían excluidas de la preferencia.

Si la remuneración, de acuerdo al artículo 42 del Código del Trabajo, está constituida por el sueldo, el sobresueldo, la comisión, la participación y la gratificación, aquellas percepciones que no estén en estas categorías están excluidas de la preferencia. A este respecto, se pueden señalar como ejemplo, las siguientes:

- **Percepciones no remuneratorias compensatorias.** En esta categoría, y conforme lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 42 Código del Trabajo, se encuentran las asignaciones de colación y movilización, los viáticos, devolución de gastos que incurra el trabajador por causa del contrato de trabajo y gastos de traslado.
- **Percepciones no remuneratorias indemnizatorias.** En esta categoría está la asignación de pérdida de caja y la asignación de desgaste de herramientas.
- **Beneficios provisionales,** como las ayudas de los Servicios de Bienestar existentes en las empresas.
- **Exceso de la preferencia,** en el caso del Nº 8 del artículo 2472 Código Civil.

c) Situación del feriado

Si bien el feriado no se encuentra expresamente mencionado en el artículo 2472 del Código Civil, y tampoco aparece incorporado en el concepto de remuneración contenido en el

artículo 42 del Código del Trabajo, se debe mencionar que sí se encuentra incluido en la preferencia legal aquello que se deba por concepto de feriado legal y/o proporcional, por aplicación expresa del inciso 3º del artículo 61 del Código del Trabajo, que señala que para los efectos del privilegio del artículo 2472 del Código Civil debe entenderse incluido dentro del concepto de remuneraciones del Nº 5 de tal artículo las compensaciones en dinero que corresponda hacer por feriado anual o descansos no otorgados. En consecuencia, lo que se adeude por concepto de feriado legal o proporcional, goza del privilegio legal.

d) Caso de la indemnización adicional de juicios de tutela laboral

En Nº 8 del artículo 2472 del Código Civil, indica que gozan de la preferencia las indemnizaciones legales y convencionales de origen laboral, señalando el límite de tres Ingresos Mínimos Mensuales por cada año de servicio y fracción superior a seis meses por cada trabajador, con un límite de 10 años.

Surge la cuestión de determinar si la *indemnización adicional* del artículo 489 del Código del Trabajo, establecida en el procedimiento de tutela laboral, goza de la preferencia o se encuentra excluida de la misma.

Si bien la naturaleza jurídica de la referida indemnización puede ser discutible –en orden a debatir si es propiamente una indemnización de origen laboral, o por otro lado es una sanción de rango legal a una infracción constitucional–, el tenor literal del artículo 489 del Código del Trabajo, que utiliza la expresión indemnización, además del origen de la misma, que siempre está asociada a una relación laboral pre-existente, y por último el principio pro operario que informa la interpretación y aplicación de las leyes laborales, lleva a concluir que esta indemnización se encuentra incluida en la preferencia del artículo 2472 Nº 8 del Código Civil, por lo que es posible invocarla en la quiebra.

No obstante lo anterior, cabe mencionar que precisamente por incluirse la indemnización adicional por tutela, dentro de los créditos privilegiados del Nº 8 del artículo 2472 del Código Civil, también se encuentra afecta en cuanto crédito privilegiado, y en conjunto con las otras indemnizaciones a que hubiere derecho, al límite de tres Ingresos Mínimos Mensuales por cada año de servicio y fracción superior a seis meses por cada trabajador, con un límite de 10 años.

e) Nulidad del despido y remuneraciones, y prestaciones adeudadas hasta la convalidación del despido. Límites y preferencia

El artículo 162 del Código del Trabajo, frente al evento de que no se haya efectuado el íntegro de las cotizaciones previsionales al momento del despido, establece como consecuencia que el despido no producirá el efecto de poner término al término al contrato, y que el empleador deberá pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato durante el período comprendido entre la fecha de despido y la convalidación.

E.1) LÍMITE

En primer término, corresponde decir que la nulidad del despido y sus efectos rige igualmente para aquellas empresas declaradas en quiebra, por lo que en caso de producirse un despido sin que las cotizaciones previsionales se encuentren al día, corresponde demandar y otorgar los efectos de tal situación, y por lo mismo, el valor de las remuneraciones y

demás prestaciones que la ley otorga al trabajador hasta la convalidación del despido, son sumas que constituyen un crédito a favor del trabajador. (9)

Sin embargo, se debe señalar que la Corte Suprema ha establecido como criterio jurisprudencial, el límite de este crédito derivado de la aplicación de la Ley Bustos en caso de quiebra, hasta la fecha de la sentencia que declara la quiebra, ya que esa declaración señala, fija –conforme a la ley concursal– irrevocablemente el derecho de los acreedores, por lo que entiende el máximo tribunal, que no hacerlo de esta forma *“importaría gravar la masa con mayores créditos, generar diferencias entre los acreedores y sus preferencias”*. (10)

Esta interpretación no es compartida por gran parte de la doctrina laboral, tanto porque la norma del artículo 1962 Código del Trabajo no contiene limitación en tal sentido, como por el claro sentido de la Ley 20.194, interpretativa del mentado artículo 162, que precisamente fue dictada con el propósito de no limitar temporalmente esta sanción, y agregan que esta interpretación limitaría gravemente el derecho a demandar nulidad del despido con posterioridad a la declaración de quiebra, generando diferencias entre trabajadores que hayan demandado antes o después de la declaración de quiebra. Finalmente, se sostiene que no habría entonces incentivo alguno para pagar las imposiciones, por parte de un empleador que se sepa próximo a la quiebra. (11)

E.2) PREFERENCIA

Respecto de si las prestaciones derivadas de la nulidad del despido, gozan o no de la preferencia del artículo 2472 del Código Civil, es necesario mencionar que existen buenos argumentos para sostener tanto la posición que las sumas derivadas de la aplicación de la Ley Bustos –artículo 162 del Código del Trabajo gozan de la preferencia del N° 5 del artículo 2472 del Código Civil, como también para afirmar lo contrario.

En el primer sentido, esto es, que están incluidas en la preferencia, se establece lo siguiente:

- El N° 5 del artículo 2472 del Código Civil cita el concepto “remuneraciones” y el inciso 7° del artículo 162 del Código del Trabajo también trata de “remuneraciones”, de lo que se puede colegir que ambas normas reconocen la misma naturaleza jurídica a estas prestaciones.
- Como la Corte Suprema ha limitado la aplicación de la sanción del artículo 162 del Código del Trabajo en caso de quiebra, hasta la fecha de la sentencia que declara la quiebra, usando sus propios fundamentos, sostuvo que si se dejara sin límite la aplicación de la Ley Bustos, *“importaría gravar la masa con mayores créditos, generar diferencias entre los acreedores y sus preferencias...”*, con lo que implícitamente está reconociendo que las sumas adeudadas por el fallido, producto de la aplicación de la Ley Bustos, gozan de preferencia, al menos –conforme a ese criterio– las que se devenguen hasta la fecha de la sentencia.
- El art. 61 del Código del Trabajo indica que el privilegio del artículo 2472 del Código Civil, se aplica además de los conceptos laborales que allí indica, a los *reajustes, intereses y multas que correspondan al respectivo privilegio*.

En tal sentido, aun si se considera la aplicación del artículo 162 del Código del Trabajo, únicamente como una sanción por el no pago de cotizaciones, aparece como evidente que sería una sanción-multa que tiene directa relación con el incumplimiento del pago de las cotizaciones previsionales. Si estas cotizaciones previsionales están incluidas en las presta-

ciones que gozan del privilegio, sus multas consecuenciales también lo deben estar, conforme al artículo 2472 N° 6 del Código Civil y al 61 del Código del Trabajo.

- En términos genéricos, las sumas que se deba por este concepto, son prestaciones de origen laboral, sea que se consideren remuneraciones, cotizaciones o indemnizaciones, y desde ese punto de vista no se podrían incluir en otros conceptos no mencionados en el artículo 2472 del Código Civil.
- La interpretación de normas de contenido laboral siempre deben someterse al principio pro operario, y en este caso se debe aplicar en tal sentido.

En el sentido opuesto, los siguientes argumentos podrían utilizarse para sostener que las sumas derivadas de esta sanción no gozan de preferencia:

- El artículo 2472 del Código Civil no la incluye expresamente dentro de los créditos privilegiados, por lo que, atendida el carácter excepcional de las preferencias, debe interpretarse restrictivamente.
- La naturaleza jurídica de los efectos de la Ley Bustos, dice relación con una sanción, y no propiamente una prestación de carácter laboral, por lo que no puede una sanción gozar del privilegio que se le ha otorgado a las prestaciones laborales adeudadas.
- Tampoco se le puede asimilar a remuneración, desde el momento en que ésta, conceptualmente, es la contraprestación del empleador al servicio o trabajo desarrollado. No habiendo trabajo desarrollado, mal puede haber –a lo menos conceptualmente– remuneración, por lo que no puede categorizarse en el N° 4 del artículo 2472 del Código Civil.
- Dar privilegio a una suma no determinada ni fijada a la fecha de la declaración de quiebra, y que continúa creciendo mes a mes, atenta contra el principio básico de la quiebra, de par conditio creditorum, ya que beneficiaría sin límite a uno de los acreedores, ya no en perjuicio del empleador, sino que en perjuicio de los demás acreedores.

Resulta útil mencionar finalmente, en este debate, como norma de carácter procesal la del inciso final del artículo 61 del Código del Trabajo referida a que la prueba relativa al tema de los privilegios de naturaleza laboral, será apreciada *en conciencia* por el tribunal, lo que de algún modo supone una mayor flexibilidad probatoria en relación con estas preferencias.

Formas de cobro de los créditos laborales al interior de la quiebra

a) Regla General. Verificación de créditos

En una quiebra resulta esencial conforme a la finalidad del procedimiento concursal establecer el pasivo del fallido. Con ese fin la Ley de Quiebras ha establecido como regla general, el procedimiento de verificación de créditos, que no es otra cosa que hacer valer el crédito en la quiebra, en una forma equivalente a una demanda ejecutiva.

El contenido del escrito de verificación –en términos generales–, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 133 de la Ley de Quiebras, debe señalar el monto del crédito que se verifica, los intereses del mismo, los títulos justificativos, una minuta explicativa, y las preferencias que se aleguen.

Esta verificación será ordinaria, si se realiza dentro del plazo no fatal, de 30 días siguientes a la notificación de la resolución que declara la quiebra. Notificada la resolución que declara cerrado el proceso de verificación ordinaria, sólo se podrá verificar en forma extraordinaria. La diferencia entre ambas, radica en que quien verificó en forma extraordinaria debe soportar los gastos que origine, y puede hacerse en cualquier tiempo, mientras haya fondos por repartir.

Es posible impugnar el crédito o la preferencia que hayan sido verificadas, y ello lo puede hacer el síndico, cualquiera de los acreedores y el fallido (éste sólo puede impugnar el crédito pero no las preferencias).

b) Créditos laborales

Los créditos laborales por regla general gozarán de preferencia. Si se verifica el crédito, debe hacerse conforme al artículo 61 del Código del Trabajo, tanto por la suma adeudada, sus reajustes, intereses y multas, y también por el privilegio del que gozan.

Este proceso de verificación afecta a todos los acreedores, sin embargo, tratándose de los trabajadores y respecto de sus créditos preferentes, tienen reglas especiales en cuanto a la obligación de verificar.

c) Verificación condicional

El inciso 10 del artículo 148 de la Ley de Quiebras, señala que los titulares de los créditos laborales de los N°s. 5 y 8 del artículo 2472 del Código Civil, podrán verificar condicionalmente sus respectivos créditos con el sólo mérito de la presentación de la demanda interpuesta con anterioridad a la quiebra o con la notificación del síndico de la demanda interpuesta con posterioridad a tal declaración, con el fin que el síndico reserve fondos suficientes para el evento que se acoja la demanda, sin perjuicio de los pagos administrativos que procedan.

d) Pago administrativo. Sin necesidad de verificación

D.1) REMUNERACIONES Y ASIGNACIONES FAMILIARES

El artículo 148 inciso 4° de la Ley de Quiebras, señala que los créditos del N° 5 del artículo 2472 del Código Civil –remuneraciones y asignaciones familiares– serán pagados con cargo a los primeros fondos del fallido de los que se pueda disponer administrativamente, siempre que existan antecedentes documentarios que lo justifiquen, y aun antes de su verificación.

D.2) INDEMNIZACIONES LEGALES Y CONVENCIONALES

El artículo 148 inciso 5° de la Ley concursal, se refiere a estas indemnizaciones, determinando que se pagarán en los términos del inciso 4° del mismo artículo, sin necesidad de verificación previa, con el límite en caso de las indemnizaciones convencionales, de un mes de remuneración por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, sin perjuicio de ello, se puede agregar, del límite de tres ingresos mínimos mensuales por cada año de servicio y fracción superior a seis meses por cada trabajador, con un límite de 10 años que establece el artículo 2472 N° 8 del Código Civil, bastando para ello el solo mérito de la sentencia ejecutoriada que lo ordene.

e) Forma práctica de cobro al interior de la quiebra

Analizando las normas que operan para estos casos, parece razonable concluir que tratándose de los créditos laborales en que proceda el pago administrativo, se debe instar directamente ante el síndico para que proceda de esa forma, respecto de las prestaciones que la ley señala, acompañándole la documentación justificativa, de modo de lograr el pago sin necesidad de tener que verificar el crédito.

Tales antecedentes justificativos pueden ser contratos de trabajo, libros de remuneración, planillas de cotizaciones previsionales, finiquitos, instrumentos colectivos, actas de reconocimiento ante la Inspección del Trabajo, sentencias judiciales ejecutoriadas, y en general cualquiera otro que dé cuanta fehaciente de la relación laboral, y de los montos adeudados.

No obstante, si por cualquier razón no es posible lograr el pago administrativo dentro de un plazo razonable, igualmente parece aconsejable verificar el crédito conforme a las reglas generales, alegando además del crédito, sus reajustes, intereses y multas, y la respectiva preferencia que proceda, sea dentro del plazo de la verificación ordinaria o, si tal plazo transcurrió, en una verificación extraordinaria.

Respecto de los créditos en los que no proceda el pago administrativo, necesariamente se debe verificar en la forma ordenada por la ley.

Se debe tener presente que dentro de los créditos de primera clase que establece el artículo 2472 del Código Civil, en caso de no existir fondos suficientes para cubrirlos íntegramente, prefieren unos a otros conforme a su numeración cualquiera sea su fecha y los comprendidos en cada número concurren a prorrata.

Conclusiones

A modo conclusivo, y de acuerdo a lo expuesto, se puede señalar lo siguiente:

En términos generales, la quiebra de una empresa si bien afecta a los trabajadores de la misma en términos de la alta probabilidad que su relación laboral termine, los derechos y beneficios derivados de tal desvinculación no deben verse perjudicados, toda vez que permanecen plenamente vigentes. Lo anterior es sin perjuicio que los procedimientos y la sede donde deban alegarse, podrán eventualmente ser distintos y complejos, pero no pueden transformarse en obstáculos para el ejercicio íntegro de tales derechos.

Cuando se declara la quiebra de una empresa, tanto en la continuidad o cese de la relación laboral, con las eventuales causales de despido, corresponde aplicar la normativa sustantiva la laboral, de tal suerte que si se pretende despedir a los trabajadores, se debe emplear por regla general la causal de necesidades de la empresa, y corresponderá el pago de las indemnizaciones legales y convencionales pactadas, así como todas las prestaciones a que tengan derecho, invocando, por cierto, las preferencias que la ley reconoce.

El Código del Trabajo y la Ley de Quiebras, carecen de normativa suficiente que comprenda las diversas situaciones que pueden plantearse a propósito de la quiebra de una empresa en relación con los derechos de los trabajadores. No obstante, en términos generales, la jurisprudencia y la doctrina en su caso, han hecho importantes reconocimientos en orden a interpretar estos aspectos teniendo como principio el espíritu protector que a la legislación laboral se le atribuye en su aplicación e interpretación.

Respecto de la competencia, y pese a la ausencia de norma, es posible a grandes rasgos, que los juicios declarativos deben permanecer en la judicatura laboral hasta la sentencia firme, y que los juicios ejecutivos y/o de cumplimiento, debieran acumularse al juicio de quiebras.

Finalmente, no se debe perder de vista que en aquellas situaciones en que no resulte clara la determinación de las normas aplicables, la pugna entre dos principios jurídicos, como el protector en materia laboral y el de igualdad de los acreedores en materia concursal, debe ser resuelto caso a caso, con sus propias particularidades.

NOTAS

- (1) Álvaro Puelma A. Curso de Derecho de Quiebras. Ed. Jurídica. 2ª ed., 1971, N° 6, pág. 18.
- (2) Raúl Varela V. Derecho de Quiebras. Ed. Universitaria. 1958, pág. 53.
- (3) Al respecto ver Juan Esteban Puga Vial, Derecho Concursal, Ed. Jurídica. 3ª Ed. Tomo II., pág. 617.
- (4) Sobre autodespido en quiebra, fallo de CAP Santiago, Rol 543-2010 Guzmán con Faenadora del Sur.
- (5) Ver fallos en ese sentido citados por Sandoval (ob. cit. pág. 117) Corte Suprema 1 junio 1978, Revista Jurídica del Trabajo N° 1, 1979, pág. 29. Corte Suprema 6 de abril 1978, Revista Jurídica del Trabajo N° 1, 1979. Corte Suprema 24 noviembre 1980, Revista Jurídica del Trabajo agosto 1981, pág. 72. Corte Suprema 19 de mayo 1980, Revista Jurídica del Trabajo oct-nov. 1980, pág. 44, Corte Suprema 28 abril 1981, Nueva gaceta Laboral Tributaria y Jurídica año 4, vol. IV N° 5, p. 53.
- (6) Puga (ob. cit. pág. 621) señala a este respecto: "Tampoco nos parece tan fácilmente asimilable la quiebra a la causal del art. 161 del Código del Trabajo, esto es la terminación del contrato por necesidades de la empresa, en especial si la empresa no continúa su giro, pues si bien la quiebra no pone término a la empresa y es dudoso que disuelva la sociedad o persona jurídica que constituye su andamiaje jurídico, no nos cabe duda que la liquidación es el fin de la empresa como tal (...) En todo caso, nos parece que para lo que venimos debatiendo, estos es si la quiebra es o no justa causa de despido, esta causal no tiene mayor interés, pues de conformidad a lo dispuesto en el artículo 163 del Código del Trabajo, el despido por necesidades de la empresa de todas formas genera derecho a indemnización y desahucio. Sólo puede tener interés si se califica que el despido no fue por necesidades de la empresa propiamente tal..., pero resulta dudoso que el síndico despida por otro motivo que la quiebra misma y la imposibilidad de continuar con su operación total o parcialmente".
- (7) En este sentido Sandoval (ob. cit. pág. 99) y Puga (ob. cit. pág. 552).
- (8) Ver fallos. CS G. 1930, 1er sem. N° 11, pág. 50 R t. 27 sec. 1ª pag. 796. Otro fallo reciente bajo el nuevo sistema procesal laboral (recurso interpuesto por ODL Región de Coquimbo) es CAP La Serena, 27-5-2009, Rol Corte 45-2009.
- (9) Ver en tal sentido Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 3999-246 de agosto de 2000.
- (10) Fallo CS de 28 enero 2010, Rol 7076-2009.
- (11) A este respecto ver Sergio Gamonal y Caterina Guidi, Manual del Contrato de Trabajo, Abeledo-Perrot. Legal Publishing, 2010, pág. 317, quienes se hacen cargo de esta sentencia de la Corte Suprema y se manifiestan contrarios a esa interpretación: "No concordamos con esta interpretación, ya que la jurisprudencia ha precisado que la causal en caso de quiebra es la de necesidades de la empresa (...) caso en el cual es plenamente aplicable lo dispuesto en el artículo 162 inciso 5°. Con la interpretación que criticamos puede haber incumplimientos de mucha gravedad que queden sin la sanción que comentamos. Además un empleador que esté próximo a la quiebra no tendrá incentivo alguno para cancelar las imposiciones a sus trabajadores".

Oficinas de Defensa Laboral

Región de Arica - Parinacota

Dirección: Yugoslavia N° 1225, Locales D9-10-11 y 12
Teléfono: 58/583784-85-86
Jefa de Estudio: Marcela Palza

Región del Maule

Dirección: 2 Sur N° 705
Teléfono: 71/510810-12-14
Jefe de Estudio: Cristián Toledo

Región de Tarapacá

Dirección: Vivar N° 398
Teléfono: 57/529620-21
Jefe de Estudio: Daniel Sánchez

Región del Bío Bío

Dirección: San Martín N° 457
Teléfono: 41/2861821-22
Jefa de Estudio: Paula Urzúa

Región de Antofagasta

Dirección: Washington N° 2461
Teléfono: 55/410756-58
Jefe de Estudio: Rubén Gajardo

Región de La Araucanía

Dirección: Manuel Bulnes N° 790
Teléfono: 45/910071-72-73-74
Jefa de Estudio: Ingrid Neira

Región de Atacama

Dirección: Atacama N° 494
Teléfono: 52/523928
Jefe de Estudio: Ricardo Garrido

Región de Los Ríos

Dirección: Caupolicán N° 175
Teléfono: 63/530106-530102
Jefa de Estudio: Gabriela Salgado

Región de Coquimbo

Dirección: Juan de Dios Pení N° 512
Teléfono: 51/550601-02
Jefa de Estudio: Mónica Gajardo

Región de Los Lagos

Dirección: Urmeneta N° 305, Piso 3, Of. 302
Teléfono: 65/350036-37-38-39
Jefe de Estudio: Claudio Fernández

Región de Valparaíso

Dirección: Pastor Willis Hoover N° 527
Teléfono: 32/2450414-15-16
Jefe de Estudio: Eduardo González

Región de Aysén

Dirección: Francisco Bilbao, N° 425
Teléfono: 67/573266-573267
Jefa de Estudio: Sandra Espinoza

Región del Libertador Gral. B. O'Higgins

Dirección: Campos N° 373, piso 2
Teléfono: 72/321363-64-65-66
Jefa de Estudio: Karina Román

Región de Magallanes

Dirección: Julio Roca N° 1034
Teléfono: 61/243370
Jefa de Estudio: Patricia Jara (S)

Región Metropolitana

Dirección: San Pablo N° 1224-1226-1228
Teléfono: 2/6992967-6995788
Jefe de Estudio: Gonzalo Morales

QUIEBRA EN LA EMPRESA

LA INFORMACIÓN QUE LOS TRABAJADORES Y TRABAJADORAS NECESITAN

PROCESO DE QUIEBRA DE LAS EMPRESAS

1. *¿Cuándo se origina la quiebra?*

Se origina cuando la empresa no puede pagar sus obligaciones comerciales, laborales, previsionales y/o financieras; y así es declarado por un Tribunal.

2. *¿Qué es la quiebra de una empresa?*

El juicio de quiebra tiene por objeto realizar en un solo procedimiento los bienes de una persona natural, a fin de proveer al pago de sus deudas, en los casos y en la forma determinados por la ley.

3. *¿Cómo el trabajador(a) puede advertir que el empleador(a) está en riesgo de caer en quiebra?*

- a) Cuando el empleador(a) no paga, por un período prolongado, las cotizaciones previsionales y/o el impuesto único de segunda categoría de los trabajadores(as) (podría estar sólo declarando las cotizaciones previsionales y no pagándolas).
- b) Se atrasa en forma reiterada y por sumas impostergables en el pago de remuneraciones; no paga las mismas o las paga mediante abonos.
- c) No observa cumplimiento, en general, de beneficios y prestaciones establecidas en instrumentos colectivos.
- d) Despide de modo repentino y masivo a los trabajadores(as), con o sin pago de indemnizaciones.
- e) En general, no da cumplimiento a la legislación laboral, previsional y a los contratos de trabajo y comerciales, por problemas de financiamiento.
- f) También se puede advertir cuando el empleador(a) no se encuentra ubicable, se oculta, cierra sus oficinas, empresa o establecimiento y no deja representante válido.

4. *¿Qué se puede hacer cuando por problemas de financiamiento, el empleador(a) no cumple con sus obligaciones laborales y previsionales?*

- a) Solicitarle en forma individual o a través del sindicato, información acerca de las causas efectivas que han llevado a los incumplimientos.

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

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

Mediante la resolución de la declaratoria de quiebra que se publica en el Diario Oficial, con indicación de su fecha, nombre de la fallida (empresa en quiebra) y del Tribunal que conoce de ella, individualización del síndico de quiebra que representará al fallido.

También podrá consultar a la Superintendencia de Quiebras, que es el Servicio de Gobierno que lleva el registro de las quiebras vigentes (www.squiebras.cl –Call Center (56-2) 4952510).

6. ¿Cuál es el rol de la Superintendencia de Quiebras?

La Superintendencia de Quiebras es un organismo autónomo, que se relaciona con el Gobierno a través del Ministerio de Justicia, cuyo objeto es supervigilar las actuaciones de los síndicos en las quiebras, convenios o cesiones de bienes, en todos los aspectos de su administración, sean técnicos jurídicos o financieros, así como las de los administradores de la continuación de giro.

Para el cumplimiento de su cometido tiene una serie de atribuciones y deberes establecidos en el artículo 2º de la Ley 18.175, entre los cuales está el deber y la función de recibir las denuncias que los trabajadores(as), acreedores(as), fallido o terceros interesados formulen en contra del desempeño del síndico o del administrador(a) de la continuación de giro.

El trabajador(a) puede dirigirse a las dependencias de la Superintendencia de Quiebras (Huérfanos 626, piso 9), donde un abogado(a) especializado atenderá sus consultas.

7. ¿Quién queda a cargo de la empresa una vez declarada la quiebra?

Una vez declarada la quiebra, la administración de los bienes de la empresa pasa por Ley a manos de un Síndico de Quiebras, quien es nombrado en la sentencia que declara la quiebra y se le encomienda enajenar los bienes de la empresa para pagar sus deudas. El síndico será el representante de la empresa para todos los efectos legales.

8. ¿Qué ocurre con los trabajadores(as) que prestaban servicios al momento de declararse la quiebra de la empresa?

Un vez que el síndico se ha hecho cargo de la empresa en quiebra, debe proceder a dar término a los contratos de trabajo según las causales legales que corresponda.

Sin embargo, si se declara la continuidad de giro de la empresa, el síndico podría recontratar a algunos ex trabajadores(as).

9. ¿Qué sucede con los derechos y las prestaciones que el empleador(a) quedó debiendo a sus trabajadores(as)?

En virtud de la declaración de quiebra, las deudas que el empleador(a) mantenía con los trabajadores(as) se hacen exigibles, por ejemplo las remuneraciones impagas, indemnizaciones, gratificación u otras derivadas del contrato de trabajo, para los efectos de que puedan intervenir en la quiebra y participar de los pagos o repartos de fondos. Se debe pagar el valor actual de sus respectivos créditos más los reajustes e intereses que corresponda.

10. ¿Con qué dinero paga el síndico dichas deudas?

Por ley deben ser pagadas con los recursos que se obtengan producto de la venta de los activos de la empresa,. Como también de los recursos financieros que se generen en la quiebra, tales como cobranzas, dinero en efectivo, inversiones, etc.

11. ¿Qué causales de término de contrato puede aplicar el síndico?

Dado que la quiebra de la empresa no es en sí misma una causal de despido, el síndico podría invocar cualquiera de las causales de los artículos 159, 160 o 161 del Código del Trabajo. Sin embargo, el trabajador(a) tiene el derecho de reclamar la improcedencia o la no justificación de la causa de término esgrimida y obtener por ello las indemnizaciones e incrementos legales”.

12. ¿Qué es la “quiebra en continuación de giro” y qué efecto puede tener en los contratos de los trabajadores(as)?

Es la continuación efectiva del giro de la empresa en quiebra, la que puede ser total o parcial, es decir, es la mantención de su actividad productiva con el objeto de atender en mejor forma o con mayor provecho el pago de todos sus créditos.

Durante el período que dure el giro, que no puede exceder más de dos años, éste es administrado por el síndico o por la persona que elija la junta de acreedores, pudiendo recontratar a la totalidad o a una parte de los ex trabajadores(as) bajo nuevas condiciones laborales impuestas por el propio giro.

13. ¿Qué es la “unidad económica” de la empresa en quiebra y qué efecto puede producir en los contratos de los trabajadores(as)?

Es un acuerdo que toma la junta de acreedores con el fin de vender o enajenar los bienes de la empresa como un todo, en su conjunto, sin desmantelarla, porque así se podrá obtener un valor superior por ella en beneficio de todos los acreedores(as).

En cuanto a su efecto en los contratos de los trabajadores(as), el síndico o el administrador(a) del giro elegido por la junta, podrá igualmente poner término y finiquitar los contratos para el mejor pago de los derechos de los trabajadores(as), o bien, el comprador(a) asumirá todas las obligaciones a favor de los trabajadores(a) de dicha unidad, emanada de sus contratos individuales o colectivos.

14. ¿Qué derechos tiene el trabajador(a) una vez declarada la quiebra?

Tiene derecho a cobrar remuneraciones impagas, feriado legal y/o proporcional, asignaciones familiares, indemnización sustitutiva de aviso previo, indemnización por años de servicio, fueros maternales, fueros sindicales y, en general, todas las prestaciones adeudadas de origen laboral.

15. ¿En qué forma puede el trabajador(a) exigir el pago de las prestaciones adeudadas por la quiebra de la empresa?

Existen dos formas: a través del pago administrativo o del pago judicial (reparto de fondos).

16. ¿Qué es el pago administrativo?

El pago administrativo es una forma de pagar "anticipadamente", es decir, aun antes de su verificación judicial, los créditos provenientes de las remuneraciones y las asignaciones familiares de los ex trabajadores(as), así como las indemnizaciones legales y convencionales de origen laboral que les correspondan a los ex trabajadores(as) que se adeuden a la fecha. Sin embargo, se debe tener presente que respecto de las indemnizaciones, éstas se pagan como tales, siempre con el límite legal señalado en la pregunta N° 25.

17. ¿Cómo se solicita el pago administrativo?

Para solicitar dicho pago administrativo, no se debe esperar que el crédito laboral se encuentre dentro de la nómina de créditos reconocidos judicialmente (en el juicio de quiebra), no requiere la intervención de un abogado(a) y puede ser solicitado directamente por escrito al síndico.

18. ¿Qué documentos se requieren para solicitar el pago administrativo?

Se deben acompañar los antecedentes documentarios que lo justifiquen y el síndico debe tener la plena certeza de qué es lo que se adeuda por dicho concepto. La certeza la obtiene con antecedentes tales como contratos de trabajo, individual o colectivo, liquidaciones de remuneraciones, comprobantes de feriado, planillas de pago de cotizaciones previsionales, finiquitos, actas de la Inspección del Trabajo y otros.

19. ¿Siempre procede el pago administrativo?

No. El pago administrativo está supeditado a la condición de que existan fondos suficientes para ello, es decir, si en una quiebra no existen bienes o éstos sólo alcanzan para pagar los gastos de administración (publicaciones legales, honorarios del ministro de fe, etc.), aunque el trabajador(a) tenga los documentos que justifiquen el pago y el síndico la certeza de lo que se adeuda, no va a recibir pago.

Asimismo, debe considerarse que el síndico pagará a todos los trabajadores(as) el mismo porcentaje en igual forma. Por tanto, el síndico no les pagará todo lo adeudado en la medida que los trabajadores(as) van solicitando el pago administrativo, sino que dividirá o prorrateará el dinero que tiene disponible, para pagar a cada uno de los ex trabajadores(as) el mismo porcentaje.

20. ¿Qué es el pago judicial o reparto de fondos?

El pago judicial o reparto de fondos es el pago que realiza el síndico, una vez que los créditos hayan sido reconocidos por el Tribunal, siempre que existan fondos para ello.

21. ¿En qué consiste la verificación de los créditos?

Es aquel trámite que realiza el abogado(a) contratado por los trabajadores(as) ante el Tribunal que conoce de la quiebra, en el que solicita al juez(a) que considere su crédito dentro del total de los acreedores(as) de la quiebra, acompañando para tal efecto el conjunto de documentación (títulos justificados, tales como: contratos de trabajo, liquidaciones de sueldo, finiquitos, certificado de cotizaciones de A.F.P, actas de comparecencia de la Inspección del Trabajo, demandas laborales, etc.) que permita acreditar la existencia del crédito y la preferencia de pago de acuerdo a la ley.

22. Para verificar el crédito ¿hay que tener sentencia laboral?

No. Se debe tener presente que la Ley de Quiebras establece que los trabajadores(as) podrán verificar en el Tribunal de la quiebra, de manera condicional una vez notificada la demanda laboral al síndico, quien a su vez tendrá la obligación de reservar los fondos suficientes para el evento de que se acoja dicha demanda y siempre que existan fondos suficientes en la quiebra, sin perjuicio de los pagos administrativos que procedan.

23. ¿Qué se entiende por remuneración, para efectos del “privilegio de pago”?

Se entiende la definida en el artículo 41 del Código del Trabajo, es decir, “las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie valuables en dinero que debe percibir el trabajador(a) del empleador(a) por causa del contrato de trabajo...”, “tales como sueldos, sobresueldos, comisiones, participaciones, gratificaciones, etc.”; Además, para efecto de pago, se asimilan a remuneración las compensaciones en dinero que corresponda hacer al trabajador(a) por feriado legal y proporcional.

24. ¿Qué tipo de indemnización debe pagar el síndico por el término del contrato de trabajo?

En general, las mismas que debería haber pagado el empleador(a).

a) Indemnización sustitutiva del aviso previo:

Equivalente a la última remuneración mensual, por no aviso con 30 días de anticipación del término del contrato.

b) Indemnización por años de servicio:

Equivalente a 30 días de la última remuneración mensual por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, con un tope de 330 días.

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

Respecto de los trabajadores(as) con contrato vigente celebrado antes del 14 de agosto de 1981, la indemnización se calcula sin tope, para lo cual deben solicitar ante el Tribunal Laboral correspondiente dicho beneficio.

25. ¿Cuál es el monto de indemnización que se paga de manera preferente?

El máximo de indemnización que se puede pagar de manera preferente es el equivalente a tres ingresos mínimos mensuales por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, con un tope de 10 años, esto es, 30 ingresos mínimos mensuales.

26. Si la indemnización supera el límite de pago preferente, ¿cómo se cancela?

Si el monto de la indemnización supera el límite, señalado en la pregunta 25, éste se pagará como crédito valista, es decir, junto con los demás créditos de la quiebra sin preferencia alguna y siempre que existan fondos suficientes para su pago.

27. ¿Qué sucede cuando el síndico utiliza incorrectamente las causales de despido?

El síndico debe dar por terminado los contratos de trabajo por las causales que estime aplicables. Sin embargo, si los trabajadores(as) consideran que el despido ha sido injustificado, indebido o improcedente, o que no se ha invocado causal legal, podrán reclamar judicialmente de conformidad al artículo 168 del Código del Trabajo, para que el Tribunal Laboral sea quien fije lo que corresponda. En este caso, el reclamado(a) o demandado(a) será el síndico como representante del empleador(a) fallido.

28. ¿Qué plazo tiene el trabajador(a) para reclamar ante el juez(a) del trabajo el despido que estime injustificado?

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

29. ¿Qué prestaciones laborales gozan de “preferencia” para su pago?

Gozan de preferencia para su pago las remuneraciones y asignaciones familiares, los feriatos legales y proporcionales, las cotizaciones previsionales adeudadas a organismos de previsión y las indemnizaciones legales y convencionales por término de contrato, según el artículo 61 del Código del Trabajo.

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

El síndico debe solicitar al juez(a) del trabajo la autorización previa de desafuero para despedir al trabajador(a) con fuero, de concurrir alguna de las causales legales de término de contrato, según lo dispuesto en el artículo 174 del Código del Trabajo. En el caso de proceder al despido sin esta autorización, los tribunales han concluido que se debe indemnizar todo el período de duración del fuero, además de las indemnizaciones legales que procedan. Para ello, el trabajador(a) debe demandar al síndico ante los tribunales laborales, en su calidad de representante del empleador(a), y verificar sus créditos en el juicio de quiebra.

31. ¿Qué ocurre con la existencia de las organizaciones sindicales y las actuaciones de los dirigentes en la quiebra de la empresa?

Las organizaciones sindicales no se extinguen mientras subsista la empresa, o sea, la sola declaración de quiebra no extingue los sindicatos, los que se mantendrán mientras no cese completamente la empresa o no incurran en causal de disolución. Y por tanto, los dirigentes(as) conservan sus derechos y obligaciones.

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

Si concluye antes de la declaración de quiebra, el síndico debe respetar los montos y beneficios acordados. Si es declarada la quiebra mientras la negociación está pendiente, si bien el síndico pasa a ocupar el lugar del empleador(a), la negociación es inviable, ya que toda negociación colectiva supone una mejora en las condiciones remuneracionales del trabajador(a), y la quiebra fija irrevocablemente los derechos de los trabajadores(as) al día en que ésta se declara, ya que éstos son considerados acreedores. Por tanto, no podría prosperar, porque de aceptarse se atentaría contra la igualdad de los acreedores(as) en la quiebra, ya que serían acreedores privilegiados con posterioridad a la declaración de la quiebra.

33. ¿Qué es la “junta de acreedores”?

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

34. ¿Pueden los trabajadores(as) pertenecer a la junta de acreedores?

Sí. Los trabajadores(as) integran la junta de acreedores, con derecho a voz y voto, al igual que los demás acreedores a los cuales pueden concurrir personalmente o debidamente representados.

35. ¿Pueden los trabajadores(as) formular reclamos o denuncias laborales en contra del síndico ante la Inspección del Trabajo, o demandarlo judicialmente, si consideran que existe mérito para ello?

Sí. Los trabajadores(as) pueden formular reclamo o denuncia laboral ante la Inspección del Trabajo o demandas ante los Tribunales de Justicia en contra del síndico por sus actuaciones durante la quiebra.

SUPERINTENDENCIA DE QUIEBRAS ORIENTACIÓN AL ALCANCE DE TODOS

Huérfanos 626, Santiago, Chile
Fono (2) 495 25 00, Call Center (2) 495 25 10
CALL CENTER SUPERINTENDENCIA DE QUIEBRAS
(02) 495 25 10

WWW.SQUIEBRAS.CL

DIRECCION DEL TRABAJO

CHILE CRECE RESPETANDO LOS DERECHOS DE SUS TRABAJADORES Y TRABAJADORAS

I Región

Dirección Regional del Trabajo Tarapacá
Serrano 389 Ofic. 705, Iquique
Fono (57) 541345, Fax (57) 541349

II Región

Dirección Regional del Trabajo Antofagasta
14 de Febrero 2431, 5º piso, Antofagasta.
Fono (55)563219, Fax (55) 282709

III Región

Dirección Regional del Trabajo Atacama
Atacama 443, 2º piso, Copiapó.
Fono (52) 230610, Fax (52) 230652

IV Región

Dirección Regional del Trabajo Coquimbo
Regidor Muñoz 392, La Serena
Fono (51) 215076, , Fax: (51) 214441

V Región

Dirección Regional del Trabajo Valparaíso
Von Schroeders 493, Viña del Mar.
Fono: (32) 2668452, (32) 2668453
2660740 fax (32) 2662883

VI Región

Dirección Regional del Trabajo
Libertador Gral. B."Higgins
Plaza de los Héroes 389, Rancagua.
Fono: (72) 244989, Fax (72) 244989

VII Región

Dirección Regional del Trabajo Maule
1 Oriente 1547, Talca
Fono: (71) 227100 Fax: (1)233541

VIII Región

Dirección Regional del Trabajo Bío-Bío
Castellón 435, 7º Piso, Concepción
Fono: (41) 231867, Fax (41) 230171

IX Región

Dirección Regional del Trabajo de La Araucanía
Balmaceda 802, Temuco
(45) 212173, (45) 238897

X Región

Dirección Regional del Trabajo Los Lagos
Urmeneta 509, 3º piso, Puerto Montt
Fono: (65)253630, (65) 250159, fax (65) 272326

XI Región

Dirección Regional del Trabajo Aysén
12 de Octubre 382, Coyhaique
Fono: (67) 237865, (67) 233860

XII Región

Dirección Regional del Trabajo de Magallanes
y Antártica Chilena
Independencia 608, Punta Arenas.
Fono: (61) 229039, (61) 229019, fax (61) 227543,

XIII Región Metropolitana

Dirección Regional del Trabajo
Región
Metropolitana de Santiago Poniente
Moneda 723, Santiago Centro.
Fono: (2) 7317180 Fax: (2) 7317235

Dirección Regional del Trabajo
Región
Metropolitana de Santiago Oriente
Avda. Providencia 729
Fono : (2) 9157501

XIV Región

Dirección Regional del Trabajo de Los Ríos
Yungay 550, 3º piso, Valdivia.
Fono: (63) 239820

XV Región

Dirección Regional del Trabajo de Arica
y Parinacota
Arturo Prat 305, Arica.
Fono: (58) 584717

Dirección Nacional

Agustinas 1253, fono (2) 6749300,
Santiago

CENTRO DE ATENCION LABORAL

600 450 4000

www.direccionaltrabajo.cl

PODER LEGISLATIVO
MINISTERIO DE JUSTICIA

MODIFICA LA LEY N° 20.022, A FIN DE ESTABLECER UN NUEVO PLAZO PARA EL CIERRE DE TRIBUNALES DEL TRABAJO DE SANTIAGO QUE SEÑALA^(*)

LEY N° 20.497

Teniendo presente que el H. Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente proyecto de ley,

Proyecto de ley:

“Artículo 1°. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo noveno transitorio de la ley N° 20.022, modificado por el artículo único de la ley N° 20.438:

1. Sustitúyese en el inciso primero, a continuación de la palabra “Valparaíso”, la conjunción copulativa “y” por una coma (,) e intercálase entre la expresión “uno de Concepción” y la coma (,) que la sigue, las locuciones “y dos de Santiago”.

2. Sustitúyese en el inciso segundo, a continuación de la palabra “Valparaíso”, la letra “y” por una coma (,) e intercálase entre la palabra “Concepción” y la coma que la sigue, “y Santiago”.

Artículo 2°. El mayor gasto que represente la aplicación de esta ley se financiará con cargo a reasignaciones de la partida presupuestaria Poder Judicial.”.

Habiéndose cumplido con lo establecido en el N° 1° del artículo 93 de la Constitución Política de la República y por cuanto he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto promúlguese y llévese a efecto como Ley de la República.

Santiago, 28 de enero de 2011.- SEBASTIÁN PIÑERA ECHENIQUE, Presidente de la República.- Felipe Bulnes Serrano, Ministro de Justicia.- Rodrigo Álvarez Zenteno, Ministro de Hacienda (S).

Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.- Atentamente, Patricia Pérez Goldberg, Subsecretaria de Justicia.

(*) Publicada en el Diario Oficial de 8.02.2011.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Proyecto de ley que modifica la ley 20.022, con el objeto de establecer un nuevo plazo para el cierre de Tribunales del Trabajo de Santiago, que señala**(Boletín N° 7434-07)**

La Secretaria del Tribunal Constitucional, quien suscribe, certifica que la Honorable Cámara de Diputados envió el proyecto de ley enunciado en el rubro, aprobado por el Congreso Nacional, a fin de que este Tribunal ejerciera el control de constitucionalidad respecto del artículo 1° del proyecto, y por sentencia de 25 de enero de 2011 en los autos Rol N° 1.902-11- CPR.

Se declara:

Que el artículo primero del proyecto sometido a control es constitucional.

Santiago, 25 de enero de 2011.- Marta de la Fuente Olgún, Secretaria.

PODER LEGISLATIVO
MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE GOBIERNO

SOBRE ASOCIACIONES Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA GESTIÓN PÚBLICA^(*)

LEY N° 20.500

Teniendo presente que el H. Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente proyecto de ley,

Proyecto de ley:

“TÍTULO I De las asociaciones sin fines de lucro

PÁRRAFO 1º Del derecho de asociación

Artículo 1º. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente para la consecución de fines lícitos.

Este derecho comprende la facultad de crear asociaciones que expresen la diversidad de intereses sociales e identidades culturales.

Prohíbense las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado.

Las asociaciones no podrán realizar actos contrarios a la dignidad y valor de la persona, al régimen de Derecho y al bienestar general de la sociedad democrática.

Artículo 2º. Es deber del Estado promover y apoyar las iniciativas asociativas de la sociedad civil.

Los órganos de la Administración del Estado garantizarán la plena autonomía de las asociaciones y no podrán adoptar medidas que interfieran en su vida interna.

El Estado, en sus programas, planes y acciones, deberá contemplar el fomento de las asociaciones, garantizando criterios técnicos objetivos y de plena transparencia en los procedimientos de asignación de recursos.

(*) Publicada en el Diario Oficial de 16.02.2011.

Artículo 3º. Nadie puede ser obligado a constituir una asociación, ni a integrarse o a permanecer en ella. La afiliación es libre, personal y voluntaria.

Ni la ley ni autoridad pública alguna podrán exigir la afiliación a una determinada asociación, como requisito para desarrollar una actividad o trabajo, ni la desafiliación para permanecer en éstos.

Artículo 4º. A través de sus respectivos estatutos, las asociaciones deberán garantizar los derechos y deberes que tendrán sus asociados en materia de participación, elecciones y acceso a información del estado de cuentas, sin perjuicio de las demás estipulaciones que ellas consideren incluir.

La condición de asociado lleva consigo el deber de cumplir los estatutos y acuerdos válidamente adoptados por la asamblea y demás órganos de la asociación, tanto en relación con los aportes pecuniarios que correspondan, como a la participación en sus actividades.

Artículo 5º. Las asociaciones se constituirán y adquirirán personalidad jurídica conforme al Título XXXIII del Libro I del Código Civil, sin perjuicio de lo que dispongan leyes especiales.

Artículo 6º. Las asociaciones podrán constituir uniones o federaciones, cumpliendo los requisitos que dispongan sus estatutos y aquellos que la ley exige para la constitución de las asociaciones. En las mismas condiciones, las federaciones podrán constituir confederaciones.

Artículo 7º. Podrán constituirse libremente agrupaciones que no gocen de personalidad jurídica. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso final del artículo 549 del Código Civil, en procura de los fines de tales agrupaciones podrán actuar otras personas, jurídicas o naturales, quienes responderán ante terceros de las obligaciones contraídas en interés de los fines de la agrupación.

PÁRRAFO 2º

Del Registro Nacional de Personas Jurídicas sin Fines de Lucro

Artículo 8º. Existirá un Registro Nacional de Personas Jurídicas sin Fines de Lucro, a cargo del Servicio del Registro Civil e Identificación.

La información contenida en el Registro se actualizará sobre la base de documentos autorizados por las municipalidades y demás órganos públicos que indique el reglamento. Será obligación de tales organismos remitir esos documentos al Registro, a menos que el interesado solicitare formalmente hacer la inscripción de manera directa.

Artículo 9º. En el Registro se inscribirán los antecedentes relativos a la constitución, modificación y disolución o extinción de:

- a) Las asociaciones y fundaciones constituidas conforme a lo dispuesto en el Título XXXIII del Libro I del Código Civil.
- b) Las organizaciones comunitarias funcionales, juntas de vecinos y uniones comunales constituidas conforme a la ley N° 19.418.
- c) Las demás personas jurídicas sin fines de lucro regidas por leyes especiales que determine el reglamento.

El Registro diferenciará las organizaciones inscritas de acuerdo a su naturaleza, atendiendo especialmente al marco normativo que las regule.

Los tribunales de justicia deberán remitir al Registro Nacional de Personas Jurídicas sin Fines de Lucro las sentencias ejecutoriadas que disuelvan las asociaciones en conformidad con el artículo 559 del Código Civil.

Artículo 10. En el Registro se inscribirán igualmente los actos que determinen la composición de los órganos de dirección y administración de las personas jurídicas registradas.

El reglamento determinará las demás informaciones que deban inscribirse o subinscribirse en relación con el funcionamiento de las personas jurídicas registradas.

Artículo 11. El Servicio certificará, a petición de cualquier interesado, la vigencia de las personas jurídicas registradas, así como la composición de sus órganos de dirección y administración.

Por la emisión de los certificados a que se refiere este artículo, el Servicio podrá cobrar los valores que establezca mediante resolución.

Artículo 12. El Servicio elaborará anualmente las estadísticas oficiales de las personas jurídicas inscritas en el Registro, a fin de determinar aquellas que estén vigentes.

Asimismo, el Servicio elaborará anualmente una nómina de personas jurídicas no vigentes, en la que incluirá aquellas que estén disueltas o extinguidas y aquellas personas jurídicas que en un período de cinco años no hayan presentado, por intermedio de la municipalidad o del órgano público autorizado, antecedentes relativos a la renovación o elección de sus órganos directivos. Con todo, en este último caso las personas jurídicas podrán solicitar ser excluidas de dicha nómina si por causa no imputable a ellas no apareciere realizada la renovación o elección de sus órganos directivos.

Artículo 13. El retraso o la falta de remisión de los antecedentes de las personas jurídicas al Registro, o de su inscripción en él, se mirará como infracción grave a los deberes funcionarios de quien corresponda, para efectos de su responsabilidad administrativa.

Artículo 14. El reglamento señalará las demás disposiciones relativas a la forma, contenidos y modalidades de la información del Registro.

TÍTULO II

De las organizaciones de interés público

PÁRRAFO 1º

Sobre la calidad de interés público

Artículo 15. Son organizaciones de interés público, para efectos de la presente ley y los demás que establezcan leyes especiales, aquellas personas jurídicas sin fines de lucro cuya finalidad es la promoción del interés general, en materia de derechos ciudadanos, asistencia social, educación, salud, medio ambiente, o cualquiera otra de bien común, en especial las que recurran al voluntariado, y que estén inscritas en el Catastro que establece el artículo siguiente.



Por el solo ministerio de la ley tienen carácter de interés público las organizaciones comunitarias funcionales, juntas de vecinos y uniones comunales constituidas conforme a la ley N° 19.418 y las comunidades y asociaciones indígenas reguladas en la ley N° 19.253. Su inscripción en el Catastro se practicará de oficio por el Consejo Nacional que se establece en el Título III.

El Consejo Nacional podrá inscribir en el Catastro a toda otra persona jurídica sin fines de lucro que lo solicite, y que declare cumplir los fines indicados en el inciso primero.

Artículo 16. El Consejo Nacional señalado en el artículo precedente formará un Catastro de Organizaciones de Interés Público que contenga la nómina actualizada de organizaciones de interés público.

El Catastro estará a disposición del público, en forma permanente y gratuita, en el sitio electrónico del Fondo de Fortalecimiento de las Organizaciones de Interés Público.

Artículo 17. Las personas jurídicas a que se refiere este título que reciban fondos públicos, en calidad de asignaciones para la ejecución de proyectos, subvenciones o subsidios, o a cualquier otro título, deberán informar acerca del uso de estos recursos, ya sea publicándolo en su sitio electrónico o, en su defecto, en otro medio.

Anualmente, las organizaciones de interés público deberán dar a conocer su balance contable en la forma señalada en el inciso anterior.

Artículo 18. Las organizaciones de interés público no podrán efectuar contribuciones de aquellas señaladas en el Título II de la ley N° 19.884 y en el Título II de la ley N° 19.885.

El incumplimiento de esta prohibición, determinado por decisión fundada del Consejo Nacional, hará perder la calidad de organización de interés público.

PÁRRAFO 2° Sobre el voluntariado

Artículo 19. Son organizaciones de voluntariado las organizaciones de interés público cuya actividad principal se realiza con un propósito solidario, a favor de terceros, y se lleva a cabo en forma libre, sistemática y regular, sin pagar remuneración a sus participantes.

El reglamento determinará las condiciones conforme a las cuales el Consejo Nacional reconocerá la calidad de organizaciones de voluntariado a quienes así lo soliciten.

La calidad de organizaciones de voluntariado se hará constar en el Catastro.

Artículo 20. Las personas interesadas en realizar voluntariado en las organizaciones de interés público, sean o no asociadas, tendrán derecho a que se deje constancia por escrito del compromiso que asumen con dichas organizaciones, en el que se señalará la descripción de las actividades que el voluntario se compromete a realizar, incluyendo la duración y horario de éstas, el carácter gratuito de esos servicios, y la capacitación o formación que el voluntario posee o requiere para su cumplimiento.

En el ejercicio de las actividades a que se obligue, el voluntario deberá respetar los fines de la organización y rechazar cualquier retribución a cambio.

A petición del interesado, la organización deberá certificar su condición de voluntario, la actividad realizada y la capacitación recibida.

El compromiso a que se refiere este artículo en ningún caso podrá contravenir lo establecido en el artículo 3º de la presente ley.

TÍTULO III

Del Fondo de Fortalecimiento de las Organizaciones de Interés Público

Artículo 21. Establécese el Fondo de Fortalecimiento de las Organizaciones de Interés Público, en adelante “el Fondo”.

El Fondo se constituirá con los aportes, ordinarios o extraordinarios, que la ley de presupuestos contemple anualmente para tales efectos y con los aportes de la cooperación internacional que reciba a cualquier título. No obstante, también podrá recibir y transferir recursos provenientes de otros organismos del Estado, así como de donaciones y otros aportes que se hagan a título gratuito.

Los recursos del Fondo deberán ser destinados al financiamiento de proyectos o programas nacionales y regionales que se ajusten a los fines específicos a que hace referencia el inciso primero del artículo 15. Anualmente, el Consejo Nacional del Fondo fijará una cuota nacional y cuotas para cada una de las regiones, sobre la base de los criterios objetivos de distribución que determine mediante resolución fundada.

Con todo, la asignación a la Región Metropolitana no podrá exceder del 50% del total de los recursos transferidos.

Las donaciones y otros aportes que se hagan a título gratuito no se considerarán en el límite señalado en el inciso anterior.

Artículo 22. El Consejo Nacional estará integrado por:

- a) El Subsecretario del Ministerio Secretaría General de Gobierno.
- b) El Subsecretario del Ministerio de Hacienda.
- c) El Subsecretario del Ministerio de Planificación.
- d) Dos miembros designados por el Presidente de la República, con acuerdo de la Cámara de Diputados y del Senado, respectivamente.
- e) Seis representantes de las organizaciones de interés público, incorporadas al Catastro que crea esta ley.

La votación de la propuesta respectiva de los representantes a que se refiere la letra d) se hará en un solo acto. En caso de ser rechazada, el Presidente de la República hará una nueva propuesta dentro de los 30 días siguientes a que le sea comunicado el resultado negativo de la votación.

En el proceso de elección de los representantes de la letra e), deberá también seleccionarse al menos a tres miembros suplentes, definiéndose su orden de prelación.

El Subsecretario del Ministerio Secretaría General de Gobierno, el Subsecretario del Ministerio de Planificación y el Subsecretario del Ministerio de Hacienda deberán nombrar a sus respectivos suplentes en la primera sesión del Consejo.

El Presidente del Consejo será nombrado por el Presidente de la República de entre las seis personas elegidas por las organizaciones de interés público, a través del mecanismo que determine el reglamento. En tanto el Presidente del Consejo no sea designado o en caso de ausencia del titular, el Consejo designará de entre sus miembros y por mayoría simple a un Presidente provisorio.

El quórum para sesionar y para adoptar decisiones será la mayoría absoluta de sus miembros, quienes deberán inhabilitarse, o podrán ser recusados, respecto de su participación en votaciones para programas en que tengan interés, directo o indirecto, en virtud de lo establecido en el artículo 28. En dicho caso serán reemplazados por el o los suplentes que procedan.

En caso de empate en las votaciones, el Presidente tendrá voto dirimente.

Artículo 23. Los consejos regionales del Fondo estarán integrados por:

- a) Cinco representantes de las organizaciones de interés público, de cada región, incorporadas al Catastro que crea esta ley;
- b) El Secretario Regional Ministerial de Gobierno;
- c) El Secretario Regional Ministerial de Planificación, y
- d) Dos miembros designados por el intendente con acuerdo del consejo regional.

En el proceso de elección de los representantes de la letra a), deberá también elegirse al menos a tres miembros suplentes, definiéndose su orden de prelación.

El presidente de cada consejo regional del Fondo será elegido por el intendente regional respectivo, de entre los cinco representantes señalados en la letra a). En tanto el presidente del consejo no sea designado o en caso de ausencia del titular, el consejo designará de entre sus miembros y por mayoría simple a un presidente provisorio.

El quórum para sesionar y para adoptar decisiones será la mayoría absoluta de sus miembros, quienes deberán inhabilitarse, o podrán ser recusados, respecto de su participación en votaciones para programas en que tengan interés, directo o indirecto, en virtud de lo establecido en el artículo 28. En dicho caso serán reemplazados por el o los suplentes que procedan.

En caso de empate en las votaciones, el presidente tendrá voto dirimente.

Artículo 24. Los representantes a que se refieren la letra e) del artículo 22 y la letra a) del artículo 23, serán elegidos por las organizaciones de interés público, incorporadas al Catastro a que se refiere esta ley.

El reglamento fijará el procedimiento de selección de los representantes de las organizaciones de interés público que deberán formar parte del Consejo Nacional y de los consejos regionales del Fondo, debiendo garantizar una participación proporcional de los distintos tipos de asociaciones a que se refiere la presente ley. Sin embargo, el voto de cada organización será por un solo candidato.

Los miembros del Consejo Nacional y de los consejos regionales del Fondo se renovarán cada dos años, no recibirán remuneración o dieta de especie alguna por su participación en los mismos, sin perjuicio de los recursos que la Secretaría Ejecutiva del Fondo destine para

solventar los gastos de transporte, alimentación y alojamiento que se deriven de su concurrencia a las sesiones de dichos consejos.

Artículo 25. Son causales de cesación en el cargo de consejero las siguientes:

- a) Expiración del período para el que fue nombrado, no obstante lo cual, éste se entenderá prorrogado hasta el nombramiento de su reemplazante;
- b) Renuncia voluntaria;
- c) Condena a pena aflictiva, y
- d) Falta grave al cumplimiento de las obligaciones como consejero, de acuerdo a lo que establezca el reglamento.

Los reemplazantes de las vacantes que se puedan generar serán elegidos por el mismo procedimiento de selección de quien produjo la vacancia y serán consejeros por el resto del período que a éste le correspondía cumplir.

Artículo 26. Al Consejo Nacional del Fondo le corresponderá:

- a) Aprobar las bases generales y los requisitos administrativos para la postulación de proyectos o programas a ser financiados en el país por los recursos del Fondo;
- b) Adjudicar los proyectos o programas de carácter nacional que postulen anualmente, y
- c) Cumplir las demás funciones determinadas por la presente ley y su reglamento.

Artículo 27. A los consejos regionales del Fondo les corresponderá:

- a) Fijar anualmente, dentro de las normas generales definidas por el Consejo Nacional, criterios y prioridades para la adjudicación de los recursos del Fondo entre proyectos y programas que sean calificados de relevancia para la región;
- b) Adjudicar los recursos del Fondo a proyectos o programas de impacto regional, y
- c) Cumplir las demás funciones que señala esta ley y su reglamento.

En las restantes materias, los consejos regionales del Fondo estarán sujetos a las regulaciones establecidas por el Consejo Nacional.

Artículo 28. Serán inhábiles para presentar proyectos al Fondo, las organizaciones de interés público relacionadas con miembros que formen parte del Consejo Nacional en virtud de la letra e) del artículo 22, o de los consejos regionales en virtud de la letra a) del artículo 23, que por sí tengan vinculación con aquellas organizaciones por interés patrimonial o por la realización de labores remuneradas. La misma inhabilidad se aplicará respecto de los reemplazantes a que se refieren los artículos señalados.

Las autoridades que deben formar parte de los consejos señalados en el inciso anterior, o sus reemplazantes, según sea el caso, que se encuentren vinculados con alguna asociación o fundación por intereses patrimoniales o por la realización de labores remuneradas en ellas, ya sea por sí o por personas ligadas a él hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo grado de afinidad, se encontrarán inhabilitados para presentar proyectos y participar en las discusiones y votaciones que se refieran a la respectiva asociación o fundación.



La misma inhabilidad del inciso anterior se aplicará a los miembros elegidos como representantes de las organizaciones de interés público, cuando personas ligadas a ellos hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo grado de afinidad se encuentren vinculadas con alguna asociación o fundación por intereses patrimoniales o por la realización de labores remuneradas en ellas.

Artículo 29. La función ejecutiva del Fondo de Fortalecimiento de las Organizaciones de Interés Público estará radicada en el Ministerio Secretaría General de Gobierno, que actuará como soporte técnico para el funcionamiento regular del Fondo así como de su Consejo Nacional y consejos regionales.

Corresponderá a un Secretario Ejecutivo, nombrado por el Sistema de Alta Dirección Pública, la responsabilidad de coordinar la función ejecutiva señalada en el inciso precedente.

Un funcionario con la denominación de coordinador regional designado por resolución de la respectiva secretaría regional ministerial del Ministerio Secretaría General de Gobierno y dependiente de ésta, ejercerá la coordinación de las funciones ejecutivas del Fondo en cada región del país.

Los gastos que origine el funcionamiento del Consejo Nacional, de los consejos regionales del Fondo y de la Secretaría Ejecutiva, se financiarán con cargo al presupuesto del Ministerio Secretaría General de Gobierno.

Artículo 30. Un reglamento del Ministerio Secretaría General de Gobierno, suscrito además por los Ministros de Hacienda y de Planificación, establecerá el funcionamiento del Fondo.

Artículo 31. Tanto el catastro como las resoluciones del Consejo Nacional y de los consejos regionales del Fondo deberán encontrarse a disposición de la Contraloría General de la República, para el efecto de que ésta conozca la asignación y rendición de cuenta de los recursos.

TÍTULO IV De la modificación de otros cuerpos legales

PÁRRAFO 1º

Modificaciones en la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado

Artículo 32. Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley Nº 18.575, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se fijó en el decreto con fuerza de ley Nº 1, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia:

- 1) Intercálase, en el inciso segundo del artículo 3º, entre el vocablo “administrativas” y la coma (,) que sigue a éste, la frase “y participación ciudadana en la gestión pública”.
- 2) Intercálase antes del Título Final, el siguiente Título IV, pasando el actual artículo 69 a ser 76:

“TÍTULO IV De la participación ciudadana en la gestión pública

Artículo 69. El Estado reconoce a las personas el derecho de participar en sus políticas, planes, programas y acciones.

Es contraria a las normas establecidas en este Título toda conducta destinada a excluir o discriminar, sin razón justificada, el ejercicio del derecho de participación ciudadana señalado en el inciso anterior.

Artículo 70. Cada órgano de la Administración del Estado deberá establecer las modalidades formales y específicas de participación que tendrán las personas y organizaciones en el ámbito de su competencia.

Las modalidades de participación que se establezcan deberán mantenerse actualizadas y publicarse a través de medios electrónicos u otros.

Artículo 71. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, cada órgano de la Administración del Estado deberá poner en conocimiento público información relevante acerca de sus políticas, planes, programas, acciones y presupuestos, asegurando que ésta sea oportuna, completa y ampliamente accesible. Dicha información se publicará en medios electrónicos u otros.

Artículo 72. Los órganos de la Administración del Estado, anualmente, darán cuenta pública participativa a la ciudadanía de la gestión de sus políticas, planes, programas, acciones y de su ejecución presupuestaria. Dicha cuenta deberá desarrollarse desconcentradamente, en la forma y plazos que fije la norma establecida en el artículo 70.

En el evento que a dicha cuenta se le formulen observaciones, planteamientos o consultas, la entidad respectiva deberá dar respuesta conforme a la norma mencionada anteriormente.

Artículo 73. Los órganos de la Administración del Estado, de oficio o a petición de parte, deberán señalar aquellas materias de interés ciudadano en que se requiera conocer la opinión de las personas, en la forma que señale la norma a que alude el artículo 70.

La consulta señalada en el inciso anterior deberá ser realizada de manera informada, pluralista y representativa.

Las opiniones recogidas serán evaluadas y ponderadas por el órgano respectivo, en la forma que señale la norma de aplicación general.

Artículo 74. Los órganos de la Administración del Estado deberán establecer consejos de la sociedad civil, de carácter consultivo, que estarán conformados de manera diversa, representativa y pluralista por integrantes de asociaciones sin fines de lucro que tengan relación con la competencia del órgano respectivo.

Artículo 75. Las normas de este Título no serán aplicables a los órganos del Estado señalados en el inciso segundo del artículo 21 de esta ley.

Dichos órganos podrán establecer una normativa especial referida a la participación ciudadana.”

PÁRRAFO 2º
Modificaciones en la Ley Nº 18.695, Orgánica Constitucional de
Municipalidades

Artículo 33. Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley Nº 18.695, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se fijó en el decreto con fuerza de ley Nº 1, de 2006, del Ministerio del Interior:

1) Reemplázase en la letra c) del artículo 5º, el término “consejo económico y social de la comuna” por la frase “consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil”.

2) Sustitúyese en la letra m) del artículo 63 la expresión “consejo económico y social comunal” por “consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil”.

3) Intercálase en el inciso primero del artículo 67, a continuación de la palabra “consejo”, la frase “y al consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil”.

4) Sustitúyese en el inciso primero del artículo 75 la palabra “comunales” por la expresión “consejos comunales de organizaciones de la sociedad civil”.

5) Introdúcense las siguientes modificaciones en el inciso primero del artículo 79:

a) Intercálase en la letra k), entre la expresión “territorio comunal” y el punto y coma (;) que la sigue, la frase “previo informe escrito del consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil”.

b) Sustitúyense la expresión “, y” con que termina la letra l) y el punto aparte (.) de la letra m), respectivamente, por un punto y coma (;), y agréganse las siguientes letras n) y ñ):

“n) Pronunciarse, a más tardar el 31 de marzo de cada año, a solicitud del consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil, sobre las materias de relevancia local que deben ser consultadas a la comunidad por intermedio de esta instancia, como asimismo la forma en que se efectuará dicha consulta, informando de ello a la ciudadanía, y

ñ) Informar a las organizaciones comunitarias de carácter territorial y funcional; a las asociaciones sin fines de lucro y demás instituciones relevantes en el desarrollo económico, social y cultural de la comuna, cuando éstas así lo requieran, acerca de la marcha y funcionamiento de la municipalidad, de conformidad con los antecedentes que haya proporcionado el alcalde con arreglo al artículo 87.”.

6) Reemplázase en la letra a) del artículo 82 la expresión “consejo económico y social comunal” por “consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil”.

7) Agrégase el siguiente inciso en el artículo 93:

“Con todo, la ordenanza deberá contener una mención del tipo de las organizaciones que deben ser consultadas e informadas, como también las fechas o épocas en que habrán de efectuarse tales procesos. Asimismo, describirá los instrumentos y medios a través de los cuales se materializará la participación, entre los que podrán considerarse la elaboración de presupuestos participativos, consultas u otros.”.

8) Sustitúyese el artículo 94 por el siguiente:

“Artículo 94. En cada municipalidad existirá un consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil.

Éste será elegido por las organizaciones comunitarias de carácter territorial y funcional, y por las organizaciones de interés público de la comuna. Asimismo, y en un porcentaje no superior a la tercera parte del total de sus miembros, podrán integrarse a aquellos representantes de asociaciones gremiales y organizaciones sindicales, o de otras actividades relevantes para el desarrollo económico, social y cultural de la comuna.

En ningún caso la cantidad de consejeros titulares podrá ser inferior al doble ni superior al triple de los concejales en ejercicio de la respectiva comuna.

El consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil se reunirá a lo menos cuatro veces por año bajo la presidencia del alcalde.

Un reglamento, elaborado sobre la base de un reglamento tipo propuesto por la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo que el alcalde respectivo someterá a la aprobación del concejo, determinará la integración, organización, competencia y funcionamiento del consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil, como también la forma en que podrá autoconvocarse, cuando así lo solicite, por escrito, un tercio de sus integrantes. Dicho reglamento podrá ser modificado por los dos tercios de los miembros del Concejo, previo informe del consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil.

Los consejeros durarán cuatro años en sus funciones. En ausencia del alcalde, el consejo será presidido por el vicepresidente que elija el propio consejo de entre sus miembros. El secretario municipal desempeñará la función de ministro de fe de dicho organismo.

Las sesiones del consejo serán públicas, debiendo consignarse en actas los asuntos abordados en sus reuniones y los acuerdos adoptados en las mismas. El secretario municipal mantendrá en archivo tales actas, así como los originales de la ordenanza de participación ciudadana y del reglamento del consejo, documentos que serán de carácter público.

El alcalde deberá informar al consejo acerca de los presupuestos de inversión, del plan comunal de desarrollo y sobre las modificaciones al plan regulador, el que dispondrá de quince días hábiles para formular sus observaciones.

Con todo, en el mes de marzo de cada año, el consejo deberá pronunciarse respecto de la cuenta pública del alcalde, sobre la cobertura y eficiencia de los servicios municipales, así como sobre las materias de relevancia comunal que hayan sido establecidas por el concejo, y podrá interponer el recurso de reclamación establecido en el Título final de la presente ley.

Asimismo, los consejeros deberán informar a sus respectivas organizaciones, en sesión especialmente convocada al efecto y con la debida anticipación para recibir consultas y opiniones, acerca de la propuesta de presupuesto y del plan comunal de desarrollo, incluyendo el plan de inversiones y las modificaciones al plan regulador, como también sobre cualquier otra materia relevante que les haya presentado el alcalde o el concejo.

Cada municipalidad deberá proporcionar los medios necesarios para el funcionamiento del consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil”.

9) Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 95:



a) Reemplázase, en sus incisos primero y tercero, la expresión “consejo económico y social comunal” por “consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil”.

b) Elimínase en su inciso tercero la frase “en el artículo 74 y en la letra b) del artículo 75”.

10) Sustitúyese el inciso primero del artículo 98 por el siguiente:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, cada municipalidad deberá habilitar y mantener en funcionamiento una oficina de informaciones, reclamos y sugerencias abierta a la comunidad. La ordenanza de participación establecerá un procedimiento público para el tratamiento de las presentaciones o reclamos, como asimismo los plazos en que el municipio deberá dar respuesta a ellos, los que, en ningún caso, serán superiores a treinta días, de acuerdo a las disposiciones contenidas en la ley N° 19.880”.

11) Reemplázase el artículo 99 por el siguiente:

“Artículo 99. El alcalde, con acuerdo del concejo, a requerimiento de los dos tercios de los integrantes en ejercicio del mismo y a solicitud de dos tercios de los integrantes en ejercicio del consejo comunal de organizaciones de la sociedad civil, ratificada por los dos tercios de los concejales en ejercicio, o por iniciativa de los ciudadanos inscritos en los registros electorales de la comuna, someterá a plebiscito las materias de administración local relativas a inversiones específicas de desarrollo comunal, a la aprobación o modificación del plan comunal de desarrollo, a la modificación del plan regulador o a otras de interés para la comunidad local, siempre que sean propias de la esfera de competencia municipal, de acuerdo con el procedimiento establecido en los artículos siguientes”.

12) Sustitúyese en el artículo 100 el guarismo “10%” por “5%”.

13) Suprímese en el artículo 141 letra b) la expresión “éste o de otros”.

14) Agrégase la siguiente disposición transitoria:

“Artículo 5° transitorio.- La ordenanza a que alude el artículo 93 y el reglamento señalado en el artículo 94 deberán dictarse dentro del plazo de 180 días siguientes a la fecha de publicación de la presente ley.

Los consejos comunales de organizaciones de la sociedad civil deberán quedar instalados en el plazo de 60 días, contado desde la fecha de publicación del reglamento mencionado en el inciso precedente.”

PÁRRAFO 3°

Modificaciones en la ley N° 19.418, sobre Juntas de Vecinos y demás Organizaciones Comunitarias

Artículo 34. Incorpóranse las siguientes modificaciones en la ley N° 19.418, sobre Juntas de Vecinos y demás Organizaciones Comunitarias, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto supremo N° 58, de 1997, del Ministerio del Interior:

1) Agrégase un nuevo inciso tercero al artículo 6°, pasando el actual inciso tercero a ser cuarto y el inciso cuarto a ser quinto, cuyo texto es el siguiente:

“Será obligación de las municipalidades enviar al Servicio de Registro Civil e Identificación, semestralmente, y para efectos de mantener actualizado el Registro Nacional de Personas

Jurídicas sin Fines de Lucro, una copia con respaldo digital de los registros públicos señalados en los incisos primero y segundo de este artículo.”

2) Sustitúyese en el inciso tercero, que pasa a ser cuarto, la forma verbal “Será”, por las expresiones “Asimismo, será”.

3) Intercálase el siguiente artículo 6° bis:

“Artículo 6° bis. Las uniones comunales de juntas de vecinos y las uniones comunales de organizaciones comunitarias funcionales podrán agruparse en federaciones y confederaciones de carácter provincial, regional o nacional. Un reglamento establecerá el funcionamiento de este tipo de asociaciones, garantizando la debida autonomía en sus distintos niveles de funcionamiento.”.

4) Introdúcense las siguientes modificaciones en su artículo 19:

a) Sustitúyese en su inciso primero las expresiones “cinco” por “tres” y “dos” por “tres”, respectivamente.

b) Agrégase el siguiente inciso cuarto:

“No podrán ser parte del directorio de las organizaciones comunitarias territoriales y funcionales los alcaldes, los concejales y los funcionarios municipales que ejerzan cargos de jefatura administrativa en la respectiva municipalidad, mientras dure su mandato.”.

5) Agrégase a continuación del punto aparte (.) del inciso final del artículo 45 la siguiente oración:

“El concejo deberá cuidar que dicho reglamento establezca condiciones uniformes, no discriminatorias y transparentes en el procedimiento de asignación, así como reglas de inhabilidad que eviten los conflictos de intereses y aseguren condiciones objetivas de imparcialidad.”.

6) Agrégase un nuevo artículo 54 bis:

“Artículo 54 bis. Las uniones comunales podrán constituir federaciones que las agrupen a nivel provincial o regional.

Será necesario a lo menos un tercio de uniones comunales de juntas de vecinos o de organizaciones comunitarias funcionales de la provincia o de la región, para formar una federación. Un tercio de federaciones regionales de un mismo tipo podrán constituir una confederación nacional.

Cada unión comunal que concurra a la constitución de una federación, o que resuelva su retiro de ella, requerirá de la voluntad conforme de la mayoría de los integrantes del directorio de dicha unión comunal, dejando constancia de ello en el acta de la sesión especialmente convocada para tal efecto. El mismo procedimiento será aplicable para las federaciones que constituyan una confederación.

La federación o confederación gozará de personalidad jurídica por el solo hecho de realizar el depósito de su acta constitutiva y estatutos en la secretaría municipal de la comuna donde reconozca su domicilio, de acuerdo al reglamento, el que establecerá, además, los procedimientos para su constitución, regulación y funcionamiento, de conformidad con esta ley.”.

PÁRRAFO 4º

Modificaciones en la Ley de los Tribunales Electorales Regionales

Artículo 35. Sustitúyese en el número 1º del inciso primero del artículo 10 de la ley Nº 18.593, de los Tribunales Electorales Regionales, la expresión “Consejos de Desarrollo Comunal” por la frase “consejos comunales de organizaciones de la sociedad civil”.

PÁRRAFO 5º

Modificaciones en las Leyes sobre Organización del Ministerio Secretaría General de Gobierno

Artículo 36. En el artículo 2º de la ley Nº 19.032, del Ministerio Secretaría General de Gobierno, que reorganiza el Ministerio Secretaría General de Gobierno, sustitúyese la expresión “, y” con que termina su letra g) por un punto y coma (;), reemplázase el punto aparte (.) de su letra h) por la expresión “, y” e incorpórase la siguiente letra i):

“i) Dar cuenta anualmente sobre la participación ciudadana en la gestión pública, para lo cual deberá establecer los mecanismos de coordinación pertinentes”.

Artículo 37. Reemplázase el artículo 3º del decreto con fuerza de ley Nº 1, de 1992, del Ministerio Secretaría General de Gobierno, que modifica la organización del Ministerio Secretaría General de Gobierno, por el siguiente:

“Artículo 3º.- Corresponderá, especialmente, a la División de Organizaciones Sociales:

- a) Contribuir a hacer más eficientes los mecanismos de vinculación, interlocución y comunicación entre el gobierno y las organizaciones sociales, favoreciendo el asociacionismo y el fortalecimiento de la sociedad civil.
- b) Promover la participación de la ciudadanía en la gestión de las políticas públicas.
- c) Coordinar, por los medios pertinentes, la labor del Ministerio señalada en la letra i) del artículo 2º de la ley Nº 19.032”.

PÁRRAFO 6º

Modificaciones en el Título XXXIII del Libro I del Código Civil

Artículo 38. Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Civil:

1º En el artículo 545:

a) Incorpórase, al final del inciso segundo, la siguiente frase: “Las corporaciones de derecho privado se llaman también asociaciones.”.

b) Agrégase el siguiente inciso, a continuación del segundo, pasando el actual inciso tercero a ser cuarto:

“Una asociación se forma por una reunión de personas en torno a objetivos de interés común a los asociados. Una fundación, mediante la afectación de bienes a un fin determinado de interés general.”.

2º En el artículo 546, sustitúyese la frase “hayan sido aprobadas por el Presidente de la República” por “se hayan constituido conforme a las reglas de este Título”.

3º Sustitúyese el artículo 548 por los siguientes:

“Artículo 548. El acto por el cual se constituyan las asociaciones o fundaciones constará en escritura pública o privada suscrita ante notario, oficial del Registro Civil o funcionario municipal autorizado por el alcalde.

Copia del acto constitutivo, autorizada por el ministro de fe o funcionario ante el cual fue otorgado, deberá depositarse en la secretaría municipal del domicilio de la persona jurídica en formación, dentro del plazo de treinta días contado desde su otorgamiento.

Este plazo no regirá para las fundaciones que se constituyan conforme a disposiciones testamentarias.

Dentro de los treinta días siguientes a la fecha del depósito, el secretario municipal podrá objetar fundadamente la constitución de la asociación o fundación, si no se hubiere cumplido los requisitos que la ley o el reglamento señalen. No se podrán objetar las cláusulas de los estatutos que reproduzcan los modelos aprobados por el Ministerio de Justicia. La objeción se notificará al solicitante por carta certificada. Si al vencimiento de este plazo el secretario municipal no hubiere notificado observación alguna, se entenderá por el solo ministerio de la ley que no objeta la constitución de la organización, y se procederá de conformidad al inciso quinto.

Si en perjuicio de las reclamaciones administrativas y judiciales procedentes, la persona jurídica en formación deberá subsanar las observaciones formuladas, dentro del plazo de treinta días, contado desde su notificación. Los nuevos antecedentes se depositarán en la secretaría municipal, procediéndose conforme al inciso anterior. El órgano directivo de la persona jurídica en formación se entenderá facultado para introducir en los estatutos las modificaciones que se requieran para estos efectos.

Si el secretario municipal no tuviere objeciones a la constitución, o vencido el plazo para formularlas, de oficio y dentro de quinto día, el secretario municipal archivará copia de los antecedentes de la persona jurídica y los remitirá al Servicio de Registro Civil e Identificación para su inscripción en el Registro Nacional de Personas Jurídicas sin Fines de Lucro, a menos que el interesado solicitare formalmente hacer la inscripción de manera directa. La asociación o fundación gozará de personalidad jurídica a partir de esta inscripción.

Artículo 548-1. En el acto constitutivo, además de individualizarse a quienes comparezcan otorgándolo, se expresará la voluntad de constituir una persona jurídica, se aprobarán sus estatutos y se designarán las autoridades inicialmente encargadas de dirigirla.

Artículo 548-2. Los estatutos de las personas jurídicas a que se refiere este Título deberán contener:

- a) El nombre y domicilio de la persona jurídica;
- b) La duración, cuando no se la constituya por tiempo indefinido;
- c) La indicación de los fines a que está destinada;
- d) Los bienes que forman su patrimonio inicial, si los hubiere, y la forma en que se aporten;
- e) Las disposiciones que establezcan sus órganos de administración, cómo serán integrados y las atribuciones que les correspondan, y

- f) Las disposiciones relativas a la reforma de estatutos y a la extinción de la persona jurídica, indicándose la institución sin fines de lucro a la cual pasarán sus bienes en este último evento.

Los estatutos de toda asociación deberán determinar los derechos y obligaciones de los asociados, las condiciones de incorporación y la forma y motivos de exclusión.

Los estatutos de toda fundación deberán precisar, además, los bienes o derechos que aporte el fundador a su patrimonio, así como las reglas básicas para la aplicación de los recursos al cumplimiento de los fines fundacionales y para la determinación de los beneficiarios.

Artículo 548-3. El nombre de las personas jurídicas a que se refiere este Título deberá hacer referencia a su naturaleza, objeto o finalidad.

El nombre no podrá coincidir o tener similitud susceptible de provocar confusión con ninguna otra persona jurídica u organización vigente, sea pública o privada, ni con personas naturales, salvo con el consentimiento expreso del interesado o sus sucesores, o hubieren transcurrido veinte años desde su muerte.

Artículo 548-4. Todos aquellos a quienes los estatutos de la corporación irrogaren perjuicio podrán recurrir a la justicia, en procedimiento breve y sumario, para que éstos se corrijan o se repare toda lesión o perjuicio que de la aplicación de dichos estatutos les haya resultado o pueda resultarles.”

4º En el artículo 550:

- a) Sustitúyese la palabra “sala” por “asamblea”, las dos veces que aparece.
b) Introdúcese a continuación del inciso primero, el siguiente:

“La asamblea se reunirá ordinariamente una vez al año, y extraordinariamente cuando lo exijan las necesidades de la asociación.”

5º Sustitúyese el artículo 551 por los siguientes:

“Artículo 551. La dirección y administración de una asociación recaerá en un directorio de al menos tres miembros, cuyo mandato podrá extenderse hasta por cinco años.

No podrán integrar el directorio personas que hayan sido condenadas a pena aflictiva.

El director que durante el desempeño del cargo fuere condenado por crimen o simple delito, o incurriere en cualquier otro impedimento o causa de inhabilidad o incompatibilidad establecida por la ley o los estatutos, cesará en sus funciones, debiendo el directorio nombrar a un reemplazante que durará en sus funciones el tiempo que reste para completar el período del director reemplazado.

El presidente del directorio lo será también de la asociación, la representará judicial y extrajudicialmente y tendrá las demás atribuciones que los estatutos señalen.

El directorio sesionará con la mayoría absoluta de sus miembros y sus acuerdos se adoptarán por la mayoría absoluta de los asistentes, decidiendo en caso de empate el voto del que presida.

El directorio rendirá cuenta ante la asamblea de la inversión de los fondos y de la marcha de la asociación durante el período en que ejerza sus funciones. Cualquiera de los asociados

podrá pedir información acerca de las cuentas de la asociación, así como de sus actividades y programas.

Artículo 551-1. Los directores ejercerán su cargo gratuitamente, pero tendrán derecho a ser reembolsados de los gastos, autorizados por el directorio, que justificaren haber efectuado en el ejercicio de su función.

Sin embargo, y salvo que los estatutos dispusieren lo contrario, el directorio podrá fijar una retribución adecuada a aquellos directores que presten a la organización servicios distintos de sus funciones como directores. De toda remuneración o retribución que reciban los directores, o las personas naturales o jurídicas que les son relacionadas por parentesco o convivencia, o por interés o propiedad, deberá darse cuenta detallada a la asamblea o, tratándose de fundaciones, al directorio.

La regla anterior se aplicará respecto de todo asociado a quien la asociación encomiende alguna función remunerada.

Artículo 551-2. En el ejercicio de sus funciones los directores responderán solidariamente hasta de la culpa leve por los perjuicios que causaren a la asociación.

El director que quiera salvar su responsabilidad por algún acto o acuerdo del directorio, deberá hacer constar su oposición, debiendo darse cuenta de ello en la próxima asamblea."

6° En el artículo 553:

a) Sustitúyese la voz "penas" por "sanciones".

b) Agrégase el siguiente inciso segundo:

"La potestad disciplinaria que le corresponde a una asociación sobre sus asociados se ejercerá a través de una comisión de ética, tribunal de honor u otro organismo de similar naturaleza, que tendrá facultades disciplinarias respecto de los integrantes de la respectiva asociación, las que ejercerá mediante un procedimiento racional y justo, con respeto de los derechos que la Constitución, las leyes y los estatutos confieran a sus asociados. En todo caso, el cargo en el órgano de administración es incompatible con el cargo en el órgano disciplinario."

7° Derógase el artículo 554.

8° Sustitúyese el artículo 556 por el siguiente:

"Artículo 556. Las asociaciones y fundaciones podrán adquirir, conservar y enajenar toda clase de bienes, a título gratuito u oneroso, por actos entre vivos o por causa de muerte.

El patrimonio de una asociación se integrará, además, por los aportes ordinarios o extraordinarios que la asamblea imponga a sus asociados, con arreglo a los estatutos.

Las rentas, utilidades, beneficios o excedentes de la asociación no podrán distribuirse entre los asociados ni aún en caso de disolución."

9° Incorpóranse los siguientes artículos 557, 557-1, 557-2 y 557-3:

"Artículo 557. Corresponderá al Ministerio de Justicia la fiscalización de las asociaciones y fundaciones.



En ejercicio de esta potestad podrá requerir a sus representantes que presenten para su examen las actas de las asambleas y de las sesiones de directorio, las cuentas y memorias aprobadas, libros de contabilidad, de inventarios y de remuneraciones, así como cualquier otra información respecto del desarrollo de sus actividades.

El Ministerio de Justicia podrá ordenar a las corporaciones y fundaciones que subsanen las irregularidades que comprobare o que se persigan las responsabilidades pertinentes, sin perjuicio de requerir del juez las medidas que fueren necesarias para proteger de manera urgente y provisional los intereses de la persona jurídica o de terceros.

El incumplimiento de las instrucciones impartidas por el Ministerio de Justicia se mirará como infracción grave a los estatutos.

Artículo 557-1. Las personas jurídicas regidas por este Título estarán obligadas a llevar contabilidad de conformidad con los principios de contabilidad de aceptación general. Deberán además confeccionar anualmente una memoria explicativa de sus actividades y un balance aprobado por la asamblea o, en las fundaciones, por el directorio.

Las personas jurídicas cuyo patrimonio o cuyos ingresos totales anuales superen los límites definidos por resolución del Ministro de Justicia, deberán someter su contabilidad, balance general y estados financieros al examen de auditores externos independientes designados por la asamblea de asociados o por el directorio de la fundación de entre aquellos inscritos en el Registro de Auditores Externos de la Superintendencia de Valores y Seguros.

Artículo 557-2. Las asociaciones y fundaciones podrán realizar actividades económicas que se relacionen con sus fines. Asimismo, podrán invertir sus recursos de la manera que decidan sus órganos de administración.

Las rentas que se perciban de esas actividades sólo deberán destinarse a los fines de la asociación o fundación o a incrementar su patrimonio.

Artículo 557-3. De las deliberaciones y acuerdos del directorio y, en su caso, de las asambleas se dejará constancia en un libro o registro que asegure la fidelidad de las actas.

Las asociaciones y fundaciones deberán mantener permanentemente actualizados registros de sus asociados, directores y demás autoridades que prevean sus estatutos.”

10º Incorporase el siguiente artículo 558:

“Artículo 558. La modificación de los estatutos de una asociación deberá ser acordada por la asamblea citada especialmente con ese propósito. La disolución o fusión con otra asociación deberán ser aprobadas por dos tercios de los asociados que asistan a la respectiva asamblea.

Los estatutos de una fundación sólo podrán modificarse por acuerdo del directorio, previo informe favorable del Ministerio, siempre que la modificación resulte conveniente al interés fundacional. No cabrá modificación si el fundador lo hubiera prohibido.

El Ministerio de Justicia emitirá un informe respecto del objeto de la fundación, como asimismo, del órgano de administración y de dirección, en cuanto a su generación, integración y atribuciones.

En todo caso deberá cumplirse con las formalidades establecidas en el artículo 548.”

11º Sustitúyese el artículo 559 por el siguiente:

“Artículo 559. Las asociaciones se disolverán:

- a) Por el vencimiento del plazo de su duración, si lo hubiera;
- b) Por acuerdo de la asamblea general extraordinaria, cumpliendo los requisitos formales establecidos en el artículo 558;
- c) Por sentencia judicial ejecutoriada, en caso de:
 - 1) estar prohibida por la Constitución o la ley o infringir gravemente sus estatutos, o
 - 2) haberse realizado íntegramente su fin o hacerse imposible su realización, y
- d) Por las demás causas previstas en los estatutos y en las leyes.

La sentencia a que se refiere la letra c) precedente sólo podrá dictarse en juicio incoado a requerimiento del Consejo de Defensa del Estado, en procedimiento breve y sumario, el que ejercerá la acción previa petición fundada del Ministerio de Justicia. En el caso a que se refiere el número 2 de la letra c) precedente, podrá también dictarse en juicio promovido por la institución llamada a recibir los bienes de la asociación o fundación en caso de extinguirse.”

12° Derógase el artículo 560.

13° En el artículo 562, sustitúyese la frase “será suplido este defecto por el Presidente de la República”, por “se procederá en la forma indicada en el inciso segundo del artículo 558”.

TÍTULO V

Disposiciones transitorias

Primera. Los ministerios y servicios referidos en el Título IV de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, deberán dictar la respectiva norma de aplicación general a que se refiere su artículo 70, dentro del plazo de seis meses contado desde la fecha de publicación de la presente ley.

Segunda. Las disposiciones de la presente ley contenidas en el Párrafo 2° del Título I, en el artículo 34 N° 1 y en el Párrafo VI del Título IV, entrarán en vigencia doce meses después de su publicación en el Diario Oficial.

Tercera. Las corporaciones y fundaciones cuya personalidad jurídica sea o haya sido conferida por el Presidente de la República con arreglo a leyes anteriores se registrarán por las disposiciones establecidas por la presente ley en cuanto a sus obligaciones, fiscalización, requisitos y formalidades de modificación y de extinción.

Cuarta. Los procedimientos de concesión de personalidad jurídica de corporaciones y fundaciones que a la entrada en vigencia de la presente ley se encuentren en curso continuarán hasta su conclusión con arreglo a la ley antigua en caso de haberse formulado observaciones a la constitución o a los estatutos. En los demás casos, el interesado podrá acogerse a las normas que fija esta ley, requiriendo al Ministerio de Justicia la remisión de los antecedentes a la secretaria municipal que corresponda.

Igual regla se aplicará a los procedimientos pendientes sobre aprobación de reformas de estatutos y de acuerdos relacionados con la disolución de corporaciones.



Los procedimientos que tengan por objeto la cancelación de la personalidad jurídica de corporaciones o fundaciones y se encuentren pendientes seguirán tramitándose conforme a la ley antigua.

Quinta. Dentro del año siguiente a la vigencia de la presente ley, según lo establecido en la disposición segunda transitoria, el Ministerio de Justicia deberá remitir al Servicio de Registro Civil e Identificación, todos los antecedentes relativos a corporaciones y fundaciones preexistentes que se encuentren incorporados en el Registro de Personas Jurídicas a cargo del Ministerio, para su inclusión en el Registro Nacional de Personas Jurídicas sin Fines de Lucro. Durante el lapso previo a la remisión, el referido Ministerio cursará las certificaciones de vigencia de aquellas personas jurídicas sin fines de lucro, que se hubieren constituido en conformidad a la ley antigua, según los requisitos que aquellas y su reglamento establecían.

Dentro del mismo plazo y con igual objeto, los secretarios municipales deberán remitir al Servicio copia de los antecedentes contenidos en los registros públicos correspondientes a las juntas de vecinos, organizaciones comunitarias y uniones comunales constituidas en su territorio y que se encuentren vigentes.”

Habiéndose cumplido con lo establecido en el N° 1° del Artículo 93 de la Constitución Política de la República y por cuanto he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto promúlguese y llévese a efecto como Ley de la República.

Santiago, 4 de febrero de 2011. SEBASTIÁN PIÑERA ECHENIQUE, Presidente de la República.- Rodrigo Hinzpeter Kirberg, Ministro del Interior.- Rodrigo Álvarez Zenteno, Ministro de Hacienda (S).- Claudio Alvarado Andrade, Ministro Secretario General de la Presidencia (S).- María Eugenia de la Fuente Núñez, Ministra Secretaria General de Gobierno (S).

Lo que transcribo a Ud., para su conocimiento y fines.- René Montané Hispa, Subsecretario General de Gobierno (S).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Proyecto de ley sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública

(Boletín N° 3562-06)

La Secretaria del Tribunal Constitucional, quien suscribe, certifica que la Honorable Cámara de Diputados envió el proyecto de ley enunciado en el rubro, aprobado por el Congreso Nacional, a fin de que este Tribunal ejerciera el control de constitucionalidad respecto de los artículos 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 29, 32 N°s. 3, 4, 5, 7, 8, 10 y 11, y artículo 38 N°s. 3, 9 (letra a), y 11, del proyecto, y por sentencia de 20 de enero de 2011 en los autos Rol N° 1.868-10-CPR:

Se declara:

1°. Que este Tribunal Constitucional no emitirá pronunciamiento, en examen preventivo de constitucionalidad, respecto de los artículos 21, salvo el inciso tercero, desde "Anualmente" hasta el punto aparte; 22, incisos segundo y siguientes; 23, incisos segundo y siguientes; 24, 25, 27, inciso segundo; 29, y 38, números 3°, 9° y 11°, del proyecto de ley remitido, en razón de que dichas disposiciones no regulan materias que la Carta Fundamental califica como propias de Ley Orgánica Constitucional.

2°. Que los artículos 21, inciso tercero, desde "Anualmente" hasta el punto aparte; 22, inciso primero; 23, inciso primero; 26, 27, inciso primero; 32, número 1) y número 2), en la parte que intercala los nuevos artículos 69, 74 y 75 en la ley N° 18.575, y 33, numerales 1), 2), 3), 4), 5), 6), 7), 9), letra a), 10), y 12), del proyecto de ley remitido, son constitucionales.

3°. Que el artículo 32, número 2), del proyecto de ley bajo examen, en la parte que intercala los nuevos artículos 70, 72 y 73 en la ley N° 18.575, es constitucional en el entendido que las modalidades formales y específicas de participación que tendrán las personas y organizaciones que establezcan los órganos de la Administración del Estado, deben tener por objeto facilitar y promover, no entorpecer, el derecho establecido en el artículo 1°, inciso final, de la Constitución Política, en relación con el artículo 5° de la misma Carta Fundamental, en orden a que las personas puedan participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

4°. Que el artículo 32, número 2), del proyecto de ley remitido, en la parte que intercala el nuevo artículo 71 en la ley N° 18.575, se ajusta a la Constitución Política en el entendido que lo que en él se establece guarda correspondencia con la obligación de transparencia contemplada para todos los órganos del Estado en el artículo 8° de la Carta Fundamental y en la ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.

5°. Que la norma contenida en el numeral 11) del artículo 33 del proyecto controlado, que reemplaza el artículo 99 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, es constitucional en el entendido de que, según los fundamentos expresados en el considerando deci-



monoveno de esta sentencia, siguen siendo tres los facultados para convocar a plebiscito comunal: 1) el Alcalde, con acuerdo del Concejo; 2) el Alcalde, a requerimiento del Concejo Municipal, por acuerdo de dos tercios de sus integrantes, de oficio, o a petición de los dos tercios de los integrantes en ejercicio del Consejo Comunal de Organizaciones de la Sociedad Civil, y 3) el Alcalde, por iniciativa de un porcentaje de los ciudadanos inscritos en los registros electorales de la comuna (5% de los ciudadanos inscritos en los registros electorales de la comuna al 31 de diciembre del año anterior).

Santiago, 20 de enero de 2011. Marta de la Fuente Olguín, Secretaria.

PODER EJECUTIVO
MINISTERIO DE SALUD
SUBSECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA

MODIFICA EL DECRETO N° 594, DE 1999, SOBRE CONDICIONES SANITARIAS Y AMBIENTALES BÁSICAS EN LOS LUGARES DE TRABAJO (*) (**)

Decreto N° 4

Núm. 4.- Santiago, 25 de enero de 2010.- Visto: Lo dispuesto en los artículos 2º; 82, 87 y 88 y en el Libro Décimo del Código Sanitario aprobado por DFL N° 725, de 1967, del Ministerio de Salud; en los artículos 65, 66 bis y 68 de la ley N° 16.744; en los artículos 184, 190 y 191 del Código del Trabajo; en los artículos 4º y 7º del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud y teniendo presente las facultades que me confiere el artículo 32 N° 6, de la Constitución Política de la República, y

Considerando:

- el aumento de trabajadores que sufren patologías musculoesqueléticas en las extremidades superiores, y
- la necesidad de disponer medidas de protección para los trabajadores de modo de prevenir trastornos músculo esqueléticos de las extremidades superiores,

Decreto:

1º. Modifícase el decreto N° 594, de 1999, del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los lugares de Trabajo, en la forma que a continuación se indica:

1. Agrégase en el Párrafo III del Título IV, a continuación del punto 8.- el siguiente punto 9.

"9. De los Factores de Riesgo de Lesión Musculoesquelética de Extremidades Superiores

Artículo 110 a: Para efectos de los factores de riesgo de lesión musculoesquelética de extremidades superiores, las siguientes expresiones tendrán el significado que se indica:

(*) Publicado en el Diario Oficial de 22.02.11.

(**) N. del E.: El texto actualizado del D.S. N° 594, de 1999, del Ministerio de Salud, que aprobó el Reglamento sobre condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo, fue publicado en Boletín Oficial N° 263, diciembre de 2010, p. 19. En Boletín Oficial N° 265, febrero de 2011, p. 19, se publicó el decreto N° 97, de 2010, de Salud, que modificó al referido Reglamento.



- a) Extremidades Superiores: Segmento corporal que comprende las estructuras anatómicas de hombro, brazo, antebrazo, codo, muñeca y mano.
- b) Factores biomecánicos: Factores de las ciencias de la mecánica que influyen y ayudan a estudiar y entender el funcionamiento del sistema musculoesquelético entre los cuales se encuentran la fuerza, postura y repetitividad.
- c) Trastornos musculoesqueléticos de las extremidades superiores: Alteraciones de las unidades músculo-tendinosas, de los nervios periféricos o del sistema vascular.
- d) Ciclos de trabajo: Tiempo que comprende todas las acciones técnicas realizadas en un período de tiempo que caracteriza la tarea como cíclica. Es posible determinar claramente el comienzo y el reinicio del ciclo con las mismas acciones técnicas.
- e) Tarea: Conjunto de acciones técnicas utilizadas para cumplir un objetivo dentro del proceso productivo o la obtención de un producto determinado dentro del mismo.
- f) Fuerza: Esfuerzo físico realizado por el trabajador y observado por el evaluador según metodología propuesta en la Guía Técnica del Ministerio de Salud.

Artículo 110 a.1: El empleador deberá evaluar los factores de riesgo asociados a trastornos musculoesqueléticos de las extremidades superiores presentes en las tareas de los puestos de trabajo de su empresa, lo que llevará a cabo conforme a las indicaciones establecidas en la Norma Técnica que dictará al efecto el Ministerio de Salud mediante decreto emitido bajo la fórmula "Por orden del Presidente de la República".

Los factores de riesgo a evaluar son:

- Repetitividad de las acciones técnicas involucradas en la tarea realizada en el puesto de trabajo.
- Fuerza ejercida por el trabajador durante la ejecución de las acciones técnicas necesarias para el cumplimiento de la tarea.
- Posturas forzadas adoptadas por el trabajador durante la ejecución de las acciones técnicas necesarias para el cumplimiento de la tarea.

La presencia de estos factores de riesgo deberá ser evaluada mediante observación directa de la actividad realizada por el trabajador la que deberá contrastarse con las condiciones establecidas a continuación.

Repetitividad:

Posibles Condiciones Observadas
El ciclo de trabajo o la secuencia de movimientos son repetidos dos veces por minuto o por más del 50% de la duración de la tarea.
Se repiten movimientos casi idénticos de dedos, manos y antebrazo por algunos segundos
Existe uso intenso de dedos, mano o muñeca.
Se repiten movimientos de brazo- hombro de manera continua o con pocas pausas.
Son aplicadas fuerzas con las manos para algún tipo de gesto que sea parte de la tarea realizada

Fuerza:

Posibles Condiciones Observadas
Se levantan o sostienen herramientas, materiales u objetos de más de: <ul style="list-style-type: none">• 0,2 Kg por dedos (levantamiento con uso de pinza)• 2 Kg por mano
Se empuñan, rotan, empujan o traccionan herramientas o materiales, en que el trabajador siente que necesita hacer fuerza importante
Se usan controles en que la fuerza que ocupa el trabajador es percibida por éste como importante.
Uso de la pinza de dedos en que la fuerza que ocupa el trabajador es percibida por éste como importante

Posturas forzadas:

Posibles Condiciones Observadas
Existe flexión o extensión de la muñeca de manera sostenida en el tiempo durante el turno de trabajo.
Alternancia de la postura de la mano con la palma hacia arriba y la palma hacia abajo, utilizando agarre
Movimientos forzados utilizando agarre con dedos mientras la muñeca es rotada, agarres con abertura amplia de dedos, ó manipulación de objetos.
Movimientos del brazo hacia delante (flexión) o hacia el lado (abducción) del cuerpo que hagan parte de los movimientos necesarios para realizar las tareas.

Verificada alguna de las condiciones señaladas, deberá evaluarse para asignarle el nivel de riesgo correspondiente a la actividad, de acuerdo con lo establecido en la Norma Técnica referida.

Artículo 110 a.2: Corresponde al empleador eliminar o mitigar los riesgos detectados, para lo cual aplicará un programa de control, el que elaborará utilizando para ello la metodología señalada en la Norma Técnica referida.

Artículo 110 a.3: El empleador deberá informar a sus trabajadores sobre los factores a los que están expuestos, las medidas preventivas y los métodos correctos de trabajo pertinentes a la actividad que desarrollan. Esta información deberá realizarse a las personas involucradas, cada vez que se asigne a un trabajador a un puesto de trabajo que implique dichos riesgos y cada vez que se modifiquen los procesos productivos o los lugares de trabajo.

La información a los trabajadores deberá constar por escrito y contemplar los contenidos mínimos establecidos en la referida Norma Técnica del Ministerio de Salud, dejando constancia de su realización.

2. Intercálase en el artículo 113, en el listado de límites de tolerancia biológica, entre los agentes químicos Benceno y Cadmio, el siguiente:



“

Agente Químico	Indicador Biológico	Muestra	Límite de tolerancia biológica	Momento de Muestreo
Bromuro de Metilo *	Ión sangre	sangre	10 mg/l	Antes de aplicar y durante períodos de aplicaciones

* Previo a la toma de muestra debe hacerse una encuesta sobre ingesta del trabajador de alimentos o fármacos que puedan incidir en el resultado de la misma.”

Anótese, tómesese razón y publíquese.- MICHELLE BACHELET JERIA, Presidenta de la República.- Álvaro Erazo Latorre, Ministro de Salud.

Transcribo para su conocimiento Decreto Afecto N° 4, de 25-01-2010.- Saluda atentamente a Ud., María Soledad Carvallo Holtz, Subsecretaria de Salud Pública (S).

PODER EJECUTIVO
MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL
SUBSECRETARÍA DE PREVISIÓN SOCIAL
SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES

ESTABLECE MONTO DE LAS PRESTACIONES CON CARGO AL FONDO DE CESANTÍA SOLIDARIO^(*)

Resolución N° 220

Núm. 220 exenta.- Santiago, 7 de febrero de 2011.- Vistos: a) El artículo 25° de la ley 19.728; b) Las facultades que me confiere el artículo 49 de la ley N° 20.255, y c) El artículo 48 letra a) de la ley N° 19.880 y el artículo 7° letra g) de la ley N° 20.285.

Considerando:

1. Que el artículo 25 de la ley N° 19.728 establece que el monto de las prestaciones con cargo al Fondo de Cesantía Solidario corresponderá a ciertos porcentajes del promedio de las remuneraciones devengadas por el trabajador en los doce meses anteriores al término de la relación laboral, montos que estarán afectos a valores superiores e inferiores para cada uno de los meses señalados en ese artículo.
2. Que el artículo 25 de la ley N° 19.728 dispone que el reajuste de los valores superiores e inferiores se efectuará el 1 de febrero de cada año en el 100% de la variación que hayan experimentado en el año calendario anterior los Índices de Precios al Consumidor y de Remuneraciones Reales, ambos determinados por el Instituto Nacional de Estadísticas.
3. Que la variación del Índice de Precios al Consumidor y del Índice de Remuneraciones Reales, determinados por el Instituto Nacional de Estadísticas en el período señalado en el número 2 anterior, alcanzó a 3,0% y 1,7%, respectivamente.

Resuelvo:

1. Establécese que desde el 1 de febrero de 2011 hasta el 31 de enero de 2012, los siguientes serán los valores inferiores y superiores a que se refiere el artículo 25 de la ley N° 19.728:

^(*) Publicada en el Diario Oficial de 10.02.2011.



MESES	% Promedio Remuneraciones últimos 12 meses	Valor Superior (\$)	Valor Inferior (\$)
Primero	50%	208.024	96.348
Segundo	45%	187.222	79.925
Tercero	40%	166.419	70.072
Cuarto	35%	145.617	61.313
Quinto	30%	124.815	52.554
Sexto	25%	104.012	43.795
Séptimo	25%	104.012	43.795

2. Publíquese la presente resolución en el Diario Oficial y en el sitio web de la Superintendencia de Pensiones, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 48 letra a) de la ley N° 19.880 y en el artículo 7° letra g) de la ley N° 20.285, respectivamente.

Anótese, comuníquese y publíquese. Solange M. Berstein Jáuregui, Superintendente de Pensiones.

PODER EJECUTIVO
MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL
SUBSECRETARÍA DE PREVISIÓN SOCIAL

APRUEBA COMPENDIO QUE CONTIENE LA NORMATIVA ADMINISTRATIVA DEL SISTEMA DE PENSIONES DEL D.L. N° 3.500, DE 1980 Y DE LA LEY N° 20.255^(*)

Resolución N° 6

Núm. 6.- Santiago, 18 de enero de 2011.- Vistos: a) El artículo 47, N°s. 1, 3, 6 y 7 de la ley N° 20.255; b) El artículo 94, N° 3 del DL N° 3.500, de 1980; c) El artículo 3°, letra i) del DFL N° 101, de 1980, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social; d) El artículo 12 del DFL N° 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia y sus modificaciones posteriores que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575 "Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado"; e) Los artículos 48, letra a) y 49 de la ley N° 19.880; f) El artículo 7°, letra g) de la ley N° 20.285; y g) Las facultades que se me confieren por el artículo 49 de la ley N° 20.255.

Considerando:

1. Que la ex Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, hoy su sucesora legal, la Superintendencia de Pensiones, conforme a las facultades que le otorga el artículo 47, N°s. 1, 3, 6 y 7 de la ley N° 20.255, en relación con el artículo 94, N° 3 del DL N° 3.500, de 1980 y el artículo 3°, letra i) del DFL N° 101, de 1980, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, debe interpretar la legislación y reglamentación en vigencia e impartir normas obligatorias del Sistema de Pensiones establecido por el citado DL N° 3.500, para su correcta aplicación y cumplimiento obligatorio por las administradoras de fondos de pensiones, sus sociedades filiales, sociedades administradoras de carteras de recursos previsionales, asesores previsionales y entidades de asesoría provisional, que instruyen respecto de los procedimientos de carácter uniforme, complementan, interpretan o aclaran la normativa legal y/o reglamentaria, como asimismo, de cumplimiento obligatorio por el Instituto de Previsión Social, respecto de las materias que correspondan, en virtud de lo dispuesto en el citado N° 3 del artículo 47 de la ley N° 20.255.
2. Que por razones de buen servicio, gestión y con el objeto de facilitar el acceso y aplicación de la normativa dictada por la ex Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones y su sucesora legal, la Superintendencia de Pensiones, teniendo como fuente las circulares y oficios de carácter circular en vigencia, se ha elaborado un

(*) Publicada en el Diario Oficial de 24.01.2011.

Compendio sistematizado con dichas instrucciones en medio electrónico y en medio impreso, actualizable, contenido en siete tomos que corresponden a cinco libros por materia, a su vez cada libro, divididos en títulos.

Resuelvo:

1. Apruébase el Compendio sistematizado en medio electrónico y en medio impreso, actualizable que contiene la normativa administrativa del Sistema de Pensiones del DL N° 3.500, de 1980 y de la ley N° 20.255 de cumplimiento obligatorio para las Administradoras de Fondos de Pensiones y el Instituto de Previsión Social, según corresponda, a contar desde la fecha de su entrada en vigencia.

El Compendio consta de cinco libros estructurados en títulos:

- Libro I Afiliación al Sistema de Pensiones del DL N° 3.500, de 1980;
 - Libro II Cotizaciones Previsionales;
 - Libro III Beneficios Previsionales;
 - Libro IV Fondos de Pensiones y Regulación de Conflictos de Intereses, y
 - Libro V Aspectos Administrativos y Operacionales de las Administradoras de Fondos de Pensiones.
2. Las modificaciones que deban introducirse al Compendio se efectuarán mediante la dictación de normas de carácter general por la Superintendencia de Pensiones, debiendo efectuarse la respectiva actualización al Compendio en medio electrónico y en medio impreso.
 3. Se mantendrá el sistema de dictación de circulares de carácter periódico sobre las siguientes materias: "Tablas de Reajustes e Intereses Penales a Aplicar por las Administradoras de Fondos de Pensiones", para las cotizaciones previsionales que se pagan con retraso, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 del DL N° 3.500, de 1980; "Tasa de Interés para el Cálculo de Retiros Programados y las Rentas Temporales"; "Parámetros para el Cálculo de Límites de Inversión de los Fondos de Pensiones y Fondos de Cesantía" y sobre "Rentabilidad de la Cuota de los Fondos de Pensiones y de la Cuenta de Capitalización Individual y Costo Previsional", como asimismo, cualquiera otra materia que por su naturaleza, deba normarse mediante instrucciones de carácter periódico.
 4. Se establece que mantendrán su aplicabilidad exclusivamente respecto del Sistema de Seguro Obligatorio de Cesantía establecido por la ley N° 19.728 y sus modificaciones posteriores, las siguientes circulares: N°s. 1.516, 1.529, 1.530, 1.531, en relación con las circulares: N°s. 1.547, 1.519, 1.555, 1.556, 1.557, 1.558, 1.569; 1.707, en relación con las circulares: N°s. 1.708, 1.710, 1.718, 1.719 y 1.727, como asimismo, cualquier otra circular que directa o indirectamente, reciba en forma conjunta aplicación para el Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980 y el Seguro Obligatorio de Cesantía, mantendrán su vigencia respecto de este último Sistema.
 5. Deróganse a contar de la fecha de vigencia del Compendio que se aprueba mediante la presente resolución, todas las circulares dictadas por la ex Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones y su sucesora legal, la Superintendencia de Pensiones, con excepción de las circulares periódicas sobre las materias mencionadas en

el N° 3 precedente y las que mantengan su aplicabilidad para el Seguro Obligatorio de Cesantía conforme se indica en el N° 4 precedente.

6. Publíquese íntegramente el Compendio y las actualizaciones que se le introduzcan en el futuro, en el sitio web de la Superintendencia de Pensiones, <www.spensiones.cl>, en el Link "Legislación y Normativa".
7. La Superintendencia de Pensiones tendrá la obligación de mantener actualizado el Compendio en medio electrónico y en medio impreso, debiendo entregar a las Administradoras de Fondos de Pensiones las actualizaciones que se practiquen, y éstas estarán obligadas para los fines de su gestión propia de mantener los libros actualizados.
8. Publíquese la presente resolución en el Diario Oficial y en el Sitio Web de la Superintendencia de Pensiones, en virtud de lo dispuesto en el artículo 48, letra a) de la ley N° 19.880 y en el artículo 7º, letra g) de la ley N° 20.285, respectivamente.
9. El Compendio entrará en vigencia a contar del día 1 de febrero de 2011.

Anótese, comuníquese y publíquese.

SOLANGE M. BERSTEIN JÁUREGUI
SUPERINTENDENTE DE PENSIONES.



PODER EJECUTIVO
MINISTERIO DE SALUD
SUBSECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA
SUPERINTENDENCIA DE SALUD

ESTABLECE ESTRUCTURA Y ORGANIZACIÓN INTERNA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD, Y DEROGA RESOLUCIONES N° 453, DE 2009, Y N° 451, DE 2010^(*)

Resolución N° 47

Núm. 47 exenta.- Santiago, 12 de enero de 2011.- Visto: Lo dispuesto en los artículos 31, 32 y 33 de la ley N° 18.575, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se estableció por el decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia; las facultades que me confieren los numerales 1, 2, 4 y 5 del artículo 109 del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud; el nombramiento contenido en el decreto supremo N° 93, de 2010, de Salud; lo previsto en la resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República y,

Considerando:

1. Que la ley 19.937 creó la Superintendencia de Salud, continuadora legal de la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional, señalando que la Superintendencia estaría estructurada orgánica y funcionalmente en la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud y en la Intendencia de Prestadores de Salud, sin entregar detalles sobre la estructura institucional;
2. Que el DFL N° 3, de 2004, del Ministerio de Salud, estableció la Planta de la Superintendencia de Salud;
3. Que la estructura de la Superintendencia de Salud se estableció mediante la resolución exenta N° 735, de julio de 2007, la que fue derogada por la resolución N° 453, de marzo de 2009; ésta, a su vez, fue modificada por la resolución exenta N° 451, del 30 de marzo de 2010.
4. Que, de acuerdo a las necesidades actuales del servicio y a los desafíos que se ha planteado la institución para la consecución de sus objetivos y el cumplimiento de sus metas, se ha considerado indispensable reformular la estructura de la Superintendencia con la finali-

(*) Publicada en el Diario Oficial de 2.02.2011.

dad de optimizar la gestión de sus intendencias y unidades en general, y lograr una mayor coordinación entre las áreas que se relacionan directamente con los usuarios.

5. Que, en virtud de lo anterior, atendiendo a las facultades que la ley le concede al Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, se ha eliminado el Departamento de Control y Fiscalización, traspasándose sus funciones directamente a la Intendencia de Fondos.

6. Que, por otra parte, se ha reformulado la composición del antiguo Departamento de Gestión de Clientes, creándose en su reemplazo las siguientes unidades que dependen directamente del Superintendente: Unidad de Gestión Integral de Atención de Usuarios y Unidad Coordinadora de Agencias Regionales.

7. Que, además, la antigua Unidad de Planificación Estratégica y de Control de Gestión ha pasado a llamarse Unidad de Desarrollo Corporativo, habiéndose incorporado a éste la Unidad de Comunicaciones.

8. Que el actual Departamento de RR.HH., Financieros y Tecnológicos se denominará en adelante, Departamento de Administración y Finanzas.

En virtud de lo anterior, dicto la siguiente

Resolución:

1. Establécese la siguiente estructura interna de la Superintendencia de Salud:

1° LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD se estructura orgánica y funcionalmente en las siguientes unidades:

- Intendencia Fondos y Seguros Previsionales de Salud;
- Intendencia de Prestadores de Salud;
- Fiscalía;
- Departamento de Estudios;
- Departamento de Administración y Finanzas;
- Unidad de Desarrollo Corporativo;
- Unidad de Gestión Integral de Atención de Usuarios;
- Unidad de Auditoría Interna;
- Unidad de Asesoría Médica;
- Unidad Coordinadora de Agencias Regionales.

2° DE LA INTENDENCIA DE FONDOS Y SEGUROS PREVISIONALES DE SALUD

A la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud le corresponde la supervigilancia y control de las Instituciones de Salud Previsional, en adelante isapres, en los términos que señala el DFL N° 1, de 2005, de Salud y demás disposiciones que le sean aplicables, y velar por el cumplimiento de las obligaciones que les imponga la ley en relación a las Garantías Explícitas en Salud, los contratos de salud, las leyes y los reglamentos que las rigen; le corresponde en este contexto instruir los procesos sancionatorios en contra de las personas y entidades infractoras.



Asimismo, la referida Intendencia ejerce la supervigilancia y el control del Fondo Nacional de Salud, en adelante Fonasa, en todas aquellas materias que digan estricta relación con los derechos que tienen los beneficiarios del referido Fondo en las modalidades de atención institucional, de libre elección, y lo que la ley establezca como Garantías Explícitas en Salud, debiendo, además, velar porque las contribuciones que deban hacer los afiliados en la modalidad de libre elección se ajuste a la normativa vigente.

Para el cumplimiento de sus funciones, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud se organiza internamente a través de los siguientes Subdepartamentos y unidades:

1. **Subdepartamento de Reclamo Arbitral**, encargado de la tramitación de las controversias que se suscitan entre el Fonasa y las isapres y sus afiliados o beneficiarios, cuyo conocimiento y resolución compete al intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, actuando en calidad de árbitro arbitrador.
2. **Subdepartamento de Control Régimen Complementario y Financiero**, encargado de fiscalizar el correcto otorgamiento de los beneficios y prestaciones a que tienen derecho los beneficiarios del Fonasa en la Modalidad de Libre Elección, y de las isapres, en el plan complementario de salud y Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas, y fiscalizar el cumplimiento de los indicadores legales mínimos de las isapres (patrimonio, garantía y liquidez).
3. **Subdepartamento de Control GES y MAI**, encargado de fiscalizar el correcto cumplimiento de las Garantías Explícitas en Salud a que tienen derecho los beneficiarios del Fonasa e isapres, el cumplimiento de las metas de cobertura del Examen de Medicina Preventiva por parte de dichas entidades, beneficios y prestaciones a que tienen derecho los beneficiarios del Fonasa en la Modalidad de Atención Institucional.
4. **Subdepartamento de Regulación**, encargado de elaborar, sistematizar, actualizar y difundir la normativa que rige a las isapres y al Fonasa.
5. **Unidad de Evaluación de Riesgos**, encargada de la identificación y análisis de las áreas de riesgo, mediante el uso sistemático de la información, como asimismo, en el mejoramiento de la gestión interna.
6. **Unidad de Coordinación Legal y Sanciones**, encargada de realizar las acciones de coordinación que le encomiende el Intendente respecto de las unidades de la Intendencia, como asimismo, respecto de las demás unidades de la institución, y llevar adelante los procesos sancionatorios en contra de las personas y entidades fiscalizadas, y los agentes de ventas que incumplan la normativa vigente.

3° DE LA INTENDENCIA DE PRESTADORES DE SALUD

A la Intendencia de Prestadores de Salud le corresponde gestionar los sistemas de evaluación de la calidad asistencial, contribuyendo a que la población obtenga una atención de salud en la que se garantice el cumplimiento de estándares de seguridad, equidad y respeto a sus derechos.

Para el cumplimiento de sus funciones, la Intendencia de Prestadores de Salud se organiza internamente a través de las siguientes unidades:

1. **Subdepartamento de Regulación Intendencia de Prestadores**, encargado de elaborar propuestas de normas y sistematizar la normativa que rige la evaluación de los prestadores de salud, así como de tramitar los procedimientos sumariales en caso de infracción de esta normativa.

2. **Subdepartamento de Evaluación**, encargado de administrar los sistemas de acreditación y registro de los prestadores de salud y de fiscalizar el cumplimiento de la normativa aplicable a ellos.
3. **Unidad de Asistencia a Prestadores**, encargada de dar soporte y asistir técnicamente a los prestadores institucionales en materia de acreditación.
4. **Unidad Técnica Asesora**, encargada de velar por la adecuada interpretación técnica de los estándares de acreditación, así como asesorar y apoyar en los procesos de fiscalización de prestadores acreditados y entidades acreditadoras, y gestionar la administración y actualización del Observatorio de Buenas Prácticas de la IP.
5. **Unidad de Gestión de Procesos Intendencia**, encargada de coordinar el soporte informático que requiere la gestión de la Intendencia en materia de registros de prestadores acreditados y prestadores individuales; gestionar y coordinar los estudios que en los ámbitos de la Intendencia le sean requeridos, y velar por el cumplimiento de los procesos sometidos a certificación ISO, tareas en que deberá coordinarse con las unidades correspondientes de la Superintendencia según las materias atingentes.

4° DE LA FISCALÍA

A la Fiscalía le corresponde asesorar jurídicamente al Superintendente en todos los asuntos y materias que le competen, definir los criterios jurídicos que deba aplicar la institución y asesorar a todas las unidades de la Superintendencia en la adopción de decisiones y políticas institucionales, con el fin de garantizar y asegurar la juridicidad y viabilidad de sus actuaciones, lo que comprende tres ámbitos de acción: Asesoramiento jurídico en la realización de los actos administrativos, participación en la regulación y orientación en el ámbito de la fiscalización.

5° DEL DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS

Al Departamento de Estudios le corresponde generar información acerca de diversas materias, fundamentalmente, aquellas relativas al Sistema de Salud chileno y las que puedan contribuir a su perfeccionamiento, a través de la investigación y el desarrollo de estudios técnicos.

6° DEL DEPARTAMENTO DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS

Al Departamento de Administración y Finanzas le corresponde gestionar, administrar y controlar los recursos financieros, de personal, tecnológicos, de adquisiciones, infraestructura, logística y bienestar, para lo cual debe velar por la correcta formulación y ejecución presupuestaria, el diseño y aplicación de la política de recursos humanos, el diseño y aplicación de la política informática, la mantención e implementación de hardware y software necesarios para la institución, respetar las políticas de compras internas y externas, proveer y mantener una adecuada infraestructura y logística de los servicios generales, como también procurar el máximo de beneficios para el personal adscrito al Servicio de Bienestar.

Para el cumplimiento de sus funciones, este Departamento se organiza internamente a través de las siguientes unidades:

1. **Subdepartamento de Finanzas y Contabilidad**, encargado de la formulación presupuestaria, su correcta ejecución y contabilización, así como de los reportes de gestión

financiera, tanto internos como externos. Además, le compete gestionar la tesorería de la Superintendencia.

2. **Subdepartamento de Recursos Humanos**, encargado de formular y velar por el cumplimiento de las políticas de recursos humanos, que incluyen los procesos de contratación, promociones, manejo de carreras, detección de brechas de competencias, capacitaciones, registro de información de empleados, vacaciones y feriados, calificaciones y desvinculaciones.
3. **Servicio de Bienestar**, encargado de gestionar los beneficios de los funcionarios afiliados y sus cargas familiares.
4. **Subdepartamento de Tecnologías de la Información y Comunicaciones**, encargado de planificar las estrategias de acción informáticas que emanan de las directrices emitidas por el Superintendente. Asimismo, le corresponde apoyar a la institución en el levantamiento de requerimientos de información para implementar sistemas automatizados, realizar la captura y procesamiento de la información manteniendo operativas las bases de datos que se utilizan en la institución, proveer el hardware, software estándar, las comunicaciones de datos y mantener un servicio permanente para resolver problemas propios del funcionamiento del equipamiento computacional.
5. **Unidad de Logística**, encargada de la mantención de la infraestructura, contratación y despliegue de los servicios generales brindado por terceros, funcionamiento de la Oficina de Partes y Correspondencias, logística interna y externa y los vehículos institucionales.
6. **Unidad de Adquisiciones**, encargada de administrar los procesos de compras públicas conforme a la normativa vigente.

7° DE LA UNIDAD DE AUDITORÍA INTERNA

A la Unidad de Auditoría Interna le corresponde verificar periódicamente el funcionamiento de los sistemas de control interno y la adecuación y efectividad de los procesos y procedimientos respectivos, mediante una permanente coordinación con todas las unidades de la Superintendencia; asimismo, tiene a su cargo la coordinación oficial entre la Superintendencia de Salud y el Consejo de Auditoría Interna General de Gobierno, la Unidad de Auditoría Interna Ministerial y la Contraloría General de la República, sin perjuicio de las atribuciones legales del ente contralor para requerir informes directamente al Superintendente.

8° DE LA UNIDAD DE DESARROLLO CORPORATIVO

A la Unidad de Desarrollo Corporativo le corresponde asesorar al Superintendente y a la Institución en forma transversal, coordinando el establecimiento y la revisión de las definiciones estratégicas organizacionales; supervisar la elaboración de planes de acción, su consistencia con las definiciones estratégicas y con el presupuesto anual y monitorear su implementación, administrar el sistema de gestión de calidad y gestionar la labor comunicacional interna y externa de la institución.

9° UNIDAD DE GESTIÓN INTEGRAL DE ATENCIÓN DE USUARIOS, *tiene a su cargo las siguientes Unidades:*

- 1) **Área de Gestión y Análisis de Reclamos**, encargada de revisar, analizar y gestionar las solicitudes y requerimientos interpuestos ante la Superintendencia, determinando

la forma más eficiente de resolución y favoreciendo formas alternativas de solución de conflictos a través del contacto directo con los beneficiarios y sus aseguradoras (isapres y Fonasa) o los prestadores, en su caso.

- 2) **Área de Atención de Usuarios**, encargada de responder las consultas personales, telefónicas, escritas y aquellas formuladas a través de la página web institucional, así como los requerimientos de la ley de transparencia (pasiva) y de la Comisión Asesora Presidencial para la Protección de los Derechos de las Personas.
- 3) **Área de Solución de Conflictos**, encargada de gestionar por la vía administrativa, la solución de conflictos entre el Fonasa y las isapres y sus cotizantes o beneficiarios, como asimismo, aquéllos que se susciten entre los usuarios y los prestadores de salud, respondiendo por escrito los reclamos cuando corresponda.

10 DE LA UNIDAD DE ASESORÍA MÉDICA

A la Unidad de Asesoría Médica le corresponde definir criterios en diversas instancias en que se requiera un pronunciamiento de carácter médico o sanitario, principalmente proporcionando los fundamentos técnicos para la resolución de conflictos entre los beneficiarios y las isapres o el Fonasa e interpretando las normas sanitarias, particularmente aquellas relativas a las Garantías Explícitas en Salud.

11 UNIDAD COORDINADORA DE AGENCIAS REGIONALES

A la Coordinadora Regional le corresponde organizar, gestionar y controlar el funcionamiento global de las Agencias Regionales a nivel nacional, evaluando su funcionamiento conforme a los lineamientos dados por el Superintendente, a las facultades delegadas y a las funciones encomendadas.

Las Agencias ejercerán las funciones que se les encomienden mediante resoluciones que dicte el Superintendente, las que dependerán de su condición de Agencias Regionales o Zonales y que consisten, fundamentalmente en proporcionar orientación al público, resolver reclamos administrativos, tramitar juicios arbitrales proponiendo la correspondiente resolución, cuando corresponda, inspeccionar sucursales, agencias o casas matrices de isapres y Fonasa y colaborar con la difusión de la normativa vigente. Además, les corresponderá promover, acompañar y fiscalizar el proceso de acreditación de prestadores institucionales de la región, colaborar en la fiscalización de las normas de la ley N° 20.394 y mantener actualizado el Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud.

2. Déjase establecido que los cambios en la dependencia de las unidades y en las denominaciones de las mismas, en ningún caso implican modificaciones en la escala de remuneraciones, ni en la remuneración que corresponda a los funcionarios afectados por aquellos.

3. Derógase, a contar de esta fecha, la resolución exenta N° 453, de 2009 y 451, de 2010, ambas de esta Superintendencia.

4. Publíquese la presente resolución en el Diario Oficial.

Anótese, comuníquese, publíquese y archívese.-

LUIS ROMERO STROOY
SUPERINTENDENTE DE SALUD

DEL DIARIO OFICIAL

24 enero

- Resolución N° 6, de 18.01.2011, de la Subsecretaría de Previsión Social. Aprueba compendio que contiene la normativa administrativa del Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980 y de la ley N° 20.255 (*publicada en esta edición del Boletín*).
- Circular N° 142, de 14.01.2011, de la Superintendencia de Salud. Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud. Introduce ajustes al Formulario de Constancia de Información al Paciente GES y modifica el Compendio de Normas Administrativas de la Superintendencia de Salud en materia de beneficios.

27 enero

- Ley N° 20.494. Agiliza trámites para el inicio de actividades de nuevas empresas.

29 enero

- Decreto N° 216 exento, de 28.12.2010, de la Subsecretaría de Previsión Social. Modifica Programa del Fondo Único de Prestaciones Familiares y Subsidios de Cesantía, para el ejercicio del año 2010.

2 febrero

- Ley N° 20.489. Amplía escalafón de Oficiales Policiales Profesionales de la Policía de Investigaciones de Chile.
- Decreto N° 12 exento, de 20.01.2011, de la Subsecretaría de Previsión Social. Deroga decreto N° 240 exento, de fecha 19 de octubre de 2009, y establece orden de subrogación en el cargo de Subsecretario de Previsión Social.
- Resolución N° 47 exenta, de 12.01.2011, de la Superintendencia de Salud. Establece estructura y organización interna de la Superintendencia de Salud, y deroga resoluciones N° 453, de 2009, y N° 451, de 2010 (*publicada en esta edición del Boletín*).

7 febrero

- Ley N° 20.496. Prorroga plazo de calificación a la Comisión creada por ley N° 20.405 y concede autorización a sus comisionados para acceder a documentos que indica.

8 febrero

- Ley N° 20.499. Regula el cierre de calles y pasajes por motivos de seguridad ciudadana.
- Tribunal Constitucional. Proyecto de ley que –iniciado en mociones refundidas– regula el cierre de calles y pasajes por motivos de seguridad ciudadana (boletines N°s. 3848-06, 6289-25 y 6363-06).
- Ley N° 20.492. Sobre derechos arancelarios de inscripciones de inmuebles en nuevos Conservadores de Bienes Raíces.
- Ley N° 20.497. Modifica la ley N° 20.022, a fin de establecer un nuevo plazo para el cierre de Tribunales del Trabajo de Santiago que señala (*publicada en esta edición del Boletín*).
- Tribunal Constitucional. Proyecto de ley que modifica la ley N° 20.022, con el objeto de establecer un nuevo plazo para el cierre de Tribunales del Trabajo de Santiago, que señala (Boletín N° 7434-07) (*publicado en esta edición del Boletín*).

9 febrero

- Banco Central de Chile. Fija valor de la Unidad de Fomento, del Índice Valor Promedio y Canasta Referencial de Monedas para los días comprendidos entre el 10 de febrero de 2011 y 9 de marzo de 2011.

10 febrero

- Extracto de resolución N° 14 exenta, de 4.02.2011, del Servicio de Impuestos Internos. Modifica Declaración Jurada y Certificado sobre Cuentas de Ahorro Voluntario sujetas a las disposiciones generales de la Ley de Impuesto a la Renta y Ahorros Previsionales Voluntarios acogidos al inciso segundo del artículo 42 bis de la Ley de Impuestos a la Renta.
- Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. Certificado N° 2. Determina Interés Corriente por el lapso que indica.
- Decreto N° 572, de 29.12.2010, del Ministerio de Educación. Modifica en el sentido que indica decreto N° 311, de 2002, que reglamenta el Programa de Educación Básica.
- Resolución N° 220 exenta, de 7.02.2011, de la Superintendencia de Pensiones. Establece monto de las prestaciones con cargo al Fondo de Cesantía Solidario (*publicada en esta edición del Boletín*).
- Instituto de Previsión Social. Nómina de resoluciones de Trabajo Pesado.

11 febrero

- Decreto N° 82, de 20.07.2010, del Ministerio de Agricultura. Aprueba reglamento de suelos, aguas y humedales.
- Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Resolución N° 2, de 3.01.2011. Rectifica error manifiesto en el texto del decreto con fuerza de ley N° 5, de 2010, publicado en el Diario Oficial de 10 de agosto de 2010, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

14 febrero

- Ley N° 20.493. Crea un nuevo sistema de protección al contribuyente ante las variaciones en los precios internacionales de los combustibles.

16 febrero

- Ley N° 20.487. Otorga ascenso extraordinario al personal de Carabineros como reconocimiento póstumo.
- Tribunal Constitucional. Proyecto de ley que otorga ascenso extraordinario al personal de Carabineros como reconocimiento póstumo (Boletín N° 6648-02).
- Ley N° 20.500. Sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública (*publicada en esta edición del Boletín*).
- Tribunal Constitucional. Proyecto de ley sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública (Boletín N° 3562-06) (*publicado en esta edición del Boletín*).
- Decreto N° 161, de 28.12.10, de la Subsecretaría del Trabajo. Modifica decreto N° 1, de 2010, que establece objetivos, líneas de acción y procedimientos del Programa Inversión en la Comunidad.

17 febrero

- Ley N° 20.498. Modifica la ley N° 19.882, en materia de dedicación exclusiva respecto de cargos de Subdirector Médico.
- Tribunal Constitucional. Proyecto de ley que modifica la ley N° 19.882, en materia de dedicación exclusiva respecto de cargos de Subdirector Médico (Boletín N° 7140-11).



21 febrero

- Ley número 20.502. Crea el Ministerio del Interior y Seguridad Pública y el Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol, y modifica diversos cuerpos legales.
- Tribunal Constitucional. Proyecto de ley que crea el Ministerio de Seguridad Pública, el Servicio Nacional para la Prevención del Consumo y Tráfico de Drogas, y modifica diversos cuerpos legales (Boletín N° 4.248-06).

22 febrero

- Decreto N° 4, de 25.01.2010, del Ministerio de Salud. Modifica decreto N° 594, de 1999, sobre condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo (*publicado en esta edición del Boletín*).
- Banco Central de Chile. Tasa de Interés Promedio de captación para operaciones reajustables de entre 90 y 365 días.

JURISPRUDENCIA JUDICIAL
UNIDAD COORDINACION Y DEFENSA JUDICIAL
DIVISION JURIDICA

RECURSO UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIA. PAGO SEMANA CORRIDA AGENTES DE VENTA AFP. FORMA EN QUE DEBE DEVENGARSE LA REMUNERACIÓN VARIABLE

DOCTRINA

Trabajadora, agente de ventas de la empresa AFP Provida S.A., demanda a su empleadora por el cobro de diferencia de remuneración, consistente en el no pago de la remuneración por los días domingos y festivos, de conformidad a lo establecido en el artículo 45 del Código del Trabajo, vale decir, por el no pago de la semana corrida. La empresa en su libelo de contestación sostiene, en síntesis, que la trabajadora demandante no tiene derecho al pago de la semana corrida, pues sus remuneraciones variables no se devengan diariamente, como lo exige la ley para tener derecho a tal beneficio.

El 1º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago (RIT O-718-2009), rechaza la demanda argumentando que en cuanto "(...) a la procedencia del beneficio de la semana corrida si bien la remuneración de la actora tiene un componente fijo y otro variable, se debe tener en cuenta que de acuerdo a la prueba rendida y teniendo en consideración que el concepto devengar dice relación con la incorporación al patrimonio de un derecho, la comisión generada por las órdenes de traspaso no se devenga diariamente ya que la actora debe entregar las mismas dentro de la quincena respectiva para que puedan ser tramitadas de conformidad a lo dispuesto por la superintendencia en las circulares respectivas, así las comisiones se originan contra pago de cotización siendo ese el momento en el cual se devengan, si bien se le paga un adelanto de comisión esta se liquida cuando se paga la cotización, siendo de público conocimiento que las cotizaciones se pagan mensualmente, por lo tanto al momento en que el actor presenta la orden de traspaso a su empleador no se incorpora a su patrimonio el derecho al pago de la comisión ya que además es requisito el pago efectivo de la misma, con lo que se concluye que la comisión de la orden de traspaso no se genera diariamente sino mensualmente ya que está directamente relacionada con el pago efectivo de la cotización. De este modo, al no devengarse la comisión diariamente de conformidad a lo dispuesto en el artículo 45 del

Código del Trabajo el actor no tiene derecho al pago de la semana corrida (...)"
(Considerando Décimo Cuarto)

La actora recurre de nulidad en contra del fallo del 1º JLT de Santiago, fundado en la causal del artículo 477 del Código del Trabajo, esto es, la infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al haber el tribunal a quo interpretado erróneamente el artículo 45 del Código del Trabajo, argumentando que la Ley no exige que las comisiones se devenguen diariamente para tener derecho al pago de semana corrida.

La ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, rechaza el recurso de nulidad sosteniendo que "(...) el beneficio de la semana corrida, está destinado a beneficiar a trabajadores que perciban una remuneración día a día. Así, aquellas remuneraciones de carácter variable que ahora procede considerar, también deben ser devengadas diariamente, característica que no presenta el sistema remuneratorio de la actora, pues como se dijo, es un hecho de la causa que no puede ser alterado, por esta vía, el carácter mensual de remuneración fija y variable de la trabajadora, no configurándose por tanto la pretendida infracción al artículo 45 del estatuto laboral (...)"

La demandante interpone recurso de unificación de jurisprudencia en contra de la decisión de la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago que falló el recurso de nulidad.

La Excm. Corte Suprema rechaza el recurso, estimando que el nuevo contenido que incorpora al inciso 1º del artículo 45 del Código del Trabajo, la Ley Nº 20.281 dice relación con la posibilidad de generarse el beneficio no obstante que el componente fijo de la remuneración mixta sea mensual, manteniendo el componente variable de la remuneración el espíritu y fisonomía de la semana corrida, esto es, que el estipendio sea devengado día a día (situación que ya se encontraba reconocida en nuestro ordenamiento jurídico desde la Ley Nº 18.018, de 14.08.1981, incluyendo la modificación anterior a la Ley Nº 20.281, introducida por la Ley Nº 19.250, de 30.09.1993).

Con ello el máximo Tribunal zanja, al menos en este caso (por el efecto relativo que tiene el pronunciamiento, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 483 C, del Código del Trabajo), la discusión sobre la forma en que deben devengarse las remuneraciones, en su parte variable, para que el trabajador que percibe una remuneración mixta, tenga derecho al pago de la semana corrida.

La doctrina sentada en este fallo por la Corte Suprema es concordante con los Dictámenes que sobre la materia ya había emitido la Dirección del Trabajo, entre otros, 3262/066, de 05.08.2008 (citado en el fallo en comentario), 2213/037, de 08.06.2009, 3727/053, de 15.09.2009, en los que se ha sostenido que para tener derecho al beneficio de semana corrida, la remuneración variable debe reunir los siguientes requisitos:

1) Que sea devengada diariamente, vale decir, cumple tal condición aquella que el trabajador incorpora a su patrimonio día a día, en función del trabajo diario, esto es, la remuneración que tiene derecho a percibir por cada día laborado, sin perjuicio de que su pago se realice en forma mensual; y

2) Que sea principal y ordinaria, entendiéndose por tal aquellas que subsisten por sí mismas, independientemente de otra remuneración.

Volviendo al fallo del Excmo. Tribunal, cabe hacer presente el voto en contra del Excmo. Ministro Señor Roberto Jacob Chocair, que estuvo por acoger el recurso teniendo en consideración la norma en cuestión no establece como requisito, para acceder al pago de la semana corrida, la modalidad o unidad de tiempo en que se devengue o perciba la remuneración variable. Agrega que, si bien es cierto el sentido de la norma legal aparece claro de su tenor literal, debe acudir a la finalidad y objetivos que se tuvieron en consideración al instituirse el mencionado beneficio, a partir de la vigencia de la Ley N° 8.961, de 31.07.1948, que no ha sido otro que el pago de los días domingo y festivos de la semana como si éstos se hubieren trabajado. A partir de dicha norma, las modificaciones legales posteriores (incluida la Ley 20.281) se han dictado con la finalidad de facilitar la percepción del beneficio, morigerando y/o eliminando las restricciones inicialmente consideradas.

Concluye el Excmo. Ministro señalando que la norma analizada, evidentemente, no contiene mención alguna que plantee como requisito el devengamiento diario de las remuneraciones variables de los trabajadores con remuneración mixta, por lo que no cabe entonces formular exigencias que el legislador no ha previsto, por la vía de una interpretación restrictiva y excluyente que no es posible extraer de su tenor literal, ni de su génesis, ni de la historia fidedigna de su establecimiento.

Sentencia de la Excmo. Corte Suprema.

Santiago, veintisiete de enero de dos mil once.

Vistos:

En autos RUC N° 09-40026705-4 y RIT N° O-718-2009, del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, doña Claudia Verónica Román Jara deduce demanda en contra de AFP Provida S.A., representada por don Ricardo Rodríguez N´Arengo, a fin que se la condene al pago de de diferencias por concepto de ajuste del sueldo base al ingreso mínimo, además, lo correspondiente al beneficio de semana corrida o parte variable de su remuneración por los días domingo y festivos desde el 21 de julio de 2008 hasta el mes de octubre de 2009, todo ello con costas.

La demandada al contestar solicitó el rechazo del libelo, en primer lugar por no corresponder que se equipare el sueldo fijo al mínimo reclamado en razón de no estar afecta la actora a jornada ordinaria de trabajo. Negó además que tenga derecho al pago de semana corrida por cuanto sus remuneraciones variables no se devengan diariamente como lo exige la ley para acceder al beneficio.

El tribunal del grado, por sentencia de cinco de febrero de dos mil diez que rola a fojas 1 y siguientes de estos antecedentes, rechazó la demanda en todas sus partes, sin costas, por estimar que la actora tuvo motivos plausibles para litigar.

En contra del referido fallo, la defensa de la demandante interpuso recurso de nulidad fundado en la causal genérica del artículo 477 del Código del Trabajo, sosteniendo haberse infringido por el de la instancia el artículo 45 del Código del Trabajo. Idéntica causal fue

alegada respecto de la procedencia del pago de diferencias correspondientes al ajuste del sueldo base al ingreso mínimo.

La Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo del recurso de nulidad señalado, por resolución de uno de junio de dos mil diez, escrita a fojas 34 y siguientes, lo rechazó.

En contra de la decisión que falló el recurso de nulidad, la demandante interpuso recurso de unificación de jurisprudencia solicitando que esta Corte lo acoja aunando la interpretación de la normativa de que se trata, esto es del artículo 45 inciso primero del Código del Trabajo.

Acompañó copias fidedignas del fallo que hace valer en apoyo de la interpretación que sustenta.

Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 483 del Código del Trabajo procede el recurso de unificación de jurisprudencia excepcionalmente contra la resolución que falla el recurso de nulidad cuando respecto de la materia de derecho objeto del juicio existieren distintas interpretaciones sostenidas en una o más sentencias firmes emanadas de Tribunales Superiores de Justicia. La norma del artículo 483 A del mismo Código añade que el recurso en mención debe contener fundamentos, una relación precisa y circunstanciada de las distintas interpretaciones respecto de la materia de derecho de que se trata sostenidas en diversos fallos emanados de los Tribunales que se indicó y, por último, se debe acompañar la copia del o de los fallos que se invocan como fundamento, presupuestos formales a los que se ha dado cumplimiento en la especie.

Segundo: Que de los términos del presente recurso se desprende que la materia de derecho en que recae la petición de unificación de jurisprudencia está constituida por el sentido y alcance que corresponde atribuir al inciso primero del artículo 45 del Código del Trabajo, a raíz de la modificación introducida por la Ley N° 20.281, de 21 de julio de 2008.

Expresa la recurrente que en la presente causa la Corte de Apelaciones de Santiago ha procedido a una errada interpretación del citado texto al concluir no obstante su claro tenor literal- que la demandante no tiene derecho al beneficio de semana corrida por no devengarse, la parte variable de sus remuneraciones, por unidad de tiempo diaria.

En su concepto, tal interpretación contraría la aludida norma que no contiene la exigencia indicada para situaciones como la de la actora cuya remuneración es de carácter mixto, esto es, compuesta de sueldo fijo mensual y para l o que interesa a este análisis- además de remuneración variable, consistente en las comisiones por las operaciones realizadas, sea de traspasos y/o afiliaciones.

Tercero: Que en apoyo de su petición, la recurrente ha invocado la sentencia dictada por otra Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, Ingreso N° 159-2010, que en un caso similar estimó que correspondía disponer el pago de descanso dominical y festivos, esto es, beneficio de semana corrida, a favor del trabajador remunerado con sueldo mensual y remuneración variable, al margen de la unidad de tiempo en que se devenguen las comisiones por las ventas. Especificó el fallo en referencia que la circunstancia de devengarse o no diariamente la remuneración, no es un elemento constituyente de la norma aludida esto es, del inciso primero, modificado, del artículo 45 del Código del Trabajo- para los trabajadores

que perciben sueldo mensual y remuneraciones variables. Se añade en el motivo sexto del fallo comentado que lo esencial para el segundo grupo es que la disposición opera sobre el concepto de remuneración variable, en los términos del artículo 42 letras c) y d) como el tenor literal del ejemplo puesto por el legislador en el mismo inciso en análisis.

Cuarto: Que en la sentencia que falló el recurso de nulidad deducido por la parte actora en esta causa, en contraposición a lo precedentemente analizado, se consideró y concluyó que si bien, con la vigencia de la ley N° 20.281 se incluyó en el beneficio de la semana corrida previsto en el artículo 45 del Código del Trabajo a trabajadores con sistema remuneracional mixto, tal modificación no puede alterar la naturaleza y finalidad del beneficio de la semana corrida destinado a trabajadores que percibían una remuneración día a día. De este modo, se concluyó que las remuneraciones variables que ahora procede considerar, también deben ser devengadas diariamente, característica que no presenta el sistema remuneratorio de la actora, desde que quedó asentado como hecho inalterable de la causa el carácter mensual de su remuneración, tanto fija como variable.

Quinto: Que de lo hasta aquí analizado fluye el imperativo de determinar la correcta línea de interpretación del artículo 45 del Código del Trabajo, en su actual texto, para los efectos de decidir acerca de la necesidad de la unificación solicitada por el recurrente en términos de que se justifique dejar sin efecto el fallo de nulidad expedido en la presente causa y dictar la correspondiente sentencia de reemplazo pedida.

Sexto: Que la controversia de derecho planteada hace necesario dilucidar si la extensión del beneficio de semana corrida incorporado en el texto del inciso primero del artículo 45 del Código del Trabajo por la ley N° 20.281, -alcanzando a quienes estén afectos a un sistema mixto de remuneración, integrado ahora por un sueldo mensual como componente fijo y además con un componente variable, en la especie, pago de comisiones-, supone o no como requisito habilitante el establecer que tales remuneraciones variables se devenguen por día, o, si por el contrario, se puede acceder al mismo al margen de la unidad de tiempo en que tales estipendios se incorporan al patrimonio del trabajador.

Séptimo: Que el inciso primero del artículo 45 del Código del Trabajo citado en el texto modificado dispone a la letra: **El trabajador remunerado exclusivamente por día tendrá derecho a la remuneración en dinero por los días domingo y festivos, la que equivaldrá al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago, el que se determinará dividiendo la suma total de las remuneraciones diarias devengadas por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana. Igual derecho tendrá el trabajador remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables, tales como comisiones o tratos, pero, en este caso, el promedio se calculará sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones.**

Octavo: Que cabe en primer lugar considerar que, al margen de la finalidad inmediata tenida en vista para instituir el pago de la semana corrida ligada a incentivar la asistencia al trabajo y cumplimiento de la jornada pactada, lo cierto es que responde de modo relevante al derecho a descanso remunerado, por los días domingos y festivos, para aquellos trabajadores cuya estructura o régimen de contraprestación por sus servicios, les impide devengar remuneración por esos días. De esta forma, el derecho en comento surge como una forma justa y necesaria para retribuir al trabajador remunerado por día, siendo este último el emento supuesto básico de la figura compensatoria por lo que se deja de percibir. En el curso de las diversas modificaciones legales concretadas en relación a este beneficio, desde su incorporación a través de la ley N° 8.961, de 1948, preciso es destacar aquella introducida por la ley N° 18.018, de 14 de agosto de 1981, que especifica que accede a este

derecho el trabajador remunerado exclusivamente por día, sea que su remuneración sea fija por día, o variable y/o de forma mixta, con ambos componentes devengados diariamente, evento en el que el cálculo se haría en base al sueldo base diario. Luego, la ley N° 19.250, de 30 de septiembre de 1993, que rigió hasta la modificación de la ley N° 20.281, mantuvo el beneficio para el trabajador remunerado exclusivamente por día, el que conforme a su tenor debía calcularse de acuerdo al promedio de la totalidad de las remuneraciones diarias, del período semanal, fueran éstas fijas o variables, o mixtas, esto es, con ambos componentes de estipendios.

Noveno: Que en las circunstancias antes descritas, al indicar la ley N° 20.281 como nuevo contenido del inciso 1° del artículo 45 del Código del Trabajo que **Igual derecho tendrá el trabajador remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables** no está incorporando como elemento nuevo el derecho a semana corrida para quienes estén afectos a un sistema mixto de remuneraciones, fija y variable, toda vez que esa estructura remuneracional ya estaba considerada con anterioridad y se mantenía en la primera parte del inciso primero, en el término remunerado, que incluye tanto el componente fijo como variable, a condición de ser ambos devengados exclusivamente por día. Lo nuevo que incorpora al texto la ley N° 20.281, es la posibilidad de generarse el beneficio no obstante que el componente fijo de tal remuneración mixta, sea mensual. Este elemento excepcional en el esquema de la semana corrida, que significó la flexibilización del componente fijo de la remuneración mixta, incorporando el sueldo mensual debió consagrarse así expresamente. Sin embargo, se añadió de inmediato que el cálculo del beneficio se llevaría a cabo sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones, toda vez que este componente es el que mantiene el espíritu y fisonomía de la semana corrida y, a su respecto no se innova, ni se estima necesario precisar una determinada unidad de tiempo para su devengamiento, porque es de la esencia de la institución que el estipendio sea devengado día a día. Siendo este último, el único elemento de la remuneración que se mantiene inalterable –en cuanto se incorpora por cada día al patrimonio del trabajador– es evidente que el cálculo total del beneficio debe hacerse sólo en base al promedio que se obtenga a su respecto. En relación a este punto, y en armonía con la naturaleza y esencia de la semana corrida la Dirección del Trabajo, a través del Dictamen 3262/066, de 5 de agosto de 2008 –entre otros expedidos en el mismo sentido– expresó que si bien la modificación que la ley N° 20.281 de 21 de julio de 2008 introdujo al artículo 45 del Código del Trabajo significó extender el beneficio de semana corrida a los trabajadores con la remuneración mixta que allí se menciona, no pretendió en caso alguno modificar o aumentar la base de cálculo de este beneficio. Se especificó además que las remuneraciones variables que procede considerar para determinar la base de cálculo de la semana corrida deberán reunir los requisitos de: ser devengadas diariamente y además tener el carácter de principal y ordinaria.

Sobre este particular, resulta clarificador consignar, a propósito del proceso de formación de la norma, que el Proyecto de Ley del que resultó la modificación en análisis, nació por iniciativa del Ejecutivo con la finalidad medular de adecuar el sueldo base mensual de los trabajadores que percibían remuneración mixta, al ingreso mínimo mensual, mediando una jornada ordinaria de trabajo, lo que se tradujo en la modificación del artículo 42 del Código del ramo. Estando el proyecto en el Senado, en segundo trámite constitucional, el Sr. Ministro del Trabajo y Previsión Social de la época advirtió que: en ningún caso, se pretende generar por esta vía un mecanismo encubierto de mejoramiento de remuneraciones. La mejoría en materia de remuneraciones, añadió, es un tema propio de las negociaciones entre empleadores y trabajadores, y en ese ámbito la iniciativa legal no incide. Así se aprecia del contenido del libro *Semana Corrida*, de la autora Lucía Planet Sepúlveda, páginas 210 y 211.

Décimo: Que extraer de la interpretación del nuevo texto del artículo 45 inciso 1° del Código del Trabajo la conclusión de haberse extendido el beneficio de la semana corrida a un esquema remuneracional mixto en que ambos componentes, fijo y variable, pueden devengarse mensualmente –cuya es la situación fáctica que quedó fijada en estos autos–, significa desnaturalizar la institución que se analiza en tanto se pierde vista la causa de compensar un día domingo o festivo no trabajado, si la remuneración, en su conjunto y en forma íntegra, se ha devengado por mes.

Undécimo: Que en las condiciones antes reseñadas, y no obstante las distintas interpretaciones que es posible advertir de los fallos analizados en torno a la materia de derecho debatida, la petición de unificación de jurisprudencia formulada por la demandante, con los efectos por ella especificados, carece de asidero y deberá ser desestimada toda vez que la decisión adoptada en la sentencia recurrida por esta vía, se ajusta al recto sentido y alcance que corresponde atribuir al artículo 45 del Código del Trabajo, en su actual texto.

Por estos fundamentos y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 483 y siguientes del Código del Trabajo, **se rechaza el recurso de unificación de jurisprudencia** interpuesto por la parte demandante a fojas 59, en relación con la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha uno de junio de dos mil diez, escrita a fojas 34 y siguientes de estos antecedentes.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Roberto Jacob Chocair quien estuvo por acoger el recurso de unificación de jurisprudencia de que se trata, teniendo para ello en consideración:

1º) Que en primer lugar la descomposición gramatical del artículo 45 del Código del Trabajo, ya transcrito, permite advertir que quedan sujetos al beneficio de la semana corrida dos grupos de trabajadores:

- a) aquéllos ya considerados antes de la ley N° 20.281, que son remunerados exclusivamente por día, y
- b) los trabajadores incluidos por la nueva normativa, afectos a un sistema mixto de remuneraciones, esto es, sueldo mensual y remuneraciones variables, tales como comisiones o tratos.

Del mismo análisis gramatical fluye que la incorporación del segundo grupo de trabajadores se materializó por la vía de su mención expresa, luego de un punto seguido en la parte final del inciso primero del texto, lo que impide disociar su situación de la idea matriz consistente en el beneficio allí regulado, conclusión que se refuerza con los términos utilizados al inicio de la oración final: Igual derecho tendrá.

De la sola lectura del texto aparece claro que ambos grupos de trabajadores están vinculados por el derecho a ser remunerados los días de descanso obligatorio, diferenciándose en cambio únicamente en las modalidades del cálculo necesario para determinar el monto del beneficio. Así, en el primer caso, se procede dividiendo la suma total de las remuneraciones diarias devengadas por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana. En tanto que, en el caso del nuevo grupo beneficiario, según la ley citada, el promedio debe calcularse sólo en relación a la parte variable de las remuneraciones. Estos son los únicos parámetros para la determinación del beneficio, respecto de ambos grupos de trabajadores.

2º) Que de los términos del precepto legal reproducido aparece que la ampliación del beneficio de semana corrida cubre el espectro del ya referido nuevo grupo de trabajadores, más allá de aquéllos remunerados exclusivamente por día, haciéndolo extensivo ahora a quienes estén afectos a remuneración mixta en que el componente fijo sea, como ya se indicó, el sueldo mensual. Puesto que la norma que otorga el derecho en forma alguna alude a la modalidad o unidad de tiempo en que se devengue o perciba la remuneración variable. Sólo hace referencia de modo especial a este rubro para los efectos de establecer lo concerniente al proceso de cálculo, pero no forma parte de su contenido la exigencia de haberse devengado tales estipendios en forma diaria. Por lo demás, carece de sustento legal la pretensión de constreñir las comisiones u otras remuneraciones de similar naturaleza a su devengamiento diario; al menos no conducen en forma alguna a semejante conclusión los textos legales del Código del ramo atinentes a la materia, esto es, de los artículos 42 letra c) que define el rubro comisión, y el artículo 71 que, en su inciso tercero se refiere a lo que se debe entender por remuneraciones variables.

3º) Que no obstante que el sentido de la norma legal en análisis aparece claro de su tenor literal, la trascendencia de la materia en examen hace necesario acudir a la finalidad y objetivos que se tuvieron en consideración al instituirse el beneficio de la semana corrida, a partir de la vigencia de la ley N° 8.961, de 31 de julio de 1948, por la que se intercaló el artículo 323 del Código del Trabajo de 1931, que contenía la obligación del patrón de pagar los días domingo, bajo las circunstancias allí consignadas. A la sazón el pago en referencia regía tanto para los trabajadores con salario base, como para los remunerados a trato, siempre que hubieren cumplido la jornada diaria completa de todos los días laborados que les correspondía en la semana respectiva, permitiéndose sólo las inasistencias por accidentes del trabajo. En el mensaje del anteproyecto de esa ley se consignó que constituye una sentida aspiración de las clases trabajadoras del país obtener que les sean cancelados los días domingos y feriados de la semana en la misma condición que si hubieren sido trabajados, pues de esta forma se subsanan los inconvenientes y sacrificios de diverso orden que los origina el hecho de no recibir remuneración en dichos días.

De lo expresado aparece que el fin inmediato de la institución en estudio fue el propender al pago, o remuneración en dinero, de los días domingos y festivos comprendidos en un período semanal laborado, siendo el cometido último o mediato el de cautelar el derecho al descanso semanal.

Sobre este particular y en forma explícita, el artículo 35 del Código del Trabajo consagra a favor de todo trabajador el derecho al descanso, en forma semanal y remunerada, por los días inhábiles.

A partir de la norma de origen citada en lo que precede, las modificaciones legales han sido dictadas en dirección a facilitar la percepción del beneficio, morigerando, y/o, eliminando las restricciones inicialmente consideradas. Así también lo demuestra la modificación introducida por la ley N° 20.281, ampliando el espectro de los trabajadores que puedan acceder al mismo.

4º) Que en concordancia con lo razonado, conviene también tener presente determinadas circunstancias evidenciadas en el proceso formativo de la ley N° 20.281, esto es, en la historia fidedigna de su establecimiento. En efecto, en el contexto de un importante segmento del mercado de trabajo sujeto a salarios base, o fijos mensuales, de cantidades insignificantes, enterando la diferencia con elementos variables integrados por la propia productividad del trabajador, es que con fecha 21 de septiembre de 2007 el Poder Ejecutivo presentó un proyecto de ley que distingue o determina el elemento fijo de la remuneración en un valor

no inferior al mínimo legal, y ello, por el sólo hecho de ponerse el trabajador a disposición del empleador para cumplir una jornada de trabajo, mediando una relación laboral. Esta contraprestación, se indicó, constituirá el sueldo base, asimilable al ingreso mínimo legal, imperativo que se concretó con la modificación de la letra a) del artículo 42 del Código del Trabajo, todo ello con las excepciones reguladas en la misma ley, sistema que rige sin perjuicio de integrar el resto de la remuneración con elementos variables, que, a modo de incentivos, recompensan la mayor productividad del trabajador.

5º) Que no obstante lo anterior, y frente a la inquietud surgida en diversos ámbitos del mundo laboral, como lo demuestran, entre otros antecedentes, la opinión expresada por el Presidente de Consfecove (Confederación Nacional de Sindicatos y Federaciones de Trabajadores del Comercio, de la Confección del Vestuario, de la Producción, Servicios y Actividades Afines y Conexas), -participando en la discusión del proyecto de ley respectiva en la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputados- en orden a que si bien el ajuste del sueldo base al ingreso mínimo mensual representaba un avance, tal medida, sin embargo, no solucionaba el problema de ver remunerado el descanso establecido por ley, ni la situación de los trabajadores que gozan de sueldos estructurados a partir de comisiones. Es así como se expuso, en general, la realidad de un gran número de trabajadores afectos a una modalidad remuneracional con sueldo fijo mensual de exiguo monto, en que el componente principal de sus estipendios lo conformaban las comisiones u otras remuneraciones variables, quienes se veían privados del derecho a la remuneración de domingos y festivos por el sólo hecho de concurrir el componente fijo mensual consistente en el sueldo base, y no obstante que, cuantitativamente, constituía el aporte menor del total de su remuneración. Tal efecto perjudicial derivaba de las expresiones con que se encabezaba el inciso primero del artículo 45 del Código del Trabajo al disponer que: El trabajador remunerado exclusivamente por día. En este escenario, el Poder Ejecutivo presentó, en tercer trámite constitucional, la indicación que se tradujo en la modificación del artículo 45 del Código del Trabajo cuya interpretación ha motivado el proceso sustanciado en esta causa.

6º) Que en las condiciones antes anotadas, y a partir de la modificación legal aludida, el sólo hecho de integrar la remuneración mixta del trabajador con un sueldo mensual ya no es óbice para generar el derecho a semana corrida, con la sola modalidad de procederse al cálculo del beneficio considerando únicamente las remuneraciones variables. Esta medida que se justifica en tanto se parte de la base que en el componente de sueldo mensual están incluidos los días de descanso- cubre sin embargo la expectativa de pago de los domingos y festivos en un valor más real y acorde con las remuneraciones pactadas y percibidas por el trabajador.

Es importante señalar sobre este punto que en la discusión en la Cámara de Diputados, en relación a tres modificaciones introducidas al proyecto por el Senado, entre ellas, la relativa al inciso primero del artículo 45 del Código del Trabajo, el Diputado Sr. Urresti indicó que: También es importante que estén consagrados los derechos de los trabajadores que laboran como fuerza de venta. Muchas personas se desempeñan vendiendo seguros, contratados con AFP y distintos productos. Es conveniente que eso esté regulado, pues marcan tarjeta a primera hora y, generalmente, durante el día sólo reciben un par de llamados telefónicos de su empleador. Deben estar afectos a un régimen que permita consagrar sus derechos. Semana Corrida. Lucía Planet Sepúlveda, página 247.

En relación al cálculo del beneficio, la autora Gabriela Lanata Fuenzalida en su libro Contrato Individual de Trabajo, página 183 y 184 ha precisado: En este caso, de acuerdo al mandato de la nueva norma contenida en la parte final del inciso primero del artículo 45, el promedio referido se debe calcular sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones. Añade



la misma autora que: Debe considerarse que se trata de trabajadores con sueldo base mensual, por lo que lógicamente el período de pago será el mes, debiendo, para efectos de determinar la base de cálculo, sumarse las remuneraciones variables de todo el período de pago y dividirse por el número de días en que legalmente debió trabajar en ese período. La suma resultante deberá pagarse por cada día de descanso que exista en el período.

7º) Que, como consecuencia de lo expuesto, y ante la evidencia de no contener la norma analizada mención alguna que plantee como requisito el devengamiento diario de las remuneraciones variables del nuevo grupo de trabajadores comprendido en el inciso 1º del texto legal tantas veces citado, no cabe entonces formular exigencias que el legislador no ha previsto en la norma regulatoria, por la vía de una interpretación restrictiva y excluyente que no es posible extraer de su tenor, ni de su génesis, ni de la historia fidedigna de su establecimiento.

Redacción de la Ministra señora Rosa Egnem Saldías y del voto disidente su autor.

Regístrese y devuélvase.

Nº 4.751-10.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Patricio Valdés A., señoras Gabriela Pérez P., Rosa Egnem S., señor Roberto Jacob Ch., y el Abogado Integrante señor Rafael Gómez B. No firma el Abogado Integrante señor Gómez, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar ausente. Santiago, 27 de enero de 2011.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excm. Corte Suprema.

En Santiago, a veintisiete de enero de dos mil once, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

MARTA DONAIRE MATAMOROS
ABOGADO
UNIDAD DE COORDINACIÓN Y DEFENSA JUDICIAL
DIVISIÓN JURÍDICA

DEPARTAMENTO JURÍDICO

DICTÁMENES DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

ÍNDICE TEMÁTICO

MATERIA	NÚMERO	FECHA	PÁGINA
Asociación de Funcionarios. Elecciones. Presentación de Candidaturas. Omisión Comunicación. Efectos.	0439/001	21.01.2011	92
Permisos sindicales-cesión-procedencia caso licencia médica y vacaciones	0706/002	07.02.2011	95
Comités Bipartitos de Capacitación. Designación de Suplentes.			
Comités Bipartitos de Capacitación. Designación de representantes del empleador.	0707/003	07.02.2011	98
Comités Bipartitos de Capacitación. Personal no sindicalizado. Elección de representantes. Candidato único.			
Estatuto Docente. Corporación Municipal. Negociación Colectiva. Procedencia.	0708/004	07.02.2011	103
Estatuto Docente. Corporación Municipal. Convenios Colectivos. Cumplimiento.			
Jornada de trabajo. Locomoción colectiva urbana. Conducción. Horas continuas. Máximo. Descanso tras máximo de conducción. Deniega reconsideración.	0714/005	08.02.2011	106
Estatuto Docente. Colegio Particular Subvencionado. Jornada de Trabajo. Reducción carga horaria.			
Estatuto Docente. Colegio Particular Subvencionado. Jornada de Trabajo. Recreos.	0715/006	08.02.2011	107
Estatuto Docente. Descanso dentro de la jornada.			
Negociación Colectiva. Convenio Colectivo. Grupo Negociador. Comunicación.	0850/007	15.02.2011	110
Dirección del Trabajo. Autorización centralización documentación laboral y previsional. Formalidades			
Dirección del Trabajo. Documentación laboral y previsional. Solicitud centralización. Requisitos. Opción copias digitalizadas.	0851/008	15.02.2011	112
Asociación de Funcionarios. Directores. Cargos simultáneos. Compatibilidad.	0852/009	15.02.2011	114
Permiso Paternal. Nacimiento hijo.	0864/010	16.02.2011	116
Estatuto de Salud. Integrante de Comisión Calificadora.	0865/011	16.02.2011	118
Sistema Excepcional Distribución de jornada trabajo y descanso. Renovación. Facultad Director del Trabajo exigir cumplimiento nuevos criterios y normas de higiene y seguridad.			
Deja sin efecto puntos 3) y 3.1), del ordinario N° 3081/081, de 18.07.2005.	0873/012	18.02.2011	122

ASOCIACIÓN DE FUNCIONARIOS. ELECCIONES. PRESENTACIÓN DE CANDIDATURAS. OMISIÓN COMUNICACIÓN. EFECTOS.**0439/001, 21.01.2011**

- 1) La omisión de comunicar por escrito, a la jefatura superior de la respectiva repartición, la presentación de las candidaturas en los términos previstos por el artículo 19, inciso primero de la ley N° 19.296, no afecta la validez del acto eleccionario respectivo.
- 2) La omisión de la comunicación por escrito a que alude el artículo 20 de la ley N° 19.296, impide que el candidato respectivo goce del fuero previsto en los incisos primero a tercero del artículo 25 del citado cuerpo legal, a partir de la referida comunicación o desde la presentación de la candidatura respectiva y hasta la fecha en que debía celebrarse la elección, sin que ello obste a que una vez efectuada esta última, el dirigente que resultó elegido en dicha oportunidad, goce del fuero previsto en el citado artículo 25, desde esa fecha y hasta seis meses después de haber cesado su mandato como tal, con las excepciones que la misma norma establece.

Fuentes: Ley N° 19.296, artículos 19, 20 y 25.

Mediante presentación citada en el antecedente..., requiere un pronunciamiento de esta Dirección acerca de la validez del acto eleccionario llevado a efecto en la base regional de Temuco de la Asociación Nacional de Funcionarios de la Dirección General de Aeronáutica Civil, para proveer el cargo de tesorero, habiendo omitido dar cumplimiento a la norma del artículo 19 de la ley N° 19.296, que exige comunicar por escrito la presentación de candidaturas a la jefatura superior de la respectiva repartición, con copia a la Inspección del Trabajo.

Asimismo, consulta si en caso de determinarse que tal omisión no constituye causal de impugnación del referido acto, al dirigente electo en dicha oportunidad le asiste el derecho a gozar de fuero.

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

El artículo 19, inciso 1° de la ley N° 19.296, que establece normas sobre las asociaciones de funcionarios de la Administración del Estado, dispone:

“Para las elecciones de directorio deberán presentarse las candidaturas en la forma, oportunidad y con la publicidad que señalen los estatutos. Si éstos nada dijeren sobre la materia, las candidaturas deberán presentarse por escrito ante el secretario del directorio, no antes de treinta días ni después de dos días anteriores a la fecha de la elección. En todo caso, el secretario deberá comunicar, por escrito, a la jefatura superior de la respectiva repartición, la circunstancia de haberse presentado una candidatura dentro de los dos días hábiles siguientes a su formalización. Además, dentro del mismo plazo, deberá remitir copia de esa comunicación, por carta certificada, a la Inspección del Trabajo respectiva.”

De la disposición legal recién transcrita se infiere que en las elecciones convocadas para renovar total o parcialmente el directorio de una asociación de funcionarios, deberán presentarse las candidaturas en la forma, oportunidad y con la publicidad que señalen los estatutos y si éstos nada dijeren al respecto, dichas candidaturas deberán presentarse por escrito ante el secretario del directorio, en los plazos que la misma señala, previendo, asimismo, que el secretario deberá comunicar, por escrito, a la jefatura superior de la respectiva repartición, la circunstancia de haberse presentado una candidatura dentro de los dos días hábiles siguientes a su formalización. Además, dentro del mismo plazo, deberá remitir copia de esa comunicación, por carta certificada, a la Inspección del Trabajo respectiva.

Precisado lo anterior y en respuesta a la consulta planteada, no cabe sino colegir, en opinión de la suscrita, que la omisión de efectuar las comunicaciones por escrito de las candidaturas a la jefatura superior de la respectiva repartición, de forma alguna puede afectar la validez del acto eleccionario celebrado para renovar parcialmente el directorio de que se trata, toda vez que del tenor literal de la norma en comento no se desprende que el legislador haya otorgado a tales comunicaciones el carácter de requisito esencial para considerar válidas tales candidaturas y consecuentemente, la celebración de dicho acto, sino que constituyen más bien, una formalidad destinada a poner en conocimiento de tal circunstancia a la autoridad respectiva.

Por consiguiente, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones precedentemente expuestas, no cabe sino concluir que la omisión de comunicar por escrito, a la jefatura superior de la repartición, la presentación de las candidaturas en los términos previstos por el artículo 19, inciso primero de la ley N° 19.296, no afecta la validez del acto eleccionario respectivo.

Con todo, atendido que en su presentación señala que sólo se informó verbalmente a la jefatura superior de la Repartición de que se trata acerca de la celebración de la elección de renovación parcial de la directiva, resulta necesario tener presente que el artículo 20 del cuerpo legal ya citado, establece:

“Los funcionarios que fueren candidatos al directorio y que reunieren los requisitos exigidos para ser elegidos directores de la asociación, gozarán del fuero previsto en los incisos 1° a 3° del artículo 25 desde que se comunique por escrito, a la jefatura superior de la respectiva repartición, la fecha en que deba realizarse la elección y hasta esta última o desde la presentación de la candidatura. Si la elección se postergare, el goce del fuero cesará en el día primitivamente fijado para su realización.

Esta comunicación deberá darse a la jefatura superior de la respectiva repartición con una anticipación no superior a treinta días, contados hacia atrás, desde la fecha de la elección, y de ella deberá remitirse copia, por carta certificada, a la Inspección del Trabajo respectiva.

El fuero no tendrá lugar cuando no se diere la comunicación a que se refieren los incisos anteriores.

Lo dispuesto en los incisos precedentes también se aplicará en el caso de las elecciones para renovar parcialmente el directorio”.

A su vez, el artículo 25 de la misma ley, en sus incisos 1° a 3°, prevé:

“Los directores de las asociaciones de funcionarios gozarán de fuero, esto es, de inamovilidad en sus cargos, desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado su mandato como tales, siempre que la cesación en él no se hubiere producido por censura de la asamblea de la asociación o mediante aplicación de la medida disciplinaria de destitución, ratificada por la Contraloría General de la República. Del mismo modo, el fuero no subsistirá en el caso de disolución de la asociación, cuando ésta derive de la aplicación de las letras c) y e) del artículo 61, o de las causales previstas en los estatutos, siempre que, en este último caso, las causales importaren culpa o dolo de los directores de las asociaciones.

Asimismo, durante el lapso a que se refiere el inciso precedente, los dirigentes no podrán ser trasladados de localidad o de la función que desempeñaren, sin su autorización por escrito.

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

Del primero de los preceptos preinsertos es posible colegir, en lo pertinente, que los funcionarios que fueren candidatos al directorio y que reunieren los requisitos exigidos para ser elegidos directores de la asociación, gozarán del fuero previsto en los incisos primero a tercero del artículo 25 también transcritos, desde que se comunique por escrito a la jefatura superior de la respectiva repartición la fecha en que deba realizarse la elección y hasta esta última o desde la presentación de la candidatura, estableciendo expresamente la referida norma que el fuero no tendrá lugar cuando no se diere la aludida comunicación.

De este modo, la norma en comento –a diferencia de la del artículo 19 ya analizada, que no establece sanción alguna por la omisión de la comunicación de las candidaturas que la misma contempla– impone expresamente como condición para que los candidatos gocen de fuero con anterioridad a la elección y por el período allí previsto, que se comunique por escrito a la jefatura superior de la repartición la fecha en que debe realizarse la elección.

La conclusión anterior obliga a sostener, a su vez, que, en la especie, tal omisión por parte de la Asociación de Funcionarios recurrente, privó en su oportunidad a los candidatos que reunían los requisitos exigidos para ser dirigentes de dicha organización, del goce del fuero establecido en los incisos 1º a 3º del artículo 25 ya citado, toda vez que, según ya se señalara, para gozar de tal beneficio, aquélla debió haber comunicado por escrito a la jefatura superior de la respectiva repartición la fecha en que debía celebrarse la elección.

Lo señalado en párrafos precedentes en nada obsta, obviamente, a que una vez efectuada la votación, el dirigente que resultó elegido en esa oportunidad, goce del fuero previsto en el citado artículo 25, desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado su mandato como tal, con las excepciones que la misma norma establece.

En estas circunstancias, a la luz de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, preciso es sostener que la omisión de la comunicación por escrito a que alude el artículo 20 de la ley Nº 19.296, impide que el candidato respectivo goce del fuero previsto en los incisos 1º a 3º del artículo 25 del mismo cuerpo legal, a partir de la referida comunicación o desde la presentación de la candidatura respectiva y hasta la fecha en que debía celebrarse la elección, sin que ello obste a que una vez efectuada ésta, el dirigente que resultó elegido en dicha oportunidad, goce del fuero previsto en el citado artículo 25, desde esa fecha y hasta seis meses después de haber cesado su mandato como tal, con las excepciones que la misma norma establece.

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

- 1) La omisión de comunicar por escrito a la jefatura superior de la repartición, la presentación de las candidaturas, en los términos previstos por el artículo 19, inciso primero, de la ley Nº 19.296, no afecta la validez del acto eleccionario respectivo.
- 2) La omisión de la comunicación por escrito a que alude el artículo 20 de la ley Nº 19.296, impide que el candidato respectivo goce del fuero previsto en los incisos primero a tercero del artículo 25 del citado cuerpo legal, a partir de la referida comunicación o desde la presentación de la candidatura respectiva y hasta la fecha en que debía celebrarse la elección, sin que ello obste a que una vez efectuada ésta, el dirigente que resultó elegido en dicha oportunidad, goce del fuero previsto en el citado artículo 25, desde

esa fecha y hasta seis meses después de haber cesado su mandato como tal, con las excepciones que la misma norma establece.

Saluda atentamente a Ud.,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

PERMISOS SINDICALES-CESIÓN-PROCEDENCIA CASO LICENCIA MÉDICA Y VACACIONES.

706/002, 07.02.2011

- 1) Reconsidera el punto 2) del dictamen N° 5415/257, de 17.12.2003, sólo en cuanto a que, atendido el carácter semanal del permiso establecido en el artículo 249 del Código del Trabajo, la ausencia de un dirigente sindical a sus labores a causa de licencia médica o vacaciones le impide hacer uso, durante los restantes días del mes calendario respectivo, de las horas de permiso sindical correspondientes a los períodos semanales en que se encontraba exceptuado de prestar servicios por las señaladas razones.
- 2) No resulta jurídicamente procedente que un director sindical pueda ceder, con anterioridad a la fecha de inicio de sus vacaciones o de aquella en que se acogerá a licencia médica, parte o la totalidad de los permisos sindicales a que habría tenido derecho en el evento de haber laborado durante la semana respectiva, por encontrarse legalmente exceptuado de la obligación de prestar servicios.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 249.

Mediante memorando citado en el antecedente..., se solicita complementar la doctrina contenida en dictamen N° 5415/257, de 17.12.2003, que sostuvo 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 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".

Lo anterior, en atención a la presentación efectuada a ese Departamento por el Sindicato de Trabajadores Isapre FUSAT, mediante la cual se consulta acerca de la procedencia de ceder, con antelación a la fecha de inicio de vacaciones o licencia médica del dirigente respectivo, parte o la totalidad de los permisos sindicales a que tiene derecho en virtud de lo dispuesto en el artículo 249 del Código del Trabajo.

De este modo, atendido que no existe pronunciamiento de este Servicio al respecto, ha estimado necesario requerir la complementación de la doctrina contenida en el citado dictamen, sin perjuicio de considerar que dicha cesión sólo sería posible en la medida que el dirigente preste servicios efectivos en el mes correspondiente por a lo menos un número de horas equivalente a las cedidas.

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

El artículo 249 del Código del Trabajo, en sus incisos 1º y 2º, dispone:

“Los empleadores deberán conceder a los directores y delegados sindicales los permisos necesarios 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 la intención del legislador de permitir que los dirigentes sindicales dejen de efectuar las labores para las que fueron contratados, con la finalidad de cumplir con diligencias propias de su cargo, tanto dentro como fuera del recinto de la empresa.

Asimismo, se colige que dichos permisos pueden ser acumulados total o parcialmente cada semana para ser utilizados en otra distinta y siempre que sean ocupados dentro del mismo mes calendario, o cedidos también íntegramente o en parte, a uno o más de los restantes dirigentes del mismo sindicato y, en ambos casos, previo aviso escrito al empleador.

Por su parte, este Servicio, para arribar a las conclusiones ya anotadas, contenidas en el citado dictamen N° 5415/257, cuya complementación se solicita y sobre la base de lo dispuesto en el precepto antes transcrito y comentado respecto de la cesión de los permisos de que se trata, sostuvo, en primer término, que tanto si se trata del uso directo por parte del dirigente de las horas de permiso a que tiene derecho, o por otros representantes de la misma organización, por efectos de la cesión de dicho tiempo, sólo procede hacer uso de este beneficio en el evento de encontrarse el primero de los dirigentes mencionados prestando servicios efectivos en la empresa respectiva.

Lo anterior permitía colegir, a su vez, tal como se señaló en el citado oficio, que los trabajadores acogidos a licencia médica o que se encuentran gozando de sus vacaciones carecen del derecho a hacer uso de permisos y licencias sindicales y a ceder estos últimos, atendido que en su condición se encuentran exceptuados por razones legales de cumplir efectivamente con sus labores, requisito básico que origina dichos permisos.

Se sostuvo, asimismo, que, sin perjuicio de lo expresado precedentemente, 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 citado artículo 249; 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 el tiempo con que cuenta para desarrollar labores sindicales, dentro del mes calendario respectivo, siempre y cuando cumpla con su obligación de comunicar al empleador por escrito esta circunstancia.

Un nuevo estudio de la normativa que regula la materia permite sostener que los permisos establecidos en el citado artículo 249 constituyen un beneficio semanal y por tanto, el goce del mínimo legal de seis u ocho horas allí previsto sólo podrá tener lugar en la medida que el dirigente respectivo preste servicios efectivos durante dicho período. Ello en consideración a que durante el lapso en que aquél se encuentra liberado de tales labores, el referido permiso carece de justificación.

En estas circunstancias, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones expuestas, debe reconsiderarse el punto 2) del dictamen N° 5415/257, de 17.12.2003 y precisar que atendido al carácter semanal del permiso establecido en el artículo 249 del Código del Trabajo, la ausencia de un dirigente sindical a sus labores a causa de licencia médica o vacaciones le impide hacer uso, durante los restantes días del mes calendario respectivo, de las horas de permiso sindical correspondientes a los períodos semanales en que se encontraba exceptuado de prestar servicios por las señaladas razones.

Lo anterior, obliga a sostener, a su vez, en respuesta a la consulta planteada por el Departamento de Relaciones Laborales, en cuanto a la procedencia de ceder, con anterioridad a la fecha de inicio del período de vacaciones o licencia médica de que hará uso el dirigente respectivo, parte o la totalidad de los permisos sindicales a que tendría derecho, que ello no resulta jurídicamente procedente.

En efecto, atendido el carácter semanal del permiso analizado, según ya se señalara, no resulta jurídicamente procedente que un director sindical pueda ceder, con anterioridad a la fecha de inicio de sus vacaciones o de aquella en que se acogerá a licencia médica, parte o la totalidad de los permisos sindicales a que habría tenido derecho en el evento de haber laborado durante la semana respectiva, por encontrarse legalmente exceptuado de la obligación de prestar servicios.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

- 1) Reconsidera el punto 2) del dictamen N° 5415/257, de 17.12.2003, sólo en cuanto a que, atendido el carácter semanal del permiso establecido en el artículo 249 del Código del Trabajo, la ausencia de un dirigente sindical a sus labores a causa de licencia médica o vacaciones le impide hacer uso, durante los restantes días del mes calendario respectivo, de las horas de permiso sindical correspondientes a los períodos semanales en que se encontraba exceptuado de prestar servicios por las señaladas razones.
- 2) No resulta jurídicamente procedente que un director sindical pueda ceder, con anterioridad a la fecha de inicio de sus vacaciones o de aquella en que se acogerá a licencia médica, parte o la totalidad de los permisos sindicales a que habría tenido derecho en el evento de haber laborado durante la semana respectiva, por encontrarse legalmente exceptuado de la obligación de prestar servicios.

Saluda atentamente a Ud.,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

COMITÉS BIPARTITOS DE CAPACITACIÓN. DESIGNACIÓN DE SUPLENTE.**COMITÉS BIPARTITOS DE CAPACITACIÓN. DESIGNACIÓN DE REPRESENTANTES DEL EMPLEADOR.****COMITÉS BIPARTITOS DE CAPACITACIÓN. PERSONAL NO SINDICALIZADO. ELECCIÓN DE REPRESENTANTES. CANDIDATO ÚNICO.****0707/003, 07.02.2011**

- 1) Atendido que la ley N° 19.518 no hace referencia alguna a la materia, debe entenderse que el legislador ha querido entregar a la autonomía de las partes la regulación de las normas sobre designación de suplentes de los representantes en el comité bipartito de capacitación.
- 2) Resulta jurídicamente procedente que la designación del representante de la Universidad de Chile en el Comité Bipartito de Capacitación allí constituido, recaiga en el jefe u otros funcionarios que ocupen cargos en el Área de Capacitación de dicha entidad.
- 3) En el evento de presentarse un candidato único al acto convocado para elegir a dos representantes de los trabajadores no sindicalizados al comité bipartito de capacitación, dicho candidato podrá resultar electo por simple mayoría de sufragios si el número de votantes efectivos en el acto respectivo correspondiere a más del veinticinco por ciento del total de trabajadores de la empresa.

Fuentes: Ley N° 19.518, artículos 13, 17 y 18.

Concordancia: Dictámenes N°s. 1935/124, de 29.04.98; 1/1, de 04.01.99 y 3027/223, de 09.07.98.

Mediante presentación citada en el antecedente..., requieren un pronunciamiento de esta Dirección acerca de las siguientes materias relativas a los comités bipartitos de capacitación regidos por la ley N° 19.518, de 1997, que fija el nuevo Estatuto de Capacitación y Empleo:

- 1) En consideración a que el Comité Bipartito de Capacitación está conformado por tres representantes del empleador y tres de los trabajadores, sindicalizados o no, se requiere determinar cuántos suplentes correspondería elegir y cómo se designarían o elegirían en ambos casos y si resulta procedente para ello la modalidad establecida en el Reglamento que se adjunta.
- 2) Si existe algún impedimento para la designación de representantes por el empleador en el referido comité, tratándose de funcionarios que ocupan cargos o jefaturas relacionadas con el área de capacitación.
- 3) Si en el evento de presentarse sólo un candidato a la elección que debe efectuarse para elegir a dos representantes por los trabajadores no sindicalizados, procede que se lleve a efecto dicha votación y, en tal caso, cuál sería el quórum exigido para ello.

Cabe hacer presente, por otra parte, que el representante del empleador, en respuesta a traslado conferido por este Servicio en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso final del artículo 10 de la Ley N° 19.880, que consagra los principios de contradicción e igualdad de los interesados, manifestó que no dispone de antecedentes adicionales sobre la materia en consulta.

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

- 1) En cuanto a la procedencia de elegir o designar suplentes de los representantes del empleador y de los trabajadores en el Comité Bipartito de Capacitación y de la modalidad

establecida al respecto en el Reglamento que se adjunta, cabe precisar que las disposiciones pertinentes de la ley N° 19.518, que fija el nuevo Estatuto de Capacitación y Empleo, no hacen referencia alguna a la materia por la cual se consulta, circunstancia que permite sostener que el legislador ha querido entregar a la autonomía de las partes la regulación de las normas sobre esta materia, así como los casos en que los representantes deben ser reemplazados, ya sea por muerte, incapacidad, renuncia u otros.

Por consiguiente, nada obsta a que, en la especie, sean los propios representantes del Comité Bipartito de Capacitación quienes convengan la designación o elección de suplentes de los representantes de ambos estamentos, tal como ha ocurrido en la especie, a través del Reglamento adjunto a su presentación.

2) En lo concerniente a la consulta signada con este número, mediante la cual se requiere dilucidar si existe algún impedimento para la designación de representantes por el empleador en el referido comité, tratándose de funcionarios que ocupan cargos o jefaturas relacionadas con el área de capacitación, cabe hacer presente que el artículo 17 inciso primero de la citada ley N° 19.518, dispone:

“La administración de la empresa podrá designar a sus representantes de entre su personal calificado, debiendo al menos uno de ellos tener la calidad de personal superior de la misma. En todo caso, se presume de derecho que el personal designado por la administración de la empresa cuenta con las facultades suficientes para representarla en el comité bipartito de capacitación”.

De la disposición legal antes transcrita se desprende que la empresa podrá designar a sus representantes en el comité bipartito de capacitación de entre su personal calificado y que al menos uno de ellos debe tener la calidad de personal superior de la misma, estableciendo además, dicha norma, una presunción de derecho, cual es que el personal que designe la administración de la empresa cuenta con las facultades suficientes para representarla en el referido comité.

Al respecto, este Servicio, interpretando el verdadero sentido y alcance de la disposición en comento, concluyó, mediante dictamen N° 1/1, de 04.01.99, que *“al referirse dicha norma a la designación de los representantes en el comité bipartito por parte de la empresa, señala expresamente que “podrá” designar a sus representantes de entre su personal calificado, otorgándole, por ende, la facultad de optar entre la designación de uno o más miembros de su personal calificado, o bien, de otras personas de su confianza”.*

A mayor abundamiento, la citada norma dispone que se presumirá de derecho que el personal designado por la administración de la empresa cuenta con las facultades suficientes para representarla en el comité bipartito de capacitación.

De ello se sigue que resulta jurídicamente procedente, en opinión de la suscrita, que la designación del representante de la empresa en el comité bipartito de capacitación recaiga en el jefe u otros dependientes que ocupen cargos en el Área de Capacitación de dicha entidad.

A igual conclusión es posible arribar si se tiene en consideración, además, que conforme lo dispone el inciso final del artículo 16 de la ley en comento, *“El comité adoptará sus decisiones con el acuerdo de la mayoría de los representantes de ambos estamentos, y se formalizarán, para los efectos del artículo 14 de esta ley en un programa de capacitación”*, norma ésta de la esencia de una entidad bipartita como la analizada y que precisamente exige que sus miembros cuenten con la debida autonomía para adoptar sus decisiones, la cual, necesariamente debe ser otorgada por sus representados mediante los mecanismos que para ello ha

establecido la citada ley, para los efectos de acordar los programas de capacitación ocupacional que se llevarán a cabo en la entidad respectiva.

En estas circunstancias y sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, es posible sostener que resulta jurídicamente procedente que la designación del representante de la Universidad de Chile en el Comité Bipartito de Capacitación allí constituido, recaiga en el jefe u otros funcionarios que ocupen cargos en el Área de Capacitación de dicha entidad.

3) Requieren, por último, determinar si en el evento de presentarse sólo un candidato a la elección que debe efectuarse para elegir dos representantes por los trabajadores no sindicalizados, procede que se lleve a efecto dicha votación y, en tal caso, cuál sería el quórum exigido para ello.

Al respecto, se hace necesario precisar, en primer lugar, que los incisos 2º, 3º y 4º del artículo 17 de la citada ley Nº 19.518, prescriben:

“Los trabajadores designarán a sus representantes conforme a las siguientes reglas:

a) Los trabajadores sindicalizados de la empresa designarán tres representantes en el comité, si el conjunto de los afiliados al o los sindicatos representa más del setenta y cinco por ciento de los trabajadores de la empresa; designarán dos representantes, si el conjunto de afiliados representa entre el setenta y cinco y el cincuenta por ciento, y, designarán uno, si representa menos del cincuenta por ciento y más del veinticinco por ciento del total de trabajadores de la empresa.

Se entenderá por trabajadores sindicalizados los afiliados a un sindicato de empresa, interempresa, o a uno de trabajadores eventuales o transitorios.

b) A su vez, los trabajadores no sindicalizados tendrán derecho a un representante si los trabajadores sindicalizados pueden nombrar dos miembros; tendrán derecho a dos si los trabajadores sindicalizados pueden designar sólo a uno de los miembros del comité, y, a tres, en el caso que los trabajadores sindicalizados representen menos del veinticinco por ciento de los trabajadores de la empresa, o no existiere sindicato en ella.

Los trabajadores no afiliados a sindicato elegirán a sus representantes para los cupos que les correspondan, en elección especialmente celebrada para tal efecto. Con todo, para nombrar los representantes a que tienen derecho, el número de votantes efectivos deberá alcanzar igual quórum al exigido a los trabajadores sindicalizados para nombrar uno, dos o tres representantes respectivamente.

En el evento que aplicadas las reglas anteriores resultara uno o más cargos sin elegir, por no cumplirse los quórum de votación señalados, dichos representantes serán elegidos en una votación en la que podrán participar todos los trabajadores de la empresa. Resultarán electos quienes obtengan las respectivas mayorías, sin importar el número de votantes efectivos.”

De la disposición antes transcrita se colige que para los efectos de la designación de los representantes de los trabajadores al comité bipartito de capacitación, el legislador ha distinguido entre trabajadores sindicalizados y aquellos que no lo son.

En efecto, en la letra a) del inciso segundo de dicho precepto, se establece que los trabajadores sindicalizados de la empresa designarán a sus representantes en el comité.

En cuanto a la representación de los trabajadores no sindicalizados, la misma norma citada dispone en su letra b) que éstos elegirán a sus representantes para los cupos que les corresponda, en elección especialmente celebrada para tal efecto, estableciendo, no obstante, la misma disposición, que para ello el número de votantes efectivos deberá alcanzar igual quórum al exigido a los trabajadores sindicalizados para nombrar uno, dos o tres representantes, respectivamente, de manera tal que aquél no está determinado sólo por el número de trabajadores que laboran en la empresa, sino que deberá contabilizarse además el total de dependientes que votaron en la elección respectiva para determinar si se han logrado ocupar el o los cargos a que aquellos tenían derecho.

Precisado lo anterior, cabe ahora abocarse derechamente a responder la consulta formulada por los recurrentes, señalando, en primer término, que en atención a que las normas ya analizadas nada disponen sobre el particular, no existiría, en opinión de este Servicio, inconveniente alguno para la postulación de un único candidato al cargo de representante de los trabajadores no sindicalizados en el comité bipartito de capacitación.

Cabe agregar al respecto que conforme lo disponen los preceptos antes transcritos y comentados, para elegir a los referidos representantes el número de votantes efectivos deberá alcanzar igual quórum al exigido a los trabajadores sindicalizados para nombrar uno, dos o tres representantes respectivamente.

De ello se sigue que, aun cuando a los trabajadores no sindicalizados les asista el derecho de elegir a dos de ellos para ocupar el cargo de representante en el referido comité, si se ha presentado un único candidato a dicho acto eleccionario, para su nombramiento el número de votantes efectivos deberá corresponder a más del veinticinco por ciento del total de trabajadores de la empresa, resultando electo dicho candidato si ha obtenido la simple mayoría de votos.

Debe tenerse presente, por último, que atendido que tratándose de los trabajadores que nos ocupan, la ley en comento contempla la posibilidad de efectuar una nueva votación en que participen todos los trabajadores de la empresa sólo en el evento de haberse aplicado las reglas que la misma ley contempla y haber resultado uno o más cargos sin elegir, por no cumplirse los quórum de votación allí señalados, la circunstancia de no haberse cubierto dichos cargos por una causa distinta a la ya referida, como sería, en la especie, la falta de candidatos, no habilitaría, en opinión de este Servicio, a realizar una segunda votación en los términos señalados, sino que en tal caso deberá procederse a una nueva elección con el o los candidatos que se presenten en dicha oportunidad para llenar el cupo a que tienen derecho tales dependientes y cumplir con el quórum señalado en el párrafo precedente para declarar electo al candidato o a uno de ellos, en su caso.

En razón de lo anterior, resulta pertinente agregar que esta Dirección, mediante dictamen N° 1935/124, de 29.04.98, se ha pronunciado respecto de la responsabilidad de la empresa frente a la constitución de los comités bipartitos de capacitación, sosteniendo que ella será *“la que deba instar prioritariamente a su constitución, recayendo sobre la misma la responsabilidad, por una parte, de designar a sus representantes, y por otra, no impedir la elección de los representantes de los trabajadores, sino por el contrario, promover dicha elección y convocar a la constitución del referido comité, de la forma que la misma estime más de acuerdo a la naturaleza del acto, por cuanto la ley en comento no establece al respecto ninguna modalidad”*.

De este modo, resulta posible, en opinión de la suscrita, extender el criterio precedentemente reseñado respecto de la constitución de los referidos comités, a todos los actos que deban realizarse en una entidad determinada, entre éstos, la designación de los represen-



tantes de la empresa, la de los trabajadores sindicalizados, así como las elecciones que deben llevarse a cabo para el nombramiento de los representantes de los dependientes no sindicalizados, que nos ocupa y estimar que el empleador debe promover tales designaciones y elecciones de la forma que estime más de acuerdo a la naturaleza de tales actos y buscar el medio que le parezca más idóneo para requerir dicha participación, atendido que la ley en estudio nada ha establecido al respecto y sin perjuicio de la improcedencia de aplicar sanción alguna a la empresa respectiva por la circunstancia de no haberse procedido a la elección o designación de tales representantes por causas no imputables a aquella.

Por consiguiente, a la luz de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, no cabe sino sostener que en el evento de presentarse un candidato único al acto mediante el cual debería elegirse a dos representantes de los trabajadores no sindicalizados al comité bipartito de capacitación, dicho candidato podrá resultar electo por simple mayoría de sufragios si el número de votantes efectivos en el acto respectivo correspondiere a más del veinticinco por ciento del total de trabajadores de la empresa.

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

- 1) Atendido que la ley N° 19.518 no hace referencia alguna a la materia, debe entenderse que el legislador ha querido entregar a la autonomía de las partes la regulación de las normas sobre designación de suplentes de los representantes en el comité bipartito de capacitación, así como los casos en que aquéllos deben ser reemplazados, ya sea por muerte, incapacidad, renuncia u otros.
- 2) Resulta jurídicamente procedente que la designación del representante de la Universidad de Chile en el Comité Bipartito de Capacitación allí constituido, recaiga en el jefe u otros funcionarios que ocupen cargos en el Área de Capacitación de dicha entidad.
- 3) En el evento de presentarse un candidato único al acto convocado para elegir a dos representantes de los trabajadores no sindicalizados al comité bipartito de capacitación, dicho candidato podrá resultar electo por simple mayoría de sufragios si el número de votantes efectivos en el acto respectivo correspondiere a más del veinticinco por ciento del total de trabajadores de la empresa.

Saluda atentamente a Uds.,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

ESTATUTO DOCENTE. CORPORACIÓN MUNICIPAL. NEGOCIACIÓN COLECTIVA. PROCEDENCIA.**ESTATUTO DOCENTE. CORPORACIÓN MUNICIPAL. CONVENIOS COLECTIVOS. CUMPLIMIENTO.****0708/004, 07.02.2011**

- 1) La Corporación Municipal de Conchalí, de Educación, Salud y Atención de Menores, se encuentra impedida de negociar colectivamente en los términos previstos en el artículo 304 del Código del Trabajo y, por ende, de suscribir con sus trabajadores un contrato colectivo de trabajo, sin perjuicio de poder recurrir a la negociación colectiva no reglada o semireglada de conformidad a lo establecido en los artículos 314 y 314 bis, respectivamente, del mismo cuerpo legal, suscribiéndose en tales casos un convenio colectivo.
- 2) La referida Corporación Municipal deberá dar cumplimiento a las remuneraciones y demás beneficios establecidos en convenios colectivos, pudiendo, recurrir para cubrir tales ítems, a sus recursos propios o bien a los de libre disponibilidad entregados por el Ministerio de Educación.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 304, 314, inciso 1º y 314 bis incisos 1º y 2º.

Mediante ordinario del antecedente..., ha solicitado a esta Dirección se fije el sentido y alcance del artículo 304 del Código del Trabajo, específicamente acerca de si la Corporación Municipal se encuentra obligada a destinar parte de los ingresos que administra a solventar los gastos que involucran los diversos Convenios y Contratos Colectivos suscritos con su personal.

Lo anterior, considerando que es una empresa privada sin fines de lucro, que se financia en su totalidad con fondos de origen fiscal.

Al respecto, cumpla en informar a Ud. que el referido artículo 304 del Código del Trabajo, dispone:

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

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

“Tampoco podrá existir negociación colectiva en las empresas o instituciones públicas o privadas cuyos presupuestos, en cualquiera de los dos últimos años calendario, hayan sido financiadas en más de un 50% por el Estado, directamente, o a través de derechos o impuestos.

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

“El Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción determinará las empresas en las que el Estado tenga aporte, participación o representación mayoritarios en que se deberá negociar por establecimiento, entendiéndose que dichas unidades tendrán el carácter de empresas para todos los efectos de este Código.”

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

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

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

Finalmente, del precepto en estudio fluye que, por expresa disposición del legislador, el impedimento de negociar colectivamente comprendido en la letra d) precedente no rige tratándose de establecimientos educacionales particulares subvencionados conforme al decreto ley Nº 3.476, de 1980, actual D.F.L. Nº 2, de 1998, de Educación y, de establecimientos educacionales técnico-profesional administrados por Corporaciones Privadas acorde con el Decreto Ley Nº 3.166, de 1980.

Ahora bien, las Corporaciones Municipales constituidas por las Municipalidades en conformidad a las prescripciones del D.F.L. Nº 1-3063, de 1980, del Ministerio del Interior, son personas jurídicas de derecho privado que no persiguen fines de lucro, pudiendo ser calificadas como empresas del sector privado, que atendido el origen fiscal o municipal de los recursos que se destinan a tales Corporaciones, están impedidas de negociar colectivamente por tratarse de instituciones cuyo presupuesto es financiado en más de un cincuenta por ciento por el Estado, directamente o a través de derechos o impuestos.

Con todo, cabe hacer presente que si bien el personal de que se trata no puede recurrir al procedimiento de negociación colectiva reglada, bien pueden celebrar negociaciones directas no regladas, con una o más organizaciones sindicales constituidas en la misma, en la forma prevista en el artículo 314 del Código del Trabajo, o bien negociaciones colectivas semi regladas con un grupo de trabajadores que se unan para negociar en los términos establecidos en el artículo 314 bis del Código del Trabajo.

En efecto, el inciso 1º del artículo 314 del Código del Trabajo, establece:

“Sin perjuicio del procedimiento de negociación colectiva reglada, en cualquier momento y sin restricciones de ninguna naturaleza, podrán iniciarse entre uno o más empleadores y una o más organizaciones sindicales, negociaciones directas y sin sujeción a normas de procedimiento para convenir condiciones comunes de trabajo y remuneraciones, por un tiempo determinado”.

A su vez, el artículo 314 bis del mismo cuerpo legal, en sus incisos 1º y 2º, dispone:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, tratándose de grupos de trabajadores que se unan para negociar, deberán observarse las siguientes normas mínimas de procedimiento:

- a) *Deberá tratarse de grupos de ocho o más trabajadores.*

- b) *Los trabajadores serán representados por una comisión negociadora, de no menos de tres integrantes ni más de cinco, elegida por los involucrados en votación secreta ante un Inspector del Trabajo.*
- c) *El empleador estará obligado a dar respuesta a la presentación hecha por los trabajadores dentro del plazo de 15 días. Si así no lo hiciera, se aplicará la multa prevista en el artículo 506.*
- d) *La aprobación de la propuesta final del empleador deberá ser prestada por los trabajadores involucrados en votación secreta celebrada ante un inspector del Trabajo.*

“Si se suscribiere un instrumento sin sujeción a estas normas mínimas de procedimiento, éste tendrá la naturaleza de contrato individual de trabajo y no producirá el efecto de un convenio colectivo”.

Como es dable apreciar, las formas de negociación colectiva no reglada y semi reglada que se consignan en las disposiciones legales antes transcritas y que dan origen a convenios colectivos, resultan del todo procedentes en la especie, debiendo cumplirse sólo las exigencias que en la misma se señalan, sin las limitantes que respecto de la negociación colectiva reglada rigen para las Corporaciones Municipales.

Ahora bien, si en la especie la Corporación Municipal ha recurrido a estos procedimientos de negociación colectiva, suscribiendo con los trabajadores convenios colectivos con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones y demás beneficios en especies por un período determinado, preciso es sostener que la Corporación Municipal deberá dar cumplimiento a dichos convenios.

Precisado lo anterior, y en lo que respecta al financiamiento de tales obligaciones, cabe sostener que dicha entidad podrá recurrir a sus recursos propios o bien a los de libre disponibilidad que le son entregados por el Ministerio de Educación.

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

1) La Corporación Municipal de Conchalí, de Educación, Salud y Atención de Menores, se encuentra impedida de negociar colectivamente en los términos previstos en el artículo 304 del Código del Trabajo y, por ende, de suscribir con sus trabajadores un contrato colectivo de trabajo, sin perjuicio de poder recurrir a la negociación colectiva no reglada o semi-reglada de conformidad a lo establecido en los artículos 314 y 314 bis, respectivamente, del mismo cuerpo legal, suscribiéndose en tales casos un convenio colectivo.

2) La referida Corporación Municipal deberá dar cumplimiento a las remuneraciones y demás beneficios establecidos en convenios colectivos, pudiendo, recurrir para cubrir tales ítems, a sus recursos propios o bien a los de libre disponibilidad entregados por el Ministerio de Educación.

Saluda a Ud.,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

JORNADA DE TRABAJO. LOCOMOCIÓN COLECTIVA URBANA. CONDUCCIÓN. HORAS CONTÍNUAS. MÁXIMO. DESCANSO TRAS MÁXIMO DE CONDUCCIÓN. DENIEGA RECONSIDERACIÓN.

0714/005, 8.02.2011

Deniega reconsideración del dictamen N° 5076/95, de 29.11.2010.

Fuentes: Código del Trabajo artículo 26.

Concordancia: Dictamen N° 5076/95, de 29.11.2010. de esta Dirección.

Mediante presentaciones citadas en los antecedentes..., solicitan de esta Dirección reconsideración del dictamen N° 5076/95, el cual resuelve que *“El tiempo de descanso que corresponde a los conductores de la locomoción colectiva urbana de pasajeros Transantiago es de 30 minutos luego de cuatro horas continuas de conducción.”*

La reconsideración solicitada se funda, principalmente, en que el dictamen al recurrir a la analogía como única regla de integración legal aplicable en la especie, consistente en hacer extensiva la norma de la colación del artículo 34 del Código del Trabajo al caso de los choferes de la locomoción colectiva, no considera que no concurren los supuestos necesarios que permiten endilgar a la analogía la particularidad de colmar la laguna legal, como lo son las especiales condiciones en que se presta el servicio, distinguiéndolo nitidamente de la jornada ordinaria del régimen común y si el legislador estimó que este singular trabajo merecía reglas especiales de extensión de jornada, basada en condiciones de higiene y seguridad no sólo del propio trabajador sino de los transportados, no resulta pertinente extender la norma del régimen general referente al descanso intrajornada para colación sin considerar tales aspectos de hecho.

Cabe señalar, asimismo, que CONATRATCH además de argumentar en la línea ya indicada, agrega que solicita la reconsideración del precitado dictamen por estimar que la solución es materia de ley.

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

Esta Dirección en cumplimiento del imperativo legal que se confiere en el artículo 184 del Código del Trabajo y, consiente de la absoluta necesidad de los trabajadores que nos ocupa de contar con un tiempo destinado al descanso luego de una conducción continua y, a objeto de conocer antecedentes técnicos sobre la materia, requirió de los organismos pertinentes informes al efecto los cuales fueron coincidentes en cuanto a la necesidad de que dicho personal cuente con un tiempo de descanso no sólo por razones de seguridad del conductor sino de carácter vial. Atendido lo cual, para dar solución a la situación objeto del dictamen cuya reconsideración se solicita, estimó del caso recurrir al principio de la analogía considerando que, a diferencia de lo argumentado por los recurrentes, en la especie se dan los elementos o razón suficiente para su aplicación cual es que el descanso en cuestión tiene por objeto recuperar las energías gastadas a fin de continuar la jornada de trabajo.

A mayor abundamiento, es del caso puntualizar que la especial naturaleza de los servicios que ejecuta este personal determinó que el legislador exclusivamente reglara ciertos aspectos puntuales de su relación laboral, sin llegar a constituir un estatuto especial diverso del Código del Trabajo cuerpo legal este que resulta aplicable en su integridad, con exclusión sólo de aquellas materias expresamente reguladas de una manera especial.

En consecuencia, esta Dirección estima que las argumentaciones fundantes de la reconsideración solicitada no son suficientes para acceder a ella y, por tanto, se ratifica lo resuelto en el dictamen N° 5076/95, de 29.11.2010., dejándose sin efecto la orden de no innovar decretada sobre la base de las presentaciones objeto del presente informe.

Saluda a Ud.,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

ESTATUTO DOCENTE. COLEGIO PARTICULAR SUBVENCIONADO. JORNADA DE TRABAJO. REDUCCIÓN CARGA HORARIA.

ESTATUTO DOCENTE. COLEGIO PARTICULAR SUBVENCIONADO. JORNADA DE TRABAJO. RECREOS.

ESTATUTO DOCENTE. DESCANSO DENTRO DE LA JORNADA.

0715/006, 8.02.2011

- 1) El sostenedor de la Escuela Particular Subvencionada, N° 1273 de Colina, no se encuentra facultado para modificar en forma unilateral o por su sola voluntad la duración de la jornada de trabajo pactada con los docentes en sus contratos de trabajo, cualquiera sea la causa invocada por el mismo, sin perjuicio de que en virtud del principio de la autonomía de la voluntad se pueda acordar reducir la carga horaria, pudiendo fijarse en tal caso un asignación compensatoria de carácter voluntario por las horas suprimidas, constitutiva de remuneración a la luz de la norma contenida en el artículo 41 del Código del Trabajo.
- 2) El sostenedor de un establecimiento educacional particular subvencionado, no se encuentra facultado para exigir al personal docente desempeñar durante los recreos actividades curriculares no lectivas ni encargarse de la disciplina de los alumnos.
- 3) Resulta procedente dividir en dos partes, dejándose entre ellas a lo menos, el tiempo de media hora para colación, la jornada de trabajo de un profesional de la educación dependiente de un establecimiento educacional particular subvencionado, incorporado a la Jornada Escolar Completa "JEC", siempre que la jornada diaria así lo amerite.

Fuentes: Ley N° 19.070, artículos 78, 79. Código del Trabajo, artículos 5°, 36, 41.

Mediante acta y presentación del antecedente ..., respectivamente, han solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de las siguientes materias relacionadas con los docentes que prestan servicios en la "Escuela Particular Subvencionada N° 1273", establecimiento educacional particular subvencionado conforme al D.F.L. N° 2, de 1998, de educación:

- 1) Si el sostenedor se encuentra facultado para reducir unilateralmente la carga horaria de un profesional de la educación y, de ser ello procedente, si le asiste el derecho a indemnización por las horas suprimidas y cual sería el monto.
- 2) Si están obligados a cuidar de la disciplina de los alumnos en los patios durante los recreos.

3) Cuanto tiempo les corresponde de descanso para colación al tener jornada escolar completa;

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

1) En cuanto a la consulta signada con este número la letra b) del artículo 79 de la Ley N° 19.070, aplicable a los profesionales de la educación del sector particular, dentro de los cuales quedan comprendidos los particulares subvencionados conforme al D.F.L. N° 2, de 1998 de Educación, cuyo es el caso en consulta, establece:

“Los contratos de trabajo de los profesionales de la educación regidos por este Título deberán contener especialmente las siguientes estipulaciones:

“b) Determinación de la jornada semanal de trabajo, diferenciándose las funciones docentes de aula de otras actividades contratadas”.

Por su parte, el artículo 5° del Código del Trabajo, en su inciso 2° dispone:

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

De las normas legales precedentemente transcritas se colige que la duración de la jornada de trabajo constituye una cláusula mínima del contrato de trabajo que, como tal, no puede ser modificada sino por mutuo acuerdo de las partes o por causas legales.

Conforme con lo expuesto, el empleador no se encuentra facultado para modificar en forma unilateral o por su sola voluntad la duración de la jornada de trabajo pactada en el contrato de trabajo de un docente, cualquiera sea la causa invocada al efecto.

Lo anterior, obviamente ha de entenderse sin perjuicio de que en virtud del principio de la autonomía de la voluntad se pueda acordar reducir la carga horaria, fijándose en tal caso un asignación compensatoria de carácter voluntario por las horas suprimidas, constitutiva de remuneración a la luz de la norma contenida en el artículo 41 del Código del Trabajo, que al efecto, dispone:

“Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especies evaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo.

“No constituyen remuneración las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, la indemnización por años de servicios establecida en el artículo 163 y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo”.

En efecto, no estando la referida asignación contemplada entre aquellos estipendios no constitutivos de remuneración y siendo recibida por el trabajador por causa del contrato de trabajo, necesariamente ha de concluirse que es constitutiva de remuneración y, por ende imponible y tributable, no pudiendo ser calificada de indemnización atendido que no se ha extinguido la relación laboral.

Aplicando lo expuesto al caso en consulta, preciso es sostener que el sostenedor de la Escuela Particular Subvencionada N° 1273 de Colina no se encuentra facultada para suprimir unilateralmente horas a su personal docente, ni aún invocando para ello necesidades

de la empresa, por reestructuración de la misma, salvo acuerdo de las partes en los términos antes referidos.

2) En cuanto a la pregunta señalada con este número, se adjunta copia de dictamen N° 3628/216, de 22.07.93, que pronunciándose sobre igual materia ha resuelto que *“No resulta procedente exigir al personal docente desempeñar durante los recreos actividades curriculares no lectivas ni encargarse de la disciplina de los alumnos”*

3) Finalmente y, en cuanto a la consulta signada con este número, previa respuesta a la misma, se hace necesario precisar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley N° 19.070, las relaciones laborales entre los empleadores educacionales del sector particular y los profesionales de la educación que laboran en ellos, entre los que se encuentran los establecimientos educacionales particulares subvencionados, son de derecho privado y se rigen por las normas del Código del Trabajo y sus disposiciones complementarias en todo aquello que no esté expresamente contenido en el Título IV.

Ahora bien, atendido que el Estatuto Docente no contempla disposición alguna respecto del derecho a descanso para colación, preciso es recurrir, de acuerdo a lo expuesto en párrafos precedentes, a las normas generales que sobre la materia contempla el Código del Trabajo.

Revisado dicho texto legal, cabe advertir que su normativa regula el descanso para la colación en el artículo 34, el que en su inciso 1°, prescribe:

“La jornada de trabajo se dividirá en dos partes, dejándose entre ellas, a lo menos, el tiempo de media hora para la colación. Este período intermedio no se considerará trabajado para computar la duración de la jornada diaria”.

Del precepto legal transcrito aplicable en la especie por la vía de la supletoriedad consagrada en el artículo 78 del Estatuto Docente según ya se dijera, se infiere que la jornada de trabajo se divide en dos partes, debiendo otorgarse entre ellas un descanso de, a lo menos, media hora para la colación.

Asimismo, se colige que dicho período no se computa como trabajado y, por ende, no se considera para los efectos de enterar la jornada diaria.

Ahora bien, considerando que la norma legal antes transcrita y comentada contempla dicho beneficio sin hacer distingo alguno en cuanto a si la jornada de trabajo que se interrumpe es la máxima legal o una inferior, preciso es sostener conforme al aforismo jurídico denominado argumento a generale sensu, según el cual donde la ley no distingue no es lícito al intérprete distinguir, que el descanso para la colación será procedente cualquiera sea la jornada de trabajo que se pacte y, en el caso puntual sea que el establecimiento educacional esté o no incorporado a la jornada escolar completa.

Con todo, a juicio de este Servicio y, teniendo presente que debe rechazarse toda interpretación que conduzca al absurdo, vale decir, cualquiera conclusión contraria a la lógica, posible es convenir que el ejercicio del derecho que se consigna en el artículo 34 del Código del Trabajo, no puede significar en caso alguno desvirtuar el objetivo que tuvo en vista el legislador para establecer el beneficio de la colación, esto es, otorgar a los trabajadores el tiempo suficiente para ingerir el alimento que requieren para reponer las energías gastadas por el transcurso de la parte de la jornada de trabajo que ya han cumplido, de manera que, para efectos de determinar su procedencia deberá estarse siempre a la duración de la jornada diaria de trabajo.

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

- 1) El sostenedor de la Escuela Particular Subvencionada, N° 1273 de Colina, no se encuentra facultado para modificar en forma unilateral o por su sola voluntad la duración de la jornada de trabajo pactada con los docentes en sus contratos de trabajo, cualquiera sea la causa invocada por el mismo, sin perjuicio de que en virtud del principio de la autonomía de la voluntad se pueda acordar reducir la carga horaria, pudiendo fijarse en tal caso una asignación compensatoria de carácter voluntario por las horas suprimidas, constitutiva de remuneración a la luz de la norma contenida en el artículo 41 del Código del Trabajo.
- 2) El sostenedor de un establecimiento educacional particular subvencionado, no se encuentra facultado para exigir al personal docente desempeñar durante los recreos actividades curriculares no lectivas ni encargarse de la disciplina de los alumnos.
- 3) Resulta procedente dividir en dos partes, dejándose entre ellas a lo menos, el tiempo de media hora para colación, la jornada de trabajo de un profesional de la educación dependiente de un establecimiento educacional particular subvencionado, incorporado a la Jornada Escolar Completa "JEC", siempre que la jornada diaria así lo amerite.

Saluda a Ud.,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

**NEGOCIACIÓN COLECTIVA. CONVENIO COLECTIVO. GRUPO NEGOCIADOR.
COMUNICACIÓN.**

0850/007, 15.02.2011

Deniega reconsideración del dictamen N° 3678/066, de 05.09.2003.

Fuentes Legales: Código del Trabajo, 314, inciso final, artículos 318 y 320.

Concordancias: Dictamen N° 3678-127, de 05.09.2010.

Mediante presentación señalada en el antecedente..., se ha solicitado la reconsideración del dictamen de esta Dirección N° 3678 /127, de 05.09.2010, que en su conclusión N° 2 resolvió que: "La existencia en una empresa de un convenio colectivo de aquellos suscritos de acuerdo con el artículo 314 bis, del Código del Trabajo, no exime al empleador de efectuar la comunicación a que se refiere el artículo 320 del Código del Trabajo, a los restantes trabajadores de la empresa".

La petición de reconsideración se fundamenta, a juicio del recurrente, en "la interpretación forzada y fuera de texto del inciso final del artículo 314 bis", del Código de Trabajo, efectuada por esta Dirección del Trabajo, disposición que al efecto señala: "Con todo, si en una empresa se ha suscrito un convenio colectivo, ello no obstará para que los restantes trabajadores puedan presentar proyectos de contrato colectivo, de conformidad al artículo 317".

Agrega que la doctrina vigente habría afectado el proceso de negociación colectiva iniciado en la empresa que representa, Administradora Los Parques S.A.; ya que, fundándose en ésta, el Inspector Comunal Subrogante del Trabajo, Santiago Norte, habría resuelto a través del Ordinario N° 1224, de 09.12.2010, que resultaba aplicable en dicho caso la comunicación al resto de los trabajadores de la empresa a que alude el artículo 320 del Código del Trabajo.

Al respecto, cúmpleme informar a usted que tras un detenido examen de los argumentos contenidos en su presentación, se ha podido establecer que ellos fueron oportunamente analizados y ponderados con ocasión del estudio de los antecedentes que dieron origen al citado dictamen N° 3678-127, de 05.09.2010, y muy en particular la norma contenida en el inciso final del artículo 314 bis) del Código del Trabajo.

En cuanto a su afirmación que la interpretación a que ha arribado esta Dirección del Trabajo sería “forzada y fuera de texto legal”, cabe señalar que es el propio legislador el que se remite expresamente, en el caso que la negociación colectiva sea de aquellas denominadas por la doctrina “semi reglada”, a la norma contenida en el artículo 317 del Código del Trabajo, es decir, a aquellos preceptos que regulan la negociación colectiva en las empresas en donde no existe instrumento colectivo vigente, es decir, artículos 317 al 321 del citado cuerpo legal.

Es así entonces que no podría llegarse a una conclusión distinta a la contenida en el punto N° 2 del ordinario recurrido atendido que, en dicho caso, el legislador impone al empleador la obligación de comunicar a todos los demás trabajadores de la empresa que ha recibido un proyecto de contrato colectivo. En esta situación, éstos disponen de treinta días contados desde la comunicación, para presentar proyectos o adherir al presentado. Se prescribe, asimismo, como norma de procedimiento que los proyectos deben entenderse presentados el último día del plazo señalado anteriormente, para los efectos del cálculo de los demás vencimientos que establece el Código del Trabajo y, especialmente, para el cómputo de aquel fijado al empleador para dar respuesta al o los proyectos entregados.

En consecuencia, 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 de la doctrina contenida en la conclusión N° 2 del dictamen N° 3678-127, de 05.09.2010. Asimismo, se declara que la decisión adoptada por el Inspector Comunal del Trabajo Subrogante, Santiago Norte, habiéndose fundado en la doctrina recurrida, se encuentra ajustada a derecho.

Le saluda atentamente,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

DIRECCIÓN DEL TRABAJO. AUTORIZACIÓN CENTRALIZACIÓN DOCUMENTACIÓN LABORAL Y PREVISIONAL. FORMALIDADES.**DIRECCIÓN DEL TRABAJO. DOCUMENTACIÓN LABORAL Y PREVISIONAL. SOLICITUD CENTRALIZACIÓN. REQUISITOS. OPCIÓN COPIAS DIGITALIZADAS.****0851/008, 15.02.2011**

La solicitud de autorización de centralización de la documentación laboral y previsional que el artículo 9º, inciso 6º, del Código del Trabajo permite efectuar a la Dirección del Trabajo, excluidos los registros de asistencia, otorga la opción al empleador de solicitar que dicha documentación sea llevada en copias digitalizadas, sin que esto implique una condición o un requisito para poder conceder la autorización de centralización.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 9º, incisos 5º, 6º y 7º;

Ley Nº 20.396, artículo único, letras a) y b).

Orden de Servicio Nº 1, de 26.01.2010.

Mediante presentación del Ant..., solicita un pronunciamiento de esta Dirección, acerca del sentido y alcance del inciso 6º del artículo 9º del Código del Trabajo, agregado por la ley Nº 20.396, en cuanto se podrá solicitar a la Dirección del Trabajo autorización para centralizar toda la documentación laboral y previsional, menos el registro de asistencia, y ofrecer mantener copias digitalizadas de la misma, lo que la Dirección autorizará a través de resolución fundada, estableciendo las condiciones y modalidades al respecto.

La consulta pide precisar si la solicitud de autorización de centralización de la documentación implicaría al mismo tiempo la opción de su mantención en copias digitalizadas, o en fotocopias, sin que esto último sea requisito obligatorio para la procedencia de lo primero.

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

Los incisos 5º, 6º y 7º del artículo 9º del Código del Trabajo, modificado por el artículo único, letras a) y b), de la ley Nº 20.396, publicada en el Diario Oficial del 23.11.2009, disponen:

“El empleador, en todo caso, estará obligado a mantener en el lugar de trabajo, o en un lugar fijado con anterioridad y que deberá haber sido autorizado previamente por la Inspección del Trabajo, un ejemplar del contrato, y, en su caso, uno del finiquito en que conste el término de la relación laboral, firmado por las partes.”

“Conforme a lo señalado en el inciso anterior, cuando exista la necesidad de centralizar la documentación laboral y previsional, en razón de tener organizado su giro económico en diversos establecimientos, sucursales o lugares de trabajo o por razones de administración, control, operatividad o seguridad o que sus trabajadores presten servicios en instalaciones de terceros, o lugares de difícil ubicación específica, o carentes de condiciones materiales en las cuales mantener adecuadamente la referida documentación, como labores agrícolas, mineras o forestales y de vigilancia entre otras, las empresas podrán solicitar a la Dirección del Trabajo autorización para centralizar los documentos antes señalados y ofrecer mantener copias digitalizadas de dichos documentos laborales y previsionales. Para estos efectos, el Director del Trabajo, mediante resolución fundada, fijará las condiciones y modalidades para dicha centralización. La Dirección del Trabajo deberá resolver la solicitud de que trata este inciso en un plazo de treinta días, no siendo exigible la obligación establecida en el inciso quinto, en tanto no se notifique dicha respuesta al peticionario.”

“La autorización de centralización podrá extenderse a toda la documentación laboral y previsional que se deriva de las relaciones de trabajo, salvo en lo referido al registro control de asistencia a que se refiere el inciso primero del artículo 33 de este Código”.

De las disposiciones legales antes citadas se desprende, en lo pertinente, en primer término, que el empleador estará obligado a mantener en el lugar de trabajo, o en un lugar distinto fijado con anterioridad autorizado por la Inspección del Trabajo, un ejemplar del contrato de trabajo y del finiquito, de ser el caso.

Asimismo, se deriva que cuando exista para el empleador la necesidad de centralizar la documentación laboral y previsional por las razones que contiene la norma legal, entre otras, por contar con diversos establecimientos, sucursales o lugares de trabajo, podrá solicitar a la Dirección del Trabajo autorización para la centralización de toda la documentación indicada, salvo los registros de asistencia, como también ofrecer mantener copias digitalizadas de la misma, todo lo cual se resolverá fundadamente dentro de un plazo de treinta días, fijándose las condiciones y modalidades para tal centralización.

En otros términos, de acuerdo a lo anteriormente expuesto, se podrá solicitar a la Dirección del Trabajo autorización para centralizar la totalidad de la documentación laboral y previsional derivada de la relación laboral, salvo los registros de asistencia, en un determinado lugar, como igualmente ofrecer mantener copias digitalizadas de toda esta documentación en los lugares de trabajo.

De esta forma, como se infiere de las normas legales en comento, el legislador permite que se pueda solicitar autorización a la Dirección del Trabajo, para centralizar en un determinado lugar, que no necesariamente sea el lugar de trabajo, toda la documentación tanto laboral como previsional, como también podrá solicitarse, como posibilidad opcional ofrecer mantener dicha documentación en copias digitalizadas, aprovechando la utilización y ventajas de los medios computacionales al efecto, sin que pueda entenderse que se trata de solicitudes y autorizaciones condicionadas una de la otra, en la petición de centralización de la documentación.

Atendido el tenor de la consulta, en cuanto la nueva normativa implica considerar como un requisito obligatorio para la autorización de centralización de la documentación laboral y previsional la mantención de copias digitalizadas de la misma, o bien existiría una opción distinta cual sería solicitar autorización de mantener copias digitalizadas de dicha documentación en los lugares de trabajo, se hace necesario analizar que el legislador, en la parte pertinente de la modificación de la ley N° 20.396, en comento, al referirse a la solicitud de centralizar la documentación agrega, y *“ofrecer”* mantener copias digitalizadas de dichos documentos, lo que permite desprender que al utilizar tal expresión, que según la acepción del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua significa *“presentar y dar voluntariamente algo”*, estaría otorgando una opción al interesado, pero en ningún caso una exigencia para poder acogerse a la solicitud de centralización.

Lo expuesto se encuentra corroborado en la historia fidedigna del establecimiento de la ley, citada en la propia presentación, al señalar que en el tercer trámite constitucional del proyecto, en su discusión en sala de la Cámara de Diputados, el H. Diputado Sr. Urrutia, manifestó: *“si vamos a aprobar las modificaciones del Senado, al menos quiero saber si el término ofrecer, que contiene tales modificaciones, se entiende como una opción y no como una obligación, porque si se considerara una obligación, quedaríamos igual que antes del proyecto original, se desvirtúa total y absolutamente la iniciativa, y no tiene sentido alguno...”* consulta

que fue respondida por la Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social al expresar, “*es una opción, no una obligación*”.

De este modo, el inciso 6º del artículo 9º del Código del Trabajo, modificado por ley Nº 20.396, permite solicitar autorización de centralización de la documentación laboral y previsional y opcionalmente, ofrecer llevar copias digitalizadas de la misma documentación.

Por otra parte, cabe señalar que desde el punto de vista de la fiscalización, no se vislumbra que pudieren existir mayores inconvenientes para que en caso de que no se encuentre la documentación laboral en el respectivo lugar de trabajo, y se tenga autorización para su centralización y para llevarla opcionalmente en forma digitalizada o en formato electrónico, ésta se requiera para el mismo lugar, o para la Inspección del Trabajo, a través de dispositivos de almacenamiento masivo de la información y con la capacidad para reproducirlos o imprimirlos, o accediendo directamente a la base de datos de la empresa, que contenga la información en formato de documento laboral electrónico.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto, disposiciones legales citadas y consideraciones efectuadas, cúpleme informar a Ud. que la solicitud de autorización de centralización de la documentación laboral y previsional que el artículo 9º, inciso 6º, del Código del Trabajo permite efectuar a la Dirección del Trabajo, excluidos los registros de asistencia, otorga la opción al empleador de solicitar que dicha documentación sea llevada en copias digitalizadas, sin que esto implique una condición o un requisito para poder conceder la autorización de centralización.

Saluda a Ud.,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

ASOCIACIÓN DE FUNCIONARIOS. DIRECTORES. CARGOS SIMULTÁNEOS. COMPATIBILIDAD.

0852/009, 15.02.2011

No existe inconveniente jurídico alguno para que un director pueda ejercer simultáneamente dicho cargo en una asociación nacional de funcionarios y en un directorio provincial de la misma organización, salvo que la asamblea de la misma determine que ello no resulta conveniente para la prosecución de sus fines, en cuyo caso deberá consignar la correspondiente prohibición o incompatibilidad en el estatuto respectivo.

Fuentes: Ley Nº 19.296, artículo 2º y 17.

Mediante presentación citada en el antecedente..., requieren un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si resulta compatible el ejercicio simultáneo de un cargo en el directorio de una asociación nacional de funcionarios y en un directorio provincial de la misma organización.

Lo anterior, por cuanto, la Ley Nº 19.296, nada dispone al respecto y el presidente de la Asociación Nacional de Trabajadores del MOP, Provincial Valparaíso, fue elegido director

nacional de la misma organización. Así, para los efectos de representatividad, ejercicio del cargo, disponibilidad de permisos gremiales, fuero y otros que establece la citada ley, les resulta necesario dilucidar si resulta jurídicamente procedente ejercer ambos cargos en forma paralela.

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

El artículo 2º de la ley 19.296, en sus incisos 1º y 2º, establece:

“Estas asociaciones tendrán carácter nacional, regional, provincial o comunal, según fuere la estructura interna del servicio, repartición, institución o ministerio en que se constituyeren, términos que en esta ley serán usados indistintamente”.

A su vez, el artículo 17 de la ley Nº 19.296, en su inciso 2º, dispone:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, los funcionarios de un servicio o repartición de carácter nacional, pertenecientes a una provincia o región, que completaren algunos de los quórum establecidos en el artículo 13, podrán elegir el número de directores que las normas del inciso anterior les permitan y conformar un directorio que representará a la asociación nacional en la respectiva región o provincia. Sus miembros se elegirán y regirán según las normas contenidas en esta ley para los demás directores. Los directores elegidos en virtud de este inciso gozarán del fuero a que se refieren los incisos 1º, 2º y 3º del artículo 25 y de los permisos a que se refiere el artículo 31”.

De las disposiciones legales precedentemente transcritas se infiere, en primer término, que la naturaleza de las asociaciones de funcionarios estará determinada por la estructura interna del servicio, repartición, institución o ministerio en que se constituyen.

Se colige, asimismo, que los funcionarios de un servicio o repartición de carácter nacional, pertenecientes a una provincia o región, que completaren algunos de los quórum que contempla el artículo 13 de la misma ley, pueden elegir el número de directores que las normas del inciso primero de la norma en análisis les permita y conformar un directorio que representará a la asociación nacional en la respectiva región o provincia.

De acuerdo al mismo precepto, sus miembros se elegirán y regirán según las normas contenidas en el mismo cuerpo legal para los demás directores y gozarán, asimismo, del fuero contemplado en los incisos 1º, 2º y 3º del artículo 25 y de los permisos a que se refiere el artículo 31, todos de la citada ley.

Ahora bien, en lo que concierne a la consulta efectuada por los recurrentes, relativa a la procedencia de ejercer simultáneamente un cargo en el directorio de una asociación nacional de funcionarios y en un directorio provincial de la misma organización, cabe hacer presente que, atendido que el cuerpo normativo en análisis nada dispone al respecto, no existiría, en opinión de la suscrita, inconveniente alguno para sostener que el ejercicio de ambos cargos resulta compatible.

Con todo, resulta necesario precisar que en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 14 de la citada ley Nº 19.296, las asociaciones se rigen por esta ley, su reglamento y los estatutos que aprobaren, otorgando así, el legislador, igual valor a las disposiciones por él dictadas que a las contempladas en los estatutos; ello en atención a la autonomía de que gozan las organizaciones en referencia, de manera tal que en el evento de estimar, la asociación de funcionarios de que se trate, que la compatibilidad en análisis no resulta conveniente para la prosecución de sus fines, deberá consignar la prohibición o incompatibilidad respectiva en el estatuto que la rige.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpro con informar a Uds. que no existe inconveniente jurídico alguno para que un director pueda ejercer simultáneamente dicho cargo en una asociación nacional de funcionarios y en un directorio provincial de la misma organización, salvo que la asamblea de la misma determine que ello no resulta conveniente para la prosecución de sus fines, en cuyo caso deberá consignar la correspondiente prohibición o incompatibilidad en el estatuto respectivo.

Saluda atentamente a Uds.,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

PERMISO PATERNAL. NACIMIENTO HIJO.

0864/010, 16.02.2011

Fija sentido y alcance del inciso 2º del artículo 195 del Código del Trabajo modificado por el artículo único de la ley Nº 20.482.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 195.

Concordancias: Dictamen Nº 3827/103, de 02.09.2005.

Habida consideración de la dictación de la ley Nº 20.482, publicada en el Diario Oficial de 4 de enero de 2011, cuyo artículo único modificó el inciso 2º del artículo 195 del Código del Trabajo, en relación al permiso laboral del padre en caso de nacimiento de un hijo, se ha estimado necesario fijar el sentido y alcance de la norma legal actualmente vigente.

Sobre el particular, cúpleme informar lo siguiente:

El precepto legal de que se trata, después de la modificación aludida, en su parte pertinente, dispone:

“Las trabajadoras tendrán derecho a un descanso de maternidad de seis semanas antes del parto y doce semanas después de él.

“El padre tendrá derecho a un permiso pagado de cinco días en caso de nacimiento de un hijo, el que podrá utilizar a su elección desde el momento del parto, y en este caso será de forma continua, excluyendo el descanso semanal o distribuirlo dentro del primer mes desde la fecha del nacimiento. Este permiso también se otorgará al padre o la madre, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 200, que se le conceda la adopción de un hijo, contado desde la respectiva sentencia definitiva. Este derecho es irrenunciable.”

De la disposición legal preinserta se colige que el padre trabajador en caso de nacimiento de un hijo tiene derecho a un permiso paternal, pudiendo, a su elección, optar por una de las siguientes alternativas:

a) Utilizar el permiso desde el momento del parto.

En este evento, y por expreso mandato del legislador, los cinco días de permiso pagado deberán utilizarse de forma continua, esto es, sin interrupciones, salvo naturalmente aquellas que derivan de la existencia de días de descanso semanal que pudieren incidir en el período.

Así, y a vía de ejemplo, si el trabajador está afecto a una jornada laboral distribuida de lunes a viernes y el parto ocurre un día jueves, no podrán computarse como días de permiso el sábado y domingo siguientes, por cuanto, conforme a la distribución de la jornada semanal a que se encuentra afecto, en tales días se encuentra liberado de la obligación de prestar servicios.

Tratándose de trabajadores exceptuados del descanso dominical y de días festivos en conformidad al artículo 38 del Código del Trabajo, el permiso de que se trata deberá computarse considerando los días domingo y festivos toda vez que para ellos, por regla general, éstos constituyen días laborables, pero excluyendo de dicho cómputo los días de descanso compensatorio que les corresponda en conformidad a dicha norma. De este modo, si como en el ejemplo propuesto el nacimiento ocurre un día jueves y la jornada semanal del trabajador se encuentra distribuida de martes a domingo, descansando un día lunes, éste último no podrá considerarse como día de permiso para los señalados efectos.

b) Utilizar el mencionado permiso dentro del primer mes desde la fecha del nacimiento.

En este caso, el trabajador podrá distribuir los cinco días que comprende el permiso en las oportunidades que estime pertinentes, sea en forma continua o fraccionada, siempre que los mismos se hagan efectivos en el referido período mensual.

Al respecto es necesario precisar que acorde a las reglas de interpretación de la ley analizadas en la letra a) precedente la expresión “mes” a que alude el mencionado precepto debe ser entendida en su sentido natural y obvio, esto es, conforme al significado que le da el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el cual lo define como “conjunto de días consecutivos desde uno señalado hasta otro de igual fecha en el mes siguiente”.

De esta suerte, a vía de ejemplo, si el nacimiento se produce el 15 de septiembre, los cinco días de permiso podrán ejercerse en el período comprendido entre el día 16 de dicho mes y el 16 de octubre, resultando aplicables las reglas sobre cómputo del beneficio establecidas en el punto a) precedente.

Todo lo expresado en los párrafos que anteceden está en armonía con lo sostenido en el dictamen citado en la concordancia.

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

El permiso al que tiene derecho el padre trabajador en caso de nacimiento de un hijo puede utilizarse, a su elección, desde el momento del parto, y en este evento, por expreso mandato del legislador, los cinco días que éste comprende, deberán impetrarse en forma continua, esto es, sin interrupciones, salvo las que derivan de la existencia de días de descanso semanal que pudieran incidir en el período.

Si el padre no opta por la alternativa señalada precedentemente, podrá hacer uso de los cinco días de permiso dentro del primer mes desde la fecha del nacimiento, estando facultados para distribuirlos como estime conveniente, sea en forma continua o fraccionada.

Saluda a Ud.,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

ESTATUTO DE SALUD. INTEGRANTE DE COMISIÓN CALIFICADORA.

0865/011, 16.02.2011

- 1) Determina el sentido y alcance de la expresión “persona” que utiliza el artículo 44 de la Ley 19.378.
- 2) Para los efectos del pago de la asignación de mérito los directores de Centros de Salud deben ser incorporados en la categoría que corresponda según los artículos 5º de la ley 19.378 y 8º del Decreto Reglamentario Nº 1.889 de 1995.
- 3) El Secretario General de una Corporación Municipal puede ser considerado jefe superior de ésta si cumple los requisitos expuestos en el presente informe.

Fuentes: Ley 19.378, artículos 5º y 44. Decreto Nº 1.889 de Salud, artículos 8º, 32, 33, 58 y 61.

Mediante Ordinario citado en el Antecedente solicita un pronunciamiento respecto de diversas materias relacionadas con la calificación de los funcionarios en el estatuto de atención primaria de salud municipal.

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

1. En relación a su primera consulta referida al sentido y alcance que debe otorgarse a la expresión “persona” que emplea el artículo 44 de la ley 19.378, en orden a establecer si puede participar en la Comisión Calificadora de un Director de un Centro de Salud cualquier funcionario de la Corporación o bien sólo un funcionario que se rija por el Estatuto de Atención Primaria de Salud cabe señalar que el artículo antes citado prevé:

“En cada entidad administradora se establecerá una comisión de calificación, integrada por un profesional del área de la salud, funcionario de la entidad, designado por el jefe superior de ésta; el director del establecimiento en que se desempeña el funcionario que va a ser calificado o la persona que designe el jefe superior de la entidad en los casos en que no sea posible determinar este integrante, y dos funcionarios de la dotación de la misma categoría del calificado, elegidos en votación por el personal sujeto a calificación.

“Los acuerdos de la comisión se adoptarán con la asistencia de la mayoría de sus miembros; en caso de empate, éste será dirimido por quien la presida. Los integrantes de la comisión de calificación serán evaluados por la propia comisión, con exclusión del afectado. Sin embargo, el director del establecimiento será calificado por su superior jerárquico.

“El reglamento establecerá las normas sobre integración y funcionamiento de estas comisiones, la unión de dos o más categorías para la elección de sus representantes cuando exista escasez de personal en ellas, los factores a evaluar y el sistema de puntaje correspondiente”.

A su vez, el inciso 1º del artículo 61 del Decreto de Salud Municipal N° 1.889, que aprueba el Reglamento de la Carrera Funcionaria del Personal regido por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, publicado en el Diario Oficial de 29.11.99, señala:

“En cada entidad administradora se establecerá una comisión de calificación, integrada por un profesional del área de la salud, funcionario de la entidad, designado por el jefe superior de ésta, quien la presidirá; el director del establecimiento en que se desempeña el funcionario que va a ser calificado o la persona que designe el jefe superior de la entidad en los casos en que no sea posible determinar este integrante, y dos funcionarios de la dotación del establecimiento de la misma categoría del calificado, elegidos en votación por el personal sujeto a calificación”.

Por su parte los incisos 1º y 2º del artículo 58 de la ley 19.378 establecen:

“El sistema de calificaciones tendrá por objeto evaluar el desempeño y las aptitudes de cada funcionario; determinar el derecho a percibir asignación de mérito y, en tal caso, el tramo que le corresponde; servir de base para poner término a la relación laboral y ponderar la contribución del trabajador al logro de las metas, planes y programas, calidad de los servicios y grado de satisfacción de los usuarios del respectivo establecimiento.

“La entidad administradora de salud municipal deberá velar por la aplicación de procedimientos objetivos y transparentes de evaluación del desempeño, de modo que este proceso sea una instancia de formación y refuerzo positivo de las conductas meritorias y de rectificación de desempeños insatisfactorios”.

A su vez, el inciso 1º del artículo 22 del Código Civil dispone:

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

Del análisis de las normas anteriores se puede desprender que el legislador en el estatuto de atención primaria de salud, en primer lugar, ha determinado quiénes deben integrar las comisiones de calificación de los funcionarios a quienes se aplica el estatuto y, por otra, ha determinado detalladamente los objetivos que se persiguen con la calificación de este personal de manera tal que la primera norma debe ser interpretada de manera armónica con la finalidad general que se persigue con el procedimiento de calificación que hace necesario la integración de las comisiones de la forma que determina la ley, y en tal virtud, no aparece que pueda integrar dicha comisión cualquier persona sino que aquella que puede dar cumplimiento y aplicación a los objetivos planteados por el ya citado artículo 58 del Reglamento, y por lo tanto, debería tratarse de alguien que forme parte de la respectiva Corporación de Salud Municipal.

Por consiguiente, en opinión de la suscrita, sólo puede integrar la comisión de calificación de los funcionarios de atención primaria de salud, en aquellos casos en que la persona sea designada por el jefe superior de la entidad, quien pertenezca a la respectiva Corporación de Salud Municipal.

2. En lo referido a la segunda consulta respecto a si los Directores de Centros de Salud deben ser parte de la nómina por categoría y por establecimiento que establecen los artículos 32 y 33 del decreto N° 1.889 o bien si deben ser ordenados en una lista compuesta solamente

por los directores de los centros de salud de la comuna, cabe precisar que el artículo 32 del Reglamento ya citado dispone:

“Aquellos funcionarios cuyo desempeño sea evaluado como positivo para mejorar la calidad de los servicios de los establecimientos en los cuales laboran, tendrán derecho a obtener una asignación anual de mérito.

“Se entenderá como funcionarios con evaluación positiva aquellos cuyo puntaje de calificación se encuentre dentro del 35% mejor evaluado en cada categoría de la dotación del respectivo establecimiento, y siempre que estén ubicados en lista 1, de distinción, o lista 2, buena.”

El artículo 33 de este mismo Reglamento, por su parte, dispone:

“Para los efectos de esta evaluación, se calificará anualmente a todos los funcionarios de la dotación. Una vez finalizado el proceso de calificaciones y con el resultado de las calificaciones ejecutoriadas, los funcionarios de cada categoría de cada establecimiento se ordenarán en forma decreciente conforme al puntaje obtenido por cada uno de ellos.

“Con el objeto de determinar los beneficiarios de esta asignación en los casos en que las personas que conforman la respectiva categoría sean menos de cinco, se procederá a efectuar las uniones de funcionarios que se señalan, en el orden sucesivo en que se establecen hasta alcanzar, al menos, ese número:

- a) Se unirán los funcionarios de las mismas categorías de distintos establecimientos de la comuna.*
- b) Se unirán los funcionarios de las categorías a y b; c y d; y e y f, según el caso, del mismo establecimiento.*
- c) Se unirán las categorías fusionadas anteriormente con las de otro u otros establecimientos de la comuna, en igual forma.*
- d) Se unirán todas las categorías del establecimiento.*
- e) Se unirá toda la dotación comunal”.*

Por su parte, el artículo 5º de la Ley 19.378 señala:

“El personal regido por este Estatuto se clasificará en las siguientes categorías funcionarias:

- a) Médicos cirujanos, Farmacéuticos, Químico-Farmacéuticos, Bioquímicos y Cirujano-Dentistas.*
- b) Otros profesionales.*
- c) Técnicos de nivel superior.*
- d) Administrativos de salud.*
- e) Auxiliares de servicios de Salud”.*

A mayor abundamiento, el artículo 8º del Reglamento en estudio prescribe:

“Las Entidades Administradoras tendrán las siguientes categorías funcionarias, en las que se ubicará su personal:

- a) De médicos cirujanos, farmacéuticos, químico-farmacéuticos, bioquímicos y cirujano-dentistas.*
- b) De otros profesionales.*

- c) *De técnicos de nivel superior.*
- d) *De técnicos de salud.*
- e) *De administrativos de salud.*
- f) *De auxiliares de servicios de salud”.*

Del análisis de los artículos 32 y 33 antes transcritos consta que tanto la primera como la segunda norma utilizan expresiones tales como “*en cada categoría*” o “*la respectiva categoría*”, lo que hace concluir que para los efectos de la asignación anual de mérito, regulada en el Estatuto de Atención Primaria de Salud y su respectivo Reglamento, se debe efectuar una ordenación decreciente de aquellos funcionarios que se encuentren dentro del 35% mejor evaluados, mecanismo que debe operar dentro de una misma categoría atendidas las expresiones antes indicadas que se señalan en cada una de estas normas.

En la especie, se ha consultado si los directores de Centros de Salud deben ser ordenados por las categorías que fija la ley o en una lista propia para estos directivos de cada comuna.

Según la normativa en estudio no existe una categoría exclusiva propia para los directivos por los que se consulta por lo que ellos deben ser adscritos, para los efectos del pago de esta asignación de mérito, en alguna de las categorías que fija la ley en los artículos 5° de la Ley 19.378 y 8° del decreto N° 1.889.

Por consiguiente, quienes se desempeñan como directores de Centro de Salud deben ser incluidos en la categoría que les corresponda de acuerdo a la función que ejecutan, las que se encuentran detalladas en los artículos 5° de la Ley 19.378 y 8° del Reglamento de la Carrera Funcionaria, en atención a que no está regulada una categoría exclusiva propia para quienes desempeñan este tipo de cargos.

3. Respecto a la tercera consulta relativa a si el artículo 61 del decreto N° 1.889 de 1995, que alude al jefe superior de la entidad, puede estar referido al cargo de Secretario General de la Corporación, el inciso 1° de dicho artículo prescribe:

“En cada entidad administradora se establecerá una comisión de calificación, integrada por un profesional del área de la salud, funcionario de la entidad, designado por el jefe superior de ésta, quien la presidirá; el director del establecimiento en que se desempeña el funcionario que va a ser calificado o la persona que designe el jefe superior de la entidad en los casos en que no sea posible determinar este integrante, y dos funcionarios de la dotación del establecimiento de la misma categoría del calificado, elegidos en votación por el personal sujeto a calificación”.

A mayor abundamiento, cabe tener presente que el inciso 1° del artículo 44 de la Ley 19.378, ya citado con ocasión de la primera consulta, repite esta misma regulación.

En la especie se ha consultado si el cargo de Secretaria General de la Corporación puede quedar comprendido dentro de la expresión “*jefe superior de la entidad*” que utiliza el ya citado artículo 61 del Reglamento.

Para resolver lo anterior resulta necesario atender al Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua que define la palabra “*jefe*” como “*superior o cabeza de una corporación, partido u oficio*” y a su vez, la palabra “*superior*” como “*que está más alta y en lugar preeminente respecto de otra*”. De lo anterior se colige, en primer lugar, que sólo podría existir en cada entidad administradora un jefe superior de la misma, y, por la otra, este jefe deberá ser aquella autoridad que esté en el cargo que, dentro del organigrama de la respectiva entidad, sea el de más alto rango, de suerte tal que si el Secretario General de la Corporación



Municipal cumple con estas características quedaría comprendido dentro de la expresión que utiliza el artículo 61 del Reglamento en consulta.

Por consiguiente, si el Secretario General de la entidad administradora de salud municipal es quien detenta el cargo de mayor rango dentro del organigrama de dicha Corporación ello implica que queda comprendido dentro de la expresión “jefe superior de esta” utilizada por el artículo 61 del decreto N° 1.889.

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

1. Por la expresión “*persona*” que utiliza el artículo 44 de la Ley 19.378 debe entenderse aquella que sea designada por el jefe superior de la entidad y que pertenezca a la respectiva Corporación Municipal.
2. Para los efectos del pago de la asignación de mérito los directores de Centros de Salud deben ser incorporados en la categoría que corresponda determinada en los artículos 5° de la Ley 19.378 y 8° del decreto N° 1.889.
- 3.- El Secretario General de una Corporación Municipal puede ser considerado como jefe superior de ésta si es la única autoridad superior de la respectiva entidad y siempre que corresponda al cargo de mayor rango dentro de la misma.

Saluda atentamente a Ud.,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

**SISTEMA EXCEPCIONAL DISTRIBUCIÓN DE JORNADA TRABAJO Y DESCANSO.
RENOVACIÓN. FACULTAD DIRECTOR DEL TRABAJO EXIGIR CUMPLIMIENTO NUEVOS
CRITERIOS Y NORMAS DE HIGIENE Y SEGURIDAD.
DEJA SIN EFECTO PUNTOS 3) Y 3.1), DEL ORDINARIO N° 3081/081, DE 18.07.2005.
0873/012, 18.02.2011**

En lo que respecta a la facultad otorgada al Director del Trabajo, en virtud de los dos últimos incisos del artículo 38 del Código del Trabajo, resultará jurídicamente procedente que éste pueda exigir como requisito o condición para la autorización de la renovación de la resolución que estableció un sistema excepcional de distribución de jornadas de trabajo y descansos, el ajustarse a criterios administrativos y normas de higiene y seguridad actualmente aplicables, aún cuando no se hubieren encontrado establecidos a la época de la autorización cuya renovación se solicita. Se deja sin efecto la doctrina contenida en los puntos 3) y 3.1), del Ordinario 3018/81, de 18.07.05 y toda otra que resulte contraria a la aquí establecida.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 38.

Concordancias: 1) Ordinario N° 3018/81, de 18.07.05. 2) Ordinario N° 4960/118, de 02.11.05.

Por necesidades del Servicio se ha estimado necesario emitir un pronunciamiento revisando la doctrina relativa a los sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo y descansos a que se refiere el artículo 38 del Código del Trabajo, particularmente en lo que respecta a lo resuelto en los puntos 3) y 3.1) del Oficio Ordinario N° 3018/81, de 18.07.05.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. que el artículo 38 del Código del Trabajo, en sus dos últimos incisos establece:

“Con todo, en casos calificados, el Director del Trabajo podrá autorizar, previo acuerdo de los trabajadores involucrados, si los hubiere, y mediante resolución fundada, el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos, cuando lo dispuesto en este artículo no pudiere aplicarse, atendidas las especiales características de la prestación de servicios y se hubiere constatado, mediante fiscalización, que las condiciones de higiene y seguridad son compatibles con el referido sistema.

“La vigencia de la resolución será por el plazo de cuatro años. No obstante, el Director del Trabajo podrá renovarla si se verifica que los requisitos que justificaron su otorgamiento se mantienen. Tratándose de las obras o faenas, la vigencia de la resolución no podrá exceder el plazo de ejecución de las mismas, con un máximo de cuatro años”.

De los preceptos legales antes transcritos se infiere:

1. Que la ley ha conferido al Director del Trabajo la facultad de autorizar sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos a aquellas empresas exceptuadas del descanso dominical, en que no fuere posible aplicar las normas que se establecen en los incisos anteriores del mismo artículo, atendidas las especiales características de la prestación de servicios.
2. Que el ejercicio de dicha facultad debe materializarse en una resolución fundada de la autoridad, lo que significa que el mencionado acto administrativo debe contener una exposición detallada de los antecedentes de hecho y de derecho que justifican o hacen admisible la respectiva autorización.
3. Que la vigencia de la resolución que autorice un sistema excepcional se extenderá por un plazo de cuatro años y que ésta podrá ser renovada por la Jefatura Superior del Servicio en tanto se verifique que las condiciones que justificaron su otorgamiento se mantienen. Se agrega que en caso de obras o faenas, la vigencia de la resolución no podrá exceder el respectivo plazo de ejecución, con un máximo de cuatro años.

Precisado lo anterior, cabe señalar que la facultad conforme a la cual le está permitido al Director del Trabajo establecer el sentido y alcance de lo dispuesto en el artículo 38 del Código del Trabajo, se encuentra establecida en el artículo 1° letra b) y en el artículo 5° letra b) del D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, conforme a los cuales, le corresponde a dicha autoridad *“ fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo.”*

Al respecto, debe tenerse presente que dicha interpretación constituye un acto administrativo, que como tal, es susceptible de modificación o complementación con el objeto de adaptarlo a las nuevas condiciones que exija el ordenamiento jurídico en un momento determinado.

En este sentido, en relación al acto administrativo dictamen, la doctrina establecida por la Contraloría General de La República que se encuentra publicada por su División de Coordinación e Información Jurídica, en el “Estatuto Administrativo Interpretado y Comentado,

Ley 18.834", Santiago, Chile, 2009, en la página 2, de su Prólogo señala: "Los dictámenes son actos jurídicos administrativos —así lo reconoce el artículo 3º, inciso sexto de la ley Nº 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado— que se encuentran afectos a un régimen especial de derecho que los circunscribe a una función interpretativa de la ley administrativa y, cuando ellos fijan el sentido y alcance de las disposiciones, pasan a constituir en un momento determinado, un todo obligatorio con esas reglas para la autoridad y para las personas que se acogen a ellos, rigiendo, en general, desde la fecha de vigencia de la ley interpretada, esto es, con efecto retroactivo (58073/68 y 55600/78). Ello, en virtud del carácter declarativo que tiene la jurisprudencia administrativa, circunstancia que implica afirmar que la interpretación que confiere a los preceptos el ordenamiento jurídico, es el alcance que esos preceptos siempre tuvieron desde la fecha en que entraron en vigor (5483/03), su jerarquía será análoga a la preceptiva que interpreta y formará parte integrante de ella (21510/92).

"No obstante, la jurisprudencia administrativa basada en una primera interpretación, sólo subsistirá mientras ésta permanezca invariable, ya que si la apreciación de nuevos estudios o antecedentes autorizan su modificación, ella debe producir necesariamente un cambio de jurisprudencia. En esta circunstancia, razones de estabilidad y seguridad jurídicas, que deben regir las relaciones de la Administración con sus funcionarios y los particulares, conducen a sostener que un dictamen que modifica otro anterior sólo debe regir para el futuro y no puede afectar situaciones y actuaciones acaecidas, constituidas o consolidadas con anterioridad, ni aún cuando se encuentre pendiente el plazo de prescripción para revisar un determinado beneficio (16699/72, 61321/74, 11288/91, 14292/07, este último deja sin efecto todo pronunciamiento en contrario)".

Como se aprecia, en la actividad interpretativa que realiza la administración, la jurisprudencia que de ella emana subsiste en tanto la ponderación de nuevos antecedentes por la misma autoridad no autoricen su cambio que, de producirse, sólo regirá para futuro, desde la emisión del dictamen que la establece.

En este orden de ideas, por necesidades del Servicio, se ha estimado necesario revisar la doctrina contenida en el punto 3) del Of. ordinario Nº 3018/81, de 18.07.05, conforme a la cual "La expresión 'podrá renovar' utilizada por el legislador en el precepto del inciso final del artículo 38, implica la prolongación o mantención de la resolución original. Ello significa que la solicitud de renovación debe contemplar idénticas condiciones a las allí establecidas, salvo modificaciones legales, sin que resulte factible adicionar o alterar cuestiones o aspectos contenidos en aquella".

El mismo pronunciamiento, a continuación, en su punto 3.1), concluye que: "No resulta jurídicamente procedente que la autoridad administrativa exija, como requisito o condición para la autorización de la renovación de la resolución primitiva ajustarse a criterios administrativos actualmente aplicables, pero que no habían sido establecidos a la época de la autorización de la resolución cuya renovación se solicita. Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de la facultad que asiste al Director del Trabajo para exigir el cumplimiento de las condiciones de higiene y seguridad compatibles con el sistema cuya renovación se solicita".

En el dictamen en comento, se omite considerar que la actividad de este Servicio y el uso de sus facultades, como las del artículo 38 del Código del Trabajo, deben obedecer a las normas legales que las rigen, así como a la autorizada interpretación de las mismas.

De esta suerte, la expresión “*podrá renovarla si se verifica que los requisitos que justificaron su otorgamiento se mantienen*”, deberá entenderse a la luz de los fines previstos por el legislador al otorgar la facultad en análisis, como a los fines propios de la legislación laboral.

Así, en cuanto a los primeros, el legislador ha previsto que sea un ente técnico quien autorice en casos calificados, previo acuerdo de los trabajadores involucrados el establecimiento de sistemas de distribución de jornadas de trabajo y descansos que hagan excepción tanto al régimen general previsto en el artículo 28, como al especial del artículo 38, ambos del Código del Trabajo.

Respecto de los segundos, ha exigido que las condiciones de higiene y seguridad sean compatibles con dicho sistema excepcional, en concordancia con lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 184 del Código del Trabajo.

De todo lo anterior se infiere que un régimen de jornada de trabajo y descansos excepcional debe ser informado por el principio protector que se encuentra en la base de toda la legislación laboral, resultando contrario a dicho principio que la autoridad renuncie a priori a su facultad de actualizar los requisitos y condiciones bajo los cuales otorgará la referida autorización, máxime si el principio de primacía de la realidad obliga a considerar el estado actual de las condiciones en que se prestan los servicios y el aporte que los cambios tecnológicos, descubrimientos científicos y la evolución de la doctrina significan para una mejor protección de los trabajadores.

Por último, en lo que respecta a la labor que desarrolla la Dirección del Trabajo, en concordancia con la naturaleza de la legislación laboral, es posible señalar que aquélla no puede contrariar la denominada regla indubio pro-operario que informa a ésta última, ampliamente reconocida por nuestra jurisprudencia judicial como regla obligatoria de interpretación legal, según la cual existiendo dudas sobre la interpretación que ha de darse a una determinada norma laboral, debe primar la que sea mas favorable al trabajador, por sobre la que favorezca la protección de la confianza del empresario.

Lo anterior, como se ha señalado en Ord. Nº 4960/118, de 02.11.05, “...no se traduce necesariamente en la asignación de un derecho subjetivo, sino en el mejoramiento en una situación de protección como ocurre, precisamente, con el trabajador afecto a un sistema excepcional de jornada de trabajo y descansos, que ve limitado el efecto temporal del acto administrativo que otorgó la respectiva autorización, asegurando con ello la mantención de las condiciones necesarias para su obtención”.

Igualmente, en relación con el principio que nos ocupa, la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 25.10.04, recaída en los autos rol Nº 439-02, ha resuelto: “*Que el principio pro-operario, reconocido como inspirador de un derecho estamental, como lo es el laboral, sólo autoriza flexibilizar los cánones o patrones de interpretación en beneficio de los trabajadores, en presencia de situaciones jurídicas de dudosa o incierta calificación, a fin de evitar la consumación de injusticias o inequidades que puedan perjudicar la parte más débil de la relación laboral*”.

En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte de Apelaciones de San Miguel en sentencia de 25.10.04, autos rol Nº 266-2004 al establecer: “*Que, en el derecho del trabajo se establece la regla in dubio pro-operario según la cual si una norma puede entenderse de diversas maneras, debe preferirse aquella interpretación más favorable al trabajador. Criterio que también es aplicable a los casos de duda para valorar el alcance o significado de la prueba*”.



Ahora bien, todo lo expresado en párrafos que anteceden permite afirmar que la interpretación contenida en el acto administrativo que por el presente oficio se revisa, importa que las exigencias y resguardos establecidos en favor de los trabajadores, resultarían menores para aquellos dependientes cuyos sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y de descanso se renueven, que las de aquellos trabajadores afectos a un nuevo sistema, sin que se observen fundamentos suficientes que justifiquen tal arbitrariedad, contraria al principio de igualdad ante la ley, previsto no sólo en el Código del Trabajo, sino además en la Constitución Política de la República y, máxime si es proveniente de una resolución de la misma autoridad administrativa.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones expuestas, debe tenerse por reconsiderada la doctrina establecida en los puntos 3) y 3.1), del oficio ordinario 3018/81, de 18.07.05, en el sentido de que resultará jurídicamente procedente a la autoridad administrativa exigir como requisito o condición para la autorización de la renovación de la resolución que estableció un sistema excepcional de distribución de jornadas de trabajo y descansos, el ajustarse a criterios administrativos y normas de higiene y seguridad actualmente aplicables, aún cuando no se hubieren encontrado establecidos a la época de la autorización cuya renovación se solicita. Se deja sin efecto la doctrina contenida en los puntos 3) y 3.1), del ordinario 3018/81, de 18.07.05, y toda otra que resulte contraria a la aquí establecida.

Saluda a Ud.,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

CIRCULARES Y ÓRDENES DE SERVICIO DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

1. Circulares

9 (extracto), 03.02.2011

Departamento de Relaciones Laborales

Establece los procedimientos asociados a la Planificación 2011 de Relaciones Laborales. Deroga circulares de 52 del 26 de mayo de 2006 y circular 124 del 17 de diciembre de 2009.

12, 16.02.2011

Departamento Jurídico

Departamento Inspección

Modifica circular N° 108, de 22.10.2009, de Departamentos de Inspección y Jurídico, derogando aquella parte que dice relación con la prescripción. (*)

Por razones de buen servicio, y de acuerdo a documentos individualizados en ANT, se ha estimado necesario efectuar un nuevo estudio de **las normas relativas a la prescripción de los actos administrativos**, razón por la cual, se dejan sin efecto las instrucciones sobre dicha materia, contenidas en Circular N° 108, de 22 de octubre de 2009, conjunta de los departamentos Jurídico y de Inspección.

En consecuencia, se mantienen vigentes los criterios relativos a las notificaciones propiamente tal, que se contiene en la citada Circular 108 y se deroga, a contar de esta fecha, toda instrucción que aluda a la figura de la prescripción, materia que se regulará más adelante.

Saluda atentamente a Uds.

JORGE ARRIAGADA HADI
JEFE DE DIVISIÓN
DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN

(*) Publicada en Boletín Oficial N° 250 del mes de noviembre de 2009.

2. Órdenes de Servicio

02, 04.02.2011

Departamento Jurídico

Imparte instrucciones sobre procedimiento administrativo en caso de denuncia por vulneración de Derechos Fundamentales.

Introducción

Que, habiendo transcurrido un tiempo considerable de aplicación de los procedimientos administrativos referidos a denuncias por vulneración de Derechos Fundamentales y prácticas antisindicales y desleales en el marco de la vigencia de la Reforma Procesal Laboral, y sumando, en consecuencia, la experiencia que sobre la materia ha recogido la Dirección del Trabajo en el cumplimiento de los nuevos roles que le ha impuesto la ley, corresponde efectuar, luego de las pertinentes evaluaciones, los complementos y modificaciones a las instrucciones dispuestas por la orden de servicio N° 9 de 31 de diciembre de 2008 que resultan necesarias para la mejor ejecución de las funciones encomendadas a esta institución.

Como bien señalaban los párrafos introductorios de la citada orden de servicio, la Ley N° 20.087 vino a fortalecer, especialmente con la tutela laboral, la plena vigencia de los derechos que el trabajador detenta no sólo en cuanto tal sino también en su condición de persona y ciudadano, los que en doctrina se conocen como derechos humanos inespecíficos (derecho a la intimidad y vida privada, al honor, a la libertad de expresión, a no ser discriminado, etc.), resultando necesario para tal fin la operatividad de un sistema que observe una oportuna y efectiva actuación del órgano jurisdiccional en complementación con la administración laboral.

Que lo anterior implica para la Dirección del Trabajo el establecimiento de reglas procedimentales acordes a su nuevo rol unido a sus tradicionales funciones y capacidades, a objeto de contar con procedimientos administrativos objetivos, claros y eficaces.

Cabe al efecto persistir en que las cuestiones relativas a la investigación y denuncia de actos vulneratorios de derechos fundamentales, como de prácticas antisindicales y desleales en la negociación colectiva se regirán por los procedimientos establecidos en la presente Orden que recoge, actualiza y sustituye los contenidos de la citada orden de servicio N° 9, que a su vez lo hacía respecto de las órdenes de servicio N°s. 2 y 13, de 22.03.02 y 29.12.05 respectivamente, y la circular 67 de 12.06.08.

Sin perjuicio de lo anterior y en lo no previsto en esta orden de servicio, los procedimientos de fiscalización regulados en la circular N° 88 de 05.07.01 se aplicarán a estos casos en lo que no sea incompatible ni contradictorio con el carácter y naturaleza de estas investigaciones. Asimismo, el tratamiento de las actuaciones de mediación que esta ley incorpora, se regirán en lo que sea pertinente por lo establecido en la orden de servicio N° 1 de 30.01.02, y por las instrucciones que en el presente documento se contienen.

Nota: Las menciones que este texto haga a las diversas personas deben entenderse en su sentido genérico, comprensivo de hombres y mujeres.

Capítulo I

De los derechos fundamentales en el trabajo y del procedimiento de tutela laboral

las relaciones laborales modernas reconocen en la dignidad humana el fundamento y a la vez el límite de los derechos de las partes. Este soporte teórico-ético del trabajo en la era industrial tiene su más gráfica expresión en el enunciado del Acta Constitutiva de la OIT según el cual “el trabajo no es una mercancía”.¹

Una “constitucionalización” creciente impregna todas las ramas del derecho. Así, los Códigos del Trabajo del mundo han incorporado progresivamente estos principios en sus contenidos normativos, consolidando una doctrina llamada a ilustrar las relaciones laborales del siglo XXI. Sus bases se encuentran en la eficacia horizontal e inmediata de la norma fundamental, -especialmente aquella que consagra garantías o derechos individuales- y en su plena vigencia en el ámbito laboral.

La creciente incorporación de la mujer al mundo del trabajo asalariado dependiente, plantea también la necesidad de garantizar que se incorpore en plenitud de derechos, debiendo excluirse cualquier conducta discriminatoria por razón de género y a la vez promover la debida protección en una sociedad que aún le asigna una alta responsabilidad en el ámbito familiar, conciliando esta protección con la igualdad de derechos, oportunidades y trato entre mujeres y hombres en cuanto a compartir responsabilidades familiares.

1. Los derechos fundamentales inespecíficos; el concepto de ciudadanía en la empresa y la eficacia horizontal de los derechos fundamentales

El Derecho del Trabajo contemporáneo reconoce al trabajador y trabajadora como un sujeto que, en su calidad de persona, es titular de derechos que emanan de su propia esencia como ser humano. En tal carácter, sus derechos se proyectan naturalmente en el ejercicio de su actividad laboral y, en concreto, en el ámbito específico en el que éste presta sus servicios, vale decir, la empresa.

Este reconocimiento se suma a los derechos ya consagrados como derechos fundamentales por la Constitución Política al trabajador en cuanto tal, los que en doctrina se denominan derechos fundamentales laborales o específicos (ejemplo: la libertad sindical), y se refiere a los derechos anteriores a su condición de trabajador o trabajadora, es decir, aquellos que le corresponden como persona y ciudadano.

De esta manera, hay un cambio en la forma de entender las relaciones laborales al interior de la empresa. Los derechos fundamentales reconocidos a todas las personas mantienen plenamente su vigencia durante toda la relación laboral, de manera que, la titularidad de los derechos esenciales de la persona no es incompatible con la condición de trabajador o trabajadora.

La relación laboral en que un empleador manda y un trabajador o trabajadora obedece, otorga al primero, en tanto jefe, facultades o poderes jurídicos para ordenar y dirigir la prestación contratada y, al segundo, en tanto subordinado, el deber de cumplir dichas órdenes. Se trata de un poder privado para dirigir el trabajo que se ejerce sobre la persona del traba-

¹ La Declaración de Filadelfia es parte de la Constitución de la OIT y fue adoptada en la 26ª Conferencia celebrada en 1944.



jador o trabajadora limitado a la realización del trabajo y no extensible a otros aspectos de su vida, esto es, este poder encuentra límites internos en los derechos fundamentales del trabajador.

Este nuevo enfoque acerca de la calidad de “ciudadano” o “ciudadana” de los dependientes, esto es, de persona dotada de derechos intrínsecos a su condición de tal y cuyas proyecciones se manifiestan particularmente en el ámbito de la empresa, es una creación jurisprudencial y doctrinal que en los países europeos comienza a asentarse a mediados del siglo XX, puntualmente en Alemania, encontrándose en la actualidad totalmente consolidada.

Esta teoría surge como un límite a la progresiva extensión del poder de agentes privados de forma que ya no es sólo el Estado quien puede ejercer un poder capaz de amenazar los derechos fundamentales de las personas, sino que también son los mismos sujetos o las organizaciones creadas al amparo del Derecho Privado los que pueden afectar el pleno ejercicio de estas libertades.

El pleno reconocimiento de los derechos fundamentales en el ámbito privado de las personas suponen su aplicación como derechos subjetivos incondicionales a las relaciones *inter privados*, siendo oponibles, por tanto, no sólo a los poderes públicos en forma vertical (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), sino también a las personas privadas, desarrollándose así una eficacia horizontal de los derechos fundamentales.

El ámbito de acción de los derechos fundamentales se traslada al ámbito privado, y en consecuencia a la empresa, en cuyo espacio tienen lugar relaciones jurídicas de poder entre particulares donde la persona del trabajador o trabajadora está sometida a las potestades empresariales.

La doctrina de la ciudadanía en la empresa tiene por objetivo resolver esta tensión entre el legítimo ejercicio del poder del empresario y la vigencia de los derechos fundamentales de los trabajadores, de forma tal que estos últimos se respeten en el ámbito de la empresa.

El reconocimiento legal, jurisprudencial y doctrinal de estos derechos en el ámbito laboral ha derivado en la noción de “ciudadanía en la empresa”. La empresa ya no es un espacio entregado única y soberanamente al ejercicio de los poderes empresariales, sino que es un ámbito en el que también tiene cabida y reconocimiento, “la ciudadanía”, de los sujetos que interactúan en ella.

2. Fundamento normativo de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico chileno.

A. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Nuestra Constitución Política reconoce en forma expresa la eficacia horizontal de los derechos fundamentales que se consagra a favor de todas las personas.

Señala el artículo 6º inciso 1 y 2º de la CP:

“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos (del Estado) como a toda persona, institución o grupo.”

En dicha norma se contiene la obligación para los poderes públicos y también para los ciudadanos, de someterse a la Constitución; es decir, se vincula directamente a los particulares a la CP.

Además de la obligación de respetar los derechos fundamentales, este mandato constitucional se ve reforzado por la consagración en nuestra Constitución de una acción cautelar particular para los derechos fundamentales, como es el recurso de protección, contenido en el artículo 20 de la CP, acción que corresponde ejercer a cualquiera que vea amenazado o perturbado los derechos fundamentales que resguarda, tanto contra sujetos públicos como privados.

Por su parte, el artículo 19 N° 26 de la CP, garantiza a todas las personas la protección del contenido esencial de los derechos fundamentales, incluso respecto de la ley que pretenda afectarlos:

“La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establezca o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.”

B. LOS TRATADOS INTERNACIONALES

La reforma a las normas procesales del Código del Trabajo por la ley 20.087, confirma el rango de norma jurídica interna de los Convenios de la OIT y de los demás tratados internacionales que cumplan los requisitos que exige la Constitución.

De acuerdo con la actual redacción del artículo 459 del Código del Trabajo, aplicable especialmente a los juicios por vulneración de derechos fundamentales, *“...la sentencia definitiva deberá contener: 5.- Los preceptos constitucionales, legales o los contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, las consideraciones jurídicas y los principios de derecho o de equidad en que el fallo se funda;”*

Esta norma tiene respaldo constitucional en el art. 5° inciso final de la CPE que señala que:

“el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”

Ambas normas son una irrefutable evidencia de que tanto el constituyente como el legislador le dan a los tratados internacionales sobre derechos humanos el carácter de fuente directa, lo que permite fundar en sus textos las decisiones de las autoridades administrativas y judiciales, si estuvieren ratificados y vigentes.

En consecuencia, y para definir el contenido y alcance de los derechos tutelados por el procedimiento de tutela laboral deberán consultarse e invocarse los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, que incidan en el derecho protegido.

A continuación se sistematizan los tratados ratificados y vigentes con mayor relevancia en la tutela de derechos fundamentales del trabajador, así como referencias a su contenido.

TRATADOS INTERNACIONALES RELACIONADOS CON DERECHOS FUNDAMENTALES TUTELADOS POR LEY 20.087				
Tratado Internacional	Materia	Artículos relevantes	DD FF Tutelados	Fecha D.O.
Convenio N° 100 OIT, 1951	Sobre igualdad de remuneraciones	1º, 2º, 3º	Art. 2º CT	12/11/1971
Convenio N° 111 OIT, 1958	Sobre la discriminación (empleo y ocupación)	1º, 2º	Art. 2º CT	13/11/1971
Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada por la Asamblea General ONU, 1979 (CEDAW)		1º y siguientes	Art. 2º CT	09/12/1989
Convenio N° 103 OIT, 1952	Sobre la protección de la maternidad	Art. 2º CT	Art. 19 N° 1 inc. 1º CP, Art. 2 CT	03/03/1999
Convenio N° 156 OIT,	Sobre igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras (trabajadores con responsabilidades familiares)	Art. 3.2, 7 y 8	Art. 2 CT	03/03/1999
Convenio N° 98 OIT, 1949	Sobre el derecho de sindicación y Negociación Colectiva	1º	libertad sindical	12/05/1999
Convenio N° 87 OIT, 1948	Sobre libertad Sindical y protección derecho sindicación	8º, 11º,	libertad sindical	12/05/1999
Convenio N° 138 OIT, 1973	Sobre la edad mínima (de admisión al empleo)	1º, 3º n° 1 y 3, 7º a),	Art. 19 N° 1 inc. 1º CP	12/05/2000
Convenio N° 135 OIT, 1971	Sobre representantes de los trabajadores	1º, 3º a) y b),	libertad sindical	29/07/2000
Convenio N° 182 OIT, 1999	Sobre las peores formas de trabajo infantil	2º, 3º a) y d), 4º n° 1 y 2, otros	Art. 19 N° 1 inc. 1º CP	17/11/2000
Convención Internacional sobre la protección de los Derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. ONU, OIT, 1990.		Toda y especialmente parte II	DDFF según Art. 485 Ley 20,087 Art. 2	08/06/2005
Convenio N° 169 OIT, 1989	Sobre pueblos indígenas	Art. 8, Parte III, Art. . 20 final	Art. 2	14/10/2008
Declaración de OIT relativa a los Principios y DDFF en el trabajo, 1998		Toda	Art. 2 CT	
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ONU, 1966		Varias partes	DDFF según Art. 485 Ley 20,087 Art. 2	29/04/1989
Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, ONU.		Parte III	Art. 485 CT	27/05/1989

C. CÓDIGO DEL TRABAJO

El Código del Trabajo, luego de la reforma introducida por la Ley N° 19.759, de 2001, dio un paso significativo en orden a reconocer EXPLÍCITAMENTE la plena eficacia de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador en el plano de las relaciones laborales.

Señala el artículo 5º inciso primero del Código del Trabajo:

“El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales del trabajador, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos”.

Esta disposición del Código Laboral consagra expresamente la eficacia horizontal de los derechos fundamentales del trabajador en el plano de las relaciones laborales y, además, de manera especial, la función que tienen estos derechos como límite al ejercicio de los poderes empresariales.

La aludida norma debe entenderse en concordancia con las innovaciones introducidas por la misma Ley en materia de Reglamento Interno. En este sentido, el actual artículo 154 inciso final del CT prescribe:

“Las obligaciones y prohibiciones a que hace referencia el número 5 de este artículo, y, en general, toda medida de control, sólo podrán efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral y, en todo caso, su aplicación deberá ser general, garantizándose la impersonalidad de la medida, para respetar la dignidad del trabajador.”

Desde una perspectiva similar, el artículo 154 bis del CT agregado por la misma Ley 19.759 refuerza el respeto a la intimidad del trabajador al establecer que:

“El empleador deberá mantener reserva de toda información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral.”

Posteriormente, otras modificaciones legales introducidas al CT han reforzado aún más en el plano normativo la eficacia de los derechos fundamentales inespecíficos de los trabajadores en las relaciones laborales, como a su vez, su rol limitativo de los poderes empresariales.

En efecto, a la Ley N° 20.005 que tipifica y sanciona los casos de acoso sexual en el trabajo, incluye ciertas disposiciones que se sitúan expresamente en el plano del necesario respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores.

El artículo 2° inciso segundo, frase 1 del Código del Trabajo, el cual señala:

“Las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona.”

En concordancia con esta norma, el inciso segundo del artículo 153 del Código del Trabajo establece al referirse al Reglamento Interno:

“Especialmente, se deberán estipular las normas que se deben observar para garantizar un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores.”

La doctrina institucional contenida en los dictámenes de la Dirección del Trabajo

Este Servicio ha venido contribuyendo al desarrollo y vigencia de los derechos fundamentales en el trabajo, desde mucho antes de la reforma de la ley 20.087. Así lo confirma la historia de la ley, la consistente y frondosa doctrina administrativa sobre la materia, y la actividad inspectiva en materia de discriminación, dignidad del trabajador, acoso sexual y otras materias que favorecieron la vigencia de los derechos fundamentales de los trabajadores con anterioridad a la decisión del legislador de establecer un procedimiento especial para su conocimiento y sanción. A lo anterior se suma la experiencia institucional en materia de investigación y denuncia de la libertad sindical y acoso sexual, las que dicen directa relación con derechos fundamentales hoy tutelados por el nuevo procedimiento inaugurado con la Ley 20.087.

Las nuevas normas sobre tutela laboral son concordantes con la doctrina contenida en los dictámenes por lo que las actuaciones reguladas en esta Orden de Servicio deberán desa-

rollarse de conformidad con los criterios en ellos expresados. Para el efecto de facilitar su aplicación, a continuación se reseñan los principales dictámenes sobre los derechos tutelados de los que trata esta Orden de Servicio. Sin perjuicio de lo anterior, el sistema informático, permite acceder a los dictámenes emitidos a partir de 1995.

Los dictámenes, sobre la materia, desde el año 1969 al 1993, están referidos fundamentalmente a la revisión de los trabajadores y sus casilleros, regulada en los reglamentos internos. Se observa en varios casos a las empresas que la manera en que se regula esta revisión afecta la dignidad de los trabajadores en cuanto seres humanos: dictámenes 3965 (05.06.69), 4606 (15.10.76), 1675 (23.03.77), 2449 (04.11.82), 4440 (06.09.84), 2867 (16.05.85), 3055 (19.05.86), 252/15 (13.01.88), 8379/189 (16.11.90), 8381/191 (16.11.90), 7572/255 (15.11.91), 4958/219 (28.08.92), 4842/300 (15.09.93).

A partir del año 1993, comienza a desarrollarse la doctrina ya no sólo en relación a la revisión de los trabajadores y sus casilleros y pertenencias, sino que también en lo referido a muchas otras materias: control de consumo de alcohol y drogas (8273/337 de 19.12.1995), exigencia de determinado comportamiento (3722/142 de 01.07.1996), uso de polígrafo (0684/050 de 06.02.1997), control de tiempo para ir al baño (4541/319 de 22.09.1998), trabajadores extranjeros (5848/386 de 26.11.1998), exigencia certificado DICOM (3448/168 de 12.09.2001), uso de cámaras de vigilancia (0195/008 de 17.01.2002), control de correo electrónico (0260/019 de 24.01.2002), ofertas de trabajo (0698/016 de 11.02.2003), discriminación por exigencia de no tener otro contrato (0543/031 de 02.02.2004), acoso sexual (1133/036 de 21.03.2005).

Además se emiten pronunciamientos que interpretan el sentido y alcance del nuevo inciso primero del art. 5º, referido al límite que implican para el ejercicio de las facultades del empleador las garantías constitucionales de los trabajadores (2856/162 de 30.08.2002) y el referido a la discriminación regulada en el art. 2º del Código del Trabajo (3704/134 de 11.08.2004).

Hay casos excepcionales en los cuales, reconociendo que en la relación laboral pueden entrar en colisión las garantías constitucionales de los trabajadores con las del empleador, particularmente con el derecho de propiedad, se ha reconocido que prevalece esta garantía por sobre derechos que reclaman tener los trabajadores: derecho del empleador de limitar o prohibir el uso del teléfono (4217/204 12.12.2002), derecho del empleador de modificar los uniformes que por años usaba el personal (3090/235 de 25.05.2000).

También hay situaciones en que se consideraron garantías constitucionales de terceros que no son parte de la relación laboral: tiempo para el derecho de alimentación cuando una madre tiene más de un hijo menor de 2 años (3362/102 de 20.08.2003), libertad sindical en relación al derecho de propiedad de la empresa mandante o principal (4271/166 de 15.09.2004), exigencia de certificado de antecedentes a trabajadores que tienen bajo su cuidado a menores de edad (3840/194 de 18.11.2002).

3. Nómina y Contenido de los derechos fundamentales tutelados

El artículo 485 del Código del Trabajo vigente progresivamente a partir del 31 de marzo de 2008, establece en sus incisos 1º, 2º y 3º que:

“El procedimiento contenido en este Párrafo se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por éstos los consagrados

en la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1º, inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4º, 5º, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6º, inciso primero, 12º, inciso primero, y 16º, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador.

“También se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2º de este Código, con excepción de los contemplados en su inciso 6º.

“Se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales”.

En consecuencia, de acuerdo con la remisión que hace a la Constitución el artículo 485 del Código del Trabajo reformado por la ley 20.087, y lo dispuesto por los artículos 292 y 389 del mismo, el conjunto de derechos y garantías objeto de tutela especial por este procedimiento, son los siguientes:

Garantías protegidas por el procedimiento de tutela laboral

1. Derecho a la vida y a la integridad física y síquica del trabajador, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral (artículo 19 número 1);
2. El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia (artículo 19 número 4);
3. La inviolabilidad de toda forma de comunicación privada (artículo 19 número 5);
4. La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público (artículo 19 número 6, inciso 1º);
5. La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio (artículo 19 número 12, inciso 1º);
6. Libertad de trabajo y su libre elección en lo relativo a que ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo excepciones de la Constitución (artículo 19 número 16, incisos primero y cuarto);
7. Derecho a la no discriminación, por los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2º del código del trabajo con excepción de su inciso 6º, que señala en su inciso 4º: “distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”.
8. Derecho a no ser objeto de represalias en el ámbito laboral por el ejercicio de acciones administrativas o judiciales (garantía de indemnidad; artículo 485 inciso 3º Código del Trabajo).
9. Prácticas antisindicales o desleales en la negociación colectiva (artículo 289, 290, 291, 387 y 388 del Código del Trabajo).

4. *Carácter taxativo de los derechos fundamentales tutelados*

No todos los derechos fundamentales de los trabajadores están tutelados por este procedimiento, sino sólo los contemplados en la enumeración taxativa de la ley. Esta nómina cerrada de derechos, sin embargo, es de un amplio contenido fáctico pues son innumerables las conductas que pueden constituir una vulneración de derechos fundamentales de forma tal que será función de la Administración y finalmente del Juez, establecer los criterios que determinen la existencia de una lesión, daño o perjuicio de algunos de los derechos fundamentales tutelados, su gravedad, persistencia e ilicitud.

5. *La garantía de indemnidad*

Especial relevancia reviste, el derecho a no ser objeto de represalias en razón o consecuencia de haber requerido el trabajador, una fiscalización de las Inspecciones del Trabajo o ejercido una acción judicial, derecho que está elevado a la categoría de fundamental por la reforma de la ley 20.087 y que encuentra sustento constitucional en las normas que consagran la igual protección de la ley, el derecho a la tutela judicial efectiva y, en definitiva, el Estado de Derecho.

Esta garantía favorece la función del Estado, especialmente en el ámbito administrativo, toda vez que permitirá la denuncia de infracciones laborales durante la vigencia de la relación, muchas veces inhibida por el temor al despido. A su vez impone mayores exigencias al Servicio pues al denunciarse una represalia con ocasión de una actuación de la Inspección, esta quedará expuesta al conocimiento del tribunal.

6. *Particularidades del derecho a no discriminación*

Señala el artículo 485 inciso 2° del texto reformado del Código del Trabajo que:

“También se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2° de este Código, con excepción de los contemplados en su inciso sexto.”

Por su parte, el artículo 2° al que se remite la norma citada, precisa como actos de discriminación:

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

En consecuencia, sin perjuicio de las otras acciones de las que dispone el trabajador afectado, el procedimiento de tutela laboral regulado en la ley 20.087 sólo es aplicable para la tutela de los actos de discriminación expresamente señalados, y no otros como el aspecto físico, la discapacidad, etc., sin perjuicio que puedan verse vulneradas otras garantías protegidas por este procedimiento, como por ejemplo intimidación, integridad física y síquica, etc.

A lo anterior se agrega que quedan excluidos de la tutela que ofrece este procedimiento, los actos de discriminación que se verifiquen por medio de las ofertas de empleo, por la directa alusión que hace la norma citada al inciso 6° del artículo 2° del Código del Trabajo que las describe.

7. La libertad sindical

La libertad sindical excede el derecho de asociación; y comprende las diversas expresiones de su contenido esencial: la autonomía organizativa y el derecho a la actividad sindical, así como la dimensión individual y colectiva de la libertad sindical. La autonomía organizativa comprende a su vez el derecho de los trabajadores a constituir y asociarse libremente a sindicatos incluyendo el derecho de éstos a asociarse en entidades mayores. El derecho a la actividad sindical, comprende la facultad de emprender las acciones tendientes a la defensa de los asociados, dentro de las cuales, en lugar de privilegio, se encuentran el derecho a la negociación colectiva y a la huelga.

La enumeración de los atentados contra este derecho contenido en las prácticas antisindicales de los artículos 289, 290, 291 y desleales en la negociación colectiva, en los artículos 387 y 388, tiene un carácter ejemplar y no taxativo, razón por la cual, podrán existir otras conductas, no contempladas expresamente por estas disposiciones legales, que puedan atentar contra la libertad sindical.

La Ley N° 19.759 (D.O 05.10.01), diseñó un procedimiento especialísimo, concentrado y sumario para el conocimiento y fallo de estas infracciones, procedimiento que no se mantiene en la reforma de la Ley N° 20.087 que dispone la sustanciación de las infracciones a las normas sobre prácticas antisindicales y desleales en la negociación colectiva, conforme las normas del procedimiento de tutela laboral (artículos 294 y 389 del Código del Trabajo).

Esta última reforma viene además a reforzar la tutela de la libertad sindical y a la negociación colectiva a través de la modificación de los artículos 292, 294 y 389 del Código del Trabajo, así como la incorporación de un nuevo artículo 390 bis.

Entre otras materias, la reforma agrava la sanción por reincidencia y perfecciona los instrumentos para obtener la reincorporación del trabajador con fuero separado ilegalmente de sus funciones. Asimismo, confirma y extiende el principio de la nulidad insaneable del despido antisindical cuando afecta un trabajador aforado, de forma tal que el derecho de opción entre reincorporación e indemnización que establece a favor del trabajador víctima de un despido antisindical, no es aplicable al trabajador aforado, sino exclusivamente al trabajador que no goza de tal protección.

8. La variable de género en la tutela de los Derechos Fundamentales

En estos años de democracia, Chile ha avanzado sustantivamente en la adopción de políticas destinadas a garantizar el pleno respeto y ejercicio de los derechos humanos individuales, incluyendo en dicho compromiso la eliminación de toda forma de discriminación en contra de las mujeres, estos avances se han manifestado en ratificación de diversas convenciones y compromisos internacionales, dictación de leyes, e implementado políticas públicas explícitas que permitan avanzar en esta línea.

El ordenamiento jurídico no debe estar ajeno a un análisis con enfoque de género. La definición de conductas a través de la normativa nunca ha sido neutra, tiene un habitual sesgo en su concepción, interpretación y aplicación. La concepción de roles masculinos y femeninos ha sido una determinante en el ejercicio igualitario de derechos fundamentales entre hombres y mujeres.

Sólo por nombrar algunos ejemplos: en relación al derecho de igualdad ante la ley se han debido efectuar una serie de modificaciones legales a la forma en que se regulan las relacio-



nes al interior del espacio doméstico, buscando igualar derechos entre cónyuges, y todavía hoy, está pendiente el pleno reconocimiento de la capacidad jurídica de administración de la mujer casada en sociedad conyugal; en otro ámbito, el derecho a la integridad psíquica, física y sexual, a pesar de estar expresamente reconocidos por la Constitución, debieron tipificarse figuras especiales, como la de violencia intrafamiliar, a fin de terminar con la impunidad en que quedaban dichas lesiones; respecto de la libertad e integridad sexual debió modificarse la tipificación de delitos sexuales (violación, abuso y otros) y fortalecer expresamente el valor jurídico de la palabra o testimonio de la víctima, -lo mismo debió aplicarse al valor de la palabra de la madre respecto del reconocimiento de la paternidad de su hijo.

En los hechos, claramente, las garantías constitucionales han tenido una tutela y eficacia en su ejercicio distinta para hombres y mujeres.

El ámbito laboral, no ha estado ajeno a esta revisión con enfoque de género, impulsado por el creciente aumento de la fuerza laboral femenina y la expresa reivindicación de respeto y garantía de ejercicio de sus derechos en este espacio. En efecto, la relación de dependencia y subordinación propia de la relación laboral, muchas veces se combina con un componente cultural que discrimina a las mujeres. La maternidad y la arraigada concepción de que el cuidado y crianza de los hijos es de exclusiva responsabilidad de las mujeres, es un prejuicio oculto que está presente en todo el desarrollo de la vida laboral de las mujeres, lamentablemente constituyéndose generalmente en un obstáculo de avance laboral.

Desde el acceso al mercado laboral, las mujeres habitualmente son objeto de un trato desigual respecto de los hombres, tipos de preguntas en las entrevistas para postular a un cargo, vinculada con aspectos de la vida privada ajenos a los requisitos de capacidad o habilidades para el cargo; tratos atentatorios a la intimidad, como las medidas de revisiones corporales adoptadas por diversas razones. Asimismo, en muchos casos, la vulneración a la honra en las mujeres adquiere una connotación especial por la mayor sanción social y menor tolerancia respecto de iguales conductas realizadas por hombres. Otro tema evidente en materia de discriminación, es la brecha salarial entre hombres y mujeres que asciende sobre un 30%.

La Dirección del Trabajo tiene experiencia en las deficiencias de ejercicio de derechos en materia de acoso sexual, donde el gran porcentaje de las agraviadas terminan renunciando a su trabajo.

Otro antecedente a considerar son los datos nacionales sobre las actividades y sectores en que se desempeñan hombres y mujeres, estos dan cuenta que un porcentaje importante de mujeres trabajan en sectores y en las funciones más precarias y de mayor incumplimiento laboral.

Todo lo anterior nos exige considerar la variable de género en todo proceso de recepción de denuncia, análisis de admisibilidad, indicios a considerar al determinar la estrategia y pasos a seguir en caso protección de los derechos fundamentales.

Para tal efecto, en esta Orden de Servicio se especifican las medidas concretas que se deberán adoptar en las actuaciones que conforman este procedimiento, entre las que se cuentan las relativas al ingreso y la actuación de la fiscalía. Por su parte, se sistematizan las normas internacionales, legales y la jurisprudencia administrativa donde constan los derechos de las trabajadoras que con mayor frecuencia son afectados para que ilustren el desarrollo de los procedimientos, y sean invocados en las denuncias judiciales.

Especial importancia tiene la tutela conjunta de distintos derechos de las trabajadoras vinculadas a la condición de género, por ejemplo la prohibición de discriminación en razón del sexo puede estar asociada a discriminaciones en razón de la nacionalidad, la edad, el estado civil, o a atentados contra la honra o la vida privada. En estos casos deberán invocarse todos los derechos comprometidos en los hechos investigados y eventualmente denunciados.

SITUACIÓN DEL ACOSO SEXUAL

Una mención especial merecen los atentados sufridos por mujeres víctimas de acoso sexual en el ámbito laboral de competencia de los Servicios del Trabajo.

La comisión de este ilícito no sólo implica un acto contrario a la dignidad de la persona –según los términos expresos del legislador– sino además podrá significar vulneraciones a derechos constitucionales tales como la integridad física y síquica, la intimidad, la honra y la no discriminación, lo cual, unido a las particularidades fácticas que usualmente lo acompañan, necesariamente da lugar a una figura compleja y de especial gravedad que exige la mayor precisión al momento de analizarla y calificarla conforme a las atribuciones que a su respecto posee la Dirección del Trabajo.

La Ley 20.005 que tipifica y sanciona el acoso sexual, se encuentra plenamente vigente, de modo que su aplicación debe armonizar con el procedimiento administrativo asociado a la tutela de derechos fundamentales.

En tal sentido, subsisten los procedimientos inspectivos creados para la fiscalización de las obligaciones contenidas en el citado cuerpo normativo.

No obstante, y considerando que la Ley 20.005, no contempló un procedimiento judicial para la denuncia, conocimiento y sanción del acoso sexual, procederá aplicar el procedimiento administrativo general de tutela de derechos fundamentales en los siguientes casos, debiendo distinguirse:

- a) El acosador es una persona distinta del empleador y éste se encuentra en conocimiento de la situación de acoso, en cuyo caso será procedente accionar en contra de este último cuando:
 - no adopta las medidas de resguardo establecidas en el art. 211-B del C. del Trabajo.
 - no efectúa la investigación establecida en el art. 211-C del C. del Trabajo.
 - no remite los antecedentes a la Inspección del Trabajo para que ésta realice la investigación pertinente,
 - efectuada la investigación y resultando ésta positiva, no adopta las medidas o sanciones correspondientes;
- b) El acosador es el empleador, en cuyo caso no resulta aplicable la ley 20.005, por lo que deberá efectuarse el procedimiento administrativo de la presente Orden, de modo que, verificado el acoso o sus indicios, corresponderá, en caso de resultar infructuosa la mediación, formular la correspondiente denuncia de tutela ante el tribunal competente.

Lo anterior, sin perjuicio de la denuncia que proceda ante el Ministerio Público, cuando los hechos constatados constituyan un ilícito contra la integridad sexual de los tipificados en el Código Penal.



SITUACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD DE REMUNERACIONES (LEY 20.348)

El 19 de junio de 2009 se publicó la Ley 20.348 que resguarda el derecho a la igualdad en las remuneraciones, para lo cual dicho texto introdujo modificaciones al Código del Trabajo (también al Estatuto Administrativo) con el objeto de hacer efectiva la obligación de no discriminar por razones de sexo durante la vigencia de la relación laboral, mediante el reconocimiento expreso del principio de igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres que presten un mismo trabajo.

Como es sabido, el ordenamiento jurídico nacional reconoce el derecho a la no discriminación tanto a nivel Constitucional, entre otros en los artículos 1; 19 N° 2; 19 N° 16 de la C.P.R., como legal –específicamente en el ámbito laboral–, en el artículo 2 del Código del Trabajo, erigiéndose la proscripción de la arbitrariedad como principio del sistema jurídico chileno.

En tal sentido, la nueva ley ha venido a materializar esta garantía en el ámbito específico de las remuneraciones y con factor de género, permitiendo a la persona afectada recurrir a la acción judicial de tutela laboral para denunciar la vulneración del principio de igualdad remuneracional entre hombres y mujeres consagrado en el inc. 1° del artículo 62 bis, previo haber agotado el procedimiento de reclamo interno a que se refiere el artículo 154 N° 13, ambos del Código del Trabajo.

Sobre el particular, cabe sostener que, siendo aplicable por mandato expreso del legislador el Párrafo 6° del Capítulo II del Título I del Libro V del Código del Trabajo, normativa que comprende el deber de la Inspección del Trabajo de denunciar judicialmente los hechos vulneratorios de que tome conocimiento en el ejercicio de sus atribuciones (art. 486 inc. 5°), corresponderá tramitar las denuncias que invoquen la trasgresión al artículo 62 inc. 1 del C. del Trabajo conforme al procedimiento general regulado en esta Orden de Servicio, en tanto acto discriminatorio basado en motivos de sexo, con la salvedad que, en el examen de admisibilidad, **el funcionario a cargo deberá requerir al denunciante acreditar suficientemente la circunstancia de haberse concluido la reclamación prevista al efecto en el reglamento interno de la respectiva empresa**, requisito sin el cual no podrá continuar la tramitación administrativa, sin perjuicio de la facultad del usuario de accionar directamente ante el tribunal competente en causa particular de tutela laboral.

9. *Ámbito, forma y alcance de la vulneración de derechos fundamentales*

Señala la norma del artículo 485 del Código del Trabajo, reformado por la ley 20.087, que el procedimiento de tutela laboral se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, cuando estos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador.

Agrega que se entenderá que los derechos y garantías a que se refiere, resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita su pleno ejercicio sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial

Esta Dirección del Trabajo a través de diversos Dictámenes y especialmente en el que fija el sentido y alcance del artículo 5° inciso primero, del Código del Trabajo², ha desarrollado la doctrina que hoy se recoge por la reforma procesal de la ley 20.087, lo que permite recurrir

2 Ord. 2856 / 0162 / 30.08.2002.

a ella para definir el ámbito, forma y alcance que exige la norma tutelar que se analiza, para que un determinado hecho precalificado de vulneratorio de un derecho fundamental esté amparado por el procedimiento de tutela laboral.

La norma exige que la vulneración tenga lugar en la relación laboral, y por aplicación de las normas laborales, con lo que debe entenderse que sólo se encuentran tuteladas por este procedimiento, los específicos derechos reseñados en la norma cuando son afectados en el ámbito del trabajo, con ocasión del trabajo o como consecuencia del mismo.

10. Las facultades del empleador y sus derechos fundamentales

En la relación laboral el trabajador o trabajadora se encuentran incorporados a una organización jerarquizada donde ejerce sus derechos fundamentales. Los poderes del empleador por su parte, son expresión de la libertad de empresa y del derecho de propiedad —artículos 19, N°s 21 y 24 de la Constitución, respectivamente—, garantías constitucionales que tienen su expresión, entre otras, en un conjunto de facultades respecto de los trabajadores: organizativas, disciplinarias y de mando.

Son expresiones de estas facultades empresariales, la libertad para contratar trabajadores, controlar el cumplimiento y ejecución del trabajo convenido, y sancionar las faltas o los incumplimientos contractuales del trabajador.

Estas facultades, se pueden ejercer sólo en el ámbito del contrato de trabajo, en consecuencia dichos poderes no pueden ejercerse más allá de la relación laboral ni extenderse a la actividad extralaboral del trabajador. Por su parte la ley regula el ejercicio legítimo de este poder estableciendo normas mínimas irrenunciables, así como su uso no arbitrario, injusto o desproporcionado

Procederá en consecuencia calificar como vulneratoria de derechos fundamentales del trabajador, aquellas restricciones o limitaciones de estos derechos cuando sean el resultado del ejercicio abusivo de las facultades del empleador como por ejemplo la imposición de alguna religión, la intervención en la vida familiar de los trabajadores, etc.

Con todo, la aplicación de los principios y normas involucradas en la operación de evaluar las conductas del empresario y ponderar la afectación de los derechos fundamentales de los trabajadores debe realizarse en cada caso en particular, mediante los elementos de juicio que ofrece la doctrina constitucional y observando siempre la intangibilidad del contenido esencial del derecho de que se trata.

11. El sujeto obligado a respetar los derechos fundamentales

El sujeto obligado a respetar los derechos fundamentales del trabajador, en el marco de la norma en análisis es el empleador, definición que comprende a los sujetos definidos en los artículos 3° letra a) y 4° inciso 1° del Código del Trabajo.

En el caso que quien vulnere los derechos fundamentales sea otro trabajador de la empresa; o, en casos de tercerización, sea un trabajador de una empresa distinta a la del empleador, o un empleador de otra empresa, podrá exigirse del empleador que garantice un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores, así como de proteger eficazmente su vida y su salud. En consecuencia, si los hechos denunciados comprometen las obligaciones del empleador, éste será responsable por su incumplimiento de acuerdo con los procedimientos regulados en esta Orden de Servicio.

A. LAS VULNERACIONES COMETIDAS POR EMPRESAS USUARIAS

El artículo 485 del Código del Trabajo, establece que *“se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores (que establecen los derechos fundamentales tutelados) resultan lesionados cuando en el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas, sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada o sin respeto a su contenido esencial”*.

De esta forma, la conducta típica que la norma sanciona debe ser atribuible a quien ejerce las facultades que la ley le reconoce al empleador, sea que estas facultades se ejerzan por el mismo, por quien lo represente, o por un tercero, en los casos que el mismo empleador o la ley así lo autorice.

El artículo 183-X de la ley 20.123 que regula trabajo en régimen de subcontratación y en las Empresas de Servicios Transitorios establece que: *“la usuaria tendrá la facultad de organizar y dirigir el trabajo, dentro del ámbito de las funciones para las cuales el trabajador fue puesto a su disposición por la empresa de servicios transitorios. Además, el trabajador de servicios transitorios quedará sujeto al reglamento de orden, seguridad e higiene de la usuaria, el que deberá ser puesto en su conocimiento mediante la entrega de un ejemplar impreso, en conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 156 de este Código”*.

Así la propia norma atribuye a la empresa usuaria algunas de las facultades del empleador directo, la de *organizar y dirigir el trabajo, dentro del ámbito de las funciones para las cuales el trabajador fue puesto a su disposición*.

A su vez, el artículo 183-Y impone a la usuaria un límite a sus facultades, análogas a las que impone al empleador en el artículo 5° del Código del Trabajo.

En efecto, establece la primera norma que: *“el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce a la usuaria tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos. La usuaria deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral”*.

En consecuencia, la empresa usuaria será sujeto activo de una vulneración de derechos fundamentales regulada por el procedimiento previsto en esta Orden de Servicio en el ejercicio de las facultades que ejerce respecto del trabajador.

B. LAS VULNERACIONES QUE AFECTEN A TRABAJADORES EN RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN.

En el caso de que el trabajador se desempeñe en régimen de subcontratación, puede ocurrir:

- que el agente de la vulneración sea su empleador directo; en este caso se aplicarán las reglas generales de esta Orden de Servicio.
- que el agente de la vulneración sea la empresa mandante o sus representantes o alguno de sus trabajadores; en ese caso se denunciará al empleador por infracción al deber de cuidado contemplado en el art. 184, o a la obligación de trato digno establecida en los arts. 2° y 154 del Código del Trabajo, según sea el caso, vinculado a la garantía tutelada del art. 1° y art. 19 N° 1 de la CP.

12. La competencia de las Inspecciones del Trabajo en la fiscalización y denuncia de las vulneraciones de derechos fundamentales

A. EL TITULAR DE LA ACCIÓN DE TUTELA LABORAL

Señala el artículo 486 incisos 1º al 5º del texto reformado del Código del Trabajo:

“Cualquier trabajador u organización sindical que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones jurídicas cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción laboral, podrá requerir su tutela por la vía de este procedimiento”.

“Cuando el trabajador afectado por una lesión de derechos fundamentales haya incoado una acción conforme a las normas de este Párrafo, la organización sindical a la cual se encuentre afiliado, directamente o por intermedio de su organización de grado superior, podrá hacerse parte en el juicio como tercero coadyuvante”.

“Sin perjuicio de lo anterior, la organización sindical a la cual se encuentre afiliado el trabajador cuyos derechos fundamentales han sido vulnerados, podrá interponer denuncia, y actuará en tal caso como parte principal”.

“La Inspección del Trabajo, a requerimiento del tribunal, deberá emitir un informe acerca de los hechos denunciados. Podrá, asimismo, hacerse parte en el proceso”.

“Si actuando dentro del ámbito de sus atribuciones y sin perjuicio de sus facultades fiscalizadoras, la Inspección del Trabajo toma conocimiento de una vulneración de derechos fundamentales, deberá denunciar los hechos al tribunal competente y acompañar a dicha denuncia el informe de fiscalización correspondiente. Esta denuncia servirá de suficiente requerimiento para dar inicio a la tramitación de un proceso conforme a las normas de este Párrafo. La Inspección del Trabajo podrá hacerse parte en el juicio que por esta causa se entable”.

En esta legitimación activa quedan comprendidas también las Inspecciones del Trabajo, cuando el derecho vulnerado sea la libertad sindical a través de la comisión de prácticas antisindicales o desleales, según se desprende de lo dispuesto en el inciso 6º del artículo 292 reformado según el cual *“La Inspección del Trabajo deberá denunciar al tribunal competente los hechos que estime constitutivos de prácticas antisindicales o desleales, de los cuales tome conocimiento”*, norma que reproduce el art. 389 del mismo Código respecto de las prácticas desleales en la negociación colectiva.

B. LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO COMO ÓRGANO INVESTIGADOR Y DENUNCIANTE

De acuerdo con la norma legal, las Inspecciones del Trabajo podrán iniciar el procedimiento de derechos fundamentales regulado en esta Orden por las siguientes razones:

Denuncia de un particular o una organización sindical: Si calificada la denuncia administrativa como vulneratoria de derechos fundamentales o constitutiva de prácticas antisindicales o desleales, la fiscalización realizada confirma la existencia de indicios suficientes de su vulneración, y no habiendo prosperado el trámite de mediación que exige el legislador, la Inspección del Trabajo a través de su Fiscalía deberá interponer la respectiva denuncia ante el tribunal competente, salvo en los casos que la vulneración de derechos tuviera como efecto el despido del trabajador.



De oficio: La misma obligación existe en el caso que el procedimiento administrativo se inicie de oficio, cuando un funcionario, en el ámbito de sus atribuciones toma conocimiento de un hecho que revista caracteres de vulneración de derechos fundamentales.

A requerimiento del tribunal: La Inspección del Trabajo deberá emitir un informe acerca de los hechos denunciados. En este caso, la obligación de la Inspección se agotará en el informe resultante de la fiscalización administrativa, sin perjuicio de su facultad de hacerse parte, salvo en los casos que la vulneración de derechos tuviera como efecto el despido del trabajador.

En todo caso, la decisión de denunciar o hacerse parte en un procedimiento en curso será decidido por la correspondiente Fiscalía en aquellas regiones donde se hubieren instalado en forma permanente, o por la coordinación jurídica en el resto de las regiones, a la luz del informe emitido en cada caso.

C. LÍMITES A LAS FACULTADES DE LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO CON OCASIÓN DE UN DESPIDO

Establece el artículo 489 inciso 1º del texto reformado Código del Trabajo:

“Si la vulneración de derechos fundamentales a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 485, se hubiere producido con ocasión del despido, la legitimación activa para recabar su tutela, por la vía del procedimiento regulado en este Párrafo, corresponderá exclusivamente al trabajador afectado”.

La exclusividad de la acción por el despido, no afecta la titularidad de las Fiscalías para denunciar despidos antisindicales de trabajadores con fuero, habida consideración de la legitimación que confiere el inciso 4º del artículo 292 del Código del Trabajo.

En el resto de los casos en los que el despido tenga como causa la vulneración de otro de los derechos fundamentales protegidos por el procedimiento de tutela laboral, las Fiscalías se abstendrán de investigar y denunciar judicialmente tales hechos, sin perjuicio de iniciar y concluir el procedimiento administrativo regulado en esta Orden de Servicio, cuando a requerimiento del tribunal que conozca de la acción deducida por el afectado, deba emitir un informe, según lo dispone el artículo 486 inciso 4º del texto reformado del Código del Trabajo.

Sólo en el caso que el despido se produzca una vez iniciada la fiscalización, ésta se concluirá de forma tal que pueda ser informada al tribunal en caso de requerimiento.

D. EL PLAZO DE LA DENUNCIA JUDICIAL

Según el inciso final del artículo 486 del Código del Trabajo en su texto reformado, la denuncia judicial de la vulneración de un derecho fundamental deberá interponerse dentro de sesenta días contados desde que se produzca. Este plazo es de días hábiles de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 435 inciso 3º del Código del Trabajo en su texto reformado, y se suspende en la forma dispuesta por el artículo 168 del mismo Código, esto es, cuando medie un reclamo ante la Inspección del Trabajo respectiva. En todo caso la denuncia no podrá interponerse después de 90 días hábiles contados desde que se produzca la vulneración.

Por lo anterior, la Fiscalía deberá desarrollar el procedimiento administrativo de forma tal que permita la eventual interposición de una denuncia dentro del plazo establecido en la norma del artículo 486, y su suspensión.

13. Las Fiscalías

Las Fiscalías constituyen una unidad especializada de composición interdepartamental e interdisciplinaria, integrada por abogados, fiscalizadores y mediadores cuya función es investigar atentados contra derechos fundamentales y prácticas antisindicales, así como intervenir en el adecuado desarrollo de las etapas del proceso que les asigne la presente Orden.

La Fiscalía constituye fundamentalmente un método de trabajo para la investigación de vulneración a los derechos fundamentales de uno o más trabajadores. En ella participa el abogado, responsable de dirigir la investigación y de formular y tramitar la denuncia ante el tribunal competente, el fiscalizador de terreno quien debe efectuar la investigación, asistido y supervigilado por el abogado, y en la oportunidad procesal correspondiente, el mediador.

La preparación de la investigación, así como la elaboración del informe debe efectuarse en forma conjunta, entre abogado y fiscalizador.

Cuando el volumen de trabajo y las condiciones geográficas lo permitan, se constituirá una fiscalía o Unidad permanente, con uno o más abogados y fiscalizadores dedicados exclusivamente al tratamiento de estas materias.

La determinación de la constitución de una fiscalía permanente será responsabilidad del Director Regional.

Donde no exista fiscalía permanente, ésta se constituirá cada vez que se requiera, quedando integrada por el abogado de la inspección respectiva o el que sea asignado por el Coordinador Jurídico para la atención de la denuncia, y por el fiscalizador especializado en la investigación de estas materias.

Las cuestiones que surjan con ocasión de la aplicación de esta Orden de Servicio cuyo tratamiento no estuviere contemplado en ella, deberá ser consultada con los Departamentos Operativos involucrados en la materia.

14. Sistema informático

Este procedimiento, tanto en su etapa administrativa como judicial, cuenta con un soporte informático en el que se deben registrar las actuaciones reguladas en esta Orden de Servicio. Asimismo, progresivamente se alimentará el sistema con la jurisprudencia judicial y administrativa pertinente y con las fuentes normativas que sean de aplicación.

Los funcionarios que, conforme a sus obligaciones e instrucciones de uso, les corresponda operar en cada uno de los sistemas informáticos, deberán registrar oportunamente la información exigida por éstos.

La omisión de registro de la información requerida o el ingreso tardío de datos generará las responsabilidades funcionarias pertinentes.

Capítulo II

Del procedimiento administrativo

1. Criterios orientadores de las actuaciones administrativas

A. CELERIDAD

Las denuncias de vulneraciones de derechos fundamentales deberán ser atendidas con especial diligencia y celeridad por todos los funcionarios y funcionarias involucrados en su recepción, tramitación, fiscalización, mediación y denuncia ante tribunales de justicia. En consecuencia estas denuncias tendrán preferencia en su asignación y su despacho, se deberá considerar prioritario por quienes tengan a su cargo el curso de las actuaciones que se contemplan en esta Orden de Servicio. Asimismo, se prescindirá de toda actuación dilatoria y se velará por la concentración de las actuaciones evitando las que no contribuyan al objetivo perseguido.

Los registros y solemnidades no deberán dilatar el desarrollo del procedimiento administrativo, en consecuencia, y mientras se implementen sistemas de apoyo que lo permitan, las actuaciones que requieran registros escritos, correspondencia interna o externa, órdenes o instrucciones se podrán hacer en forma telefónica o informática, sin perjuicio de su posterior respaldo escrito en la modalidad que corresponda.

Con el objeto de garantizar que el Servicio o los usuarios puedan formalizar las acciones judiciales en el procedimiento de tutela laboral, las actuaciones administrativas deberán realizarse oportunamente para evitar la caducidad de dichas acciones.

Se debe tener presente que el nuevo procedimiento establece un plazo para la interposición de la denuncia, desde acontecido el hecho. En efecto, el artículo 486 del Código del Trabajo, dispone en su inciso final:

“La denuncia a que se refieren los incisos anteriores deberá interponerse dentro de sesenta días contados desde que se produzca la vulneración de derechos fundamentales alegada. Este plazo se suspenderá en la forma a que se refiere el artículo 168”.

B. INFORMACIÓN A LAS PARTES

En virtud del principio de bilateralidad, que debe regir todo procedimiento administrativo, se deberá informar a los denunciados de las principales actuaciones realizadas por el Servicio en relación con su denuncia y de su resultado. Asimismo, todas las actuaciones de este procedimiento que supongan acoger o desestimar la denuncia formulada por un usuario deberá serle informada oportunamente.

Al denunciante, en caso que se rechace su requerimiento, se le deberá informar su derecho a denunciar directamente en Tribunales la vulneración que estima ha cometido el empleador, sin perjuicio de lo instruido mediante Circular N° 29 del Departamento Jurídico y de Relaciones Laborales.

Al denunciado, al inicio del procedimiento de investigación, se le informará de la investigación por vulneración de derechos fundamentales que iniciará la Dirección del Trabajo y de su derecho al debido proceso administrativo.

Deberá comunicarse al empleador la conclusión jurídica derivada de la investigación realizada cuando se determine que existen indicios de vulneración de derechos fundamentales que deben ser denunciados judicialmente, antes de la gestión de mediación que dispone el artículo 486 del Código del Trabajo.

C. TRABAJO EN EQUIPO BAJO LA DIRECCIÓN DEL ABOGADO ASIGNADO.

El modelo de trabajo a implementar es el de una fiscalía, integrada por los funcionarios señalados en el numeral 13 del capítulo anterior, los que pertenecen a las tres líneas operativas de la institución, sin perjuicio de la asistencia o apoyo técnico que puedan otorgar, según lo requiera el caso concreto, tanto la Dirección Regional mediante sus coordinaciones operativas, como el nivel central.

En atención a la materia objeto de la investigación –vulneración de garantías constitucionales– le corresponderá dirigir la investigación al abogado respectivo, quien será el responsable de la actuación del fiscalizador y de la intervención del mediador.

El procedimiento administrativo que se regula en este capítulo está fundado en el trabajo mancomunado de las distintas áreas del Servicio que intervienen en él, por tanto los funcionarios o funcionarias que reciben las denuncias, jefes de oficina, los integrantes de las fiscalías –abogados, fiscalizadores y mediadores–, coordinadores jurídicos y las autoridades regionales del Servicio deben actuar coordinadamente, ajustándose a la letra y al espíritu de la ley y de esta Orden de Servicio.

De esta forma, los funcionarios involucrados en el procedimiento regulado en esta Orden de Servicio deberán siempre tener presente la complementariedad de sus actuaciones, debiendo considerar el contenido y resultado de las actuaciones previas que hayan tenido lugar, así como aquellas que resten por realizarse.

Especial relevancia tiene en este aspecto, el trabajo conjunto de abogados y fiscalizadores en el desarrollo de la fiscalización. En ella se deberán aplicar eficazmente las técnicas de fiscalización investigativa para recabar al final del procedimiento, la información y hechos necesarios que sustenten la denuncia en la jurisdicción competente, o para desestimar la denuncia fundadamente.

D. UNIDAD DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y JUDICIAL.

Se tramitarán de acuerdo con las instrucciones y procedimientos contenidos en esta Orden de Servicio, todas las denuncias que supongan la infracción de las normas del Código del Trabajo sobre libertad sindical y derechos fundamentales contenidas en las siguientes normas:

Art. 2 inc. 2º sobre acoso sexual,

Art. 2 inc. 3º y 4º, 5º y 7º; sobre no discriminación,

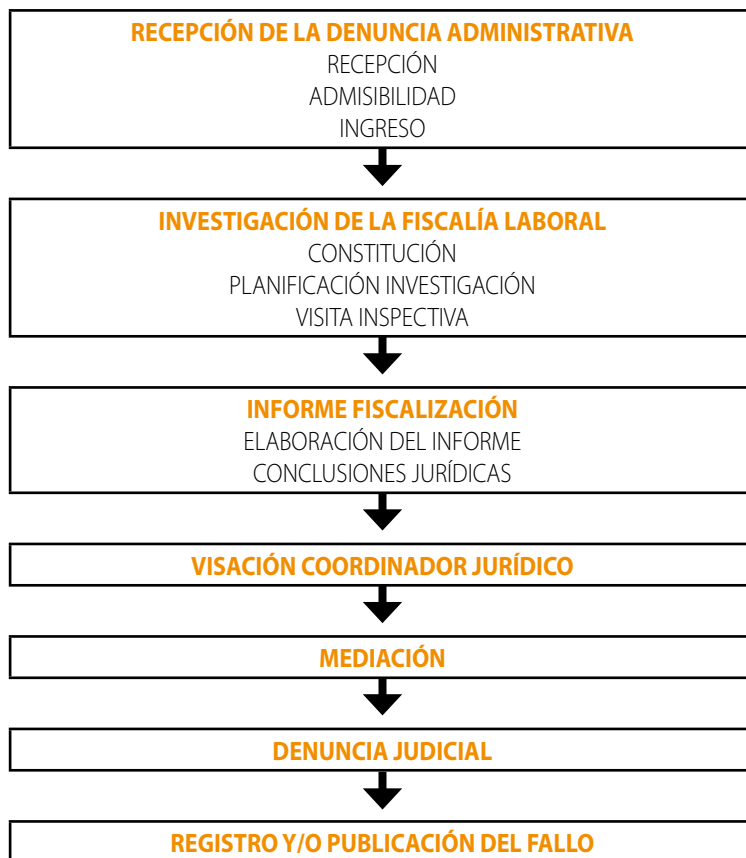
Art. 5 inc. 1º y 2º; sobre límites a las facultades del empleador,

Art. 289, 290 y 291; sobre prácticas antisindicales del empleador,

Art. 387 y 388; sobre prácticas desleales del empleador

Art. 485; sobre los derechos fundamentales consagrados en las normas constitucionales que enumera, así como la garantía de indemnidad consagrada en su inciso 3º.

2. Etapas en que se desarrollará el procedimiento.



3. Recepción de la Denuncia Administrativa

Los procesos por vulneración de Derechos Fundamentales podrán tener su origen:

- i) A petición de parte: Cualquier trabajador afectado u organización sindical podrá denunciar directamente a la Inspección del Trabajo la existencia de uno o más hechos constitutivos de una vulneración de derechos fundamentales. En todo caso, sea que el usuario denuncie hechos sin atribuirle la calificación de vulneración de derechos fundamentales o que los denuncie como tales, no se anticipará por parte de los funcionarios del Servicio ningún juicio sobre su calificación jurídica hasta evaluar su admisibilidad.
- ii) De oficio: Cuando en el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce, la Inspección del Trabajo tome conocimiento de una vulneración de derechos fundamentales.
- iii) A requerimiento del Tribunal: Si el tribunal hubiese solicitado el informe de fiscalización. Si el tribunal establece un plazo, el Cronograma de Trabajo deberá considerarlo y ajustarse a éste.

A. LA RECEPCIÓN, ADMISIBILIDAD Y EL INGRESO

Será el abogado de la Inspección, y sólo a falta de éste, el Jefe de Inspección, o quien lo subrogue, quien deberá recepcionar y evaluar la admisibilidad de la denuncia.

Si ninguno de los responsables de estas funciones estuviera disponible para hacer este trámite, en forma excepcional, el Jefe de Oficina podrá delegar esta función en el Jefe de la Unidad de Fiscalización.

En caso de dudas, los funcionarios antes mencionados, podrán contar con el apoyo del Coordinador Jurídico Regional.

El funcionario deberá otorgar al usuario un comprobante de recepción de la denuncia, y en el evento de poder emitirse inmediatamente el resultado del examen de admisibilidad, deberá necesariamente hacer constar dicho resultado en el comprobante.

B. CRITERIOS PARA EL TRÁMITE DE ADMISIBILIDAD

En primer lugar, y en forma inmediata, o a más tardar el día hábil siguiente, deberá entrevistarse al denunciante y someter los antecedentes a un examen que exigirá la evaluación de los siguientes criterios:

- Que los hechos denunciados den cuenta efectivamente de una posible vulneración de las garantías protegidas. Si éstos sólo dan cuenta de una infracción laboral sin infringir las garantías posibles de denunciar, se podrá activar una denuncia ordinaria.
- Vigencia del plazo para interponer la denuncia: Si la denuncia ha sido interpuesta fuera de los plazos legales para iniciar una eventual acción judicial, se considerará extemporánea y se rechazará de plano comunicándose esta circunstancia al denunciante. Habrá que distinguir si la vulneración consistió en un hecho que se agotó en su ejecución, o se trata de una conducta vulneratoria que perdura en el tiempo, caso este último en que cabe entender que el plazo de caducidad se encuentra pendiente.
- Los derechos protegidos por este procedimiento: El sistema informático ofrecerá un catálogo de los derechos protegidos mediante este procedimiento así como la jurisprudencia administrativa asociada a cada uno de ellos.
- Existencia de recurso de protección u otro juicio pendiente que tenga como fundamento los mismos hechos. Al efecto, bastará que dicha circunstancia sea comprobada por el funcionario en los registros del Portal del Poder Judicial o que conste de los antecedentes aportados por el denunciante. Habiendo acciones pendientes ante un órgano de la jurisdicción donde se discutan los mismos hechos materia de la denuncia administrativa, se declarará ésta inadmisibile, en caso de dudas acerca de la aplicación concreta de este criterio, el abogado o funcionario a cargo de la recepción de la denuncia deberá requerir el parecer de la coordinación jurídica.
- Existencia de despido consecuente de la vulneración de derechos fundamentales que se denuncia: **En caso de despido, debe ponderarse si el Servicio tiene titularidad para denunciarlo judicialmente, la que sólo procederá en los casos de separación ilegal de trabajador aforado que den lugar a práctica antisindical conforme al procedimiento regulado en esta Orden. Si el despido se origina en hechos respecto de los cuales la ley no le confiere legitimación a este Servicio para denunciar judicialmente, se declarará inadmisibile la denuncia administrativa, sin perjuicio de la fiscalización administrativa a que dé lugar un eventual requerimiento del tribunal que conozca de los hechos.**

En estos casos, como también cuando el denunciante manifiesta su voluntad de continuar la defensa de sus pretensiones mediante el ejercicio particular de la acción por despido



vulneratorio, antisindical y/o injustificado, o cuando ocurre el despido durante el procedimiento, sin perjuicio del término de éste, deberá informarse al requirente de la existencia y competencia de la Oficina de Defensa Laboral, facilitando por todos los medios disponibles el contacto entre el denunciante y aquella. Del mismo modo, y siendo pertinente al caso concreto, corresponderá aportar al denunciante aquellos antecedentes de carácter público que se hayan producido en el respectivo procedimiento administrativo.

En el caso que se trate de vulneración de la garantía de indemnidad, y la represalia consista en el despido de uno o más trabajadores, la acción por despido injustificado deberá ser interpuesta por el o los trabajadores afectados, esto sin perjuicio de interponer la denuncia si dicha represalia está afectando la garantía de indemnidad de los trabajadores que permanecen en la empresa, constituyendo el despido o despidos un indicio de dicha vulneración.

En la entrevista deberá procurarse la obtención de la mayor información posible, que permita el desarrollo eficiente de la fiscalización, la que deberá consignarse en el sistema informático incluida la fecha de los hechos que constituyen la vulneración. Esta información será fundamental para que el sistema informático construya una propuesta de Cronograma de Trabajo.

Calificados los antecedentes de la denuncia, se informará al denunciante mediante oficio, dejando copia en el expediente, del resultado del examen de admisibilidad, informando a la parte denunciante lo siguiente:

- a) Que los hechos denunciados **NO** revisten el carácter de vulneración de derechos fundamentales, que la acción de tutela laboral se encuentra caducada o que el derecho vulnerado no se encuentra protegido por esta acción, efectuando el registro correspondiente en la plataforma informática, de tal forma que la denuncia siga el trámite regular de infracciones a la legislación laboral y/o previsional, si procede. Lo anterior, sin perjuicio del derecho del trabajador de denunciar directamente ante el tribunal competente.
- b) Que los hechos denunciados **SI** revisten el carácter de vulneración de uno o más derechos fundamentales protegidos por el procedimiento de tutela laboral y que la acción no ha caducado, efectuando el registro correspondiente en la plataforma informática, de tal forma que la denuncia administrativa siga el trámite definido en esta Orden de Servicio.

En este último caso, se informará además al denunciante:

- del procedimiento al que será sometida la denuncia.
- los plazos para su ejercicio. Para este efecto se debe validar la fecha de vulneración del derecho fundamental. Si ésta no coincidiera con la fecha consignada en la denuncia, se debe corregir en forma inmediata, y
- la jurisdicción que debe conocer de ellas.

Si en esta etapa del procedimiento, y antes de la fiscalización de los hechos denunciados, el denunciante desistiere de su denuncia administrativa, se deberá dar de baja de la plataforma informática y archivar los antecedentes.

4. Investigación de la Fiscalía

El responsable de conducir la labor de la fiscalía hasta la conclusión de la denuncia es el abogado que la integre.

Cuando el volumen de trabajo y las condiciones geográficas lo permitan, se constituirá una fiscalía o unidad permanente, con uno o más abogados y fiscalizadores dedicados exclusivamente al tratamiento de estas materias. Esta fiscalía estará bajo la responsabilidad del abogado que se designe por el Director Regional.

La determinación de la constitución de una fiscalía o unidad de derechos fundamentales con carácter permanente será responsabilidad del Director Regional.

A. CONSTITUCIÓN

Una vez declarada admisible la denuncia por vulneración de derechos fundamentales se procederá a la Constitución de la Fiscalía, la cual estará integrada por el abogado/a de la Inspección respectiva y el fiscalizador que para estos efectos designe el jefe/a de la unidad de fiscalización. En caso que la Inspección no cuente con abogado/a, o cuente con más de uno, éste será designado por el Coordinador Jurídico.

En aquellas regiones donde exista una Unidad de Fiscalía Regional de Derechos Fundamentales estas destinaciones las hará el Jefe de dicha Unidad.

Para el desarrollo de su función, la Fiscalía, deberá tener siempre presente los plazos con que cuentan, situación que se encuentra establecida dentro del Cronograma de Trabajo, correspondiente a la denuncia administrativa.

En el caso que la vulneración de derechos fundamentales a investigar afecte a una trabajadora y sea de aquellas descritas en el N° 8 del capítulo I de esta Orden de Servicio, deberá considerarse esta circunstancia para los efectos de designar a los integrantes de la fiscalía; en especial su género, experiencia y calificación en la materia. Si la vulneración afecta la honra, la vida privada o se trata de un acoso sexual, se deberá mantener la reserva que exige el caso y realizar la investigación sin afectar la dignidad del trabajador.

Atendido el volumen y complejidad de asuntos tratados en una región determinada, el Director Regional, podrá determinar constituir una unidad especializada para el tratamiento de denuncias de aquellas referidas en el párrafo anterior.

B. PLANIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Las actuaciones de la Fiscalía deberán orientarse a determinar y realizar aquellas diligencias que considere pertinentes, útiles y conducentes para el esclarecimiento de los hechos denunciados.

Las decisiones adoptadas por la Fiscalía deberán quedar debidamente registradas en el sistema informático.

La fiscalización, realizada en el marco de este procedimiento, se ajustará a los criterios que según la circular N° 88 citada, ilustran las fiscalizaciones extraordinarias, con las complementaciones y particularidades que se señalan a continuación. Esta fiscalización tiene por finalidad que la constatación de los hechos y de sus circunstancias entregue información relevante que permita apoyar, orientar o sustentar el ejercicio de una denuncia judicial por vulneración de los derechos fundamentales.

Esta fiscalización se considerará de urgencia para los efectos de su asignación, anticipándose a la asignación mensual.



La actuación de la Fiscalía Laboral no contempla la aplicación de sanciones respecto de otras infracciones que pudieran detectarse, sin perjuicio de que una vez concluida su gestión se active una fiscalización ordinaria para la constatación y sanción de las infracciones laborales detectadas.

La Fiscalía deberá definir:

- Objeto de la fiscalización.
- Los hechos a constatar, se debe recordar que la ley exige indicios y no necesariamente la acreditación directa de la vulneración, no obstante la obligación de recoger todos los elementos probatorios posibles.
- Las entrevistas a realizar, dejándose claramente establecido quiénes serán entrevistados y la "pauta" con la que se realizarán.
- La revisión documental necesaria.
- Los lugares de trabajo y entornos a inspeccionar.
- Estadísticas vinculadas a los actos vulneratorios denunciados. Tratándose de actos discriminatorios contra trabajadoras en razón de su sexo, se procurará la obtención de aquellos datos estadísticos que, objetivamente contruidos y procesados, den cuenta de dicha discriminación, a fin de incluirlos en el informe de fiscalización.
- Otras diligencias a realizar.
- Instrumentos requeridos para realizar las diversas actuaciones.
- Determinación estimativa del Día y Hora de la Visita,
- Preparación de Información,
- Tiempo disponible para la investigación y calendarizar para cumplirla oportunamente, teniendo siempre a la vista el Cronograma de Trabajo existente en la plataforma informática, dejando constancia de las razones que motivaron su dilación o postergación,

Con el objeto de poder realizar el juicio de ponderación de la conducta investigada –si éste fuere necesario–, así como evaluar la decisión posterior de denunciar judicialmente, **es necesario que la fiscalización dé cuenta tanto de los hechos y circunstancias que contribuyen a comprometer la conducta del denunciado en la vulneración de un derecho fundamental, como aquellas EXPUESTAS POR EL EMPLEADOR que lo justifican, excuspan o explican la conducta.**

5. La pauta de investigación

La pauta de investigación será ofrecida en formato genérico por el sistema informático y tendrá por objeto establecer y organizar las actuaciones y actividades a realizar para guiar el curso de la fiscalización.

Contendrá:

- Antecedentes de la denuncia, entre otros: identificación del denunciante y denunciado, representante legal, rut, domicilio, código de actividad económica, materia denunciadas, etc.
- Otros antecedentes e información del denunciado, que se pueda obtener del Sistema Informático, del Boletín de Infractores a la Legislación Laboral y Previsional, del Sistema

de Archivo por Empleador, y otras fuentes que permitan formarse una idea previa, lo más acabada posible, de la realidad y la conducta laboral del empleador a fiscalizar.

- Organizaciones Sindicales existentes en la empresa.
- Antecedentes aportados por el denunciante.

6. Visita inspectiva

Una vez diseñada la pauta de investigación y definido el universo a investigar, se preparará la visita inspectiva, que será una o cuantas sean necesarias, conjuntamente por los integrantes de la Fiscalía. Para tal efecto se tendrá a la vista la pauta de investigación, las características del denunciante y del denunciado y la naturaleza del acto investigado. Asimismo se revisarán los objetivos de la visita y se determinarán las fuentes a investigar, los resultados requeridos, los criterios de selección de los instrumentos a utilizar, las técnicas y su alcance, las medidas complementarias en caso de inconvenientes, la necesidad de instrumentos o medidas de apoyo, etc.

En la visita inspectiva se utilizarán, entre otras, las siguientes técnicas:

- Constatación de hechos mediante la observación
- Entrevistas, previo cuestionario de preguntas a realizar
- Revisión documental
- Inspección del lugar de trabajo y su entorno
- Otras.

A. ENTREVISTAS

Constarán en un acta de declaración y su contenido se ajustará a lo establecido en la Pauta de Investigación. Adicionalmente deberá consignarse la información que no haya sido prevista previamente.

a) Con los trabajadores y trabajadoras

El fiscalizador deberá realizar una selección imparcial de los trabajadores a entrevistar, no obstante podrá adecuar intencionalmente la selección de los trabajadores entrevistados cuando de los antecedentes surja la necesidad de contar con el testimonio de personas específicas que se desempeñen en funciones o lugares que presuponen un mayor conocimiento de los hechos que se investigan.

b) Con el empleador

Por la naturaleza de los hechos investigados, esta entrevista es un **trámite esencial** del proceso de fiscalización y los hechos investigados deben ser informados a efectos que vaya declarando a la luz de lo que se le pregunta. Se recomienda, por tanto, que esta entrevista se realice una vez entrevistados los trabajadores y de preferencia al final de la visita inspectiva, toda vez que es de la mayor importancia que se conozcan previamente el conjunto de antecedentes que importan a la denuncia para entrevistar con la mayor acuciosidad al empleador denunciado. De esta entrevista deberá quedar testimonio escrito firmado por el empleador.

En caso que se niegue a declarar, debe quedar constancia en el acta bajo firma del empleador, dejando constancia que se le informa en este acto de su derecho a un debido proceso

administrativo que garantice la bilateralidad de la investigación realizada y que da cuenta de su negativa a aportar antecedentes en este proceso de investigación.

B. INVESTIGACIÓN PERCEPTIVA

Sin perjuicio de la vigencia de las instrucciones generales aplicables a los procesos de fiscalización, la fiscalización podrá concentrarse en aquellos lugares, secciones o establecimientos de la empresa donde consten los antecedentes útiles y pertinentes a la investigación.

C. CONSTATAción DE OTRAS VULNERACIONES NO DENUNCIADAS

En el caso que durante la fiscalización se constaten antecedentes de vulneración de otros derechos fundamentales que afecten a personas distintas del denunciante, que no han sido denunciados, el fiscalizador deberá formular una nueva denuncia de oficio, de acuerdo a lo establecido en el artículo 486 inciso 5° del Código del Trabajo.

Si por el contrario, los antecedentes recabados en la visita inspectiva regulada por esta Orden de Servicio, dan cuenta de otros trabajadores afectados con los hechos denunciados o de otros hechos vinculados a la denuncia en curso que afectan al denunciante, el fiscalizador deberá ampliar su fiscalización y dar cuenta de ello en el respectivo informe de fiscalización.

D. VULNERACIONES QUE CONSTITUYAN A LA VEZ INFRACCIÓN A DISPOSICIONES DEL CÓDIGO DEL TRABAJO O LEYES COMPLEMENTARIAS

Siendo procedente denunciar judicialmente una vulneración a derechos fundamentales, y la vulneración constituya a la vez una infracción a alguna disposición del Código del Trabajo, como por ejemplo arts. 2, 5, 346, 381, etc., el fiscalizador se abstendrá de aplicar multa, y sólo se formulará la denuncia, solicitando al Tribunal que aplique las sanciones pertinentes. Ello sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral 9 de esta Orden.

Se reitera que la actuación de la Fiscalía Laboral no contempla la aplicación de sanciones respecto de otras infracciones que pudieran detectarse (p.ej. no pago de remuneraciones, infracción descansos, exceso de jornada, etc.), sin perjuicio de que una vez concluida su gestión se active una fiscalización ordinaria para la constatación y sanción de las infracciones laborales detectadas

7. Informe de Fiscalización

A. ANÁLISIS DE LOS ANTECEDENTES Y HECHOS CONSTATADOS

Se hace presente que durante el curso de la investigación, el equipo de la fiscalía, deberá permanentemente realizar reuniones para ir analizando los resultados y evaluar la eficacia de las diligencias realizadas.

Concluida la fiscalización el fiscalizador procederá a realizar la descripción, organización, estudio, cronología y vinculación de los datos obtenidos previa clasificación y tabulación.

El informe deberá contener los resultados de la fiscalización; los hechos denunciados y verificados en los que se apoya; los indicios deducidos de la fiscalización, su carácter de suficientes, así como los métodos y técnicas de fiscalización utilizados.

El informe debe ser lógico, concordante, fundado, exhaustivo y presentar ordenadamente los resultados del trabajo de fiscalización.

Deberá ajustarse en su estructura a los siguientes contenidos mínimos:

- 1) Identificar con toda claridad el contenido de la denuncia formulada, indicando los hechos y las garantías que se consideran vulneradas.
- 2) Identificación de la empresa, nombre o razón social, representante legal, domicilio, giro de la misma, número de trabajadores, existencia o no de organización sindical y de negociación colectiva y lugares en que se encuentra ubicada.
- 3) Descripción de la metodología utilizada en la fiscalización.
- 4) Describir pormenorizadamente los hechos, que normalmente serán indicios, y la forma por medio de la cual se constatan, precisando la fecha en que se realiza la investigación.
- 5) Indicar qué hechos contenidos en la denuncia no fueron posible constatar, precisando si fue por falta de medios para su acreditación o simplemente porque se verificó su no ocurrencia.
- 6) Señalar los descargos del empleador, los que deberán constar en un acta suscrita por el mismo, o en su defecto indicando que se negó a firmar o que se negó a entrevistarse con el fiscalizador. En este caso dejarlo citado formalmente para día y hora determinado a la oficina, con el objeto que formule sus descargos, lo que debe constar en acta de notificación. La inasistencia no será sancionada con multa y sólo deberá constar en acta que se levante al efecto.
- 7) Considerar todo otro elemento probatorio de los hechos denunciados.
- 8) Conclusión final que da cuenta en forma sintética sobre la acreditación o no de los hechos denunciados.

La redacción del informe de fiscalización corresponderá al fiscalizador, asistido por el abogado, debe ajustarse a lo señalado y ser remitido al abogado integrante de la fiscalía antes de ser ingresado al sistema informático.

B. CONCLUSIONES JURÍDICAS

Una vez concluido el informe de fiscalización, el abogado a cargo de la fiscalía ponderará el resultado de la fiscalización, elaborará una minuta debidamente fundamentada, en que indicará:

- 1) Que NO hay indicios o hechos suficientes de vulneración de derechos fundamentales; o
- 2) Que SÍ hay indicios o hechos suficientes de vulneración de derechos fundamentales.

Esta minuta de Conclusiones Jurídicas, se ingresará a la plataforma informática, adjuntándose al Informe de Fiscalización, pasando a ser parte del expediente de la denuncia administrativa.

C. VISACIÓN DEL COORDINADOR JURÍDICO

Concluida la investigación, el Informe de Fiscalización y la minuta de conclusiones jurídicas serán visados por el Coordinador Jurídico o el abogado Jefe de la Unidad de Fiscalía Regional de Derechos Fundamentales donde existiere, quien puede:



a) Rechazar a través del sistema, uno o ambos antecedentes, indicando los vicios formales que observe, y/o los errores en la calificación jurídica de los hechos investigados para su corrección, teniendo presente para ello los plazos existentes, utilizando para esto el Cronograma de Trabajo de la denuncia.

El rechazo del Informe de Fiscalización implicará que la denuncia asignada al Fiscalizador se encuentra pendiente. Deberá decretar expresamente las diligencias a realizar, reenviando los antecedentes a la fiscalía.

b) Aprobar las conclusiones de la fiscalía a través del sistema.

Si la investigación concluye que los hechos no constituyen vulneración de derechos fundamentales, le corresponderá al Abogado responsable de la Fiscalía, a través del sistema, efectuar el trámite correspondiente para informar al denunciante del resultado de su denuncia.

Si es del caso y se estima pertinente, se podrá poner a disposición de el o los denunciantes una mediación conforme a lo instruido en la Circular N° 29 de 22 de marzo de 2010.

Concluye la actuación de la Fiscalía registrando estos eventos y confeccionando el correspondiente oficio en el cual se debe señalar el resultado de su denuncia al solicitante e invitación a Mediación si así se consideró, entregándolo personalmente o remitiéndolo por carta certificada al domicilio que se haya consignado al momento de realizarla. Igual notificación se deberá efectuar al denunciado.

Si la investigación concluye que los hechos constituyen vulneración de los derechos fundamentales y corresponde a la Inspección formular la denuncia, se activará la mediación que exige la ley.

* En el caso que la fiscalización se origine por requerimiento de un Tribunal, se deberá dar por finalizada la gestión del Servicio, una vez aprobado el respectivo informe de fiscalización, remitiéndolo vía oficio al Juzgado requirente, previa visación del Coordinador Jurídico. En este caso no es procedente la gestión de mediación.

* Si la fiscalización se ha originado por denuncia o de oficio y en el caso que la mediación no prospere, esta misma visación servirá de base para la inmediata redacción e interposición de la denuncia o demanda judicial por vulneración de los Derechos Fundamentales por el abogado asignado al caso.

8. Mediación

El artículo 486 del Código del Trabajo, reformado por la Ley 20.087, en su inciso 6, señala:

“No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, la Inspección del Trabajo deberá llevar a cabo, en forma previa a la denuncia, una mediación entre las partes a fin de agotar las posibilidades de corrección de las infracciones constatadas”.

La disposición legal anotada, introduce el mecanismo de la mediación como una instancia obligatoria que debe ser desarrollada por la Inspección del Trabajo. Tratándose de la vulneración de derechos fundamentales y conforme a lo previsto en la Ley 20.087, aquella debe efectuarse en forma previa a la denuncia judicial.

Así, la Ley 20.087 al incorporar la mediación al sistema formal de resolución de conflictos, amplía y hace más heterogéneos los medios para la atención de las controversias laborales,

más allá de la vía exclusivamente judicial, dando a los involucrados en la vulneración constatada la posibilidad de buscar en forma conjunta aquellas modalidades de reparación que se ajusten a la finalidad, principios y criterios que se señalan a continuación.

A. OBJETIVO DE LA MEDIACIÓN EN CASO DE VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Hay que tener presente que el proceso de investigación y denuncia de vulneración de derechos fundamentales realizado por la Dirección del Trabajo se realizará bajo la concepción de fiscalía laboral, de la cual la mediación es parte integrante como una salida alternativa previa a la judicial, pero no aislada ni autónoma de todo el procedimiento investigativo.

De acuerdo con la norma legal, el alcance de la mediación que debe llevar a cabo la Inspección del Trabajo, en el contexto de una denuncia por estas materias, tiene por finalidad exclusiva **“agotar las posibilidades de corrección de las infracciones constatadas”**.

Lo anterior significa que esta modalidad de mediación laboral, deberá estar guiada, además de los principios que le son propios, por el objetivo de que los derechos fundamentales de cuya reparación se trata, deberán ser garantizados de forma tal que resulten libres de todo daño o perjuicio, en definitiva, **obtener mediante los acuerdos a que arriben las partes involucradas, el restablecimiento íntegro del derecho afectado**.

En este ámbito se deberá tener presente como criterio determinante lo previsto en el inciso penúltimo del artículo 495 de la ley en estudio, que a propósito de los requisitos de la sentencia, impone al tribunal la obligación, de, “...velar para que la situación se retrotraiga al estado inmediatamente anterior a producirse la vulneración denunciada **y se abstendrá de autorizar cualquier tipo de acuerdo que mantenga indemne la conducta lesiva de derechos fundamentales**”.

De este modo los requisitos exigibles para una sentencia condenatoria, serán límites que deberán también ser tenidos en cuenta en la búsqueda de los acuerdos en mediación, de modo que éstos deberán satisfacer iguales condiciones.

B. OTROS CRITERIOS PARA MEDIDAS REPARATORIAS

Además de los límites de los que se da cuenta en los párrafos anteriores, se deberán tener presente algunos otros criterios orientadores en la etapa de exploración de las posibles medidas reparatorias, con el objetivo de facilitar el restablecimiento íntegro y efectivo de los derechos afectados por la conducta del empleador.

Así **por ejemplo**, y sin que estos criterios resulten taxativos, se pueden indicar los siguientes para la elaboración de las medidas reparatorias del caso:

- La concurrencia de las voluntades del empleador y del trabajador, en términos que el primero repare la lesión provocada y que el segundo, acepte el ofrecimiento reparatorio.
- El restablecimiento de las cosas al estado en que se encontraban antes de la vulneración, mediante prestaciones que permitan restituir el ejercicio pleno del derecho lesionado.
- La reparación íntegra, tanto en lo referido al tipo de daño provocado, como a la intensidad del mismo.
- Los criterios contenidos en los dictámenes de la Dirección del Trabajo referidos a casos o situaciones generales o específicas de vulneración de derechos fundamentales.



- Las medidas específicas consistentes en obligaciones de dar, hacer o no hacer, con indicación precisa de los plazos para su cumplimiento, forma en que serán ejecutadas y responsables de su implementación.
- Las compensaciones económicas correspondientes a los gastos en que ha incurrido el o los trabajadores, con ocasión de la vulneración, que sean debidamente acreditados.
- A falta de otro medio reparatorio adecuado o como complemento de alguno, o por no ser posible retrotraer la situación al estado anterior, evaluar una indemnización económica.

Tener presente que la indemnización será la última alternativa a promover, en atención a que existe el riesgo de que se considere la única forma de obtener la reparación, entrando en un espiral de transacción económica que puede afectar el efectivo respeto a los derechos fundamentales.

Sin perjuicio de los criterios que informan el trámite de mediación, el o los funcionarios que intervengan deberán considerar y ponderar cuanto exponga el afectado sobre sus propias expectativas reparatorias, a fin de que se propongan, elaboren y aprueben acuerdos eficaces y ajustados al objetivo de la tutela de derechos fundamentales.

C. DEL INGRESO Y LA ASIGNACIÓN DEL MEDIADOR

El abogado responsable de la fiscalía, deberá fijar día y hora para la audiencia de mediación, procediendo a requerir la notificación de la citación. Requerirá además al Coordinador de Relaciones Laborales la designación de un mediador al efecto.

El mediador deberá pertenecer al escalafón fiscalizador o estar investido en tal calidad.

El informe y la minuta de conclusiones jurídicas visados por el Coordinador/a Jurídico o por el Jefe de la Unidad Regional de Derechos Fundamentales donde existiere, serán obtenidos a través del sistema informático por el Mediador asignado.

D. DE LA CITACIÓN Y NOTIFICACIÓN A LA AUDIENCIA DE MEDIACIÓN

La Notificación y Citación de las partes para concurrir a la audiencia de mediación, será de responsabilidad del Jefe de Inspección de la jurisdicción en que fue ingresada la denuncia administrativa, debiendo asignar dicha diligencia al funcionario notificador o a aquél que estime pertinente atendido la urgencia de los plazos.

La citación contendrá el lugar, día y hora de la reunión de mediación. Incluirá, asimismo, la notificación del documento Conclusiones Jurídicas que haya elaborado el abogado respectivo y la mención a los efectos de la inasistencia.

Para estos efectos la Notificación y Citación se dirigirá al empleador denunciado, y al denunciante.

La notificación deberá cumplir con todas la formalidades, respecto de la individualización del notificado, su domicilio y el objetivo de la misma, lo cual resulta determinante para el cumplimiento del requisito de procesabilidad que se exige a la denuncia de la Inspección.

E. INASISTENCIA DE LAS PARTES

La no comparecencia de las partes no estará sujeta a la aplicación de multas.

Dependiendo de los plazos, de las justificaciones que oportunamente hagan llegar las personas citadas o de cualquier otra calificada circunstancia que lo amerite, podrá el mediador, con acuerdo del abogado de la fiscalía, otorgar una segunda fecha de audiencia ante la inasistencia de una o ambas partes.

En caso de no observarse las circunstancias antedichas o habiéndose citado por segunda vez a la mediación, la inasistencia de una o ambas partes a la audiencia será causa suficiente para dar por concluido 'sin acuerdo' el trámite de mediación, dejándose constancia en acta y registro en el sistema informático respectivo para efectos de continuar con el curso del proceso.

F. DEL PROCESO DE MEDIACIÓN

Consideraciones previas

Será obligación del mediador leer detenidamente el informe de fiscalización, y las conclusiones jurídicas que dan cuenta de la vulneración de derechos fundamentales de que trata el caso específico.

Reunión con el abogado

El mediador deberá reunirse con el abogado responsable del proceso tanto para obtener orientación sobre la naturaleza de la vulneración y los alcances de un acuerdo, como para proponer alternativas de medidas reparatorias y analizar las mejores opciones para el logro de un acuerdo satisfactorio, además de precisar el tiempo disponible para el proceso de mediación.

Participantes en las reuniones de mediación

En esta materia procede aplicar el tratamiento común establecido para las mediaciones, en cuanto a que se admitirá además de las partes involucradas, esto es, trabajadores u organización sindical y empleador, la participación de abogados y asesores que aquéllas consideren necesario.

De igual manera, tratándose de trabajadores, sean socios o no de una organización sindical, deberá permitirse la participación de dirigentes o delegados sindicales que lo acompañen.

El abogado responsable de la denuncia, podrá asistir a las audiencias para asesorar al mediador. En todo caso deberá asistir a aquella etapa de la mediación, en que se determine el contenido del acta de acuerdo con el objeto de verificar que no queden indemnes las conductas lesivas de derechos fundamentales.

G. PLAZO DE ACTUACIÓN

Siempre se deberá tener en consideración que la denuncia deberá interponerse dentro de sesenta días hábiles contados desde que se produzca la vulneración de derechos fundamentales alegada, plazo que se suspende en la forma a que se refiere el artículo 168 del Código del Trabajo.

El proceso de mediación deberá desarrollarse en un plazo máximo de cinco días hábiles, los que empezarán a regir desde el día siguiente de practicada la última citación a la reunión inicial de mediación.

En casos excepcionales, podrá ampliarse el plazo de actuación hasta un máximo de tres días adicionales, autorizados previamente por la fiscalía.



Se considera que constituyen excepciones que ameritan esta ampliación, circunstancias tales como principios de acuerdo que requieran de mayor información, avances de acuerdos parciales que puedan ser parte de un acuerdo total, el hecho que ambas partes lo soliciten expresamente, u otras que sean debidamente ponderadas por el abogado/a responsable de la eventual denuncia judicial.

No obstante lo anterior, los plazos establecidos en este párrafo serán susceptibles de ser ampliados o reducidos, conforme a los plazos máximos legales, a que debe ajustarse el proceso en su totalidad.

H. PROCESO

El proceso se iniciará con reuniones separadas con cada una de las partes, en las que se les informará acerca de:

- la constatación de la vulneración de derechos fundamentales de que da cuenta el informe de fiscalización y las conclusiones jurídicas respectivas, teniendo presente que tal circunstancia ya le fue informada a ambas partes.
- los efectos jurídicos que produce el acuerdo o el no acuerdo, en relación con la reparación de la vulneración de que se trata. Especial relevancia tendrá informar acerca del alcance, objetivos y pretensiones que tendrá la eventual denuncia judicial que hará el Servicio como entidad del Estado encargada de defender y promover la ciudadanía laboral, el interés general y bienes jurídicos superiores.
- los objetivos de la mediación como un medio alternativo de resolución de conflictos, y particularmente de los límites que existen en este tipo de controversias.

Se garantizará a las partes que los antecedentes que digan relación con la propuesta, discusión, aceptación o rechazo de las posibles opciones de reparación evaluadas en el curso del proceso, no serán utilizados por los Servicios del Trabajo, como antecedentes constitutivos de posibles infracciones de normas laborales ni tampoco como medios de prueba en la eventual etapa judicial posterior.

La actuación de mediación deberá privilegiar las reuniones conjuntas, que permitan avanzar en pos del objetivo definido en la ley, cual es, agotar las posibilidades de corrección de las infracciones constatadas, dentro de los plazos establecidos para llevarla a cabo.

Será tarea permanente del mediador promover la reflexión de las partes acerca de la relevancia de los derechos involucrados en la denuncia, de los efectos adversos que derivan de su vulneración y falta de reparación, así como de las opciones de corrección de las infracciones constatadas.

No obstante lo anterior, si el empleador persistiera en la conducta vulneratoria constatada en los informes de la Dirección del Trabajo, el mediador deberá poner término al proceso, atendido que la falta de corrección hace inviable la construcción de un acuerdo que restablezca íntegramente el derecho afectado.

Será obligación del mediador registrar en el Sirela, al término de cada una de las reuniones de mediación, los resultados de la misma y las nuevas citaciones que se originen.

I. CONTENIDO DEL ACTA

El acta que formaliza el acuerdo, deberá consignar los siguientes contenidos mínimos:

1. Identificación de la Denuncia Administrativa, fecha y hora de la suscripción.
2. Identificación del Mediador y de los Asistentes.
3. Referencia a las Conclusiones Jurídicas, señalando especialmente los derechos respecto de los cuales se estima la existencia de indicios de vulneración y los posibles afectados.
4. Referencia a reuniones realizadas.
5. Acuerdos y medidas reparatorias.
6. Forma y plazo de acreditación del cumplimiento de los acuerdos, e identificación del responsable del cumplimiento.
7. Efectos del incumplimiento.
8. Señalar expresamente su mérito ejecutivo.

J. CONCLUSIÓN DEL PROCESO

El acta final que da cuenta del o los acuerdos que corrigen las infracciones constatadas, estará sujeta a la visación previa del abogado/a que participó en la fiscalía y/o apoyó el proceso de mediación, de modo de garantizar que sus términos estén ajustados a la reparación íntegra que se requiere en cada caso.

Si el proceso de mediación concluye sin que se haya llegado a acuerdo, el acta final dejará constancia de tal resultado.

K. TRÁMITES POSTERIORES

Concluida la actuación de mediación, con o sin acuerdo, el mediador deberá registrar de inmediato en el sistema informático (Sirela), el acta final de la mediación.

Sin perjuicio de lo anterior, deberá también dar cumplimiento a este trámite mediante oficio firmado por el Jefe de Centro, el Coordinador de Relaciones Laborales o el Jefe de Oficina, según sea su dependencia directa, documento que será enviado a más tardar al día siguiente hábil de terminada la actuación a la fiscalía o al abogado asignado al caso, según corresponda.

El término de la mediación, así como cada uno de los trámites del proceso, deberán ser registrados de manera inmediata en el Sirela.

L. EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS ACUERDOS

En el evento de no cumplirse por el empleador todo o parte del acuerdo suscrito y estando pendiente el plazo de caducidad a que se refiere el art. 486 inc. final del C. del Trabajo, el abogado del Servicio que corresponda procederá, inmediatamente de constatado el incumplimiento, a denunciar judicialmente el caso en juicio de tutela laboral.

Habiéndose producido el incumplimiento del acuerdo una vez vencido el plazo antes señalado, corresponderá orientar al denunciante a objeto de que éste pueda de manera particular perseguir el cumplimiento del mismo, por vía ordinaria o ejecutiva.

M. REGISTRO DE RESULTADO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Recepcionada el Acta Final de Mediación por el Abogado integrante de la Fiscalía, vía sistema y vía documentación física, deberá considerar los plazos existentes en el Cronograma

de Trabajo y proceder al análisis correspondiente de la documentación existente, verificando si existió o no acuerdo en el Proceso de Mediación.

- Si el resultado del Proceso de Mediación fue con acuerdo, deberá registrarse en el sistema dicha situación, concluyendo con ello la labor de la Fiscalía.
- Si el resultado del Proceso de Mediación fue sin acuerdo, deberá registrarse en el sistema dicha situación, confeccionando la respectiva denuncia judicial ingresándola en el tribunal correspondiente.

N. PROCEDIMIENTO ANTE DENUNCIA QUE INVOLUCRE FAENAS O SUCURSALES UBICADAS EN DIVERSOS TERRITORIOS JURISDICCIONALES DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

La denuncia por vulneración de derechos fundamentales que comprenda faenas, sucursales o puestos de trabajo distribuidos en distintas jurisdicciones comunales, provinciales o regionales, se centralizará en la oficina del territorio donde funcione la casa matriz si de la denuncia se desprende que en ella se comete el presunto ilícito, o, en los demás casos, en la Inspección donde se formaliza la denuncia, debiendo el abogado de ésta efectuar el correspondiente ingreso en el sistema informático de “derechos fundamentales” o la derivación pertinente a la oficina con competencia sobre la casa matriz.

Resuelta la admisibilidad de la denuncia, y estimándose por la fiscalía la procedencia de investigaciones en faenas o sucursales de otra jurisdicción administrativa, de lo que dejará registro en la pauta pertinente, será el Coordinador Jurídico respectivo, a solicitud de esa fiscalía, quien se encargará de articular y gestionar por la vía más rápida las visitas inspectivas a las diversas faenas o sucursales, incluso las ubicadas en territorios de otras regionales, lo que deberá realizar en debida coordinación con las líneas jurídicas (coordinador o coordinadores jurídicos, o quien haga sus veces en las regiones de que se trate), y de fiscalización que correspondan, indicando con precisión los lugares, puestos de trabajos, plazos y demás datos necesarios previstos en la pauta, a fin de producir la adecuada y oportuna constatación de los hechos.

Las oficinas que reciban la instrucción se limitarán a cumplirla, verificando en la respectiva faena la existencia del hecho denunciado, debiendo luego evacuar informe que describa el hecho central y sus circunstancias de modo que pueda servir de suficiente antecedente para las actuaciones siguientes de la Inspección requirente. No corresponderá que las oficinas requeridas registren su actuación investigativa en el sistema informático de derechos fundamentales.

El citado informe se remitirá –mediante el coordinador jurídico respectivo– del modo más rápido a la coordinación jurídica o unidad de derechos fundamentales que lo haya requerido y ésta, una vez recopilados los antecedentes, se ocupará de la prosecución del caso de manera única y centralizada conforme a las reglas ya referidas en esta Orden.

9. Procedimiento Administrativo Especial de tutela de la libertad sindical

En caso que el objeto de la investigación corresponda a hechos que constituyan exclusivamente atentados a la libertad sindical susceptibles de ser sancionados como infracción laboral de acuerdo a lo establecido en el Código del Trabajo, se aplicará un procedimiento simplificado en el que no se constituirá una fiscalía ni tendrán lugar todas las etapas de la investigación señaladas en esta Orden de Servicio, aplicándose las reglas de procedimiento establecidas en el presente numeral.

Conforme a lo anterior, este procedimiento especial registrará respecto de las siguientes infracciones:

- No pago del 75% de la cuota sindical;
- No pago de la cuota sindical;
- No pago íntegro de las remuneraciones de un dirigente sindical (permisos sindicales);
- No otorgar el Trabajo Convenido a un Dirigente Sindical;
- Separación ilegal de trabajador con fuero sindical;
- Reemplazo y reintegro ilegal de trabajadores en huelga; y
- Ejercer las facultades que establece el art. 12 del Código del Trabajo respecto de directores sindicales sin mediar caso fortuito o fuerza mayor.

A. ASIGNACIÓN DE LA FISCALIZACIÓN

Recibida la denuncia por el abogado de Inspección, o en su defecto, por el Jefe de la Oficina respectiva y declarada admisible conforme a los trámites y criterios generales, la investigación tendrá el carácter de URGENTE, por lo que deberá ser asignada al fiscalizador en forma extraordinaria el mismo día de admitida, a objeto de ser diligenciada a más tardar al día siguiente hábil.

B. PREPARACIÓN DE LA FISCALIZACIÓN

El fiscalizador deberá reunir los antecedentes necesarios que den cuenta del derecho cuya vulneración se denuncia, sea que se trate de instrumentos que hayan sido aportados por el interesado, sea que se trate de aquellos con que cuente el Servicio, particularmente los que pueda proporcionar la Unidad de Relaciones Laborales, o que proporcionen los sistemas informáticos.

Asimismo deberá solicitar al mediador o, si correspondiera, al abogado de Inspección la fijación de una o más fechas a objeto que, al momento de la visita inspectiva, practique la citación a la audiencia de mediación especial referida más adelante.

Tratándose de la separación ilegal de un trabajador aforado, o el no otorgarle el trabajo convenido, y considerando que el procedimiento implicará la visita en compañía de el o los trabajadores afectados, se deberá concordar con estos la fecha y hora de la misma.

En el caso de la fiscalización por reemplazantes o reintegros ilegales, el fiscalizador deberá concurrir a la visita inspectiva acompañado por al menos uno de los integrantes de la comisión negociadora laboral o, en aquellos casos donde ello sea imposible, por uno de los trabajadores involucrados en la negociación que dicha comisión haya designado al efecto.

C. VISITA INSPECTIVA

El fiscalizador se constituirá en las respectivas dependencias de la empresa y procederá a verificar la efectividad de los hechos denunciados.

En el evento de constatar vulneraciones a derechos fundamentales o conductas antisindicales diversas a las recién enumeradas que ameriten el procedimiento general regulado en esta Orden de Servicio, el fiscalizador, sin perjuicio de poder dejar constancia de los hechos respectivos, deberá ocuparse prioritariamente de completar la visita correspondiente al procedimiento especial a que fue comisionado. Sólo una vez concluida esta visita inspec-



tiva, dará origen de oficio al caso de vulneración o práctica antisindical general, para lo cual pondrá en conocimiento del abogado de la fiscalía los respectivos antecedentes.

Si no se constata la infracción denunciada:

En caso que el fiscalizador no verifique la infracción objeto del procedimiento, deberá levantar acta de lo obrado, señalando expresamente la conclusión de no haberse constatado el ilícito denunciado.

A más tardar al día siguiente hábil, el fiscalizador remitirá dicha acta, el informe de fiscalización y demás antecedentes del caso al abogado de Inspección quien inmediatamente procederá a efectuar la visación de la misma.

En el evento de aprobar lo concluido por el fiscalizador, ingresará el evento al sistema informático dando término al procedimiento, previo envío del correspondiente oficio-comunicación al denunciante por carta certificada.

En caso de no aprobar las conclusiones del acta, procederá por la vía más rápida a instruir una nueva visita inspectiva, proponiendo detalladamente los hechos y circunstancias que deberán ser investigados para el mejor conocimiento de la materia denunciada. Igual instrucción tendrá lugar en el evento de obrar nuevos antecedentes que respalden la denuncia respectiva.

Si se constata la infracción denunciada:

En especial, antes de consultar al empleador fiscalizado si se allana o no a cesar la vulneración detectada y a efectuar la debida corrección, el fiscalizador deberá informarle con claridad tanto las consecuencias positivas de allanarse y corregir la infracción, como las negativas de no hacerlo.

Si el empleador se allana a corregir íntegramente la infracción:

Se dejará constancia expresa en el acta tanto de la decisión del empleador como de la forma en que éste ha procedido a la corrección inmediata de la infraccionalidad, terminándose el procedimiento con las respectivas firmas.

Si las circunstancias lo ameritan, podrá otorgarse al empleador un plazo prudencial para efectuar la corrección en tanto no transcurran más de cinco días hábiles desde la recepción de la denuncia administrativa, y siempre que en dicho plazo no caduque la acción judicial.

Tratándose del caso de “separación ilegal...”, allanándose el empleador a la reincorporación, el fiscalizador instruirá el pago de la remuneración de los días de separación ilegal en la fecha en que se devenga normalmente dicha remuneración, informándole sobre la sanción por no pago de remuneraciones en caso de incumplir.

En caso que la materia fiscalizada sea por reemplazo y/o reintegro ilegal de trabajadores en huelga deberá darse un plazo máximo de dos horas para que el empleador retire a los trabajadores reemplazantes o reintegrados. El haber subsanado la infracción, en este caso, deberá ser siempre constatada de manera presencial por el fiscalizador actuante.

En todo caso, el empleador que se hubiere allanado deberá acreditar a través de los medios pertinentes la debida corrección de la respectiva infracción. No habiendo tal acreditación dentro de la oportunidad que corresponda, el fiscalizador procederá a citar al empleador a la audiencia de mediación especial que se indica más adelante, previa consulta al mediador o, si es del caso, al abogado de Inspección acerca de la o las fechas disponibles al efecto.

El procedimiento administrativo **no** podrá significar aplicación de multa.

Si el empleador no se allana a corregir:

El fiscalizador citará personalmente al empleador para el día y hora que le haya señalado el mediador o, si es del caso, el abogado de Inspección a objeto de llevar a cabo el procedimiento de mediación especial que se describe en el párrafo siguiente. Asimismo, deberá citar al o los trabajadores afectados por la vía más rápida, como por ejemplo, a través de correo electrónico, telefónicamente o por citación notificada por medio de funcionario de la respectiva Inspección, debiendo en cualquiera de los casos dejar constancia del hecho de la citación y toma de conocimiento por parte del o los trabajadores citados.

D. MEDIACIÓN ESPECIAL

El trámite de mediación especial será realizada en audiencia única por un mediador laboral, o por el abogado de Inspección cuando no haya funcionario mediador en la oficina de que se trate o su traslado desde otra dependencia signifique afectar los plazos y la celeridad y concentración que exige el procedimiento especial, circunstancias que evaluará la jefatura de oficina que corresponda.

Por las particularidades de los casos a que se aplica este procedimiento especial, la mediación sólo puede tener por finalidad un acuerdo consistente en que el empleador se comprometa a dar estricto cumplimiento al mandato legal, al tenor de la infracción constatada.

En el evento de ser un mediador quien realice el procedimiento antedicho, la falta de acuerdo le obligará a comunicar el resultado y a poner inmediatamente a disposición del abogado que corresponda, por la vía más rápida, los antecedentes del caso para la elaboración de la denuncia judicial. Se entenderá cumplida esta obligación con el oportuno y debido registro de la documental necesaria en el sistema informático.

Tratándose de la mediación realizada por el abogado de oficina, la misma obligación le corresponderá si por razones de organización regional o por decisión de la jefatura, la interposición de la denuncia y tramitación judicial le compete a otro abogado del Servicio.

En caso de que en esta instancia surjan cuestiones accesorias o diversas a la infraccionalidad constatada, éstas podrán ser abordadas a través de mediaciones que pueden ser ofrecidas a las partes una vez concluido el trámite de mediación especial y con carácter de independientes del proceso de derechos fundamentales.

El tiempo máximo destinado a la mediación especial, cumplimiento y verificación de las medidas de corrección será de cinco días hábiles.

En la medida que no se perjudiquen los derechos irrenunciables del o los trabajadores involucrados y siempre que se ajuste al tiempo máximo dispuesto en el punto anterior, podrá otorgarse un plazo prudente para la debida y cabal corrección de la infracción.

Sin perjuicio de lo anterior, en caso que la materia infringida sea el reemplazo/reintegro ilegal de trabajadores en huelga, la tramitación de todo el procedimiento especial deberá efectuarse en el menor tiempo posible y en tal entendido, si en la mediación el empleador se allana a retirar los reemplazantes y/o reintegrados ilegalmente, dicha reparación deberá efectuarla dentro del mismo día de celebrada la audiencia, debiendo ser verificado su cumplimiento de manera presencial por un fiscalizador en cada uno de los puntos donde se ha cometido la infracción, debiendo al efecto ser solicitada esta verificación a la o las oficinas

respectivas vía correo electrónico por el abogado a cargo. En estas materias, la denuncia judicial debe ser interpuesta dentro de segundo día de concluida la mediación especial.

En todo caso, la fijación de los plazos dentro del procedimiento siempre deberá considerar el término legal de interposición de la denuncia judicial que establece el legislador.

En el evento de no asistir el denunciado a la citación antes señalada o concluida la audiencia de mediación especial, sin que éste corrija debidamente o asegure la corrección de las infracciones constatadas, se levantará acta de lo obrado y se procederá a la elaboración de la correspondiente denuncia judicial, la que deberá presentarse ante el Tribunal competente dentro del quinto día hábil contado desde la fecha de la mencionada acta, solicitando, si es del caso y los antecedentes así lo ameritan, la medida de suspensión del acto vulneratorio consagrada en el art. 492 del C. del Trabajo.

E. PROCEDIMIENTO ANTE DENUNCIA POR REEMPLAZO ILEGAL DE TRABAJADORES EN CASO DE HUELGA QUE INVOLUCRE FAENAS UBICADAS EN DIVERSOS TERRITORIOS JURISDICCIONALES DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Recibida una denuncia por reemplazo ilegal, el proceso por práctica desleal se centralizará en la oficina donde se encuentre radicada la respectiva negociación colectiva, debiendo efectuar el correspondiente ingreso en el sistema informático de “derechos fundamentales”. Resuelta la admisibilidad de la denuncia, será el Coordinador Jurídico de la regional de que depende esa oficina, quien se encargará de articular y gestionar por la vía más rápida las visitas inspectivas a las diversas faenas, incluso las ubicadas en territorios de otras regionales, lo cual deberá realizar en debida coordinación con las líneas jurídicas (coordinador o coordinadores jurídicos, o quien haga sus veces en las regiones de que se trate), de fiscalización y de relaciones laborales de las oficinas involucradas, indicando con precisión los lugares, puestos de trabajos y demás datos necesarios que posea para la adecuada verificación de los hechos.

Las oficinas que reciban la instrucción de efectuar las visitas inspectivas, se limitarán a verificar la existencia del reemplazo en la respectiva faena según lo instruido, debiendo evacuar informe que describa el hecho central y sus circunstancias de modo que tal documento pueda servir de suficiente antecedente para las actuaciones siguientes. No corresponderá para estas oficinas el registro de la actuación en el sistema informático de derechos fundamentales.

El citado informe se remitirá –mediante el coordinador jurídico respectivo– del modo más rápido a la coordinación jurídica o unidad de derechos fundamentales que lo haya requerido y ésta, una vez recopilados todos los antecedentes, procederá a citar en el más breve plazo a mediación en los términos ya conocidos, la que se efectuará de manera única y centralizada. Sólo se podrán fijar más audiencias de mediación en tanto lo convengan las partes y las circunstancias así lo exijan.

No habiendo acuerdo en la mediación, ésta se cerrará con el respectivo registro en el sistema y el abogado que corresponda procederá a la brevedad a deducir la denuncia judicial –también única– por práctica desleal conforme al juicio de tutela laboral, siendo elemento necesario del libelo la solicitud de medida cautelar a que se refiere el art. 492 del C. del Trabajo, en la especie, el retiro inmediato de los reemplazantes de todas aquellas faenas o sucursales donde se observa la infracción.

Por las especiales características de este ilícito y su incidencia en la negociación colectiva, el procedimiento en su totalidad deberá efectuarse de la manera más rápida y eficiente, siendo de relevancia máxima la cooperación de las diversas oficinas involucradas y sus jefaturas, así como la adecuada y ágil coordinación que debe articular aquella que centralice el caso.

F. PROCEDIMIENTO EN CASO DE SEPARACIÓN ILEGAL DE DELEGADOS SINDICALES, DE TRABAJADORES QUE INVOQUEN EL FUERO RETROACTIVO DEL ART. 221 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DE TRABAJADOR AFORADO DEL COMITÉ PARITARIO DE HIGIENE Y SEGURIDAD, Y DEL TRABAJADOR INTEGRANTE DEL DIRECTORIO DE UNA CAJA DE COMPENSACIÓN DE ASIGNACIÓN FAMILIAR

Se aplicará el siguiente procedimiento respecto de denuncias por separación ilegal del trabajador que se encuentre aforado por alguno de los siguientes motivos:

- Detentar la calidad de delegado sindical a que se refiere el art. 229 del C. del Trabajo;
- Tener fuero de constitución conforme al art. 221 inc. 3º del Código del Trabajo cuando el trabajador haya sido despedido con anterioridad al acto constitutivo del sindicato (el despido se ha producido dentro del lapso que va desde la constitución o la última votación si se trata de votaciones parciales y los 10 días anteriores a aquella);
- Ser el representante laboral en el Comité Paritario de Higiene y Seguridad designado conforme al art. 243 inc. 4º del Código del Trabajo; y
- Tener el fuero que otorga el art. 38 de la Ley 18.833 sobre Estatuto General de las Cajas de Compensación de Asignación Familiar.

G. ASIGNACIÓN DE LA FISCALIZACIÓN Y CARGA DE TRABAJO

La denuncia será recepcionada por la Unidad de Relaciones Laborales de la respectiva oficina y la derivará inmediatamente a la Unidad de Fiscalización, quien deberá asignarla a más tardar el día siguiente.

H. PREPARACIÓN DE LA FISCALIZACIÓN

El fiscalizador deberá reunir los antecedentes necesarios que permitan establecer la existencia del fuero respectivo, sea que se trate de instrumentos que hayan sido aportados por el interesado, sea que se trate de aquellos con que cuente el Servicio, particularmente los que pueda proporcionar la Unidad de Relaciones Laborales o que provean los correspondientes sistemas informáticos.

Tratándose de delegados sindicales, conforme lo señala la Orden de Servicio N° 13 de 2007, no será suficiente antecedente al efecto, el certificado que confeccione la Unidad de Relaciones Laborales, debiendo **siempre** el fiscalizador actuante, verificar en la empresa que los trabajadores individualizados en la nómina adjunta al acta de elección de aquellos, tengan la calidad de trabajadores de esa empleadora a la fecha de la respectiva elección.

La visita inspectiva deberá practicarse dentro de las 48 horas siguientes a la asignación.

I. VISITA INSPECTIVA

El fiscalizador actuante utilizará para la diligencia el Acta de Fiscalización por separación ilegal de trabajador con fuero laboral, procediendo a verificar en terreno la infraccionalidad denunciada.

En caso de no constatarla, dará cuenta de lo obrado en acta y realizará el egreso correspondientes, debiéndose informar al denunciante y al denunciado la conclusión del proceso administrativo, mediante el respectivo oficio informativo.

En caso de constatar la infracción, el fiscalizador informará al empleador o a quien lo represente, la circunstancia de hallarse en incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 174 del Código del Trabajo y de las consecuencias de no cesar la conducta infraccional, requiriendo su inmediata corrección.

Si el empleador se allana a cesar la separación ilegal:

Se levantará el acta que da cuenta de la decisión del empleador, con las respectivas firmas, debiendo instruirse en el mismo momento, si es del caso, el pago de la remuneración de los días de suspensión ilegal en la fecha en que se devenga normalmente dicha remuneración y la eventual sanción para el caso de incumplir.

El fiscalizador, a su vez, deberá informar al trabajador reincorporado acerca de la facultad para denunciar el no pago de remuneraciones que pueda producirse de acuerdo a la circunstancia antedicha.

Si el empleador NO se allana al cese de la separación ilegal:

El fiscalizador dejará constancia de la decisión del empleador en el acta y procederá a sancionar por infracción al art. 174 en relación con el art. 506 inc. final, ambos del C. del Trabajo, debiendo cursar la resolución de multa bajo la tipificación:

"Poner término al contrato de trabajo del trabajador(a) con fuero laboral Sr(a) , sin contar con la autorización previa del juez competente".

La notificación y eventual reconsideración de la multa aplicada, se sujetará a las reglas generales.

Información del resultado y entrega de los antecedentes al denunciante:

Al término de la gestión y no habiéndose allanado la empleadora a la corrección, el fiscalizador informará lo obrado al trabajador por escrito, con indicación expresa de su derecho a recurrir oportunamente ante el tribunal competente a ejercer las acciones que estime pertinentes, entregándole además copia íntegra del acta e informe de fiscalización respectivos.

Copia de dicho ordinario deberá ser firmada en carácter de comprobante por el denunciante, quedando en poder del fiscalizador.

Cualquiera sea el resultado de la actuación inspectiva referida en esta letra, el fiscalizador actuante deberá evacuar el correspondiente informe de fiscalización y remitir una copia de éste al abogado de inspección o al abogado encargado de la fiscalía o unidad permanente para su registro.

10. Alcance del desistimiento del denunciante

Ocurriendo desistimiento de parte de él o los denunciantes en cualquiera de las etapas del procedimiento administrativo comprendidas desde la investigación hasta antes de la presentación de la denuncia judicial, se procederá a concluir el proceso y archivar el caso, efectuando inmediatamente el pertinente registro del evento en el sistema informático, debiendo el funcionario que corresponda hacer entrega al denunciante de copia de los documentos producidos en la causa para efectos de su utilización en la eventual acción judicial que ejerza el interesado.

En el evento de existir varios denunciantes, el desistimiento producirá efectos sólo respecto de aquellos que hayan concurrido expresamente a éste.

El desistimiento deberá constar por escrito, firmado por el denunciante, y no procederá si las partes han alcanzado y perfeccionado acuerdo en la respectiva etapa de mediación.

11. Conciliación en juicios de tutela laboral

La conciliación judicial como forma de solución alternativa a la sentencia laboral, tiene su fundamento general en los arts. 262 a 268 del C.P.C. en relación con el art. 432 del C. del Trabajo, y específico en el art. 453 N° 2 del mismo Código al regular la audiencia preparatoria.

El juicio de tutela laboral, en tanto se sujeta a las disposiciones del Procedimiento de Aplicación General, admite dicho acto procesal, no habiendo restricciones a su aplicación.

En ese entendido y partiendo de la base que el propio legislador consulta una vía de solución alternativa del conflicto vinculado a Derechos Fundamentales a cargo de la Dirección del Trabajo, cual es la mediación establecida en el art. 486 inc. 6° del C. del Trabajo, no hay obstáculo que impida a este Servicio llegar a acuerdo mediante conciliación en una causa de tutela laboral de que sea parte.

Dicho acuerdo deberá tener por objeto la corrección de la infraccionalidad detectada, debiéndose considerar en la definición del eventual arreglo los criterios que esta Orden dispone para la mediación en materia de reparación y/o restablecimiento del derecho vulnerado.

Cabe tener presente que la facultad de conciliación judicial de los mandatarios del Servicio no puede ser asimilada al desistimiento de la demanda, el cual no resulta procedente respecto de las denuncias de vulneración de derechos fundamentales que la Institución ha interpuesto en su calidad de órgano público para la defensa de derechos e intereses superiores del orden laboral.

En el evento de ser procedente la conciliación, corresponderá que el abogado actuante solicite, en las bases de arreglo, la incorporación de la obligación de la empresa de acreditar el cumplimiento de las respectivas prestaciones dentro del plazo que prudencialmente fije el juez, bajo el apercibimiento que corresponda. Dicha acreditación podrá consistir en certificado o informe que al efecto emita la Inspección del Trabajo, declaración del sindicato afectado, o cualquier medio que dé cuenta fehaciente del cumplimiento efectivo de lo acordado en juicio.



VIGENCIA

La presente Orden regirá desde su fecha de emisión, quedando sin efecto desde ese momento la orden de servicio N° 9 de 31 de diciembre de 2008.

Los procesos administrativos que se encuentren pendientes proseguirán su tramitación, en la etapa que corresponda, conforme a esta Orden, salvo que ello resulte del todo incompatible.

Las denuncias judiciales presentadas en los Tribunales de Justicia, fundadas en los procedimientos establecidos en la orden de servicio N° 9, deberán proseguirse hasta su debida conclusión, conforme a las reglas y principios contenidos en ella.

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

03, 09.02.2011

Oficina de Contraloría.

Imparte instrucciones permanentes sobre el procedimiento aplicable a la asignación y pago de horas extraordinarias a los funcionarios de este Servicio.

Atendidos los diversos planteamientos e inquietudes presentadas por las Asociaciones de Funcionarios de este Servicio, tanto a nivel interno como ante la Contraloría General de la República, respecto a la asignación y posterior pago de las horas extraordinarias que se conceden a los servidores de la Institución, es que ha surgido la necesidad de establecer un procedimiento uniforme, que se encuentre acorde con el Estatuto Administrativo y conforme a la jurisprudencia de la Contraloría General.

Así, a fin de dar cumplimiento a la normativa estatutaria, se ha estimado necesario dictar la presente Orden de Servicio, la que imparte instrucciones permanentes sobre la materia.

Las instrucciones contenidas en este documento deberán ser acatadas por todos los órganos que componen la Dirección del Trabajo.

I. FUNDAMENTOS NORMATIVOS DE LA PROCEDENCIA DE HORAS EXTRAORDINARIAS

- 1) El artículo 66 de la ley N° 18.834, establece que *“El jefe superior de la institución, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, según corresponda, podrá ordenar trabajos extraordinarios a continuación de la jornada ordinaria, de noche o en días sábado, domingo y festivos, cuando hayan de cumplirse tareas impostergables”*.
- 2) El artículo 65, de la ley N° 18.834, dispone *“La jornada ordinaria de trabajo de los funcionarios será de cuarenta y cuatro horas semanales distribuidas de lunes a viernes, no pudiendo exceder de nueve horas diarias”*.

II. PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA LA PROCEDENCIA DE HORAS EXTRAORDINARIAS

La jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 55.298, de 2006; 6.720, de 2005 y 41.431, de 2000, ha establecido que los trabajos extraordinarios proceden y otorgan compensación con descanso complementario o pago, cuando concurren tres requisitos copulativos esenciales, como son: 1) Que hayan de cumplirse tareas impostergables; 2) Que exista orden del jefe superior del Servicio y; 3) Que los trabajos correspondientes se realicen a continuación de la jornada ordinaria, de noche o en días sábados, domingos o festivos.

1) Tareas impostergables: En relación con esta materia, la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, contenida en los dictámenes N°s. 38.475, de 2003; 31.702, de 2003 y 39.987, de 2001, ha señalado que corresponde a la autoridad administrativa encomendar tareas más allá de la jornada ordinaria de trabajo, cuando resulte necesario ejecutar labores indispensables para el adecuado desarrollo de las funciones del servicio, con la única limitación de respetar las normas estatutarias que rigen a quienes las desarrollen.

A este respecto, es importante destacar que el derecho de un empleado a que se le compense el trabajo extraordinario con una recarga en las remuneraciones, no deriva sólo del cumplimiento de una jornada, sino que emana de la circunstancia de haber desarrollado por mandato de la autoridad del servicio, y en las condiciones señaladas por la ley, un trabajo efectivo fuera de su horario ordinario. (Aplica criterio del dictamen 25. 148, de 2008).

2) Orden del jefe superior del Servicio: A este respecto, resulta útil indicar que el jefe superior de la Institución, o la autoridad a quien le hubiere delegado dicha facultad, debe autorizar previamente el trabajo extraordinario.

Para ello, la jurisprudencia de la Contraloría General, contenida en los dictámenes N°s. 55.298, de 2006; 41.431, de 2001 y 12.215, de 1999, entre otros, ha sostenido que las horas extraordinarias deben autorizarse mediante actos administrativos dictados antes de la realización de aquéllas, individualizándose en dichos documentos al personal que las desarrollará, el número de horas a efectuar y el período que abarca la autorización.

En razón de lo anterior, sólo las horas extraordinarias que han sido autorizadas previamente mediante el respectivo acto administrativo, con independencia de las horas de permanencia efectiva que registre el personal de la Institución, habilitan para obtener el descanso complementario compensatorio, o bien su pago. (Aplica dictamen 6.720, de 2005).

3) A continuación de la jornada ordinaria: Sobre esta materia, la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 64.670, de 2004 y 33.062, de 2002, ha precisado que del artículo 66 de la Ley N° 18.834, se desprende que el legislador ha considerado como trabajo extraordinario, el realizado a continuación de la jornada ordinaria; de noche, entre las 21:00 horas de un día y las 07:00 horas del día siguiente, o en días sábados, domingos y festivos.

Dado lo expuesto, no resulta procedente que se considere jornada extraordinaria la desempeñada con antelación al inicio de la jornada laboral ordinaria en el Servicio, por no existir norma alguna que lo permita.

Por otra parte, el dictamen N° 39.647, de 2008, de la Entidad Fiscalizadora, ha establecido, en relación con la materia, que respecto a los turnos de los fiscalizadores dispuestos por el



Servicio, fuera de la jornada ordinaria de trabajo, para acudir al lugar de ocurrencia de cualquiera de los hechos que constituyan un accidente del trabajo o fatal y verificar que se han subsanado las deficiencias constatadas, cualquiera sea el día y hora en que tal necesidad se produzca, sólo el tiempo efectivamente trabajado en virtud de esta modalidad deben compensarse con descanso complementario y si ello no fuere posible por razones de buen servicio, con un recargo en las remuneraciones.

III. CIRCUNSTANCIAS EN QUE NO PROCEDE DESCANSO COMPLEMENTARIO O RECARGO EN LAS REMUNERACIONES

Atendidos, los presupuestos establecidos por el Estatuto Administrativo y la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, no resulta procedente el correspondiente descanso complementario o pago, en las siguientes circunstancias:

- 1) **Cuando no existan tareas impostergables:** En este sentido, si no existe un trabajo efectivo a desarrollar fuera de la jornada ordinaria que se encuentre autorizado por la jefatura del servicio, no procede la compensación. Dado lo anterior, la sola circunstancia de permanecer en el lugar de trabajo a continuación de la jornada ordinaria, no habilita para solicitar descanso complementario o la correspondiente recarga en las remuneraciones.
- 2) **Cuando no exista orden del Jefe Superior del Servicio o de la autoridad en quien éste hubiere delegado la facultad:** Así, si las horas extraordinarias no han sido dispuestas mediante actos administrativos dictados con anterioridad a su realización, no resulta procedente su compensación o pago.

Asimismo, conforme a la jurisprudencia de la Contraloría, contenida en los dictámenes N°s. 10.242, de 1995 y 21.889, de 1996, el tiempo ocupado en el traslado hacia y desde el lugar en que se debe cumplir un cometido funcionario, no constituye trabajo extraordinario, ya que al servidor a quien se le encomiende un cometido funcionario está obligado a cumplirlo, aún fuera del lugar de desempeño habitual de sus labores, sea que deba realizarlo durante la jornada ordinaria de trabajo o a continuación de ella.

En el mismo orden de ideas, no puede otorgarse compensación por horas extraordinarias por periodos anteriores a la fecha en que éstas fueron autorizadas, ya que conforme al artículo 66 de la Ley N° 18.834, ellas deben ser previamente ordenadas por la autoridad (Aplica dictamen 2.815, de 2000 y 7.420, de 1996).

- 3) **Cuando no existe cumplimiento de jornada ordinaria:** Uno de los presupuestos básicos para la procedencia de los trabajos extraordinarios y su correspondiente compensación, dice relación con que sean realizados a continuación de la jornada ordinaria, por lo que al no existir cumplimiento de ésta o verificación de cumplimiento de la misma, no resulta procedente establecer trabajo extraordinario.

Relacionado con la materia, la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General, contenida, entre otros, en el dictamen N° 11.748, del 2000, ha establecido en lo que interesa, que los sistemas de control deben implementarse con el objeto de que aseguren tanto la asistencia al trabajo como su permanencia en él, lo cual debe alcanzar a todos los trabajadores, sin que se originen ventajas o privilegios para un sector determinado.

Por su parte, el dictamen N° 37.191, de 2000, de esa Entidad de Control, ha precisado que es posible establecer distintos mecanismos de control de cumplimiento de la jornada de

trabajo si se trata de una diferenciación sustentada en la distinta naturaleza de las funciones de los diversos servidores.

Enseguida, la misma jurisprudencia de ese Organismo de Control ha señalado que corresponde a las jefaturas de los Servicios Públicos, establecer los sistemas de control horario que estimen necesarios respecto del personal de su dependencia, para verificar las inasistencias o atrasos. Así, conforme a los dictámenes 15.458, de 1992 y 19.550, de 2001, es obligación de los funcionarios cumplir su horario de trabajo, y los sistemas de control establecidos al efecto.

A este respecto, se ha establecido por la Contraloría General que la verificación de desempeños de jornada de trabajo, mediante el cumplimiento de objetivos, bajo la fiscalización de un superior jerárquico, implica establecer una ventaja o privilegio arbitrario para un sector determinado. Dado lo anterior, todo funcionario debe dar cumplimiento a los sistemas de control, que aseguren la asistencia al trabajo como su permanencia en él.

Lo anteriormente expuesto, en relación con los fiscalizadores de terreno de la Institución, además, encuentra su fundamento en el dictamen N° 3147, de 2008, de la Contraloría Regional de Valparaíso, que pronunciándose sobre una presentación que hicieran funcionarios de esta Institución, ha manifestado en lo que interesa, que corresponde a las jefaturas de los Servicios Públicos, establecer los sistemas de control horario que estimen necesarios respecto del personal de su dependencia, para verificar, tanto las inasistencias, como los atrasos, agregando, que no es posible aplicar un mecanismo de control de asistencia a un grupo de servidores eximiendo de todo tipo de fiscalización a otros, ya que constituiría una discriminación arbitraria, toda vez que todos los funcionarios públicos se encuentran en la obligación de cumplir la jornada de trabajo y de ejercer permanentemente su cargo, dado lo cual, la afirmación de que los fiscalizadores de terreno gozarían de libertad horaria, carece de sustento e infringiría las disposiciones estatutarias y de carácter reglamentario que rigen la materia.

En este entendido, aquellos funcionarios que no den cumplimiento a su jornada ordinaria de trabajo, y por consiguiente, a los sistemas de control, que permitan verificar el cumplimiento de la misma, no podrán solicitar descanso complementario o la respectiva recarga en su remuneración, por el tiempo, que a su juicio, hubieren cumplido labores extraordinarias.

Finalmente cabe indicar, que independientemente de la existencia o no de trabajos extraordinarios, todo funcionario público debe cumplir su jornada ordinaria de trabajo y los sistemas de control horario dispuestos por la autoridad al efecto.

IV. PROCEDIMIENTO DE AUTORIZACION, ASIGNACION Y COMPENSACION DE TRABAJOS EXTRAORDINARIOS

Para los casos en que se requiera asignar trabajos extraordinarios y proceder a su correspondiente compensación, de conformidad a lo establecido en el Estatuto Administrativo y la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General, se deberá dar cumplimiento al siguiente procedimiento:

- 1) Se deberá determinar la existencia de tareas impostergables que deban necesariamente cumplirse a continuación de la jornada ordinaria de trabajo.
- 2) Una vez establecidas las tareas impostergables, el Jefe(a) de Servicio o la jefatura en quien se hubiere delegado la facultad, deberá dictar, previamente a su realización, la resolución exenta que las autoriza.



- 3) En la resolución de que se trata, deberá individualizarse al personal que desarrollará las tareas, el número de horas a realizar y el período que abarca la autorización.
- 4) Autorizadas las horas extraordinarias conforme a lo indicado precedentemente, para proceder a su correspondiente compensación, la jefatura que dictó la resolución, deberá verificar, que se hubiere cumplido la jornada ordinaria de trabajo mediante la revisión de los correspondientes sistemas de control horarios. Asimismo, deberá comprobar el cumplimiento efectivo de las tareas encomendadas y de las horas asignadas, las que deberán ser constatadas mediante la revisión de los sistemas de control horario.

En caso, de no darse cumplimiento a esta obligación se determinarán las responsabilidades administrativas a que hubiere lugar por no efectuar el control jerárquico permanente respecto de los funcionarios de su dependencia, como también, por no dar cumplimiento a las órdenes impartidas por la Superioridad del Servicio, contenidas en esta Orden de Servicio.

- 5) Verificado el cumplimiento efectivo de las tareas como el de las horas asignadas, se informará a la Unidad correspondiente, por la jefatura que las autorizó, para que se proceda a su compensación, sea otorgando un descanso complementario, o bien, efectuando el pago de las mismas, mediante el correspondiente recargo en las remuneraciones del servidor de que se trate.

V. CONSECUENCIAS POR EL INCUMPLIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN LA PRESENTE ORDEN DE SERVICIO

El no cumplimiento de las normas estatutarias y de la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, en materia de trabajos extraordinarios, trae como consecuencia la imposibilidad de proceder a la compensación, sea con descanso complementario, o bien, mediante el correspondiente recargo en las remuneraciones, por el tiempo que se indique como extraordinario, sin haber cumplido con los presupuestos para su procedencia.

Por otra parte, el incumplimiento del procedimiento establecido en esta Orden de Servicio para autorizar tareas extraordinarias y proceder a su posterior pago, dará lugar a las responsabilidades administrativas a que hubiere lugar.

VI. DIFUSIÓN DE ESTA ORDEN DE SERVICIO

Los destinatarios de la presente Orden de Servicio, deberán ponerla en conocimiento de todos los funcionarios de su dependencia, bajo firma, sin perjuicio de que sea comunicada por otras vías.

Saluda atentamente a usted,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL

Selección de Circulares

2711 (extracto), 17.01.2011

Sistema de información de apoyo a la gestión y fiscalización de los regímenes de prestaciones familiares y subsidio familiar (SIAGF). Remite nómina de causantes y beneficiarios fallecidos al 20 de octubre de 2010, de personas de edad avanzada o con RUT no validados por el Servicio de Registro Civil e Identificación.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

SELECCIÓN DE DICTÁMENES

69.200, 18.11.2010

Sobre ámbito de atribuciones de la Contraloría General respecto de las Corporaciones Municipales.

Fuentes Legales: D.F.L. N° 1/3063/80, Interior, art./12, CCI Lib./I Tit./XXXIII. Ley N° 10.336 art./25. Ley N° 18.695, art./136. D.F.L. N° 1/2006, Interior.

Se ha dirigido a esta Contraloría General doña Jéssica González Soto, asesor jurídico de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Lampa, solicitando se aclare la preceptiva jurídica de carácter laboral que indica, considerando que este Organismo Contralor mediante el oficio N° 52.752, de 2010, restituyó el decreto N° 53, del mismo año, de la Municipalidad de Lampa, que dispone el término del contrato de una trabajadora de esa corporación, por no estar dicho acto sometido a trámite ante esta Entidad.

Sobre el particular, cumple con manifestar que las corporaciones municipales creadas al amparo del artículo 12 del decreto con fuerza de ley N° 1-3.063, de 1980, del Ministerio del Interior, son personas jurídicas de derecho privado, sin fines de lucro, cuya finalidad es administrar los servicios traspasados del área de educación, salud y atención al menor, constituidas según las normas del título XXXIII del Libro I del Código Civil.

Atendido lo anterior, esta Entidad Fiscalizadora en el dictamen N° 60.264, de 2010, entre otros, ha precisado que tales corporaciones no son órganos integrantes de la Administración del Estado y, por ende, el personal que labora en ellos, no tiene la calidad de funcionarios municipales, sino de trabajadores particulares, por lo que corresponde a la Dirección del Trabajo la fiscalización de las relaciones laborales respectivas, y no a esta Contraloría General.

En efecto, debe añadirse que la competencia de este Organismo de Control respecto de las corporaciones municipales está circunscrita, en términos generales, al control de sus recursos financieros, de conformidad con lo establecido en los artículos 25 de la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General, y 136 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades (aplica dictamen N° 42.151, de 2010).

En consecuencia, en el contexto normativo descrito, esta Contraloría General ha restituido por el citado oficio N° 52.752, de 2010, el decreto N° 53, del mismo año, de la Municipalidad de Lampa, y, por lo tanto, se abstiene de emitir el pronunciamiento solicitado.

RAMIRO MENDOZA ZÚÑIGA
CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

75.091, 14.12.2010

Sobre protección a la maternidad y término de contrato a honorarios de servidora del Hospital Naval Almirante Nef.

Fuentes Legales: D.F.L. N° 1/97, Defensa, art./21 inc./1. D.F.L. N° 1/97, Guerra, art./21 inc./1.

La Dirección del Trabajo ha remitido a esta Contraloría General una presentación que doña Carolina Magna Jara, efectuara ante la Presidencia de la República, en la que solicita se le respete el derecho a fuero maternal que, a su juicio, habría sido vulnerado por el Hospital Naval Almirante Nef al poner término a su contrato a honorarios.

Requerido su informe, el mencionado establecimiento asistencial ha manifestado, en síntesis, que la contratación a honorarios se rige por las estipulaciones contenidas en el respectivo acuerdo, el que no genera los derechos de una relación sujeta a la legislación laboral común.

Sobre el particular, cabe manifestar que el inciso primero del artículo 21 del D.F.L. N° 1, de 1997, del Ministerio de Defensa Nacional, Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, faculta a los Comandantes en Jefe para contratar, bajo dicha modalidad, a profesionales, técnicos de nivel superior o expertos en determinadas materias, cuando dichas labores sean accidentales y no sean habituales para la institución.

En este sentido, la jurisprudencia administrativa de esta Entidad de Control, contenida en los dictámenes N°s 25.381, de 2001, 55.881, de 2008 y 66.642, de 2010, entre otros, ha señalado que las personas contratadas a honorarios no invisten la calidad de funcionarios públicos, por lo que carecen de los derechos de que gozan dichos empleados, como son el fuero maternal y las normas de protección a la maternidad establecidas en el Código del Trabajo, a menos que tales beneficios se hayan estipulado expresamente en la respectiva convención, lo que, de los antecedentes tenidos a la vista, no consta que haya ocurrido.

Por consiguiente, cabe concluir que el término del contrato a honorarios de la recurrente se ajusta a derecho.

RAMIRO MENDOZA ZÚÑIGA
CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS

SELECCIÓN DE DICTÁMENES

273, DE 02.02.2011

CONSULTA ACERCA DE UNA SUPUESTA DOBLE TRIBUTACIÓN RESPECTO DE LOS FONDOS DE JUBILACIÓN.

Fuentes: Art. 42°, N° 1 de Ley sobre Impuesto a la Renta.

Se ha recibido en este Servicio su providencia indicada en el antecedente, mediante la cual remite, para su conocimiento e informe, una presentación de ..., quien expone que existiría una doble tributación respecto de los fondos de jubilación.

I. ANTECEDENTES

En su presentación, ... señala que existe un número importante de chilenos que perciben rentas de jubilación y que por percibir rentas por actividades profesionales o de otra índole, están obligados a efectuar una declaración de impuestos en el mes de abril de cada año en la que deben incluir la renta de la jubilación. Ello, no sería procedente según señala, porque los fondos de jubilación ya habrían tributado en su oportunidad.

Por lo expuesto, solicita que se corrija y revierta esta situación, devolviendo todos los dineros recaudados.

II. ANÁLISIS

Al respecto, y para los efectos de que se tenga una visión completa acerca del tema que se plantea, se expondrá a continuación una breve explicación de la tributación que afecta a las personas naturales en el impuesto a la renta y, en particular, el tratamiento tributario de las pensiones de jubilación y de las cotizaciones previsionales que se destinan a financiar las pensiones.

Sobre esta materia cabe señalar, que las personas naturales están sujetas al impuesto a la renta (único a las rentas del trabajo o global complementario) por la totalidad de las rentas que perciban o devenguen. El tributo se determina mediante una escala de tasas progresivas por tramos de renta, empezando por un primer tramo exento, 0%, y terminando en el último tramo con una tasa de 40%.

En un tributo de estas características, todas las rentas que una persona recibe se incorporan en la base imponible y se gravan de acuerdo a la escala de tasas contemplada en la ley. En el caso de personas que perciben rentas provenientes de un empleo o de una pensión, el pagador de la renta debe retener mensualmente el impuesto único correspondiente y si la persona no tiene otras rentas, no está obligado a efectuar una declaración de impuestos en el mes de abril de cada año.

Sin embargo, si tiene rentas de más de un empleador u otro tipo de rentas afectas al Impuesto Global Complementario, el contribuyente debe presentar una declaración anual para reliquidar el Impuesto Único en el primer caso, o para declarar el Impuesto Global Complementario en el segundo. En ambos casos, el impuesto retenido por el pagador de la renta se da como crédito en el impuesto final que se determine.

En el caso específico de las personas que perciben una pensión de jubilación y que al mismo tiempo obtienen rentas por el ejercicio de actividades profesionales o empresariales, la Ley establece que deben declarar en el mes de abril de cada año, la totalidad de las rentas percibidas en el año calendario anterior, pudiendo rebajar como crédito en contra del impuesto que se determine, el monto del impuesto que afectó a las rentas percibidas por concepto de jubilación, por lo que no pagan dos veces ni el mecanismo establecido implica que estén sujetos a una carga tributaria más onerosa que el resto de los contribuyentes que tengan el mismo nivel de rentas.

Por otra parte, respecto de la afirmación que se hace en el sentido que al gravarse las pensiones se produciría una doble tributación porque los fondos de jubilación ya habrían tributado con anterioridad, cabe señalar que ello no es efectivo por cuanto, de acuerdo al artículo 42 N° 1 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, se excluye del cálculo del impuesto único a las imposiciones obligatorias que se destinen a la formación de fondos de previsión y retiro.

III. CONCLUSIÓN

En mérito a la consideraciones anteriores, se informa que la renta que se destina al pago de cotizaciones previsionales no tributa cuando se percibe, pero cuando se recibe una pensión de jubilación financiada con cargo a esas rentas, se grava con el impuesto único a las rentas del trabajo o global complementario, según el caso, no existiendo por lo tanto, alguna situación de doble tributación que se necesite corregir.

JULIO PEREIRA GANDARILLAS
DIRECTOR

275, 02.02.2011

PRECONTRATO – BENEFICIO TRIBUTARIO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 1° DE LA LEY N° 20.454 – REQUISITOS – INSTRUCCIONES IMPARTIDAS POR EL SERVICIO.

Fuentes: Art. 20 N° 2, letras C) y D) N° 1 de Ley sobre Impuesto a la Renta. Art. 33° de Ley N° 19.518. Ley N° 20.454.

Se ha solicitado a este Servicio pronunciarse respecto del tipo de empresas que pueden acceder al beneficio tributario que contempla el artículo 1 de la Ley N° 20.454.

I. ANTECEDENTES

Plantea que la Ley N° 20.454, que incentiva el Precontrato, para los efectos de acceder al beneficio tributario consistente en rebajar de los pagos provisionales mensuales (PPM) los gastos efectuados en acciones de capacitación de trabajadores eventuales de conformidad



con dicho texto legal, no distingue respecto de los ingresos de las empresas que pueden acceder a dicho beneficio, como sí lo hizo la Ley N° 20.326.

Por tanto, solicita un pronunciamiento respecto a si el descuento vía PPM que contempla la Ley N° 20.454 rige para todos los contribuyentes en general, o sólo para aquellos que, en el respectivo año tributario anterior, hubiesen obtenido ingresos brutos totales iguales o inferiores al equivalente a 100.000 unidades de fomento (Ley N° 20.326).

II. ANÁLISIS

Sobre el particular, cabe señalar que la Ley N° 20.454 autoriza durante su vigencia a descontar del monto de los PPM obligatorios, los gastos efectuados en acciones de capacitación efectivamente realizadas y liquidadas ante el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE) de los eventuales trabajadores a que se refiere el inciso 5°, del artículo 33, de la Ley N° 19.518, cuando el contribuyente que cumple con los requisitos legales al efecto se acoge a las disposiciones de esta norma.

Las instrucciones sobre la materia se encuentran contenidas en la Circular N° 54, de 2010, la que especifica los requisitos que deben cumplir las acciones de capacitación para otorgar derecho al beneficio y quiénes son los contribuyentes que pueden acceder al mismo.

En este sentido, y de conformidad con el artículo 1° de esta Ley, se aclara que los contribuyentes que tienen derecho al beneficio, son los contribuyentes de la Primera Categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta (LIR), con excepción de aquellos cuyas rentas provengan únicamente de las letras c) y d), del N° 2, del artículo 20, de dicho texto legal. Cabe agregar que no se establecen distinciones en cuanto a los ingresos que pudieren haber obtenido los citados contribuyentes, pues la Ley N° 20.454 no contempla requisitos al respecto.

III. CONCLUSIÓN

La Ley N° 20.454 no estableció límites en cuanto a los ingresos del contribuyente para los efectos de acceder al beneficio tributario que ella contempla; por tanto, podrán acceder al mismo aquellos contribuyentes que cumplan con los requisitos legales al efecto, independientemente de los ingresos que hubiesen obtenido el año tributario anterior.

JULIO PEREIRA GANDARILLAS
DIRECTOR

