



# BOLETÍN OFICIAL

Dirección del Trabajo  
Abril 1997



GOBIERNO DE CHILE  
DIRECCION DEL TRABAJO

*Un servicio comprometido con el mundo del trabajo*



85 AÑOS DT



# LAS PRACTICAS ANTISINDICALES Y DESLEALES FRENTE A LAS MODIFICACIONES ESTABLECIDAS POR LA LEY N° 19.481

Sara Olate G. (\*)

Como prácticas antisindicales o desleales se conocen ciertos hechos que atentan contra la libertad sindical, en todo su ámbito. Estas pueden revestir las formas de presiones físicas, amenazas, intimidaciones, la entrega de promesas de beneficios o medidas discriminatorias en perjuicio de los trabajadores afiliados a una organización. Encontramos también, en nuestra legislación, ciertos hechos o conductas que pueden ser de autoría del empleador, o de los trabajadores o de las organizaciones sindicales, en su caso, dirigidos a entorpecer los procesos de negociación, que configuran lo que se conoce como prácticas desleales en la negociación colectiva.

Mediante la dictación de la Ley N° 19.069, en el año 1991, se incorporó al Código del Trabajo, Libro III, el Capítulo IX denominado "*De las prácticas desleales o antisindicales y de su sanción*" y en el Libro IV, el Título VIII denominado "*De las prácticas desleales en la negociación colectiva y de su sanción*", manteniéndose el conocimiento y resolución de las infracciones radicado en los Juzgados de Letras del Trabajo.

A pesar del reconocimiento que el legislador hace de la institución en análisis, se estimó insuficiente atendida las grandes dificultades que, especialmente los trabajadores y sus organizaciones sindicales han tenido ante los Tribunales del Trabajo, derivada de lo engorrosa que ha resultado la presentación de pruebas en cada uno de los procesos iniciados. En este aspecto baste recordar que desde la vigencia de la Ley N° 19.069 a la fecha, sólo se han fallado en favor de los trabajadores tres causas, relacionadas con el tema en estudio.

Pues bien, como resultado de lo anterior, el Ejecutivo presentó ante la H. Cámara de Diputados, un proyecto de ley que entregaba la competencia, en primera instancia, respecto del conocimiento de denuncias por prácticas antisindicales o desleales en negociación colectiva, a la Dirección del Trabajo, para que conociera y resolviera en justicia esta importante materia.

Es así como el día 03 de diciembre de 1996, se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 19.481, que en su artículo primero N°s. 4, 5 y 6 introduce algunas innovaciones destinadas a facilitar, especialmente a las organizaciones sindicales su rol como representantes del interés social comprometido por la inobservancia de las normas que regulan las relaciones laborales entre los trabajadores y sus empleadores.

A continuación se transcribe el nuevo texto de los artículos que fueron objeto de modificación:

**ARTICULO 292:** *Las prácticas antisindicales o desleales serán sancionadas con multas de una unidad tributaria mensual a diez unidades tributarias anuales, teniéndose en cuenta para determinar su cuantía la gravedad de la infracción y la circunstancia de tratarse o no de una reiteración.*

---

(\*) Abogado del Departamento de Negociación Colectiva de la Dirección del Trabajo.

*Las multas a que se refiere el inciso anterior serán a beneficio del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo.*

*El conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas desleales o antisindicales corresponderá a los Juzgados de Letras del Trabajo, los que conocerán de las reclamaciones en única instancia, sin forma de juicio, y con los antecedentes que le proporcionen las partes o con los que recabe de oficio.*

*El Juez deberá pedir un informe a la respectiva Dirección Regional del Trabajo. Los hechos constatados de los que dé cuenta dicho informe, constituirán presunción legal, con arreglo al inciso final del artículo 23 del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Este informe deberá evacuarse dentro del plazo de treinta días hábiles, contado desde su despacho por el tribunal. Vencido el plazo sin que se haya recibido el señalado informe, el juez podrá prescindir de él.*

*Una vez recibido el informe a que se refiere el inciso anterior o vencido el plazo para evacuarlo, si el juez lo estima necesario abrirá un período de prueba de diez días, la que apreciará en conciencia.*

*Además, deberá disponer que se subsanen o enmienden los actos que constituyen prácticas desleales, salvo los que importen la terminación del contrato de trabajo, en cuyo caso, sin perjuicio de aplicarse las normas que regulan la materia, se deberá imponer una multa no inferior a una unidad tributaria anual.*

**ARTICULO 294:** *Cualquier interesado podrá denunciar conductas antisindicales o desleales. Una vez recibida la denuncia, el Juzgado de Letras del Trabajo seguirá conociendo de oficio hasta agotar la investigación y dictar sentencia. La Inspección del Trabajo y cualquiera organización sindical interesada podrán ser parte en las reclamaciones a que den lugar las infracciones de las normas de este Capítulo. Las partes podrán comparecer personalmente, sin necesidad de patrocinio de abogado.*

*La Dirección del Trabajo deberá llevar un registro de las sentencias condenatorias por prácticas antisindicales o desleales, debiendo publicar semestralmente la nómina de empresas y organizaciones sindicales infractoras que sean reincidentes. Para este efecto, el tribunal enviará a la Dirección del Trabajo copia de los fallos respectivos.*

**ARTICULO 389:** *Las infracciones señaladas en los artículos precedentes serán sancionadas con multas de una unidad tributaria mensual a diez unidades tributarias anuales, teniéndose en cuenta para determinar su cuantía la gravedad de la infracción y la circunstancia de tratarse o no de una reiteración.*

*Las multas a que se refiere el inciso anterior serán a beneficio del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo.*

*El conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas desleales corresponderá a los Juzgados de Letras del Trabajo con sujeción a las normas establecidas en el artículo 292, quedando facultadas las partes interesadas para formular la respectiva denuncia directamente ante el Tribunal. Las partes podrán comparecer personalmente, sin necesidad de patrocinio de abogado.*

*El juzgado respectivo ordenará el cese de la conducta o medida constitutiva de práctica desleal y podrá reiterar las multas hasta el cese de la misma.*

Como es dable apreciar, las normas transcritas se refieren, en particular, a la obligación del juez que se encuentra conociendo de una denuncia por prácticas desleales o antisindicales de pedir un informe de fiscalización, respecto de los hechos denunciados, a la respectiva Dirección Regional del Trabajo. Esta norma encuentra su justificación en el hecho, indiscutible, de que las infracciones por prácticas antisindicales o desleales constituyen materias típicamente de fiscalización, labor propia de la Dirección del Trabajo. No hay duda alguna que las conductas descritas en los artículos 289, 290, 291, 387 y 388 del Código de Trabajo, constituyen situaciones objetivas que ameritan ser calificadas en forma técnica por personal idóneo, con especialización en la materia, con el que no cuentan los Tribunales Laborales.

El informe a que se alude en el párrafo precedente debe ser evacuado por el Director Regional, correspondiente, dentro del plazo de treinta días hábiles, contados desde que el tribunal lo despacha. Tratándose de una materia que puede llegar a tener una gran importancia en el fallo que emita el juez, se estima esencial que la Dirección del Trabajo se empeñe en que los funcionarios de su dependencia, den cumplimiento dentro de los plazos legales a la obligación que les ha encomendado el legislador, más aún, cuando éste ha señalado que en el evento que el informe no sea recibido por el juez, dentro del plazo citado, éste podrá prescindir de él, es decir, podrá emitir su fallo sin conocer los calificados antecedentes que el fiscalizador está en condiciones de aportarle.

Los hechos que constate el fiscalizador que lleve a cabo la diligencia encomendada por el tribunal competente, constituyen, según la propia ley, una presunción legal. Lo anterior significa que deberá ser el denunciado quien pruebe, ante el tribunal, la no existencia del hecho o conductas denunciadas, que constituirían prácticas antisindicales o desleales.

La modificación legal en comento, otorga, también, la posibilidad a las partes de concurrir al tribunal sin patrocinio de abogado, es decir, personalmente. Sin duda, esta innovación en materia de comparecencia procesal, está destinada, en principio, a facilitar y hacer menos onerosa la concurrencia a los tribunales, pero al mismo tiempo no podemos dejar de recordar que ya hemos tenido alguna experiencia en este tema y, por cierto, no es muy alentadora. En efecto, el artículo 459, del Código del Trabajo, otorga al demandante, en el juicio laboral de menor cuantía, cuando ésta no excede de cuatro ingresos mínimos, la posibilidad de comparecer personalmente ante el tribunal, sin patrocinio de abogado. Hasta ahora, la norma en cuestión no ha sido de gran utilidad, puesto que casi no se conocen procesos en donde los trabajadores actúen personalmente, lo que es muy comprensible si consideramos la complejidad de nuestro sistema procesal, agravado por los escasos conocimientos, respecto de sus derechos laborales, que tienen los trabajadores.

Es así, entonces, como en materia de denuncias y tramitación de conductas o hechos que llegarían a constituir prácticas antisindicales y desleales en negociación colectiva encontramos lo siguiente:

## **1. CONOCIMIENTO Y RESOLUCION**

*El conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas antisindicales o desleales corresponde a los Juzgados de Letras del Trabajo, los que conocen en única instancia, es decir, no existe la posibilidad de interponer recursos ante otra autoridad en contra del fallo dictado.*

*La tramitación del reclamo se lleva a efecto sin forma de juicio y con aquellos antecedentes que las partes proporcionen, el informe de fiscalización que el juez debe solicitar a la Dirección Regional del Trabajo, correspondiente, y otros que el tribunal decida solicitar, de oficio. Incluso es posible abrir un periodo de prueba por diez días, si el juez lo estima procedente.*

## **2. TITULARES DE LA ACCION**

*El titular para interponer la denuncia por práctica desleal o antisindical, es cualquier particular interesado en la materia. Por su parte, tanto la Inspección del Trabajo respectiva como cualquier organización sindical interesada pueden ser parte en estas reclamaciones.*

## **3. COMPARECENCIA ANTE EL TRIBUNAL DEL TRABAJO**

*La ley permite la comparecencia ante los tribunales del trabajo incluso sin patrocinio de abogado, es decir, personalmente.*

## **4. APLICACION DE MULTAS Y SANCIONES**

*Las infracciones por prácticas antisindicales o desleales se sancionan con multas que van desde una unidad tributaria mensual a 10 unidades tributarias anuales. El monto de la multa dependerá de la gravedad de la infracción y si se trata o no de una reiteración.*

*El producto de las multas se destinan en beneficio del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE).*

*Sin perjuicio de las multas que se apliquen, el juez deberá ordenar que se subsanen o enmienden los actos que constituyan prácticas antisindicales o desleales, salvo que éstos impliquen la terminación de los contratos individuales de trabajo, en cuyo caso deberá estarse a las normas generales en la materia.*

*En el caso que las conductas denunciadas configuren, además, faltas, simples delitos o crímenes se perseguirá la responsabilidad penal de los autores.*

## **5. REGISTRO DE SENTENCIAS CONDENATORIAS**

*La Dirección del Trabajo debe llevar un registro de las sentencias condenatorias por prácticas antisindicales o desleales, debiendo publicar semestralmente la nómina de empresas y organizaciones sindicales infractoras que sean reincidentes, para cuyo caso el tribunal enviará a dicho Servicio copia de los fallos respectivos.*

**Ministerio de Relaciones Exteriores**  
**PROMULGA CONVENIO SOBRE SEGURIDAD SOCIAL**  
**CON EL REINO DE LOS PAISES BAJOS (\*)**

Núm. 69.- Santiago, 17 de enero de 1997. Vistos: Los artículos 32 N° 17, y 50 N° 1), de la Constitución Política de la República.

Considerando:

Que con fecha 10 de enero de 1996 se suscribió en Santiago, entre la República de Chile y el Reino de los Países Bajos el Convenio sobre Seguridad Social.

Que dicho Convenio fue aprobado por el Congreso Nacional, según consta en el Oficio N° 1.261, de 05 de septiembre de 1996, de la Honorable Cámara de Diputados.

Que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del mencionado Convenio.

Decreto:

**Artículo único.**-Promúlgase el Convenio sobre Seguridad Social entre la República de Chile y el Reino de los Países Bajos, suscrito el 10 de enero de 1996; cúmplase y llévase a efecto como ley y publíquese copia autorizada de su texto en el Diario Oficial.

Anótese, tómese razón, regístrese y publíquese. EDUARDO FREI RUIZ-TAGLE, Presidente de la República.- Mariano Fernández Amunátegui, Ministro de Relaciones Exteriores Subrogante.

Lo que transcribo a US para su conocimiento.- Cristián Barros Melet, Embajador, Director General Administrativo.

---

(\*) Publicado en el Diario Oficial del 20.03.97.

**CONVENIO SOBRE SEGURIDAD SOCIAL ENTRE LA REPUBLICA DE CHILE  
Y EL REINO DE LOS PAISES BAJOS**

**LA REPUBLICA DE CHILE Y EL REINO DE LOS  
PAISES BAJOS**

Animados por el deseo de regular las relaciones entre ambos Estados en el área de la Seguridad Social han convenido lo siguiente:

**TITULO I**

**DISPOSICIONES GENERALES**

**Artículo 1**

**Definiciones**

1. Para la aplicación del presente Convenio, se entenderá por:
  - a. "Chile", la República de Chile y "los Países Bajos", el Reino de los Países Bajos.
  - b. "Territorio": con respecto a Chile, el ámbito de aplicación de la Constitución Política de la República de Chile; con respecto a los Países Bajos, el territorio del Reino en Europa; en ambos casos, en conformidad con el Decreto Internacional.
  - c. "Nacional": con respecto a Chile, todo aquel que es considerado chileno conforme a la Constitución Política de la República de Chile; con respecto a los Países Bajos, una persona de nacionalidad neerlandesa.
  - d. "legislación", las leyes y reglamentos especificados en el artículo 2.
  - e. "Autoridad Competente": con respecto a Chile, el Ministro del Trabajo y Previsión Social; con respecto a los Países Bajos, el Ministro de Asuntos Sociales y Empleo.
  - f. "Institución Competente": cualquier institución responsable de aplicar la legislación especificada en el artículo 2 de este Convenio.
  - g. "Período de seguro", todo período reconocido como tal por la legislación conforme a la cual se completó dicho período, así como cualquier otro período considerado como equivalente por dicha legislación.
  - h. "Beneficios", cualquier prestación o pensión otorgada en virtud de la legislación de cualquiera de los Estados Contratantes, incluyéndose todo aumento o suma adicional que deba pagarse con una prestación o pensión.
  - i. "Refugiado", toda persona definida como tal en el artículo 1 de la Convención sobre Estatuto de los Refugiados de 28 de julio de 1951 y en el artículo 1, párrafo 1, del Protocolo de 31 de enero de 1967.

- j. "Apátrida": con respecto a los Países Bajos, toda persona definida como tal en el artículo 1 de la Convención sobre Estatuto de los Apátridas de 28 de septiembre de 1954; con respecto a Chile, toda persona que carezca de nacionalidad.
  - k. "Miembro de la familia" o "beneficiario", con respecto a Chile, toda persona que pueda ser considerada como beneficiario conforme a la legislación chilena aplicable.
2. Cualquier término que no haya sido definido en el presente Convenio tendrá el significado que se le atribuya en la legislación que se aplique.

## Artículo 2

### Ambito de aplicación material

1. El presente Convenio se aplicará:
- A. Con respecto a Chile, a la relativa a:
    - a. el nuevo sistema de pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia, que se basa en la capitalización individual;
    - b. los regímenes legales relativos a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia administrados por el Instituto de Normalización Previsional, y
    - c. Los regímenes legales relativos a las prestaciones de salud, sólo para la aplicación del artículo 16; y para los efectos de la aplicación de los artículos 6 a 12, también a su legislación sobre:
    - d. los otros regímenes de seguridad social, cuando corresponda.
  - B. Con respecto a los Países Bajos, a la legislación relativa a:
    - a. el seguro de invalidez;
    - b. el seguro general de vejez;
    - c. el seguro general de viudez y orfandad; y para los efectos de la aplicación de los artículos 6 a 12, también a su legislación sobre:
    - d. el seguro de enfermedad (prestaciones monetarias y en especie);
    - e. el seguro de desempleo;
    - f. las asignaciones familiares.
2. La aplicación de este Convenio se extenderá también a futura legislación de un Estado Contratante mediante la cual se extienden las leyes especificadas en el párrafo 1 del presente artículo a nuevos grupos de beneficiarios, a menos que la Autoridad Competente de ese Estado Contratante notifique por escrito a la Autoridad Competente del otro Estado Contratante, dentro de un plazo de tres meses a contar de la fecha de publicación oficial de la nueva legislación, que no desea extender el Convenio.

3. A menos que el presente Convenio disponga otra cosa, la legislación mencionada en el párrafo 1 no incluye tratados u otros convenios internacionales o legislación supranacional sobre seguridad social que pudiere estar vigente entre uno de los Estados Contratantes y un tercer Estado, o leyes y reglamentos promulgados para la implementación específica de estos acuerdos internacionales.
4. Este Convenio no se aplicará a:
  - a. sistemas de seguridad social no legales;
  - b. sistemas de asistencia social y médica; y en lo que respecta a los Países Bajos:
  - c. regímenes especiales para funcionarios públicos o personas consideradas como tales.

### **Artículo 3**

#### **Ambito de aplicación personal**

A menos que el presente Convenio disponga otra cosa, éste se aplicará a todas las personas que estén o hayan estado sometidas a la legislación de uno o ambos Estados Contratantes, y asimismo a los miembros de la familia y a los sobrevivientes de dichas personas o a sus beneficiarios, cuando corresponda, en la medida en que éstos deriven derechos de dichas personas.

### **Artículo 4**

#### **Igualdad de trato**

A menos que el presente Convenio disponga otra cosa en cuanto a la aplicación de la legislación de un Estado Contratante, las siguientes personas, domiciliadas en uno de los Estados, tendrán los mismos derechos y obligaciones que los nacionales de dicho Estado:

- a. los nacionales del otro Estado Contratante;
- b. los refugiados y apátridas;
- c. otras personas, en lo referente a los derechos derivados de las personas mencionadas en las letras a) y b).

### **Artículo 5**

#### **Exportación de beneficios**

1. A menos que el presente Convenio disponga otra cosa, las pensiones de vejez, invalidez o sobrevivencia pagadas en virtud de la legislación de un Estado Contratante no podrán ser objeto de reducciones, modificaciones, suspensiones o retenciones por el hecho de que el pensionado tenga temporalmente su residencia o domicilio en el territorio del otro Estado Contratante.
2. Con respecto a los Países Bajos, el párrafo 1 se aplicará también cuando el pensionado conforme a su legislación tenga su domicilio o residencia en un tercer Estado, siempre que el Reino de los Países Bajos haya celebrado un convenio bilateral o un acuerdo supranacional

relativo a seguridad social sobre cuya base se puedan pagar dichos beneficios en ese tercer Estado, bajo las condiciones establecidas en dicho convenio o acuerdo.

3. Con respecto a Chile, los beneficios mencionados en el párrafo 1 se pagarán a los nacionales neerlandeses que tengan su domicilio o residencia en un tercer país, bajo las mismas condiciones que a sus nacionales que tengan su domicilio o residencia en ese tercer país.

## **TITULO II**

### **DISPOSICIONES SOBRE LA LEGISLACION APLICABLE**

#### **Artículo 6**

##### **Regla general**

A menos que en el presente Título se disponga otra cosa, una persona que realice actividades laborales en calidad de empleada o como independiente en el territorio de un Estado Contratante, estará sometida, con respecto a estas actividades, únicamente a la legislación de ese Estado Contratante, aunque tenga su domicilio o residencia en el territorio del otro Estado Contratante o que su empleador o las oficinas de éste estén establecidas en el territorio del otro Estado Contratante.

#### **Artículo 7**

##### **Las personas que realicen actividades laborales en ambos Estados**

A menos que en el artículo 8 se disponga otra cosa, una persona domiciliada en uno de los Estados Contratantes que realice actividades laborales en calidad de empleada o como independiente en el territorio de ese Estado, estará sometida únicamente a la legislación de dicho Estado, incluso con respecto a actividades laborales que realice en calidad de empleada o como independiente en el territorio del otro Estado Contratante.

#### **Artículo 8**

##### **Trabajadores destinados**

1. Si una persona que se encuentre al servicio de un empleador que está establecido en el territorio de un Estado Contratante, es enviada por su empleador al territorio del otro Estado Contratante por un período que no excederá de dos años, permanecerá sometida únicamente a la legislación del primer Estado Contratante, como si estuviera realizando actividades laborales en el territorio del primer Estado Contratante.
2. El párrafo 1 no se aplicará si una persona, que es enviada por un empleador desde el territorio de un Estado Contratante al territorio del otro Estado Contratante, también presta servicios en el territorio del último Estado Contratante a otro empleador que esté establecido en ese territorio.

## **Artículo 9**

### **Trabajadores a bordo de naves y aeronaves**

1. a. Una persona empleada como oficial o miembro de la tripulación de una nave que enarbole pabellón chileno, y aseguradora en virtud de la legislación de ambos Estados Contratantes, estará sometida únicamente a la legislación chilena.
- b. Una persona empleada como oficial o miembro de la tripulación de una nave que no enarbole pabellón chileno, y que reciba su remuneración de una empresa o persona establecida en el territorio de los Países Bajos, estará sometida a la legislación neerlandesa a condición de tener su domicilio en el territorio de los Países Bajos.
2. Una persona empleada como oficial o miembro de la tripulación de una aeronave y aseguradora en virtud de la legislación de ambos Estados Contratantes, estará sometida únicamente a la legislación del Estado Contratante en cuyo territorio esté estableciendo el empleador.

## **Artículo 10**

### **Personal diplomático y funcionarios públicos**

1. Este Convenio no afectará a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961 y de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963.
2. Los nacionales de uno de los Estados Contratantes que presten servicio al Gobierno de un Estado Contratante en el territorio del otro Estado Contratante y cuya situación no esté regulada por las Convenciones mencionadas en el párrafo 1, estarán sometidos exclusivamente a la legislación del primer Estado Contratante.
3. Las disposiciones del párrafo 2 se aplicarán cuando corresponda a los miembros de la familia que acompañen a las personas mencionadas en dicho párrafo, a menos que estos miembros de la familia realicen ellos mismos actividades laborales como empleados o independientes en el territorio del otro Estado Contratante.

## **Artículo 11**

### **Domicilio en el territorio de los Países Bajos**

Para los efectos de la aplicación de la legislación neerlandesa, toda persona que esté sometida a dicha legislación en virtud del presente Título, será considerada como domiciliada en el territorio de los Países Bajos.

## **Artículo 12**

### **Excepciones**

A petición del empleado o del empleador, las Autoridades Competentes de ambos Estados Contratantes podrán acordar una excepción a las disposiciones del presente Título en beneficio de personas o grupos de personas, a condición de que el interesado esté sometido a la legislación de uno de los Estados Contratantes.

## **TITULO III**

### **Capítulo 1**

#### **Disposiciones Comunes**

## **Artículo 13**

### **Totalización de períodos**

Cuando una persona haya completado períodos de seguro conforme a la legislación de ambos Estados y no cumpla con los requisitos para tener derecho a beneficios en virtud de los períodos de seguro completados únicamente conforme a la legislación de un Estado, la Institución Competente de ese Estado totalizará, en la medida en que sea necesario para tener derecho a beneficios en virtud de la legislación que se aplique, los períodos de seguro completados conforme a la legislación de cada uno de los Estados, siempre y cuando estos períodos no se superpongan.

## **Artículo 14**

### **Determinación de la incapacidad de trabajo**

1. La Institución Competente de cada uno de los Estados Contratantes determinará, en conformidad con las disposiciones de la legislación que aplique, la disminución de la capacidad de trabajo necesaria para el otorgamiento de la pensión de invalidez. Los exámenes médicos requeridos serán efectuados por la institución del domicilio o residencia, a petición de la Institución Competente.
2. Para los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, la Institución Competente del Estado Contratante donde el interesado tenga su domicilio o residencia enviará a la Institución Competente del otro Estado Contratante, si ésta así lo requiere, los informes y documentos médicos que obren en su poder.
3. En caso de que la Institución Competente chilena considere necesario que determinados exámenes médicos en los cuales tenga especial interés se efectúen en los Países Bajos, los gastos que se hagan para estos exámenes en ese país serán solventados en partes iguales por el trabajador y la Institución Competente chilena, tomando en cuenta los costos que dichos exámenes puedan tener en los Países Bajos.

En caso de que se apele contra una resolución de incapacidad de trabajo pronunciada en Chile y que a consecuencia de ello sean necesarios nuevos exámenes médicos, los gastos de éstos serán financiados de la manera antes señalada, a menos que la apelación haya sido interpuesta por una Institución Competente o Compañía de Seguros chilena; en tal caso los gastos serán financiados por la entidad que apeló.

## **Capítulo 2**

### **Disposiciones aplicables a Chile**

#### **Artículo 15**

##### **Beneficios**

1. Los afiliados a una Administradora de Fondos de Pensiones financiarán sus pensiones en Chile con el saldo acumulado en su cuenta de capitalización individual. En caso de que dicho saldo fuere insuficiente para financiar una pensión equivalente a la pensión mínima garantizada por el Estado, el afiliado tendrá derecho conforme al artículo 13, a totalizar sus períodos de seguro, con el fin de poder solicitar una pensión mínima de vejez o invalidez. Igual derecho tendrán los beneficiarios de una pensión de sobrevivencia.
2. Para determinar si se cumplen los requisitos de la legislación chilena para acogerse a pensiones de vejez anticipadas en virtud del Nuevo Sistema de Pensiones, los afiliados que hayan recibido una pensión en virtud de la legislación neerlandesa, serán considerados como pensionados del sistema de pensiones mencionado en el párrafo 4.
3. Los trabajadores afiliados al Nuevo Sistema de Pensiones en Chile podrán seguir imponiendo voluntariamente en dicho Sistema como independientes durante el período en que tengan su domicilio o residencia en los Países Bajos, sin perjuicio de su obligación de pagar cotizaciones en virtud de la legislación neerlandesa sobre pensiones.

Los trabajadores que elijan esta alternativa quedarán exentos de la obligación de cotizar en el sistema de salud chileno.

4. Los afiliados a los Regímenes de Pensiones administrados por el Instituto de Normalización Previsional también tendrán derecho a totalizar los períodos de seguro conforme al artículo 13, con el fin de obtener pensiones en virtud de la legislación que les corresponda.
5. En las situaciones contempladas en los párrafos 1 y 4, la Institución Competente fijará el monto de la prestación como si todos los períodos de seguro hubieran sido completados conforme a su propia legislación y, para los efectos de pago de la prestación, la Institución calculará el monto pagadero por ella proporcionalmente entre los períodos de seguro completados exclusivamente conforme a dicha legislación y la totalidad de los períodos de seguro considerados en ambos países. Si la totalidad de los períodos de seguro considerados en ambos Estados Contratantes excediere del período establecido por la legislación chilena para tener derecho a una pensión completa, no se tomarán en cuenta para este cálculo los años que excedan de dicho total.

## **Artículo 16**

### **Prestaciones de salud para los pensionados**

Las personas que reciban una pensión en virtud de la legislación neerlandesa y que tengan su domicilio o residencia en Chile, tendrán derecho a acogerse al sistema de salud chileno bajo las mismas condiciones que los pensionados chilenos.

## **Capítulo 3**

### **Disposiciones Aplicables a los Países Bajos**

## **Artículo 17**

### **Determinación del derecho a beneficios**

Si una persona que estuvo sometida a la legislación de ambos Estados Contratantes cumple con los requisitos de la legislación neerlandesa para obtener derecho a beneficios para ella misma o para los miembros de su familia, sobrevivientes, reclamantes u otros beneficiarios, sin necesidad de tener que totalizar los períodos de seguro como se indica en el artículo 13, la Institución Competente neerlandesa determinará el monto de los beneficios conforme a las disposiciones de la legislación que esta Institución aplique.

## **Artículo 18**

### **Beneficios en virtud de las leyes sobre incapacidad del trabajo**

Si una persona, en el momento de producirse la incapacidad de trabajo y la consiguiente invalidez, está sometida a la legislación chilena sobre pensiones, y tiene derecho a una pensión chilena de invalidez, y que anteriormente estuvo por lo menos 12 meses asegurada en virtud de la legislación neerlandesa sobre invalidez, tendrá derecho a beneficios conforme a esta última legislación, aplicando si fuese necesario el artículo 13, y dichos beneficios se calcularán conforme a las disposiciones del artículo 19.

## **Artículo 19**

### **Cálculo de los beneficios**

1. Cuando el derecho a beneficios haya sido determinado conforme al artículo 18, el monto de dichos beneficios se calculará sobre la base de la proporción entre la duración total de los períodos de seguro completados por el interesado conforme a la legislación neerlandesa después de haber cumplido quince años de edad y el período transcurrido entre la fecha en que dicha persona cumplió quince años de edad y la fecha en que se produjo la incapacidad de trabajo y la consiguiente invalidez.

2. Si en el momento de producirse la incapacidad de trabajo y la consiguiente invalidez el interesado se desempeñaba como trabajador dependiente, los beneficios se determinarán conforme a las disposiciones de la Ley sobre Seguro de Incapacidad de Trabajo (WAO) de 18 de febrero de 1966. Si ese no es el caso, los beneficios se determinarán conforme a las disposiciones de la Ley General sobre Incapacidad de Trabajo (AAW) de 11 de diciembre de 1975.
3. Se tomarán en consideraciones los siguientes períodos de seguro completados conforme a la legislación neerlandesa:
  - a. períodos de seguro completados en calidad de empleado conforme a la Ley sobre Seguro de Incapacidad de Trabajo (WAO) de 18 de febrero de 1966.
  - b. períodos de seguro completados en virtud de la Ley General sobre Incapacidad de Trabajo (AAW) de 11 de diciembre de 1975, siempre que no coincidan con períodos de seguro completados conforme a la Ley sobre Seguro de Incapacidad de Trabajo (WAO); y
  - c. períodos de trabajo y períodos considerados como tales, completados en los Países Bajos antes del 1º de julio de 1967.

## **Artículo 20**

### **Pensión de vejez**

1. La Institución Competente neerlandesa determinará el monto de la pensión de vejez directa y exclusivamente sobre la base de los períodos completados conforme a la Ley neerlandesa mencionada en el artículo 2, párrafo 1, letra B, frase b.
2. Los períodos anteriores al 1º de enero de 1957, durante los cuales un nacional de uno de los Estados Contratantes o una persona mencionada en el artículo 4, letra b) haya tenido su domicilio en los Países Bajos después de haber cumplido los quince años de edad, o haya efectuado un trabajo remunerado en dicho país, teniendo su domicilio en otro, serán igualmente considerados como períodos de seguro en caso de que dicha persona no cumpla con los requisitos de la legislación neerlandesa sobre la base de la cual dichos períodos puedan ser considerados períodos de seguro para esa persona.
3. Los períodos mencionados en el párrafo 2 sólo se tomarán en consideración para el cálculo de la pensión de vejez si la persona ha estado asegurada conforme al artículo 6 de la legislación neerlandesa mencionada en el artículo 2, párrafo 1, letra B, frase b, y si ha tenido por lo menos durante seis años su domicilio en el territorio de uno o de ambos Estados Contratantes después de cumplir los 59 años de edad, y sólo si la persona tiene su domicilio en el territorio de alguno de los Estados. No obstante, estos períodos no se tomarán en consideración si coinciden con períodos que ya se consideraron para el cálculo de una pensión de vejez conforme a la legislación de un país que no sea los Países Bajos.

## **Artículo 21**

### **Pensión de sobrevivencia**

1. Si un nacional de uno de los Estados Contratantes o una persona mencionada en el artículo 4, letra b, estaba sometido a la legislación chilena en el momento de su deceso y había completado previamente un total de por lo menos 12 meses de cobertura conforme a la legislación neerlandesa sobre seguros de viudez y orfandad, su viuda o huérfanos tendrán derecho a beneficios conforme a la legislación neerlandesa que se calculará de acuerdo con las disposiciones del párrafo 2.
2. El monto de los beneficios mencionados en el párrafo 1 se calculará sobre la base de la proporción entre la duración total de los períodos de seguro completados por el difunto conforme a la legislación neerlandesa antes de cumplir 65 años de edad y la duración del período entre la fecha en que cumplió 15 años de edad y la fecha de deceso, pero considerando como fecha máxima el día en que cumplió 65 años.

## **TITULO IV**

### **DISPOSICIONES VARIAS**

## **Artículo 22**

### **Acuerdo administrativo y Organismo de Enlace**

1. Mediante un acuerdo administrativo las Autoridades Competentes adoptarán las medidas necesarias para la implementación de este Convenio.
2. Asimismo, las Autoridades Competentes deberán designar Organismos de Enlace con el fin de hacer posible la implementación de este Convenio.

## **Artículo 23**

### **Asistencia mutua**

1. Las Autoridades Competentes de ambos Estados Contratantes se comunicarán mutuamente lo más pronto posible:
  - a. la información relativa a las medidas adoptadas para la implementación de este Convenio, y
  - b. la información relativa a cualquier modificación en su legislación respectiva que pueda afectar la implementación de este Convenio.
2. Las Autoridades Competentes y las Instituciones Competentes de los Estados Contratantes se prestarán asistencia mutua para la aplicación del presente Convenio.

3. Las Autoridades Competentes y las Instituciones Competentes de los Estados Contratantes se prestarán asistencia mutua como si estuviesen aplicando su propia legislación. Esta asistencia mutua será gratuita.

#### **Artículo 24**

##### **Verificación de solicitudes y pagos**

1. La Institución Competente del Estado Contratante a la que se haya presentado una solicitud de beneficios verificará la exactitud de la información relativa al solicitante y a los miembros de su familia y proporcionará las certificaciones y los demás documentos a la Institución Competente del otro Estado Contratante, de modo que ésta pueda dar curso a la solicitud.
2. El párrafo 1 de este artículo se aplicará del mismo modo cuando la Institución Competente de uno de los Estados Contratantes presente una solicitud a la Institución Competente del otro Estado Contratante con el objeto de establecer la legitimidad de pagos efectuados a pensionados que tengan su domicilio o residencia en el territorio de los respectivos Estados Contratantes.
3. La información mencionada en los párrafos 1 y 2 de este artículo incluye también datos relativos a los ingresos, situación familiar y estado de salud.
4. En lo que respecta a Chile, la información que se menciona en los párrafos precedentes será entregada por el Instituto de Normalización Previsional. No obstante, cualquier información relativa al estado de salud del solicitante o de los miembros de su familia será entregada por el Servicio de Salud que corresponda.
5. Las Instituciones Competentes de los Estados Contratantes podrán comunicarse directamente entre sí y con sus respectivos pensionados o sus representantes.
6. Los representantes diplomáticos y consulares y las Instituciones Competentes de los Estados Contratantes podrán solicitar información directamente a las Autoridades en el territorio del otro Estado Contratante, con el fin de establecer el derecho a beneficios y la legitimidad de los pagos a los respectivos pensionados de los Estados Contratantes.

#### **Artículo 25**

##### **Identificación**

Con el propósito de establecer su derecho a beneficios y la legitimidad de los pagos conforme a la legislación neerlandesa, toda persona a quien se pueda aplicar el presente Convenio tendrá la obligación de identificarse ante la Institución Competente chilena por medio de una cédula de identidad oficial.

La Institución Competente chilena identificará debidamente a la persona luego de la presentación de su cédula de identidad. Un pasaporte o cualquier otro documento de legitimación válido emitido por la Autoridad Competente del domicilio del interesado será considerado como cédula de identidad.

La Institución Competente chilena informará a la Institución Competente neerlandesa que efectuó debidamente la comprobación de la identidad enviándole una copia de la cédula de identidad.

## **Artículo 26**

### **Recuperación de pagos indebidos**

1. Los Estados Contratantes reconocerán las resoluciones administrativas o judiciales que cada uno de ellos adopte con respecto a la recuperación de pagos indebidos de prestaciones efectuados conforme a su legislación, a condición de que ya no sea posible apelar contra dichas resoluciones ante un juez nacional.
2. Los Estados Contratantes se presentarán asistencia mutua para la ejecución de las resoluciones mencionadas en el párrafo 1 de este artículo.
3. A petición de una Institución Competente o de la Institución designada para estos efectos, la otra Institución Competente iniciará los procedimientos administrativos o judiciales con el fin de ejecutar las resoluciones mencionadas en el párrafo 1 de este artículo. Los gastos de estos procedimientos serán reembolsados por la Institución que presentó la solicitud.
4. En lo que respecta a Chile, el representante legal de las Instituciones Competentes neerlandesas, encargado de iniciar los procedimientos judiciales antes mencionados será el Instituto de Normalización Previsional.
5. Si al conceder o verificar los beneficios por invalidez, vejez o sobrevivencia en virtud de este Convenio, la Institución Competente de uno de los Estados Contratantes hubiere pagado a un pensionado montos superiores a los que tenía derecho, esa Institución podrá solicitar a la Institución Competente del otro Estado, responsable del pago de los beneficios correspondientes a dicho pensionado, deducir los montos pagados en exceso de los pagos atrasados que aún se adeuden a este pensionado. La última Institución retendrá los pagos atrasados bajo las condiciones y dentro de los límites definidos por su legislación y transferirá el monto deducido a la Institución acreedora. Si el monto pagado en exceso no pudiere ser deducido de pagos atrasados, se aplicará el párrafo 6 de este artículo.
6. En el caso de que la Institución de un Estado Contratante hubiere pagado a un pensionado un monto superior al que tenía derecho, esa institución podrá, bajo las condiciones y dentro de los límites definidos en la legislación que aplica, solicitar a la Institución Competente del otro Estado Contratante, responsable del pago de prestaciones a dicho pensionado, que deduzca el monto pagado en exceso de los montos que ésta paga a dicho pensionado. La última Institución efectuará la deducción bajo las condiciones y dentro de los límites definidos en la legislación que aplica para tal compensación de montos, como si se tratara de montos pagados en exceso por ella misma, y transferirá el monto deducido a la Institución acreedora.

## **Artículo 27**

### **Cobro de cotizaciones**

1. Los Estados Contratantes reconocen las resoluciones pronunciadas en cada uno de ellos respecto al cobro de cotizaciones conforme a su legislación nacional, a condición de que contra estas resoluciones ya no sea posible apelar ante un juez nacional.
2. Los Estados Contratantes se prestarán asistencia mutua para la ejecución de las resoluciones mencionadas en el párrafo 1 de este artículo.
3. A petición de una Institución Competente, la otra Institución Competente o la Institución designada para tal efecto, iniciará los procedimientos administrativos y judiciales para ejecutar las resoluciones mencionadas en el párrafo 1 de este artículo. Los gastos de estos procedimientos serán reembolsados por la Institución que presente la solicitud.
4. En lo que respecta a Chile, las resoluciones mencionadas en el párrafo 1 tendrán mérito ejecutivo.

Con respecto a Chile, el representante legal de las Instituciones Competentes neerlandesas encargado de iniciar los procedimientos judiciales antes mencionados será el Instituto de Normalización previsional.

## **Artículo 28**

### **Plazo para la presentación de solicitudes, apelaciones y otros documentos**

Toda solicitud, apelación u otro documento que conforme a la legislación de un Estado Contratante deba presentarse dentro de un plazo determinado a la Autoridad Competente o a una Institución Competente de ese Estado Contratante, y que en vez de eso se presente, dentro del mismo plazo, a la Autoridad Competente o una Institución Competente del otro Estado Contratante, se considerará como presentado dentro del plazo.

En este caso la Autoridad Competente o la Institución Competente a la que se presentó la solicitud o escrito de apelación deberá indicar la fecha de recepción del documento y mandarlo sin dilación al Organismo de Enlace del otro Estado Contratante.

## **Artículo 29**

### **Presentación de solicitudes**

Toda solicitud de beneficios presentada en virtud de la legislación de un Estado Contratante será considerada como una solicitud de beneficios presentada en virtud de la legislación del otro Estado, a condición de que el interesado, en el momento de presentar la solicitud, declare que completó periodos de seguro conforme a la legislación de ese último Estado.

### **Artículo 30**

#### **Exención de pago**

En caso de que la legislación de un Estado Contratante disponga que un documento presentado a la Auditoría Competente o a una Institución Competente de ese Estado Contratante, está total o parcialmente liberado del pago de gastos o cobros, incluidos los derechos consulares y gastos administrativos, esta exención se aplicará igualmente a los documentos equivalentes que se presenten a la Autoridad Competente o a una Institución Competente del otro Estado Contratante, en conformidad con este Convenio.

### **Artículo 31**

#### **Idioma**

1. La correspondencia entre las Autoridades Competentes y las Instituciones Competentes y las solicitudes de personas privadas que se refieran a la aplicación de este Convenio, podrán ser redactadas en los idiomas neerlandés, español o inglés.
2. Las solicitudes y documentos presentados en conformidad con este Convenio no podrán ser rechazados por el hecho de estar redactados en uno de los idiomas mencionados en el párrafo precedente.

### **Artículo 32**

#### **Moneda de pago**

1. Los pagos en virtud de este Convenio podrán efectuarse válidamente en la moneda del Estado Contratante que efectúe el pago o en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.
2. Las transferencias de dinero efectuadas en virtud de este Convenio se harán conforme con los acuerdos que en esta materia vinculen a ambos Estados Contratantes en el momento de la transferencia.
3. En caso de que un Estado Contratante dicte disposiciones con la finalidad de restringir el cambio o exportación de divisas, los Gobiernos de ambos Estados Contratantes adoptarán de inmediato las medidas necesarias para asegurar la transferencia de los montos de dinero adeudados por cualquiera de los Estados Contratantes con motivo de este Convenio.

### **Artículo 33**

#### **Solución de controversias**

1. Las controversias entre ambos Estados Contratantes con respecto a la interpretación y aplicación de este Convenio serán resueltas, en la medida de lo posible, mediante negociaciones entre las Autoridades Competentes.

2. En caso de no poder resolver una controversia dentro de los seis meses a contar del día en que se presentó la primera solicitud de negociaciones, cualquiera de los Estados Contratantes podrá someter la materia a la decisión obligatoria de un tribunal arbitral, cuya composición y procedimiento serán determinados por los Estados Contratantes. La decisión del tribunal arbitral no podrá ser sometida a apelación y tendrá carácter de obligatoria para los Estados Contratantes.

#### **Artículo 34**

##### **Convenios complementarios**

El presente Convenio podrá ser modificado en el futuro por convenios complementarios que serán considerados parte integrante del presente Convenio a partir de su entrada en vigencia. Estos convenios complementarios podrán tener efecto retroactivo si así lo especifican.

#### **TITULO V**

##### **DISPOSICIONES TRANSITORIAS Y FINALES**

#### **Artículo 35**

##### **Reconocimiento de hechos y períodos anteriores**

1. El presente Convenio se aplicará igualmente a hechos que se produjeron antes de su entrada en vigencia y que podrían otorgar derechos en virtud de la legislación de cualquiera de los Estados Contratantes. Sin embargo, no se podrán pagar beneficios en virtud de este Convenio por un período anterior a su entrada en vigencia. En todo caso, los períodos de seguro completados antes de la entrada en vigencia del presente Convenio se considerarán para determinar derechos a beneficios.
2. Las resoluciones adoptadas antes de la entrada en vigencia de este Convenio, no tendrán efectos sobre derechos que se originen en virtud de él.
3. La aplicación de este Convenio no podrá producir una disminución del monto de beneficios concedidos antes de su entrada en vigencia.
4. Las disposiciones de este Convenio sólo se aplicarán a las solicitudes de beneficios que hayan sido presentadas en la fecha de entrada en vigencia de este Convenio o con posterioridad a ella.
5. El período de trabajo mencionado en el artículo 8, párrafo 1, se calculará en fechas no anteriores a la entrada en vigencia de este Convenio.

### **Artículo 36**

#### **Entrada en vigencia y notificaciones**

Ambos Estados Contratantes se notificarán mutuamente por escrito que han cumplido con sus respectivos requisitos jurídicos internos, necesarios para la entrada en vigencia del presente Convenio. Este Convenio entrará en vigencia en el primer día del tercer mes siguiente a la fecha de la última de estas notificaciones.

### **Artículo 37**

#### **Denuncia**

1. El presente Convenio se celebra por tiempo indefinido y se mantendrá en vigencia hasta la expiración del año calendario siguiente al año en el cual uno de los Estados Contratantes notifique su denuncia por escrito al otro Estado Contratante.
2. En caso de denuncia del presente Convenio, se conservarán los derechos a prestaciones o a pagos de beneficios adquiridos en virtud del mismo; los Estados Contratantes adoptarán medidas en lo que respecta a solicitudes ya efectuadas.

En testimonio de lo cual, los suscritos, debidamente autorizados para ello, suscribieron el presente Convenio.

Hecho en duplicado, en Santiago, Chile, el diez de enero de mil novecientos noventa y seis, en los idiomas español y neerlandés, siendo ambos textos igualmente auténticos.

Por la República de Chile.- Por el Reino de los Países Bajos

Conforme con su original.- Cristián Barros Melet, Subsecretario de Relaciones Exteriores Subrogante.

## SINTESIS DE PRENSA



- En 1997 la tasa de desocupación podría llegar a niveles cercanos al 7%, según un informe elaborado por la Cámara de Comercio de Santiago. Según el estudio, es probable que la situación laboral tienda a normalizarse este año, con un incremento levemente superior al 1%.
- Disposiciones tendientes a garantizar una rentabilidad fija para quienes opten por la modalidad de seguro de desempleo y que posibiliten la afiliación colectiva a las instituciones que administrarán este sistema incluirá el Gobierno en el proyecto de ley que enviará al Congreso durante los primeros días de abril. Así lo informó el Ministro del Trabajo, Jorge Arrate, luego de una reunión sostenida con dirigentes de la Central Unitaria de Trabajadores (CUT) para analizar el contenido del Sistema de Protección al Trabajador Cesante (PROTRAC), elaborado por el Gobierno.
- La Asociación Nacional de Empleados Fiscales (ANEF), solicitó al Gobierno fijar normas que terminen con la discriminación laboral de las mujeres en los organismos públicos. La directora de la Secretaría Técnica de la Mujer de la ANEF, Ana Bell, afirmó que dicha discriminación se observa en el aspecto económico, carrera funcionaria, capacitación, perfeccionamiento y escaso acceso a puestos directivos.
- La desocupación del país llegó a 5,4 por ciento en el trimestre móvil noviembre 1996-enero 1997, reveló el Instituto Nacional de Estadísticas (INE). Esta cifra, sin embargo, es idéntica al nivel alcanzado en el trimestre móvil inmediatamente anterior, pero 1,6 punto porcentual inferior a la registrada hace 12 meses.
- El asesor de la Subsecretaría de Economía, Máximo Aguilera, manifestó que el alza de los salarios nominales –que subieron de 9,5% en diciembre a 9,9% en enero– no constituye motivo de preocupación, por cuanto "no se puede hablar de un quiebre de tendencia observando la variación puntual en un solo mes".
- Los resultados positivos con que los fondos de pensiones iniciaron 1997 continuaron en febrero, al registrar una rentabilidad real de 1,9% debido al alza en el valor de las acciones del sector eléctrico, informó la Superintendencia de AFP. Con esta cifra, la rentabilidad en los fondos acumulada durante el presente año llegó a 3%, mientras que el promedio anual del sistema desde sus orígenes se ubicó en 12,3%.
- A \$ 228.790 llegó la remuneración promedio mensual en el trimestre octubre-diciembre de 1996 de los afiliados de la Asociación Chilena de Seguridad, según la última encuesta de dicha entidad. La cifra representa un crecimiento de 3,9% real respecto de igual período de 1995.
- El investigador del Programa de Economía del Trabajo (PET), Roberto Urmeneta, sostuvo que la meta de inflación de este año podrá cumplirse. Sin embargo, advirtió que será bastante difícil llegar a la proyección de 5,5 por ciento.

13

M A R Z O

- La Cámara de Diputados despachó el proyecto de ley que mejora las remuneraciones de los profesores, pero se encontró con el voto adverso de la oposición en la fórmula propuesta para financiar las jubilaciones docentes. El incremento de los sueldos tendrá efecto retroactivo desde el 1º de febrero y alcanzará un costo total de 30 mil millones de pesos para el año en curso y 58 mil millones en 1998.
- El Ministro del Trabajo y Previsión Social, Jorge Arrate, ha vuelto a reformular como prioritario el envío al Congreso del proyecto de seguro de desempleo para beneficiar a trabajadores.
- El proyecto ha sufrido diversos cambios en su etapa de estudio, y a la fecha aún subsisten diferencias relevantes entre las propuestas de empleadores y trabajadores.
- El SERNAM y la Dirección del Trabajo lanzan manual sobre beneficios de la maternidad. Dicho material recoge diversos aspectos que benefician no sólo a la madre de familia en el plano laboral. Eduardo Sanhueza, director regional de la Dirección del Trabajo, destacó que el material contiene cerca de 80 preguntas y respuestas relacionadas con los beneficios para el hombre y la mujer en términos de subsidio, fuero, permiso, pre y postnatal, prenatal suplementario, postnatal prorrogado, y muchas situaciones que el trabajador normalmente no conoce cuando le ocurren".
- En 14,4 por ciento creció el empleo en el sector construcción, en el trimestre móvil noviembre 1996-enero 1997, respecto de igual período del año anterior, informó el presidente de la Cámara Chilena de la Construcción, Hernán Doren, quien además precisó que en materia de remuneraciones, se registró una leve alza del 0,07 por ciento.

14

M A R Z O

- A la posibilidad de crear impuestos variables o transitorios que permitan a la autoridad disponer de nuevas opciones de ajuste monetario, se sumó el del ahorro obligatorio vía administradoras de fondos de pensiones. La idea –propuesta por el presidente de la SOFOFA, Pedro Lizana– consistiría en que, llegado el momento de enfrentar un proceso de ajuste "un comité supremo" pudiera autorizar a las AFP a incrementar en uno o dos puntos porcentuales las cotizaciones de sus afiliados.
- Con una concentración en la que participaron unas 200 personas entre profesores, apoderados y alumnos se dio término al conflicto que desde hace 11 días tenían docentes y directivos de la Sociedad de Instrucción Primaria (Escuelas Matte).

16

M A R Z O

- Los dirigentes superiores de los mayores gremios marítimos, portuarios y pesqueros, acordaron crear una confederación que agrupe a más de 50.000 trabajadores. Así lo anunció el coordinador nacional de la Federación Internacional de Trabajadores del Transporte, ITF, Rubén Duarte.

16

M A R Z O

- En abril próximo se iniciará un nuevo proceso de negociación colectiva entre el Metro de Santiago y el Sindicato N° 1, que agrupa a casi el 70% de los trabajadores de esa filial CORFO.

Aproximadamente 10 días después de que sea inaugurada la Línea 5, el sindicato, con aproximadamente 900 socios, deberá presentar ante la gerencia general de la empresa su proyecto de contrato colectivo.

- La Asociación Chilena de Municipalidades solicitó al Gobierno la reposición de una indicación al proyecto de ley de remuneraciones y jubilaciones por el cual los municipios pueden recibir un anticipo de subvención fiscal y así poder pagar indemnizaciones por retiros de profesores.

17

M A R Z O

- Una encuesta sobre el nivel de alfabetización adulta del país, que permitirá comparar la situación al respecto entre Chile y los países con los que compete en diferentes mercados, se realizará durante la primavera del presente año, según anunció el Ministro del Trabajo, Jorge Arrate.

Arrate reiteró decisión de enviar en los primeros días de abril el proyecto definitivo sobre seguro de desempleo. Los empresarios, en tanto, sostienen su disconformidad con la propuesta del ejecutivo. El presidente de la Confederación y el Comercio (CPC), Walter Riesco, aseguró que será alto costo para las empresas, especialmente pequeñas y medianas.

18

M A R Z O

- Más de 300 compromisos de modernización, en áreas como calidad de la atención, recursos humanos, descentralización, tecnología y fortalecimiento institucional, firmarán los servicios del Estado, en el marco de los lineamientos gubernamentales que apuntan a mejorar la relación entre el aparato burocrático y los ciudadanos.

El 19 de marzo, en la Plaza de la Constitución, y ante el Presidente de la República 55 servicios inaugurarán una muestra de 35 stands y 16 móviles, que apuntan en esa dirección.

19

M A R Z O

- La revaluación del tipo de cambio, el ahorro fiscal y el ajuste, fueron los temas centrales de la reunión de empresarios con el Ministro de Economía, Alvaro García, que organizó la Asociación de Exportadores de Manufacturas. En la ocasión, Alvaro García señaló que el dólar se ha visto afectado en los últimos meses, porque ha mejorado la percepción de Chile en el exterior, lo que ha atraído la entrada de nuevos capitales. Además, mencionó que el buen desempeño del sector exportador generó ingreso de más divisas.

El Ministro del Trabajo, Jorge Arrate, informó que dio por finalizada la rueda de conversaciones que mantuvo estos últimos días con distintos sectores involucrados con el proyecto de protección al trabajador cesante, con el fin de perfeccionar la iniciativa gubernamental.

19

MARZO

- Un llamado público al Gobierno para que desista de enviar a trámite su proyecto de seguro de desempleo y perfeccione, en cambio, el actual régimen de indemnización por años de servicio, formuló un grupo de organizaciones sindicales.

Agrupadas en el Comité Coordinador en Defensa de la Indemnización por Años de Servicio, veinte confederaciones señalaron que no aceptan el reemplazo de esta modalidad por el Sistema de Protección al Trabajador Cesante (PROTRAC) elaborado por el Gobierno y que será enviado al Congreso a principios de abril.

- Con una marcha por el centro de la ciudad de Antofagasta, al mediodía, y el anuncio de una posible huelga, los integrantes del sindicato de trabajadores de Minera Escondida demostraron su malestar ante el rechazo de la empresa a la propuesta de negociación colectiva.

20

MARZO

- Como una forma de incentivar y premiar a los jóvenes que cumplen su servicio militar obligatorio, el Ministro de Defensa, Edmundo Pérez Yoma, y el presidente de la Confederación de la Producción y el Comercio (CPC), Walter Riesco, firmaron un acuerdo que permitirá integrar y capacitar a los conscriptos en el sector industrial.

- El principio de prioridad del trabajo frente al capital contrasta las pretensiones del capitalismo, dijo el Papa durante la audiencia general en el Vaticano, en el día de San José, patrono de los trabajadores.

24

MARZO

- El embajador en Chile ante la Organización de Naciones Unidas (ONU), Juan Somavía, podría ser electo como director general de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) a fines de 1998.

25

MARZO

- El encuentro denominado Foro de Desarrollo Productivo que aglutina a empresarios, trabajadores, políticos, autoridades, miembros de las Fuerzas Armadas, dirigentes laborales y académicos tendrá este año una visión de largo plazo, obviándose temas coyunturales. Así lo informó el secretario ejecutivo de la institución, Oscar Muñoz, quien dijo que este tercer encuentro se realizará en agosto próximo, y como se ha acostumbrado, fuera de Santiago.

- Los senadores miembros de la Comisión Hacienda, Carlos Ominami (PS) y Andrés Zaldívar (DC) coincidieron en la mantención del salario mínimo y su fijación anual por la vía del acuerdo.

- Nuevo intento por refundar la CUT. Con miras al congreso programático de la Central, la Confederación de Trabajadores de la Industria Alimenticia de Chile (COTIACH) insistió en la necesidad de dar mayor participación a la base sindical y entregó una reforma de propuesta a los estatutos de esa organización.

26

MARZO

- El presidente de la Cámara Nacional de Comercio, Alfonso Mujica, manifestó no estar de acuerdo con que en el país exista un salario mínimo debido a la alta tasa de empleo informal. Explicó que son sólo los trabajadores contratados los que gozan de este beneficio, por tanto no debiera existir en las grandes ciudades porque "hay una fuerte y libre competencia". Estimó que para este año el incremento del salario mínimo no debiera superar a un dígito, considerando que la inflación esperada para este año es de 5,5 por ciento, y la productividad media se acerca al tres por ciento.

- La Central Unitaria de Trabajadores (CUT) planteará un acuerdo con el Gobierno que permita incrementar el salario mínimo a un monto de 115 mil pesos mensuales.

31

MARZO

- El presidente de la Cámara Nacional de Comercio, Alfonso Mujica, instó al Gobierno a establecer un reajuste del salario mínimo que no supere un dígito, esto es, que considere la inflación esperada de 5,5%, más un margen de productividad que estimó en 3 puntos porcentuales para este año.

- El presidente de la Comisión de Trabajo del Senado, William Thayer, afirmó ayer que, a su juicio, el actual proyecto sobre extensión de la negociación colectiva tiene pocas posibilidades de ser aprobado en esa cámara.

- Junto con las colillas de pago que recibieron los trabajadores de hospitales, "debutará" este mes la entrega de la asignación por estímulo y experiencia, con la que se puso fin al prolongado paro en los establecimientos públicos de diciembre del año pasado. El beneficio único en toda la administración pública que considera la antigüedad del funcionario— se entregará cuatro veces al año: marzo, junio, septiembre y diciembre. Es tributable e imponible y contempla fondos globales de 14.500 millones de pesos.

- Un clima de menor agitación laboral para este año prevén autoridades y dirigentes gremiales de organizaciones ligadas al sector público, aunque no se descartan eventuales conflictos en la atención primaria municipalizada de salud y en el estamento no académico de las universidades estatales.

- El gerente general de la Asociación Gremial de Cajas de Compensación, manifestó su desacuerdo con el Ministro del Trabajo, Jorge Arrate, en relación a que los fondos del PROTRAC deban ser administrados exclusivamente por las AFP. La asociación considera que el proyecto de seguro de desempleo del gobierno requiere un mayor estudio y análisis en lo que se refiere al tema de la administración e inversión de los recursos.

## DEL DIARIO OFICIAL



- Resolución N° 2.194 exenta, de 04.12.96, de la Subsecretaría del Trabajo. Establece horario de inicio de jornada de trabajo de la Dirección del Trabajo.
- Ley N° 19.496. Establece normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores.
- Ley N° 19.495. Modifica la Ley N° 18.290, Ley de Tránsito, en lo relativo a la obtención de licencias de conducir.  
El artículo 1º, N° 2 de esta ley modifica el artículo 4º de la Ley N° 18.290, facultando a Carabineros de Chile y a los Inspectores Fiscales y Municipales para fiscalizar: "el cumplimiento de las normas sobre jornada de trabajo de los conductores de vehículos destinados al servicio público de pasajeros o de carga, contenidas en el Código del Trabajo, y denunciarán su incumplimiento al Juzgado del Trabajo correspondiente".
- Decreto Supremo N° 1.331, de 23.12.96, del Ministerio de Educación. Reglamenta Programa de Becas de matrícula, financiados por el ítem de Becas de Educación Superior.
- Decreto Supremo N° 12, de 14.02.97, de la Subsecretaría de Pensión Social. Modifica Decreto N° 213, de 1996, que aprobó el presupuesto para la aplicación del Seguro Social contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales para el año 1997.
- Decreto Supremo N° 213, de 29.11.96, de la Subsecretaría de Previsión Social. Establece presupuesto para aplicación del seguro contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales para el año 1997.
- D.S. N° 58, de 09.01.97, de la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativa. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 19.418, sobre juntas de vecinos y demás organizaciones comunitarias.
- D.S. N° 69, de 17.01.97, del Ministerio de Relaciones Exteriores. Promulga Comercio sobre Seguridad Social con el Reino de los Países Bajos (publicado en este Boletín).

**22**  
MARZO

- Ley N° 19.497. Introduce modificaciones al Código Sanitario.

**31**  
MARZO

- Resolución N° 518 exenta, de 25.03.97, del Ministerio de Salud. Aprueba arancel para las prestaciones que otorga el Instituto de Salud Pública de Chile.

## Departamento de Negociación Colectiva

# GUIA PARA LA NEGOCIACION COLECTIVA

LA negociación está presente en infinidad de momentos en la vida de cada grupo social y particularmente en el ámbito de las relaciones laborales.

La empresa es una organización compleja, en la que se reúnen *personas*: empleador y trabajadores, y de alguna manera también proveedores y clientes; *bienes materiales*: capital, máquinas, materia prima, productos terminados; y *bienes inmateriales*: tecnología, marcas, administración, diseño, etc.

Por ser una organización compleja, con múltiples relaciones, las situaciones en que se debe negociar se multiplican enormemente. La empresa debe establecer acuerdos con sus proveedores, sus clientes, también con organismos públicos, con competidores, instituciones financieras.

En una concepción moderna de la gestión empresarial, se considera la negociación colectiva entre empleador o empleadores y trabajadores, como un instrumento que permite generar acuerdos y formalizar compromisos que den respuesta a los distintos intereses de las partes, fijando formas equitativas para la distribución de las cargas y los beneficios.

La Constitución Política del Estado (Art. 19 N° 16) establece que la negociación colectiva constituye un derecho de los trabajadores, el cual es regulado en su forma particular de ejercicio en el Libro IV del Código del Trabajo.

La legislación laboral de nuestro país, reconoció desde comienzos del presente siglo este derecho para los trabajadores. En la actualidad, dicho reconocimiento pretende desarrollar un sistema de relaciones laborales en el cual las partes directamente involucradas (empleadores y trabajadores), establezcan acuerdos en igualdad de condiciones, en un espíritu de mutua colaboración, entendiendo que los intereses, no obstante ser diferentes, son complementarios y se potencian mutuamente.

La negociación en la realidad empresarial, es un proceso permanente, que si bien la ley regula su formalización en un momento dado, fijándose una oportunidad para desarrollarla y las partes establecen un período de vigencia al acuerdo que se suscribe; no es posible improvisarla, ni pretender resolver a través del acuerdo formal todos los problemas o diferencias existentes. La negociación requiere siempre una etapa de preparación, de evaluación y de aplicación práctica del contrato o convenio colectivo.

**Que la negociación colectiva sea un proceso permanente, significa al menos lo siguiente:**

- Que, existan canales habituales de interlocución entre los representantes de los trabajadores y los directivos de la empresa.
- Que, suscrito el instrumento colectivo, se dé cabal cumplimiento a lo acordado y se sostengan las reuniones que sean pertinentes con el objeto de resolver los problemas que se deriven de su aplicación práctica.
- Que no se minimicen los problemas planteados por los trabajadores, por poco importantes que éstos parezcan y se busquen en forma conjunta las soluciones más rápidas, evitando su acumulación, ya que ello podría derivar en un conflicto mayor.
- Que los trabajadores, sus representantes y la parte empresarial, conozcan las diversas preocupaciones que los afectan, como también sus expectativas y alternativas de solución. Debe existir por tanto transparencia y oportunidad en la interlocución y entrega de información.
- Que frente a cambios tecnológicos, de estructura de mercado, de cambio en las condiciones económicas de la empresa, etc., se puedan buscar en forma conjunta, las medidas para adaptar el instrumento colectivo a las nuevas circunstancias.

Por último, es importante destacar que en un proceso de negociación, debe considerarse a las personas que en ella intervienen, como seres humanos, cuyos derechos van más allá de las reivindicaciones puramente económicas.

El ser humano necesita sentirse útil, inteligente, seguro física y laboralmente, con la autoestima en alto, realizado, proyectado al futuro, respetado, importante. Asimismo, para desenvolverse de buena manera, precisa de afecto, amistad, ser reconocido, perteneciente y considerado por sus semejantes, de armonía en sus relaciones de trabajo, de apoyo y confianza.

El considerar los aspectos antes señalados, permitirá a la empresa contar con trabajadores motivados a incrementar su productividad y creatividad, incorporándose al trabajo con entusiasmo, sintiéndose parte importante de la empresa. El hecho de sentir pertenencia con el trabajo y la empresa hará que también exista preocupación por sus proyecciones y su futuro.

La presente guía es un instrumento de apoyo para quienes participan directamente en los procesos de negociación colectiva: trabajadores y empleadores, de modo que cuenten con la información legal lo más detallada posible sobre sus requisitos, formalidades y procedimientos e incluye además conceptos económicos básicos, a tener en cuenta en un proceso tecnificado.

# INTERROGANTES DE LA NEGOCIACION COLECTIVA

## 1.- ¿DONDE ESTA REGULADA LA NEGOCIACION COLECTIVA?

En el Libro IV del Código del Trabajo, cuyo texto fue refundido, coordinado y sistematizado por el D.F.L. N° 1, publicado el 24 de enero de 1994.

## 2.- ¿QUE ES LA NEGOCIACION COLECTIVA?

Es el procedimiento a través del cual uno o más empleadores se relacionan con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para tal efecto, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y remuneraciones por un tiempo determinado, de acuerdo con las normas contenidas en el Código del Trabajo.

## I.- EMPRESAS EN LAS QUE SE PUEDE NEGOCIAR COLECTIVAMENTE

### 3.- ¿DONDE PUEDE TENER LUGAR LA NEGOCIACION COLECTIVA?

- a) En las empresas del sector privado.
- b) En las que el Estado tenga aportes, participación pero no representación.

### 4.- ¿EXISTE ALGUN OTRO REQUISITO PARA QUE PUEDA NEGOCIARSE COLECTIVAMENTE EN LAS EMPRESAS INDICADAS?

En efecto, para negociar colectivamente dentro de una empresa, se requiere que haya transcurrido a lo menos un año desde el inicio de sus actividades.

### 5.- ¿DONDE NO PUEDE HABER NEGOCIACION COLECTIVA?

- a) En las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionan con el Supremo Gobierno a través de este Ministerio.
- b) En aquellas empresas en que leyes especiales la prohíban.
- c) En las empresas o instituciones públicas o privadas cuyos presupuestos, en cualquiera de los dos últimos años calendario, hayan sido financiados en más de cincuenta por ciento por el Estado, directamente o través de derechos o impuestos. Sin embargo, esta prohibición no rige respecto de los establecimientos educacionales particulares subvencionados en conformidad al Decreto Ley N° 3.476; ni a los establecimientos educacionales técnico-profesionales administrados por Corporaciones Privadas, conforme al Decreto Ley N° 3.166. Asimismo, en conformidad a lo dispuesto en el Art. 14 de la Ley N° 19.464, el personal no docente que se desempeña en los establecimientos educacionales de las corporaciones privadas sin fines de lucro, creadas por las municipalidades para administrar la educación municipal, tendrá derecho a negociar colectivamente.

## II.- TRABAJADORES QUE PUEDEN NEGOCIAR COLECTIVAMENTE

### 6.- ¿QUIENES PUEDEN NEGOCIAR EN FORMA COLECTIVA?

Por regla general, pueden negociar todos aquellos trabajadores que presten servicio en empresas en las cuales puede tener lugar la negociación colectiva, salvo los trabajadores que se encuentren exceptuados.

**7.- ¿TIENEN FUERO LOS TRABAJADORES QUE NEGOCIAN COLECTIVAMENTE?**

Sí. Los trabajadores que negocian colectivamente tienen fuero desde 10 días antes de presentado el proyecto de contrato colectivo, hasta que concluye la negociación. Aquellos trabajadores que pertenecen a la comisión negociadora, y no son dirigentes, gozarán de fuero hasta 30 días después de concluida la negociación colectiva.

**8.- ¿QUIENES SE ENCUENTRAN EXCEPTUADOS?**

- a) Los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje.
- b) Los contratados para una determinada obra o faena transitoria o de temporada. No obstante estos trabajadores pueden recurrir a la negociación colectiva no reglada.
- c) Los gerentes, subgerentes, agentes y apoderados, siempre que en todos estos casos estén dotados a lo menos, de facultades generales de administración previstas en el Art. 2132 del Código Civil.
- d) Las personas autorizadas para contratar o despedir trabajadores.
- e) Los trabajadores que ejerzan cargos superiores de mando e inspección, siempre que estén dotados de atribuciones decisorias sobre políticas y procesos productivos o de comercialización.

**9.- ¿EN LOS CASOS SEÑALADOS PRECEDENTEMENTE, SE REQUIERE CUMPLIR ALGUN REQUISITO ADICIONAL PARA QUE SURTA EFECTO LA EXCEPCION?**

Efectivamente. Tratándose de los casos señalados en las letras c), d) y e), se requiere que la circunstancia de no poder negociar colectivamente, conste por escrito en el respectivo contrato de trabajo. De no ser así, se entiende que estos trabajadores estén plenamente habilitados para negociar.

**10.- ¿SE PUEDE RECLAMAR DE LA CALIFICACION INSERTA EN EL CONTRATO DE TRABAJO, QUE IMPIDE NEGOCIAR COLECTIVAMENTE?**

Sí. Dentro del plazo de seis meses contados desde la suscripción del contrato, o de su modificación.

**11.- ¿DONDE DEBE INTERPONERSE LA RECLAMACION?**

Ante la Inspección del Trabajo respectiva y de la resolución que dicho organismo dicte, podrá recurrirse ante el juez competente dentro del plazo de cinco días contados desde su notificación.

**III.- MATERIAS QUE PUEDEN NEGOCIARSE COLECTIVAMENTE**

**12.- ¿QUE MATERIAS SON OBJETO DE NEGOCIACION COLECTIVA?**

- a) Las relativas a remuneraciones;
- b) Las que refieran a otros beneficios en especie o en dinero.
- c) Las que dicen relación con las condiciones comunes de trabajo.

**13.- ¿MATERIAS QUE NO PUEDEN SER OBJETO DE NEGOCIACION COLECTIVA?**

Las que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y aquellas ajenas a la misma.

#### IV.- NEGOCIACION COLECTIVA NO REGLADA

##### 14.- ¿EN QUE CONSISTE LA NEGOCIACION COLECTIVA NO REGLADA?

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

##### 15.- ¿CUALES SON LAS PRINCIPALES DIFERENCIAS CON LA NEGOCIACION REGLADA?

- a) La negociación no reglada no tiene un procedimiento fijado en la ley.
- b) Se requiere acuerdo previo para negociar.
- c) Los trabajadores no tienen fuero en la negociación no reglada.
- d) En la negociación no reglada no existe derecho a huelga ni lock-out.
- e) En esta negociación pueden participar trabajadores contratados por obra o faena transitoria o de temporada.
- f) El acuerdo que se suscribe se denomina convenio colectivo.

#### V.- PROCEDIMIENTO DE NEGOCIACION COLECTIVA REGLADA DENTRO DE UNA EMPRESA

##### 16.- ¿COMO SE INICIA LA NEGOCIACION COLECTIVA?

Se inicia mediante la presentación de un proyecto de contrato colectivo.

##### 17.- ¿QUIEN PUEDE PRESENTAR UN PROYECTO?

- a) Todo sindicato de empresa o de un establecimiento de ella;
- b) Los grupos de trabajadores que reúnan, a los menos, los mismos quórum y porcentajes requeridos para la constitución de un sindicato de empresa o el de un establecimiento de ella.

##### 18.- ¿COMO SE CALCULAN LOS PORCENTAJES ANTES INDICADOS?

Estos quórum y porcentajes se entenderán referidos el total de los trabajadores facultados para negociar colectivamente, que laboren en la empresa o predio o en el establecimiento, según el caso.

##### 19.- ¿SE PUEDEN PRESENTAR PROYECTOS DE CONTRATO COLECTIVO EN LOS PREDIOS AGRICOLAS?

Sí. Cada predio agrícola se considera como una empresa para negociar colectivamente. También se consideran como una sola empresa los predios colindantes explotados por un mismo empleador.

En el caso de empleadores que sean personas jurídicas y que dentro del giro comprendan la explotación de predios agrícolas, los trabajadores de los predios comprendidos en ella, podrán negociar conjuntamente con los otros trabajadores de la empresa.

**20.- ¿CUANDO PUEDE PRESENTARSE EL PROYECTO?**

Es necesario distinguir entre:

- a) Empresas que no tienen contrato colectivo vigente, y
- b) Empresas con contrato colectivo vigente.

**VI.- PRESENTACION EN EMPRESAS SIN CONTRATO COLECTIVO VIGENTE**

**21.- ¿CUANDO PUEDE PRESENTARSE EL PROYECTO EN EMPRESAS QUE NO TIENEN CONTRATO COLECTIVO VIGENTE?**

Los trabajadores pueden presentar el proyecto en cualquier momento, salvo que el empleador haya declarado un período no apto para iniciar negociaciones.

**22.- ¿EN QUE CONSISTE EL PERIODO NO APTO PARA INICIAR NEGOCIACIONES?**

En el derecho que da la ley al empleador para establecer un período o varios, que en total no sumen más de 60 días en el año calendario, durante el cual los trabajadores no pueden presentar proyecto de contrato colectivo.

Este derecho sólo puede ejercerse en empresas donde no exista contrato colectivo vigente.

Para establecer el o los períodos, el empleador debe hacer una declaración en el mes de junio antes de la presentación de un proyecto de contrato y cubrir el período comprendido por los doce meses calendario siguiente a aquél.

**23.- ¿QUE FACULTAD TIENE EL EMPLEADOR FRENTE A LA PRESENTACION DEL PROYECTO?**

El empleador puede comunicar la presentación del proyecto a los demás trabajadores de la empresa y a la Inspección del Trabajo, dentro del plazo de cinco días.

Desde ese momento, los demás trabajadores tienen un plazo de 30 días para presentar proyecto de contrato colectivo.

**24.- ¿QUE OCURRE SI NO SE EFECTUA TAL COMUNICACION?**

El empleador deberá negociar únicamente con quienes hubieren presentado el proyecto. Los demás trabajadores conservan el derecho de presentar un proyecto de contrato cuando lo estimen conveniente.

**VII.- PRESENTACION EN EMPRESAS CON CONTRATO COLECTIVO VIGENTE**

**25.- ¿CUANDO SE PUEDE PRESENTAR PROYECTO EN EMPRESAS CON CONTRATO COLECTIVO VIGENTE?**

Los trabajadores deben presentar el proyecto entre los 45 y los 40 días anteriores a la fecha de vencimiento. Los trabajadores que ingresen después podrán presentar proyecto de contrato después de transcurridos seis meses desde la fecha de su ingreso, a menos que el empleador les hubiere extendido en su totalidad, las estipulaciones del contrato colectivo respectivo, en este caso podrán presentar proyectos de contrato al vencimiento del plazo de 2 años de celebrado el último contrato colectivo.

**26.- ¿SE PUEDE POSTERGAR EL INICIO DE LA NEGOCIACION COLECTIVA?**

La ley autoriza que las partes de común acuerdo posterguen hasta sesenta días, y por una sola vez en cada período, la fecha en que les corresponde negociar, debiendo fijar la fecha de la futura negociación.

De todo esto debe dejarse constancia escrita y remitirse copia del acuerdo a la Inspección del Trabajo.

#### VIII.- PROCEDIMIENTO DE NEGOCIACION COLECTIVA CUANDO PARTICIPAN DOS O MAS EMPRESAS

##### 27.- ¿CUANDO TIENE LUGAR?

Cuando dos o más sindicatos de distintas empresas, un sindicato interempresa, o una federación o confederación, presentan un proyecto de contrato colectivo conjunto a sus respectivos empleadores.

##### 28.- ¿QUE REQUISITOS PREVIOS DEBE CUMPLIRSE?

- a) Acuerdo previo de las partes, por escrito y ante ministro de fe.
- b) Acuerdo de la mayoría absoluta de los trabajadores afiliados que tengan derecho a negociar colectivamente, de otorgar representación a la organización sindical de que se trata, en asamblea celebrada ante ministro de fe.

##### 29.- ¿QUE NORMAS SE APLICAN PARA LA PRESENTACION DEL PROYECTO DE CONTRATO COLECTIVO?

Las mismas de la negociación colectiva de empresa, sin perjuicio de algunas normas especiales que señala el Código del Trabajo.

##### 30.- ¿COMO ESTARA CONSTITUIDA LA COMISION NEGOCIADORA DE LOS EMPLEADORES?

Por un apoderado de cada una de las empresas.

##### 31.- ¿EN QUE OPORTUNIDAD DEBE CONSTITUIRSE LA COMISION NEGOCIADORA DE LOS EMPLEADORES?

En el momento de la suscripción del acuerdo previo o a más tardar dentro de los dos días siguientes a éste.

##### 32.- ¿SE PUEDE DELEGAR LA REPRESENTACION?

Sí, los apoderados podrán delegar la representación en una comisión de hasta 5 personas. Esta delegación debe constar por escrito y ante ministro de fe.

##### 33.- ¿EN QUE FORMA DEBEN DAR RESPUESTA AL PROYECTO DE CONTRATO COLECTIVO LOS EMPLEADORES?

Deberán dar una respuesta única.

#### IX.- LA REPRESENTACION DE LAS PARTES EN EL PROCESO DE NEGOCIACION COLECTIVA DE EMPRESA

##### 34.- ¿QUIEN REPRESENTA A LOS TRABAJADORES EN LA NEGOCIACION?

La Comisión Negociadora.

##### 35.- ¿COMO SE FORMA ESTA COMISION?

Hay que distinguir si se trata de un sindicato, si se trata de varios sindicatos en conjunto o si es un grupo de trabajadores unidos para el efecto de negociar colectivamente.

**36.- ¿QUIENES LA COMPONEN EN EL PRIMER CASO?**

El directorio sindical.

**37.- ¿SI SON VARIOS SINDICATOS?**

Por los directores de todos ellos.

**38.- ¿QUIENES LA INTEGRAN SI EL PROYECTO HUBIERE SIDO PRESENTADO POR UN GRUPO DE TRABAJADORES?**

Es preciso elegir una comisión negociadora.

**39.- ¿COMO DEBE EFECTUARSE ESTA ELECCION?**

Mediante la realización de una votación secreta. Si el número de trabajadores fuera igual o superior a 250, deberá efectuarse ante un ministro de fe.

**40.- ¿CUALES SON LOS REQUISITOS PARA SER ELEGIDOS?**

Ser miembro del negociador y tener los requisitos exigidos por la ley para ser dirigente sindical.

**41.- ¿CUANTOS MIEMBROS INTEGRAN LA COMISION?**

La comisión está compuesta por tres miembros. Si los trabajadores fuesen 250 o más, podrán nombrarse cinco; y si fueran 1.000 o más, podrán elegirse siete; y si estuviere formado por tres mil trabajadores o más, podrán nombrarse nueve miembros.

**42.- ¿QUIENES REPRESENTAN AL EMPLEADOR EN LA NEGOCIACION COLECTIVA?**

El empleador tiene derecho a ser representado por tres apoderados que formen parte de la empresa.

**43.- ¿PUEDEN LAS PARTES DESIGNAR ASESORES?**

Sí. Pueden designar tres asesores por cada parte.

**X.- TRAMITACION DEL PROYECTO DE CONTRATO COLECTIVO**

**44.- ¿QUE OBLIGACION TIENEN LOS TRABAJADORES DESPUES DE PRESENTADO UN PROYECTO DE CONTRATO COLECTIVO?**

Deben acompañar a la Inspección del Trabajo respectiva una copia del proyecto firmado por el empleador dentro de los cinco días siguientes al de su presentación.

**45.- ¿QUE SUCEDE SI EL EMPLEADOR SE NIEGA A RECIBIR EL PROYECTO O A FIRMAR LA COPIA?**

Los trabajadores pueden requerir a la Inspección del Trabajo para que le notifique al empleador el proyecto de contrato colectivo, dentro de los tres días siguientes al vencimiento del plazo indicado en la respuesta a la pregunta anterior.

**46.- ¿QUE MENCIONES DEBE CONTENER EL PROYECTO DE CONTRATO COLECTIVO?**

- a) Las partes que ha de afectar, acompañándose nómina de los trabajadores involucrados;
- b) Las cláusulas que se proponen;

- c) El plazo de vigencia;
- d) La individualización de la Comisión Negociadora y su firma.

**47.- ¿QUE DEBE HACER A SU VEZ EL EMPLEADOR UNA VEZ QUE SE LE HA PRESENTADO EL PROYECTO?**

Debe dar respuesta el proyecto dentro de los 10 días siguientes a su presentación. Este plazo será de 15 días contados desde igual fecha, si la negociación afectara a doscientos cincuenta trabajadores o más, o si comprendiere dos o más proyectos de contrato presentado en un mismo período de negociación.

**48.- ¿ES POSIBLE EXTENDER LOS PLAZOS ANTES SEÑALADOS?**

En efecto. Las partes de común acuerdo pueden prorrogar dichos plazos por el tiempo que estimen conveniente.

**49.- ¿QUE REQUISITOS DEBE CUMPLIR LA RESPUESTA DEL EMPLEADOR?**

Debe efectuarse por escrito y en forma de un proyecto de contrato colectivo. Debe además, pronunciarse sobre todas las proposiciones de los trabajadores y contener los antecedentes que justifiquen las circunstancias económicas u otras pertinentes que invoque el empleador.

**50.- ¿ES NECESARIO ENVIAR COPIA DE LA RESPUESTA DEL EMPLEADOR A LA INSPECCION DEL TRABAJO?**

Así es. La copia de la respuesta del empleador debe enviarse a la Inspección del Trabajo respectiva dentro de los cinco días siguientes a su entrega, firmada por uno o más miembros de la Comisión Negociadora de los trabajadores. En el evento de que los miembros de dicha comisión se negaren a firmar, el empleador puede recurrir a la Inspección del Trabajo para que notifique su respuesta.

**51.- ¿PUEDE LA COMISION NEGOCIADORA RECLAMAR DE LA RESPUESTA DEL EMPLEADOR?**

En efecto. Puede reclamar tanto de la respuesta como de las demás observaciones formuladas por el empleador, por no ajustarse a derecho.

**52.- ¿ANTE QUIEN SE INTERPONE EL RECLAMO?**

Debe interponerse dentro de un plazo de 5 días contados desde la fecha de recepción de la respuesta, ante la Inspección del Trabajo respectiva y esta misma resuelve. Si la negociación involucra a más de 1.000 trabajadores, el reclamo debe ser resuelto por el Director del Trabajo.

**53.- ¿QUE SUCEDE SI SE ACOGE EL RECLAMO?**

La resolución que acoge el reclamo ordenará la modificación correspondiente dentro de un plazo no inferior a cinco ni superior a ocho días desde la fecha de notificación de la resolución respectiva.

**54.- ¿QUE PASA SI EL EMPLEADOR NO DA RESPUESTA OPORTUNA AL PROYECTO?**

La Inspección del Trabajo aplicará una multa ascendente al 20% de las remuneraciones del último mes de todos los trabajadores involucrados en el proyecto.

**55.- ¿QUE SUCEDE SI PESE A ELLO NO DA RESPUESTA?**

Transcurridos 20 días desde la presentación del proyecto sin que hubiese dado respuesta se entenderá que acepta el proyecto de contrato colectivo.

**XI.- MECANISMOS QUE DA EL CODIGO DEL TRABAJO PARA PRODUCIR EL ACUERDO DE LAS PARTES**

**56.- ¿CUALES SON LOS MECANISMOS A LOS QUE PUEDEN RECURRIR LAS PARTES EN UNA NEGOCIACION COLECTIVA PARA LOGRAR ACUERDO?**

- a) Negociaciones directas;
- b) La Mediación;
- c) El Arbitraje;
- d) La Huelga;
- e) El Lock-out o cierre temporal de la empresa;
- f) Los trabajadores pueden exigir al empleador la suscripción de un nuevo contrato colectivo con iguales estipulaciones a los del contrato anterior, excepto cláusulas de reajustabilidad.

**A.- NEGOCIACIONES DIRECTAS**

**57.- ¿EN QUE CONSISTEN LAS NEGOCIACIONES DIRECTAS?**

Una vez entregada la respuesta del empleador, las partes se reunirán el número de veces que estimen conveniente, con el objeto de obtener directamente un acuerdo, sin sujeción a ningún tipo de formalidades.

**58.- ¿CUANTO TIEMPO PUEDEN DURAR LAS NEGOCIACIONES DIRECTAS?**

El límite de tiempo está dado por el plazo para votar la huelga. No obstante, el Código del Trabajo da a las partes el derecho, en caso de haber llegado a un acuerdo, de prorrogar la vigencia del contrato anterior y continuar la negociación.

**B.- LA MEDIACION**

**59.- ¿CUANDO PUEDE TENER LUGAR LA MEDIACION?**

La mediación se puede dar durante cualquier momento en el curso de la negociación. Las partes deben designar de común acuerdo y libremente la persona del mediador.

**60.- ¿QUE PLAZO TIENE EL MEDIADOR PARA DESARROLLAR SU LABOR?**

Diez días contados desde la notificación de su designación, o el plazo que determinen las partes.

**61.- ¿QUE SUCEDE SI TRANSCURRIDO ESTE PLAZO NO SE HA LOGRADO UN ACUERDO?**

El mediador convocará a las partes a una audiencia para que éstas formalicen su última proposición de contrato colectivo. El mediador les presentará a las partes una propuesta de solución, a la que éstas deberán dar respuesta dentro de un plazo de tres días. Si no se acepta la proposición del mediador, éste pondrá término a su gestión presentando un informe dejando constancia de su proposición y de la última proposición de cada una de ellas, o sólo de la que se hubiese hecho.

### C.- EL ARBITRAJE

**62.- ¿CUANDO TIENE LUGAR EL ARBITRAJE?**

Puede tener lugar en cualquier momento de la negociación, incluso durante la huelga o el cierre temporal de la empresa.

**63.- ¿QUE TIPO DE ARBITRAJE EXISTE?**

En la negociación colectiva, existe el arbitraje voluntario y el obligatorio.

**64.- ¿CUANDO EL ARBITRAJE ES VOLUNTARIO?**

Es voluntario cuando las partes, de común acuerdo, designan un árbitro para resolver sus diferencias.

**65.- ¿CUANDO ES OBLIGATORIO?**

Es obligatorio cuando las partes no han logrado un acuerdo directo, tratándose de aquellas empresas en que los trabajadores no pueden declarar la huelga conforme a las disposiciones del Código del Trabajo.

**66.- ¿COMO SE DESIGNA EL ARBITRO EN ESTE CASO?**

Se designa de entre aquellas personas incluidas en la Nómina Nacional de Arbitros en un comparendo celebrado al efecto en la Inspección del Trabajo.

**67.- ¿QUE NORMAS DEBE SEGUIR EL ARBITRO EN SU FALLO?**

- a) Sólo debe fallar en favor de una de las proposiciones de las partes, aceptándola en su integridad.
- b) El fallo debe ser fundado y deberá considerar el nivel de remuneraciones vigentes, el grado de especialización y experiencia de los trabajadores, el aumento de productividad, etc., y
- c) Contendrá las mismas menciones que un contrato colectivo.

**68.- ¿QUIEN PAGA LAS COSTAS DEL ARBITRAJE?**

Serán de cargo de ambas partes por mitades.

**69.- ¿SE PUEDE INTERPONER ALGUN RECURSO CONTRA ESTE FALLO?**

Sí. La sentencia es apelable ante una Corte Arbitral integrada por tres miembros de la Nómina Nacional de Arbitros y designados por sorteo ante la Inspección del Trabajo.

### D.- LA HUELGA

**70.- ¿QUIENES PUEDEN DECLARARSE EN HUELGA?**

Pueden declararse en huelga los trabajadores involucrados en un proceso de negociación colectiva que cumplan con los requisitos legales y que no se encuentren expresamente exceptuados.

**71.- ¿QUE TRABAJADORES ESTAN EXCEPTUADOS?**

No pueden declararse en huelga los trabajadores:

- a) De las empresas que atienden servicios de utilidades públicas, y
- b) De aquellos cuya paralización cause grave daño a la salud, al abastecimiento de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional.

**72.- ¿QUIEN DETERMINA CUALES SON LAS EMPRESAS QUE SE ENCUENTRAN EN LOS CASOS ANTERIORES?**

Por resolución conjunta de los Ministerios del Trabajo y Previsión Social; Defensa Nacional; y Economía, Fomento y Reconstrucción.

**73.- ¿QUE SUCEDE EN DICHAS EMPRESAS A FALTA DE ACUERDO ENTRE LAS PARTES?**

Si las partes no logran un acuerdo directo, procede el arbitraje obligatorio.

**74.- ¿CUALES SON LOS REQUISITOS PARA LA HUELGA?**

- a) Que la negociación no esté sujeta a arbitraje obligatorio;
- b) Que no se hubiere acordado someter el asunto a arbitraje, y
- c) Que el día de la votación esté comprendido dentro de los cinco últimos días de vigencia del contrato colectivo o del fallo anterior, o en caso de no existir éstos, dentro de los cinco últimos días de un total de cuarenta y cinco (negociación a nivel de empresa), o sesenta días contados desde la presentación del proyecto (negociación supraempresa).

**75.- ¿CUANDO DEBE CONVOCARSE LA VOTACION?**

La votación debe ser convocada, por la comisión negociadora, a lo menos con 5 días de anticipación al día fijado para la votación de la huelga.

**76.- ¿COMO DEBE EFECTUARSE LA VOTACION?**

Debe efectuarse en forma secreta, personal y en presencia de un ministro de fe.

**77.- ¿QUE OPCIONES TIENEN LOS TRABAJADORES EN LA VOTACION?**

Pueden optar por declarar la huelga o aceptar la última oferta del empleador.

**78.- ¿QUE PORCENTAJE SE REQUIERE PARA ACORDAR LA HUELGA?**

Se requiere que sea acordada por mayoría absoluta de los trabajadores de la respectiva empresa involucrados en la negociación. A falta de dicha mayoría, se entiende que los trabajadores aceptan la última oferta del empleador. (Ver N° 99 letra "c").

**79.- ¿CUANDO DEBE HACERSE EFECTIVA LA HUELGA?**

Al inicio de la respectiva jornada del tercer día siguiente a la fecha de su aprobación.

**80.- ¿PUEDE PRORROGARSE DICHO PLAZO?**

Efectivamente. Por acuerdo de las partes, puede prorrogarse por otros 10 días.

**81.- ¿QUE OCURRE SI NO SE HACE EFECTIVA OPORTUNAMENTE LA HUELGA?**

Se entiende que los trabajadores desisten de ella y que aceptan la última oferta del empleador. (Ver Nº 99 letra "d")

**82.- ¿CUANDO SE ENTIENDE QUE NO SE HA HECHO EFECTIVA LA HUELGA?**

Se entiende que ésta no se ha hecho efectiva cuando más de la mitad de los trabajadores involucrados en la negociación continuaren laborando.

**83.- ¿CUALES SON LOS PRINCIPALES EFECTOS DE LA HUELGA?**

- a) Se entiende suspendido el contrato de trabajo respecto del empleador y los trabajadores a quienes afecte.
- b) Los trabajadores involucrados no están obligados a prestar servicios, ni el empleador a pagarles remuneraciones y demás beneficios pactados. Es necesario tener presente que la suspensión de la obligación de pagar remuneraciones durante la huelga, se circunscribe exclusivamente a aquellos beneficios que por la no prestación de trabajo efectivo en el marco legal de suspensión del contrato, no nacen y por lo mismo, no se devengan ni son exigibles en relación a los días de huelga. (Dictámen Nº 6.751/222, del 14.10.91)
- c) Los trabajadores pueden desempeñar otras labores temporales fuera de la empresa, y
- d) El empleador puede contratar los trabajadores que considere necesarios, siempre que cumpla con las condiciones que se señalan en el Art. 381.

**84.- ¿TIENE LA HUELGA UNA DURACION MAXIMA?**

No, actualmente tiene carácter indefinido.

**85.- ¿EL EMPLEADOR PUEDE CONTRATAR TRABAJADORES DURANTE EL PERIODO DE HUELGA?**

- 1.- A partir del primer día de haberse hecho efectiva la huelga si cumple con los siguientes requisitos:
  - a) Que el empleador haya informado a todos los trabajadores su última oferta y acompañando una copia a la Inspección del Trabajo, con una anticipación de a lo menos dos días al plazo de cinco días establecido para la votación de huelga.
  - b) Que la última oferta contemple idénticas estipulaciones que las contenidas en el contrato, convenio o fallo arbitral vigente, reajustado según I.P.C. en el período comprendido entre la fecha del último reajuste y hasta la fecha de término de vigencia del respectivo instrumento.
  - c) Reajustabilidad mínima anual según variación del I.P.C. para el período del contrato, excluidos los últimos 12 meses.
- 2.- A partir del 15º día, si la oferta no cumple con las condiciones arriba señaladas.

**86.- ¿SE PUEDE PRODUCIR EL REINTEGRO DE LOS TRABAJADORES?**

Sí.

- 1.- A partir del decimoquinto día de haberse hecho efectiva la huelga, y siempre que la última oferta del empleador cumpla con las condiciones expuestas en la pregunta anterior.

2.- A partir del trigésimo día de hecha efectiva la huelga, si la última oferta del empleador no cumple con las condiciones básicas ya especificadas.

Si la última oferta no fuese hecha con la anticipación exigida por la ley, los trabajadores podrían reintegrarse a partir del decimoquinto día de materializada la oferta, o del trigésimo de haberse hecho efectiva la huelga, cualquiera de éstos sea el primero.

**87.- ¿PUEDE EL EMPLEADOR OFRECER INDIVIDUALMENTE EL REINTEGRO A LOS TRABAJADORES, FUERA DE LAS CONDICIONES SEÑALADAS MAS ARRIBA?**

No, le está prohibido hacerlo.

**88.- ¿SE PUEDE DECRETAR LA REANUDACION DE FAENAS?**

Sí. En caso que la huelga o lock-out por sus características, oportunidad o duración causare grave daño a la salud, al abastecimiento de bienes o servicios de la población, a la economía del país o a la seguridad nacional.

La decreta el Presidente de la República, decreto que deberá ser suscrito además por los Ministros del Trabajo y Previsión Social; Defensa Nacional; y Economía, Fomento y Reconstrucción y deberá designar a un miembro del Cuerpo Arbitral, que actuará como árbitro laboral.

**E.- EL LOCK-OUT O CIERRE TEMPORAL DE LA EMPRESA**

**89.- ¿QUE ES EL LOCK-OUT?**

Es el derecho que le asiste al empleador, iniciada la huelga, a impedir temporalmente el acceso a todos los trabajadores a la empresa, predio o establecimiento.

**90.- ¿CUANDO SE PUEDE DECLARAR?**

Unicamente después de haberse hecho efectiva la huelga.

**91.- ¿QUE FORMA PUEDE ADOPTAR?**

El lock-out puede ser total o parcial.

**92.- ¿CUANDO ES TOTAL?**

Cuando afecta a todos los trabajadores que laboren en la empresa o predio.

**93.- ¿CUANDO ES PARCIAL?**

Cuando afecta a todos los trabajadores de uno o más establecimientos de la empresa.

**94.- ¿EL LOCK-OUT, AFECTA A TODOS LOS TRABAJADORES?**

No. Por cuanto se exceptúan los Gerentes, Subgerentes, Agentes y Apoderados y demás personas contempladas en los números 2, 3 y 4 del Art. 305 del Código del Trabajo. (Ver letras c, d y e de respuesta a la pregunta N° 8)

**95.- ¿EN QUE CASOS SE PUEDE DECLARAR EL LOCK-OUT?**

a) Cuando la huelga afecta a más del 50% de los trabajadores de la empresa o del establecimiento, según el caso, o

- b) cuando la huelga importa la paralización de actividades imprescindibles para el funcionamiento de la empresa o establecimiento, cualquiera fuere en este caso el porcentaje de trabajadores en Huelga.

**96.- ¿CUAL ES LA DURACION DEL LOCK-OUT?**

El lock-out no puede extenderse más allá del 30º día contado desde la fecha en que se hizo efectiva la huelga y, en ningún caso, con posterioridad al día en que ésta hubiere concluido.

**97.- ¿CUALES SON LOS EFECTOS DEL LOCK-OUT?**

- a) La suspensión de los contratos de trabajo, lo que significa que cesa la obligación de prestar servicios para los trabajadores y obligaciones de las remuneraciones, beneficios y regalías para el empleador.
- b) La totalidad de las imposiciones o cotizaciones serán de cargo del empleador cuando éste hubiere decretado el lock-out pero sólo en relación a aquellos dependientes que no estuviesen involucrados en el proceso de negociación, y
- c) Los trabajadores afectados pueden desempeñar trabajos temporales fuera de la empresa sin que ello importe el término de su contrato.

**F.- LOS TRABAJADORES PUEDEN EXIGIR LA SUSCRIPCION DE UN NUEVO CONTRATO COLECTIVO CON IGUALES ESTIPULACIONES A LAS DEL CONTRATO ANTERIOR (EXCEPTO CLAUSULAS DE REAJUSTABILIDAD)**

**98.- ¿QUE CARACTERISTICAS TIENE ESTE CONTRATO COLECTIVO?**

- A) Debe tener las mismas estipulaciones contenidas en los contratos vigentes al momento de presentarse al proyecto.
- B) El empleador no puede negarse a celebrar este contrato.
- C) Este contrato durará 18 meses.
- D) No contendrá las cláusulas que se refieran a la reajustabilidad tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios pactados en dinero.

**99.- ¿EN QUE MOMENTOS LOS TRABAJADORES PUEDEN EJERCER ESTE DERECHO?**

- A) En cualquier momento durante la negociación.
- B) Si la votación de la huelga no se efectúa en la oportunidad legal, los trabajadores en vez de quedarse con la última oferta del empleador, pueden optar por este derecho, dentro del plazo de 5 días contados desde el último día en que debió procederse a la votación.
- C) Si efectuada oportunamente la votación de la huelga no se reúne la mayoría absoluta, también se podrá optar por este derecho en el plazo de 3 días contados desde la votación.
- D) Por último, si aprobada la huelga ésta no se hace efectiva, los trabajadores también podrán optar por este derecho dentro del plazo de 5 días contados desde que debió hacerse efectiva la huelga.

## XII.- LOS EQUIPOS DE EMERGENCIA

### 100.- ¿CUALES SON LOS SUPUESTOS PARA LA EXISTENCIA DE EQUIPOS DE EMERGENCIA?

Los supuestos para la existencia de equipos de emergencia son:

- a) Que se haya iniciado una huelga.
- b) Que la paralización pueda provocar un daño actual e irreparable en bienes materiales de la empresa o un daño a la salud de los usuarios de un establecimiento asistencial o de salud o que preste servicios esenciales.

### 101.- ¿QUIEN ESTA OBLIGADO A PROPORCIONAR EQUIPO DE EMERGENCIA?

El sindicato o grupo negociador está obligado a proporcionar el personal indispensable para la ejecución de las operaciones cuya paralización pueda causar daño.

### 102.- ¿QUIEN SOLICITA EL EQUIPO DE EMERGENCIA?

El empleador mediante requerimiento escrito.

### 103.- ¿QUE OBLIGACION TIENE LA COMISION NEGOCIADORA ANTE EL REQUERIMIENTO DEL EMPLEADOR?

La comisión negociadora debe señalar al empleador los trabajadores que compondrán el equipo de emergencia, dentro de las veinticuatro horas siguientes a dicho requerimiento.

### 104.- ¿QUE DERECHO TIENE EL EMPLEADOR ANTE LA NEGATIVA DE LOS TRABAJADORES A PROPORCIONAR EQUIPO DE EMERGENCIA, O DE LA FALTA DE ACUERDO EN CUANTO A SU COMPOSICION?

El empleador puede reclamar ante la Inspección del Trabajo, en el plazo de cinco días contados de la ocurrencia de estos hechos, quien deberá resolver dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.

### 105.- ¿PUEDE RECLAMAR EL EMPLEADOR DE LA RESOLUCION EMITIDA POR LA INSPECCION DEL TRABAJO?

Sí, ante el Juzgado de Letras del Trabajo, dentro de los 5 días siguientes a la fecha de la resolución, o de la expiración del plazo que tiene la Inspección del Trabajo.

**TITULO I**

**NORMAS GENERALES**

- 1.- Plazo para reclamar a la Inspección del Trabajo de inclusión de cláusula que inhabilita para negociar colectivamente:

6 meses contados desde la suscripción del contrato de trabajo o de su modificación. (Art. 305, inciso 3º).

- 2.- Plazo para reclamar de la resolución de la Inspección del Trabajo que se pronuncia sobre la cláusula de inhabilitación:

5 días contados desde la notificación de la resolución. (Art. 305, inciso 3º).

- 3.- Plazo para calificar empresas que no pueden declarar la huelga por los Ministerios del Trabajo, Defensa y Economía:

Mes de julio de cada año. (Art. 384, inciso 4º).

- 4.- Antigüedad de la empresa para que se pueda negociar:

1 año desde el inicio de sus actividades. (Art. 308).

- 5.- Fuero de los trabajadores involucrados en la negociación:

Desde los 10 días previos a la presentación del proyecto hasta la suscripción del contrato, o hasta la fecha de notificación a las partes del fallo arbitral que se dicte. (Art. 309).

- 6.- Plazo de fuero de la comisión negociadora cuyos integrantes no están acogidos al fuero sindical:

30 días adicionales desde la terminación del procedimiento de negociación colectiva. (Art. 310, inciso 1º).

- 7.- Los plazos de días previstos en la negociación que vencieren en sábado, domingo o festivos:

Se entenderán prorrogados hasta el día hábil siguiente. (Art. 312).

- 8.- Oportunidad para suscribir un convenio colectivo:

En cualquier momento y de común acuerdo entre las partes. (Art. 314).

- 9.- Plazo de duración de un convenio colectivo:

Convenios totales: 2 años. (Arts. 314, 347 y 350).

Convenios parciales: Sin plazos. (Art. 351, inciso 3º).

**LOS PLAZOS EN  
LA NEGOCIACION  
COLECTIVA**

## TITULO II

### PRESENTACION Y TRAMITACION DEL PROYECTO DE CONTRATO COLECTIVO

10.- Plazo para postergar la fecha de negociación:

Hasta por 60 días, por una sola vez en cada período de negociación. (Art. 322, inciso final).

**NOTA:** Las partes, al prorrogar, deben convenir que el instrumento que los rige continúe vigente mientras dura la prórroga. Si no lo hacen, éste se extinguirá a su vencimiento.

## CAPITULO I

### Presentación hecha por los sindicatos de empresa o grupo de trabajadores

11.- Oportunidad para presentar proyecto de contrato colectivo:

Si hay contrato colectivo anterior, no antes de 45 días ni después de 40 días anterior a la fecha de vencimiento del contrato colectivo anterior. (Art. 322, inciso 1º).

En las empresas en que no hay contrato colectivo anterior, en cualquier momento. (Art. 317, inciso 1º).

12.- Período no apto para negociar:

Lo declara el empleador, puede ser uno o más períodos en el año calendario que en total no pueden exceder los 60 días. (Art. 317, inciso 2º).

13.- Oportunidad para declarar período no apto para negociar:

En el mes de junio, antes de la presentación de un proyecto de contrato y cubrirá el período comprendido en los doce meses calendario siguientes a aquél. (Art. 317, inciso 3º).

14.- Plazo para comunicar la presentación de un proyecto a los demás trabajadores de la empresa:

Dentro de los 5 días siguientes a la recepción del proyecto. (Art. 318).

15.- Si el empleador no comunicare a los demás trabajadores la presentación de un proyecto de contrato colectivo:

Estos pueden presentar en cualquier momento su proyecto. (Art. 319, inciso 2º).

16.- Plazo que poseen los demás trabajadores para presentar sus proyectos si se ha efectuado la comunicación por el empleador:

30 días desde la comunicación. (Art. 320, inciso 1º).

17.- Si se ha comunicado el proyecto a los demás trabajadores de la empresa, el cómputo del plazo para dar respuesta por el empleador se cuenta desde:

El último día del plazo de 30 contados desde la fecha de la comunicación. (Art. 320, inciso 2º).

18.- a) Plazos que tienen los trabajadores que ingresan a la empresa con posterioridad y en que hubiere un contrato colectivo vigente:

Después de transcurridos 6 meses desde la fecha de su ingreso, a menos que el empleador les hubiere hecho extensivo el contrato colectivo. (Art. 322, inciso 2º).

- b) Oportunidad en que los trabajadores no afectos a un contrato anterior pueden participar en una nueva negociación:

Al vencimiento del plazo de 2 años de celebrado el último contrato colectivo, cualquiera que sea la duración efectiva de éste, salvo acuerdo de las partes de negociar antes de esa oportunidad y en todo caso, con la antelación indicada en el inciso 1º del Art. 322. (Art. 322, inciso 3º).

- 19.- Plazo para entregar copia del proyecto presentado al empleador y firmado por éste, a la Inspección del Trabajo:

Dentro de los 5 días siguientes a su presentación. (Art. 324, inciso 1º).

- 20.- Plazo para requerir a la Inspección del Trabajo para que notifique el proyecto al empleador cuya copia del mismo se niega a firmar:

Dentro de los 3 días siguientes al vencimiento del plazo de 5 días indicado precedentemente. (Art. 324, inciso 2º).

- 21.- Presentado el proyecto, el trabajador deberá permanecer afecto a la negociación durante todo el proceso. (Art. 328). Sólo podrá reintegrarse individualmente en los siguientes casos (Art. 381):

1. A partir del decimoquinto día de haberse hecho efectiva la huelga, siempre y cuando la última oferta contemple, a lo menos:

- a) Idénticas estipulaciones que las contempladas en el contrato, convenio o fallo arbitral vigente, reajustadas con I.P.C. desde el último reajuste y fecha de vigencia del respectivo instrumento.  
b) Reajustabilidad mínima según variación I.P.C. para el período del contrato excluidos los últimos 12 meses.

2. Reintegro a partir del trigésimo día, cuando la oferta del empleador no reúne las condiciones previstas en las letras a) y b) precedentes.

- 22.- Plazo del empleador para dar respuesta al proyecto:

- a) Si el proyecto comprende hasta 249 trabajadores dentro de los 10 días siguientes a su presentación. (Art. 329, inciso 2º).

- b) Si comprende 250 o más trabajadores dentro de los 15 días siguientes a su presentación. (Art. 329, inciso 2º).

- c) Si comprende 2 o más proyectos presentados en un mismo período: dentro de los 15 días siguientes a su presentación. (Art. 329, inciso 2º).

- 23.- Plazo para entregar a la Inspección del Trabajo copia de la respuesta firmada por 1 o más miembros de la comisión negociadora:

Dentro de los 5 días siguientes de la entrega a la comisión. (Art. 330, inciso 1º).

- 24.- Plazo para requerir a la Inspección del Trabajo para que notifique a la comisión negociadora la respuesta ante la negativa de firmar la copia por parte de la misma:

Dentro de los 3 días siguientes al vencimiento del plazo de 5 días señalado precedentemente. (Art. 330, inciso 2º).

25.- Plazo para reclamar a la Inspección del Trabajo o al Director del Trabajo de las observaciones formuladas por el empleador y de las que merezca la respuesta, por no ajustarse éstas a las disposiciones legales. (Art. 331, inciso 2º).

5 días desde la fecha de recepción de la respuesta.

26.- Plazo de la Inspección y del Director del Trabajo, en su caso, para pronunciarse sobre las objeciones de legalidad:

5 días desde la presentación de la reclamación. (Art. 331, incisos 2º y 3º).

27.- Plazo de las partes para enmendar las observaciones acogidas:

Entre 5 y 8 días contados desde la notificación de la resolución respectiva. (Art. 331, inciso 4º).

28.- Término dentro del cual la falta de respuesta por parte del empleador importa la aceptación del proyecto de los trabajadores:

A los 20 días de presentado el proyecto. (Art. 332, inciso 3º).

## CAPITULO II

### De la presentación hecha por otras Organizaciones Sindicales

29.- Posibilidad de negociar en las empresas en que existe un contrato colectivo vigente:

Las partes podrán adelantar o diferir hasta un máximo de sesenta días el término de su vigencia, con el objeto de negociar colectivamente de acuerdo con las normas de este capítulo. (Art. 336).

30.- Plazo que tienen los trabajadores para presentar proyecto de contrato colectivo:

Dentro de los 30 días siguientes a la suscripción del acuerdo previo, para presentar proyecto de contrato colectivo. (Art. 337).

31.- Plazo para que los empleadores, constituyan una comisión negociadora:

En el momento de suscripción del acuerdo previo o dentro de los dos días siguientes a éste. (Art. 340, inciso 2º).

32.- Plazo para que la comisión negociadora de los empleadores dé respuesta al proyecto de contrato colectivo:

15 días siguientes a su presentación. El plazo es de 20 días si la comisión negociadora estuviese integrada por representantes de más de 10 empresas. Estos plazos son prorrogables de común acuerdo y la prórroga será general para todas las empresas que negocian. (Art. 342, incisos 1º y 3º).

33.- Plazo para que el sindicato base o el delegado sindical o el representante de los trabajadores, según el caso, suscriba el instrumento respectivo, en caso de que la comisión negociadora no concurriera a su firma o se negare a hacerlo:

Dos días. (Art. 343, incisos 3º y 4º).

34.- Plazo para remitir copia del contrato colectivo a la Inspección del Trabajo:

3 días siguientes a la suscripción. (Art. 343, inciso final).

### TITULO III

#### DEL CONTRATO COLECTIVO

35.- Plazo para enviar copia del contrato a la Inspección:

Dentro de los 5 días siguientes a su suscripción. (Art. 344, inciso 4º).

36.- Duración mínima de un contrato colectivo:

2 años. (Art. 347, inciso 1º).

37.- Fecha de vigencia de los contratos colectivos:

a) La regla general es que la vigencia se cuenta a partir del día siguiente al de la fecha de vencimiento del contrato colectivo o fallo arbitral anterior. (Art. 347, inciso 2º).

b) Si no existe contrato colectivo o fallo arbitral anterior, la vigencia se cuenta a partir del día siguiente al de su suscripción. (Art. 347, inciso 2º).

c) La duración de los contratos colectivos que se suscriban con arreglo a las normas de la negociación colectiva supraempresa, se contará para todos éstos, a partir del día siguiente al 60º de la presentación del respectivo proyecto, cuando no exista contrato colectivo anterior. (Art. 347, inciso 3º).

38.- Vigencia y duración de los contratos si se hubiere hecho efectiva la huelga:

El contrato que se celebre con posterioridad tendrá vigencia desde su suscripción, pero su duración se cuenta desde el día siguiente a la fecha de vencimiento del contrato colectivo o fallo arbitral anterior o del cuadragésimo quinto o sexagésimo día, contados desde la presentación del respectivo proyecto, según corresponda. (Art. 347, inciso final).

39.- Vigencia y duración del fallo arbitral, si se hubiere hecho efectiva la huelga:

El fallo arbitral que se dicte tendrá vigencia desde la fecha de constitución del compromiso. Su duración se cuenta del modo señalado precedentemente. (Art. 347, inciso final).

### TITULO IV

#### DE LA MEDIACION

40.- Oportunidad para designar un mediador:

En cualquier momento de la negociación. (Art. 352).

41.- Plazo del mediador para desarrollar su acción:

Máximo 10 días desde la notificación de su designación. (Art. 354, inciso 1º).

42.- Plazo para que las partes respondan a propuesta de solución que presenta el mediador:

3 días. (Art. 354, inciso 2º).

**TITULO V**  
**DEL ARBITRAJE LABORAL**

43.- Oportunidad para someter a arbitraje la negociación:

En cualquier momento. (Durante la negociación propiamente tal, durante la huelga o el lock-out). (Art. 355, inciso 1°).

44.- Plazo para enviar copia del acuerdo de arbitraje a la Inspección:

Dentro de 5 días desde la suscripción. (Art. 356, inciso 1°).

45.- Plazo de la Inspección para designar árbitro obligatorio:

Vencido el instrumento colectivo anterior o transcurrido los plazos legales en caso de no haber instrumento colectivo, la Inspección del Trabajo deberá citar a las partes a un comparendo para dentro de tercero día, con objeto de proceder a la designación del árbitro laboral. (Art. 357, inciso 1°).

46.- Plazo para declaración de implicancia:

Se podrá formular en cualquier momento. (Art. 360, inciso 4°).

47.- Plazo para declarar la recusación por el tribunal:

Dentro de 5 días hábiles, desde la constitución del tribunal. (Art. 360, inciso 5°).

48.- Plazo para deducir causales de recusación:

Dentro de 5 días hábiles, desde la constitución del tribunal. (Art. 360, inciso 5°).

49.- Plazo para el evento de causal sobreviniente con posterioridad a la constitución:

Dentro de 5 días hábiles, contados desde que se tuvo conocimiento. (Art. 360, inciso 6°).

50.- Plazo para apelar ante Consejo Directivo del Cuerpo Arbitral, si se hubiere denegado la declaración de implicancia o recusación:

Dentro de los 5 días hábiles siguientes a la notificación de la resolución denegatoria. (Art. 360, inciso 7°).

51.- Plazo para la constitución del tribunal arbitral:

Dentro de los 5 días hábiles siguientes a la notificación de la designación. (Art. 361, inciso 1°).

52.- Plazo para notificar al árbitro designado:

Dentro de los 3 días siguientes a la designación. (Art. 361, inciso 2°).

53.- Plazo del tribunal para emitir fallo:

Dentro de los 30 días hábiles siguientes a la constitución. Puede prorrogarse fundadamente por otros 10 días hábiles. (Art. 361, inciso 4°).

54.- Plazo para apelar al fallo arbitral:

Dentro de 5 días hábiles, contados desde la notificación. (Art. 364, inciso 3°).

55.- Plazo para emitir fallo por la Corte Arbitral:

Dentro de los 30 días siguientes al de la notificación de su designación. (Art. 365, inciso 1º).

56.- Vigencia del fallo arbitral:

A partir de la suscripción del compromiso, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 4º del Art. 347 del Código del Trabajo tratándose de arbitrajes voluntarios. (Art. 367).

## TITULO VI

### DE LA HUELGA Y EL CIERRE TEMPORAL DE LA EMPRESA

57.- Oportunidad para prorrogar la vigencia del contrato anterior:

Si llega la fecha de término del contrato, las partes de común acuerdo podrán prorrogarlo y seguir negociando. (Art. 369, inciso 1º).

58.- Oportunidad en que la comisión negociadora podrá exigir al empleador la suscripción de un nuevo contrato colectivo, con iguales estipulaciones que las contenidas en los respectivos contratos vigentes:

En cualquier oportunidad durante el proceso de negociación. (Art. 369, inciso 2º). (Ver respuestas a las preguntas N°s. 64, 68 y 71).

59.- Plazo de duración del contrato suscrito del modo señalado:

18 meses. (Art. 369, inciso 2º).

60.- Momento en que se entiende suscrito el contrato celebrado en los términos del Art. 369, inciso 2º:

Desde el momento en que la comisión negociadora comunique por escrito su decisión al empleador. (Art. 369, inciso 4º).

61.- Plazo dentro del cual los trabajadores deberán resolver la huelga y la última oferta del empleador:

Dentro de los 5 últimos días de vigencia del contrato colectivo o fallo anterior, o en el caso de no existir éstos, dentro de los 5 últimos días de un total de 45 ó 60 días contados desde la presentación del proyecto, según si la negociación se ajusta al procedimiento del Capítulo I o II del Título II. (Art. 370).

62.- Plazo de anticipación con que se debe convocar a votación:

Con a lo menos 5 días de anticipación. (Art. 370, inciso 2º).

63.- Plazo de comisión negociadora para ejercer la facultad del inciso 2º del Art. 369, si no hubiere efectuado la votación en su oportunidad:

Dentro de 5 días contados desde el último día en que debió procederse a la votación. (Art. 370, inciso 3º).

64.- Plazo para efectuar la votación cuando no se hubiere llevado a cabo por causas ajenas a los trabajadores:

5 días. (Art. 370, inciso 4º).

<p>65.- Plazo dentro del cual se deberá informar a todos los trabajadores, acerca de la última proposición del empleador:</p> <p>A lo menos con una anticipación de 2 días al plazo de 5 días indicados en la letra b) del Art. 370. (Art. 372, inciso 3º).</p> <p>66.- Plazo para acompañar a la Inspección del Trabajo copia de la última oferta del empleador:</p> <p>Dentro de 2 días anteriores al plazo de 5 días señalados precedentemente. (Art. 372, inciso 3º).</p> <p>67.- Plazo para ejercer la facultad del inciso 2º, del Art. 369, en caso de no obtenerse el quórum necesario para aprobar la huelga:</p> <p>Dentro de 3 días contados desde que se efectuó la votación. (Art. 373, inciso 2º).</p> <p>68.- Plazo para hacer efectiva la huelga:</p> <p>Al inicio de la respectiva jornada del tercer día siguiente a la fecha de su aprobación. (Art. 374, inciso 1º).</p> <p>69.- Prórroga del plazo para hacer efectiva la huelga:</p> <p>Por 10 días de común acuerdo entre las partes. (Art. 374, inciso 1º).</p> <p>70.- Plazo para ejercer la facultad del inciso 2º del Art. 369, si la huelga no se hiciera efectiva en la oportunidad legal:</p> <p>Dentro de 5 días, contados desde la fecha en que debió hacerse efectiva. (Art. 374, inciso 2º).</p> <p>71.- Plazo para determinar el quórum necesario para hacer efectiva la huelga en empresas que laboren con sistema de turnos:</p> <p>Se calcula sobre la totalidad de los trabajadores involucrados en la negociación, cuyos turnos se inicien al tercer día siguiente al de la aprobación de la huelga. (Art. 374, inciso 4º).</p> <p>72.- Oportunidad para pronunciarse sobre la posibilidad de someter el asunto a mediación o arbitraje, respecto de un nuevo ofrecimiento del empleador o, a falta de éste, sobre su última oferta:</p> <p>Una vez declarada la huelga o durante su transcurso, la comisión negociadora o el diez por ciento de los trabajadores involucrados podrán convocar a votación. (Art. 378).</p> <p>73.- Oportunidad del empleador para declarar el lock-out:</p> <p>Una vez que se hubiere hecho efectiva la huelga. (Art. 375, inciso 1º).</p> <p>74.- Plazo de extensión del lock-out:</p> <p>No puede extenderse más allá del trigésimo día en que se hizo efectiva la huelga que lo originó o del término de la huelga, cualquiera que ocurra primero. (Art. 375, inciso 6º).</p> <p>75.- Plazo que debe transcurrir desde el inicio de la huelga para que el trabajador pueda retirarse de la negociación:</p> <p>15 ó 30 días contados desde la iniciación de la huelga, cumplidas las condiciones que el artículo 381 establece. (Art. 381, incisos 2º y 3º).</p>	
--	--

76.- Plazo que debe transcurrir para que el empleador pueda contratar trabajadores de reemplazo:

Uno o quince días desde la iniciación de la huelga, cumplidas las condiciones que el Art. 381 establece. (Art. 381, incisos 1º y 2º).

77.- Oportunidad para convocar a censura de la comisión negociadora:

En cualquier momento puede convocarse a votación. (Art. 379, inciso 1º).

78.- Plazo para anunciar votación de censura a la comisión negociadora:

Con 24 horas de anticipación. (Art. 379, inciso 2º).

79.- Plazo para señalar al empleador, los trabajadores que compondrán el equipo de emergencia:

Dentro de las 24 horas siguientes al requerimiento del empleador. (Art. 380, inciso 2º).

80.- Plazo que el empleador tiene para reclamar en caso que la comisión negociadora no designe equipo de emergencia y plazo en que debe dictar su resolución el inspector del trabajo.

La reclamación deberá ser interpuesta por el empleador dentro del plazo de 5 días desde la fecha de la negativa de los trabajadores o de la falta de acuerdo en cuanto a la composición del equipo, y deberá ser resuelto dentro de las 48 horas siguientes a su presentación. (Art. 380, incisos 3º, 4º y 5º).

81.- Plazo para reclamar al Juzgado del Trabajo para que se pronuncie sobre la resolución de la Inspección del Trabajo, sobre equipo de emergencia:

Dentro de 5 días, contados desde la fecha de la resolución de la Inspección o de la expiración del plazo de 48 horas. (Art. 380, inciso final).

## TITULO VII

### DE LA NEGOCIACION COLECTIVA DE LA GENTE DE MAR

82.- Plazo que tiene la comisión negociadora para conocer los resultados de todas las votaciones:

Dentro de los 2 días siguientes a la fecha de efectuadas. (Art. 386, letra b, 3º párrafo).

83.- Plazo que tiene la comisión para comunicar los resultados a la Inspección del Trabajo:

Dentro de los 4 días siguientes a la fecha de votación. (Art. 386, letra b, 3º párrafo).

84.- Plazo para hacer efectiva la huelga:

A partir del 6º día contado desde que se acuerde, o vencido este plazo, en el primer puerto a que arribe la nave, siempre que, encontrándose en el extranjero, exista en él Consul de Chile. (Art. 386, letra c, 1º párrafo).

85.- Prórroga del plazo para hacer efectiva la huelga:

Por 6 días. (Art. 386, letra c, 2º párrafo).

86.- Desde cuándo se computan los plazos de 15 días y de 30 días a que se refiere el Art. 381:

A contar del sexto día o de su prórroga. (Art. 386, letra c, 3º párrafo).

87.- Tiempo de subsistencia de los contratos:

1. El empleador, siempre que la nave se encuentre en el extranjero durante la huelga, puede contratar temporalmente a la gente de mar involucrada en la negociación. (Art. 386, letra d, 1<sup>er</sup>. párrafo).
2. Estos contratos subsistirán por el tiempo que acordaron las partes y, en todo caso, concluirán al término de la suspensión de los contratos de trabajo previsto en el Art. 377 o al arribo de la nave a puerto chileno de destino. (Art. 386, letra d, 2<sup>o</sup> párrafo).

88.- Plazo para contratación de personal temporal, iniciada la huelga:

Dentro de los 3 días siguientes a iniciada la huelga. (Art. 386, letra d, 3<sup>er</sup>. párrafo).

89.- Plazo para designar personal de emergencia:

Dentro de los 6 días siguientes a la presentación del proyecto de contrato colectivo. (Art. 386, letra e).

90.- Plazo de que dispone la comisión negociadora para reclamar ante el Tribunal competente si no estuviere de acuerdo con el número o composición del personal de emergencia:

Dentro de los 5 días siguientes a la designación de este personal. (Art. 386, letra e).

# ASPECTOS ECONOMICOS A CONSIDERAR EN LA NEGOCIACION COLECTIVA

AL negociar colectivamente, se requiere que las partes conozcan las condiciones económicas en que se desenvuelve la empresa, permitiéndoles fijar un marco para el desarrollo de las conversaciones. A continuación, se analizan algunos aspectos económicos de importancia y que pueden resultar un aporte para desarrollar una negociación más tecnicada.

## 1. INDICADORES Y DEFINICION

Los indicadores elegidos están en relación a evaluaciones de corto plazo, o a lo más, dentro de 2 años, respecto de ciertas variables, tomando en cuenta que, contratos, convenios y fallos arbitrales, tienen por ley una duración mínima de dos años.

### 1.1 SITUACION GENERAL DE LA ECONOMIA

La evolución de la situación económica, nos permite darnos cuenta del clima general en la cual se enmarca el proceso de negociación, lo que implica poder diagnosticar el pasado reciente y las expectativas de los agentes económicos en el futuro cercano.

Por lo común, la situación general de la economía en el corto plazo, se puede ver según el comportamiento de los siguientes indicadores:

*Indices de Actividad Económica.*- Este índice nos permite saber si la economía ha crecido o decrecido. Estos indicadores pueden ser mensuales: INDICE MENSUAL DE ACTIVIDAD ECONOMICA (IMACEC) o anuales: PRODUCTO INTERNO BRUTO (PIB).

Generalmente, es el Banco Central quien publica estos índices en sus Boletines. En términos generales miden los productos finales producidos por la economía. Si la economía crece, se puede esperar un mayor uso del conjunto de factores productivos: Trabajo, Capital y Recursos Naturales. Esto puede implicar, condiciones de una escasez relativa mayor del trabajo y por tanto mejores condiciones para obtener aumentos de remuneraciones.

*Indice de Empleo y Desocupación.*- Este índice permite ver los niveles y variaciones del empleo del factor trabajo en la economía. En la medida en que existe pleno empleo del factor trabajo, se puede esperar aumentos de las remuneraciones. En cambio, en la medida en que existe un desempleo importante, podría significar una menor probabilidad de obtener aumentos de remuneraciones. Esto es importante tomar en cuenta, dado que se puede dar el caso que exista crecimiento económico por mejoramientos tecnológicos y un menor empleo.

Las tasas de empleo y desempleo, se establecen comparando la Población Económicamente Activa respecto a la Fuerza de Trabajo Ocupada. Los índices de empleo y desempleo son responsabilidad del Instituto Nacional de Estadística (INE).

*Indices de Remuneraciones.*- Estos índices permiten saber las variaciones de las remuneraciones generales promedios. Con ello se puede comprobar si las remuneraciones

se incrementan o decrecen. Los índices de remuneraciones pueden ser reales o nominales, estos últimos se refieren a las remuneraciones expresadas en monedas de un período determinado. Por lo general, lo importante son los índices de remuneraciones reales. Esto significa que las remuneraciones nominales están deflactadas o se les ha depurado de las variaciones del IPC. Estos índices también son desarrollados por el INE. Aquí debe tenerse en cuenta que, en las remuneraciones se toman en cuenta tanto las de empresarios, rentistas y trabajadores independientes o dependientes, por lo cual, es importante tratar de identificar las remuneraciones de los trabajadores asalariados, es decir sueldos y salarios.

*Índices de Precios al Consumidor y al Por Mayor.*- Los índices de precios, expresan la variación general del nivel de todos los precios en una economía, ponderados por el peso relativo de los distintos productos tomados en cuenta. Cuando existe una variación persistente de los niveles de precios, si éstos aumentan se llama inflación y si disminuyen se denomina deflación. Estos índices permiten ver cual es el grado de estabilidad de la economía y en alguna forma permite darnos cuenta de la desvalorización o revalorización del dinero o moneda en que se pagan las remuneraciones.

*Tasas de interés.*- Son producto de la relación entre los requerimientos de créditos y el ahorro disponible en el mercado de capitales. Estas tasas, como indicadores en términos anuales, pueden ser una manera aproximada y rápida de determinar los niveles mínimos de rentabilidad, a los cuales los dueños del Capital estarán dispuestos a seguir invirtiendo, puesto que de otra forma les convendrá ahorrar. Al mismo tiempo, en la medida en que las tasas de interés aumentan, desincentivan las inversiones por lo cual disminuye el empleo y cuando bajan incentivan la inversión aumentando el empleo.

Indicadores de sectores transables (Exportable/Importables), Tipo de Cambio, Déficit-Superávit (menores-mayores Importaciones sobre Exportaciones) de la Balanza Comercial.

El sector externo de la economía tiene repercusiones sobre los niveles de actividad, no sólo en relación a los períodos de contratación de trabajo temporal, sino que además, en la medida que el Tipo de Cambio (por ejemplo cantidad de pesos por dólar) sufre variaciones, éstas incentivan o desincentivan ciertas actividades que implican el aumento o disminución del empleo. También al aumentar o disminuir los precios de las exportaciones y las importaciones provocan variaciones en los niveles de las actividades y en el empleo.

*Niveles de Inversiones.*- Las inversiones son afectadas por las variaciones de las tasas de interés, pero también existen ciertos aspectos de las inversiones que están determinadas por otros factores, tales como, la inversión autónoma del gobierno, la inversión de capital extranjero y la inversión de capitales internos hacia otros países. También implican alteraciones en los niveles de las actividades y el empleo.

## 1.2 EVOLUCION Y PERSPECTIVAS DEL SECTOR

Una buena parte de la información de los índices e indicadores nacionales, se puede encontrar desagregado por grandes agrupaciones de Ramas de Actividades Económicas: 1) AGRICULTURA, CAZA Y PESCA; 2) MINERIA; 3) INDUSTRIA MANUFACTURERA; 4) ELECTRICIDAD, AGUA Y GAS; 5) CONSTRUCCION; 6) COMERCIO; 7) TRANSPORTE Y COMUNICACIONES; 8) INSTITUCIONES FINANCIERAS, BANCOS, SEGUROS Y SERVICIOS A EMPRESAS; 9) SERVICIOS COMUNALES, SOCIALES Y PERSONALES.

Estas clasificaciones pueden variar según la fuente y el tipo de información de que se trate. En algunos casos, la representatividad de las muestras sobre las cuales se hacen las estimaciones, son deficientes, por lo cual, se deben hacer breves indagaciones sobre la pertinencia de la clasificación de que se trate respecto a la empresa que negocia. Sin embargo, los indicadores pueden dar una visión de como se reflejan las variaciones del conjunto de la economía en la rama pertinente.

Por otra parte, debe tomarse en cuenta, que existen ciertas relaciones económicas importantes por Sector Productivo, en las cuales se integran partes de las Ramas de Actividades económicas de una Agrupación de estas con Ramas de Otras Agrupaciones. Así por ejemplo, el Sector Pesquero está compuesto por las ramas de actividad extractiva de Pesca; las ramas de actividad industrial de procesamiento: Harinas, Aceites, Conservas, Congelados, etc., y las ramas de actividad de Comercio; pescaderías, supermercados, mercados de transables (Exportadores e Importadores), etc. El análisis completo de las interrelaciones de un Sector determinado, nos acerca mucho más a poder determinar los factores ambientales en que se enmarca la actividad de una empresa y requiere un análisis de expertos que permita integrar la información. Para esto es conveniente recurrir a instituciones de estudios, asesorías y consultorías especializadas. También es deseable que esta información la tengan, lo más actualizada posible, las organizaciones de trabajadores y empleadores.

En general se requiere evaluar, el desenvolvimiento del sector productivo específico en los últimos dos años y su perspectiva en los dos años siguientes, especificando los factores críticos que influyen en la situación actual.

## **2. EL AMBIENTE ESPECIFICO EN QUE SE DESENVUELVE UNA EMPRESA**

El ambiente específico, tiene relación con aquellos elementos que relacionan la actividad de la empresa con sus mercados de productos y factores en donde se debe evaluar cuál es el grado de influencia que tiene la empresa sobre ellos y cuáles elementos están determinados para la empresa.

### **2.1 CARACTERISTICAS DE LA ESTRUCTURA DEL MERCADO DE PRODUCTOS**

Pueden existir mercados de productos intermedios, como de productos finales. Estos últimos siempre tienden a ser los relevantes en los precios, a los cuales las empresas pueden vender su producto. Sin embargo, los precios de los productos intermedios, pueden estar influenciados por los grados de escasez relativa, los sistemas de comercialización, créditos y mercados especulativos de valores de éstos.

En relación a los precios en los mercados chilenos, además de prestar atención al número de empresas que participan en una determinada actividad y el grado de competitividad en un giro determinado, también es necesario tener presente la influencia de los mercados externos, las importaciones y los cambios tecnológicos, sobre todo en relación al ciclo de vida de los productos, puesto que si se requiere enfrentar continuos cambios en los productos, también se requerirá nuevos tipos de calificaciones y habilidades.

También es necesario evaluar los niveles promedios de utilidad de las empresas que participan en el sector y cuál es el flujo de inversiones que se han estado dando y cómo se prevé que será en el futuro cercano.

### **2.2 PARTICIPACION DE LA EMPRESA EN EL MERCADO**

El posicionamiento de una empresa en el mercado, depende en forma relevante del porcentaje de participación que ésta tenga en el total del mercado. Esto permite ver cual es la posibilidad que un aumento de costos, en el corto plazo, pueda ser trasladado a los precios del producto sin que la empresa disminuya la cantidad de productos vendidos. Si el mercado que enfrenta la empresa es de carácter competitivo y la empresa no puede trasladar los aumentos de costos a precios, en el corto plazo, las estrategias de aumento de remuneraciones deberán contemplar este problema.

### **2.3 ESTRUCTURA DEL MERCADO DE TRABAJO ESPECIFICO**

Otro aspecto importante a tener en cuenta, es la estructura del mercado de trabajo específico, tanto en relación a los costos de reemplazo de los trabajadores de las

diversas especialidades, como de los factores relevantes sobre los cuales se fijan los precios de los factores y sus relaciones de sustituibilidad entre materias primas, maquinarias y trabajo, ante posibles cambios tecnológicos.

También son importantes, las formas en que se fijan las remuneraciones de los trabajadores, ya sea que existan acuerdos de Federaciones y Confederaciones de Trabajadores, o se establezcan acuerdos de organizaciones empresariales o grupo de empresarios.

#### **2.4 NIVEL DE REMUNERACIONES DEL MERCADO DE TRABAJO ESPECIFICO**

Los niveles de remuneraciones promedio, de los trabajadores del sector al cual pertenecen los que negocian, son un elemento importante para saber la situación relativa de éstos. Es decir, si están por sobre o por debajo del promedio de remuneraciones del mercado. Así, también es importante saber los requerimientos futuros de mano de obra de las diversas empresas del sector y las posibilidades de que los trabajadores puedan cambiarse a otra.

Estos elementos, pueden ser parte de las argumentaciones en pro o en contra de determinados aumentos de remuneraciones y al mismo tiempo sirven para fortalecer el proceso de negociación, en la medida en que éste considera con cierta objetividad las posiciones de las partes en la etapa de regateo en el caso en que no se llegue a acuerdo. Es decir, que no sólo sean los elementos subjetivos de la relación de las partes que negocian en el mundo interno de la propia empresa, sino que, además sean capaces de prever las posibles repercusiones, posteriores al proceso de negociación.

### **3. SITUACION ECONOMICA Y FINANCIERA DE LA EMPRESA**

Una vez que se tiene un conocimiento básico de la evolución del medio ambiente en que se desenvuelve la empresa, lo que conocemos de ella adquiere un significado más preciso, pero además, tenemos que sistematizar la información que se tiene, corroborar las ideas iniciales que tenemos y presentar un diagnóstico lo más cercano a la realidad, para poder desarrollar una negociación colectiva con argumentos técnicos y objetivos.

Este proceso de diagnóstico es el inicio real del proceso de negociación colectiva, dado que los elementos exigidos por la ley, no son más que procedimientos para llegar a la firma de un contrato o convenio. Al tratar de ubicar la información requerida, se toma contacto con diversas personas y se van conformando, en su interacción, opiniones, imágenes y expectativas sobre la cual se establecen climas de confianza o desconfianza, que facilitarán o dificultarán, las posibilidades de llegar a acuerdos. En lo posible, es conveniente obtener un diagnóstico que sea compartido por ambas partes.

En Chile las negociaciones colectivas son de tipo tradicional, es decir, se establecen en el marco que lo obtenido por una de las partes, representa una pérdida para la otra, por lo cual se tiende a suponer que entre menos información tenga una de ellas, posibilita que la otra tenga mayor poder de negociación. También, se supone algunas veces que, si se entrega información a los trabajadores, esta información llegará a la competencia. Esto hace que, desde un principio se niegue información, con lo cual se genera en muchos casos desconfianza e imposibilita a la contraparte formarse expectativas que contemplen la realidad de la empresa.

Pero también podemos partir del supuesto que, entre más coincidan las partes que negocian, en el diagnóstico de la situación de la empresa, más fácilmente se llegará a acuerdo. Siempre y cuando prime la comunidad de intereses entre las partes, en un marco de confianza, intimidad y respeto por lo que comúnmente han desarrollado y piensan compartir en el período siguiente.

En general, que sea uno u otro el clima o intenciones en que se desenvuelve la negociación, dependerá de si los aumentos de productividad se han reflejado en: ventas que implican utilidad suficiente para repartir; los factores que han determinado las utilidades; los planes de

expansión o inversiones; el nivel de las remuneraciones en relación al promedio del mercado; las posibilidades y necesidades de sustitución de la mano de obra; y la probabilidad de encontrar trabajo en otras empresas con mayores o iguales remuneraciones. Pero en gran parte, las expectativas que se tengan, dependerán de los elementos subjetivos que se han establecido en: las relaciones de cooperación-explotación del trabajo cotidiano de conjunto en la empresa, la capacidad de liderazgo efectivo y como se absorben los costos por los errores cometidos, cuando no existen utilidades a repartir.

### 3.1 UTILIDADES

Las utilidades tienen dos componentes a determinar, el primero se refiere a la existencia y la cantidad efectiva de utilidad. Para esto se puede recurrir a técnicas contables en base a la determinación de costos fijos y variables, con lo cual sabiendo los niveles de ventas o ingresos por ventas, se puede tener una estimación del punto de equilibrio entre ingresos y costos en donde la utilidad es cero. Niveles de ventas por sobre el punto de equilibrio, implicarán utilidades; y por bajo el punto de equilibrio, existirán pérdidas. En general, para determinar o corroborar los niveles de utilidad sobre esta técnica contable, es necesario recurrir a profesionales con conocimiento, dado que existen ciertos supuestos, sobre la base de lo cual, varían los grados de precisión de la información obtenida.

Un segundo componente a determinar, es qué elementos son los que explican la existencia de utilidades en un período determinado y qué relación tienen con el aumento de la productividad del factor trabajo u otro factor. Para esto existen cierto tipo de análisis históricos de los balances generales y estados de resultados de las empresas. En donde, si bien los niveles de utilidad pudieran estar subvalorados por factores como las depreciaciones de los activos fijos o la existencia de pérdidas en otras actividades que no son del giro, etc., comparando dos o tres años podemos saber que ocurrió durante estos períodos y explicar que elementos son los que justifican las utilidades declaradas. También en este caso es conveniente la asesoría de profesionales.

### 3.2 SITUACION FINANCIERA

Sin embargo, no es suficiente que existan utilidades declaradas. Algunas veces las empresas, tienen situaciones financieras que no les permiten hacer frente, en el corto plazo, a aumentos importantes de sus niveles de gastos. Es importante tenerlo en cuenta, puesto que la "asfixia" financiera es tan dramática como la falta de aire para respirar de una persona. Para poder darse cuenta de la situación financiera de una empresa, se pueden hacer análisis estructurales de los balances y estados de resultados, los cuales se hacen traduciendo la información a ciertos índices de solvencia y liquidez.

La solvencia, tiene que ver con la forma en que las deudas con terceros están respaldadas por los activos de la empresa. La liquidez, tiene que ver con la capacidad de traducir en dinero efectivo los activos, frente a las deudas inmediatas que tiene que cubrir la empresa.

Para la elaboración e interpretación de estos índices, se debe contar con la asesoría de profesionales o personas que tengan conocimiento de la empresa, puesto que los valores determinados para cada índice, pueden tener significados distintos, dependiendo de la empresa y la situación concreta que esté enfrentando.

### 3.3 LIMITACIONES DE LA INFORMACION ECONOMICA-FINANCIERA

Los informes contables que reflejan la situación económico-financiera de la empresa, presentan algunas limitaciones importantes:

La imagen de la empresa que proporcionan los balances generales y estados de resultados es incompleta, dado que sólo muestra aquellos factores que pueden expresarse

en dinero. Así, el balance no puede decir nada de la situación de la empresa en relación a la competencia, de las capacidades profesionales de los gerentes y trabajadores, etc.

Los valores contables de los balances pueden ser exactos, pero comercialmente tendrán un grado de inexactitud. Así, los valores que se han asignado a los distintos activos, pueden estar bastante lejos de su valor comercial.

En algunos casos es necesario considerar que, ciertos negocios están conformados como "holding", en donde una empresa productora, aparece vendiendo a precios de costos sus productos a una comercializadora y es ésta la que declara las utilidades. En estos casos, es conveniente hacer un análisis conjunto de ambas empresas

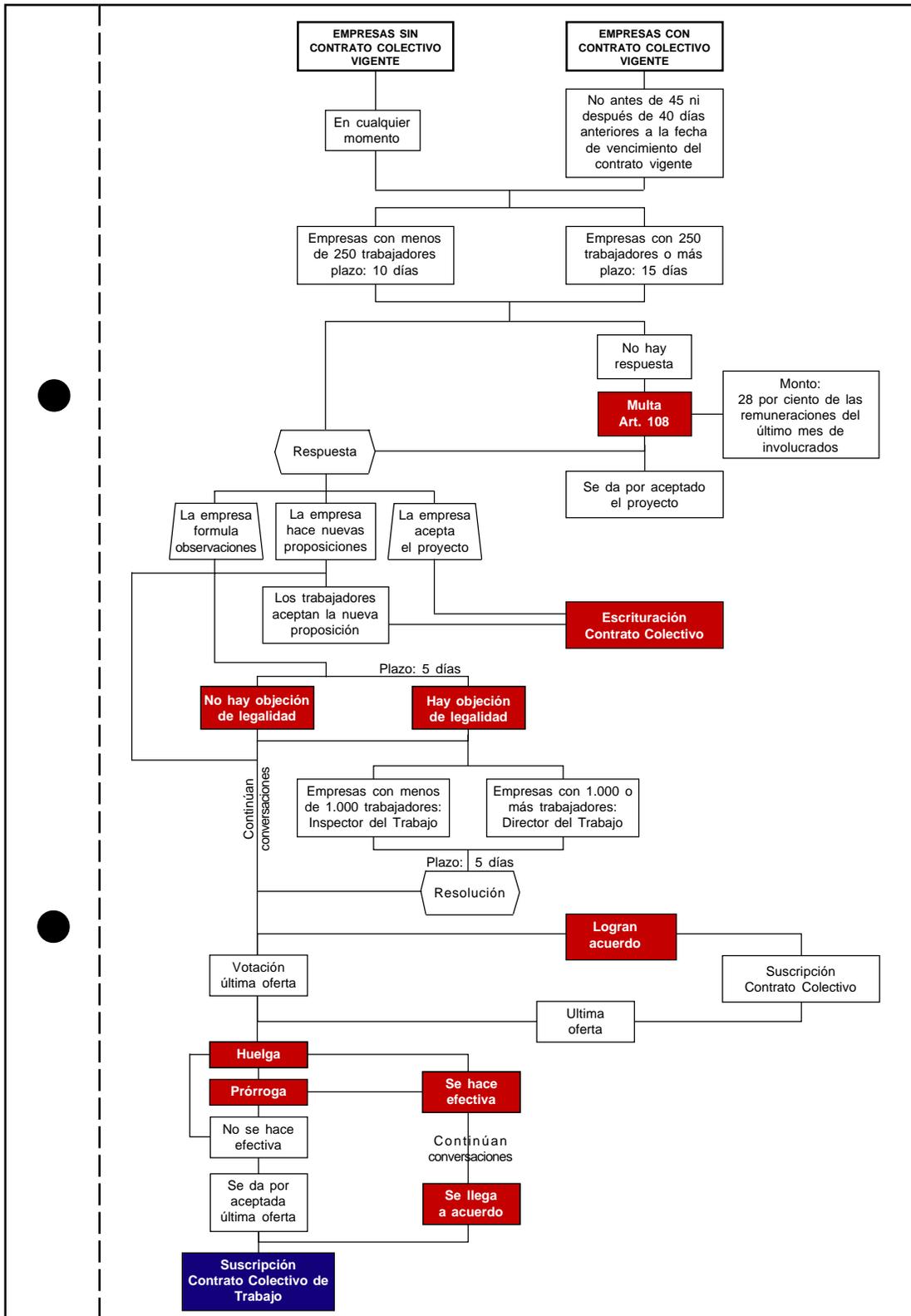
EN GENERAL PARECIERA RECOMENDABLE QUE EN LAS EMPRESAS SE PUSIERAN DE ACUERDO EN EL TIPO DE INFORMACION ECONOMICO-FINANCIERA EN QUE LAS PARTES QUE NEGOCIAN PUEDAN ESTABLECER SUS DIAGNOSTICOS.

#### **4. PLANES FUTUROS DE LA EMPRESA, ESTABILIDAD DEL EMPLEO, CAPACITACION Y CONDICIONES DE TRABAJO**

Las condiciones generales del mercado de trabajo en Chile, hacen que las negociaciones colectivas se centren fuertemente en la determinación de los aumentos de remuneraciones, en un aumento real inicial y la matención de las remuneraciones futuras, compensando el IPC. Sin embargo, es posible que en algunas empresas, donde la rotación de personal no sea un factor importante, se pueda negociar colectivamente en base a los planes futuros de la empresa, elementos tales como: capacitación y mejoramiento de las condiciones de trabajo, lo que está ligado estrechamente a la estabilidad del empleo y por tanto a un compromiso que va más allá de lo meramente económico.

Tanto la capacitación, como el mejoramiento de las condiciones de trabajo, se ligan estrechamente a aumentos futuros de productividad y por tanto se esperaría que existieran retornos, que puedan traducirse en aumentos de las remuneraciones y de las utilidades. Sin embargo, esto no es automático, puesto que existen inseguridades en que los retornos se hagan efectivos y que los trabajadores capacitados no busquen otras empresas, sobretudo en sectores en que los procesos de trabajo son estandarizados o muy semejantes a otras.

Estos factores y sobretudo la capacitación, precisan contar con otros marcos complementarios de negociación, que requieren cambios legislativos, pendientes en el Congreso Nacional; y modificaciones de hábitos y visiones en procura de favorecer un sistema de relaciones laborales basado en la cooperación y aporte recíproco de trabajadores y empleadores.



# JURISPRUDENCIA JUDICIAL

Felipe Sáez Carlier

## TERMINO DE LA RELACION LABORAL POR INCUMPLIMIENTO GRAVE DE LAS OBLIGACIONES QUE IMPONE EL CONTRATO

### Comentario:

El artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo dispone que: *"el contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales: ... incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato"*.

En los fallos que se transcriben a continuación la Corte de Apelaciones se pronuncia sobre la procedencia de atribuirle contractualmente y de manera previa a un hecho determinado la gravedad necesaria para calificar la existencia de la causal de terminación del contrato de trabajo basada en el incumplimiento grave de las obligaciones que impone el mismo.

La doctrina laboral califica al N° 7 del artículo 160 del Código del Trabajo como una causal de caducidad, es decir, que es de aquellas que posibilitan poner término al contrato de trabajo por decisión unilateral de una de las partes, de tal forma que, en la práctica, bastará que el empleador o el trabajador consideren que su contraparte ha incumplido gravemente alguna de las obligaciones que le impone el contrato para ponerle término a éste. Debemos agregar que si es el trabajador el que incurre en la causal, se le sancionará privándosele de su derecho a indemnización legal, toda vez que la relación laboral habrá terminado por un hecho atribuible a su falta o culpa.

La jurisprudencia de nuestros tribunales le ha reconocido validez a las cláusulas contractuales que califican los hechos que constituyen una falta grave a las obligaciones laborales, sin embargo, tal como veremos, este reconocimiento no es absoluto y se han establecido límites a este pacto.

Dentro de los límites que se destacan con mayor nitidez, están, por una parte, los que dicen relación con el hecho que efectivamente la falta constituya un incumplimiento a las obligaciones contractuales, estableciéndose que éstas son las que tienen una relación directa con las labores que desarrolla el dependiente en su trabajo y, por otra parte, también se refieren al hecho que el incumplimiento efectivamente sea grave, es decir sea de una magnitud y entidad tal que afecte en su esencia el acatamiento de las tareas encomendadas al dependiente.

**1.- DESPIDO INJUSTIFICADO. INCUMPLIMIENTO GRAVE DE LAS OBLIGACIONES QUE IMPONE EL CONTRATO DE TRABAJO. DESESTIMA CALIFICACION CONTRACTUAL DE LA GRAVEDAD DEL INCUMPLIMIENTO.**

**DOCTRINA:**

En el caso en análisis el trabajador se obligó, en el contrato de trabajo, a cumplir de manera cabal y oportuna con todas sus obligaciones civiles particulares, quedándole expresamente prohibido incurrir en protestos de cheques, letras de cambio y demás instrumentos de comercio; en el mismo contrato se dispuso que la infracción a esta cláusula sería calificada como un incumplimiento grave de las obligaciones del mismo.

La Corte declaró que el hecho que el dependiente haya figurado con tres protestos en el Boletín Comercial, no reviste ni la entidad ni la magnitud necesarios para que tal infracción pueda ser considerada como un incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, toda vez que, si bien es cierto, que tal situación se encontraba prevista en una cláusula del mismo, no es menos cierto que, en la especie, concurrieron circunstancias que ameritan considerar el despido como injustificado.

Las circunstancias que tiene a la vista la Corte para negarle validez a la calificación contractual de la gravedad del incumplimiento, son las siguientes:

- 1.- El dependiente corrigió su falta. En efecto, tal como se desprende de autos, los protestos en cuestión correspondían a cuotas de prestamos que a la fecha del despido ya habían sido cancelados, aunque en mora, por el trabajador.
- 2.- El empleador no le representó la falta al trabajador. La Corte señala que el empleador omitió escuchar los descargos del trabajador, en cuestión que, a juicio de los Ministros, habría atenuado la falta, toda vez que éste podría haber aclarado que a esa fecha sus obligaciones se encontraban cumplidas.
- 3.- El incumplimiento no está relacionado con la labor del dependiente. La Corte señala que, no obstante lo que se haya pactado en el contrato, el incumplimiento debe ser de tal entidad y magnitud que afecte en su esencia el acatamiento de las tareas que directamente le corresponde desempeñar al dependiente en razón de su trabajo.

Valparaíso, 05 de mayo de 1995.

Vistos:

Se reproduce el fallo en alzada, con excepción de sus considerandos séptimo y octavo, que se eliminan, y

Teniendo, además, y en su lugar presente:

- 1º) Que en el contrato de trabajo que ligaba a las partes de esta causa, la cláusula séptima dejó estipulado que el empleado se compromete a cumplir todas sus obligaciones legales y contractuales en las oportunidades y plazos establecidos o pactados, quedándole prohibido incu-

rrir en protestos de cheques, letras de cambio y demás instrumentos de comercio. El incumplimiento de estas obligaciones constituirá incumplimiento grave de las obligaciones del contrato, pudiendo procederse a poner término al mismo en conformidad a la ley;

- 2º) Que en virtud de dicha cláusula del contrato, la demandada despidió al actor, por haber aparecido en el Boletín Comercial de fecha 20 de abril de 1990, tres protestos, el 12 de enero de 1993, por \$10.312 de Financiera Fusa; el 02 de marzo de 1993, por \$23.931, de Corfinsa y el 09 de marzo de 1993, por \$26.107, de Financiera Conosur.

Todo lo cual consta a fs. 32 de autos y dio motivo a que se aplicara la causal de despido establecida en el número 7 del artículo 2º de la Ley N° 19.010, o sea, incumplimiento grave a las obligaciones que impone el contrato;

- 3º) Que frente a ello es útil dejar en claro que el demandante probó, con los documentos que acompaña de fs. 60 a 108 y de fs. 49, que los protestos correspondían a cuotas de préstamos que ya habían sido cancelados, aunque no oportunamente, en todo caso con anterioridad al despido, de tal forma que si bien por una parte se cometió el error de no alcanzar esos protestos, la empleadora pudo también escuchar previamente al afectado con lo cual habría atenuado la falta que se le imputó para poner término a su contrato;
- 4º) Que además cabe tener presente que la demandada ha reconocido no haber recibido reclamo de sus clientes, según confesión de fs. 110, de manera que el incumplimiento no revistió la gravedad que el empleador le asignó en un principio.

El incumplimiento de las obligaciones que impone el contrato, no obstante las especificaciones impuestas unilateralmente en la cláusula 7ª del mismo, debe ser de tal entidad y magnitud que afecte en su esencia el acatamiento de las tareas que directamente corresponde desempeñar al actor en razón de su trabajo, para configurar la causal de despido contemplada en el Art. 2º N° 7 de la Ley N° 19.010, lo cual no ocurre en el caso de autos, en que el demandante contrajo en su vida privada préstamos que canceló con retraso;

- 5º) Que de lo expuesto cabe concluir que al haberse dado por terminado el contrato de trabajo que ligaba a las partes de este juicio por la causal que se esgrimió y que se fundó en los hechos ya reseñados, el despido debe ser estimado injustificado y como consecuencia de ello, corresponde acoger la demanda en este punto y condenar a la demandada al pago de la indemnización por años de servicios, más el incremento legal del 20%.

Visto además lo dispuesto en los artículos 467 a 473 del Código del Trabajo, se revoca la sentencia apelada de fecha 28 de noviembre último, escrita a fs. 135 y siguientes, sólo en cuanto se declara injustificado el despido de Gustavo Chávez Segovia por parte de su empleadora Ban Chile Corredores de Bolsa S.A. condenándose en consecuencia a ésta a pagar al actor la indemnización sustitutiva del aviso previo y la correspondiente a los años de servicio, teniendo como base la cifra determinada en el considerando undécimo del fallo en alzada y el tiempo trabajado desde el 09 de mayo de 1985 al 27 de abril de 1993, más el incremento legal.

Se confirma en lo demás apelado la referida sentencia.

Redacción del Ministro señor Julio Campo Herreros.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 46-95.

OFICIO N° 312 S.

Valparaíso, 07 de junio de 1995.

Informan.

Excma. Corte Suprema.

Julio Campo Herreros, Hugo Fuenzalida Cerpa y Carmen Salinas Guajardo, Ministros Titulares de la Segunda Sala de la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, en el Recurso de Queja N° 7.333-95 a V.S. Excma. con todo respeto decimos:

Se recurre de queja en contra de los informantes por don Juan Lobos Pérez en representación de Ban Chile Corredores de Bolsa S.A., en razón de haber procedido a revocar con fecha 05 de mayo del año en curso y a fs. 156, la sentencia definitiva de primera instancia dictada en los autos Rol N° 31.736 del Primer Juzgado de Valparaíso.

Las razones que tuvimos para revocar el fallo recurrido se encuentran expresadas en las consideraciones del mismo y de acuerdo a ellas estimamos no haber incurrido en falta a abuso, como lo sostiene el recurrente.

Para mejor ilustración de V.S. Excma. adjuntamos copia autorizada de la sentencia de segunda instancia.

Es cuanto podemos informar a V.S. Excma.

Dios guarde a V.S. Excma.

Santiago, 14 de diciembre de 1995.

Vistos:

Atendido el mérito de los antecedentes, con lo informado por los Ministros recurridos, y por no existir falta ni abuso susceptible de ser enmendados por la presente vía, se declara sin lugar el recurso de queja de lo principal de fojas 2, con costas.

Se impone al recurrente una multa de una unidad tributaria mensual, la que deberá ser depositada dentro de quinto día, bajo apercibimiento de adoptarse las medidas que correspondan.

Se aplica a beneficio de la Corporación Administrativa del Poder Judicial la suma consignada para interponer el recurso y gírese cheque, oportunamente.

Devuélvanse los autos tenidos a la vista.

Regístrese, comuníquese y archívense.

N° 7.333.

**2.- TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. INCUMPLIMIENTO GRAVE DE LAS OBLIGACIONES. ACTOS PROHIBIDOS EXPRESAMENTE POR EL EMPLEADOR. CALIFICACION CONTRACTUAL DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCION.**

**DOCTRINA:**

Los hechos acreditados dan cuenta que el trabajador despedido infringió una prohibición contractual expresa al permitir el estacionamiento de vehículos particulares en la bomba bencinera donde trabajaba, lo cual, además, se habría realizado en repetidas oportunidades.

La Corte agrega que la situación descrita se ve agravada por el hecho que el trabajador expuso a su empleador a una sanción municipal, toda vez que la bomba se encuentra ubicada en un sector residencial, sobre el cual se aplica la reglamentación de calles y servicios que, entre otras cosas, dispone la prohibición de mantener estacionamientos en las bombas de bencina.

Los Ministros le dan especial relevancia a la circunstancia que las partes hayan calificado, en el propio contrato de trabajo, que tal infracción se consideraría como una falta grave a las obligaciones del mismo.

Sobre la base de estos antecedentes, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena, en su fallo, calificó los hechos como graves, desestimando las defensas del dependiente, quién argumento que no percibía estipendio alguno de parte de los dueños de los vehículos y que la situación era conocida y tolerada por su empleador.

La Serena, 22 de agosto de 1996.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de su fundamento quinto el que se sustituye por los siguientes:

- 1.- Que según se encuentra acreditado en autos los demandantes incurrieron en conducta expresamente prohibida al permitir estacionarse en el sector de la bomba bencinera vehículos extraños a las funciones de ésta, lo que hicieron en repetidas ocasiones según fluye de sus propios dichos en especial cuando afirman que ese hecho era tolerado por la demandada.
- 2.- Que la prohibición se estableció en el mismo contrato y por voluntad de las partes se le dio a este limitante la calidad de esencial.
- 3.- Que es un hecho conocido que la bomba bencinera se encuentra emplazada en un sector urbano de la ciudad de Coquimbo no obstante ser cruzado por la carretera Panamericana Ruta 5, el que está constituido por un sector residencial por lo que rige para toda el área las normativas municipales que entre otras, establece límites al uso de calles y servicios y entre ellos la prohibición de mantener estacionamientos de vehículos en bombas bencineras, norma que al ser transgredida hace recaer sobre los empresarios las sanciones legales, sin que importe para este efecto que esta falta haya sido cometida por un dependiente.

- 4.- Que la falta consistente en admitir vehículos, siempre constituye una infracción grave al contrato aunque el servicio prestado por el empleado hubiere sido totalmente gratuita situación que se vería notablemente agravada si no lo fuera, toda vez que se violarían otras normas legales de graves efectos para los dueños del recinto.
- 5.- Que en consecuencia los hechos que motivaron el despido deben ser estimados como graves y conforme con ello debe considerarse el despido como justificado conforme a lo cual no procede hacer lugar a la demanda.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 463 y siguientes del Código del Trabajo, se revoca la sentencia apelada de catorce de junio pasado, escrita a fs. 70 y se declara que no se hace lugar a la demanda en ninguna de sus partes, con costas.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro Titular señor José Pavisic Dragnic.

Rol N° 1.082-T.

Santiago, 05 de diciembre de 1996.

Vistos y teniendo presente:

*Primero:* Que según lo exige el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, el escrito en que se deduce el recurso de casación en el fondo debe expresar en qué consiste el o los errores de derecho de que adolece la sentencia impugnada y, además, señale de qué modo ese o esos errores de derecho influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

*Segundo:* Que el recurso deducido en estos autos no cumple los más elementales requisitos de forma, limitándose a expresar que se funda en el hecho que la I. Corte de Apelaciones, al modificar la parte sustancial de la sentencia, lo ha hecho con infracción de ley, y que "la ley infringida es de aquellas reguladoras de la prueba", haciendo a continuación un breve comentario de la testimonial rendida por la demandada, todo lo cual conduce a concluir que el recurso de que se trata no puede ser admitido a tramitación.

Con lo expuesto, y lo que disponen, además, los artículos 764, 772 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se declara inadmisibles el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal del escrito de fs. 87 en contra de la sentencia de veintidós de agosto último, escrita a fs. 85.

Regístrese y devuélvanse.

Rol N° 3.810-96.

## DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

### Departamento Jurídico

#### TRABAJADORES DE CASA PARTICULAR. CALIFICACION.

**1.091/052, 03.03.97.**

**El personal de asistentes de menores que se desempeña en los Hogares Villa Santa María del Bosque que mantiene María Ayuda, Corporación de Beneficencia, no puede ser calificado como trabajadores de casa particular atendido que las funciones que desarrolla no son de aquellas mencionadas en el artículo 146 del Código del Trabajo, por lo que no le son aplicables las normas especiales contempladas para dichos dependientes en el cuerpo legal mencionado.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 146.

**Concordancias:** Dictamen N° 901/64, de 04.03.93.

Se solicita un pronunciamiento respecto a si el personal de asistentes de menores que se desempeña en los Hogares Villa Santa María del Bosque que mantiene la Corporación consultante, puede ser calificado como trabajadores de casa particular para los efectos de determinar la aplicabilidad de la norma contenida en el artículo 163 del Código del Trabajo.

Al respecto, cúmpleme informar lo siguiente:

*"Son trabajadores de casa particular las personas naturales que se dediquen en forma continua, a jornada completa o parcial, al servicio de una o más personas naturales o de una familia, en trabajos de aseo y asistencia propias o inherentes al hogar.*

*Con todo, son trabajadores sujetos a las normas especiales de este capítulo, las personas que realizan labores iguales o similares a las señaladas en el inciso anterior en instituciones de beneficencia cuya finalidad sea atender a personas con necesidades especiales de protección o asistencia, proporcionándoles los beneficios propios de un hogar.*

*En caso de duda, la calificación se hará por el inspector del trabajo respectivo de cuya resolución podrá reclamarse al Director del Trabajo, sin ulterior recurso.*

*Se aplicarán también las disposiciones de este capítulo a los choferes de casa particular".*

Al respecto, cabe hacer presente que del simple tenor literal de la disposición legal precedentemente transcrita se desprende claramente que sólo aquellas personas que realizan específicamente trabajos de aseo y asistencia propias o inherentes al hogar o labores similares a éstas, en instituciones de beneficencia cuya finalidad sea atender a personas con necesidades especiales de protección o asistencia, proporcionándoles los beneficios propios de un hogar, pueden ser considerados trabaja-

dores de casa particular y quedan sujetos a las normas especiales contenidas en el Capítulo IV del Título II del Libro I del Código del Trabajo, como asimismo a las contempladas en los artículos 163 y 164 de dicho cuerpo legal, por cuya aplicabilidad de consulta.

En estas circunstancias, para emitir el pronunciamiento solicitado, es preciso atender a las funciones que realiza el personal de que se trata.

A este respecto, cabe expresar que de los antecedentes que obran en poder de esta Dirección, especialmente de la descripción de funciones del cargo de "Asistente de menores" acompañada, se desprende que las trabajadoras por quienes se consulta tienen la responsabilidad de vivir con las niñas internas, creando la atmósfera familiar en cada Hogar, dirigiéndolo y vinculándose afectivamente con cada una de ellas.

Les corresponde, específicamente, velar por la relación de la niña con Dios, promoviendo momentos de oración diaria; procurar una alimentación equilibrada a las niñas a su cargo; velar por el aseo y confort de la casa, asumiendo las labores domésticas de manipulación de alimentos, lavado, planchado, limpieza de la casa, etc; preocuparse de la salud de las niñas a nivel de prevención y tratamiento de la morbilidad cuando la situación lo requiera; relacionarse con los médicos, psicólogos, psiquiatras, cuando sea necesario y administrar medicamentos; velar por la formación de los hábitos de higiene personal; velar por el cumplimiento de deberes escolares, revisando los cuadernos y tareas en forma diaria, acompañando a las menores en sus horarios de estudios y vinculándose con el establecimiento educacional en su rol de apoderados, el que implica asistencia a reuniones, citaciones y entrevistas, toda vez que sea necesario; velar por el sano esparcimiento y aprovechamiento del tiempo libre de las niñas, despertando el interés por una recreación sana, a través de la práctica deportiva, paseos al aire libre, lectura de acuerdo a la edad, desarrollo de manualidades, convivencias, etc.; cuidar los bienes de la Institución, aprovechando en buena forma los recursos, administrar dinero de caja chica; coordinarse con la asistente social que atiende a las familias de las niñas, contribuyendo al contacto y vinculación permanente de la menor con su familia de origen, etc.

Con el mérito de lo expresado en los párrafos que anteceden, es posible concluir, a juicio de la suscrita, que las labores que efectúan los dependientes por quienes se consulta dicen relación principalmente con la persona del menor y son de naturaleza técnico pedagógica, en tanto que las que cumplen los trabajadores de casa particular, al tenor del artículo 146 del Código del Trabajo, son esencialmente domésticas y están referidas al hogar, no a las personas, razón, por la cual no resulta jurídicamente procedente assimilarlas.

De esta suerte, cabe señalar que, en su caso, la norma contenida en el artículo 163 del Código del Trabajo que obliga a quien sea empleador de un trabajador de casa particular a efectuar un aporte del 4,11% de la respectiva remuneración mensual imponible para efectos de financiar la indemnización por años de servicios que la disposición contempla, resulta inaplicable.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y de las consideraciones formuladas, cúmpleme informar que el personal de asistentes de menores que se desempeña en los hogares Villa Santa María del Bosque que mantiene María Ayuda, Corporación de Beneficencia, no puede ser calificado como trabajadores de casa particular, atendido que las funciones que desarrolla no son de aquellas mencionadas en el artículo 146 del Código del Trabajo, por lo que no le es aplicable la norma prevista en el artículo 163 del Código del Trabajo para quien sea empleador de un trabajador de casa particular.

La conclusión anterior está en armonía con la contenida en el dictamen citado en la concordancia, que se pronuncia sobre una situación similar.

**NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. AMBITO DE APLICACION.****1.092/053, 03.03.97.**

**No se ajustan a derecho las Instrucciones N° 96-269, de fecha 21.06.96, cursadas a la empresa Establecimientos ..., por el fiscalizador Sr. H. C. M. C., dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, que ordenan a la citada empresa otorgar a los trabajadores Sres. ... beneficios de movilización contenidos en el contrato colectivo suscrito por el Sindicato de Trabajadores N° 1 de la mencionada empresa y, por ende, procede acceder a la reconsideración solicitada.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 328, inciso 2°.

**Concordancias:** Dictamen N° 367/16, de 16.01.92.

Se ha solicitado de esta Dirección reconsideración de las Instrucciones N° 96-269, de fecha 21.06.96, cursadas a la empresa Establecimientos ... por el fiscalizador Sr. H. C. M. C., dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, que ordenan a la citada empresa otorgar a los trabajadores Sres. ... beneficios de movilización contenidos en el contrato colectivo suscrito con el Sindicato de Trabajadores N° 1 de la mencionada empresa.

La recurrente funda su presentación en la circunstancia que el respectivo personal no se encuentra afecto al contrato colectivo referido en el párrafo que antecede, sino al suscrito por el Sindicato de Trabajadores N° 2 de la empresa Establecimientos ..., atendido que a la fecha de presentación del proyecto de contrato colectivo que dio origen al primero de los instrumentos aludidos, si bien es cierto se encontraron comprendidos en la nómina adjunta al mencionado proyecto, no lo es menos que no se mencionó, por parte de los trabajadores, que los mismos se encontraban impedidos para negociar colectivamente por estar afectados al contrato colectivo suscrito por el Sindicato de Trabajadores N° 2 de la empresa en cuestión.

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

El artículo 328, inciso 2°, del Código del Trabajo dispone:

*"El trabajador que tenga un contrato colectivo vigente no podrá participar en otras negociaciones, en fechas anteriores a las del vencimiento de su contrato, salvo acuerdo con el empleador. Se entenderá que hay acuerdo del empleador si no rechaza la inclusión del trabajador en la respuesta que dé al proyecto de contrato colectivo, siempre que en éste se haya mencionado expresamente esta circunstancia".*

Del tenor del precepto legal precedentemente transcrito se infiere que con anterioridad a la fecha de vencimiento de un contrato colectivo los trabajadores afectados a él se encuentran inhabilitados para participar en otros procesos de negociación colectiva, salvo que exista acuerdo con el empleador, caso en el cual, por excepción, la ley permite celebrar un nuevo contrato colectivo a aquellos dependientes regidos por uno que aún se encuentra vigente.

De la misma norma se infiere, además, que el propio legislador se ha encargado de precisar, mediante una presunción, que existe tal acuerdo cuando el empleador no rechaza la inclusión del trabajador en la respuesta que dé al proyecto de contrato colectivo, siempre que en dicho proyecto se haya mencionado en forma expresa la circunstancia de que éste se encuentra actualmente afecto a un instrumento colectivo de trabajo.

De consiguiente, al tenor de lo expuesto, preciso es convenir que los trabajadores regidos por un contrato colectivo vigente no pueden, antes de su vencimiento, negociar la suscripción de un instrumento colectivo, sin perjuicio de la excepción prevista en el inciso 2º del artículo 328, precedentemente analizada.

En la especie, de acuerdo a los antecedentes aportados, los dependientes a que se refiere el presente oficio, a la fecha de inicio de la negociación colectiva que originó el contrato colectivo suscrito por el Sindicato de Trabajadores N° 1 de la mencionada empresa, se encontraban afectos al contrato colectivo de trabajo suscrito por el Sindicato de Trabajadores N° 2 de la empresa Establecimientos ..., circunstancia que a la luz de lo expuesto en párrafos precedentes, permite concluir que, con anterioridad al vencimiento de dicho instrumento, éstos no pudieron participar en un proceso destinado a celebrar un nuevo contrato colectivo de trabajo.

No obsta a la conclusión anterior el hecho de que los trabajadores de que se trata hubieren estado comprendidos en la nómina de trabajadores adjuntada al proyecto del Sindicato N° 1, toda vez que en éste no se mencionó expresamente la circunstancia de estar afectos a un contrato colectivo, impidiéndose, así al empleador hacer uso de la facultad de rechazar la inclusión de dicho personal en su respuesta al proyecto del contrato del Sindicato N° 1 de la empresa Establecimientos ...

De consiguiente, a la luz de lo expuesto no cabe sino concluir que los trabajadores Sres. ... no tienen derecho a los beneficios de movilización contenidos en el contrato colectivo suscrito por el Sindicato de Trabajadores N° 1 de la empresa Establecimientos ..., por no estar afectos a dicho instrumento colectivo, de suerte tal que las instrucciones impartidas al efecto no se encuentran ajustadas a derecho.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas en consideraciones expuestas cumpro con informar a Ud. que no se ajustan a derecho las Instrucciones N° 96-269, de fecha 21.06.96, cursadas a la empresa Establecimientos ..., por el fiscalizador Sr. H. C. M. C., dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, que ordenan a la citada empresa otorgar a los trabajadores Sres. ... beneficios de movilización contenidos en el contrato colectivo suscrito por el Sindicato de Trabajadores N° 1 de la mencionada empresa y, por ende, procede acceder a la reconsideración solicitada.

**ASOCIACIONES DE FUNCIONARIOS. AFILIACION. FUNCIONARIOS REGIDOS POR EL CODIGO DEL TRABAJO.****1.167/054, 06.03.97.****No existe impedimento legal alguno para que los trabajadores regidos por el Código del Trabajo que se desempeñan como guardias de seguridad en la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos, continúen afiliados a la Asociación de Funcionarios constituida en dicha Repartición.****Fuentes:** Ley N° 19.296, artículo 1°.

Se ha solicitado un pronunciamiento en orden a determinar si resulta jurídicamente procedente que los trabajadores que se desempeñan como guardias de seguridad de la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos, quienes se encuentran regidos por el Código del Trabajo, continúen afiliados a la Asociación de Funcionarios constituida en dicha entidad.

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

La Ley N° 19.296, publicada en el Diario Oficial de 14 de marzo de 1994, que establece normas sobre Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado, en el artículo 1° inciso 1°, prescribe:

*"Reconócese, a los trabajadores de la Administración del Estado, incluidas las municipalidades, el derecho a constituir, sin autorización previa, las asociaciones de funcionarios que estimen conveniente, con la sola condición de sujetarse a la ley o a los estatutos de las mismas".*

De la norma legal transcrita se colige que los trabajadores de la Administración del Estado, incluidas las municipalidades, tienen derecho a constituir las asociaciones de funcionarios que estimen conveniente y, consecuentemente, a afiliarse a éstas sujetándose sólo a las condiciones que la propia norma contempla, esto es, a la ley y a los estatutos de la respectiva organización.

Precisado lo anterior, es necesario consignar que del análisis del citado cuerpo legal, se desprende que éste no establece requisitos especiales de afiliación a una entidad de tal naturaleza, como también, que no contempla restricciones o limitaciones al referido derecho de asociación en atención a la naturaleza del cargo o de la función que ejecuta el respectivo funcionario, circunstancias estas que autorizan para sostener que la única condición exigida por la ley para los señalados efectos es la de detentar la calidad de funcionario de la Administración del Estado.

Ahora bien, para evacuar el pronunciamiento referido en el ámbito de la consulta planteada es necesario determinar si los guardias de seguridad, no obstante encontrarse regidos por el Código del Trabajo, detentan la calidad de funcionarios de la Administración del Estado.

Al respecto, cabe consignar que la reiterada jurisprudencia de la Contraloría General de la República ha señalado que constituye un requisito esencial para poder atribuirle a un trabajador el carácter de funcionario público, el que éste preste sus servicios para un organismo público, cualquiera sea el estatuto jurídico que regule el vínculo laboral pertinente.

En otros términos, conforme a la doctrina sustentada por el aludido Organismo Contralor, la naturaleza jurídica de un empleo lo determina la calidad del empleador y no el estatuto jurídico que reglamenta la respectiva relación laboral.

Aplicando lo expuesto en acápites que anteceden a la especie, preciso es convenir que el hecho de que los guardias de seguridad de la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos se encuentren afectos a las normas contenidas en el Código del Trabajo, carece de incidencia para los efectos de su afiliación de la Asociación de Funcionarios de que se trata, puesto que tal circunstancia no los priva de su calidad de funcionarios de la Administración del Estado, único requisito que exige la ley para afiliarse a dichas organizaciones.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Ud. que no existe impedimento legal alguno para que los trabajadores regidos por el Código del Trabajo que se desempeñan como guardias de seguridad en la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos, continúen afiliados a la Asociación de Funcionarios constituida en dicha Repartición.

**ORGANIZACIONES SINDICALES. PERMISO SINDICAL. REMUNERACION.**

**1.213/055, 11.03.97.**

**Los descuentos efectuados por la empresa ... a las remuneraciones del dirigente sindical Sr. ... correspondientes a los meses de diciembre de 1995 a agosto de 1996 por concepto de las horas de permiso sindical utilizadas en exceso sobre el tiempo máximo de cuatro horas semanales pactado para tales efectos en el contrato colectivo vigente en dicha empresa, son jurídicamente procedentes.**

**Se reconsidera los Oficios de Instrucciones N<sup>os</sup>. 0-96-130, de 28 y 29.08.96 y 02.09.96, de la Inspección Comunal de La Florida.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 344.

**Concordancias:** Dictámenes N<sup>os</sup> 2.965/114, de 20.05.96 y 7.120/331, de 07.12.92.

Se solicita la reconsideración de los Oficios de Instrucciones N<sup>o</sup> 0-96-130, de 28 y 29 de agosto y 02 de septiembre de 1996, por medio de los cuales el fiscalizador dependiente de la Inspección Comunal del Trabajo de La Florida Sr. H. H. A. ordenó a la Empresa ... la devolución de los descuentos efectuados a las remuneraciones del dirigente sindical señor ... correspondientes a los meses de diciembre de 1995 a agosto de 1996 por concepto de las horas de permiso sindical utilizadas en exceso sobre el tiempo máximo de cuatro horas semanales pactado para tales efectos en la cláusula quinta del contrato colectivo suscrito el 22 de diciembre de 1995.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

Del artículo 344 del Código del Trabajo aparece que el contrato que celebran las partes involucradas en un proceso de negociación colectiva es un contrato solemne, toda vez que para que nazca a la vida

del derecho y, por consiguiente, produzca todos los efectos que le son propios, requiere necesariamente de una formalidad especial, cual es la escrituración del documento.

De esta suerte, aparece lógico que si las remuneraciones y condiciones de trabajo existentes en una empresa se regulan a través de un instrumento colectivo solemne, el trabajador no pueda exigir al empleador, en virtud de dicho título, beneficios que no se han dejado debidamente especificados en el aludido instrumento.

Ahora bien, en la especie, de los antecedentes que obran en poder de esta Dirección aparece que la empresa ... procedió a descontar de las remuneraciones del dirigente sindical Sr. G. C. G. correspondientes a los meses de diciembre de 1995 a agosto de 1996 las horas de permiso sindical utilizadas en exceso sobre el tiempo máximo de cuatro horas semanales pactado para tales efectos en la cláusula quinta del contrato colectivo suscrito el 22 de diciembre de 1995 entre la empresa nombrada y el Sindicato de Trabajadores N° 2 constituido en ella, la que, sobre el particular, dispone:

*"B) Remuneraciones dirigentes sindicales*

*A los dirigentes sindicales que deban desarrollar actividades gremiales utilizando tiempo de sus jornadas ordinarias de trabajo, ... les pagará el tiempo utilizado en esos menesteres por un tiempo máximo de cuatro horas semanales".*

De la norma convencional transcrita se desprende que las partes acordaron pagar a los dirigentes sindicales que deben desarrollar actividades de tales utilizando tiempo de sus jornadas ordinarias de trabajo hasta un tiempo máximo de cuatro horas semanales, acuerdo que es jurídicamente obligatorio, al tenor del artículo 1545 del Código Civil y que, a juicio de la suscrita, habría producido el efecto de modificar la cláusula o acuerdo tácito anterior que pudiera haber existido en cuanto a otorgar y remunerar permisos sindicales por un tiempo mayor.

La conclusión anotada precedentemente se confirma si se tiene presente que en conformidad a la doctrina contenida en el Dictamen N° 7.120/331, de 07 de diciembre de 1992, *"existiendo contrato colectivo no resulta jurídicamente procedente exigir el otorgamiento de un beneficio que no se encuentra expresamente especificado en el aludido instrumento y que no se otorgue en forma periódica y reiterada, con posterioridad a la suscripción de dicho contrato colectivo, como consecuencia de una negociación individual, expresa o tácita, de las partes que modifique o complemente el contrato colectivo"*.

En estas circunstancias es posible concluir que, a partir de la entrada en vigencia del contrato colectivo suscrito el 22 de diciembre de 1995, el dirigente sindical por cuya situación se consulta, ha podido exigir el pago de hasta cuatro horas semanales, por lo que resulta jurídicamente procedente descontar de su remuneración el tiempo utilizado en exceso y reconsiderar las instrucciones que ordenaron la devolución de dicho descuento.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y de las consideraciones formuladas, cúmpleme informar que los descuentos efectuados por la empresa ... a las remuneraciones del dirigente sindical Sr. ... correspondientes a los meses de diciembre de 1995 a agosto de 1996 por concepto de las horas de permiso sindical utilizadas en exceso sobre el tiempo máximo de cuatro horas semanales pactado para tales efectos en la cláusula quinta del contrato colectivo suscrito el 22 de diciembre de 1995 entre la empresa nombrada y el Sindicato de Trabajadores N° 2 constituido en ella, son jurídicamente procedentes, razón por la cual se reconsideran los Oficios de Instrucciones N° 0-96-130, de 28 y 29 de agosto y 02 de septiembre de 1996, impartidos por la Inspección Comunal del Trabajo de La Florida, que ordena su devolución.

**ORGANIZACIONES SINDICALES. PERMISO SINDICAL. SISTEMA EXCEPCIONAL DE DISTRIBUCION DE JORNADA Y DESCANSO.**

**1.214/056, 11.03.97.**

**Los Directores Sindicales que prestan sus Servicios en faenas sujetas a un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y de los descansos, tienen derecho a gozar de los permisos sindicales en la forma y oportunidad que establece el artículo 249 y siguiente del Código del Trabajo.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 249 y 38 inciso final.

**Concordancias:** Ord. Nº 2.641/105, de 06 de mayo de 1996.

Se ha solicitado a esta Dirección que emita un pronunciamiento respecto a si procede o no otorgar permisos sindicales a los Directores que se encuentran afectos a sistemas excepcionales de distribución de la jornada de trabajo y de los descansos.

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 249 del Código del Trabajo dispone que:

*"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.*

*"Con todo, podrá excederse el límite indicado en los incisos anteriores cuando se trate de citaciones practicadas a los directores o delegados sindicales, en su carácter de tales, por las autoridades públicas, las que deberán acreditarse debidamente si así lo exigiere el empleador. Tales horas no se considerarán dentro de aquellas a que se refieren los incisos anteriores.*

*"El tiempo que abarquen los permisos otorgados a directores o delegados para cumplir labores sindicales se entenderá trabajado para todos los efectos, siendo de cargo del sindicato respectivo el pago de las remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales de cargo del empleador que puedan corresponder a aquéllos durante el tiempo de permiso.*

*"Las normas sobre permiso y pago de remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales de cargo del empleador podrán ser objeto de negociación de las partes".*

De la norma transcrita se infiere que el permiso sindical constituye un derecho establecido por la ley para los Directores Sindicales y, consecuentemente, otorgarlos en tiempo y forma constituye una obligación para el empleador.

El objeto del permiso sindical consiste en otorgar al Director la posibilidad de efectuar tareas vinculadas a su cargo durante la jornada de trabajo, pudiendo realizarlas fuera del lugar en que debe desarrollar las labores contratadas.

En lo que se refiere a la incidencia del permiso sindical en las faenas sujetas a un sistema excepcional de distribución de las jornadas de trabajo y los descansos, debemos señalar que si bien es cierto que el artículo 38 inciso final del Código del Trabajo, constituye una excepción a las normas que regulan las limitaciones a la distribución de la jornada de trabajo, ésta no alcanza al ejercicio de los permisos sindicales, por cuanto éstos constituyen una materia independiente y como tales están regulados en un libro distinto del referido cuerpo legal, el que se refiere de manera especial a las Organizaciones Sindicales, normando los derechos que gozan los Directores para representar a los trabajadores y para ejercer adecuadamente sus cargos, independientemente del tipo de faena o de las características de la jornada contratada.

De este modo, debemos afirmar que el legislador, al regular los permisos sindicales en el artículo 249 del Código del Trabajo, no distinguió respecto del tipo de jornada a que le era aplicable, por lo cual no cabe sino concluir que este derecho beneficia también a los Directores Sindicales que se desempeñan en jornadas afectas al artículo 38 inciso final del mencionado Código.

Refuerza la conclusión anterior el hecho que los fines tenidos a la vista por el legislador al establecer los permisos sindicales son igualmente valederos respecto de los trabajadores que se desempeñan en faenas sujetas a una jornada especial de trabajo.

Por tanto, dando respuesta a la consulta formulada por la empresa recurrente, debemos concluir que no resulta jurídicamente procedente imponer a los Directores Sindicales que se desempeñan en faenas sujetas a un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y de los descansos que hagan uso de sus permisos sindicales en el período de descanso, toda vez que, según los fundamentos que se consignan en el cuerpo por presente dictamen, tal medida desvirtuaría el carácter de "permiso" que el legislador le ha conferido a los mismos, debiendo otorgarse los referidos permisos en la forma y oportunidades establecidos en el artículo 249 y siguientes del Código del Trabajo.

**NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. INTERPRETACION.**

**1.215/057, 11.03.97.**

**El Banco ... se encuentra obligado a pagar, en el mes de enero de los años 1996, 1997 y 1998 a la Corporación de Bienestar de la misma institución, los aportes para el Fondo de Becas de los hijos de los trabajadores, acordado en contrato colectivo de fecha 08.05.95, correspondiendo a la Corporación mencionada la verificación de los requisitos para acceder al beneficio.**

**Fuentes:** Código Civil, artículo 1560.

Solicitan un pronunciamiento de esta Dirección acerca de la forma y oportunidad del entero de fondos para becas por parte del Banco ... a la Corporación de Bienestar, en cumplimiento del contrato colectivo vigente.

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

El contrato colectivo de fecha 08.05.95, suscrito entre la empresa Banco ... y el Sindicato de Trabajadores recurrente, en el párrafo VIII, cláusula 3 dispone:

*"El Banco aportará anualmente, en el mes de enero de los años 1996, 1997 y 1998, a la Corporación de Bienestar, un Fondo para Becas escolares en favor de los hijos de funcionarios.*

*Este fondo se constituirá de la manera siguiente:*

- a) *2,55 U.F. por cada hijo de un trabajador que asista al jardín infantil o curse enseñanza básica.*
- b) *3,45 U.F. por cada hijo de un trabajador que curse enseñanza media o Preuniversitario.*
- c) *4,5 U.F. por cada hijo de un funcionario que estudie en Universidad o Instituto Profesional o Centro de Formación Técnica.*

*Las sumas antes indicadas serán administradas por la Corporación de Bienestar, la que deberá exigir la demostración suficiente del nivel de estudio de los beneficiarios".*

De la cláusula anterior se desprende, que el Banco aportará anualmente dineros en el mes de enero, de los años 1996, 1997 y 1998, a la Corporación de Bienestar del mismo Banco, para un Fondo de Becas en favor de los hijos de los trabajadores, por montos de 2,55 U.F.; 3,45 U.F. y 4,50 U.F., por cada uno de ellos, según asista a jardín infantil o enseñanza básica; curse enseñanza media o preuniversitario; o estudie en Universidad, Instituto Profesional o Centro de Formación Técnica, respectivamente.

Asimismo, de la cláusula también se deriva que los aportes serán administrados por la Corporación de Bienestar a la que le corresponderá exigir la demostración del nivel de estudio de cada uno de los beneficiarios que causaren dicho aporte.

En otros términos, atendido el tenor de la cláusula, el Banco se obliga a hacer aportes en dinero, anuales, en el mes de enero de cada año, a un Fondo de Becas de la Corporación de Bienestar, la que los administrará y comprobará el nivel de estudio de los menores beneficiarios.

De lo expuesto es posible concluir que es a la Corporación de Bienestar del Banco ... a la que le compete tanto la administración del Fondo de Becas formado con los aportes que le debe hacer el Banco como exigir la acreditación del nivel de estudio de los hijos beneficiarios de dicho aporte, funciones que, por consiguiente, son ajenas al Banco aportante, el que se limita a efectuar el pago según cada beneficiario que le acredite la Corporación.

De este modo, según la cláusula en comento y la consulta formulada, el Banco está obligado a pagar en el mes de enero de los años 1996, 1997 y 1998 aportes en dinero a la Corporación de Bienestar para el Fondo de Becas de los hijos de los trabajadores, de distinto monto según sus niveles de estudio, efectuada su comprobación que queda a cargo de la misma Corporación.

Se arriba a la conclusión anterior de aplicar en la especie la regla de interpretación de los contratos contenida en el artículo 1560 del Código Civil, en orden a que: *"conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras"*, no obstante que en la especie el texto de la cláusula en estudio es igualmente clara y no podría llevar a una interpretación distinta a la enunciada.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto cúpleme informar a Uds. que el Banco ... se encuentra obligado a pagar, en el mes de enero de los años 1996, 1997 y 1998 a la Corporación de Bienestar de la misma institución, los aportes para el Fondo de Becas de los hijos de trabajadores, acordado en contrato colectivo de fecha 08.05.95, correspondiendo a la Corporación mencionada la verificación de los requisitos para acceder al beneficio.

**CONTRATO INDIVIDUAL. EMPLEADOR.**

**1.216/058, 11.03.97.**

**La actual empleadora del personal que labora en la Farmacia ... de Puerto Montt, es la Sociedad Farmacéutica ...**

**Fuentes:** 1) Código del Trabajo, artículo 4º inciso 2º. 2) Código de Comercio, artículos 507 y 510.

Esa Dirección Regional consulta sobre cuál es la entidad empleadora del personal que se desempeña en la Farmacia ... de la ciudad de Puerto Montt, en circunstancias que la empleadora original –Sociedad ...– suscribió un contrato de asociación, o también denominado, cuentas en partición, con la Sociedad Farmacéutica ..., instrumento que ha modificado la propiedad, administración y relaciones con terceros de este establecimiento.

Sobre la materia, cabe hacer presente en primer término, que el inciso segundo del artículo 4º del Código del Trabajo prescribe que:

*"Las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alterarán los derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo, que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores".*

Así entonces, esta disposición legal asegura –independiente del cambio de sujeto y de título con que se gestione una empresa– la continuidad de los derechos, deberes y obligaciones de los trabajadores, en el sentido que éstos se encuentren permanente y debidamente amparados en sus labores y tengan la certeza y seguridad de saber con que persona natural o jurídica mantienen vigente el vínculo jurídico-laboral y a quién deben exigirle el cumplimiento de sus derechos.

En el caso en examen, al haber suscrito la entidad empleadora un contrato de asociación que altera la situación jurídica al interior de la empresa y en sus relaciones con terceros –entre los cuales se encuentran los trabajadores–, se vuelve indispensable precisar cuál es el actual sujeto pasivo de los derechos laborales del personal que se desempeña en la Farmacia ... de Puerto Montt, teniendo presente para esta labor, el principio de continuidad a que se ha hecho referencia precedentemente y las normas legales y contractuales a las que ha quedado afecta la sociedad empleadora original –...– luego de su asociación.

Desde luego, al definir el Código de Comercio este contrato en su artículo 507, establece que:

*"La participación es un contrato por el cual dos o más comerciantes toman interés en una o muchas operaciones mercantiles, instantáneas o sucesivas, que debe ejecutar uno de ellas en su solo*

*nombre y bajo su crédito personal, a cargo de rendir cuenta y dividir con sus asociados las ganancias o pérdidas en la proporción convenida".*

Agrega el artículo 510 del mismo cuerpo legal, lo siguiente:

*"El gestor es reputado único dueño del negocio en las relaciones externas que produce la participación.*

*"Los terceros sólo tienen acción contra el administrador, del mismo modo que los partícipes inactivos carecen de ella contra los terceros.*

*"Unos y otros, sin embargo, podrán usar de las acciones del gerente en virtud de una cesión en forma".*

De la relación de normas precedentes se infiere, que el legislador ha querido radicar la gestión y responsabilidad del negocio en un solo asociado, y –se reitera– *"en su solo nombre y bajo su crédito personal"*, sin perjuicio que posteriormente arreglen cuentas entre los partícipes, se repartan las ganancias o pérdidas e –incluso– que este asociado principal o administrador pueda ceder sus derechos y acciones a sus copartícipes y terceros para que compongan sus pretensiones entre sí. Pero lo que resulta de especial relevancia destacar, para los efectos de dilucidar a quien debe exigir el cumplimiento de sus derechos laborales el personal involucrado, es que *"los terceros sólo tienen acción contra el administrador"*, esto es, respecto al asociado principal.

En este orden de ideas, es ineludible que esta Dirección establezca –para hacer eficaz los derechos de los trabajadores y efectivas sus atribuciones legales– cuál es el gestor o asociado principal en el contrato de cuentas en participación que se ha acompañado a la consulta formulada por esa Dirección Regional.

En el texto de éste consta –en primer lugar– que todas las operaciones de que consta el giro de la asociación *"serán ejecutadas exclusivamente por la Sociedad Farmacéutica ..., a quien se designa gestora de la asociación "* (cláusula segunda); consta además, *"que las utilidades o pérdidas, en su caso, se distribuirán en la siguiente proporción: 99% para el socio gestor, y 1% para su asociado o socio activo"* (cláusula cuarta). Por lo tanto, de esta clara, cierta y comprobada voluntad de las partes, se infiere que el personal que labora en la Farmacia ... debe exigir sus derechos laborales a la así denominada Sociedad Farmacéutica ..., mencionada precedentemente, en quien se ha radicado la parte substantiva de la administración y el capital de la empresa.

Aparentemente pudiera pensarse que esta conclusión no es la correcta, al consignarse en la parte final de la cláusula tercera del contrato de asociación, de que la Sociedad ... es *"responsable por el pago de las remuneraciones y leyes sociales"*. Sin embargo, estimar válida esta cláusula, conduce inequívocamente a burlar los propósitos y finalidades que el legislador tuvo presente al aprobar el inciso segundo del artículo 4º del Código del Trabajo transcrito, lo que esta Dirección del Trabajo tiene el deber de evitar dada su calidad de entidad encargada de velar por el cumplimiento de la ley laboral.

En efecto, a todas luces la empleadora original no se encuentra actualmente en condiciones de otorgar la debida seguridad, eficacia y continuidad a sus relaciones laborales, en atención –como se ha visto– que a raíz del contrato celebrado, ha perdido la iniciativa de gestión de la empresa farmacéutica ..., y –adicionalmente– sólo ha quedado con una participación patrimonial en ésta de un 1%.

Esto, precisamente, lo ha previsto el artículo 4º del Código del Trabajo, y en tal circunstancia, no es razonable que los efectos jurídicos normales y ordinarios destinados a precaver y amparar los derechos de la parte laboral que esta disposición establece, se vean burlados por acuerdos comerciales que pretenden radicar las obligaciones derivadas del trabajo en una sociedad empleadora evidentemente debilitada administrativa y financieramente.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y razones hechas valer, cúpleme manifestar a Ud. que la actual empleadora del personal que labora en la Farmacia ... de Puerto Montt, es la Sociedad Farmacéutica ...

**PERSONAL AEROLINEAS EXTRANJERAS. NORMAS APLICABLES.**

**1.217/059, 11.03.97.**

- 1) ... Air Lines debe acogerse al cumplimiento de las leyes laborales chilenas, si acaso desarrolla actividades empresariales en Chile bajo los supuestos de hecho que generan la posibilidad de aplicación de dichas normas.
- 2) El Código del Trabajo le concedería al personal de vuelo de ... Air Lines destinado en Santiago, nacionales o extranjeros, en el evento de estar vinculados laboralmente a ella, los mismos derechos que a cualquier otro trabajador.
- 3) Dos son las hipótesis posibles de distinguir relativas a la inaplicabilidad de la ley laboral chilena respecto del personal de la empresa ... Air Lines afincado en Chile: a) Que los servicios personales intelectuales o materiales, no se hagan efectivos mediante un vínculo de subordinación y dependencia, caso en el cual, la relación jurídica admitiría ser considerada como de naturaleza privada; y, b) Que siendo los servicios personales intelectuales o materiales, claramente de naturaleza laboral, esto es, prestados bajo vínculo de subordinación o dependencia, sin embargo, una ley de la República de carácter especial, los exceptúe del cumplimiento de las leyes laborales.
- 4) Los aviones aerocomerciales de pasajeros, en principio, tienen la naturaleza jurídico laboral de establecimientos de la empresa o, también, y según sean las circunstancias de la especie, de parte de un establecimiento, en caso que se trate de varios aviones pertenecientes a una misma flota, y
- 5) Los trabajadores de la empresa ... Air Lines, tanto chilenos como extranjeros, tienen derecho a formar un sindicato bajo la ley chilena.

**Fuentes:** Constitución Política de la República, artículo 19º N° 19; Código Civil, artículo 14; Código del Trabajo, artículos 1º, 3º, 8º, 212 y 216.

**Concordancias:** Ords. N°s. 348/10, de 18.01.95 y 471/18, de 23.01.95.

Se ha solicitado que se responda a las siguientes preguntas formuladas por la Association Of Flight Attendants, a saber:

- 1) ¿Debe ... Air Lines acogerse al cumplimiento de las leyes chilenas, especialmente al Código del Trabajo?

- 2) ¿Cuáles son los derechos que le concede el Código del Trabajo al personal de vuelo de ... Air Lines, destinado en Santiago, tanto a ciudadanos chilenos como a otros de distintas nacionalidades? ¿Le corresponde a ... Air Lines alegar que tal personal está exento de la ley laboral chilena?
- 3) ¿Qué requisitos deberían existir para que tanto la empresa ... Air Lines como sus trabajadores no tengan que cumplir con la ley laboral chilena?
- 4) ¿Cuál es la naturaleza jurídica-laboral de un avión comercial de pasajeros que es operado en territorio chileno por una empresa comercial de aviación, ya sea de orden nacional o internacional?
- 5) ¿Pueden los trabajadores de la empresa ... Air Lines, tanto chilenos como extranjeros, formar un sindicato de empresa, bajo la ley chilena?

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

- 1) Sobre la pregunta signada con el N° 1, cabe responder afirmativamente. Esto es, ... Air Lines debe acogerse al cumplimiento de las leyes laborales chilenas.

El fundamento de la respuesta reconoce su origen en el principio de la territorialidad de la ley, cuya fuente legal se encuentra en el artículo 14 del Código Civil chileno que, a letra, dispone:

*"La ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros".*

Con arreglo a esta disposición, comenta el tratadista don Luis Claro Solar (*"Derecho Civil Chileno y Comparado", de las Personas, Tomo Primero, pág. 90, Editorial Jurídica de Chile, 1978, Santiago*), todas las personas que habitan el territorio de la República, cualquiera que sea su nacionalidad o domicilio, están sometidas a la ley chilena bajo la triple dimensión de sus personas, sus bienes y sus actos.

En efecto, la ley chilena determina en Chile la capacidad y el estado civil de los extranjeros, lo mismo que los nacionales; la ley chilena reglamenta del mismo modo la adquisición, uso, goce y disposición de los bienes situados en Chile, cualquiera que sea la nacionalidad del propietario; la ley chilena, en fin, establece las condiciones de validez de los actos que ejecuten en Chile, tanto los chilenos como los extranjeros.

Al respecto, concluye don Luis Claro Solar:

*"No hay, por consiguiente, que distinguir entre leyes personales, reales y relativas a los actos: todas las leyes dictadas en Chile, cualquiera que sea su naturaleza, afectan a la universalidad de las personas, cosas y actos que se encuentran o se lleven a cabo dentro del territorio de la República. El legislador no ha querido dejar duda alguna a este respecto, puesto que al referirse a todos los habitantes de la República, ha agregado, incluso los extranjeros, rechazando en absoluto, por lo tanto, la aplicación a los extranjeros de su estatuto personal dentro del territorio" (Op. Cit. pág. 90).*

Pues bien, asentado entonces el principio de la territorialidad, corresponde que en seguida consideremos que la ley laboral chilena fija su ámbito de competencia en el inciso primero del artículo 1° del Código del Trabajo, en los siguientes términos:

*"Las relaciones laborales entre los empleadores y los trabajadores se regularán por este Código y sus leyes complementarias".*

En tanto que en el artículo 3º aclara que:

*"Para todos los efectos legales se entiende por:*

*"a) empleador: la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo,*

*"b) trabajador: toda persona natural que preste servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo (...)"*.

Por otra parte, conviene testimoniar que el artículo 7º define el contrato de trabajo como:

*"(...) una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar una remuneración determinada".*

En esta misma línea de exposición, finalmente, debe advertirse que el artículo 8º manifiesta que:

*"Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo".*

Por ésta razón, y en el evento de una contienda judicial, en donde el "empleador" niegue la relación laboral, al "trabajador" le bastará probar al Juez que prestó sus servicios personales intelectuales o materiales bajo subordinación y dependencia, para que se presuma legalmente que lo hizo bajo el amparo de un contrato de trabajo.

- 2) Sobre la pregunta signada con el N° 2, es posible afirmar que el Código del Trabajo le concede al personal de vuelo de ... Air Lines destinado en Santiago, nacional o extranjero, en el evento de estar vinculados laboralmente a ella, los mismos derechos que a cualquier otro trabajador, puesto que no hace ninguna excepción a propósito de la referida empresa.
- 3) Sobre la pregunta signada con el N° 3, dos son las hipótesis posibles de distinguir relativas a la inaplicabilidad de la ley laboral chilena respecto del personal de la empresa ... Air Lines afincado en Chile.
  - a) Que los servicios personales intelectuales o materiales que contrate ... Air Lines, no se hagan efectivos mediante un vínculo de subordinación y dependencia, caso en el cual, la relación jurídica admitiría ser considerada como de naturaleza privada; y,
  - b) Que siendo los servicios personales intelectuales o materiales, claramente de naturaleza laboral, esto es, prestados bajo vínculo de subordinación o dependencia, sin embargo una ley de la República, de carácter especial, los exceptúe del cumplimiento de la Ley laboral.
- 4) Sobre la pregunta signada con el N° 4, debe primeramente analizarse el concepto jurídico laboral de empresa y luego, en dicho contexto, preguntarse por la función que cumplen los aviones, a efectos de determinar su naturaleza jurídica.

Al respecto cabe plenamente citar el artículo 3º del Código del Trabajo, el que dispone lo siguiente:

*"Para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social, se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales o inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada".*

Del concepto de empresa antes transcrito se desprende que ésta se encuentra constituida por los siguientes elementos:

- a) Una organización de medios personales, materiales o inmateriales;
- b) Una dirección bajo la cual se ordenan tales medios;
- c) La prosecución de una finalidad que puede ser de orden económico, social, cultural o benéfico, y
- d) Una individualidad legal determinada.

Ahora bien, en términos objetivos, la empresa, para los efectos de desarrollar sus procesos productivos, debe disponer y localizar funcional, espacial y temporalmente los medios materiales o inmateriales que la constituyen. La particular disposición que hace de aquellos medios, se denomina establecimiento de empresa, en términos tales que, según sea la organización que tenga cada cual, será el número, naturaleza y calidad de los establecimientos en que se despliegue.

El Código del Trabajo no define lo que debe entenderse por establecimiento de empresa, empero, menciona dicha palabra en varios pasajes, V.g., artículos 38 N° 7, 47, 74, 75, 76, 193, 194, 203, 204 y 302, entre otros. Y refiere la mentada expresión, no en un sentido unívoco, sino que en diversas acepciones.

Esta situación condujo a que esta Dirección, en Ordinario N° 0348/10, de 19.01.95, postulará un concepto de establecimiento de empresa, lo suficientemente genérico, como para que pudiese abarcar la totalidad de la realidad normativa laboral.

La definición es la siguiente:

*"Una individualidad de la empresa que se encuentra afecta a una finalidad intermedia o final dentro de la misma, y que por el grado de autonomía funcional y administrativa que presenta, forma una singularidad distinta de la empresa".*

En un sentido similar se pronunció nuevamente esta Dirección, en Ordinario N° 0471/18, de 23.01.95, al señalar:

*"(...) puede ser definido como la unidad técnica o de ejecución destinada a cumplir o lograr las o algunas de las finalidades de la empresa".*

Pues bien, dadas estas premisas conceptuales, relativas al significado jurídico de las expresiones "empresa" y "establecimiento de empresa", cabe entonces preguntarse sobre la na-

turalidad jurídico laboral de un avión de pasajeros que es operado por una empresa comercial de aviación.

Así es como, de todo lo expuesto, y considerando que los aviones materia del presente dictamen, funcionalmente observados, cumplen con el fin de transportar pasajeros y carga, y dado además que, ciertamente, presentan altos niveles de autonomía, dentro y en una empresa, no cabe sino considerarlos, en principio, como establecimientos de la misma o bien, y según sean las circunstancias de la especie, como parte de un establecimiento, en caso que se tratare de varios aviones pertenecientes a una misma flota.

- 5) Finalmente, sobre la última de sus preguntas, esto es, si los trabajadores de la empresa ... Air Lines, tanto chilenos como extranjeros, tienen derecho a formar un sindicato de empresa bajo la ley chilena, nuestra respuesta es por la afirmativa.

En efecto, el artículo 19 N° 19 de la Constitución Política de la República dispone:

*"La Constitución asegura a todas las personas:*

*"19º El derecho a sindicarse en los casos y forma que señale la ley. La afiliación será siempre voluntaria.*

*"Las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley. La ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones. Las organizaciones sindicales no podrán intervenir en actividades políticas partidistas".*

A su vez, el artículo 212 del Código del Trabajo señala:

*"Reconócese a los trabajadores del sector privado y de las empresas del Estado, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, el derecho de constituir, sin autorización previa, las organizaciones sindicales que estimen convenientes, con la sola condición de sujetarse a la ley a los estatutos de las mismas".*

Tanto la norma constitucional como la legal, citadas, no hacen ninguna clase de discriminación, para los efectos de ejercer el derecho a sindicación, relativa a la nacionalidad de los trabajadores.

Para organizar sindicatos, en consecuencia, deben cumplirse las normas generales que sobre la materia dispone el Código del Trabajo, advirtiendo, eso sí, que, por mandato expreso del artículo 216 del cuerpo legal citado, las organizaciones sindicales se constituirán y denominarán, en consideración a los trabajadores que afilien, del siguiente modo:

*"a) Sindicato de empresa: es aquel que agrupa a los trabajadores de una misma empresa;*

*"b) Sindicato Interempresa: es aquel que agrupa a los trabajadores de dos o más empleadores distintos;*

*"c) Sindicato de trabajadores independientes: es aquel que agrupa a trabajadores que no dependen de empleador alguno, y*

*"d) Sindicato de trabajadores eventuales o transitorios: es aquel constituido por trabajadores que realizan labores bajo dependencia o subordinación en períodos cíclicos o intermitentes".*

En consecuencia, y en base a las normas citadas y consideraciones efectuadas, cumplo con informar a Ud. que:

- 1) ... Air Lines debe acogerse al cumplimiento de las leyes laborales chilenas, si acaso desarrolla actividades empresariales en Chile bajo los supuestos de hecho que generan la posibilidad de aplicación de dichas normas.
- 2) El Código del Trabajo le concedería al personal de vuelo de ... Air Lines destinado en Santiago, nacionales o extranjeros, en el evento de estar vinculados laboralmente a ella, los mismos derechos que a cualquier otro trabajador.
- 3) Dos son las hipótesis posibles de distinguir relativas a la inaplicabilidad de la ley laboral chilena respecto del personal de la empresa ... Air Lines afincado en Chile: a) Que los servicios personales intelectuales o materiales, no se hagan efectivos mediante un vínculo de subordinación y dependencia, caso en el cual, la relación jurídica admitiría ser considerada como de naturaleza privada; y, b) Que siendo los servicios personales intelectuales o materiales, claramente de naturaleza laboral, esto es, prestados bajo vínculo de subordinación o dependencia, sin embargo, una ley de la República de carácter especial, los exceptúe del cumplimiento de las leyes laborales.
- 4) Los aviones aerocomerciales de pasajeros, en principio, tienen la naturaleza jurídico-laboral de establecimientos de la empresa o, también y según sean las circunstancias de la especie, de parte de un establecimiento, en caso que se tratare de varios aviones pertenecientes a una misma flota.
- 5) Los trabajadores de la empresa ... Air Lines, tanto chilenos como extranjeros, tienen derecho a formar un sindicato bajo la ley chilena.

**NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. INTERPRETACION.**

**1.219/060, 11.03.97.**

**Les asiste el derecho a la asignación de matrimonio prevista en el artículo 14, Nº 14.1, del respectivo contrato colectivo vigente en la empresa Compañía Minera ..., a los trabajadores afectos a él que a la fecha de su celebración detentaban el estado civil de casados y que, durante su vigencia, contraen un nuevo matrimonio, siempre que no hubieren percibido dicha asignación con anterioridad.**

Se ha solicitado de esta Dirección un pronunciamiento en orden a determinar si les asiste el derecho a la asignación de matrimonio prevista en el artículo 14, Nº 14.1 del respectivo contrato colectivo vigente en la Compañía Minera ..., a los trabajadores afectos a él, que a la fecha de su celebración detentaban el estado civil de casado y que, durante su vigencia, contraen un nuevo matrimonio.

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

La cláusula 14.1 N° 141, del instrumento colectivo referido, que contiene el beneficio por el cual se consulta, establece:

*"El trabajador que contraiga matrimonio tendrá derecho al pago, por una sola vez, de \$75.000, más el reajuste según la variación del I.P.C., en el período respectivo".*

De la disposición convencional transcrita se desprende que la empresa se obliga a pagar, por una sola vez, a los dependientes afectos al instrumento colectivo de que se trata, una asignación de matrimonio ascendente a la suma que en la misma se indica, reajustada en los términos que en ella se señalan.

Lo expuesto precedentemente permite sostener que las partes contratantes, condicionaron el pago del beneficio en cuestión a la circunstancia de que el trabajador contraiga matrimonio durante la vigencia del aludido instrumento, con la sola limitante que éste no puede percibir el beneficio por más de una vez.

De ello se sigue que no resulta procedente que la empresa sujete el pago de la asignación de que se trata al estado civil de soltero de los dependientes, a la fecha de celebración del respectivo contrato, toda vez que es un requisito no previsto por las partes al pactar el mismo.

De esta forma, a vía ejemplar, aquellos dependientes que durante la vigencia del contrato colectivo contraen nuevas nupcias, como consecuencia de haber sido declarado nulo su anterior matrimonio o por haber enviudado, tienen derecho a la asignación de matrimonio en estudio, independientemente de su estado civil de soltero o casado a la época de suscripción de dicho instrumento, siempre que no hubieren percibido con anterioridad el aludido beneficio.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones expuestas cumpla con informar a Uds. que les asiste el derecho a la asignación de matrimonio prevista en el artículo 14, N° 14.1, del respectivo contrato colectivo vigente en la empresa Compañía Minera ..., a los trabajadores afectos a él que a la fecha de su celebración detentaban el estado civil de casados y que, durante su vigencia, contraen un nuevo matrimonio, siempre que no hubieren percibido dicha asignación con anterioridad.

**DESCANSO COMPENSATORIO. LABORES QUE EXIGEN CONTINUIDAD. DIA DOMINGO. ALCANCE.**

**1.220/061, 11.03.97.**

**Fija sentido y alcance de la modificación introducida por el artículo 1º de la Ley Nº 19.482, de 1996, al artículo 38 del Código del Trabajo, en relación a materias que indica.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 38.

Se ha solicitado se fije el sentido y alcance de la modificación introducida por el artículo 1º de la Ley Nº 19.482, al artículo 38 del Código del Trabajo en relación a las siguientes materias.

- 1) Alcance de la expresión "y sin sujeción a la norma del referido inciso cuarto" utilizada en el inciso 5º del artículo 38 del Código del Trabajo.
- 2) Incidencia de la modificación introducida por el artículo 1º de la Ley Nº 19.482 al citado artículo 38, en la distribución de la jornada semanal prevista en el artículo 28 del Código del Trabajo.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

- 1) En relación con la primera consulta formulada, cabe tener presente que el artículo 38 del Código del Trabajo, modificado por la Ley Nº 19.482, en sus incisos 4º y 5º, dispone:

*"En los casos a que se refieren los números 2 y 7 del inciso primero, al menos uno de los días en el respectivo mes calendario deberá necesariamente otorgarse en día domingo. Esta norma no se aplicará respecto de los trabajadores que se contraten por un plazo de treinta días o menos, y de aquellos cuya jornada ordinaria no sea superior a veinte horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado y domingo o festivos".*

*"Los trabajadores comprendidos en el número 2 del inciso primero, podrán acordar con su empleador que el día de descanso dominical que les corresponda a lo menos en cada mes calendario, en conformidad al inciso cuarto, pueda otorgarse acumulándolo en días domingo dentro de un período de meses calendario que no podrán exceder de doce y sin sujeción a la norma del referido inciso cuarto. En los demás días domingo en que se trabajaren en el período convenido se aplicará la compensación del inciso tercero. Si el empleador no otorgase los días de descanso dominical en la forma acordada, sin perjuicio de las multas y sanciones que procedieren por incumplimiento de lo convenido, el pacto terminará por el solo ministerio de ley y los días domingos no otorgados se harán efectivos en los domingos inmediatamente siguientes al término del pacto".*

De la norma legal transcrita se infiere que el legislador otorga a los trabajadores comprendidos en el Nº 2 del inciso 1º del artículo 38, esto es, a aquellos que se desempeñan en las explotaciones, labores y servicios que exijan continuidad por la naturaleza de sus procesos, por razones de carácter técnico, por las necesidades que satisfacen o para evitar notables

perjuicios al interés público o de la industria, el derecho a que en el respectivo mes calendario, a lo menos, uno de los días de descanso compensatorio que les corresponde impetrar por los días domingo y festivos laborados en dicho período, se otorgue en día domingo.

Del mismo precepto fluye, que los trabajadores aludidos precedentemente podrán convenir con su empleador que el día de descanso dominical que les corresponde impetrar a lo menos en cada mes calendario, se otorgue en forma acumulada dentro de un período que no exceda de 12 meses calendario, estableciéndose que si el empleador no cumpliere lo acordado en el pacto que al efecto celebre, éste terminará de pleno derecho, en cuyo caso los domingos no otorgados deberán hacerse efectivos en los domingos inmediatamente siguientes al término de aquél, sin perjuicio de las multas y sanciones administrativas que procedieren en contra del empleador.

Ahora bien, en relación con el acuerdo que sobre el beneficio en análisis pueden suscribir las partes contratantes, cabe consignar que por expresa disposición del legislador dicho acuerdo puede celebrarse "sin sujeción a la norma del referido inciso cuarto", esto es, sin que el acuerdo implique necesariamente otorgar un día de descanso en domingo en cada mes calendario a que dicho acuerdo se refiere, encontrándose, por ende, las partes facultadas para convenir en la forma que estimen conveniente la oportunidad en que se otorgarán los descansos en día domingo, pudiendo, por ejemplo, acordar que un mes respectivo se concederán cuatro días de descanso en día domingo, que en otro mes calendario el trabajador no descansará ningún domingo y en el mes siguiente se otorguen acumulados tres días de descanso en día domingo, etc., debiendo en todo caso el trabajador en un período de doce meses haber descansado doce días domingo.

Lo expresado anteriormente, se encuentra en armonía con lo sustentado por esta Repartición en la Orden de Servicio N° 2, de 20.01.97, mediante la cual se imparten instrucciones sobre las modificaciones introducidas por la Ley N° 14.982, de 1996, al artículo 38 del Código del Trabajo.

- 2) *Por lo que respecta a la segunda consulta formulada, preciso es consignar que este Servicio, mediante Dictamen N° 305/024, de 18.01.94, sostuvo que "la modificación introducida por la Ley N° 19.250, al artículo 37 del Código del Trabajo en orden a conferir a los trabajadores del comercio y servicios que atienden directamente al público el derecho a que uno de los días de descanso compensatorio que les corresponden en el mes coincida con un día domingo, no modifica el precepto del inciso 1° del artículo 27 del mismo Código que dispone que la jornada de trabajo de 48 horas semanales no puede distribuirse en más de seis días".*

La doctrina enunciada precedentemente resulta plenamente aplicable respecto de la modificación introducida por la Ley N° 19.482, al inciso cuarto del artículo 38 del Código del Trabajo, conforme a la cual se confiere a los trabajadores que se desempeñan en las labores o servicios a que se refiere el número dos del mismo precepto, el derecho a que en el respectivo mes calendario, o en la oportunidad que las partes contratantes convengan en conformidad el inciso quinto del citado artículo 38, uno de los días de descanso compensatorio que les corresponden impetrar por los días domingo y festivos laborados en el mes calendario, se otorgue en día domingo.

De consiguiente, al tenor de lo expuesto posible es convenir, que la modificación introducida por la Ley N° 19.482 al artículo 38 del Código del Trabajo, sólo se limita a establecer

que uno de los días de descanso compensatorio en el respectivo mes calendario, debe otorgarse en día domingo, sin que con ello se altere la regla general sobre la materia conforme a la cual el descanso semanal debe otorgarse al séptimo día, esto es, después de seis días de trabajo.

En estas circunstancias, forzoso es concluir que la norma sobre descanso dominical, introducida por la Ley N° 19.482, no modifica el precepto del inciso 1° del artículo 28 del Código del Trabajo, que dispone que la jornada de trabajo no puede distribuirse en más de seis días, para descansar el séptimo, afirmación esta que se encuentra en armonía con lo sostenido por esta Repartición en la Orden de Servicio N° 2, de 20.01.97.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales transcritas, doctrina administrativa invocada y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Ud. que el sentido y alcance de la modificación introducida por el artículo 1° de la Ley N° 19.482, de 1996 al artículo 38 del Código del Trabajo en relación a las materias indicadas, es la señalada en el cuerpo del presente informe.

**NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. INCORPORACION DE CLAUSULAS A CONTRATO INDIVIDUAL. BENEFICIOS DE CUMPLIMIENTO COLECTIVO. CONCEPTO.**

**1.342/062, 13.03.97.**

**La indemnización por años de servicio constituye un beneficio de cumplimiento individual y se incorpora de pleno derecho a los contratos individuales de trabajo una vez extinguido el instrumento colectivo que la establecía.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 348 inciso 2°; Ley N° 19.069, artículo 124 inciso 2°.

**Concordancias:** Dictámenes N°s. 531, de 04.03.82, 3.186, de 13.07.83 y 5.087/227, de 04.09.92.

Se ha solicitado un pronunciamiento acerca de si la indemnización por años de servicio pactada en la cláusula 9ª del contrato colectivo suscrito entre la Corporación Comunal de Desarrollo Quinta Normal y la Comisión Negociadora de los trabajadores del establecimiento "Insigne Gabriela D-299", que se extinguió el 30 de junio de 1992, constituye un derecho u obligación que debe ejercerse o cumplirse colectivamente para los efectos del inciso 2° del artículo 124 de la Ley N° 19.069.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El inciso 2° del artículo 124 de la Ley N° 19.069, hoy inciso 2° del artículo 348 del Código del Trabajo, dispone:

*"Extinguido el contrato colectivo, sus cláusulas subsistirán como integrantes de los contratos individuales de los respectivos trabajadores, salvo las que se refieren a la reajustabilidad tanto de las remuneraciones como de los demás beneficios pactados en dinero, y a los derechos y obligaciones que sólo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente".*

De la disposición precedentemente transcrita se infiere que todos los derechos y obligaciones que se encuentran contenidos en instrumentos colectivos, pasan a formar parte de los contratos individuales de los trabajadores afectos a él en el evento de que dichos convenios se extingan. Todo esto, de pleno derecho, vale decir, por el solo ministerio de la ley, sin necesidad que las partes lo acuerden en documento alguno.

Sólo se exceptúan de esta regla las cláusulas que establecen mecanismos de reajustabilidad de las remuneraciones y demás beneficios pactados en dinero, y aquellas que involucren derechos u obligaciones que deban ejercitarse o cumplirse en forma colectiva, las cuales evidentemente desaparecen una vez expirado el plazo fijado para la vigencia del contrato colectivo.

Ahora bien, para determinar cuando un beneficio debe estimarse de cumplimiento colectivo corresponde recurrir, conforme a los artículos 19 y 20 del Código Civil, al tenor literal de la ley precisando el significado de la expresión "colectivamente" utilizada por ésta.

Al respecto cabe señalar que el Diccionario de la Real Academia indica que "colectivamente" es "en común, conjuntamente"; "conjuntamente", a su vez, significa "juntamente"; esta última expresión, según el mismo texto, expresa la idea de "con unión o concurrencia de dos o más cosas en un mismo sujeto o lugar", "a un mismo tiempo".

Conforme a lo anterior, deberá entenderse que un beneficio es de carácter colectivo cuando debe ser disfrutado o exigido por todos los dependientes a un mismo tiempo sin que sea viable a ninguno de ellos demandar separadamente su cumplimiento, en un lugar y tiempo diverso del resto.

En estas circunstancias, es preciso convenir que una indemnización por años de servicios debe ser calificada como un beneficio de cumplimiento individual puesto que el empleador está obligado a pagarla a cada trabajador individualmente considerado y en el momento en que se reúnan o concurren a su respecto las condiciones fijadas para su otorgamiento.

De consiguiente, extinguido un instrumento colectivo, la indemnización por años de servicio que él conceda subsistirá incorporada definitivamente a los contratos individuales de los trabajadores afectos a aquél en las mismas condiciones en que fue pactada.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones expuestas, cúmpleme informar a Ud. que la indemnización por años de servicio pactada en la cláusula 9ª del contrato colectivo suscrito entre la Corporación Comunal de Desarrollo Quinta Normal y la Comisión Negociadora de los trabajadores del establecimiento educacional "Insigne Gabriela D-299", extinguido el 30 de junio de 1992, constituye un beneficio de cumplimiento individual y, por ende, subsiste incorporada a los contratos individuales de los dependientes que estuvieron afectos a dicho instrumento colectivo.

**NAVES PESQUERAS. TRIPULANTES. CALIFICACION.**

**1.343/063, 13.03.97.**

**Los tripulantes de naves pesqueras son trabajadores embarcados o gente de mar, razón por la cual se rigen por las normas especiales contenidas en el Capítulo III del Título II del Libro I del Código del Trabajo, con excepción de los artículos 100 y 106 de dicho cuerpo legal, que son aplicables sólo a los oficiales y tripulantes de las naves de la Marina Mercante Nacional.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 96 y 153.

**Concordancias:** Dictamen N° 626/043, de 05.02.97.

Se solicita que esta Dirección determine si los tripulantes de naves pesqueras pueden ser considerados trabajadores embarcados o gente de mar y si el tratamiento legal que les corresponde como tales es el mismo que el ordenamiento jurídico laboral vigente otorga a los oficiales y tripulantes de las naves de la Marina Mercante Nacional.

Se expresa, además, que las empresas pesqueras no tienen Reglamentos Internos de Orden, Higiene y Seguridad, y que en ellas se laboraría en muy malas condiciones de higiene, lo cual dificultaría realizar una efectiva labor de prevención de riesgos y se solicita se adopte las medidas conducentes a resolver esta situación.

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

Esta Dirección, en el dictamen citado en la concordancia, manifiesta lo siguiente:

*"En conformidad al artículo 96 del Código del Trabajo "se entiende por personal embarcado o gente de mar el que, mediando contrato de embarco, ejerce profesiones, oficios u ocupaciones a bordo de naves o artefactos navales.*

*"Cabe hacer presente que para fijar el concepto anterior el legislador atiende a dos elementos: la profesión, oficio u ocupación del respectivo trabajador y la existencia o suscripción de un contrato de embarco, cualquiera que sea el tipo o clase de nave o artefacto naval a bordo del cual se desempeña el dependiente.*

*"En otros términos, el personal embarcado o gente de mar sujeto a las disposiciones especiales contenidas en los artículos 96 a 132 del Código del Trabajo, no es sólo aquel que se desempeña como oficial o tripulante de la Marina Mercante Nacional, sino también todo aquel que presta servicios en naves especiales, tales como pesqueros, romolcadores, dragas, barcos científicos o de recreo o en artefactos navales.*

*"No obsta a lo señalado la denominación del Párrafo 1º que nos ocupa "Del contrato de embarco de los oficiales y tripulantes de las naves de la Marina Mercante Nacional" por cuanto la génesis de dicha normativa indica que ésta es aplicable a todo personal embarcado y no sólo al personal a que el Párrafo aludido se refiere.*

*"En efecto, el Capítulo III del Título II del Libro I del Código del Trabajo aprobado por la Ley N° 18.620, contenía un Párrafo 1° referente a las normas generales aplicables a la gente de mar y un Párrafo 2° restringido a los oficiales y tripulantes de las naves de la Marina Mercante Nacional.*

*"En el mismo orden de ideas, es posible destacar que el D.L. N° 2.222, de 1978, Ley de Navegación, considera personal embarcado o gente de mar, tanto a quienes se desempeñan a bordo de naves mercantes como de naves especiales y menores.*

*"Concluir que las disposiciones del Párrafo en estudio alcanzan solamente al personal de la Marina Mercante Nacional nos llevaría al absurdo de afirmar que se encontrarían excluidos de sus disposiciones trabajadores como los pesqueros, no obstante haber suscrito contrato de embarco y ejercer su profesión, oficio u ocupación a bordo de naves, circunstancias que al tenor de lo expresado precedentemente, obliga a calificarlos como trabajadores embarcados o gente de mar".*

Sobre la base de las consideraciones expuestas, el dictamen citado concluye que *"trabajador embarcado o gente de mar es el que mediando contrato de embarco, ejerce profesiones, oficios u ocupaciones a bordo de naves o artefactos navales"*, de donde se sigue que los tripulantes de naves pesqueras por quienes se consulta, quedan comprendidos en esta calificación, toda vez que se desempeñan a bordo de un tipo o clase de nave especial, cual es el de nave pesquera.

De consiguiente, cabe concluir que a los trabajadores de que se trata les resulta aplicables las normas especiales contenidas en el Capítulo III del Título II del Libro I del Código del Trabajo, con la sola excepción de los artículos 100 y 106 de dicho cuerpo legal, que rigen sólo para los oficiales y tripulantes de las naves de la Marina Mercante Nacional. El primero por cuanto se refiere a la composición de la dotación y la clasificación de los oficiales y tripulantes, las cuales son inaplicables a trabajadores que no tienen esta calidad, como es el caso de los tripulantes de naves pesqueras, y el segundo dado que esta disposición fija una jornada de trabajo para el personal de oficiales y tripulantes de las naves de la Marina Mercante Nacional en tanto que los tripulantes por quienes se consulta están excluidos de la limitación de jornada, en conformidad al inciso final del artículo 22 del Código del Trabajo.

En lo concerniente a que las empresas pesqueras no cuentan con Reglamentos Internos de Orden, Higiene y Seguridad, como asimismo a la inexistencia en ellas de Comités Paritarios de Higiene y Seguridad, cabe señalar que nuestra legislación laboral no contempla norma alguna que excluya o exonere a las empresa pesqueras de la obligación de confeccionarlos en la medida que se cumpla a su respecto lo dispuesto en el artículo 153 del Código del Trabajo, esto es, que ocupen normalmente 25 o más trabajadores permanentes.

En cuanto a la existencia de Comités Paritarios, es dable señalar que esta Dirección ha resuelto, entre otros, en Dictamen N° 2.052/103, de 30.03.95 que *"la obligación de constituir Comités Paritarios de Higiene y Seguridad, que recae sobre toda industria o faena en que trabajen más de 25 personas, no resulta aplicable a las actividades que realiza el personal embarcado o gente de mar ni a los trabajadores portuarios, entendiéndose por estos últimos, los que efectúan labores de carga y descarga y demás propias de la actividad portuaria, tanto a bordo de naves que se encuentran en puerto, como en recintos portuarios"*.

Finalmente, se hace presente a Ud. que con esta fecha se remite al Departamento de Fiscalización copia del presente informe y de la presentación del antecedente 3), a fin de que aquel se haga cargo de lo expresado por Ud. en cuanto a las malas condiciones de higiene en que se laboraría en las empresas pesqueras.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y de las consideraciones formuladas, cúmpleme informar que los tripulantes de naves pesqueras son trabajadores embarcados o gente de mar, razón por la cual se rigen por las normas especiales contenidas en el Capítulo III del Título II del Libro I del Código del Trabajo, con excepción de los artículos 100 106 de dicho cuerpo legal, que son aplicables sólo a los oficiales y tripulantes de las naves de la Marina Mercante Nacional.

**CONTRATO INDIVIDUAL. EMPLEADOR. LOCOMOCION COLECTIVA. LICITACION.**

**1.344/064, 13.03.97.**

**Deniega solicitud de reconsideración de Dictámenes Ords. N°s. 1.278/74, de 08.03.94, 883/44, de 09.02.94 y 1.136/72, de 17.03.93, que concluyen que los conductores de vehículos de la locomoción colectiva que cumplen recorridos licitados prestan servicios bajo subordinación y dependencia de las empresas adjudicatarias de tales recorridos. Asimismo, rechaza impugnación de Instrucciones 96-630 impartidas por el fiscalizador C. V., a la empresa de Transporte de Pasajeros ..., basadas en dichos dictámenes.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 3º inciso 1º letras a) y b), e inciso final ; 7º y 8º .

**Concordancias:** Dictámenes Ords. N°s. 4.690/220, de 11.08.94; 4.545/219, de 05.08.94; 1.247/65, de 04.03.94 y 1.264/68, de 07.03.94.

Se solicita reconsideración de Dictámenes N°s. 1.278/74, de 08.03.94; 883/44, de 09.02.94, y 1.136/72, de 17.03.93, que concluyen que los conductores de vehículos de la locomoción colectiva que cumplen recorridos licitados prestan servicios bajo subordinación y dependencia de las empresas adjudicatarias de tales licitaciones. Asimismo, se impugna Instrucciones N°s. 96-630, impartidas por el Fiscalizador C. V. a la empresa de Transporte de Pasajeros ... las que, teniendo por base los dictámenes antes indicados, le exigen escriturar en calidad de empleadora, contratos de trabajo al personal de conductores.

Se fundamenta la solicitud en que a través de los dictámenes recurridos se habría desconocido que el conductor ha celebrado contrato de trabajo con el propietario del respectivo vehículo, quien por lo tanto asume la calidad de empleador del mismo y, también, que tal empleador ha suscrito contrato de administración con la empresa adjudicataria de la licitación, razón por la cual esta última no tiene relación alguna con dicho conductor. Por otra parte, las bases de licitación de recorrido denominada "*Céntrica III*", de la cual la solicitante es adjudicataria, exige la contratación de personal de conductores, aun cuando sólo gradualmente, todo lo cual llevaría a demostrar que no existe el vínculo de subordinación y dependencia establecido en los dictámenes impugnados y en las instrucciones emanadas de los mismos.

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

Del análisis conjunto efectuado en los dictámenes recurridos de lo dispuesto en los artículos 3º, inciso primero letras a) y b), e inciso final, y 7º y 8º del Código del Trabajo, a la luz de los antecedentes

del caso en estudio, es posible derivar que las empresas que se constituyeron para participar en la licitación de recorridos de transporte público de pasajeros en el centro de Santiago cumplen, por una parte, con los requisitos para ser consideradas empresa desde el punto de vista laboral y, por otra, al explotar y administrar los vehículos que sus propietarios les han entregado en uso conlleva que los conductores de tales vehículos les presten servicios efectivos bajo subordinación y dependencia.

En efecto, las citadas empresas de transporte son empleadoras de los referidos conductores, toda vez que utilizan y reciben sus servicios personales con los cuales se benefician y alcanzan sus objetivos sociales propios precisados en la licitación de los recorridos y en sus respectivos estatuto constitutivos.

Por otro lado, el contrato de administración o cualquier otro acuerdo de carácter económico suscrito entre la empresa adjudicataria de la licitación y los propietarios de los vehículos que se los han cedido en uso, resulta irrelevante frente al conjunto de circunstancias de hecho que se da entre los conductores y dichas empresas, que conducen a concluir que en la práctica, entre éstos, se configura plenamente un vínculo de subordinación y dependencia laboral.

Con todo, la doctrina reiterada de la Dirección sobre este punto, manifestada, entre otros, en Ord. N° 4.690/220, de 11.08.94, señala que los servicios personales prestados dentro del marco de facultades de administración de los respectivos vehículos, que involucran, naturalmente, poderes para organizar, dirigir y supervisar el trabajo diario de esos conductores en las líneas licitadas, llevan a que se configure el elemento subordinación y dependencia exigido por la norma en comento.

La misma doctrina se extiende a que la precedente realidad de relaciones laborales no resulta alterada por la circunstancia de que las empresas adjudicatarias del transporte público de pasajeros en determinadas vías públicas de Santiago, realicen el servicio con máquinas que han recibido de los respectivos propietarios que les han sido entregadas o proveídas con choferes. Ello es así, porque aún en el supuesto de que aparezca como empleador el propietario de la máquina y no la empresa adjudicataria, debemos concluir que para esos precisos efectos laborales derivados del servicio de los recorridos, tal empleador no se configura legalmente, pues en esa área quien, por ministerio de la ley, contrae las obligaciones de empleador es la empresa que ha recibido los vehículos respectivos en tenencia, uso y administración, en razón de que ella detenta la organización y dirección de los recorridos o circuitos incluidos en la concesión.

Ahora, en cuanto a que las bases de licitación del caso de que se trata contienen la exigencia de celebrar contratos de trabajo entre la empresa adjudicataria y los conductores de los vehículos sólo gradualmente, nada impide que si en el hecho se dan los supuestos de subordinación y dependencia entre tales sujetos deba escriturarse todos los contratos de trabajo de conformidad a la legislación laboral vigente, al margen de que tales bases de licitación lo exijan o no formalmente.

Por las razones antes expuestas se estima que no concurren antecedentes suficientes como para variar lo manifestado en los dictámenes impugnados, que por lo demás han sido reiterados a través de Ords. N°s. 4.690/220, de 11.08.94; 4.545/219, de 05.08.94; 1.247/65, de 04.03.94; y 1.264/68, de 07.03.94 entre otros.

Asimismo, corresponde rechazar la impugnación de las instrucciones impartidas a la empresa de Transporte de Pasajeros ..., que basadas en los indicados dictámenes, le ordenaron escriturar contratos de trabajo al personal de conductores de los vehículos que administra.

En consecuencia, atendido lo expresado y las disposiciones legales citadas, cúmplame informar a Ud. que se deniega solicitud de reconsideración de Dictámenes Ords. N°s. 1.278/74, de 08.03.94,

883/44, de 09.02.94 y 1.136/72, de 17.03.93, que concluyen que los conductores de vehículos de la locomoción colectiva que cumplen recorridos licitados prestan servicios bajo subordinación y dependencia de las empresas adjudicatarias de tales recorridos. Asimismo, rechaza impugnación de Instrucciones N°s. 96-630 impartidas por el fiscalizador C. V., a la empresa de Transporte de Pasajeros ..., basadas en dichos dictámenes.

**QUIEBRA. EFECTOS.**

**1.348/065, 14.03.97.**

- 1) Para la terminación de los contratos de trabajo de los dependientes de la empresa Administradora Santa Cruz S.A. en Continuidad de Giro, deberá darse aplicación a las normas legales generales en materia de causales de término de contrato no siendo pertinentes la sola circunstancia de la quiebra del empleador o la enajenación de la empresa.**
- 2) La Dirección del Trabajo se encuentra impedida legalmente de pronunciarse sobre la aplicación precisa de una causal de término de contrato.**
- 3) Informa los beneficios legales que corresponde pagar en caso de terminación de contrato, y**
- 4) Los dirigentes sindicales no ven afectados sus derechos ante el evento de quiebra de la empleadora si además se declara la continuidad de giro de ésta.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 3º inciso final; 4º inciso 2º; 47; 52; 73; 160; 161; 162; 163 y 174.

**Concordancias:** Dictámenes N°s. 3.929/155, de 12.07.96, 1.788/57, de 24.03.92 y 1.553/52, de 13.03.92.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de si procede que el Síndico de Quiebras exija finiquitos de los contratos de trabajo de los dependientes de la empresa Administradora Santa Cruz S.A. en Continuidad de Giro, debido al cambio de administración de cinco cementerios parque, y en este caso cuál sería la causal legal de despido, qué derechos de los trabajadores deben ser respetados para la celebración de finiquitos y cuáles son los derechos de los dirigentes sindicales.

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

El artículo 3º, inciso final, del Código del Trabajo, dispone:

*"Para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social, se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada".*

Del precepto antes transcrito, se colige que el término "empresa" involucra los siguientes elementos:

- a) Una organización de personas y de elementos materiales o inmateriales.
- b) Una dirección bajo la cual se ordenan dichas personas y elementos.
- c) La prosecución de una finalidad, que puede ser de orden económico, social, cultural o benéfico, y
- d) Que esta organización esté dotada de una individualidad legal determinada.

Del precepto legal transcrito se infiere que la empresa es un ente abstracto, constituido por la suma de diversos factores, pero distinto de éstos y consecuentemente, independiente de los cambios que éstos puedan experimentar.

En efecto, esta Dirección ha concluido reiteradamente que el legislador ha vinculado los derechos y obligaciones que individual o colectivamente corresponden a los trabajadores como la continuidad de la relación laboral a la empresa en sí y no a la persona natural o jurídica propietaria de la misma, de tal modo que cualquier modificación relativa a su dominio, posesión o mera tenencia, sean totales o parciales, no alteran tales derechos ni la subsistencia de los contratos de trabajo, los cuales se mantienen vigentes con el nuevo empleador, como lo precisa de modo expreso el artículo 4º, inciso 2º del Código del Trabajo, al disponer:

*"Las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alterarán los derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo, que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores".*

La doctrina expuesta se encuentra contenida, entre otros, en Dictámenes N°s. 1.788/57, de 24.03.92. 1.553/52, de 13.03.92.

De esta suerte, en la especie, si como se señala en la presentación, cinco cementerios parque de la empresa Administradora Santa Cruz S.A. en Continuidad de Giro cambiarán de administración, los derechos y obligaciones emanados de los contratos individuales o colectivos de los trabajadores que laboran en ellos se mantienen respecto de los nuevos empleadores, aplicando el principio de continuidad antes enunciado.

A lo anterior no obsta la circunstancia que la empresa Administradora Santa Cruz S.A. en Continuidad de Giro, se encuentre en quiebra, toda vez que al tenor de la doctrina de esta Dirección manifestada, entre otros, en Dictamen N° 3.929/155, de 12.07.96, *"es posible estimar, en derecho, que una empresa no se extingue por la sola circunstancia de ser declarada judicialmente en quiebra, por lo cual, cabe sostener, que por este mismo hecho no se extinguen por ejemplo, los respectivos contratos individuales o colectivos de trabajo"*, lo que se ve reforzado en este caso si la empresa en quiebra ha sido declarada en continuidad de giro, esto es, ha persistido en su funcionamiento con lo cual configura plenamente el concepto legal de empresa del artículo 3º, inciso final del Código del Trabajo, ya analizado.

En otros términos, como por una parte subsiste la empresa aun cuando haya sido declarada en quiebra, y por otra, se mantiene la continuidad de los contratos ante modificaciones relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la misma, se hace necesario concluir que para proceder al término de los contratos del personal deberá darse aplicación a las causales legales generales sobre el particular, previstas en los artículos 159, 160 y 161 del Código del Trabajo, entre las cuales como es

sabido no se encuentra la quiebra del empleador o el cambio del mismo, por lo que estas simples circunstancias no hacen exigible ni procedente dicha terminación.

Por lo expuesto, si en la especie se procede a dar por terminado los contratos de los dependientes de la empresa Administradora Santa Cruz S.A. en Continuidad de Giro, deberá hacerse por las disposiciones legales generales en materia de terminación de la relación laboral haciendo abstracción de la situación de quiebra de la empresa o de la enajenación de parte de la misma.

En cuanto a la consulta sobre causal legal precisa que se deberá invocar para dar por extinguidos los contratos, este Servicio se encuentra impedido de poder pronunciarse al respecto, toda vez que es una materia ajena a su competencia, dado que es el juez quien debe conocer de ella, conforme a lo prevenido en el artículo 168 del Código del Trabajo, en cuanto si los trabajadores estimaren que la aplicación a su respecto de una determinada causal de terminación de contrato ha sido injustificada, indebida o improcedente o que no se ha invocado causal alguna o que las necesidades de la empresa carecen de fundamento, tienen derecho a recurrir, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contado desde la separación, al respectivo juzgado a fin de que éste así lo declare y, en el evento de que así lo estableciere, por disposición expresa del precepto citado, procederá el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo prevista en el inciso 4º del artículo 162, y la indemnización por años de servicios contemplada en los incisos 1º y 2º del artículo 163 según correspondiere, aumentada esta última en un 20%, e incluso hasta un 50% si el empleador hubiere fundado la terminación de los contratos en las causales señaladas en los números 1, 5 y 6 del artículo 160 y del despido fuere además declarado carente de motivo plausible por el tribunal.

Respecto de derechos de los trabajadores que deben ser respetados al término del contrato, que deben constar en finiquito, cabe expresar que el Código del Trabajo contempla para el caso de expiración de servicios el pago de las siguientes indemnizaciones: sustitutiva del aviso previo, de ser el caso, y de un mes por año de servicio y fracción superior a seis meses, de invocarse la causal de término de contrato del artículo 161 del Código, o necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, según artículos 162, inciso 4º y 163 del Código. Así también, atendido el artículo 73 del Código, procede compensar en dinero el derecho a feriado legal en el evento de que no se pudiere hacer uso del mismo por haberse puesto término al contrato una vez cumplidos los requisitos legales para dicho feriado, o la indemnización por feriado proporcional, si termina el contrato antes de completarse el año de servicio para hacer uso de tal derecho.

En cuanto a gratificación, el artículo 52 del Código otorga derecho a ella en proporción a los meses trabajados, cuando no se alcanzare a completar el año de servicio a la expiración del contrato. Respecto de la procedencia de dicho beneficio en relación con una empresa en quiebra, cabe señalar que esta Dirección se ha pronunciado sobre la materia, en Ord. N° 1.553/52, de 13.05.92, al expresar:

*"La circunstancia de que una empresa fallida sea declarada unidad económica y de que se decrete la continuidad efectiva del giro del fallido, total o parcial, no se contraponen con la posibilidad de que existan las condiciones o requisitos del artículo 47 del Código para que la obligación de gratificar se haga exigible".*

*"En efecto, cabe hacer presente que la empresa no pierde su calidad de tal por el hecho de que se acuerde su enajenación como un conjunto o unidad económica y que se decrete la continuidad de giro, siendo del caso destacar, además, que la finalidad de lucro es inherente a la actividad empresarial, de suerte que es posible afirmar que una empresa declarada en quiebra conlleva también tal objetivo.*

*"Por otra parte, es necesario señalar que el artículo 66 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, D.L. N° 824, previene que el impuesto adeudado sobre la base de la declaración prestada por el Síndico será recaudado en la misma forma que si fuera cobrado a la persona jurídica de cuyos bienes tenga la administración, esto es, debiendo acreditarse la renta mediante contabilidad completa, si se trata de una empresa.*

*"Lo expresado en el párrafo que antecede significa, en otros términos, que una empresa declarada en quiebra tiene la obligación de llevar libros de contabilidad.*

*"De esta suerte, es forzoso convenir que si una empresa declarada en quiebra obtiene utilidades o excedentes líquidos en su giro, cumple todos y cada uno de los requisitos enunciados precedentemente para la existencia de la obligación de pagar gratificación legal, y está, en consecuencia, obligada a pagarla.*

*"En lo relativo a la existencia de utilidades, cabe hacer presente que las normas que conforman la legislación relativa a la quiebra reconocen la posibilidad de que una empresa fallida obtenga utilidades o excedentes líquidos en su giro, circunstancia que, de existir los otros requisitos legales, significará, de acuerdo a lo expresado antes, que se encuentra obligada a gratificar a sus trabajadores.*

*"En efecto, el artículo 114 inciso 2° de la Ley 18.175, modificado por el artículo 1° N° 4 de la Ley N° 18.598, publicada en el Diario Oficial de 05 de febrero de 1987, previene que "en el caso de que en la continuación efectiva del giro se obtengan excedentes, éstos corresponderán a los acreedores del fallido sólo hasta la concurrencia del monto de sus créditos, reajuste e intereses, que corresponda pagar en la quiebra, deducidos los gastos. El remanente si lo hubiere, pertenecerá al fallido".*

Por último, referente a los derechos de los dirigentes sindicales, en caso de quiebra de la empresa esta Dirección ha reiterado, entre otros, en Dictamen N° 3.929/155, de 12.07.96, que: *"una empresa no se extingue por la sola circunstancia de ser declarada en quiebra, por lo cual, cabe sostener, que por este mismo hecho no se extingue el fuero de sus dirigentes sindicales, debiendo agregarse que de igual modo no podrá afectarse la existencia de las organizaciones sindicales de base constituidas en la empresa fallida, mientras esta no cese completamente su actividad".* Lo anterior adquiere mayor fuerza si se ha declarado la continuidad de giro.

Por lo antes expresado es posible concluir que para poner término al contrato de un dirigente sindical deberá solicitarse previamente su desafuero judicial, según lo previsto en el artículo 174 del Código del Trabajo.

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

- 1) Para la terminación de los contratos de trabajo de los dependientes de la empresa Administradora Santa Cruz S.A. en Continuidad de Giro, deberá darse aplicación a las normas legales generales en materia de causales de término de contrato no siendo pertinentes la sola circunstancia de la quiebra del empleador o la enajenación de la empresa.
- 2) La Dirección del Trabajo se encuentra impedida legalmente de pronunciarse sobre la aplicación precisa de una causal de término de contrato.
- 3) Informa los beneficios legales que corresponde pagar en caso de terminación de contrato, y
- 4) Los dirigentes sindicales no ven afectados sus derechos ante el evento de quiebra de la empleadora si además se declara la continuidad de giro de ésta.

**CONTRATO INDIVIDUAL. EMPLEADOR.**

**1.462/066, 24.03.97.**

**Absuelve consultas relativas a la procedencia jurídica de modificar los contratos de trabajo que indica, pagar indemnización por años de servicios a los socios del Sindicato de Trabajadores de la Asociación Gremial de Transporte de Pasajeros San Bernardo, subsistencia de la organización sindical nombrada y derecho a la gratificación legal de los mismos dependientes.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 3º letras a) y b); 4º y 7º.

**Concordancias:** Dictámenes N°s. 288/20, de 17.01.94 y 5.487/259, de 22.09.92.

Se solicita un pronunciamiento sobre los siguientes puntos:

- 1) Procedencia jurídica de modificar los contratos individuales de trabajo de los socios de la organización sindical consultante, toda vez que como consecuencia de la licitación de los servicios de locomoción colectiva la Asociación Gremial comenzó a operar como Empresa de Transporte de Pasajeros de San Bernardo, TRANSBER y los trabajadores habrían pasado a depender de ésta;
- 2) Procedencia jurídica de modificar las fechas de contratación de los mismos dependientes, atendido lo expresado en el N° 1) que antecede;
- 3) Procedencia jurídica de que el empleador pague indemnización por años de servicios a los trabajadores, atendidos los hechos expuestos precedentemente;
- 4) Subsistencia del Sindicato de Trabajadores de la Asociación Gremial de Transporte de Pasajeros San Bernardo, y
- 5) Si los referidos trabajadores pueden exigir el pago de gratificación legal a la Empresa de Transporte de Pasajeros de San Bernardo, TRANSBER.

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

- 1) La doctrina reiterada de este Servicio, contenida, entre otros, en los Dictámenes N°s. 288/020, de 17 de enero de 1994 y 5.487/259, de 22 de septiembre de 1992, ha resuelto que de acuerdo a nuestra legislación reviste el carácter de empleador quien actúa efectivamente como tal.

Tal afirmación encuentra su fundamento, entre otros, en el artículo 3º inciso 1º letra a) del Código del Trabajo, el cual define al empleador como *"la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo"*.

Sobre la base del análisis del señalado precepto la jurisprudencia citada sostiene que éste refleja la idea matriz, corroborada en varias otras normas, de que nuestro legislador sólo ha

considerado como empleador a quien *"utiliza los servicios del trabajador, esto es, a quien es, respecto del trabajador, la contrapartida efectiva o práctica de la relación laboral"*.

Agrega el citado pronunciamiento jurídico que la prestación de servicios "personales", vale decir, fácticos o reales bajo dependencia y subordinación de un determinado empleador es elemento esencial para definir al trabajador de acuerdo al concepto fijado por el artículo 3º letra b) del Código del Trabajo, conforme al cual reviste el carácter de tal *"toda persona natural que preste servicios intelectuales o materiales, bajo dependencia y subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo"*.

Es necesario puntualizar que el citado elemento jurídico resulta decisivamente confirmado en el artículo 4º del mismo Código al establecer, en el carácter de presunción de derecho, que contrae las obligaciones del empleador frente a los trabajadores... *"la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración"*, efecto éste que se produce sea que ese ejercicio lo haga por cuenta propia o ajena.

Por su parte, y en armonía con lo ya expresado, el artículo 7º del cuerpo legal citado consagra como elemento de la esencia del contrato de trabajo, la prestación de servicios personales bajo dependencia y subordinación del empleador.

Así, y tal como lo ha resuelto este Servicio en el Dictamen N° 5.487/259, ya citado *"la habitualidad de los servicios personales prestados a quien ejerce efectivamente las funciones de dirección y administración, es un elemento de la esencia del contrato de trabajo"*.

*"En el mismo sentido de considerar empleador a quien efectivamente ejerce las funciones de administración y dirección, la doctrina uniforme y reiterada de este Servicio ha establecido que el vínculo de subordinación y dependencia se produce respecto de quien se dan en la práctica las manifestaciones concretas que materializan ese vínculo, precisándose, entre otras: la obligación de asistencia al trabajo; el cumplimiento de un horario; la subordinación a instrucciones y controles provenientes del empleador; la obligación de asumir día a día la carga de trabajo que se presenta; la continuidad de los servicios personales prestados, etc."*.

Ahora bien, en la especie, para absolver las consultas de que se trata el Departamento Jurídico de esta Dirección solicitó a la Inspección Provincial del Trabajo Maipo-San Bernardo, mediante Oficio N° 4.412, de 07 de agosto de 1996, reiterado por medio de Oficios N°s. 5.271, de 26 de septiembre de 1996; 6.733, de 06 de diciembre del mismo año, y 332, de 22 de enero de 1997, la remisión de algunos contratos de trabajo y un informe sobre diversos puntos, tendientes principalmente a determinar si los trabajadores de que se trata deben ser considerados dependientes de la Asociación Gremial de Transporte de Pasajeros San Bernardo o de la Empresa de Transporte de Pasajeros de San Bernardo, TRANSBER.

Sobre este particular, cabe hacer presente que de la revisión de los contratos de trabajo acompañados y de lo expresado en el informe emitido el 05 de febrero de 1997 por el fiscalizador dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Maipo San Bernardo, señor F. J. B. H., consta que los trabajadores por quienes se consulta suscribieron contrato de trabajo con la Asociación Gremial antes nombrada. Del análisis del Libro de Remuneraciones y de las liquidaciones de sueldo aparece, a su vez, que es esta entidad la que les paga su remuneración, lo que constituye, sin duda, un acto propio del empleador.

Los informes complementarios emitidos el 18 y 27 de febrero del presente año por el Jefe de la Unidad de Fiscalización de la Oficina nombrada anteriormente, expresan, por su parte, que la Asociación Gremial de Transporte de Pasajeros San Bernardo está dirigida por un Directorio, el cual ha delegado tareas de administración en sus miembros: las funciones operativas, tales como partidas, garitas e inspectores, en los Directores de Terreno, señores ..., quienes imparten las instrucciones correspondientes y fiscalizan su cumplimiento; las funciones administrativo contables en el Tesorero señor ..., quien las supervisa directamente y la administración general en la Secretaria de la Asociación, señorita ...

Como consecuencia de lo anterior, el informe citado concluye que *"la línea de mando de los trabajadores formalmente contratados por la Asociación Gremial de Transporte de Pasajeros San Bernardo, está dada directamente por el Directorio de esta entidad, siendo ella quien imparte las instrucciones y fiscaliza su cumplimiento"*.

Con el mérito de lo expresado en los párrafos anteriores, es posible afirmar, en opinión de este Servicio, que los trabajadores por cuya situación se consulta, dependen para los fines de administración y dirección, de la Asociación Gremial de Transporte de Pasajeros San Bernardo, de donde se sigue que ésta debe ser considerada su empleador.

Más aún, es del caso hacer presente que de los antecedentes que obran en poder de esta Dirección, en especial, de los informes de fiscalización mencionados precedentemente, se desprende que los referidos trabajadores han continuado prestando servicios para la Asociación antes nombrada, no obstante que como consecuencia de la licitación de los servicios de locomoción colectiva dicha entidad haya comenzado a operar como Empresa de Transporte de Pasajeros de San Bernardo, TRANSBER, de suerte que ninguna razón justifica modificar sus contratos de trabajo a objeto de consignar en éstos un cambio de empleador que no se ha producido.

- 2) Cabe remitirse a lo expresado en el N° 1 que antecede y señalar que no habiéndose producido un cambio de empleador, no resulta jurídicamente procedente modificar la fecha de contratación de los trabajadores contratados por la Asociación Gremial de Transporte de Pasajeros San Bernardo, quienes han continuado prestando servicios para ésta, no obstante que a raíz de la licitación de los servicios de locomoción colectiva, haya comenzado a operar como Empresa de Transporte de Pasajeros de San Bernardo, TRANSBER.
- 3) En lo concerniente a este punto, es necesario hacer presente, a la luz de las consideraciones expuestas en los números anteriores, que no habiéndose producido un cambio de empleador en la situación en consulta no resulta jurídicamente procedente que en este momento se reconozca a los trabajadores los años de servicios prestados a la Asociación Gremial de Transporte de Pasajeros San Bernardo como tampoco que ésta les pague indemnización por años de servicios a quienes siguen laborando para ella.
- 4) En relación a la subsistencia del Sindicato constituido en la Asociación Gremial de Transporte de Pasajeros San Bernardo, cabe señalar que subsistente ésta y a falta de las causales de disolución de las organizaciones sindicales consignadas en el artículo 295 del Código del Trabajo, ninguna razón impide la subsistencia de la organización nombrada.
- 5) Respecto a este punto, es posible manifestar que siendo el empleador de los trabajadores por quienes se consulta, la Asociación Gremial de Transporte de Pasajeros San Bernardo, sus

trabajadores no están facultados para exigir el pago de la gratificación legal a la Empresa de Transporte de Pasajeros de San Bernardo, no obstante que es ésta quien opera los servicios de locomoción colectiva, como consecuencia de su licitación.

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

- 1) No resulta jurídicamente procedente modificar los contratos individuales de trabajo de los socios de la Asociación Gremial de Transporte de Pasajeros San Bernardo, no obstante que como consecuencia de la licitación de los servicios de locomoción colectiva dicha entidad comenzó a operar como Empresa de Transporte de Pasajeros de San Bernardo, TRANSBER, por cuanto han continuado prestando servicios para la Asociación antes nombrada.
- 2) y 3) Por la misma razón expuesta en el número 1) que antecede, no resulta jurídicamente procedente modificar las fechas de contratación de los referidos dependientes ni que el empleador les pague indemnización por años de servicios.
- 4) El Sindicato de Trabajadores constituido en la Asociación Gremial de Transporte de Pasajeros San Bernardo puede continuar subsistente mientras subsista ésta y no concurra ninguna causal de disolución de las organizaciones sindicales consignadas en el artículo 295 del Código del Trabajo.
- 5) Los socios de la Asociación Gremial de Transporte de Pasajeros San Bernardo no pueden exigir el pago de gratificación legal a la Empresa de Transporte de Pasajeros de San Bernardo, TRANSBER.

**NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. INTERPRETACION.**

**1.465/067, 24.03.97.**

**No procede el pago proporcional de aguinaldos de Fiestas Patrias y Navidad y bono de vacaciones pactados en contrato colectivo celebrado con la empresa Comunidad Edificio Moneda ..., al trabajador cuyo contrato termina con anterioridad a las fechas fijadas para el pago de tales aguinaldos o de goce del feriado legal.**

**Fuentes:** Código Civil, artículos 1485, 1494 inciso 1º, y 1496.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección en orden a si los aguinaldos por Fiestas Patrias y Navidad y bono de vacaciones pactados en contrato colectivo de la empresa Comunidad Edificio Moneda ..., corresponde pagarlos proporcionalmente al trabajador cuyo contrato terminó antes de tales festividades o de hacer uso de las vacaciones, en mayo de 1996.

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

La cláusula quinta del contrato colectivo de fecha 09 de abril de 1996, suscrito entre la empresa Comunidad Edificio Moneda ..., y la Comisión Negociadora de los trabajadores, estipula:

*"Aguinaldos.*

*"La Comunidad pagará a sus trabajadores dos aguinaldos al año, en las oportunidades y según la forma que a continuación se indican:*

*"1.- Por Fiestas Patrias: Se le pagará a cada trabajador con motivo de estas festividades un aguinaldo de \$ 60.000, líquidos. El pago se efectuará el día 15 de septiembre de cada año.*

*"2.- Por Navidad: Se le pagará a cada trabajador con motivo de estas festividades un aguinaldo de \$ 85.000, líquidos. El pago se efectuará el día 19 de diciembre de cada año".*

De la cláusula transcrita se desprende que la Comunidad pagará un aguinaldo de Fiestas Patrias ascendente a \$ 60.000 líquidos el día 15 de septiembre, y otro de Navidad, por \$ 85.000, el día 19 de diciembre de cada año.

De esta forma, los beneficios mencionados se encuentran en cuanto a su cumplimiento sujetos a plazo, de modo tal que no puede exigirse su pago mientras no llegue el vencimiento de éste.

En efecto, el artículo 1494, inciso 1º, del Código Civil, dispone:

*"El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación, y puede ser expreso o tácito. Es tácito el indispensable para cumplirlo".*

A su vez, el artículo 1496, del mismo Código, señala:

*"El pago de la obligación no puede exigirse antes de expirar el plazo, si no es,*

*1º Al deudor constituido en quiebra o que se halla en notoria insolvencia;*

*2º Al deudor cuyas cauciones, por hecho o culpa suya, se han extinguido o han disminuido considerablemente de valor. Pero en este caso el deudor podrá reclamar el beneficio del plazo, renovando o mejorando las cauciones".*

Del análisis conjunto de las disposiciones legales antes citadas se desprende que el plazo, o la época que se fija para el cumplimiento de una obligación, determina la oportunidad en la cual la obligación se hace exigible, no pudiendo hacerse antes, salvo que concurran las situaciones especiales que indica la misma norma legal, cuyo no es el caso.

De esta forma, en la especie, si los beneficios denominados aguinaldo de Fiestas Patrias y de Navidad tienen fijado por mutuo acuerdo de las partes fecha precisa de pago no procede exigir que los mismos se cumplan antes de la llegada de dicho plazo, sea en todo o en parte como podría ser un pago proporcional, a menos que los contratantes así lo hubieran pactado expresamente, cosa que no consta en el caso en comento.

Por otro lado, en lo que concierne al beneficio bono de vacaciones, incluido en la consulta, la cláusula novena del contrato colectivo ya aludido, expresa:

*"Bono de vacaciones".*

*"La Comunidad pagará a cada trabajador anualmente un bono por concepto de vacaciones, ascendente a \$ 40.000 imponible. Su pago se efectuará al momento en que el trabajador haga uso de su feriado legal".*

De la cláusula antes citada se desprende que la Comunidad pagará anualmente un bono de vacaciones por \$ 40.000 al trabajador al momento de hacer uso del feriado legal.

De este modo, el mencionado bono depende en cuanto a su pago de una oportunidad o momento, cuando el trabajador hace uso del feriado legal, por lo que se trata igualmente de una obligación sujeta a plazo, aun cuando incierto, toda vez que no se precisa la fecha en que se saldrá con feriado.

Por lo expresado, al beneficio en comento le resulta aplicable lo dicho respecto de los aguinaldos ya analizados, con el alcance antes efectuado.

A mayor abundamiento, cabe agregar que el bono por vacaciones se encuentra sujeto al mismo tiempo a una condición suspensiva cual es que efectivamente el trabajador haga uso del feriado legal, por lo que al tenor de lo dispuesto por el artículo 1485 del Código Civil, *"No puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional, sino verificada la condición totalmente"*, lleva a concluir que sólo en el caso que el trabajador utilice su feriado legal tendrá derecho al pago del beneficio, situación que no ocurre si el dependiente es despedido con anterioridad a tal oportunidad, no procediendo tampoco pago proporcional al respecto a menos que las partes así lo hubieran estipulado.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Ud. que no procede el pago proporcional de aguinaldos de Fiestas Patrias y Navidad y bono de vacaciones pactados en contrato colectivo celebrado con la empresa Comunidad Edificio Moneda ..., al trabajador cuyo contrato termina con anterioridad a las fechas fijadas para el pago de tales aguinaldos o de goce del feriado legal.

**ESTATUTO DE SALUD. CALIFICACIONES. SISTEMA DE EVALUACION. LEGALIDAD.**

**1.467/068, 24.03.97.**

**No se ajusta a derecho un sistema de evaluación del desempeño de la Corporación Municipal ..., en la parte que considera las inasistencias por licencias médicas como subfactor de evaluación.**

**Fuentes:** Constitución Política de la República, artículo 19 N° 24. Ley N° 19.378, artículo 19.

Se ha solicitado un pronunciamiento acerca de si se ajusta a las normas laborales vigentes un sistema de evaluación de desempeño funcionario de la Corporación Municipal de Salud y Educación de la Municipalidad de ... que establece como inasistencia para los efectos evaluativos indicados, aquellas que acontecen bajo el amparo del uso de una licencia médica.

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

El inciso tercero del artículo 19 de la Ley N° 19.378, que establece Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, dispone:

*"El personal que se rija por este Estatuto tendrá derecho a licencia médica, entendida ésta como el derecho que tiene de ausentarse o reducir su jornada de trabajo durante determinado lapso, con el fin de atender al restablecimiento de la salud, en cumplimiento de una prescripción profesional determinada por un médico cirujano, cirujano dentista o matrona, según corresponda, autorizada por el competente Servicio de Salud o Institución de Salud Previsional, en su caso. Durante su vigencia, la persona continuará gozando del total de sus remuneraciones".*

De la norma legal citada se desprende que la licencia médica es el derecho que tiene toda persona afecta a las normas de la Ley N° 19.378, a ausentarse o reducir su jornada de trabajo durante determinado lapso, con el fin de atender al restablecimiento de su salud, en cumplimiento de una prescripción profesional determinada por un médico cirujano, cirujano dentista o matrona, según corresponda, autorizada por el competente Servicio de Salud o Institución de Salud Previsional.

Y puesto que es un derecho del trabajador, en cuya virtud cesa legal y temporalmente el deber de prestar servicios, forzosamente debe concluirse que un sistema de evaluación del desempeño, como el propuesto por la Corporación Municipal ..., Area Salud, no se ajusta al espíritu y a la letra de la Ley N° 19.378 y a su Reglamento, cuando contempla como subfactor de evaluación la inasistencia por estar haciendo uso de licencias médicas porque, el uso de las referidas licencias es un derecho del trabajador y nadie, en derecho, puede ser sancionado, precisamente, por ejercer una facultad legal.

La inasistencia por uso de licencias médicas como subfactor de evaluación del desempeño, conduce irremediamente, si acaso se aplica, a la expropiación, por la vía de los hechos, del derecho a las licencias médicas; cuestión que, indudablemente, no sólo es contraria a las normas de la Ley N° 19.378 y su Reglamento, sino que también a la garantía constitucional sobre el derecho de propiedad, contemplada en el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

El orden de cosas propuesto por el mentado sistema de evaluación del desempeño, como se advierte, puede conducir al absurdo jurídico consistente en que un trabajador, cumpliendo la ley en tanto ejerce un derecho, sin embargo será sancionado por aquello, inclusive, con la pérdida de su empleo; en circunstancias que, lógicamente, las sanciones jurídicas están reservadas para los infractores y no, para los que basan su accionar en el ejercicio de los derechos.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto, consideraciones efectuadas y citas legales, cumpla con informar a Ud. que no se ajusta a derecho un sistema de evaluación del desempeño de la Corporación Municipal de ..., en la parte que considera las inasistencias por licencias médicas como subfactor de evaluación.

**DIRECCION DEL TRABAJO. COMPETENCIA. TRIBUNALES DE JUSTICIA.**

**1.468/069, 24.03.97.**

**La Dirección del Trabajo se encuentra impedida de emitir un pronunciamiento sobre una materia que ha sido resuelta por los Tribunales de Justicia.**

**Fuentes:** Constitución Política de la República, artículos 7º y 73 inc. 1º.

Se ha remitido a esta Dirección vuestra presentación de fecha 18 de noviembre pasado, en que consultan acerca de si tienen derecho a impetrar el beneficio de indemnización por años de servicio, atendida la circunstancia de haberse acogido a jubilación mientras se desempeñaban como docentes en un establecimiento educacional perteneciente a la Corporación de Desarrollo Social de Antofagasta.

Al respecto, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

En primer término es necesario hacer presente que de los antecedentes que obran en poder de esta Dirección en relación a esta presentación, se ha podido determinar que la materia por la cual se consulta fue sometida por las recurrentes al conocimiento de los Tribunales de Justicia, los que tanto en primera como segunda instancia negaron lugar al beneficio de la indemnización por años de servicio que ellas reclamaban.

Ahora bien, atendida la circunstancia de que la materia en consulta ya fue resuelta por los Tribunales de Justicia, resulta forzoso concluir que esta Dirección se encuentra impedida de emitir el pronunciamiento solicitado.

En efecto, la Constitución Política de la República, en su artículo 73, inciso 1º, prescribe:

*"La facultad de conocer las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenidos de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos".*

Asimismo, es necesario consignar que la misma Constitución, en su artículo 7º, sanciona con la nulidad las actuaciones de los órganos del Estado efectuadas fuera de su competencia legal, en los siguientes términos:

*"Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley.*

*"Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derecho que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.*

*"Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale".*

Sin perjuicio de la anterior y sin que ello importe un pronunciamiento de este Servicio sobre la situación que nos ocupa, adjunto remito a Ud. para su mayor información Ordinario N° 4.155/245, de 12.08.93, de esta Dirección, que resolvió que a los profesionales de la educación que se desempeñan en establecimientos educacionales dependientes de corporaciones municipales no les asiste el derecho a percibir indemnización por años de servicio en el evento de que el término de la respectiva relación laboral se produzca por la causal de jubilación prevista en el artículo 52 inciso 1° letra d) de la Ley N° 19.070.

En consecuencia, en virtud de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Uds. que la Dirección del Trabajo se encuentra impedida de emitir un pronunciamiento sobre una materia que fue resuelta por los Tribunales de Justicia.

**CLAUSULA TACITA. JORNADA DE TRABAJO.**

**1.469/070, 24.03.97.**

**La empresa ..., no ha podido, en forma unilateral, modificar la jornada de trabajo del personal de la Sección Prensa, que se encontraba tácitamente incorporada en los contratos individuales de trabajo de dicho personal.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 9°. Código Civil, artículo 1545.

**Concordancias:** Dictamen N° 2.780/168, de 04.06.93.

Se ha solicitado un pronunciamiento respecto a si la empresa ..., a través de una modificación al Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, pudo alterar la jornada de trabajo a que se encontraba afecto el personal de la Sección Prensa desde el año 1994.

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

El Código del Trabajo, en el artículo 9°, inciso 1°, prescribe:

*"El contrato de trabajo es consensual; deberá constar por escrito en los plazos a que se refiere el inciso siguiente, y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratantes".*

De la norma preinserta se infiere que el contrato individual de trabajo es consensual, esto es, se perfecciona por el mero consentimiento o acuerdo de voluntad de las partes contratantes, con prescindencia de otras exigencias formales o materiales para la validez del mismo.

Sin embargo, cabe expresar que no obstante su carácter consensual, el contrato debe constar por escrito y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante, formalidad ésta que el legislador ha exigido como requisito de prueba y no como requisito de exigencia o validez del mismo.

Ahora bien, como consecuencia de que el contrato individual de trabajo tiene carácter "consensual", deben entenderse incorporadas a él no sólo las estipulaciones que se hayan consignado por

escrito, sino que, además, aquéllas no escritas en el documento respectivo, pero que emanan del acuerdo de voluntades de las partes contratantes, manifestado en forma libre y espontánea, consentimiento éste que es de la esencia del contrato y, por ende, requisito de existencia y validez del mismo.

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

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

De lo expuesto anteriormente, es posible concluir entonces que una relación laboral expresada a través de un contrato de trabajo escriturado, no sólo queda enmarcada dentro de las estipulaciones del mismo sino que deben también entenderse como cláusulas incorporadas al respectivo contrato las que derivan de la reiteración del pago y omisión de determinados beneficios, o de prácticas relativas a funciones, jornadas, etc. que si bien no fueron contempladas en las estipulaciones escritas, han sido constantemente aplicadas por las partes durante un lapso prolongado, con anuencia diaria o periódica de las mismas, configurando así un consentimiento tácito entre ellas, el cual, a su vez, determina la existencia de una cláusula tácita, la que debe entenderse como parte integrante del acuerdo respectivo.

Ahora bien, en la especie de acuerdo a los antecedentes reunidos en torno a la situación que nos ocupa, en especial del informe de fiscalización de fecha 08.01.96, evacuado por la fiscalizadora Sra. H. Y. H., de la Inspección Provincial del Trabajo del Maipo, se ha podido establecer que los trabajadores de que se trata en sus contratos de trabajo tienen estipulada una jornada de trabajo de 48 horas semanales distribuidas en turnos rotativos.

En el informe de fiscalización se agrega que hasta el mes de octubre de 1996, en el Reglamento Interno de Higiene y Seguridad, específicamente, en el artículo 14 de dicho reglamento para la Planta Producción, se establecían los siguiente turnos rotativos.

*"Turnos Rotativos*

- A) 07:00 a 15:00 horas lunes a sábado  
15:00 a 23:00 horas lunes a sábado  
23:00 a 07:00 horas domingo a viernes
- B) 07:00 a 17:00 horas lunes a jueves  
07:00 a 15:00 horas viernes  
23:00 a 07:00 horas domingo  
21:00 a 07:00 horas lunes a jueves
- C) 07:00 a 16:36 horas lunes a viernes  
23:00 a 07:00 horas domingo a viernes
- D) 07:00 a 16:36 horas lunes a viernes".

De los mismos antecedentes aparece que la empresa mediante circular de fecha 15 de diciembre de 1994, dirigida a todo el personal, modificó a contar del 18 de diciembre de dicho año los horarios de trabajo de los diferentes turnos estableciendo para la Planta Producción los siguientes:

- "I a) 08:00 a 16:00 horas lunes a sábado  
b) 16:00 a 24:00 horas lunes a sábado  
c) 24:00 a 08:00 horas domingo a viernes*

- "II a) 08:00 a 17:00 horas lunes a viernes  
b) 08:00 a 11:00 horas sábado".*

Posteriormente, la referida empresa con fecha 14 de junio de 1995, mediante circular dirigida a todo el personal, estableció que *"mediante esta circular se reafirma los diferentes turnos de trabajo vigentes en la empresa"*, señalando que para la Planta de Producción serían los que a continuación se indica:

- "I a) 08:00 a 16:00 horas lunes a sábado  
b) 16:00 a 24:00 horas lunes a sábado  
c) 24:00 a 08:00 horas domingo a viernes*

- "II a) 08:00 a 17:00 horas lunes a viernes  
b) 08:00 a 11:00 horas sábado  
c) 24:00 a 08:00 horas domingo a viernes".*

De acuerdo a la documentación tenida a la vista se ha podido establecer que no obstante los turnos establecidos en el reglamento interno y los diferentes horarios de turnos impuestos por la empresa a través de las circulares antes indicadas, desde el mes de enero de 1994, durante el año 1995 y hasta el mes de febrero de 1996 los trabajadores de que se trata cumplieron la siguiente jornada:

- "08:00 a 17:00 horas de lunes a viernes  
08:00 a 11:00 horas día sábado  
24:00 a 08:00 horas de domingo a viernes".*

Posteriormente, en el mes de marzo de 1996 según se desprende de los antecedentes reunidos en torno a este asunto, la empresa empezó a implementar un tercer turno consistente en laborar de lunes a sábado de 16:00 a 24:00 horas, el que se encontraba establecido en las circulares a que se ha hecho alusión en párrafos anteriores.

En dicha oportunidad los trabajadores efectuaron la denuncia respectiva a la Inspección Provincial del Maipo, lo que originó el Oficio de Instrucciones N° 13.13.96-62, de 06.03.96, a través del cual se ordenó a la empresa ... "mantener dos turnos diarios respecto de los trabajadores de la sección prensa", instrucciones que fueron confirmadas por el Ord. N° 471, de 24.04.96, mediante el cual se rechazó la solicitud de impugnación de las aludidas instrucciones presentada por la empresa.

Como consecuencia de lo anterior, la empresa no implantó el aludido tercer turno, quedando los trabajadores afectos a la jornada de trabajo que venían cumpliendo desde el año 1994, consistente en laborar un turno de lunes a viernes de 08:00 a 17:00 horas y el día sábado de 08:00 a 11:00 horas y otro de 24:00 a 08:00 horas de domingo a viernes, situación ésta que se prolongó hasta el mes de octubre de 1996.

Finalmente, de los antecedentes tenidos a la vista, en especial, del informe de fiscalización de 08.01.96, se ha podido establecer que la empresa en el mes de octubre de 1996, empezó a aplicar la modificación que en materia de turnos había introducido al artículo 14 del Reglamento Interno, la cual había cumplido con las formalidades que al respecto exige el artículo 156 del Código del Trabajo, a través de la cual se establecen para la Planta de Producción los siguientes turnos rotativos:

*"Turno A*

*1º 08:00 a 16:00 horas lunes a sábado*

*2º 16:00 a 24:00 horas lunes a sábado*

*3º 00:00 a 08:00 horas lunes a sábado*

*"Turno B*

*1º 08:00 a 17:00 horas lunes a viernes*

*2º 08:00 a 11:00 horas sábado*

*3º 00:00 a 08:00 horas lunes a sábado*

*"Nota: Período de estos turnos:*

*Turno "A" Desde el mes de octubre hasta abril del año siguiente.*

*Turno "B" Desde el mes de mayo hasta septiembre del mismo año.*

Analizados los hechos expuestos en párrafos anteriores a la luz de las consideraciones expuestas en relación con el carácter consensual del contrato de trabajo, posible resulta convenir que la jornada de trabajo a que se encontraron afectos los trabajadores en referencia durante los años 1994, 1995 y los meses de enero y febrero de 1996, constituye una cláusula que se encuentran tácitamente incorporada en los contratos individuales de los aludidos dependientes, la cual no puede ser dejada sin efecto sino por consentimiento mutuo de las partes contratantes o por causas legales de conformidad a lo prevenido en el artículo 1545 del Código Civil, el que al efecto prescribe:

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

De ello se sigue, que la empresa ... no pudo en forma unilateral por la vía de la modificación al Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, alterar la jornada de trabajo de los dependientes que se desempeñan en la Sección Prensa de dicha empresa, puesto que para tales efectos, como ya se dijera, se requiere el consentimiento de ambas partes contratantes.

Al tenor de lo expuesto, forzoso es concluir que el personal que se desempeña en la Sección Prensa de la empresa ... se encuentra actualmente afecto a una jornada laboral que consiste en laborar 2 turnos distribuidos el primero de lunes a viernes de 08:00 a 17:00 horas y el sábado de 08:00 a 11:00 horas y el segundo de domingo a viernes de 24:00 a 08:00 horas.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas cúmpleme informar a Ud. que la empresa ... no ha podido, en forma unilateral modificar la jornada de trabajo del personal Sección Prensa, que se encontraba tácitamente incorporada en los contratos individuales de trabajo de dicho personal.

**NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. INTERPRETACION.**

**1.470/071, 24.03.97.**

**Procede el pago de la indemnización por años de servicio pactada en contrato colectivo de 02.05.96, suscrito entre la empresa Fábrica ... Textil S.A. y el Sindicato de Trabajadores N° 1, en caso de jubilación del trabajador por vejez con edad anticipada y de obtención de pensión por invalidez transitoria o definitiva, del primer o del segundo dictamen, respectivamente.**

**Fuentes:** D.L. N° 3.500, de 1980, artículos 4° incisos 1° y 3°; y 68 y 68 bis.

**Concordancias:** Dictamen Ord. N° 7.170/311, de 13.11.95.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de si la jubilación anticipada y la obtención de pensión temporal de tres años por invalidez, dan derecho al pago de la indemnización por años de servicio pactada en contrato colectivo suscrito con la empresa Fábrica ... Textil S.A.

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

La cláusula quinta, letra w) N° 1, del contrato colectivo de fecha 02 de mayo de 1996, suscrito entre la empresa Fábrica ... Textil S.A. y el Sindicato de Trabajadores N° 1, estipula:

*"Indemnización por años de servicio.*

*"Este beneficio se otorgará en los siguientes casos:*

*"1.- En caso de jubilación por vejez o invalidez del trabajador (a), la empresa le pagará treinta días de salario diario, por cada año servido ininterrumpidamente en ella.*

*"Para solicitar este beneficio, al jubilar el trabajador (a) deberá presentar el Decreto del Instituto Previsional respectivo que acredite la jubilación por vejez o invalidez. Para gozar de este beneficio, el trabajador (a) deberá tener una antigüedad mínima de un año en la empresa efectivamente cumplido".*

De la cláusula antes transcrita se desprende que la empresa se obliga a pagar una indemnización de treinta días de salario por cada año de servicio ininterrumpido a ella en caso de jubilación por vejez o invalidez del trabajador que tenga una antigüedad mínima de un año, una vez exhibida la resolución que otorga la jubilación.

De esta suerte, basta, en el caso de jubilación por vejez, acreditar haberse acogidos a ella mediante el decreto que la concede, sin que se exija requisito de edad especial para configurar la contingencia y obtener la pensión.

Ahora bien, como es sabido, la legislación previsional actual, del Nuevo Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980, contempla dos sistemas de obtención de pensión por vejez con edad inferior a los 65 años, si se es trabajador hombre, o 60 años si se es trabajadora mujer, que son la pensión de vejez anticipada y la pensión de vejez con edad rebajada por ejecución de trabajos pesados.

En efecto, el artículo 68, del D.L. N° 3.500, permite que los trabajadores afiliados a una Administradora de Fondos de Pensiones puedan pensionarse por vejez antes de cumplir la edad de 65 ó 60 años, cuando acogándose a cualquiera de las modalidades de renta vitalicia inmediata, renta temporal con renta vitalicia diferida o retiro programado, obtengan una pensión de monto igual o superior al 50% del promedio de las remuneraciones imponibles de los últimos 10 años, debidamente actualizados, y siempre que dicho monto sea igual o superior al 110% de la pensión mínima legal de vejez.

Por otra parte, el artículo 68 bis, también del D.L. N° 3.500, permite que los afiliados que desempeñen o hubieren desempeñado trabajos que se consideren pesados podrán pensionarse por vejez con edad rebajada de dos años por cada cinco, con un tope de diez años, o de uno por cada cinco años, según el caso, durante los cuales hubieren prestado tales trabajos.

Ahora bien, las situaciones descritas corresponden en ambos casos a pensiones de vejez, sin que la anticipación o la rebaja de la edad cambien la naturaleza de la pensión, según se desprende de las disposiciones citadas del D.L. N° 3.500.

De esta suerte, si la cláusula del contrato colectivo antes comentada al referirse a la jubilación por vejez para dar derecho al pago de la indemnización no precisa que ella se obtenga con a lo menos 65 ó 60 años de edad, según se trate de hombre o mujer trabajadora, resulta procedente estimar que la pensión de vejez anticipada o con edad rebajada habilitan jurídicamente para impenetrar el pago del beneficio aludido.

Cabe agregar, por otra parte, que los trabajadores afiliados al ex Servicio de Seguro Social, fusionado en el actual Instituto de Normalización Previsional, I.N.P., afectos a la Ley N° 10.383, de 1952, y no traspasados al Nuevo Sistema, también tienen la posibilidad de obtener pensión por vejez con edad rebajada por desempeño de trabajos pesados, en términos similares a los antes indicados, por lo que de ser el caso, también tendrían derecho a invocar el pago de la indemnización en comento.

Lo expuesto en párrafos anteriores se encuentra acorde con la doctrina de este Servicio, manifestada, entre otros, en Ord. N° 7.170/311, de 13.11.95.

Ahora, en lo que dice relación con la obtención de pensión temporal por invalidez, el artículo 40 incisos 1° y 3° del D.L. N° 3.500, dispone:

*"Tendrán derecho a pensión de invalidez los afiliados no pensionados por esta ley que, sin cumplir los requisitos de edad para obtener pensión de vejez, y a consecuencia de enfermedad o debilitamiento de sus fuerzas físicas o intelectuales, sufran un menoscabo permanente de su capacidad de trabajo, de acuerdo a lo siguiente:*

- "a) Pensión de invalidez total para afiliados con una pérdida de su capacidad de trabajo, de al menos, dos tercios, y*
- "b) Pensión de invalidez parcial, para afiliados con una pérdida de su capacidad de trabajo igual o superior a cincuenta por ciento e inferior a dos tercios.*

*"Las Comisiones Médicas a que se refiere el artículo 11, deberán, frente a una solicitud de pensión de invalidez del afiliado, verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el inciso anterior y emitir un primer dictamen de invalidez que otorgará el derecho a pensión de invalidez total o parcial a contar de la fecha que se declare la incapacidad, o lo negará, según corresponda.*

*"Transcurridos tres años desde la fecha a partir de la cual fue emitido el primer dictamen de invalidez que originó el derecho a pensión, las Comisiones Médicas, a través de las Administradoras deberán citar al afiliado inválido, y emitir un segundo dictamen que ratifique o modifique el derecho a pensión de invalidez, total o parcial, o lo deje sin efecto, según el cumplimiento de los requisitos establecidos en el primer inciso de este artículo. En caso que el afiliado inválido cumpliera la edad legal para pensionarse por vejez dentro del plazo de tres años, podrá solicitar a la Comisión Médica respectiva, por intermedio de la Administradora a que estuviera afiliado, que emita el segundo dictamen al cumplimiento de la edad legal".*

De la disposición legal anterior se desprende que el Nuevo Sistema Previsional contempla el otorgamiento de pensiones por invalidez total o parcial según el grado de incapacidad de trabajo, en forma transitoria, por un plazo de tres años, y definitiva, por plazo indefinido, a través de un primer y un segundo dictamen, respectivamente, de la Comisión Médica correspondiente.

De esta suerte, la pensión que se otorgue por una incapacidad total o parcial mediante un primer o un segundo dictamen configura en ambos casos pensión por invalidez, aun cuando eventualmente pudiera desaparecer, si el segundo dictamen determina al cabo de 3 años un grado de recuperación de la incapacidad de trabajo que impida alcanzar los mínimos que señale la ley para otorgar pensión por invalidez.

De este modo, aplicando el mismo razonamiento ya efectuado para la pensión por vejez, si la cláusula en análisis del contrato colectivo hace procedente el pago de la indemnización por años de servicio en caso de obtención de pensión por invalidez sin distinguir si se trata de total o parcial, y del primer o de segundo dictamen, es decir transitoria o definitiva, forzoso resulta concluir que el mencionado beneficio laboral procede cualquiera sea el tipo de pensión por invalidez que se obtenga.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Uds. que procede el pago de la indemnización por años de servicio pactada en contrato colectivo de 02.05.96, suscrito entre la empresa Fábrica ... Textil S.A. y el Sindicato de Trabajadores Nº 1, en caso de jubilación del trabajador por vejez con edad anticipada y de obtención de pensión por invalidez transitoria o definitiva, del primer o del segundo dictamen, respectivamente.

**FUERO SINDICAL. TRABAJADORES DE CASA PARTICULAR.**

**1.471/072, 24.03.97.**

**Los dirigentes del Sindicato Interempresa de Trabajadoras de Casa Particular se encuentran dotados, cumplidos los requisitos legales respectivos, del derecho a fuero sindical establecido en el artículo 243 del Código del Trabajo.**

**Fuentes:** Artículos 201 y 243 del Código del Trabajo.

Se ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento por memorándum Nº 47, de 04.06.96, de Jefe del Departamento de Organizaciones Sindicales acerca de si los dirigentes del Sindicato Interempresa de Trabajadoras de Casa Particular se encuentran dotadas del derecho al fuero sindical establecido en la legislación laboral.

Al respecto cumpla en informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 243 del Código del Trabajo señala textualmente que:

*"Los directores sindicales gozarán de fuero laboral establecido en la legislación laboral vigente, desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo, siempre que la cesación en el no se hubiere producido por censura de la asamblea sindical, por sanción aplicada por tribunal competente en cuya virtud deban hacer abandono del mismo, o por término de la empresa".*

A su turno, el artículo 201 del mismo texto legal señala en su inciso primero que:

*"Durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, estará sujeto a lo dispuesto en el artículo 174".* Luego, agrega en su inciso cuarto que:

*"Lo dispuesto en este artículo no es aplicable a las trabajadoras de casa particular".*

A partir de las normas legales citadas se desprende con claridad las siguientes consideraciones:

- a) La ley laboral ha señalado expresa y directamente qué trabajadores gozarán del derecho a fuero, en este caso, los directivos sindicales, sin señalar como una excepción a dicho derecho en norma laboral alguna a las dirigentes de un sindicato de trabajadoras de casa particular.
- b) Cuando el legislador ha pretendido generar una situación de excepción a la protección legal conocida como fuero lo ha hecho expresamente, es más, en el propio caso de las trabajadoras de casa particular, el Código del Trabajo las ha excluido en el artículo 201, del fuero maternal.

Como es fácil advertir, atendería contra la mínima coherencia interpretativa, e incluso contra el tenor expreso de la ley, el sostener que las trabajadoras de casa particular están excluidas del fuero maternal porque así lo señala la ley y, al mismo tiempo, sostener que tampoco están dotadas del fuero sindical, aunque cuando la misma ley nada señala.

- c) No corresponde que este Servicio al momento de interpretar la ley laboral, niegue un derecho a trabajadores que el legislador no ha excluido de su titularidad, por consideraciones de naturaleza distinta a las meramente legales, como la dificultad o costo del ejercicio del derecho, etc.
- d) Junto con lo anterior, siguiendo los principios comúnmente aceptados de interpretación jurídica, podemos señalar que las excepciones a derechos subjetivos, más aún tomando en cuenta el principio protector que inspira nuestro orden laboral, de naturaleza laboral, declarados irrenunciables por la ley, deben ser consideradas de derecho estricto, por tanto, sino se encuentra mencionados explícitamente por el legislador no corresponde su creación, por modo implícito, por la jurisprudencia administrativa.

En conclusión, atendida las consideraciones arriba realizadas, podemos señalar que las dirigentes del Sindicato de Interempresa de Trabajadoras de Casa Particular se encuentran dotadas, cumplidos los requisitos legales respectivos, del derecho a fuero sindical establecido en el artículo 243 del Código del Trabajo.

**ESTATUTO DOCENTE. CORPORACIONES MUNICIPALES. CONTRATO INDIVIDUAL. ADECUACION. ALCANCE.**

**1.472/073, 24.03.97.**

**La obligación a que se encontraron afectas las corporaciones municipales, en orden a adecuar los contratos de trabajo de los profesionales de la educación de su dependencia a las menciones mínimas del contrato que se contienen en el actual artículo 29 del Estatuto Docente, no las facultó para modificar el contenido de dichas estipulaciones.**

**Fuentes:** Texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 19.070, artículo 35 transitorio; Código Civil, artículos 19 y 20.

Se ha solicitado a esta Dirección fijar el sentido y alcance del inciso 1° del artículo 15 transitorio de la Ley N° 19.410, actual artículo 35 transitorio del texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 19.070, por el D.F.L. N° 1 publicado en el Diario Oficial de 22.01.97, en orden a determinar si la obligación que en la misma disposición se impone al empleador le permite modificar el contenido de las estipulaciones que se consignan en el actual artículo 29 del aludido texto refundido de la Ley N° 19.070.

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

El inciso 1° de la disposición legal referida, prescribe:

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

Del precepto legal transcrito se infiere que los empleadores del sector municipal, entre los cuales se encuentran las corporaciones municipales, cuyo es el caso en consulta, se encontraron obligados a adecuar en el plazo que en el mismo se indica los contratos de trabajo de los profesionales de la educación de su dependencia a las estipulaciones que se consignan, actualmente, en el artículo 29 del Estatuto de los Profesionales de la Educación.

Ahora bien, para una correcta interpretación de la disposición legal precedentemente transcrita y comentada, se hace necesario fijar el sentido y alcance de la expresión "adecuar" que en la misma se consigna, debiendo recurrirse, para tal efecto, a las normas de hermenéutica legal contenidas en los artículos 19 y 20 del Código Civil, conforme a la primera de las cuales *"cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu"*, agregando la segunda que *"las palabras de la ley, se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras, cual es, según la jurisprudencia, aquel que a los vocablos da el Diccionario de la Real Academia Española"*.

Según el texto lexicográfico citada "adecuar" es proporcionar, acomodar, apropiarse una cosa a otra y, "acomodar" es, avenirse, conformarse.

De esta forma, conforme a las reglas anotadas, posible resulta afirmar que por adecuar los contratos de trabajo de los profesionales de la educación de que se trata a lo previsto en el actual artículo 29 del Estatuto de los Profesionales de la Educación debe entenderse la circunstancia de avenirse los mismos a las especificaciones mínimas que debe contener el contrato de trabajo del personal a que se refiere el presente oficio, por imperativo legal.

De este modo, concordando lo señalado en acápites que anteceden, no cabe sino concluir que la adecuación en análisis obliga al empleador a consignar en los contratos de los profesionales de la educación todas y cada una de las estipulaciones que se contemplan en el citado artículo 29, pero sin afectar el contenido de las mismas.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Ud. que la obligación a que se encontraron afectas las corporaciones municipales, en orden a adecuar los contratos de trabajo de los profesionales de la educación de su dependencia a las menciones mínimas del contrato que se contienen en el actual artículo 29 del Estatuto Docente, no las facultó para modificar el contenido de dichas estipulaciones.

**INDEMNIZACION CONVENCIONAL POR AÑOS DE SERVICIO. INCREMENTO PREVISIONAL.**

**1.473/074, 24.03.97.**

**Para determinar la indemnización por años de servicio convencional, vale decir, aquella pactada en un contrato individual de trabajo o en un instrumento colectivo, no procede descontar el factor o incremento previsional establecido por el Decreto Ley N° 3.501, de 1980, cualquiera sea la causal de terminación que haga procedente su pago y la fecha de contratación de los respectivos trabajadores, la cual debe calcularse conforme a las normas convenidas por las partes contratantes.**

**Fuentes:** D.L. N° 3.501, de 1980.

**Concordancias:** Ords. N°s. 5.085/225, 04.09.92; 6.493/305, de 1°.11.92; 6.835/305, de 24.11.92; 2.155/139, de 06.05.93 y 234/12, de 13.01.94.

Se ha solicitado reconsideración del acta de comparecencia de día 26.12.96 en cuya virtud se dictaminó que procedía descontar de la indemnización convencional por retiro voluntario a que tiene derecho el Sr. ..., por convenio colectivo con ..., el incremento previsional establecido por Decreto Ley N° 3.501, de 1981.

Al respecto, cumpro con informar a Ud. que la jurisprudencia reiterada de esta Dirección sobre la materia, establecida, entre otros, en Ords. N°s. 5.085/225, 04.09.92; 6.493/305, de 1°.11.92; 6.835/325, de 24.11.92; 2155/139, de 06.05.93 y 234/12, de 13.01.94, señala que para determinar la indemnización por años de servicio convencional, vale decir, aquella pactada en un contrato individual de trabajo o en un instrumento colectivo, no procede descontar el factor o incremento previsional establecido por el Decreto Ley N° 3.501, de 1980, cualquiera sea la causal de termi-

nación que haga procedente su pago y la fecha de contratación de los respectivos trabajadores, la cual debe calcularse conforme a las normas convenidas por las partes contratantes.

Por tanto, en la especie, teniendo en consideración la jurisprudencia administrativa citada, es posible afirmar que tratándose de la indemnización convencional, siempre debe considerarse el incremento previsional del D.L. N° 3.501 para la determinación de su base de cálculo.

Así es como, forzoso resulta concluir que, si en el Convenio Colectivo suscrito el 23 de junio de 1995 entre ... y sus trabajadores, se pactó en la letra e) de la Cláusula Decimaoctava que *"para los efectos del pago de esta indemnización, se considerará además del sueldo base, la asignación de antigüedad contemplada en la Cláusula Decima del presente Contrato, deducido de la remuneración el Incremento Previsional del D.L. N° 3.501, de 1980 (...)"*, no puede por ello atribuírsele fuerza legal obligatoria a dicha disposición contractual, en lo pertinente a la deducción del incremento previsional referido, por no ser eficaz un pacto en tal sentido; cuestión que, ciertamente, es materia de competencia absoluta de los Tribunales ordinarios de Justicia.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones efectuadas, reconsiderase lo actuado por esta Dirección con fecha 26 de diciembre de 1996 y, en su lugar, se dictamina que para determinar la indemnización por años de servicio convencional, vale decir, aquella pactada en un contrato individual de trabajo o en un instrumento colectivo, no procede descontar el factor o incremento previsional establecido por el Decreto Ley N°3.501, de 1980, cualquiera sea la causal de terminación que haga procedente su pago y la fecha de contratación de los respectivos trabajadores, la cual debe calcularse conforme a las normas convenidas por las partes contratantes.

**HORAS EXTRAORDINARIAS. BASE DE CALCULO.**

**1.474/075, 24.03.97.**

**Rechaza solicitud de reconsideración de Dictamen Ord. N° 3.067/123, de 28.05.96, que concluye que procede incluir en el pago de horas extraordinarias la asignación especial por turnos nocturnos pactada en contrato colectivo celebrado con la empresa Embotelladora ...**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 32 inciso 3º; 42 letra a).

**Concordancias:** Dictamen Ord. N° 1.207/75, de 22.03.93.

Se solicita reconsideración de Dictamen N° 3.067/123, de 28.05.96, por el cual se concluye que procede incluir en la base de cálculo de las horas extraordinarias lo pagado por concepto de asignación especial por turnos nocturnos pactado en contrato colectivo vigente en la empresa Embotelladora ...

Se fundamenta la solicitud en que la mencionada asignación no reuniría las características de sueldo que permitirían considerarla para el pago de sobresueldo, dado que no es fija si la realización de los trabajos nocturnos queda sujeta a decisión del empleador y además, su monto sería variable, según los turnos laborados, por lo que carecería a la vez de un carácter periódico y permanente.

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

El artículo 32 inciso 3º del Código del Trabajo, dispone:

*"Las horas extraordinarias se pagarán con un recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria y deberán liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones ordinarias del respectivo período".*

De la disposición legal transcrita se colige que las horas extraordinarias deben calcularse exclusivamente a base del sueldo convenido, cuyo concepto está fijado por el artículo 42 letra a), del citado cuerpo legal, que establece:

*"Constituyen remuneración, entre otras, las siguientes:*

- a) *sueldo, que es el estipendio fijo, en dinero, pagado por períodos iguales determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 10."*

Del precepto anotado se infiere que una remuneración puede ser calificada como sueldo cuando reúne las siguientes condiciones copulativas:

- 1) Que se trate de un estipendio fijo;
- 2) Que se pague en dinero;
- 3) Que se pague en períodos iguales determinados en el contrato, y
- 4) Que responda a una prestación de servicios.

De ello se sigue que todas las remuneraciones o beneficios que reúnan tales características constituyen el sueldo del trabajador que deberá servir de base para el cálculo del valor de las horas extraordinarias, debiendo excluirse, por tanto, todos aquellos que no reúnan dichas condiciones.

Ahora bien, atendido a que en la especie se objeta que la asignación por turnos nocturnos tenga carácter de sueldo por carecer de fijeza, cabe señalar que respecto al elemento fijeza antes precisado, que da a un determinado beneficio el carácter de sueldo, la reiterada doctrina de este Servicio manifestada, entre otros, en Ord. N° 1.207/75, de 22.03.93, ha determinado que ello está representado por la posibilidad cierta de percibir el beneficio mensualmente, dadas las condiciones, y además, porque su monto y forma de pago se encuentran preestablecidos en el contrato, lo que sucede en la especie.

En efecto, la cláusula del contrato colectivo que contiene la asignación especial por turnos nocturnos, citada en el dictamen impugnado, establece: *"La Compañía pagará a los trabajadores regidos por este instrumento que a requerimiento de ella y con su expresa autorización, deben laborar en turnos nocturnos (0 a 8 horas) la cantidad de \$ 2.200. El valor de la asignación será de \$ 1.207, tratándose de turnos o jornadas especiales los días domingo o festivos".*

De este modo, en el caso en análisis, laborados por los trabajadores turnos nocturnos de las 0 a las 8 horas, a requerimiento de la empresa, les corresponderá como pago la suma de \$ 2.200, cantidad que se reduce a \$ 1.207, si tales turnos se realizan los domingo o festivos.

Es decir, laborados los turnos, los trabajadores acceden a un beneficio de monto fijo y preestablecido que da certeza a su derecho.

En nada podría alterar lo expresado el hecho que los mencionados turnos se cumplan cuando la empresa lo requiere, si lo que imprime el carácter de fijeza al beneficio es que una vez efectuada la prestación de servicio se tiene derecho al estipendio preciso y determinado, suficientemente configurado en una cláusula contractual preexistente.

De esta manera, siendo la asignación por turnos nocturnos un estipendio fijo, establecida en el contrato con carácter permanente, pagadera en dinero, por períodos iguales y obediendo a prestación de servicios forzoso resulta convenir que cumple con las condiciones para ser calificadas como sueldo y por ello considerada en la base de cálculo de las horas extraordinarias.

Por las razones anteriores procede denegar la reconsideración planteada por la cual se persigue desconocer que la asignación mencionada pueda participar del concepto de sueldo.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposición legal citada, cúmpleme informar a Ud. que se rechaza solicitud de reconsideración de Dictamen Ord. N° 3.067/123, de 28.05.96, que concluye que procede incluir en el pago de horas extraordinarias la asignación especial por turnos nocturnos pactada en contrato colectivo celebrado con la empresa Embotelladora ...

**NEGOCIACION COLECTIVA. HUELGA. OPORTUNIDAD PARA HACERLA EFECTIVA.**

**1.476/076, 24.03.97.**

**La oportunidad en que deben hacer efectiva la huelga los dependientes de ... que se desempeñan en calidad de pilotos y tripulantes de cabina de una aeronave, que al tercer día de su aprobación se encuentran laborando en el extranjero, es al inicio de la respectiva jornada de dicho tercer día. Se reconsideran los Ordinarios N°s. 3.719/168, de 27.06.94 y 7.839, de 20.11.95, de este Servicio.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 10 inciso final, y 374.

Se ha solicitado reconsideración del Ordinario N° 7.839, de 30.11.95, del Departamento de Negociación Colectiva de esta Dirección, que hizo aplicable a los pilotos de ... la doctrina contenida en el Dictamen N° 3.719/168, de 27.06.94, el que sobre la base del análisis del artículo 374 del Código del Trabajo, concluyó que: *"Los dependientes de ... que se desempeñan en calidad de tripulantes de cabina de una aeronave, que al tercer día de aprobada la huelga se encuentran laborando en el extranjero, deben hacerla efectiva el primer día en que les corresponda prestar servicios una vez que se encuentren en territorio nacional"*.

La solicitud de reconsideración referida se basa principalmente en la circunstancia de que declarada una huelga legal en ..., entre el 35% al 40% de sus pilotos pueden encontrarse en el extranjero de

acuerdo a sus respectivos Roles de Vuelo, los que deberían continuar prestando servicios para el empleador por el número de días que se indican en su respectivo rol, hasta llegar a territorio nacional.

Tal situación, a juicio de la requirente, es ilegal y limita el derecho de huelga, lo hace perder su rango esencial y que le da eficacia –su carácter colectivo–, permitiéndose al empleador poder disponer de pilotos legalmente en huelga para que sigan volando las aeronaves. Además, el contrato de trabajo sólo se suspendería para los pilotos que están en Chile y se llegaría al absurdo de una huelga parcial, con trabajadores que no obstante haberse iniciado ésta en conformidad a la ley, están obligados a seguir prestando servicios en forma normal en el lugar de trabajo, sin ser personal de emergencia ni ajeno al proceso de negociación colectiva.

Asimismo, fundamenta su petición el recurrente en la circunstancia de que los contratos de trabajo de los pilotos contemplan como lugar de trabajo todas las rutas en que opera la empresa, los aeropuertos y aquellos lugares en que ... tiene oficinas con personal propio, mecánicos, etc., sea en territorio nacional o extranjero.

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

En primer término, y atendido los nuevos antecedentes hechos valer por la solicitante, se hace necesario tener presente lo dispuesto en el inciso final del artículo 10 del Código del Trabajo, que, al efecto, preceptúa:

*"Si por la naturaleza de los servicios se precisare el desplazamiento del trabajador, se entenderá por lugar de trabajo toda la zona geográfica que comprenda la actividad de la empresa. Esta norma se aplicará especialmente a los viajantes y a los trabajadores de empresas de transportes".*

De la norma preinserta se colige que en el caso de servicios que por su naturaleza requieran del desplazamiento del trabajador, se entiende por lugar de trabajo toda la zona geográfica que comprende la actividad de la empresa.

En otras palabras, tratándose de los trabajos descritos anteriormente constituye el lugar de trabajo, que debe especificarse en el contrato, no sólo el sitio o recinto donde se presta habitualmente el servicio sino también toda la área o zona donde la empresa desarrolle su actividad.

Ahora bien, ciñéndose al tenor literal de la ley, "desplazamiento" significa, según el Diccionario de la Real Academia, "acción y efecto de desplazar" y "desplazar", es, a su vez, mover una persona o cosa del lugar en que está.

Al tenor de estos conceptos, preciso es convenir que la operatividad de la regla en comento está condicionada a que el trabajo que desempeñe el dependiente, por su naturaleza intrínseca, no pueda realizarse en un mismo sitio sino que imponga a éste la necesidad de moverse o trasladarse de un lugar a otro para llevarlo a efecto, afirmación esta que se confirma a la luz de los ejemplos utilizados por el legislador: el caso del viajante, que evidentemente precisará desplazarse de un lugar a otro para vender las mercaderías, y el caso de los dependientes de una empresa de transportes, en que aparece aún más clara la naturaleza "desplazable" de la prestación de servicios, toda vez que se efectúa dentro de un medio de transporte.

En la especie, de acuerdo a los nuevos antecedentes tenidos a la vista se ha podido determinar que a través de la ruta que recorren las aeronaves de ..., fuera de los aeropuertos de cada país, existen

lugares en donde la empresa tiene personal propio, oficinas, mecánicos, representantes, etc., que son las llamadas postas, y es el caso, a vía de ejemplo, de Buenos Aires, San Pablo, Madrid, Frankfort, Miami, Nueva York, Los Angeles, Papeete, Ciudad de México, La Paz, etc.

A la luz de lo expuesto es posible sostener que en el caso que nos ocupa, el lugar de prestación de servicios del personal referido es toda la zona geográfica del territorio nacional o extranjero que comprenda la actividad de la empresa, incluidos los aviones, aeropuertos en que aterricen, postas, etc.

Corroborando la afirmación anterior, la circunstancia de que tanto los contratos de trabajo de los pilotos como los de los tripulantes de cabina contienen cláusulas relativas a la materia, que al efecto, señalan:

*"Las partes dejan testimonio que por ser el empleador una empresa de transporte aéreo, es aplicable al trabajador el inciso final del artículo 10 del Código del Trabajo y, consecuentemente se entenderá por lugar de trabajo toda la zona geográfica del territorio nacional o extranjero, que comprenda a la actividad de la empresa, incluidas las oficinas del empleador, situadas en dicha zona, sus aviones y los aeropuertos de la misma en que aterricen..."*

Precisado lo anterior, cabe recordar que, en la especie, se trata de determinar a través de un reestudio de la doctrina vigente, y a la luz de los nuevos antecedentes hechos valer, si tanto los pilotos como los tripulantes de cabina de ..., pueden hacer efectiva la huelga en el extranjero, en el evento de encontrarse en tal situación en el momento en que legalmente corresponde hacerlo.

En opinión de la suscrita, si bien es cierto tal circunstancia no ha sido prevista expresamente por el legislador en el Título VI del Libro IV del Código del Trabajo y sólo ha dado en éste una regla general respecto a la oportunidad en que debe hacerse efectiva la huelga, no lo es menos que si consideramos, conforme a lo expresado en párrafos que anteceden, que el lugar de prestación de servicios de los dependientes de que se trata, es toda la zona geográfica de operación de la empresa, incluido territorio extranjero, resulta lícito sostener que los dependientes en cuestión pueden hacer efectiva la huelga encontrándose fuera del país.

Lo anterior, se encuentra además en armonía con los principios generales de la legislación laboral en materia de negociación colectiva, por cuanto con ello se resguarda el ejercicio real y concreto de un derecho fundamental de los trabajadores en este proceso, cual es la huelga.

Se reconsidera, de consiguiente, la doctrina contenida en los Ordinarios N<sup>os</sup>. 3.719/168, de 27.06.94 y 7.839, de 30.11.95, de este Servicio.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Uds. que los dependientes de ... que se desempeñan en calidad de pilotos y tripulantes de cabina de una aeronave, que al tercer día de aprobada la huelga se encuentran laborando en el extranjero, deben hacerla efectiva al inicio de la respectiva jornada de dicho tercer día.

**HORAS EXTRAORDINARIAS. BASE DE CALCULO.**

**1.477/077, 24.03.97.**

**Los beneficios denominados "bono por trabajo nocturno", "recargo en faena continua de seis por uno y siete por uno", estipulados en contrato colectivo de 15.10.94, suscrito entre la empresa Centro de Investigaciones ... y el respectivo Sindicato de Trabajadores, constituyen sueldo, y por tanto deben ser considerados para el pago de las horas extraordinarias de trabajo.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 32 inciso 3º, y 42 letra a).

**Concordancias:** Dictámenes Ords. N°s. 6.260/294, de 26.10.94, y 5.778, de 05.12.84.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de si corresponde considerar para el pago de las horas extraordinarias el bono por trabajo nocturno y recargo por trabajo en días domingo y festivos en labores continuas, contenidos en cláusulas 2.7, 3.4.1 letra d), y 3.5 letra a) de contrato colectivo suscrito con la empresa Centro de Investigaciones ...

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

El artículo 32, inciso 3º, del Código del Trabajo, dispone:

*"Las horas extraordinarias se pagarán con un recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria y deberán liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones ordinarias del respectivo período".*

De la disposición legal transcrita se colige que las horas extraordinarias deben calcularse exclusivamente a base del sueldo que se hubiere convenido, cuyo concepto está fijado por el artículo 42 letra a), del citado cuerpo legal, el cual establece:

*"Constituyen remuneración, entre otras, las siguientes:*

a) *sueldo, que es el estipendio fijo, en dinero, pagado por períodos iguales determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 10".*

Del precepto anotado se infiere que una remuneración puede ser calificada como sueldo cuando reúne las siguientes condiciones copulativas:

- 1) Que se trate de un estipendio fijo;
- 2) Que se pague en dinero;
- 3) Que se pague en períodos iguales determinados en el contrato, y
- 4) Que responda a una prestación de servicios.

De ello se sigue que todas las remuneraciones o beneficios que reúnan tales características constituyen el sueldo del trabajador que deberá servir de base para el cálculo del valor de las horas extraordinarias, debiendo excluirse, por tanto, todos aquellos que no reúnan dichas condiciones.

De consiguiente, para los efectos de resolver si los estipendios por los cuales se consulta deben o no ser considerados para el cálculo del valor de las horas extraordinarias de trabajo de los dependientes de que se trata, se hace necesario determinar, a base de lo expuesto en párrafos que anteceden, si los referidos estipendios pueden ser calificados como sueldo.

Al respecto, el contrato colectivo de fecha 15.10.94, suscrito entre la empresa Centro de Investigación ..., y el Sindicato de Trabajadores constituido en ella, en su cláusula N° 2.7, estipula:

*"Bono por trabajo nocturno:*

*"Cuando un trabajador labora su jornada en el período comprendido como Turno C, estas horas serán calculadas y pagadas con un 25% de recargo sobre su valor normal, sin perjuicio de los recargos por concepto de sobretiempo, jornada extraordinaria o prolongación de la jornada ordinaria, si correspondieren".*

De la cláusula anterior se desprende que la empresa pagará un bono por trabajo nocturno o turno C, consistente en un recargo de 25% sobre la hora normal de trabajo.

De este modo, el beneficio denominado bono por trabajo nocturno resulta ser un recargo constante y fijo sobre la hora corriente de trabajo, participando de esta manera de las características de esta remuneración base dado que es sólo un porcentaje adicional de su valor.

Por otra parte, de liquidaciones de sueldo tenidas a la vista como la del trabajador ..., se desprende, a vía de ejemplo, que durante los meses de febrero a septiembre de 1995 percibió \$ 11.000 por 10 horas de turno; \$ 7.700 por 7 horas; \$ 11.360 por 10 horas; \$12.496 por 11 horas; \$ 9.088 por 8 horas; \$9.088 por 8 horas; \$ 7.952 por 7 horas, y \$ 12.496 por 11 horas, respectivamente por cada uno de los meses comprendidos en dicho período. Así también, el trabajador ... percibió por el mismo concepto durante el lapso septiembre de 1995 a abril de 1996, \$ 12.660, por 11 horas de turno; \$ 7.257, por 6 horas; \$ 14.515 por 12 horas ; \$ 13.305 por 14 horas; \$ 6.048, por 5 horas: \$ 13.305 por 14 horas, y \$ 6.211 por 5 horas, por cada uno de los meses incluidos en el lapso. Situación similar corresponde a liquidaciones de los trabajadores ..., y otros.

De esta suerte, el bono por trabajo nocturno consistente en un porcentaje adicional de la hora normal de trabajo que percibe el dependiente por laborar en turno C, o de noche, contenido en el contrato, reviste plenamente los caracteres de sueldo, por estar estipulado precisamente en los contratos, en forma fija, efectuarse su pago en dinero, en períodos iguales y tener su origen en la prestación de los servicios.

La conclusión anterior no se puede ver alterada por el hecho que el beneficio en comento pueda producir resultados que no son constantes de un mes a otro, como ha quedado en evidencia, dado que, al tenor de la doctrina de este Servicio, manifestada, entre otros, en Dictamen Ord. N° 5.778, de 05.12.84, *"el elemento fijeza que le da a un determinado beneficio el carácter de sueldo, está representado por la posibilidad cierta de percibirlo mensualmente, y, además, porque su monto y forma de pago se encuentran preestablecidas en el contrato de trabajo o en un acto posterior"*, elementos que concurren tratándose del bono por trabajo nocturno en comento.

Al tenor de lo expuesto, preciso es convenir que el indicado bono debe ser considerado para determinar el valor de la hora extraordinaria de trabajo de los dependientes de que trata la consulta.

Por su parte, en relación con el otro beneficio por el cual se pide pronunciamiento, de recargo por trabajo en días domingo y festivos en labores continuas, la cláusula N° 3.4.1, letras a) y d), del contrato colectivo citado, establece:

*"Faena continua seis por uno:*

*"La Empresa podrá establecer una Jornada Ordinaria de Trabajo en Faena Continua, en los casos previstos en el Art. 38 del Código del Trabajo, la que se regulará conforme a las siguientes disposiciones:*

*"a) Este sistema consiste en distribuir la jornada de trabajo en forma que incluya los días domingo y festivos, trabajando seis días continuados y descansando posteriormente según se señala a continuación.*

*"d) Las horas trabajadas en días domingo o festivos se pagarán con un recargo del 18% sobre el valor de la hora en tiempo sencillo, calculado sobre el sueldo base. Con todo tratándose de domingo o festivos que correspondan a los señalados en las letras a), b), c), d) y f) de la cláusula 2.8 este recargo se reemplazará por el bono especial estipulado en dicha cláusula".*

De la cláusula anterior se desprende que la empresa al distribuir la jornada semanal de manera que incluya los días domingo y festivos durante seis días con uno de descanso pagará por las horas trabajadas en dichos días un recargo de un 18% del sueldo base sobre el valor de la hora corriente, a menos que se trate de determinados domingo y ciertas festividades en que el pago por los mismos días será de acuerdo a un bono especial diferente.

A su vez, la cláusula N° 3.5, letra a) del mismo contrato, dispone:

*"Recargo en faena continua siete por uno:*

*"a) Los días domingo y festivos trabajados como jornada ordinaria en faena continua siete por uno, se pagarán con un recargo del 18% calculado sobre el sueldo base correspondiente a la categoría del trabajador. Con todo tratándose de domingo o festivos que correspondan a lo señalados en las letras a), b), c), d) y f) de la cláusula 2.8 este recargo se reemplazará por el bono especial estipulado en dicha cláusula".*

De esta última cláusula se deriva que, como en el caso anterior, al distribuir la empresa la jornada semanal incluyendo los domingo y festivos ahora en faena continua de siete por uno, estos días se pagarán con un recargo de 18% sobre el sueldo base según categoría del trabajador.

De lo antes expuesto, tal como se señala respecto del beneficio bono por trabajo nocturno, los estipendios denominados recargo por faena continua seis por uno y siete por uno consistentes en el pago de un adicional de un 18% sobre la hora corriente de sueldo base, o del sueldo base según categoría del trabajador, respectivamente, participan de igual manera de las características del sueldo base, dado que son sólo porcentajes adicionales de su monto, por lo que constituyen sueldo.

Ambos beneficios en comento, se pagan también, por períodos iguales mensuales conjuntamente con el resto de la remuneración, como se deduce del contrato colectivo, y de las liquidaciones de sueldos tenidas a la vista.

En efecto, en liquidaciones de sueldo de los trabajadores ya nombrados en el presente dictamen, como de otros que obran en los antecedentes, se consigna bajo la denominación "recargo 6 x 1" y "7 x 1", diversas sumas mensuales de dinero que integran la remuneración del dependiente.

De este modo, los estipendios de recargo de un 18% por laborar domingo y festivos en jornada continua semanal de 6 días por uno de descanso o de siete por uno de descanso, revisten los caracteres de sueldo, por estar estipulados en el contrato de trabajo, en forma fija, pagarse en dinero, en períodos iguales, y corresponder a la prestación de los servicios.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Uds. que los beneficios denominados "bono por trabajo nocturno", "recargo en faena continua seis por uno, y siete por uno", estipulados en contrato colectivo de 15.10.94, suscrito entre la empresa Centro de Investigaciones ... y el respectivo Sindicato de Trabajadores, constituyen sueldo, y por ello deben ser considerados para el pago de las horas extraordinarias de trabajo.

**DIRECCION DEL TRABAJO. COMPETENCIA. SITUACIONES DE HECHO.**

**1.478/078, 24.03.97.**

**La Dirección del Trabajo carece de competencia para conocer de una materia laboral controvertida entre la parte empleadora y trabajadora que requiera de prueba y su ponderación. Déjase sin efecto el Oficio de Instrucciones N° D.P. de 13-09-96/171 de 27.06.96, de Inspección Comunal del Trabajo de Maipú.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículo 420 letra a).

**Concordancias:** Dictamen N° 4.616/197, de 16.08.96.

Se ha solicitado reconsideración del Oficio de Instrucciones N° D.P. 13-09-96-171, de 27.06.96, mediante el cual el fiscalizador Sr. R. D. G., dependiente de la Inspección Comunal del Trabajo de Maipú ordenó a la empresa ... *"reliquidar remuneraciones por concepto de descuentos por inasistencias, octubre de 1995 a mayo de 1996, respecto de los trabajadores Sres. ..."*.

La empresa recurrente fundamenta su solicitud de reconsideración en la circunstancia de que los descuentos de remuneraciones efectuados a los citados dirigentes sindicales se encontrarían ajustados a la ley, toda vez que corresponden a períodos no trabajados por éstos y que exceden de las 10 horas semanales de permiso sindical a que tienen derecho.

Por su parte, los dirigentes sindicales afectados por esta medida declaran que no corresponde efectuar los referidos descuentos de remuneraciones toda vez que ellos habrían laborado la totalidad de las horas que en virtud de su contrato les corresponde trabajar, no siendo efectivo, a su juicio, lo aseverado en tal sentido por la empresa.

Al respecto, cabe tener presente que el artículo 420 letra a) del Código del Trabajo, dispone:

*"Serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo:*

- a) *Las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos y fallos arbitrales en materia laboral".*

De la disposición legal citada se desprende que serán de competencia imperativa de los Juzgados de Letras del Trabajo las cuestiones que se suscitan entre empleadores y trabajadores por la aplicación de las normas laborales y demás cuerpos normativos convencionales que detalla, esto es, toda controversia o materia discutible entre las partes que exija un detenido estudio, prueba y su ponderación para ser resuelta adecuadamente.

En la especie, de los antecedentes tenidos a la vista, aparece que la referida empresa implementó un sistema de control de las horas que los dirigentes sindicales se ausentaban de sus puestos de trabajo, pero sin salir del establecimiento mismo. Dicho sistema consiste en reportes semanales que efectúa el supervisor directo de éstos, en los cuales registra las horas efectivamente trabajadas por cada dependiente que tiene la calidad de dirigente sindical.

Dichos reportes se notifican una vez al mes a cada uno de los trabajadores de que se trata, haciéndoles presente cuales son las horas que efectivamente asistieron a su puesto de trabajo.

Por último, de los documentos aportados aparece que en consideración a lo expuesto anteriormente la empresa, a partir de octubre de 1995 y hasta la fecha, ha procedido a descontar a los dirigentes sindicales Sres. ..., el equivalente a las horas no laboradas, que exceden de sus respectivos permisos sindicales, pagando cada mes la remuneración convenida sólo por el tiempo efectivamente trabajado, conforme con la información contenida en los aludidos reportes semanales que efectúa el supervisor.

Por lo tanto, si en la especie las partes difieren acerca de si las horas de que se trata fueron o no efectivamente laboradas, no existiendo un medio objetivo que permita a este Servicio determinar la efectividad de las aseveraciones de cada una de ellas, posible resulta sostener que las partes deberán proceder a probar sus respectivas posiciones, a través de los medios probatorios que franquea la ley, en una instancia y procedimiento judicial.

En efecto, la materia controvertida por las partes, ha originado una situación cuyo conocimiento escapa a la competencia de este Servicio, toda vez que su solución requiere de prueba, ponderación de la misma y un procedimiento adecuado confiado legalmente a una instancia y autoridad distinta.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposición legal citada, cúpleme informar a Ud. que la Dirección del Trabajo carece de competencia para conocer de una materia laboral controvertida entre la parte empleadora y trabajadora que requiera de prueba y su ponderación.

Déjase sin efecto el Oficio de Instrucciones N° D.P. 13-09-96-171, de 27.06.96, de la Inspección Comunal del Trabajo de Maipú.

**FUERO SINDICAL. SINDICATO INTEREMPRESA.**

**1.534/079, 26.03.97.**

**El director de un sindicato interempresa, que al momento de su elección no se encuentra laborando, tiene derecho a invocar el fuero laboral al celebrar un nuevo contrato de trabajo, en la medida que en la respectiva empresa existan trabajadores afiliados a la citada organización sindical.**

**Reconsiderarse el punto 2º del Dictamen Nº 790/36, de 30.01.96, y cualquier otra doctrina incompatible o contraria con la contenida en el presente informe.**

**Fuentes:** Código del Trabajo, artículos 230 y 216 letra b).

**Concordancias:** Dictamen Nº 3.722/59, de 22.05.89.

Se ha solicitado de esta Dirección reconsideración del punto 2 del Dictamen Nº 790/36, de 30 de enero 1996, que concluye que *"El director de un sindicato interempresa, que al momento de su elección no se encuentra laborando, tiene derecho a invocar el fuero laboral al celebrar un contrato de trabajo, independientemente que en la respectiva empresa, existan o no otros trabajadores afiliados a la citada organización sindical"*.

Fundamenta su petición, entre otras circunstancias, en la doctrina de este servicio contenida en los Dictámenes Nºs. 3.722/59, de 22.05.89 y 763/30, de 29.01.96.

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

Un nuevo estudio de la norma legal en que se funda el punto 2º del dictamen cuya reconsideración se solicita permite afirmar que, si bien es cierto, los socios de un sindicato interempresa podrán mantener su afiliación aunque no se encuentren prestando servicios, de manera que resulta posible que un afiliado en estas condiciones sea elegido como dirigente sindical y, por consiguiente le asista el derecho al beneficio del fuero, no lo es menos que para un acabado análisis del tema cabe tener presente, acorde con el ordenamiento jurídico laboral y, en especial, con el artículo 216 letra b) del Código del Trabajo que la base de una organización sindical, como la de la especie, está dada por las empresas respecto de las cuales detentan la calidad de trabajadores los afiliados a dicha organización.

Ahora bien, la letra b) del citado artículo 216, prescribe:

Las organizaciones sindicales, se constituirán y denominarán, en consideración a los trabajadores que afilien, del siguiente modo:

*"b) Sindicato interempresa: es aquel que agrupa a trabajadores de dos o más empleadores distintos;"*.

Atendido lo expuesto en acápites que anteceden y, a fin de determinar si todo dirigente de un sindicato interempresa que al momento de su elección no se encontraba prestando servicios tiene derecho a invocar el beneficio del fuero al celebrar un nuevo contrato de trabajo, es necesario distin-

guir si la relación laboral que se origina con posterioridad a su elección es respecto de una empresa ajena a aquellas a las que pertenecen los trabajadores que conforman la base de dicha organización o con una de estas.

En el primer caso, es decir, cuando la relación laboral se da con una empresa ajena, esta Dirección estima, a la luz de las disposiciones legales referidas que no regiría el fuero, toda vez que el dirigente lo habría obtenido en relación a una organización sindical cuya base no comprende a la empresa de su actual contratación.

En cambio, si aquél es contratado por una de las empresas a que pertenecen los trabajadores que conforman la base de la organización el fuero regiría plenamente, de manera que el nuevo empleador, para poner término al contrato de trabajo del dependiente, deberá solicitar autorización judicial.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas cumpro con informar a Ud. que el director de un sindicato interempresa, que al momento de su elección no se encuentra laborando, tiene derecho a invocar el fuero laboral al celebrar un nuevo contrato de trabajo, en la medida que en la respectiva empresa existan trabajadores afiliados a la citada organización sindical.

Reconsiderase el punto 2º del Dictamen N° 790/36, de 30.01.96, y cualquier otra doctrina incompatible o contraria con la contenida en el presente informe.

## SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL

### Selección de Dictámenes

**6.682, 03.06.96.**

**Licencias médicas. Rechazo por presentación extemporánea. Improcedencia de autorizarlas por falta de antecedentes que acrediten fuerza mayor.**

**Concordancia:** Oficio Ord. N° 12.881/1994, de esta Superintendencia.

Una trabajadora se ha dirigido a esta Superintendencia reclamando en contra de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN) del Servicio de Salud Metropolitano Central, por el rechazo de sus licencias médicas N° 308212, extendida por 14 días a contar del 20 de mayo; N° 308231, extendida por 30 días a contar del 03 de junio; N° 308230, extendida por el mismo período de la anterior, de la cual es reemplazo; N° 334221, extendida por 17 días a contar del 15 de agosto y N° 334232, extendida por 17 días a contar del 31 de agosto, todas de 1994, por presentación extemporánea.

Acompaña los originales de todas las licencias antes indicadas, excepto la N°308230, de la cual se adjunta la Sección "A".

Señala que su empleador es la Corporación Municipal de Cerro Navia, y el atraso en la presentación de las referidas licencias se debió a que efectuó el reposo prescrito en la casa de sus padres, ubicada en la comuna de Victoria, IX Región –donde también reside su médico tratante– y envió los respectivos formularios por medio de una empresa de transportes a la casa de su hermano, quien las presentaría a su empleador.

Agrega, finalmente, que antes de viajar a casa de sus padres consultó con su empleador la posibilidad de enviarle directamente la licencia médica, pero éste se negó por lo que tuvo que usar el sistema antes descrito, lo que "dilató más su presentación al empleador".

Requerida al efecto, la antes aludida Comisión informó, en síntesis, que en la revisión de las licencias médicas se ha considerado la fecha de emisión de las mismas como factor de fuerza mayor y aun así las licencias N°s. 308212, 308230, 334221 y 344232 han excedido el plazo legal que tiene el trabajador para presentarlas a tramitación.

Sobre el particular, esta Superintendencia cumple con manifestar que aprueba lo informado por la COMPIN del Servicio de Salud Metropolitano Central, en el sentido de rechazar las licencias médicas antes singularizadas, por presentación extemporánea, por ajustarse a derecho.

De acuerdo al artículo 11 del D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, el trabajador dependiente del sector público –como es el caso de la especie– deberá presentar el formulario de su licencia

médica al empleador, dentro de tres días hábiles contados desde la fecha de iniciación de la licencia médica.

La presentación de la licencia por el trabajador fuera del plazo antes indicado habilitará al Servicio de Salud para rechazarla, conforme lo establece el artículo 54 del mismo cuerpo reglamentario.

Ahora, de acuerdo al inciso segundo del artículo antes citado, puede admitirse a tramitación aquellas licencias médicas presentadas fuera de los referidos plazos cuando se encuentren dentro del período de vigencia de la misma, siempre y cuando se acredite que la inobservancia del plazo se debió a caso fortuito o fuerza mayor, lo que, en la especie, no ha ocurrido.

De acuerdo a la interpretación armónica de la referida norma reglamentaria con el artículo 45 del Código Civil, que ha hecho la Jurisprudencia de esta Superintendencia (Ord. N° 5.372, de 1996), es posible admitir a tramitación licencias médicas presentadas con posterioridad al período de vigencia de la misma, siempre y cuando –al igual que en el caso anterior– se acredite que el incumplimiento se debió a caso fortuito o fuerza mayor, lo que tampoco ha ocurrido en la especie.

Por otra parte, esta Superintendencia ha resuelto que el plazo para presentar la licencia se puede contar desde que ella es remitida por medio de una empresa de transportes en el entendido que tal gestión se efectúe dentro del período de vigencia de ella, en el caso que el impedimento constitutivo del caso fortuito o fuerza mayor cese durante ella o, en caso contrario, en cuanto dicho impedimento cese, siempre y cuando todo ello conste entre los antecedentes (Ord. N°12.881, de 1994).

En la especie, dicha gestión no consta más que por la aseveración de la interesada, sin ninguna documentación ni precisión en cuanto a la fecha de la misma, por lo que no se la puede dar por acreditada.

A mayor abundamiento, cabe hacer presente que las licencias médicas N°s. 308231, 334221 y 334232, fueron emitidas con posterioridad al inicio del período de reposo, una vez transcurrido el plazo para presentarlas a tramitación, con lo que nacieron con el plazo vencido, por lo que, a su respecto, el caso fortuito o fuerza mayor debió impedir extenderlas oportunamente, a diferencia del resto, en que el impedimento debió operar respecto de la tramitación.

Por lo antes expuesto, esta Superintendencia declara que aprueba lo resuelto por la aludida Comisión y, por ende, rechaza el reclamo interpuesto.

**6.918, 07.06.96.**

**Cálculo subsidio maternal. Trabajadora que al salir con reposo maternal y durante los tres meses calendario inmediatamente anteriores tiene un empleador y dos empleadores distintos durante período que determina el límite diario.**

Ese Servicio de Salud ha planteado la situación de una trabajadora, quien hizo uso de licencia de descanso prenatal desde el 27 de septiembre de 1995, teniendo a esa época un empleador al igual que durante los tres meses anteriores.

Agrega, que durante los meses de noviembre y diciembre de 1994 y enero de 1995, meses que se deben considerar para el límite diario del subsidio, la interesada tenía más de un empleador.

Previo a resolver se solicitó un informe a la Dirección del Trabajo, la que ha manifestado que efectuadas las fiscalizaciones pertinentes se pudo establecer que la interesada se desempeñó para "Corredores Asociados" desde el 13 de junio de 1994 al 31 de marzo de 1995.

Asimismo, se verificó la efectividad de la relación laboral de la interesada con otro empleador, por el período comprendido entre el 13 de junio de 1994 y el 31 de diciembre de 1994.

Agrega, que mediante Resolución exenta N°202, de 28 de diciembre de 1994, la Superintendencia de Valores y Seguros accedió a dejar sin efecto la inscripción del último empleador indicado, como persona natural, ya que asumiría la representación de una sociedad denominada "Corredores de Seguros El Golf Ltda.", empresa que contrató a la interesada a contar del 1° de enero de 1995.

Señala asimismo, que durante el período en que la interesada tuvo dos empleadores se desempeñaba como secretaria de ambos, ya que funcionaban en el mismo lugar.

Sobre el particular, esta Superintendencia cumple en manifestar que conforme a lo dispuesto por el inciso primero del artículo 8° del D.F.L. N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, los subsidios se calculan de acuerdo al promedio de las remuneraciones netas, subsidios o ambos, devengados en los tres meses calendario más próximos al de inicio de la licencia.

Sin embargo, de acuerdo al inciso segundo del mismo artículo 8°, el monto diario de los subsidios correspondientes a pre y postnatal, prórroga del prenatal y del artículo 2° de la Ley N° 18.867, no podrá exceder del equivalente a las remuneraciones mensuales netas, subsidio o ambos, devengados por las trabajadoras dependientes en los tres meses anteriores más próximos al séptimo mes calendario que precede al del inicio de la licencia, dividido por noventa, aumentado en un 100% de la variación experimentada por el I.P.C. en el período comprendido por los siete meses anteriores al mes precedente al del inicio de la licencia, e incrementado en un 10%.

En la especie, la interesada hizo uso de descanso prenatal a contar del 27 de septiembre de 1995, teniendo a esa época como empleador a "Corredores de Seguros El Golf Ltda."

Cabe señalar que el subsidio correspondiente a sus licencias de descanso pre y postnatal deben determinarse con las remuneraciones netas, subsidios o ambos devengados durante los meses de junio, julio y agosto, período en que tenía como único empleador a "Corredores de Seguros El Golf Ltda."

Sin embargo, de acuerdo a lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 8º del D.F.L. N° 44, el subsidio diario que se haya determinado no puede exceder de las remuneraciones mensuales netas, subsidio o ambos, devengados por la trabajadora durante los meses de noviembre de 1994 a enero de 1995, reajustados en la forma que la misma norma señala.

Teniendo la interesada más de un empleador durante los meses de noviembre de 1994 a enero de 1995, para la determinación del límite diario del subsidio deben considerarse las remuneraciones netas que percibió por todos ellos.

**6.924, 07.06.96.**

**Derecho a remuneración durante días sábado y domingo en caso de altas médicas.**

**Concordancia:** Oficio Ord. N° 1.743/1992, de esta Superintendencia.

Un empleador se ha dirigido a esta Superintendencia consultando quien debe pagar la remuneración de los días sábado y domingo de sus trabajadores contratados a trato, los que tienen jornada de trabajo de lunes a viernes, cuando han sufrido un accidente del trabajo y han estado con licencia médica de lunes a viernes.

Señala, que cuando dichos trabajadores cumplen la jornada de lunes a viernes se les paga remuneración por los días sábado y domingo, y, si han faltado algún día de la semana tienen derecho al beneficio en proporción a lo ganado por los días trabajados.

También solicita se le informe el procedimiento que se debería utilizar cuando no han trabajado ningún día de la semana, no teniendo base para el cálculo de la remuneración por los días sábado y domingo.

Sobre el particular, esta Superintendencia cumple en manifestar que durante el período de incapacidad laboral ha estado suspendida la relación laboral, en lo que se refiere a las obligaciones de trabajar y a la de remunerar, las que recuperan su vigencia cuando la incapacidad temporal desaparece.

Ahora bien, si con motivo del régimen laboral existente en una empresa no se trabaja el día sábado, la obligación del trabajador dado de alta en día viernes de asistir a sus actividades laborales sólo puede hacerse efectiva el día lunes siguiente, sin perjuicio de que tenga derecho a la remuneración por los días sábado y domingo.

Lo anterior, en consideración a la imposibilidad en que se encuentran de reiniciar labores, ya que la inactividad laboral del día sábado obedece al régimen laboral existente en la empresa y la del día domingo a un expreso mandato del legislador.

En tal evento, se ha señalado que procede el pago de la remuneración por los días sábado y domingo, de cargo de la empresa respectiva, ya que la obligación de cancelar subsidio se extiende precisamente hasta el día en que el accidentado es dado de alta en condiciones de volver a trabajar, tal como se desprende del artículo 31 de la Ley N° 16.744, que dispone que el subsidio se pagará desde el día en que ocurrió el accidente o se comprobó la enfermedad, hasta la curación del afiliado o su declaración de invalidez.

Respecto al procedimiento a seguir para determinar la remuneración que corresponde que la empresa pague por los días sábado y domingo a un trabajador contratado a trato, en los casos en que por haber estado de lunes a viernes con licencia médica no ha tenido remuneración durante ningún día de la semana, se deberá consultar a la Dirección del Trabajo, por ser materia de dicho Organismo.

**6.964, 07.06.96.**

**Improcedencia de desafiliación del nuevo sistema de pensiones.**

**Concordancia:** Oficio Ord. N° 3.981/1996, de esta Superintendencia.

Un trabajador ha recurrido a esta Superintendencia solicitando se autorice su desafectación del Nuevo Sistema de Pensiones, con el fin de aumentar la pensión que percibe a través de la ex Caja de Previsión de Empleados Particulares.

Al respecto, ese Instituto ha informado, en síntesis, que por Resolución N° 4.491, de 28 de septiembre de 1982, concedió al recurrente una pensión de invalidez en el régimen de la ex Caja referida, computándosele en esa prestación, cotizaciones registradas en el ex Servicio de Seguro Social y en la ex Caja citada.

Agrega, que del cálculo de años de servicios practicado el 1° de septiembre de 1982, consta que el interesado registra imposiciones en la ex Caja de Previsión de Empleados Particulares entre el 1° de mayo y el 31 de diciembre de 1981 y, en el régimen del ex Servicio de Seguro Social, 10 años de tiempo computable, con interrupciones, entre el 1° de octubre de 1954 y el 30 de abril de 1981.

Señala, que por registrar el interesado aportes con posterioridad al mes de julio de 1979, tendría derecho al bono establecido en el inciso cuarto del artículo 4° transitorio del D.L. N° 3.500, de 1980, pero por registrar más de 60 imposiciones a la data indicada, podría desafiliarse del Nuevo Sistema de Pensiones, según lo dispuesto en la letra b) del artículo 1° de la Ley N° 18.225.

Por su parte, la A.F.P. Summa ha expresado que por Oficio Ord. N° C-11.554, de 15 de septiembre de 1995, la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones rechazó su petición, mediante la cual solicitaba autorización para dejar sin efecto la solicitud de incorporación suscrita por el interesado a A.F.P. Habitat, de 08 de febrero de 1988, por lo que sus cotizaciones previsionales deben continuar siendo enteradas en el Nuevo Sistema de Pensiones.

Sobre el particular, cabe manifestar que conforme a lo dispuesto en la Ley N° 18.225, la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones conoce de las solicitudes de desafiliación del Nuevo Sistema de Pensiones, estableciendo la concurrencia de los requisitos legales.

Ahora bien, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 2° letra b) de dicho cuerpo legal, pueden desafiliarse aquellas personas que hayan sido imponentes de instituciones de previsión del régimen antiguo y que por no cumplir los requisitos establecidos en el artículo 4° transitorio del D.L. N° 3.500, de 1980, no tengan derecho a Bono de Reconocimiento o, que teniendo derecho a este instrumento, sólo conforme al inciso cuarto del referido artículo, tengan a lo menos 60 meses de cotizaciones anteriores a julio de 1979.

Del estudio de los antecedentes que rolan agregados al expediente, se constata que el bono del recurrente se encuentra emitido conforme a la fórmula de cálculo establecida en el inciso cuarto del artículo 4º transitorio del D.L. N° 3.500, de 1980, y que no cuenta a la fecha con cotizaciones vigentes anteriores a julio de 1979, ya que las que existieron en dicho período se consumieron en el otorgamiento de la pensión por invalidez que se le concediera en el régimen de la ex Caja de Previsión de Empleados Particulares.

De esta forma, esta Superintendencia expresa que no aprueba el informe evacuado por ese Instituto, toda vez que al recurrente no le asiste el derecho a desafiliarse del Nuevo Sistema de Pensiones, por no cumplir la totalidad de los requisitos establecidos al efecto en la Ley N° 18.225.

**7.022, 11.06.96.**

**Situación previsional de los deportistas profesionales y trabajadores afectados a actividades conexas –afiliación al nuevo sistema de pensiones– al ser única, es irreversible y excluyente.**

**Concordancias:** Oficios Ords. N°s. 4.301/1986, 3.459/1990, 199/1996, de esta Superintendencia.

Esta Superintendencia ha estimado pertinente poner en su conocimiento lo resuelto por este Servicio a raíz de una consulta efectuada por la Subsecretaría de Previsión Social, sobre la situación previsional de los deportistas profesionales y los trabajadores de actividades conexas. Al respecto, por Ord. N° 199, de 05 de enero de 1996, se señaló lo siguiente:

Que la Ley N° 17.276 (D.O. 15 de enero de 1970), en su artículo 14 facultó al Presidente de la República para dictar un "*Estatuto de los Deportistas Profesionales y Trabajadores que desempeñan actividades conexas*".

En uso de esas facultades extraordinarias, el Presidente de la República, a través de la Subsecretaría de Guerra del Ministerio de Defensa Nacional, dictó el D.F.L. N° 1, publicado en el Diario Oficial el 29 de julio de 1970. El artículo 3º de dicho D.F.L. dispone que "*los deportistas profesionales y los trabajadores que desempeñen actividades conexas y que presten servicio a un empleador, sea este, club, institución o empresario, tendrán la calidad de empleados particulares*".

Por su parte, el párrafo IV del citado D.F.L. se refiere al "régimen previsional", regulado por sus artículos 12 a 14. Conforme a estas disposiciones, los referidos trabajadores que hubieran celebrado contrato de trabajo, serán imponentes de la ex Caja de Previsión de Empleados Particulares. Los jueces y árbitros profesionales, boxeadores profesionales y otros deportistas profesionales que contraten sus servicios con un club, institución o empresario, "sin que medie contrato de trabajo por no concurrir los requisitos necesarios para ello", podrán acogerse como imponentes voluntarios en dicha Caja, siempre que no se encuentren acogidos a otro régimen previsional.

Asimismo, la Ley N° 17.662, en su artículo 1º autorizó a la Asociación Central de Fútbol para recargar en un 10% el valor de las entradas a los espectáculos del fútbol profesional, y dispuso que el producto de dicho recargo sería percibido por la Asociación aludida a fin de que diera cumplimiento "*a las obligaciones previsionales que el D.F.L. N° 1, de 1970, del Ministerio de Defensa Nacional, impone*

*a los Clubes de Fútbol Profesional, mediante el pago directo a la Caja de Previsión de Empleados Particulares de las imposiciones patronales de los futbolistas profesionales y de los trabajadores que desempeñen actividades conexas, sobre la base de una remuneración máxima de un sueldo vital mensual, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de los clubes mencionados en caso de incumplimiento de esta obligación de pago por la Asociación Central de Fútbol".*

Actualmente, y conforme a lo establecido por el artículo 1º transitorio del D.L. Nº 3.500, de 1980, los trabajadores que se incorporaron a la actividad laboral a partir de enero de 1983, han quedado previsionalmente afectos al Nuevo Sistema de Pensiones basado en la capitalización individual. Por ello, los futbolistas profesionales y demás trabajadores que desempeñen actividades conexas que laboren en un Club bajo contrato de trabajo, –salvo que tuvieran el derecho a opción que la norma antes citada consagra respecto de quienes iniciaron su actividad laboral antes de la citada fecha–, deberán obligatoriamente afiliarse a una Administradora de Fondos de Pensiones.

Cabe señalar, que el límite máximo imponible antes aludido, sólo puede resultar aplicable a quienes eventualmente, se encontraren acogidos al régimen de la ex Caja de Previsión de Empleados Particulares. Ello, en relación con la cobertura previsional para pensiones, la que debe estarse a los límites de imponibilidad vigentes para los trabajadores afiliados al Nuevo Sistema de Pensiones, esto es, 60 Unidades de Fomento.

A mayor abundamiento, cabe hacer presente que resultan improcedentes las afiliaciones paralelas en el Nuevo Sistema de Pensiones y en el Instituto de Normalización Previsional, por cuanto el artículo 2º del D.L. Nº 3.500, de 1980, dispone que, la afiliación al Nuevo Sistema de Pensiones, "es única y permanente. Subsiste durante toda la vida del afiliado, ya sea que se mantenga o no en actividad, que ejerza una o varias actividades simultáneas o sucesivas o que cambie de Institución dentro del Sistema".

Conforme a lo anterior, la afiliación al ser única, no admite la posibilidad de coexistir con una afiliación en el antiguo sistema de pensiones.

**7.221, 14.06.96.**

**Menores no pueden ser invocados como causantes de asignación familiar por las personas que los tienen a su cargo como tutores, curadores, medida de protección o haber iniciado un juicio de adopción plena. Tribunal puede ordenar que la asignación familiar que por dichos menores corresponda al padre o madre sea percibida por quien los tiene a su cargo.**

**Concordancia:** Oficios Ords. N°s. 929/1990 y 512/1995, de esta Superintendencia.

Ese tribunal ha solicitado a esta Superintendencia un informe respecto de la aplicación de la norma contenida en el artículo 44 de la Ley N° 16.618, específicamente en relación a la medida de protección de menores y su aplicación en relación al artículo 21 de la Ley N° 18.703, sobre adopción de menores.

Sobre el particular, esta Superintendencia cumple en manifestar que la normativa sobre asignación familiar se encuentra contenida en el D.F.L. N° 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

El artículo 2° de dicho cuerpo legal señala quienes son los beneficiarios de la prestación, es decir, las personas que quedan afectas al Sistema de Prestaciones Familiares y pueden percibir asignación familiar por sus respectivos causantes (trabajadores dependientes del sector público o privado, pensionados de cualquier régimen previsional, beneficiarios de subsidio de incapacidad laboral o cesantía, etc.).

A su vez, el artículo 3° del mismo texto señala en forma taxativa quienes pueden ser causantes del beneficio de asignación familiar, entre otros, los hijos y los adoptados hasta los 18 años de edad, los mayores de esa edad y hasta los 24 años, solteros, que sigan cursos regulares de enseñanza media, normal, técnica, especializada o superior en instituciones del Estado o reconocidas por éste, y los inválidos de cualquier edad.

Cabe señalar, que el hijo puede ser legítimo, natural o adoptado en los términos del Título II de la Ley N° 18.703, esto es, adopción simple.

Asimismo, cabe indicar, que las normas citadas no contemplan la posibilidad de que un menor sea causante de asignación familiar respecto de su tutor o curador, de las personas que han iniciado a su respecto un juicio de adopción plena o de la persona que lo tenga a su cuidado personal como medida de protección.

Ahora bien, en relación a la consulta concreta efectuada por ese Tribunal se debe señalar que el artículo 44 de la Ley N° 16.618, dispone que "La asignación familiar que corresponda a los padres del menor la percibirán los establecimientos o personas naturales que indique el Juez de Letras de Menores".

Agrega el inciso segundo de la referida norma que "En el caso indicado en el inciso anterior, la asignación familiar sólo podrá pagarse a los establecimientos o personas que indique el Juez de Letras de Menores".

Al respecto, se debe expresar que el alcance del referido artículo 44 es permitir que por resolución judicial la asignación familiar que corresponde al padre o madre del menor sea percibida por la persona que lo tiene a su cargo.

Lo anterior, no implica que el menor adquiera la calidad de causante de asignación familiar respecto de la persona que lo tiene a su cargo, ni que ellas se conviertan en beneficiarias de la asignación familiar que el menor cause. Dicho en otras palabras, el menor sigue siendo causante de asignación familiar de su padre o madre, pero el Tribunal puede ordenar que ésta sea percibida por la persona que lo tiene a su cargo como medida de protección, por quien tenga la tuición o curatela del menor o por quien haya iniciado un juicio de adopción plena respecto del menor.

En caso de no existir padre o madre o no tener éstos las calidades de beneficiarios de la asignación familiar, la norma del artículo 44 será inoperante, pues no existirá asignación que puedan percibir las personas a cuyo cargo se encuentra el menor, sin que esa circunstancia permita que ellos lo invoquen como tal, por cuanto, como ya se ha señalado, no existe norma que permita que dichos menores sean causantes de la asignación en relación a dichas personas.

Respecto al artículo 21 de la Ley N° 18.703, que establece que podrá otorgarse la adopción plena a los cónyuges no divorciados que cumplan los demás requisitos que la misma norma señala, cabe expresar que ellos no pueden invocar como causante de asignación familiar al menor en tanto éste no sea inscrito como hijo legítimo de ellos.

Una vez otorgada la adopción plena y efectuadas las inscripciones correspondientes en el Registro Civil, el menor adquiere la calidad de causante de asignación familiar respecto de su padre o madre, en virtud de la letra a) del artículo 3° del D.F.L. N° 150, esto es, como hijo legítimo, pudiendo cobrarse el beneficio en forma retroactiva hasta por cinco años, de conformidad a las normas de prescripción generales contenidas en el Código Civil, y siempre que el padre o madre que lo invoca haya tenido la calidad de beneficiario de la asignación de acuerdo al artículo 2° del mismo texto legal.

En todo caso, se hace presente que las instituciones del Estado o reconocidas por el Supremo Gobierno, que tienen a su cargo la crianza o mantención de niños huérfanos o abandonados, son beneficiarios del Sistema Unico de Prestaciones Familiares, de acuerdo a la letra f) del artículo 2° del D.F.L. N° 150.

# **SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES**

## **Selección de Dictámenes**

**J/1.210, julio 96.**

**Imponibilidad de la indemnización global concedida por la Ley N° 16.744.**

Se ha requerido un pronunciamiento respecto del carácter imponible de las indemnizaciones globales concedidas de acuerdo a la Ley N° 16.744.

Al respecto, cabe manifestar lo siguiente:

1. El artículo 35 de la Ley N° 16.744, de Seguro Social contra Riesgos del Trabajo y Enfermedades Profesionales, dispone que la disminución en la capacidad de ganancias es igual o superior a un 15% e inferior a un 40%, la víctima tendrá derecho a una indemnización global, fijando su forma de cálculo, monto y condiciones. Sin embargo, el referido cuerpo legal no determinó la imponibilidad de la referida indemnización.
2. Por otra parte, el artículo 14 del D.L. N° 3.500, señala que se entiende por remuneración la definida en el artículo 40 hoy artículo 41 del actual Código del Trabajo. A su vez, el artículo 16 del citado D.L., dispone que la remuneración y renta mensual tendrán un límite máximo imponible de sesenta Unidades de Fomento del último día del mes anterior al pago.
3. Por su parte, el inciso primero del artículo 41 del Código del Trabajo, señala que se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especies avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo.
4. Atendido que la aludida Indemnización por Accidente del Trabajo es pagada por una sola vez que no constituye una contraprestación de carácter permanente causada por un contrato de trabajo y de acuerdo a las normas precedentemente citadas, se puede concluir que aquella no constituye remuneración y el legislador no le dio el carácter de imponible.

**J/1.239, julio 96.**

**Financiamiento de exámenes en proceso de evaluación y calificación de la invalidez.**

Se ha requerido un pronunciamiento respecto de la procedencia de modificar, de acuerdo a la Resolución exenta N° 80, de fecha 1° de febrero de 1996, de los Ministerios de Hacienda y Salud, los porcentajes con que deben concurrir al financiamiento de sus exámenes los afiliados al Nuevo Sistema de Pensiones que suscriben Solicitud de Calificación de Invalidez.

Al respecto, se debe manifestar lo siguiente:

1. El inciso cuarto del artículo 11, del D.L. N° 3.500, de 1980, establece que los exámenes que requiera la Comisión Médica para la Calificación de la Invalidez serán financiados por las Administradoras y por los propios interesados, exclusivamente. Estos últimos contribuirán al financiamiento de los exámenes en el monto que les habría correspondido pagar de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 de la Ley N° 18.469.

De esta forma, el legislador quiso homologar el monto del financiamiento que corresponde aportar al interesado en las prestaciones médicas que otorga el régimen estatal de salud con el costo que debe financiar el afiliado al Nuevo Sistema de Pensiones que solicita la Calificación de su Invalidez.

2. Por su parte, el artículo 28 de la Ley N° 18.469, de 1985, consagra la obligación de los afiliados, con las excepciones que establece la ley, de contribuir al financiamiento de las prestaciones del Régimen de Salud que estableció. Para tal efecto, el artículo 29 del citado cuerpo legal, clasificó a las personas afectas a dicha ley, en cuatro grupos según su nivel de ingresos. En concordancia con lo anterior, el artículo 30 de la Ley N° 18.469, estableció que el Estado, a través del Fondo Nacional de Salud, contribuirá al financiamiento de las prestaciones médicas a que se refiere dicha ley, en un porcentaje del valor señalado en el arancel fijado en conformidad a su artículo 28.

Asimismo, el inciso segundo del citado artículo 30, dispone que "dicho porcentaje se determinará, cada vez que así se requiera, por los Ministerios de Salud y de Hacienda; cubrirá el valor total de las prestaciones respecto de los grupos A y B, y no podrá ser inferior al 75% respecto del grupo C, ni al 50% respecto del grupo D, "Es decir, la referida norma fijó el mínimo del financiamiento que puede otorgar el Estado para las prestaciones de los grupos C y D, en un 75% y 50%, respectivamente.

3. En ejercicio de la facultad precedentemente expuesta, por Resolución exenta N° 1.717, de fecha 19 de diciembre de 1985, de los Ministerios de Salud y Hacienda, resolvió que el Estado contribuirá al financiamiento de las prestaciones que indica, en un 100% para los grupos A y B; en un 75% para el grupo C y en un 50% para el grupo D.
4. De acuerdo con toda la normativa precedentemente citada, el artículo 43 del D.S. N° 57, de 1990, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que contiene el reglamento del D.L. N° 3.500, en relación al financiamiento de los exámenes para la Calificación de Invalidez, dispuso que los afiliados deberán pagar directamente al momento de recibir la prestación, el

porcentaje del valor aprobado por los Ministerios de Salud y de Hacienda de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley Nº 18.469. Asimismo, señala que "este porcentaje será 0% para los grupos A y B, 25% para el grupo C y 50% para el grupo D".

5. En consecuencia, la finalidad del citado artículo 43 del D.S. Nº 57, concordante con el referido artículo 11 del D.L. Nº 3.500, fue que el afiliado que solicitare su Calificación de Invalidez, pague la parte que le corresponde del costo de los exámenes médicos que dicha solicitud origina, en la misma proporción que debe asumir un usuario del régimen estatal de salud del costo de las prestaciones médicas que éste le otorga.
6. Posteriormente, ejerciendo nuevamente la facultad concedida por el artículo 30 de la Ley Nº 18.469, por Resolución Nº 80, de fecha 1º de febrero de 1996 de los Ministerios de Salud y Hacienda, se modificó la Resolución exenta Nº 1.717, de 1985. En efecto, con tal modificación subió el porcentaje de contribución estatal al 90% para el grupo C y 80%, para el grupo D.

En razón de lo anterior, los usuarios del régimen de salud estatal, que pertenezcan a tales grupos, deben pagar sólo un 10% y 20% respectivamente, del costo de las prestaciones que dicho sistema le otorga.

7. En consecuencia, la referida resolución, fundada en la Ley Nº 18.469, y en concordancia con lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 11 del D.L. Nº 3.500, ha tomado inaplicable el párrafo final del artículo 43 del D.S. Nº 57.

En virtud de lo anterior, y en armonía con el espíritu del legislador en el sentido de asimilar el porcentaje de los costos de la Calificación de Invalidez que deben asumir los afiliados al Nuevo Sistema de Pensiones con lo que le corresponde asumir a los usuarios del régimen estatal de salud, se deberá aplicar el nuevo arancel a quienes soliciten Calificación de Invalidez de acuerdo al D.L. Nº 3.500.

**J/1.245, agosto 96.**

**Destino de los fondos acumulados en la Cuenta de Capitalización Individual de afiliado fallecido, según tenga o no herederos.**

Una A.F.P. ha expuesto que el Ministerio de Bienes Nacionales, oficina Provincial de Osorno, ha solicitado información respecto del saldo de las Cuentas de Capitalización Individual de seis afiliados que de acuerdo a lo instruido por Oficio Ord. Nº J/8.621, de fecha 12 de julio de 1995, de esta Superintendencia por la A.F.P. a ese Ministerio, por tratarse de afiliados fallecidos sin Solicitud de Pensión. Al respecto, señala que han detectado en tres de ellos que la cuota mortuoria fue requerida por un familiar y/o registran beneficiarios declarados en el registro de afiliación. En virtud de lo anterior, esa Administradora solicita un pronunciamiento en relación a si casos como los planteados constituyen herencia vacante y/o yacente y si procede informarlos al Ministerio de Bienes Nacionales, considerando que esa Administradora tiene conocimiento de la existencia de eventuales beneficiarios de pensión o de herencia.

Al respecto, esta Superintendencia puede informar lo siguiente:

1. En primer término, cabe señalar que las instrucciones impartidas por esta Superintendencia a todas las Administradoras de Fondos de Pensiones mediante Oficio Ord. N° J/8.621, de fecha 12 de julio de 1995, se refieren a la obligación de informar al Ministerio de Bienes Nacionales la existencia de Cuentas de Capitalización Individual que mantengan Fondos en la condiciones que indica y que puedan constituir herencia vacante o yacente.
2. Las Administradoras de Fondos de Pensiones deben conocer las disposiciones del D.L. N° 3.500, de 1980; de las circulares y las instrucciones impartidas mediante dictámenes emitidos por este organismo, como asimismo deben contar con una asesoría legal que les permita determinar cuando los fondos quedados en la Cuenta de Capitalización Individual de un afiliado fallecido constituyen herencia.

En efecto, en términos generales de acuerdo a las referidas normas, si no quedaren beneficiarios de pensión de sobrevivencia, el saldo remanente en la Cuenta de Capitalización Individual de un afiliado fallecido incrementará la masa de bienes del difunto.

3. En consecuencia, en los casos que una A.F.P. conozca de la existencia de algún beneficiario de pensión de sobrevivencia, como ocurre en alguno de los casos planteados por esa Administradora, los fondos quedados en la Cuenta de Capitalización Individual del Afiliado fallecido no constituyen herencia y, por lo tanto, no corresponde aplicar las instrucciones impartidas por esta Superintendencia para herencias yacentes o vacantes. En efecto, en tal circunstancia la A.F.P. de que se trata, cumpliendo con la obligación de otorgar los beneficios previsionales que consagra el D.L. N° 3.500, debe informar al beneficiario de pensión de la existencia de aquella.

Del mismo modo, si de acuerdo con lo dispuesto en el D.L. N° 3.500, los fondos quedados en la Cuenta de Capitalización Individual del afiliado fallecido constituyen en herencia y la Administradora tiene conocimiento de la existencia de herederos, como ocurre en alguno de los casos planteados por esa Administradora que incluso se han presentado a cobrar la Cuota Mortuoria, procede que se informe a aquéllos de la existencia de tal derecho.

4. Sobre el particular, cabe hacer presente que no conociéndose la existencia de un testamento del afiliado fallecido, corresponde aplicar en la especie las reglas de la sucesión intestada, esto es, la transmisión que hace la ley de los bienes, derechos y obligaciones transmisibles de una persona difunta. De esta forma, las normas legales son supletorias de la voluntad de quien ha fallecido.

En este sentido, la ley llama a suceder, en general, a las personas ligadas al causante por vínculos de parentesco. En efecto, el artículo 983 del Código Civil prescribe que son llamados a la sucesión intestada, los descendientes legítimos del difunto; los ascendientes legítimos; los hijos naturales; los padres naturales; los colaterales legítimos; los hermanos naturales; el cónyuge sobreviviente; los adoptados y, finalmente el Fisco, Dentro de cada uno de estas órdenes de sucesión, el grado de parentesco es decisivo y los parientes de grado más próximo excluyen a los de grado más lejano, salvo que intervenga el derecho de representación en favor de la descendencia que la hace mejorar de grado.

5. Cabe hacer presente que la referida institución del derecho de representación puede tener importancia en la materia comentada puesto que sí, por ejemplo, existe un sobrino del afiliado

fallecido, significaría entonces que éste podría tener, a lo menos, un hermano legítimo o natural como heredero legal. En el caso que dicho hermano también hubiese fallecido, en virtud de la ficción legal que supone el aludido derecho de representación, el hijo de éste, sobrino del causante, ocupará el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre.

En todo caso, la situación descrita corresponderá dilucidarla en definitiva al juez que conozca de la respectiva solicitud de posesión efectiva.

6. En tal circunstancia, si existiera a lo menos un heredero del afiliado fallecido, corresponderá que aquél solicite ante el tribunal que corresponda al último domicilio del causante, la posesión efectiva de los bienes quedados a su fallecimiento, entre los cuales deben incluirse los fondos existentes en la Cuenta de Capitalización Individual. Concluida dicha gestión judicial, que reconoce al heredero su calidad de tal, ésta se presentará ante la Administradora para que proceda a la entrega de los fondos en calidad de herencia.

Por otra parte, cabe precisar que herencia yacente es la que se declara tal por resolución judicial porque no ha sido aceptada, en todo o parte, ni existe ejecutor testamentario a quien el testador haya dado el encargo de hacer ejecutar sus disposiciones, que haya aceptado el cargo. En cambio, la herencia vacante es la que corresponde al Fisco, a falta de otros herederos de mejor derecho.

7. Finalmente, cabe recordar que las instrucciones impartidas por esta Superintendencia sobre el particular, tienen por objeto evitar que funcionarios de las Administradoras hagan uso de la información privilegiada que poseen en razón de su cargo y obtengan el galardón que establece el D.L. N° 1.939, de 1977. El citado cuerpo legal establece normas sobre adquisición, administración y disposiciones de bienes del Estado y en su artículo 42, dispone que cualquier persona pueda poner en conocimiento del Ministerio de Bienes Nacionales la existencia de derechos hereditarios que le correspondan al Fisco. El denunciante que cumpliera los requisitos que en el citado cuerpo legal se señalan y previa solicitud por ese Ministerio de la posesión efectiva de la herencia deferida al Fisco, tendrá derecho a un galardón equivalente al 30% del valor líquido de los bienes respectivos, el que se pagará luego de expirados los plazos de prescripción de derechos de terceros sobre la herencia.

**J/1.304, julio 96.**

**Informa que afiliados que indica no se encuentran exentos de efectuar cotizaciones previsionales y que los fondos que tengan acumulados en sus cuentas de capitalización individual, sólo pueden ser retirados si se cumplen los requisitos legales para obtener una pensión.**

Una empresa ha solicitado que se le informe si trabajadores que se desempeñan en ella, que son pensionados de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile (DIPRECA) o de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional (CAPREDENA), se encuentran en la obligación de efectuar cotizaciones en una Administradora de Fondos de Pensiones. Por otra parte, solicita que se le informe acerca de lo que dispone el artículo 17 transitorio del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, el cual guardaría relación con la materia consultada.

Al respecto se informa lo siguiente:

El inciso primero del artículo 17 transitorio del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, dispone que los trabajadores que se encontraren pensionados o que se pensionaren en alguna institución del régimen antiguo, podrán afiliarse al Sistema establecido en el citado Decreto Ley N° 3.500, de 1980, pero no gozarán de la garantía estatal que se señala en su Título V.

Esta norma parte de la base, que el trabajador siempre tendrá la posibilidad de optar por el Nuevo Sistema de Pensiones, reforzando la idea contenida en el artículo primero transitorio del mismo cuerpo legal, pero ello no implica que si un trabajador pensionado del régimen antiguo, no opta por el Nuevo Sistema, quede exento por ese solo hecho de efectuar cotizaciones previsionales en el caso que continúe trabajando.

De lo anterior se concluye que la legislación previsional no establece como regla general una norma que señale que los trabajadores que continúan trabajando después de haberse pensionado en el antiguo régimen previsional, se eximan de efectuar cotizaciones en algún Sistema de Previsión Social.

Si las leyes que regulan el régimen previsional antiguo establecen la posibilidad que el pensionado de este último, que continúa desempeñando funciones como trabajador dependiente, siga cotizando en alguna institución de previsión de dicho régimen, él tendrá la posibilidad de hacerlo allí. Ahora bien, si no contempla tal posibilidad, este trabajador necesariamente deberá hacerlo en el Nuevo Sistema de Pensiones creado por el Decreto Ley N° 3.500, de 1980, en alguna Administradora de Fondos de Pensiones, salvo que se encuentre en las situaciones de excepción que el citado decreto ley establece.

Lo anterior obedece, como ya se expresó, a que la regla general está constituida por la obligación de los trabajadores de efectuar cotizaciones previsionales y de los empleadores de descontarlas. A este respecto, es útil recordar que el propio Código del Trabajo establece que los empleadores deben cumplir con la obligación establecida en el inciso primero del artículo 58 del referido Código, que dispone que éstos deberán deducir de las remuneraciones, entre otros rubros, las cotizaciones de seguridad social de sus trabajadores.

Por otra parte, en lo que se refiere a las reglas que contempla el Nuevo Sistema de Pensiones respecto de esta materia, cabe señalar que el artículo 17 del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, establece en su inciso primero que, los trabajadores afiliados al Sistema, menores de 65 años de edad si son hombres y menores de 60 años de edad si son mujeres, estarán obligados a cotizar en su cuenta de capitalización individual el 10% de sus remuneraciones y rentas imponibles. El inciso segundo dispone que los afiliados, además, deberán efectuar una cotización adicional en la misma cuenta y calculada sobre la misma base que será determinada por cada Administradora y que estará destinada a su financiamiento, incluido el pago de la prima de seguro a que se refiere el artículo 59 (invalidez y sobrevivencia).

Asimismo, el inciso primero del artículo 69 dispone que el afiliado mayor de 65 años de edad si es hombre o mayor de 60, si es mujer o aquel que estuviera acogido en el Sistema creado por el Decreto Ley N° 3.500, de 1980, a pensión de vejez o invalidez total originada por un segundo dictamen y continuare trabajando como trabajador dependiente, deberá efectuar la cotización de salud que establece el artículo 84 y estará exento de la obligación de cotizar, establecida en el artículo 17.

Pues bien, de las disposiciones legales antes citadas se concluye que los trabajadores incorporados a una Administradora de Fondos de Pensiones, sin distinguir si éstos se encuentran jubilados en

otro sistema previsional, sólo podrán eximirse de la obligación de efectuar las cotizaciones a que se refiere el artículo 17 del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, si reúnen los requisitos exigidos en el inciso primero del artículo 69, esto es, que el trabajador sea mayor de 60 ó 65 años de edad, dependiendo si es mujer u hombre o que fuera pensionado de vejez o acogido a pensión de invalidez total dictaminada por un segundo dictamen, en el Sistema de Pensiones creado por el decreto ley ya citado. Fuera de los casos de excepción mencionados en el número anterior, los trabajadores que se encuentren afiliados al Nuevo Sistema de Pensiones estarán obligados a efectuar sus cotizaciones de conformidad a la ley.

Por lo anterior, esta Superintendencia debe señalar que los trabajadores que pertenecen a esa empresa y que sean pensionados de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional o de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile, sólo podrán invocar el derecho a eximirse de la obligación de efectuar las cotizaciones establecidas en el artículo 17 del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, si cumplen con los requisitos contemplados en el inciso primero del artículo 69 del mismo cuerpo legal y que en caso contrario, no podrán eximirse de la obligación de efectuar sus cotizaciones previsionales y por consiguiente, no procederá en caso alguno la devolución de ellas.

En lo que respecta, al resto de las materias de que trata el artículo 17 transitorio del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, cabe señalar que éste contempla la posibilidad de que las personas pensionadas del antiguo régimen previsional, que se hubieren afiliado a una Administradora de Fondos de Pensiones, que tengan una afiliación de al menos 5 años en el Nuevo Sistema de Pensiones, podrán pensionarse anticipadamente, sin que sea necesario cumplir las edades exigidas en el artículo 3° del mismo decreto ley, esto es, 60 años de edad las mujeres y 65 años de edad los hombres.

Para poder optar a una pensión de vejez anticipada, tales personas deberán obtener en este sistema una pensión tal, que sea igual o superior al 50% del promedio de las remuneraciones y rentas declaradas en los últimos diez años calculado de acuerdo a lo establecido en el artículo 63 del mismo Decreto Ley N° 3.500, de 1980, el cual contiene la forma de cálculo del promedio de las remuneraciones y rentas imponibles.

Asimismo, las personas antes referidas, al pensionarse tendrán derecho a solicitar el retiro de excedente de libre disposición, si obtienen una pensión tal, que sumada a la pensión que estuvieren percibiendo a través del antiguo régimen previsional, sea igual o superior al 70% del promedio de las remuneraciones imponibles y rentas declaradas en los últimos 10 años, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 63, ya mencionado.

**J/1.325, agosto 96.**

**Procedencia de liquidar o reliquidar impuesto que grava retiros de excedentes de libre disposición, en el caso de afiliado pensionado anticipadamente por vejez bajo la modalidad de retiro programado sin ceder sus derechos sobre el Bono de Reconocimiento, que efectuó retiro conforme al saldo efectivo de la cuenta de capitalización individual, y que con posterioridad transa el Bono de Reconocimiento en el mercado secundario formal, y vuelve a solicitar retiro de excedente de libre disposición.**

Una Administradora ha solicitado a este Organismo Fiscalizador, en síntesis, un pronunciamiento que incide en la aplicación del artículo 71 del D.L. N° 3.500, de 1980, en el caso de que un afiliado pensionado anticipadamente por vejez bajo la modalidad de retiro programado sin haber ejercido la opción de ceder sus derechos sobre el Bono de Reconocimiento, y que retiró excedente de libre disposición conforme al saldo efectivo de la cuenta de capitalización individual. No obstante, con posterioridad transa su Bono de Reconocimiento en el mercado secundario formal, modificando de esta forma su pensión a retiro programado de acuerdo al sistema de cálculo establecido en el artículo 65 del D.L. N° 3.500, y solicita nuevamente retiro de excedente de libre disposición.

En relación con la materia precedentemente enunciada, la Administradora ha sometido a consideración de esta Superintendencia, la situación de la persona que indica, pensionado anticipadamente por vejez, y cuyos antecedentes de hecho son los siguientes:

- a) Con fecha 25 de septiembre de 1995, suscribió la Selección de Modalidad de Pensión, optando por la modalidad de retiro programado sin ceder sus derechos sobre el Bono de Reconocimiento, esto es, determinado conforme al artículo 85 del Reglamento del D.L. N° 3.500, contenido en el D.S. N° 57, de 1990, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Subsecretaría de Previsión Social.
- b) El 04 de octubre de 1995, solicitó cálculo de excedente de libre disposición. Por su parte, la Administradora el día 10 del citado mes y año, puso a disposición del afiliado el Certificado de Saldo, en el cual se consignaron 1.265,27 cuotas equivalentes a la cantidad de \$ 7.108.211 que podían ser objeto de retiro de acuerdo al saldo efectivo de su cuenta de capitalización individual. Agrega que dicho cálculo se practicó conforme a las instrucciones impartidas por esta Superintendencia, según Oficio Ord. N° P-N04474 de 1994, complementado por Oficio Ord. N° P-N, 14207, de 1994. Además, la referida cantidad no quedó afecta a impuesto y se pagó al afiliado el 19 de octubre de 1995.
- c) El 16 de noviembre de 1995 el interesado formalmente solicitó transar su documento Bono de Reconocimiento en el mercado secundario formal, hecho que se materializó el día 17 del citado mes y año por un valor de \$34.367.861 equivalente a 6.026,28 cuotas.
- d) El 21 de febrero de 1996 mediante Declaración Simple solicitó la emisión de un Certificado de Saldo para Excedentes de Libre Disposición, y
- e) Finalmente, se emitió un nuevo Certificado de Saldo conforme a la modalidad de cálculo general para el retiro programado, establecida en el artículo 65 del D.L. N° 3.500, determinándose a título de excedente de libre disposición, la suma de \$ 28.075.287 monto superior a 1.200 UTM y, por lo tanto, afecto a impuesto.

Respecto de la situación de hecho reseñados en las letras precedentes, la Administradora expresa que conforme con las instrucciones contenidas en el Capítulo V de la Circular N° 808 de esta Superintendencia, que se refiere al régimen tributario de los excedentes de libre disposición, la tasa del impuesto se calcula por una sola vez a la fecha que el afiliado solicita el excedente de libre disposición, y se aplica a cada retiro que efectúe el afiliado. Por lo tanto, solicita que se le informe si el segundo retiro de excedente de libre disposición que podría efectuar el interesado debe o no entenderse exento de tributación.

En relación con la materia objeto de consulta, cabe informar lo siguiente:

El artículo 71 del D.L. N° 3.500, de 1980, dispone:

*"Los retiros de excedentes de libre disposición que se generen por opción de los afiliados que se pensionen pagarán un impuesto único cuya tasa se calculará al momento en que éstos se acojan a pensión, aplicando la tabla fijada para el Impuesto Global Complementario, al diez por ciento del monto total que pueda ser objeto de retiro, sin que dichos retiros se adicionen a otras rentas del pensionado para la declaración y pago de cualquier otro impuesto. La tasa de impuesto así determinada se aplicará sobre el monto de cada retiro de excedente de libre disposición que efectúe el pensionado. El impuesto resultante deberá ser retenido y enterado en Tesorería por la Administradora".*

En consecuencia, de acuerdo con la disposición legal preinserta, la determinación del impuesto único que grava los excedentes de libre disposición, se efectúa sobre la base de una tasa que se calcula por una sola vez, aplicando la tabla fijada para el Impuesto Global Complementario, al diez por ciento del monto total que pueda ser objeto de retiro.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que el procedimiento para la determinación de la tasa del impuesto que grava los excedentes de libre disposición, a que se refiere el citado artículo 71 del D.L. N° 3.500, se encuentra contenido en el capítulo V de la Circular N° 808 de esta Superintendencia.

Ahora bien, conforme a dicho procedimiento, para la determinación de la tasa del impuesto, se aplicará la tabla fijada para el Impuesto Global Complementario, al diez por ciento del saldo de la cuenta de capitalización individual que el afiliado que se pensione pueda destinar como excedente de libre disposición.

Precisado lo anterior, resulta útil tener en consideración que conforme a lo dispuesto en el artículo 68 en relación con el artículo 63, ambos del D.L. N° 3.500, y el artículo 85 de su Reglamento contenido en el D.S. N° 57, de 1990, ya citado, para la determinación de los derechos a pensionarse anticipadamente y de retiro de excedentes de libre disposición, en el caso de los afiliados que optan por la modalidad de Retiro Programado sin ceder sus derechos sobre el Bono de Reconocimiento, de considerarse el saldo efectivo de la cuenta de capitalización individual más el valor actualizado del Bono de Reconocimiento. Todo ello, a fin de determinar el saldo mínimo necesario para financiar una pensión bajo la modalidad de retiro programado, mayor o igual al 70% del promedio de las remuneraciones imponibles y rentas declaradas del afiliado, en los últimos diez años anteriores a la fecha de la solicitud de pensión, valorizado a la fecha de cierre del Certificado de Saldo, y al 120% de la pensión mínima vigente.

El afiliado tendrá derecho a retirar excedentes de libre disposición, si el saldo total compuesto por el saldo efectivo de la cuenta de capitalización individual más el valor actualizado del Bono de Reconocimiento, es mayor que el saldo mínimo necesario.

Del análisis de la normativa precedentemente reseñada, se infiere que para los efectos de determinar el derecho a retiro de excedentes de libre disposición, en el evento de que el afiliado se pensione anticipadamente por vejez bajo la modalidad de retiro programado sin ceder sus derechos sobre el Bono de Reconocimiento, en el cálculo que debe practicarse para tales efectos, se considera el valor actualizado del documento Bono de Reconocimiento.

A su vez, para calcular el monto factible de retirar, debe determinarse el saldo mínimo efectivo, y posteriormente el Excedente Máximo y el Excedente Efectivo que puede ser objeto de retiro por el afiliado pensionado.

Lo expuesto permite sostener que si el afiliado opta por transar y en definitiva se vende su Bono de Reconocimiento en el mercado secundario formal, en una época posterior al momento en que se acogió a pensión de vejez anticipada, bajo la modalidad de retiro programado sin ceder sus derechos sobre dicho Bono, y como consecuencia de dicha transacción se genera un nuevo monto factible de retirar a título de excedente de libre disposición, que se adiciona a una cantidad ya retirada por el afiliado por ese mismo concepto, determinada sobre la base del saldo mínimo efectivo de la cuenta de capitalización individual, que quedó exenta o afecta a impuestos, procede que si el pensionado solicita y se practica un nuevo retiro, se calcule o se reliquide el impuesto único, según corresponda, considerando el valor ingresado en la cuenta de capitalización individual por la venta del Bono. Todo ello, porque el Bono de Reconocimiento más el saldo efectivo de la cuenta de capitalización individual, son los factores sobre los cuales se determina el derecho y el valor total que el afiliado puede retirar a título de excedente de libre disposición, y sin perjuicio de que pueda optar por destinar una parte de ese valor total, a incrementar el valor de sus pensiones.

A su vez, para los efectos de determinar la tasa del impuesto, se considerará el monto total que en definitiva, el afiliado tiene derecho a retirar a título de excedente de libre disposición, o el monto total que expresa y formalmente opta por destinar a excedente de libre disposición, en el evento de que decida aplicar una parte del monto total, para incrementar el monto de sus pensiones.

Por lo tanto, sobre la base de los antecedentes de hecho y de derecho, y consideraciones formuladas, en el caso particular sometido por la Administradora a conocimiento y consideración de esta Superintendencia, procede que se practique la liquidación y retención del impuesto que grave la cantidad total que tiene derecho a retirar de su cuenta de capitalización individual a título de excedentes de libre disposición, considerando el valor ya retirado como excedente. Todo ello, sin perjuicio que el interesado expresa y formalmente opte por destinar una parte del valor total que tiene derecho a retirar como excedente de libre disposición, para incrementar el monto de sus pensiones.

**J/1.362, agosto 96.**

**Aplicación del Oficio N° 8.846, de 27.06.96, a las Cotizaciones Voluntarias a que se refiere el inciso primero del artículo 18 del D.L. N° 3.500, de 1980.**

Mediante el Oficio N° 8.846, de 27 de junio de 1996, esta Superintendencia ratificó que de acuerdo al inciso segundo del artículo 18 del D.L. N° 3.500, de 1980, los Depósitos Convenidos tienen un objeto único y exclusivo, cual es el aumentar el capital requerido para financiar una pensión anticipada o para incrementar el monto de la pensión. Al respecto, una Administradora ha consultado la procedencia de aplicar esa misma norma para las Cotizaciones Voluntarias.

Sobre el particular, esta Superintendencia cumple con informar lo siguiente:

1. En primer término, cabe señalar que el pronunciamiento emitido por esta Superintendencia mediante el oficio ya citado, se fundamentó en lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 18, del D.L. N° 3.500 y en el Capítulo II, de la Circular N° 672, de esta Superintendencia, que contiene las instrucciones para la aplicación de la citada norma. En efecto, aquella señala expresamente que los Depósitos Convenidos tienen un objeto único y exclusivo, cual es el de aumentar el capital requerido para financiar una pensión anticipada o para incrementar el monto de la pensión.
2. Distinto es el tratamiento que dio el legislador a las Cotizaciones Voluntarias, toda vez que no les estableció afectación a un destino determinado. En efecto, dicha diferencia se explica por el distinto origen de estas Cotizaciones Voluntarias, que son de cargo del trabajador y, por ende, el legislador no limitó el uso y destino que el afiliado pudiese dar a aquéllas, siempre de acuerdo al citado D.L. N° 3.500.
3. En consecuencia, atendido que el legislador no estableció un destino único y exclusivo a las Cotizaciones Voluntarias, no corresponde a su respecto aplicar lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 18 del D.L. N° 3.500, referido expresamente a Depósitos Convenidos.

## SUPERINTENDENCIA DE INSTITUCIONES DE SALUD PREVISIONAL

### Selección de Dictámenes

**2.688, 17.07.96.**

**Informa y reconsidera cobertura de atención de parto.**

- 1.- Por la presentación citada en el Antecedente, doña ... ha recurrido a esta Superintendencia solicitando un pronunciamiento sobre la cobertura de parto que esa ISAPRE debe otorgarle.

Señala que se afilió en agosto de 1995, con inicio de vigencia de beneficios en octubre de ese año, naciendo su hija en abril del presente año. Agrega, que esa Institución le otorgó una cobertura de seis novenos, en circunstancia que ella pagó la cotización correspondiente al mes en que se produjo el parto, es decir, abril, por lo que considera que debe ser de siete novenos.

- 2.- Al respecto se requirió a esa ISAPRE, la que informó que la Sra. ... suscribió un contrato de salud el 30 de agosto de 1995.

Agrega que en abril de 1996, la afiliada presentó un programa por atención de parto, por el cual Cruz Blanca otorgó cobertura correspondiente al 66% del plan de salud contratado.

- 3.- Sobre el particular, esta Superintendencia cumple con señalar que para calcular la cobertura proporcional establecida en el inciso final de la letra f) del artículo 33 de la Ley N° 18.933, modificado por la Ley N° 19.381, que establece expresamente que: "En el caso del embarazo se deberá consignar claramente que la cobertura será proporcional al período que reste para que ocurra el nacimiento", debe estarse a la siguiente ecuación:

$$\frac{\text{Número meses vigencia de beneficios (numerador)}}{\text{Número total de meses de duración embarazo (denominador)}} = \text{Cobertura proporcional}$$

- 4.- Que para los efectos de contabilizar el número de meses de vigencia de beneficios, es menester considerar que de acuerdo a lo dispuesto en el inciso séptimo del artículo 38 de la Ley N° 18.933, "Los beneficios contemplados para un mes estarán financiados por la cotización devengada en el mes inmediatamente anterior cualquiera sea la época en que la institución perciba efectivamente la cotización".

- 5.- De lo anterior se desprende que la cobertura que le corresponde a la Sra. ... debe ser equivalente a siete novenos, esto es, de un 77% aproximadamente, toda vez que la proporcionalidad ya aludida, debe tomarse entre el mes de octubre de 1995, fecha de vigencia de los beneficios, y el mes en que se produjo el parto, abril de 1996.

- 6.- Que habiendo revisado el pronunciamiento emitido por Oficio N° 1.612, de 23 de abril de 1996, a la luz de los criterios antes señalados, esta Superintendencia reconsidera lo resuelto acerca de la cobertura de parto que corresponde a la Sra. ... en el sentido ya indicado.

**2.703, 18.07.96.**

**Base de cálculo en subsidio por incapacidad laboral. Situación que se produce con los "premios de ventas".**

- 1.- Por la carta citada en antecedentes, Uds. han solicitado a esta Superintendencia un pronunciamiento sobre el procedimiento utilizado por las ISAPRE al pagar los subsidios por incapacidad laboral de los vendedores de sus empresas que tienen remuneraciones "variables".

Específicamente, señala que no obstante cotizar para salud por todos los ingresos imponibles, los vendedores reciben una menor cantidad como subsidios, en virtud de lo dispuesto en el artículo 10 del D.F.L. N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo.

Además, se expone la situación que se presentara con don ..., al cual no se le consideró en el subsidio percibido en el mes de enero de 1996, el ítem incentivos "premios", pese a que en las tres últimas remuneraciones, septiembre, octubre y noviembre de 1995, se cotizó por ese concepto.

- 2.- Sobre el particular, esta Superintendencia cumple con manifestar que de conformidad con lo dictaminado por la Superintendencia de Seguridad Social, organismo competente en esta materia, a través de sus Oficios N°s. 6.173 y 6.403, del 02 de julio y del 06 de agosto de 1991, respectivamente, para determinar si los "premios" deben o no ser considerados en la base de cálculo del subsidio por incapacidad laboral, debe estarse a lo estipulado en el contrato de trabajo.

En efecto, si el premio se paga en forma esporádica, se puede inferir que la concesión de este beneficio es facultativa para la entidad empleadora y, por ende, es una remuneración ocasional, por lo que no debe ser incluida en la base de cálculo del subsidio, de acuerdo con lo dispuesto en el citado artículo 10 del D.F.L. N° 44.

Por el contrario, si este "premio" se percibe todos los meses, aunque sea variable su monto, debe considerarse como remuneración y, por tanto, debe ser incluido en la base de cálculo del subsidio por incapacidad laboral, de conformidad al concepto de remuneración establecido en el artículo 41 del Código del Trabajo.

**2.904, 05.08.96.**

**Tratándose de pensionados, las diferencias entre el monto percibido por la ISAPRE, por concepto de cotizaciones y el precio del plan de salud, constituyen excedentes de cotización, al no existir "el tope legal respectivo", a que se refiere la Circular N° 024.**

En consecuencia, la ISAPRE deberá darles el tratamiento señalado a las referidas sobrecotizaciones, ciñéndose a las normas que se contienen en el artículo 32 bis de la Ley N° 18.933 y en la Circular N° 024, de 1995, de esta Superintendencia.

Mediante la presentación de la referencia esa Institución ha planteado la situación que afecta al afiliado ... quien compone su remuneración en base a dos pensiones provenientes del Instituto de Normalización Previsional, más ingresos que percibe por los servicios que presta al Servicio de Salud Metropolitano Oriente. El monto de los descuentos previsionales de salud correspondientes superan el valor del plan de salud al que se encuentra adscrito el afiliado.

En virtud de lo anterior, se solicita a esta Superintendencia un pronunciamiento acerca de la procedencia de la devolución de excesos de cotizaciones, teniendo presente que la legislación vigente no considera el tope de 60 Unidades de Fomento, tratándose de pensionados.

Sobre el particular, cabe tener en consideración lo siguiente:

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5º, del D.L. N° 3.501 y en el artículo 16, del D.L. N° 3.500, aquella parte de la remuneración mensual que exceda de 60 U.F. del último día del mes anterior, quedará exenta de imposiciones previsionales.

Se debe tener presente, que tal como lo ha señalado reiteradamente la Superintendencia de Seguridad Social, los pensionados deben cotizar por el monto total de la pensión bruta, toda vez que no les es aplicable el tope o límite de imponibilidad que sólo rige para los imponentes activos.

Teniendo en consideración lo anterior, y antes de analizar derechamente la situación específica del Sr. ..., es necesario considerar las siguientes situaciones que pueden plantearse:

- 1.- Si un trabajador tiene dos o más empleadores, sus remuneraciones imponibles deben sumarse al resultado de dicha operación, deberá aplicársele el límite máximo de imponibilidad, siempre que los empleos tengan una misma calidad laboral y que los afecte un mismo régimen previsional.

En otras palabras, el total de las remuneraciones del trabajador deberá considerarse para estos efectos como si fuera una sola, debiendo los empleadores concurrir al pago de las cotizaciones en proporción a las remuneraciones que éste se encuentre ganando en cada empleo, de modo que esa proporción complete el máximo de 60 U.F.

- 2.- En el evento que sólo uno de los dos o más empleadores pague una remuneración que sea igual o que exceda el límite máximo de 60 U.F., el primero limita la base de cálculo al tope y los otros se eximen de la obligación de descontar cotizaciones.

- 3.- Distinta es la situación de los trabajadores, que en sus empleos tienen diferente calidad laboral y que los afecta un distinto régimen previsional, en cuyo caso el límite de impondibilidad se aplica, separadamente en cada uno de los regímenes previsionales. Ej.: pensionado I.N.P. y trabajador adscrito a una A.F.P.
- 4.- De esta forma, la cotización legal de salud calculada sobre el total de las remuneraciones que perciba el trabajador, con tope de 60 U.F., podrá tener un valor superior al precio del plan de salud contratado, en cuyo caso el cotizante puede optar por solicitar un cambio de plan a uno cuyo precio se ajuste al monto total de sus cotizaciones y la ISAPRE deberá acceder a ello, en virtud de lo dispuesto en el artículo 38 inciso 1º, de la Ley Nº 18.933.

En caso que no opere una modificación de plan, estaremos frente a una situación de sobrecotización que se produce cuando el monto percibido por la ISAPRE supera el precio del plan pactado, pudiendo esta diferencia constituir un excedente y/o cotización en exceso, según sea el caso, tal como se dispone en la Circular Nº 024, de 1995, de esta Superintendencia.

Teniendo presente lo anterior, en el caso del señor ... la sumatoria de los 7% de cotización legal que le son descontados representa un valor mensual que supera el precio de su plan (no se indica ésta en la presentación), por lo que estamos frente a una situación de sobrecotización.

Antes de resolver si lo que se produce, en la especie, son excedentes o excesos de cotización, esa Institución debe tener presente que, tal como se le ha señalado en otras oportunidades, de acuerdo a la legislación vigente las Instituciones de Salud Previsional están obligadas a acceder a cambios de plan, que les fueran solicitados si el requerimiento se funda en la cesantía, variación permanente de la cotización legal, (caso del señor ...) o de la composición del grupo familiar.

En estas circunstancias, en caso que el afiliado solicite una modificación de su plan de salud, por otro que se financie con la sumatoria los 7% de cotización legal, la ISAPRE deberá acceder a tal requerimiento, sin que pueda quedar a su arbitrio la decisión al respecto.

Ahora bien, en caso que no se inste por una modificación de plan, debe determinarse si las diferencias entre el monto percibido por la ISAPRE, por concepto de cotizaciones y el precio del plan de salud, constituyen excesos o excedentes de cotización.

Se debe tener presente, en todo caso que el fin perseguido por la actual normativa es resolver el exacto destino que tienen las sobrecotizaciones de salud, dándoles el tratamiento correspondiente a excedentes o excesos de cotización, por lo que en ningún caso puede estimarse como interpretación válida que al no aplicarse a los pensionados el límite de impondibilidad señalado, las diferencias referidas se incorporen al patrimonio de la ISAPRE

De acuerdo a las definiciones contenidas en la Circular Nº 024, de esta Superintendencia, los excedentes de cotización corresponden a la diferencia positiva producida entre la cotización mínima para salud, con el tope legal respectivo, y el precio del plan contratado. Por su parte, los excesos de cotización, corresponden a la cotización percibida por la ISAPRE, menos el monto que resulte mayor entre el precio del plan contratado y la cotización mínima para salud.

Conforme a las definiciones precedentes, en la situación planteada no se generan excesos de cotización, toda vez que al no aplicarse el límite de impondibilidad a los pensionados, todo lo que la ISAPRE perciba por concepto de cotizaciones corresponderá al 7% de cada pensión, de manera que la cotización percibida será equivalente a lo que la circular denomina como cotización mínima, pues

en este caso no se aplica la regla que indica que las remuneraciones imponibles deben sumarse y al resultado de dicha operación, deberá aplicársele el límite máximo de imponibilidad. De esta forma, lo que percibe la ISAPRE no es técnicamente exceso sino que se ajusta el 7% de ambas pensiones, calculado y enterado por el ente encargado de la pensión.

En estas circunstancias, tratándose de pensionados, las diferencias entre el monto percibido por la ISAPRE, por concepto de cotizaciones y el precio del plan de salud, constituyen excedentes de cotización, al no existir "el tope legal respectivo", a que se refiere la Circular N° 024.

En consecuencia, la ISAPRE deberá darles el tratamiento señalado a las referidas sobrecotizaciones, ciñéndose a las normas que se contienen en el artículo 32 bis de la Ley N° 18.933 y en la Circular N° 024, de 1995, de esta Superintendencia.

## SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS

### Selección de Dictámenes

**2.108, 30.07.96.**

**Acercas de la situación tributaria de la cotización adicional de salud que establece el Art. 8º de la Ley Nº 18.566, de 1986, que los empleadores del sector privado efectúen en favor de sus trabajadores, de cargo del respectivo empleador.**

**Fuentes:** Ley Nº 18.566, artículo 8º, franquicias tributarias.

1. Se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección Nacional del Servicio de Impuestos Internos respecto a la cobranza del 2% de salud de la Ley Nº 18.566, que le está haciendo una ISAPRE, y que tiene relación directa con la rebaja de impuestos que se puede hacer en la Línea 46 del Formulario 29.

En relación con lo anterior, señala que la ISAPRE mencionada, basada en el Ordinario Nº 2.002, de fecha 30.06.96, de la Superintendencia del ramo y en la Circular de este Servicio Nº 38, de 1988, les exige efectuar el total del 2% de la cotización adicional, consultando al respecto si en el evento que el 7% legal de salud más el 2% de cotización adicional, sobrepasen uno de los topes que establece la ley en referencia, en el caso planteado, una Unidad de Fomento, debería llevar a la Línea 46 del Formulario 29, solamente la diferencia entre el 7% y el valor de una Unidad de Fomento, o el total del 2% de la cotización adicional de salud.

2. Sobre el particular, cabe precisar en primer término, que el artículo 8º de la Ley Nº 18.566, establece que los trabajadores dependientes, tendrán derecho a solicitar a sus empleadores que les efectúen de su cargo, una cotización adicional de hasta 2% de sus remuneraciones imponibles a la Institución de Salud Previsional en que esté afiliado o se vaya a afiliarse, siempre que la cantidad que represente la cotización para la salud que legalmente le corresponde, sumada a la cotización adicional que se comenta, no supere una Unidad de Fomento en el caso de trabajadores que no perciban asignación familiar, o esa cifra adicional a 0,5 Unidades de Fomento por cada persona por la cual perciba asignación familiar y tenga declarada o declare en la Institución de Salud Previsional respectiva. Agrega la citada norma legal, en su inciso segundo, que en todo caso, la suma de la cotización legal de salud y de la cotización adicional que ella establece, no podrá ser superior a 4,2 Unidades de Fomento. Finalmente, preceptúa tal disposición, en su inciso tercero, que los empleadores del "sector privado", incluyendo a las Universidades e Institutos Profesionales señalados en el artículo 99 de la Ley Nº 18.681, tienen derecho a deducir las sumas mensuales que paguen por conceptos de cotización adicional en favor de sus trabajadores, del monto de los pagos provisionales obligatorios de la Ley de la Renta, rebajando el remanente que resultare de dicha imputación por ser inferior el monto del pago provisional o por no existir la obligación de efectuarlo en el período correspondiente, de cualquier otro impuesto de retención o recargo que deba pagarse en la misma fecha, y el saldo que aún quedare podrá imputarse a los mismos impuestos a

declarar en los meses siguientes, debidamente reajustados de acuerdo a la modalidad dispuesta por el artículo 27 del D.L. N° 825, de 1974. Por último, el saldo que quedare en la declaración del mes de diciembre de cada año o en el último mes en el caso de término de giro, una vez efectuadas las imputaciones anteriores, adopta la calidad de un pago provisional voluntario de aquellos referidos en el artículos 88 de la Ley de la Renta, y en virtud de tal carácter puede imputarse a los impuestos anuales a la renta a declarar en cada año tributario.

Para la recuperación de dicha cotización adicional de salud, mediante su imputación a los Pagos Provisionales Mensuales Obligatorios o a los impuestos de retención o recargo indicados, se utiliza el Formulario 29 de "Declaración y Pago Simultáneo Mensual", empleando para tales fines las Líneas 46 y 47 de dicho Formulario, conforme a las instrucciones contenidas en su reverso.

3. Ahora bien, de acuerdo a lo que dispone la norma legal en comento, se puede apreciar que el beneficio de salud que ella contempla, se encuentra limitado en cuanto a su monto, al señalar expresamente dicha disposición en su inciso primero y segundo, que el referido beneficio equivalente hasta el 2% de la remuneración imponible del trabajador, no puede exceder de los siguientes límites: a) la suma de la cotización legal de salud (7%) y la cotización adicional de salud (hasta un 2%), ambos porcentajes aplicados sobre la remuneración imponible del trabajador, con límite de 60 U.F., no puede exceder de 1 U.F., en el caso de trabajadores que no perciban asignación familiar, o de esta cifra (1 U.F.) aumentada en 0,5 U.F. por cada carga familiar que se tenga declarada o se declare en la institución de salud correspondiente, y b) la suma de la cotización legal de salud (7%) y la cotización adicional de salud (hasta el 2%), no debe exceder, en todo caso, del equivalente a 4,2 U.F.
4. En consecuencia, y respondiendo la consulta planteada, los empleadores a que se refiere el artículo 8° de la Ley N° 18.566, pueden recuperar el beneficio previsional en comento rebajándolo de los impuestos que señala dicha norma, sólo hasta lo montos máximos que indica el referido precepto legal, establecidos en el número precedente, y no el total de la citada cotización adicional cuando ésta exceda el monto de los límites máximos indicados, como ocurre en el segundo caso que describe en su escrito.

**2.167, 08.08.96.**

**Sentido y alcance de la exención del Impuesto al Valor Agregado contemplada en el Art. 13, N° 7 del D.L. N° 825, sobre Impuesto a las Ventas y Servicios, en prestaciones de salud realizadas por las ISAPRES, tanto a sus afiliados como a terceros no afiliados.**

**Fuentes:** Nuevo texto Ley Impuesto a las Ventas y Servicios, artículo 13 N°s. 6 y 7.

1. En representación de una Institución de Salud Previsional se ha solicitado a este Servicio de Impuestos Internos un pronunciamiento sobre la procedencia y la mecánica de cálculo de la exención del Impuesto al Valor Agregado, contenida en el artículo 13, N° 7, del D.L. N° 825, de 1974, por las prestaciones realizadas por la ISAPRE, tanto a sus afiliados como a terceros no afiliados.

El recurrente señala que su representada puede, dentro de su giro, financiar prestaciones de salud, de acuerdo a un contrato de salud previamente suscrito, o bien otorgar prestaciones de salud a beneficiarios las cuales pueden o no, estar establecidas previamente en un contrato de salud.

Agrega que a su entender la exención motivo de la consulta beneficia a la institución, en este caso a la ISAPRE y no al beneficiario y, dado que las normas legales no establecen tope máximo a la exención, estima que cuando su representada presta servicios de salud, de aquellos definidos por ley, goza de exención total de Impuesto a las Ventas y Servicios, sin importar si existe o no un contrato de salud con el beneficiario de la atención médica u odontológica.

2. El artículo 13, N° 6, del D.L. N° 825, establece una exención de carácter personal que favorece al Servicio Médico Nacional de Empleados y al Servicio Nacional de Salud –la cual debe entenderse referida actualmente al FONASA y los Servicios de Salud–, por los servicios que presten a terceros.

A su vez, el artículo 13, N° 7, del mismo cuerpo legal, hace extensiva esta franquicia a las personas naturales o jurídicas que en virtud de un contrato o una autorización, sustituyan a las instituciones mencionadas anteriormente, sólo en cuanto a las prestaciones y beneficios de salud establecidos por ley, situación en la que se encuentran actualmente las ISAPRES.

3. En primer lugar, es preciso aclarar que la exención del artículo 13, N° 7 del D.L. N° 825 no beneficia a la ISAPRE en los términos expuestos en su presentación, esto es, por todas las prestaciones otorgadas a terceros, sin importar si existe o no un contrato de salud con el beneficiario de la atención, sino por el contrario, la exención en comento favorece a la ISAPRE sólo cuando las prestaciones de salud establecidas por ley son efectuadas a aquellos beneficiarios afiliados a un régimen de previsión, con los cuales se haya suscrito un contrato de prestaciones de salud, en virtud del cual el afiliado se obliga a aportar sus cotizaciones legales para salud y la ISAPRE se compromete a su vez a otorgarle las prestaciones y beneficios de salud que regula la ley.

En este orden de ideas, si la prestación de salud es efectuada a un tercero con el cual la ISAPRE no tiene suscrito un contrato de salud o si teniéndolo, el suscriptor no se encuentra afiliado a un régimen de previsión, ésta se encontrará afectada al Impuesto al Valor Agregado por el monto total del servicio.

4. En cuanto al tope de la mencionada exención y de acuerdo a lo dispuesto en las normas señaladas, cabe tener presente que, dado que la exención que favorece a las instituciones de salud previsional tiene su fundamento en aquella que beneficia al Fondo Nacional de Salud, es evidente concluir que dicha exención no puede aplicarse sobre un monto superior, para los afiliados de una ISAPRE, a aquel sobre el cual se determina la exención para los afiliados de FONASA, la cual está dada por los valores señalados en el Arancel FONASA para cada prestación.

En consecuencia, cuando una ISAPRE presta servicios de salud a sus afiliados en virtud de un contrato de salud, dichos servicios se encontrarán exentos de Impuesto al Valor Agregado sólo hasta el valor fijado en el Arancel FONASA para la respectiva prestación.

5. Finalmente, cabe expresar que la exención materia de esta consulta no alcanza a las atenciones dentales, por no considerar el Régimen de Prestaciones de Salud fijado por ley, prestaciones odontológicas en la modalidad de libre elección, por lo tanto, cada vez que se preste servicios dentales a sus afiliados, se deberá recargar en dichas prestaciones el Impuesto al Valor Agregado.

**2.172, 08.08.96.****De la tributación que afecta a las organizaciones sindicales en relación con los impuestos establecidos en la Ley sobre Impuesto a la Renta, de acuerdo a las actividades que desarrollen.****Fuentes:** Actual Ley sobre Impuesto a la Renta, artículos 17, N° 11, y 20.

1. Se ha solicitado a esta Dirección Nacional del Servicio de Impuestos Internos un pronunciamiento sobre la correcta aplicación e interpretación de la Ley de la Renta, para los efectos de la posible tributación que pudiera afectar a las organizaciones sindicales que se dedican a la actividad de transporte de pasajeros.

Señala que si bien es cierto las organizaciones sindicales para los efectos de la inscripción de los Taxis Colectivos ante el Ministro de Transporte, que son de propiedad de sus asociados y no de la organización sindical, tuvieron que cambiar sus estatutos y establecer que tienen fines de lucro, lo cual no es efectivo ya que ello fue sólo un mero trámite de carácter administrativo.

Agrega por otra parte, que los sindicatos que representa no ejecutan actos con fines de lucro, sino que agrupan a personas que laboran sus propios taxis y que estas personas sólo tienen la calidad de socios y que para los efectos de la marcha administrativa y operativa de la organización, dichos socios efectúan erogaciones, tales como cuotas de incorporación, cuota social, aportes extraordinarios, gastos administrativos y servicios básicos. Los vehículos que laboran no pertenecen al sindicato, sino que los propietarios son los socios pertenecientes a dicha organización, quienes los administran directamente, pagan sus contribuciones y efectúan sus declaraciones de renta, por lo que el gremio no tiene atingencia en ello y éste sólo ejecuta la labor de fiscalización y ordenamiento en el servicio que presta cada miembro en su propio vehículo, usando para ello una garita control, que tiene sus servicios básicos para las necesidades y el aseo de los conductores.

En relación con lo anterior, consulta si se encuentra afecta a la obligación de pagar impuesto de alguna especie la Organización Gremial que representa, pese a que en sus estatutos figure con fines de lucro, pero que no se efectúa, y que sólo ejecuta la acción social colectiva para que sus miembros puedan realizar la labor de transporte de pasajeros y administrada directamente por cada uno de ellos.

2. Sobre el particular, cabe precisar en primer término, que toda persona, cualquiera que sea su condición (natural o jurídica), persiga o no fines de lucro, por el solo hecho de obtener una renta que esté comprendida en la definición que de este concepto da el N° 1 del artículo 2° de la Ley de la Renta, se encuentra afecta a los impuestos que establece dicho texto legal, tributación que se aplica según sea la clasificación de la renta o de la actividad que genera el ingreso, la cual puede ser de la Primera o de la Segunda Categoría, comprendiéndose en el primer rubro, todas aquellas rentas que provienen de actividades donde predomina como factor fundamental el elemento capital y en el segundo, las rentas derivadas de actividades donde predomina el esfuerzo físico o intelectual por sobre el empleo de capital.

En otras palabras, desde el punto de vista de la Ley de la Renta, todas las personas naturales o jurídicas, revisten la calidad de contribuyentes en la medida que puedan ser afectadas con impuestos, lo cual ocurre en el caso que las referidas personas posean bienes o ejecuten actividades susceptibles de generar rentas, sin atender a la naturaleza de las personas o fines que persigan, sino que a la actividad que desarrollen en el escenario económico, los actos o contratos que realicen y los beneficios que se puedan obtener de ellos.

3. En consecuencia, y conforme a lo explicado en el número precedente, en la medida que la organización sindical que representa, ejecute actos, operaciones o actividades que le generen una utilidad que se encuentre comprendida en el concepto de renta definido para los efectos tributarios, se encuentra afecta a los impuestos de la Ley de la Renta, que especialmente al impuesto de Primera Categoría establecido en el artículo 20 de la Ley del ramo, con tasa actualmente del 15%, aplicada sobre la base imponible que resulte de deducir de los ingresos brutos obtenidos todos los costos y gastos necesarios para producir o generar dichos ingresos, conforme al mecanismo de los artículos 29 al 33 de la citada ley. Además de lo anterior, debe dar cumplimiento a todas las obligaciones complementarias o anexas que afectan a este tipo de contribuyentes, como son las siguientes, entre otras: a) inscribirse en el Rol Unico Tributario (artículo 66 del Código Tributario); b) efectuar declaración jurada de iniciación de actividades (artículo 68 del Código Tributario); c) llevar Libros de Contabilidad (artículo 68 de la Ley de la Renta); d) presentar declaraciones anuales de impuesto (artículos 65 y 69 de la Ley de la Renta); e) efectuar pagos provisionales mensuales, en los casos que corresponda, y f) practicar las retenciones de impuesto que exige la Ley de la Renta.
  
4. Ahora bien, si los ingresos que obtiene la entidad que representa sólo están constituidos por las cuotas sociales que aportan sus asociados para el financiamiento de las actividades administrativas y de control que realiza, según los antecedentes que entrega en su escrito, tales sumas no constituyen renta para los efectos tributarios. Por lo tanto, en tal caso la referida entidad no estaría obligada a declarar ningún impuesto de la Ley de la Renta, ya que los ingresos antes mencionados no se comprenden en el hecho gravado básico de la Ley del ramo, no afectándole, por consiguiente, las exigencias tributarias señaladas en el número 3 precedente, excepto aquella relativa a la obligación de retener impuestos sobre las rentas que pague a terceras personas por servicios contratados.

**2.173, 08.08.96.**

**En los casos en que las Universidades Privadas de que se trata, pretendan efectuar actividades de capacitación en favor de sus trabajadores, y adoptan la calidad de contribuyentes de la Primera Categoría, clasificándose sus rentas provenientes exclusivamente de sus actividades educacionales en el artículo 20, Nº 5, de la Ley de la Renta, pueden acceder al crédito tributario por gastos de capacitación, siempre y cuando cumplan con los requisitos y condiciones a que se refiere la Circular Nº 34, de 1993, de la Dirección Nacional del Servicio de Impuestos Internos.**

**Fuentes:** Estatuto de Capacitación y Empleo, artículo 21. Decreto con Fuerza de Ley Nº 1 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1989.

1. Se ha recibido en este Servicio de Impuestos Internos una presentación efectuada por el señor Presidente y la Secretaría General de la Federación Nacional de Trabajadores de las Universidades Chilenas, FENATUCH, en la cual expresan que esa entidad es una Organización Sindical Nacional que agrupa y representa a sindicatos de trabajadores de las Universidades Católica del Norte, Técnica Federico Santa María, Católica de Valparaíso, Católica del Maule, Universidad de Concepción, Santísima Concepción, Católica de Temuco y Austral de Chile, instituciones privadas que reciben aporte del Estado, en conformidad al D.F.L. Nº 4, de 1981 y participan en el Consejo de Rectores. Agregan por otra parte, que dado los cambios que están operando en el sistema universitario nacional y sus efectos en las formas de operar de las Instituciones de Educación Superior, dicha organización ha estado impulsando la necesidad de generar programas de perfeccionamiento y capacitación de los funcionarios de las referidas Universidades privadas, con aportes del Estado, surgiendo la inquietud de acceder a los recursos del SENCE, motivo por el cual solicitan un pronunciamiento respecto de las universidades tradicionales privadas como las nombradas anteriormente, en cuanto a la probabilidad de utilizar las franquicias tributarias para la capacitación a través del SENCE para sus trabajadores.
2. Sobre el particular, cabe señalar en primer término, que conforme a lo dispuesto por el artículo 21 del D.L. Nº 1.446, de 1976, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado, se contiene en el D.F.L. Nº 1, de 1989, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, los contribuyentes que tienen derecho al crédito por gastos de capacitación son los de la Primera Categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta, con excepción de las rentas que obtengan y que se clasifiquen en las letras c) y d) del número 2 del artículo 20 de la citada ley, beneficio que consiste en descontar del monto a pagar de dicho impuesto, los gastos efectuados para el financiamiento de programas de capacitación ocupacional de sus trabajadores efectuados dentro del territorio nacional, hasta la suma máxima equivalente al uno por ciento de las remuneraciones imponibles pagadas al personal en el mismo lapso.

En relación con esta franquicia tributaria, este Servicio mediante Circular Nº 34, de 1993, publicada en el Boletín del mes de julio de dicho año, ha establecido que para que proceda el crédito tributario que contiene la norma legal antes mencionada, basta que el contribuyente se encuentre clasificado en la Primera Categoría de la Ley de la Renta, ya sea, que declare el impuesto de dicha categoría establecido en el artículo 14 bis o 20 de la Ley del ramo, en base a la renta efectiva, mediante contabilidad completa o simplificada, o declare acogido a un

régimen de renta presunta, procediendo también tal beneficio cuando el contribuyente se encuentre exento del citado impuesto de categoría, ya sea, por no exceder su base imponible del monto exento que contempla la ley para tal gravamen o dicha exención provenga de una norma legal expresa.

3. Ahora bien, las Universidades en general, para los efectos tributarios son contribuyentes de la Primera Categoría, clasificándose sus rentas provenientes exclusivamente de sus actividades educacionales en el artículo 20 N°5 de dicha ley, independiente de la exención de impuesto que las favorece en virtud de lo dispuesto por la Ley N° 13.713, de 1959, en concordancia con lo establecido por el artículo 14 del D.L. N° 1.604, de 1976.

Por lo tanto, si las entidades antes indicadas, pretenden efectuar actividades de capacitación en favor de sus trabajadores, y adoptan la calidad de contribuyentes de la Primera Categoría en los términos antes indicados, no se ve inconveniente en que puedan acceder al crédito tributario por gastos de capacitación, cumpliendo al efecto con todos los requisitos y condiciones que se exigen para ello y comentados mediante la citada Circular N° 34, de 1993.

En todo caso se hace presente, que a este Servicio, de acuerdo a las normas de su Ley Orgánica y Código Tributario, sólo le corresponde atender los aspectos tributarios que se derivan de la franquicia en comento, no siendo de su ámbito pronunciarse sobre las distintas modalidades mediante las cuales se pueden llevar a cabo las actividades de capacitación y su respectivo financiamiento, materia de competencia del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo.

**2.611, 13.09.96.**

**Sobre el tratamiento tributario aplicable a la adquisición de bienes que efectúe una empresa y posterior entrega gratuita a los miembros de su fuerza de venta, para incentivarlos, los que no tienen el carácter de empleados de la firma.**

**Fuentes:** Nuevo texto Ley Impuesto a las Ventas y Servicios, artículo 23 N° 2.

1. Se ha consultado a esta Dirección Nacional del Servicio de Impuestos Internos, sobre el tratamiento tributario aplicable a la adquisición y entrega de bienes, que pretende efectuar un cliente a su fuerza de venta como una forma de estimular la productividad.

Expone que un cliente pretende incentivar la productividad de su fuerza de venta, por medio de entregar a ésta, bienes adquiridos para tal fin. Al respecto, solicita por una parte, se confirme el criterio que la empresa adquirente de las especies, tiene derecho a aprovechar el crédito fiscal soportados en dichas compras, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 23, N° 1, del D.L. N° 825, y por otra parte, que la entrega de estas especies a los miembros de la fuerza de venta que hayan cumplido con las metas propuestas al inicio de cada período, no debe gravarse con el Impuesto al Valor Agregado.

A juicio de la recurrente, el impuesto soportado en la adquisición de las especies, puede ser aprovechado por la empresa adquirente, ya que se ajustaría a las disposiciones contenidas en

el artículo 23, N° 1, del D.L. N° 825, en el sentido de que dichas compras serían consideradas gastos de tipo general, que dicen relación con el giro o actividad del contribuyente, ya que su único objetivo sería estimular a la fuerza de venta para una mayor colocación de productos de la empresa en el mercado.

Fundamenta su posición, basándose en la definición que la ciencia contable financiera da al concepto de gasto, tratándolo como: "aquellos desembolsos que una empresa debe realizar y que no se relacionan con la producción o comercialización de un bien determinado, sino que se integran indirectamente al costo de todos los bienes o servicios que la empresa produce, comercializa o presta".

En cuanto al Tributo al Valor Agregado que podría afectar a la entrega que la empresa realice de esos bienes, de acuerdo a lo establecido en el artículo 8º, letra d), del D.L. N° 825, la ocurrente señala por una parte, que en la especie no concurren ninguno de los elementos del hecho gravado especial para que esta entrega sea equiparada a venta, ya que los bienes entregados no son del giro de la empresa, ni son retirados por el dueño, socios o directores de la empresa para su uso o consumo personal, agregando que los miembros de su fuerza de venta no tienen el carácter de empleados de la firma, es decir, no existe vínculo laboral alguno entre éstos y la empresa.

2. El artículo 8º, letra d) del D.L. N° 825, de 1974, grava con el Impuesto al Valor Agregado, el retiro de bienes corporales muebles efectuado por un vendedor, por el dueño, socios directores o empleados de la empresa, para uso o consumo personal o de su familia, ya sean de su propia producción o comprados para la reventa.

De igual forma grava con el tributo en comento el retiro de bienes corporales muebles destinados a rifas y sorteos, aun a título gratuito, y sean o no de su giro, con fines promocionales o de propaganda, efectuado por los vendedores afectos a este impuesto. Del mismo modo, se afectará con el tributo en comento toda entrega o distribución gratuita de bienes corporales muebles que los vendedores efectúen con iguales fines.

Por otra parte el artículo 23, N° 1 del D.L. N° 825 señala que los contribuyentes tendrán derecho a un crédito fiscal equivalente al Impuesto al Valor Agregado recargado en las facturas que acrediten sus adquisiciones o la utilización de servicios, o, en el caso de las importaciones, el pagado por la importación de las especies al territorio nacional respecto del mismo período tributario. Por consiguiente, dará derecho a crédito el impuesto soportado o pagado en las operaciones que recaigan sobre especies corporales muebles o servicios destinados a formar parte de su activo realizable o activo fijo, y aquellas relacionadas con gastos de tipo general, que digan relación con el giro o actividad del contribuyente.

A su vez, el artículo 23, N° 2, señala que no procede el derecho al crédito fiscal por la importación o adquisición de bienes o la utilización de servicios que se afecten a hechos no gravados por esta ley o a operaciones exentas o que no guarden relación directa con la actividad del vendedor.

3. Al respecto, cabe expresar en primer lugar que en el sistema de Impuesto al Valor Agregado el derecho a la utilización del impuesto recargado en la adquisición de bienes como crédito fiscal se basa fundamentalmente en que esos mismos bienes quedarán gravados en su venta con el mismo tributo, puesto que en cada etapa de la producción y comercialización de los bienes, solamente se grava el Valor Agregado a dichos bienes.

Por lo tanto, no se considera procedente que una empresa adquiera bienes, rebaje el crédito fiscal de dichos bienes y los entregue a terceros sin recargar el impuesto, todo lo cual es contrario al sistema que sólo permite la deducción del crédito fiscal cuando en la enajenación de los bienes se aplica a su vez ese mismo tributo.

Ahora bien, en el caso planteado por la recurrente, la entrega que la empresa realice de los bienes adquiridos a los vendedores, siempre cuando ésta sea gratuita, no se encontrará gravada con el Impuesto al Valor Agregado por no tratarse de bienes del activo realizable ni ser efectuada con fines promocionales, requisitos contemplados en el artículo 8º, letra d), del D.L. N° 825, para considerar estas entregas como retiros gravados con el impuesto.

Por otra parte, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 23 N° 2, la empresa no tiene derecho a la utilización del crédito fiscal por las adquisiciones de los bienes mencionados por afectarse a hecho no gravados con el Impuesto al Valor Agregado.

Tampoco, a juicio de esta Dirección Nacional, procede utilizar el impuesto recargado en las adquisiciones de los bienes que se entregarían a los vendedores, como un crédito fiscal correspondiente a un gasto general, puesto que la característica de los gastos es que éstos se consumen o se utilizan en la misma empresa, mientras que en este caso dichos bienes serían entregados a terceros.

# ACTUALIZACION DE NOMINA DE INSPECCIONES

(Publicada en Boletín N° 95, diciembre 1996)

Mediante Circular N° 29, de 24.03.97, la Unidad de Administración General, comunicó los cambios de N°s. telefónicos y/o domicilio que a continuación se indican:

<b>CODIGO</b>	<b>OFICINA</b>	<b>DIRECCION ACTUAL</b>	<b>FONO ACTUAL</b>
02.00	D.R.T. ANTOFAGASTA	ARTURO PRAT N° 214	282709
02.02	I.P.T. CALAMA	SANTA MARIA 1657	340187
06.07	I.P.T. CARDENAL CARO	ORTUZAR 369	841737

## INDICE TEMATICO DE DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO PUBLICADOS EN ESTA EDICION

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Asociaciones de funcionarios. Afiliación. Funcionarios regidos por el Código del Trabajo.	1.167/054	06.03.97	72
Cláusula tácita. Jornada de trabajo.	1.469/070	24.03.97	107
Contrato individual. Empleador.	1.216/058	11.03.97	78
Contrato individual. Empleador. Organizaciones sindicales. Disolución. Gratificación legal. Obligación de gratificar.	1.462/066	24.03.97	99
Contrato individual. Empleador. Locomoción colectiva. Licitación. Contrato individual. Vínculo de subordinación.	1.344/064	13.03.97	93
Descanso compensatorio. Labores que exigen continuidad. Día domingo. Alcance. Descanso compensatorio. Labores que exigen continuidad. Día domingo. Acumulación.	1.220/061	11.03.97	87
Dirección del Trabajo. Competencia. Situaciones de hecho.	1.478/078	24.03.97	125
Dirección del Trabajo. Competencia. Tribunales de Justicia.	1.468/069	24.03.97	106
Estatuto de salud. Calificaciones. Sistema de evaluación. Legalidad.	1.467/068	24.03.97	104
Estatuto docente. Corporaciones municipales. Contrato individual. Adecuación. Alcance.	1.472/073	24.03.97	115
Fuero sindical. Sindicato interempresa.	1.534/079	26.03.97	127
Fuero sindical. Trabajadores de casa particular.	1.471/072	24.03.97	113
Horas extraordinarias. Base de cálculo.	1.474/075	24.03.97	117
Horas extraordinarias. Base de cálculo.	1.477/077	24.03.97	122
Indemnización convencional por años de servicio. Incremento previsional.	1.473/074	24.03.97	116
Naves pesqueras. Tripulantes. Calificación. Naves pesqueras. Tripulantes. Normas aplicables.	1.343/063	13.03.97	91
Negociación colectiva. Huelga. Oportunidad para hacerla efectiva.	1.476/076	24.03.97	119

<b>MATERIA</b>	<b>NUMERO</b>	<b>FECHA</b>	<b>PAGINA</b>
Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Incorporación de cláusulas a contrato individual. Beneficios de cumplimiento colectivo. Concepto.	1.342/062	13.03.97	89
Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación.	1.215/057	11.03.97	76
Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación.	1.219/060	11.03.97	85
Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación.	1.465/067	24.03.97	102
Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación.	1.470/071	24.03.97	111
Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Ambito de aplicación. Negociación colectiva. Derecho a negociar. Personal afecto a instrumento colectivo.	1.092/053	03.03.97	70
Organizaciones sindicales. Permiso sindical. Remuneración. Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Beneficios no contemplados.	1.213/055	11.03.97	73
Organizaciones sindicales. Permiso sindical. Sistema excepcional de distribución de jornada y descanso.	1.214/056	11.03.97	75
Personal aerolíneas extranjeras. Normas aplicables. Organizaciones sindicales. Derecho de sindicalización.	1.217/059	11.03.97	80
Quiebra. Efectos. Dirección del Trabajo. Competencia. Terminación de contrato individual. Calificación de causales. Terminación de contrato individual. Derechos del trabajador.	1.348/065	14.03.97	95
Trabajadores de casa particular. Calificación.	1.091/052	03.03.97	68

# AUTORIDADES SUPERIORES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

## DIRECCION NACIONAL

<b>María Ester Feres Nazarala</b>	Directora del Trabajo
<b>Sergio Mejía Viedman</b>	Subdirector del Trabajo
<b>Luis Lizama Portal</b>	Jefe Departamento Jurídico
<b>Yerko Ljubetic Godoy</b>	Jefe Departamento Fiscalización
<b>Soledad Neveu Muñoz</b>	Jefe Departamento Organizaciones Sindicales
<b>Rafael Pereira Lagos</b>	Jefe Departamento Negociación Colectiva
<b>María Eugenia Elizalde</b>	Jefe Departamento Administrativo
<b>Helia Henríquez Riquelme</b>	Jefe Departamento Estudios
<b>Ricardo Villa Cifuentes</b>	Jefe Departamento Proyectos y Desarrollo Organizacional

## DIRECTORES REGIONALES DEL TRABAJO

<b>Roberto Burgos Wolff</b>	I Región Tarapacá (Iquique)
<b>Jorge Valenzuela Araos</b>	II Región Antofagasta (Antofagasta)
<b>Mario Poblete Pérez</b>	III Región Atacama (Copiapó)
<b>Abdón Anaís Rojas</b>	IV Región Coquimbo (La Serena)
<b>Ximena Cárcamo Zamora</b>	V Región Valparaíso (Valparaíso)
<b>Carlos Benavides Fritis</b>	VI Región Lib. G. B. O'Higgins (Rancagua)
<b>Jaime Paredes Marfull</b>	VII Región Maule (Talca)
<b>Iván Paredes Estrada</b>	VIII Región Bío-Bío (Concepción)
<b>Héctor Orrego Romero</b>	IX Región Araucanía (Temuco)
<b>Jorge Vera Almonacid</b>	X Región Los Lagos (Puerto Montt)
<b>Juan Alveal Arriagada</b>	XI Región Aysén del G. C. Ibáñez del Campo (Coyhaique)
<b>Eduardo Sanhueza Muñoz</b>	XII Región Magallanes y Antártica Chilena (Punta Arenas)
<b>Fernando Echeverría Bascuñán</b>	Región Metropolitana de Santiago (Santiago)

**DERECHOS RESERVADOS. PROHIBIDA LA REPRODUCCION TOTAL O PARCIAL.  
ARTICULO 88, LEY Nº 17.336, SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL**

# DIRECCION DEL TRABAJO

## NOTAS DEL EDITOR

### COMITE DE REDACCION

**Carlos Ramírez Guerra**

Administrador Público  
Editor del Boletín Oficial

**Luciana Ciudad Espejo**

Abogado  
Departamento Jurídico

**Pamela Farías Antognini**

Asesora  
U. de Asistencia Técnica a Usuarios

**Patricia Rodríguez R.**

Periodista  
Oficina Comunicación y Difusión

**Christian Melis Valencia**

Abogado  
Departamento de Fiscalización

**Ingrid Ohlsson Ortiz**

Abogado  
Depto. Organizaciones Sindicales

**Sara Olate Gutiérrez**

Abogado  
Departamento de Negociación Colectiva

**Felipe Saéz Carlier**

Asesor Jurídico  
Departamento Jurídico

Digitación:

María Ester Lazcano R.  
Viviana Margarita Segovia R.

Corrección:

Manuel Valencia Garrido

Diagramación:

Marco A. Díaz Aros

Composición:

Publitecsa

De acuerdo a lo dispuesto en la Ley Nº 16.643, la responsabilidad de la edición de este Boletín, es la siguiente:

Propietario : Dirección del Trabajo.  
Representante Legal : María Ester Feres Nazarala, abogado, Directora del Trabajo.  
Director Responsable : Sergio Mejía Viedman, abogado, Subdirector del Trabajo.  
Director Reemplazante : Carlos Ramírez, Editor Boletín Oficial.  
Domicilio : Agustinas 1253, 10º piso, Santiago.  
Imprenta : Publitecsa, Serrano 172.  
Fono: 633 1107.

Esta publicación puede adquirirse por suscripción anual. Despacho por correo certificado. Ventas: Publitecsa, Serrano 172, Fono: 633 1107. Fax: 638 1980.

En Doctrina, estudios y comentarios, destacamos el artículo sobre las prácticas antisindicales y desleales frente a las modificaciones establecidas por la Ley Nº 19.481 elaborado por Sara Olate, abogado del Departamento de Negociación Colectiva e integrante del Comité de Redacción de este Boletín Oficial.

En el marco del plan de difusión acerca de la negociación colectiva, incluimos en esta edición una completa Guía sobre la negociación colectiva que cubre las Principales interrogantes; Plazos, y los Aspectos económicos a considerar en este proceso.

El término de la relación laboral por incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato es la temática que abordan los fallos seleccionados que publicamos en la sección sobre Jurisprudencia Judicial.

Finalmente, completa la edición una variada jurisprudencia administrativa institucional; de las Superintendencias de Seguridad Social, de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Instituciones de Salud Previsional, así como del Servicio de Impuestos Internos.

# CONSEJO EDITORIAL

## **Presidente**

**Sergio Mejía Viedman**

Abogado  
Subdirector del Trabajo

## **Luis Lizama Portal**

Abogado  
Jefe del Departamento Jurídico

## **Yerko Ljubetic Godoy**

Abogado  
Jefe del Departamento de Fiscalización

## **Soledad Neveu Muñoz**

Abogado  
Jefe Departamento Organizaciones Sindicales

## **Rafael Pereira Lagos**

Abogado  
Jefe Departamento de Negociación Colectiva

## **Helia Henríquez Riquelme**

Socióloga  
Jefe del Departamento de Estudios

## **Carlos Ramírez Guerra**

Administrador Público  
Editor del Boletín Oficial

**LOS CONCEPTOS EXPRESADOS EN LOS ARTICULOS, ESTUDIOS Y OTRAS COLABORACIONES FIRMADAS SON DE LA EXCLUSIVA RESPONSABILIDAD DE SUS AUTORES, Y NO REPRESENTAN, NECESARIAMENTE, LA OPINION DEL SERVICIO.**

# INDICE DE MATERIAS

	<b>Páginas</b>
<b>LAS PRACTICAS ANTISINDICALES Y DESLEALES FRENTE A LAS MODIFICACIONES ESTABLECIDAS POR LA LEY Nº 19.481</b> .....	1
<b>CONVENIO SOBRE SEGURIDAD SOCIAL CON EL REINO DE LOS PAISES BAJOS</b> .....	5
<b>SINTESIS DE PRENSA</b> .....	22
<b>DEL DIARIO OFICIAL</b> .....	27
<b>GUIA PARA NEGOCIACION COLECTIVA</b> .....	29
<b>JURISPRUDENCIA JUDICIAL.</b> Término de la relación laboral por incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato .....	62
1.- Despido injustificado. Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo. Desestima calificación contractual de la gravedad del incumplimiento .....	63
2.- Terminación del contrato de trabajo. Incumplimiento grave de las obligaciones. Actos prohibidos expresamente por el empleador. Calificación contractual de la gravedad de la infracción .....	66
<b>DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO.</b> Departamento Jurídico .....	68
<b>1.091/052, 03.03.97.</b> El personal de asistentes de menores que se desempeña en los Hogares Villa Santa María del Bosque que mantiene María Ayuda, Corporación de Beneficencia, no puede ser calificado como trabajadores de casa particular atendido que las funciones que desarrolla no son de aquellas mencionadas en el artículo 146 del Código del Trabajo, por lo que no le son aplicables las normas especiales contempladas para dichos dependientes en el cuerpo legal mencionado .....	68
<b>1.092/053, 03.03.97.</b> No se ajustan a derecho las Instrucciones Nº 96-269, de fecha 21.06.96, cursadas a la empresa Establecimientos ..., por el fiscalizador Sr. H. C. M. C., dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, que ordenan a la citada empresa otorgar a los trabajadores Sres. ... beneficios de movilización contenidos en el contrato colectivo suscrito por el Sindica-	

	to de Trabajadores N° 1 de la mencionada empresa y, por ende, procede acceder a la reconsideración solicitada .....	70
<b>1.167/054, 06.03.97.</b>	No existe impedimento legal alguno para que los trabajadores regidos por el Código del Trabajo que se desempeñan como guardias de seguridad en la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos, continúen afiliados a la Asociación de Funcionarios constituida en dicha Repartición .....	72
<b>1.213/055, 11.03.97.</b>	Los descuentos efectuados por la empresa ... a las remuneraciones del dirigente sindical Sr. ... correspondientes a los meses de diciembre de 1995 a agosto de 1996 por concepto de las horas de permiso sindical utilizadas en exceso sobre el tiempo máximo de cuatro horas semanales pactado para tales efectos en el contrato colectivo vigente en dicha empresa, son jurídicamente procedentes. Se reconsidera los Oficios de Instrucciones N°s. 0-96-130, de 28 y 29.08.96 y 02.09.96, de la Inspección Comunal de La Florida .....	73
<b>1.214/056, 11.03.97.</b>	Los Directores Sindicales que prestan sus Servicios en faenas sujetas a un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y de los descansos, tienen derecho a gozar de los permisos sindicales en la forma y oportunidad que establece el artículo 249 y siguiente del Código del Trabajo .	75
<b>1.215/057, 11.03.97.</b>	El Banco ... se encuentra obligado a pagar, en el mes de enero de los años 1996, 1997 y 1998 a la Corporación de Bienestar de la misma institución, los aportes para el Fondo de Becas de los hijos de los trabajadores, acordado en contrato colectivo de fecha 08.05.95, correspondiendo a la Corporación mencionada la verificación de los requisitos para acceder al beneficio .....	76
<b>1.216/058, 11.03.97.</b>	La actual empleadora del personal que labora en la Farmacia ... de Puerto Montt, es la Sociedad Farmacéutica ... ..	78
<b>1.217/059, 11.03.97.</b>	1) ... Air Lines debe acogerse al cumplimiento de las leyes laborales chilenas, si acaso desarrolla actividades empresariales en Chile bajo los supuestos de hecho que generan la posibilidad de aplicación de dichas normas. 2) El Código del Trabajo le concedería al personal de vuelo de ... Air Lines destinado en Santiago, nacionales o extranjeros, en el evento de estar vinculados laboralmente a ella, los mismos derechos que a cualquier otro trabajador. 3) Dos son las hipótesis posibles de distinguir relativas a la inaplicabilidad de la ley laboral chilena respecto del personal de la empresa ... Air Lines afincado en Chile: a) Que los servicios personales intelectuales o materiales, no se hagan efectivos mediante un vínculo de subordinación y dependencia, caso en el cual, la relación jurídica admitiría ser considerada	

	como de naturaleza privada; y, b) Que siendo los servicios personales intelectuales o materiales, claramente de naturaleza laboral, esto es, prestados bajo vínculo de subordinación o dependencia, sin embargo, una ley de la República de carácter especial, los exceptúe del cumplimiento de las leyes laborales.	
	4) Los aviones aerocomerciales de pasajeros, en principio, tienen la naturaleza jurídico laboral de establecimientos de la empresa o, también, y según sean las circunstancias de la especie, de parte de un establecimiento, en caso que se trate de varios aviones pertenecientes a una misma flota, y	
	5) Los trabajadores de la empresa ... Air Lines, tanto chilenos como extranjeros, tienen derecho a formar un sindicato bajo la ley chilena .....	80
<b>1.219/060, 11.03.97.</b>	Les asiste el derecho a la asignación de matrimonio prevista en el artículo 14, N° 14.1, del respectivo contrato colectivo vigente en la empresa Compañía Minera ..., a los trabajadores afectos a él que a la fecha de su celebración detentaban el estado civil de casados y que, durante su vigencia, contraen un nuevo matrimonio, siempre que no hubieren percibido dicha asignación con anterioridad .....	85
<b>1.220/061, 11.03.97.</b>	Fija sentido y alcance de la modificación introducida por el artículo 1° de la Ley N° 19.482, de 1996, al artículo 38 del Código del Trabajo, en relación a materias que indica .....	87
<b>1.342/062, 13.03.97.</b>	La indemnización por años de servicio constituye un beneficio de cumplimiento individual y se incorpora de pleno derecho a los contratos individuales de trabajo una vez extinguido el instrumento colectivo que la establecía .....	89
<b>1.343/063, 13.03.97.</b>	Los tripulantes de naves pesqueras son trabajadores embarcados o gente de mar, razón por la cual se rigen por las normas especiales contenidas en el Capítulo III del Título II del Libro I del Código del Trabajo, con excepción de los artículos 100 y 106 de dicho cuerpo legal, que son aplicables sólo a los oficiales y tripulantes de las naves de la Marina Mercante Nacional .....	91
<b>1.344/064, 13.03.97.</b>	Deniega solicitud de reconsideración de Dictámenes Ords. N°s. 1.278/74, de 08.03.94, 883/44, de 09.02.94 y 1.136/72, de 17.03.93, que concluyen que los conductores de vehículos de la locomoción colectiva que cumplen recorridos licitados prestan servicios bajo subordinación y dependencia de las empresas adjudicatarias de tales recorridos. Asimismo, rechaza impugnación de Instrucciones N° 96-630 impartidas por el fiscalizador C. V., a la empresa de Transporte de Pasajeros ..., basadas en dichos dictámenes .....	93
<b>1.348/065, 14.03.97.</b>	1) Para la terminación de los contratos de trabajo de los dependientes de la empresa Administradora Santa Cruz S.A. en	

	Continuidad de Giro, deberá darse aplicación a las normas legales generales en materia de causales de término de contrato no siendo pertinentes la sola circunstancia de la quiebra del empleador o la enajenación de la empresa. 2) La Dirección del Trabajo se encuentra impedida legalmente de pronunciarse sobre la aplicación precisa de una causal de término de contrato. 3) Informa los beneficios legales que corresponde pagar en caso de terminación de contrato, y 4) Los dirigentes sindicales no ven afectados sus derechos ante el evento de quiebra de la empleadora si además se declara la continuidad de giro de ésta .	95
<b>1.462/066, 24.03.97.</b>	Absuelve consultas relativas a la procedencia jurídica de modificar los contratos de trabajo que indica, pagar indemnización por años de servicios a los socios del Sindicato de Trabajadores de la Asociación Gremial de Transporte de Pasajeros San Bernardo, subsistencia de la organización sindical nombrada y derecho a la gratificación legal de los mismos dependientes .....	99
<b>1.465/067, 24.03.97.</b>	No procede el pago proporcional de aguinaldos de Fiestas Patrias y Navidad y bono de vacaciones pactados en contrato colectivo celebrado con la empresa Comunidad Edificio Moneda ..., al trabajador cuyo contrato termina con anterioridad a las fechas fijadas para el pago de tales aguinaldos o de goce del feriado legal .....	102
<b>1.467/068, 24.03.97.</b>	No se ajusta a derecho un sistema de evaluación del desempeño de la Corporación Municipal ..., en la parte que considera las inasistencias por licencias médicas como subfactor de evaluación .....	104
<b>1.468/069, 24.03.97.</b>	La Dirección del Trabajo se encuentra impedida de emitir un pronunciamiento sobre una materia que ha sido resuelta por los Tribunales de Justicia .....	106
<b>1.469/070, 24.03.97.</b>	La empresa ..., no ha podido, en forma unilateral, modificar la jornada de trabajo del personal de la Sección Prensa, que se encontraba tácitamente incorporada en los contratos individuales de trabajo de dicho personal .....	107
<b>1.470/071, 24.03.97.</b>	Procede el pago de la indemnización por años de servicio pactada en contrato colectivo de 02.05.96, suscrito entre la empresa Fábrica ... Textil S.A. y el Sindicato de Trabajadores Nº 1, en caso de jubilación del trabajador por vejez con edad anticipada y de obtención de pensión por invalidez transitoria o definitiva, del primer o del segundo dictamen, respectivamente .....	111
<b>1.471/072, 24.03.97.</b>	Los dirigentes del Sindicato Interempresa de Trabajadoras de Casa Particular se encuentran dotados, cumplidos los requi-	

sitos legales respectivos, del derecho a fuero sindical establecido en el artículo 243 del Código del Trabajo .....	113
<b>1.472/073, 24.03.97.</b> La obligación a que se encontraron afectas las corporaciones municipales, en orden a adecuar los contratos de trabajo de los profesionales de la educación de su dependencia a las menciones mínimas del contrato que se contienen en el actual artículo 29 del Estatuto Docente, no las facultó para modificar el contenido de dichas estipulaciones .....	115
<b>1.473/074, 24.03.97.</b> Para determinar la indemnización por años de servicio convencional, vale decir, aquella pactada en un contrato individual de trabajo o en un instrumento colectivo, no procede descontar el factor o incremento previsional establecido por el Decreto Ley N° 3.501, de 1980, cualquiera sea la causal de terminación que haga procedente su pago y la fecha de contratación de los respectivos trabajadores, la cual debe calcularse conforme a las normas convenidas por las partes contratantes .....	116
<b>1.474/075, 24.03.97.</b> Rechaza solicitud de reconsideración de Dictamen Ord. N° 3.067/123, de 28.05.96, que concluye que procede incluir en el pago de horas extraordinarias la asignación especial por turnos nocturnos pactada en contrato colectivo celebrado con la empresa Embotelladora ... ..	117
<b>1.476/076, 24.03.97.</b> La oportunidad en que deben hacer efectiva la huelga los dependientes de ... que se desempeñan en calidad de pilotos y tripulantes de cabina de una aeronave, que al tercer día de su aprobación se encuentran laborando en el extranjero, es al inicio de la respectiva jornada de dicho tercer día. Se reconsideran los Ordinarios N°s. 3.719/168, de 27.06.94 y 7.839, de 20.11.95, de este Servicio .....	119
<b>1.477/077, 24.03.97.</b> Los beneficios denominados "bono por trabajo nocturno", "recargo en faena continua de seis por uno y siete por uno", estipulados en contrato colectivo de 15.10.94, suscrito entre la empresa Centro de Investigaciones ... y el respectivo Sindicato de Trabajadores, constituyen sueldo, y por tanto deben ser considerados para el pago de las horas extraordinarias de trabajo .....	122
<b>1.478/078, 24.03.97.</b> La Dirección del Trabajo carece de competencia para conocer de una materia laboral controvertida entre la parte empleadora y trabajadora que requiera de prueba y su ponderación. Déjase sin efecto el Oficio de Instrucciones N° D.P. de 13-09-96/171 de 27.06.96, de Inspección Comunal del Trabajo de Maipú ....	125
<b>1.534/079, 26.03.97.</b> El director de un sindicato interempresa, que al momento de su elección no se encuentra laborando, tiene derecho a invocar el	

fuero laboral al celebrar un nuevo contrato de trabajo, en la medida que en la respectiva empresa existan trabajadores afiliados a la citada organización sindical. Reconsideráse el punto 2º del Dictamen N° 790/36, de 30.01.96, y cualquier otra doctrina incompatible o contraria con la contenida en el presente informe .....	127
<b>SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL.</b> Selección de Dictámenes .....	129
<b>6.682, 03.06.96.</b> Licencias médicas. Rechazo por prestación extemporánea. Imprudencia de autorizarlas por falta de antecedentes que acrediten fuerza mayor .....	129
<b>6.918, 07.06.96.</b> Cálculo subsidio maternal. Trabajadora que al salir con reposo maternal y durante los tres meses calendario inmediatamente anteriores tiene un empleador y dos empleadores distintos durante período que determina el límite diario .....	131
<b>6.924, 07.06.96.</b> Derecho a remuneración durante días sábado y domingo en caso de altas médicas .....	132
<b>6.964, 07.06.96.</b> Imprudencia de desafiliación del nuevo sistema de pensiones .....	133
<b>7.022, 11.06.96.</b> Situación previsional de los deportistas profesionales y trabajadores afectos a actividades conexas –afiliación al nuevo sistema de pensiones– al ser única, es irreversible y excluyente .....	134
<b>7.221, 14.06.96.</b> Menores no pueden ser invocados como causantes de asignación familiar por las personas que los tienen a su cargo como tutores, curadores, medida de protección o haber iniciado un juicio de adopción plena. Tribunal puede ordenar que la asignación familiar que por dichos menores corresponda al padre o madre sea percibida por quien los tiene a su cargo .....	136
<b>SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES.</b> Selección de Dictámenes .....	138
<b>J/1.210, julio 96.</b> Imponibilidad de la indemnización global concedida por la Ley N° 16.744 .....	138
<b>J/1.239, julio 96.</b> Financiamiento de exámenes en proceso de evaluación y calificación de la invalidez .....	139
<b>J/1.245, agosto 96.</b> Destino de los fondos acumulados en la Cuenta de Capitalización Individual de afiliado fallecido, según tenga o no herederos .....	140

<b>J/1.304, julio 96.</b>	Informa que afiliados que indica no se encuentran exentos de efectuar cotizaciones previsionales y que los fondos que tengan acumulados en sus cuentas de capitalización individual, sólo pueden ser retirados si se cumplen los requisitos legales para obtener una pensión .....	142
<b>J/1.325, agosto 96.</b>	Procedencia de liquidar o reliquidar impuesto que grava retiros de excedentes de libre disposición, en el caso de afiliado pensionado anticipadamente por vejez bajo la modalidad de retiro programado sin ceder sus derechos sobre el Bono de Reconocimiento, que efectuó retiro conforme al saldo efectivo de la cuenta de capitalización individual, y que con posterioridad transa el Bono de Reconocimiento en el mercado secundario formal, y vuelve a solicitar retiro de excedente de libre disposición .....	145
<b>J/1.362, agosto 96.</b>	Aplicación del Oficio N° 8.846, de 27.06.96 a las Cotizaciones Voluntarias a que se refiere el inciso primero del artículo 18 del D.L. N° 3.500, de 1980 .....	148
<b>SUPERINTENDENCIA DE INSTITUCIONES DE SALUD PREVISIONAL.</b> Selección de Dictámenes .....		149
<b>2.688, 17.07.96.</b>	Informa y reconsidera cobertura de atención de parto .....	149
<b>2.703, 18.07.96.</b>	Base de cálculo en subsidio por incapacidad laboral. Situación que se produce con los "premios de ventas" .....	150
<b>2.904, 05.08.96.</b>	Tratándose de pensionados, las diferencias entre el monto percibido por la ISAPRE, por concepto de cotizaciones y el precio del plan de salud, constituyen excedentes de cotización, al no existir "el tope legal respectivo", a que se refiere la Circular N° 024 ....	151
<b>SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS.</b> Selección de Dictámenes .....		154
<b>2.108, 30.07.96.</b>	Acerca de la situación tributaria de la cotización adicional de salud que establece el Art. 8° de la Ley N° 18.566, de 1986, que los empleadores del sector privado efectúen en favor de sus trabajadores, de cargo del respectivo empleador .....	154
<b>2.167, 08.08.96.</b>	Sentido y alcance de la exención del Impuesto al Valor Agregado contemplada en el Art. 13, N° 7 del D.L. N° 825, sobre Impuesto a las Ventas y Servicios, en prestaciones de salud realizadas por las ISAPRES, tanto a sus afiliados como a terceros no afiliados .....	155
<b>2.172, 08.08.96.</b>	De la tributación que afecta a las organizaciones sindicales en relación con los impuestos establecidos en la Ley sobre Impuesto a la Renta, de acuerdo a las actividades que desarrollen .....	157

<b>2.173, 08.08.96.</b>	En los casos en que las Universidades Privadas de que se trata, pretendan efectuar actividades de capacitación en favor de sus trabajadores, y adoptan la calidad de contribuyentes de la Primera Categoría, clasificándose sus rentas provenientes exclusivamente de sus actividades educacionales en el artículo 20, N° 5, de la Ley de la Renta, pueden acceder al crédito tributario por gastos de capacitación, siempre y cuando cumplan con los requisitos y condiciones a que se refiere la Circular N° 34, de 1993, de la Dirección Nacional del Servicio de Impuestos Internos ....	159
<b>2.611, 13.09.96.</b>	Sobre el tratamiento tributario aplicable a la adquisición de bienes que efectúe una empresa y posterior entrega gratuita a los miembros de su fuerza de venta, para incentivarlos, los que no tienen el carácter de empleados de la firma .....	160
<b>ACTUALIZACION DE NOMINA DE INSPECCIONES</b>	.....	163
<b>INDICE TEMATICO DE DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO PUBLICADOS EN ESTA EDICION</b>	.....	164

