



BOLETÍN OFICIAL

Dirección del Trabajo
Agosto 2002



GOBIERNO DE CHILE
DIRECCION DEL TRABAJO

Un servicio comprometido con el mundo del trabajo



85 AÑOS DT



Dirección del Trabajo: “Anuncian proyecto para crear Centros Especiales de Conciliación y Mediación”

- El Jefe del Departamento Jurídico de la entidad, Rafael Pereira, junto con señalar que desde el año pasado se está capacitando al personal de la entidad en temas de mediación y conciliación adelantó que se está elaborando, en conjunto con el Departamento de Relaciones Laborales, un proyecto que tiene como objetivo la creación de Centros Especiales de Conciliación y Mediación, los que se ubicarán en algunas regiones del país.

Si bien desde hace años la Dirección del Trabajo ha desarrollado la actividad de conciliación, que es conocida como “*labor de Reclamos o Comparendos*”, la Orden de Servicio N° 4, de junio de este año, la denominó “*Conciliación Individual*”. La Resolución exenta N° 622, del 13 de junio de 2002, creó la *Unidad de Conciliación Individual del Departamento Jurídico* que establece las tareas de conciliación administrativa. De esta manera, la nueva denominación da cuenta del contenido de la labor y orienta a su finalidad principal.

La Unidad, que dependerá funcionalmente del Departamento Jurídico de la entidad, se basará en los criterios de:

- Oportunidad en la solución del conflicto
- Transparencia en el proceso de conciliación
- Rol activo de las partes
- Economía para las partes y el Estado
- Tratamiento igualitario
- Satisfacción de las partes intervinientes
- Promoción del acceso a la justicia
- Rol complementario de la administración del Estado y el Poder Judicial
- Favorecer la paz laboral

“Estamos capacitando fuertemente a los funcionarios de la entidad que se dedican a dicha actividad (conciliación). En esa capacitación se les transmite la idea de que nuestros usuarios son trabajadores y empleadores y que, por lo tanto, ambos tienen derechos y que también tienen, por cierto, obligaciones. Por consiguiente, deben ser tratados de manera imparcial y no en forma perjudiciada”, informó Rafael Pereira.

- Límite entre fiscalización y conciliación

Respecto a este último punto el abogado y Jefe del Departamento Jurídico de la entidad, Rafael Pereira, señaló al **Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo** que “estamos poniendo límites en lo que podemos conciliar. Estimamos que no se puede conciliar todo, es decir, el trabajador no puede renunciar a aquellos derechos que ya están incorporados a su patrimonio. Por ejemplo, si se le adeudan remune-



raciones al trabajador nosotros no vamos a aceptar realizar una conciliación de este tipo ...lo mismo si a éste se le deben horas extras ...si bien el Código del Trabajo señala que estos derechos son renunciables una vez que se ha terminado con la relación laboral, como organismo protector no podemos avalar ese tipo de transacciones en una conciliación”, además adelantó que se está elaborando un proyecto que tiene como objetivo la creación de Centros Especiales de Conciliación y Mediación los que se ubicarán en algunas regiones del país.

¿Qué diferencia existe entre la conciliación individual y la mediación?

La Dirección del Trabajo desde hace años ha estado prestando un servicio que es el de la solución de los conflictos laborales entre el trabajador y empleador cuando el primero pone término a la relación laboral. Cada vez que un trabajador es despedido y considera que sus derechos no han sido respetados, ya sea porque se le adeudan prestaciones o existen indemnizaciones impagas o porque la causal invocada no corresponde, etc., debe buscar un órgano del Estado al cual recurrir.

En efecto, los trabajadores recurren en primer lugar a la Inspección del Trabajo y en virtud de dicho requerimiento social importante la Dirección del Trabajo a partir de sus facultades fue generando un servicio o “un nuevo producto” que consiste en citar a las partes y procurar que en esa audiencia trabajador y empleador lleguen a un acuerdo, de manera que el trabajador no tenga que concurrir al tribunal (a esto se le denomina conciliación). La conciliación consiste en una audiencia, comparendo en el que el funcionario de la Inspección del Trabajo, el conciliador, convoca e invita a las partes a que lleguen a un acuerdo sobre aquello que el empleado estima que se le debe y lo que el empleador considera que debe pagar. Ahora, históricamente esta actividad no solamente había tenido un componente de conciliación, sino que de fiscalización a ese empleador que nosotros citábamos. Por lo tanto, se

revisaba si había cumplido con las formalidades del despido, si estaba al día en el pago de las remuneraciones del trabajador o había pagado su feriado anual, etc. Es decir, si había cumplido con todas sus obligaciones laborales. Por consiguiente, en esta audiencia se desarrollaban dos tipos de tareas: una de conciliación y otra de fiscalización. Sin embargo, en el proceso que se está desarrollando actualmente enfatizamos fuertemente la labor de conciliación, sin dejar de lado lo demás, porque nuestra obligación es verificar el cumplimiento de las obligaciones laborales. No obstante ello, esto se hace con posterioridad a la actividad de conciliación. Lo que queremos priorizar con la conciliación es que el trabajador logre una solución oportuna, concreta y conveniente a lo que son sus intereses.

La mediación en nuestro Servicio –a la cual se refirió in extenso el Jefe del Departamento de Relaciones Laborales en el Boletín del mes de mayo de este año– está enfocada a colaborar en la solución de conflictos de carácter colectivo, con relación laboral vigente.

¿Qué tan efectiva puede ser la conciliación si se piensa que la Dirección del Trabajo tiene un rol de fiscalización y para el empleador puede parecer que la entidad va a resguardar los intereses del trabajador? ¿Qué confianza puede tener el empleador en materia de imparcialidad?

Uno de los problemas que hemos detectado es lo que usted muy bien señala. Por esta razón estamos trabajando en distintas áreas del quehacer institucional. Estamos capacitando fuertemente a los funcionarios de la entidad que se dedican a dicha actividad (conciliación). En esa capacitación se les transmite la idea de que nuestros usuarios son trabajadores y empleadores y que, por lo tanto, ambos tienen derechos y que también tienen, por cierto, obligaciones. Por consiguiente, deben ser tratados de manera imparcial y no en forma perjudiciada. Sin embargo, el empleador debe entender que nosotros te-

nemos un rol que cumplir que es el de velar para que exista un acuerdo equitativo a través del cumplimiento de las normas laborales.

Estamos conscientes en el hecho de que un empleador concurre a la Inspección del Trabajo y se encuentra en el mismo lugar donde trabajan los fiscalizadores que lo han sancionado y que al día siguiente lo invitan a conciliar un caso determinado, lo que es una situación no siempre fácil de entender. Por eso es que estamos implementando, en conjunto con el Departamento de Relaciones Laborales, un proyecto de generación de centros de conciliación y mediación.

¿Se trata de establecer centros de conciliación y mediación que no estén ubicados físicamente en los mismos edificios donde funciona la Inspección del Trabajo...?

Exactamente. En aquellos lugares en que sea posible o se justifique, ya sea por los volúmenes de trabajo o por los recursos que tenemos. En efecto, en estos centros habrá funcionarios dedicados sólo a labores de conciliación.

La especialización de nuestros funcionarios es necesaria e importante, debido a que lo que estaba ocurriendo es que una persona que hacía labores de fiscalización en terreno a las empresas, al día siguiente tenía que dedicarse a las labores de conciliación en la oficina. Entonces, lo que usted plantea es todavía mucho "más crítico y complejo". Por



"...Estamos conscientes en el hecho de que un empleador concurre a la Inspección del Trabajo y se encuentra en el mismo lugar donde trabajan los fiscalizadores que lo han sancionado y que al día siguiente lo invitan a conciliar un caso determinado, lo que es una situación no siempre fácil de entender. Por eso es que estamos implementando, en conjunto con el Departamento de Relaciones Laborales, un proyecto de generación de centros de conciliación y mediación", dijo Rafael Pereira.

eso es que estamos avanzando en esa línea de especialización y capacitación. De tal modo que es claro que no en todos los lugares habrá estos centros, y, por tanto, se seguirá realizando la labor de conciliación en las Inspecciones, en la mayoría de las cuales habrá funcionarios dedicados cien por ciento a estas tareas.

¿Para que exista, en definitiva, personal capacitado solamente en el tema de la conciliación...?

Dentro de lo posible. Por ejemplo, la Inspección del Trabajo de la localidad de Palena no puede contar con una persona especializada solamente en lo que es el tema de la fiscalización y otra en materia de conciliación porque los volúmenes de traba-

jo son menores.

¿Y no se hace difícil en esos casos que el funcionario asuma un rol de fiscalizador y conciliador al mismo tiempo...?

Tenemos que generar una labor de capacitación y entrenamiento para funcionarios que en esos casos van a ser "polifuncionales" para que sean capaces de administrar ambas dimensiones de su quehacer.

Por otra parte, hay que señalar que estamos poniendo énfasis en la transparencia de nuestra gestión, de manera que el trabajador y el empleador estén muy bien informados (previamente a esta actividad de conciliación) en qué consiste, cuánta

les son sus derechos y obligaciones y cuál es el rol que cumple el funcionario conciliador.

Para ello, estamos preparando un folleto explicativo, que se entregará al momento de la citación, de manera que cuando las partes concurren al comparendo sepan perfectamente a qué asisten y en qué consistirá la labor de conciliación. Asimismo, al comienzo, de cada comparendo el funcionario les explicará cuáles son las reglas del juego.

¿Existe un libro de reclamos donde la persona pueda efectuar la denuncia en caso de que el conciliador no haya sido imparcial?

En todas las inspecciones existe un libro de reclamos. En el último tiempo las instrucciones del gobierno son la de reactivar este tema porque muchas veces esos libros de reclamos eran guardados en un cajón y las personas no tenían acceso a ellos. Por otra parte, se han creado las llamadas OIRS (Oficinas de Información y Reclamos) que se encuentran ubicadas en todas las oficinas de la Inspección del Trabajo. Allí, las personas pueden concurrir y plantear sus reclamos. Esto, sin perjuicio de que los reclamos también se pueden hacer al Director Regional y a la misma Directora del Trabajo.

No obstante, se debe tener presente que al año en el país, se realizan cerca de 85.000 acciones de conciliación, es decir a lo menos concurren 170.000 ciudadanos, trabajadores y empleadores, a nuestras oficinas por este motivo, y el porcentaje de reclamos es marginal en relación a dicho volumen, y aquellos que se reciben son procesados para –si corresponde– aplicar los mejoramientos que sea necesarios.

¿Cuáles son los reclamos que se hacen?

La mayoría de ellos se basa en la mirada subjetiva de las personas. Es algo similar a lo que ocurre cuando uno va a un tribunal. Existe un fallo y el que normalmente pierde el

juicio no queda conforme con él mientras que el que lo gana estima que no se le dio todo lo que había que dársele. Por eso creemos que es muy importante la información que nuestros funcionarios dé a los usuarios.

¿Sería factible que en el futuro se creara un organismo autónomo de conciliación?

Creo que son alternativas posibles. Sin embargo hay que señalar que la Dirección del Trabajo hace muchos años que está realizando esta labor con trabajadores y empleadores. No hay que olvidar que este proceso evita el tener que someterse a un procedimiento judicial el que es más largo y costoso, y que a veces son problemas que no son complejos. En ese sentido, no obstante que siempre hay reclamos, la institución ha sido bien evaluada en materia de conciliación. Es posible pensar que si uno tuviese más recursos o si el Estado pudiera destinar una mayor cantidad de recursos, a lo mejor, se justificaría una institución dedicada 100% a esto. Sin embargo, creemos que existen las condiciones para que la Dirección del Trabajo pueda generar mecanismos que permitan una mayor diferenciación posible en el ámbito de conciliación o mediación.

De hecho, la mediación ha sido bien evaluada por los actores que participan en ella aunque el personal pertenezca a la Dirección del Trabajo.

¿Uno de los temas recurrentes en materia de conciliación es el de las cotizaciones previsionales...?

Es uno de los temas importantes. Sin embargo, hay que señalar que en este caso la ley Bustos-Seguel es muy clara. Mientras no se cumplan con las obligaciones previsionales y se acredite su pago, la relación laboral sigue vigente y por lo tanto no puede haber término de ésta. En materia previsional, tenemos un criterio más estricto, ya que son infracciones que necesariamente vamos a tener que multar. El trabajador mientras está trabajando no lo ve como algo grave

porque es un tema de mediano y largo plazo, pero como Estado tenemos que velar para que cuando llegue esa persona a la vejez o tenga un problema de invalidez cuente con los medios para su subsistencia. Por eso es que frente a este tema somos y seguiremos siendo bastante estrictos.

Las materias habituales de la conciliación son el tema previsional, la discusión de la causal de término de la relación laboral, que no nos corresponde calificarla, debido a que es materia de los tribunales, la indemnización por años de servicio y las prestaciones adeudadas, las remuneraciones adeudadas por el feriado proporcional por concepto de días de vacaciones que el trabajador no ha utilizado.

A su juicio frente a este tema (cotizaciones previsionales) ¿existe una contradicción entre lo que establece el D.L. N° 3.500 (que da la facilidad al empleador de declarar y no pagar las cotizaciones) y el artículo 162 del

Código del Trabajo (que debe tener al día las cotizaciones)?

No existe contradicción, ya que la primera se puede justificar respecto de una relación laboral vigente, y que flexibiliza el pago efectivo para una empresa que está con problemas de liquidez –que a mi juicio sería la única razón ética que justificaría una práctica de ese tipo–; la segunda disposición en cambio, regula el caso de una relación laboral que está concluyendo y sería inaceptable que un trabajador que ya no seguirá en la empresa, ésta le siga adeudando el pago de las cotizaciones que descontó de la propia remuneración del trabajador. Es una manera de asegurar el pago sin traspasar al trabajador el peso de tener que exigirlo por la vía administrativa o judicial.

Seguro de desempleo

Blanca Dervis Enriquez

Inés Viñuela Suárez (*)

I. INTRODUCCION

Con fecha 14 de mayo de 2001, fue publicada en el Diario Oficial la Ley N° 19.728, que establece un seguro de desempleo destinado, tanto a proteger al trabajador que enfrenta el evento de la cesantía, como a apoyar sus esfuerzos de búsqueda de un nuevo empleo y de reinserción productiva.

Este sistema, según Informe Técnico, se justifica dado que la actual regulación de protección al trabajador cesante es insuficiente si se considera, por una parte, que el subsidio de cesantía que se contempla en el D.F.L. N° 150, de 1981, tiene una cobertura restringida y sus montos son insuficientes para cubrir las necesidades del cesante y del grupo familiar y, por otro lado, que el régimen de indemnizaciones por años de servicio que regula el Código del Trabajo es de carácter excepcional por cuanto sólo opera cuando el término de la relación laboral se produce por las causales del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa establecimiento o servicio y, desahucio.

II. VIGENCIA. Artículo 60 inciso 1°

Para los efectos de determinar la vigencia del seguro de desempleo se hace necesario distinguir, entre aquellas normas relativas a la administración del régimen de cesantía contempladas en el Párrafo 6° del Título I, del referido cuerpo legal y, las concernientes a su sistema operativo.

(*) Abogadas Departamento Jurídico. Dirección del Trabajo.

Tratándose de las primeras, vale decir, las relativas a la administración del régimen de cesantía, éstas comenzaron a regir el 1° de junio de 2001, en tanto que aquellas que regulan el sistema operativo del régimen entrarán en vigencia el primer día del mes siguiente al de la publicación en el Diario Oficial de la resolución de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones que autorice el inicio de las operaciones de la Sociedad Administradora.

III. APLICABILIDAD

Seguro de Cesantía Obligatorio. Artículos 1° inciso 1° y, 2° incisos 1° y 2°.

Están sujetos obligatoriamente al Seguro de Desempleo los trabajadores que, rigiéndose en sus relaciones laborales por la normativa que se contiene en el Código del Trabajo, inicien o reinicien actividades laborales con posterioridad a la vigencia de la ley, vale decir, el primer día del mes siguiente al de la publicación en el Diario Oficial de la resolución de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones que autorice el inicio de las operaciones de la Sociedad Administradora.

Se es de opinión que quedan afectos al seguro de desempleo, no sólo los trabajadores regidos en sus relaciones laborales íntegramente por el Código del Trabajo, sino también aquellos que, estando afectos a un estatuto especial, se rigen supletoriamente, en materia de terminación del contrato de trabajo, por la normativa del referido cuerpo legal y sus leyes complementarias, como sucede con los docentes del sector particular, dentro de

los cuales quedan comprendidos los que laboran en establecimientos educacionales particulares subvencionados, conforme al D.F.L. N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación; técnico-profesionales regidos por el Decreto Ley N° 3.166, de 1980 y particulares pagados.

Se plantea la interrogante acerca de la aplicabilidad del sistema respecto de los funcionarios públicos que en sus relaciones laborales se rigen por las disposiciones del Código del Trabajo como sucedería, entre otros, con el personal que labora en los Departamentos de Administración de Educación de las Municipalidades, en cargos que no requieren ser servidos por profesionales de la educación.

Seguro de Cesantía Voluntario. Artículo 1° transitorio.

La afiliación al sistema es voluntaria para aquellos trabajadores que a la fecha de la ley tengan relación laboral vigente.

Para tales efectos los dependientes deben comunicar al empleador su decisión de afiliarse al sistema, a lo menos, con treinta días de anticipación, la que se hará efectiva el primer día del mes siguiente al de recepción de la comunicación.

La Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones impartirá las instrucciones que procedan al efecto.

Si bien, el artículo citado establece que el derecho de optar al sistema opera respecto de aquellos dependientes con relación laboral vigente a la fecha de la ley, esto es, al 14 de mayo de 2001, no lo es menos que la interpretación armónica de los preceptos que en la misma se contienen lleva necesariamente a concluir que el vínculo contractual debe existir a la fecha de entrada en vigencia de la ley, vale decir, el primer día del mes siguiente al de la publicación en el Diario Oficial de la resolución de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones que autorice el inicio de las operaciones de la Sociedad Administradora.

Sostener lo contrario implicaría que no quedarían afectos al sistema, sea en carácter de obligatorio o voluntario aquellos trabajadores que contraten la prestación de sus servicios en el período que media entre el día siguiente a la fecha de publicación de la ley y el día anterior al de su entrada en vigencia.

Trabajadores Excluidos. Artículo 2° inciso 3°.

Quedan excluidos del sistema:

- **Los trabajadores de casa particular**

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 propios o inherentes al hogar. (Artículo 146 del Código del Trabajo).

- **Los sujetos a contrato de aprendizaje**

Se entiende por contrato de aprendizaje la convención en virtud de la cual un empleador se obliga a impartir a un aprendiz, por sí o a través de un tercero, en un tiempo y en condiciones determinadas, los conocimientos y habilidades de un oficio calificado, según un programa establecido, y el aprendiz a cumplirlo y a trabajar mediante una remuneración convenida. (Artículo 78 del Código del Trabajo).

- **Los menores de 18 años**

- **Los pensionados por invalidez total y por vejez**

De acuerdo al Decreto Ley N° 3.500, tienen derecho a pensión de invalidez total los afiliados no pensionados por vejez o edad legal anticipada, menores de 65 ó 60 años de edad, según se trate de hombres o mujeres, respectivamente, que a consecuencia de una

enfermedad o debilitamiento de sus fuerzas físicas o intelectuales sufran un menoscabo permanente de a lo menos dos tercios de su capacidad de trabajo.

A su vez, les asiste el derecho a pensión de vejez a los afiliados hombres que cumplan 65 años de edad y a las afiliadas mujeres que enteren 60 años de edad o que accedan a una pensión de vejez anticipada.

Es del caso hacer presente que la exclusión de que se trata opera respecto de aquellos que gozan de los beneficios previsionales a la fecha de entrada en vigencia al sistema, sea que tengan o no un vínculo laboral, como también en el caso de aquellos trabajadores que estando incorporados al sistema acceden a los citados beneficios previsionales.

Quedan afectos al sistema los pensionados por invalidez parcial; de acuerdo al Decreto Ley N° 3.500, tienen derecho a pensión de invalidez parcial los afiliados no pensionados por vejez o edad legal anticipada, menores de 65 ó 60 años de edad, según se trate de hombres o mujeres, respectivamente, que a consecuencia de una enfermedad o debilitamiento de sus fuerzas físicas o intelectuales sufran un menoscabo permanente igual o superior a un 50% e inferior a dos tercios de su capacidad de trabajo.

IV. TRABAJADORES CON MAS DE UN EMPLEADOR. ARTICULO 7°

Si el trabajador tiene contrato de trabajo con más de un empleador el seguro de desempleo opera independientemente respecto de cada uno de ellos, debiendo enterarse las cotizaciones por cada una de las remuneraciones con el tope legal, es decir, 90 U.F, determinadas al último día del mes anterior al pago.

En tal caso, la Sociedad Administradora está obligada a llevar una sola Cuenta Individual por Cesantía, con saldos y registros separados por cada empleador.

El trabajador, a su vez, tiene derecho a acceder al seguro respecto de cada empleador en forma separada, en la medida que concurren las exigencias que se establecen en el artículo 12 de la ley.

V. COMUNICACION DE INICIO Y TERMINO DE FUNCIONES. ARTICULO 5° INCISO FINAL

El empleador debe comunicar a la Sociedad Administradora el inicio y término de la relación laboral de sus trabajadores, dentro del plazo de 15 días. La infracción de tal obligación será sancionada con una multa ascendente a 0,5 Unidades de Fomento que será aplicada por el correspondiente Inspector del Trabajo.

VI. FINANCIAMIENTO DEL SEGURO

Fuentes de financiamiento. Artículos 5°, 8° y 21.

El Seguro de Desempleo es de financiamiento tripartito, sobre la base de cotizaciones mensuales efectuadas por el trabajador, por el empleador y con aporte del Estado, salvo en el caso de los dependientes vinculados al empleador en virtud de un contrato a plazo fijo o por obra y faena, en que el financiamiento es de cargo exclusivo del empleador.

Monto de las cotizaciones.

Contrato Indefinido. Artículos 5° incisos 1°, 8° y 3° transitorio.

Trabajador.

La cotización del trabajador asciende al 0,6% de su remuneración imponible, la que debe ser retenida y enterada por el empleador ante la Sociedad Administradora.

En los períodos en que el trabajador se encuentra acogido a licencia médica por enfermedad común, accidente del trabajo, en-

fermedad profesional o maternal dicha cotización debe ser retenida y enterada en la Sociedad Administradora, por la respectiva entidad previsional, sobre la base de la última remuneración mensual imponible efectuada para el Seguro, correspondiente al mes anterior al de inicio de la licencia médica o la convenida en el respectivo contrato y no sobre el monto del subsidio.

Empleador.

La cotización del empleador corresponde al 2,4% de la remuneración imponible del trabajador.

Durante el tiempo en que el trabajador hace uso de licencia médica por enfermedad común, accidente del trabajo, enfermedad profesional o maternal, dicha cotización continúa siendo de su cargo, sobre la base de la última remuneración mensual imponible o la pactada en el contrato y no sobre la base del subsidio.

Estado.

El aporte del Estado se efectuará en 12 cuotas mensuales, de un monto equivalente a 18.816 Unidades Tributarias Mensuales, lo que representa un monto anual de 225.792 Unidades Tributarias Mensuales, a contar del séptimo año de vigencia del sistema.

Durante el primer año, dicho aporte ascenderá a 32.256 Unidades Tributarias Mensuales, suma que se irá ajustando anualmente en función de la cobertura de los cotizantes al Seguro que se registren en el año anterior.

Se entiende por cobertura el porcentaje que represente el total de cotizantes en el Seguro de Cesantía, reportado por la Sociedad Administradora al 31 de agosto de cada año, respecto del total de dependientes informados por el Instituto Nacional de Estadísticas para el trimestre julio-septiembre. El porcentaje obtenido se aplicará sobre el aporte total del Estado, esto es, 225.792 U.T.M., para así determinar el monto del aporte efectivo. Dicho procedimiento se aplicará hasta el sexto año de vigencia del Seguro.

Contrato a plazo fijo o por obra o faena.

Artículo 21 inciso 1°

La cotización, que es de exclusivo cargo del empleador, asciende al 3% de la remuneración imponible del trabajador.

Si el trabajador se encuentra acogido a licencia médica, se es de opinión, no obstante la falta de texto expreso, que el empleador debe continuar enterando esta cotización en la Sociedad Administradora, sobre la base de la última remuneración mensual imponible efectuada para el Seguro, correspondiente al mes anterior al de inicio de la licencia médica o la convenida en el respectivo contrato y no sobre el monto del subsidio, pues de no ser así esta categoría de trabajadores vería considerablemente disminuidos los fondos de su Cuenta Individual y, por ende, el monto de la prestación por cesantía.

Transformación del contrato de plazo fijo a indefinido. Artículo 21 inciso 2°.

Transformado un contrato de plazo fijo en uno de duración indefinida, el financiamiento del seguro, pasa a ser tripartito, con aporte del trabajador, del empleador y del Estado, en los términos y condiciones señalados para el personal afecto a contratos indefinidos.

El contrato a plazo fijo se transforma en indefinido en los siguientes casos: (Artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo).

- Cuando ha sido renovado por segunda vez;
- Cuando expirado el plazo del contrato, el trabajador continúa prestando servicios con conocimiento del empleador.

No obstante que la Ley N° 19.728, se refiere únicamente a la figura de la transformación, se es de opinión que igualmente el sistema de financiamiento cambia en la situación de presunción legal de contratación indefinida y que se produce cuando concurren los

siguientes requisitos copulativos. (Artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo).

- Que el dependiente haya prestado servicios de carácter discontinuo;
- Que los servicios referidos se hayan ejecutado en virtud de a lo menos tres contratos a plazo fijo;
- Que la duración de los citados contratos comprenda un período de doce meses o más;
- Que las contrataciones referidas, sumadas a los períodos de inactividad laboral tengan una duración de quince meses, a partir de la primera contratación.

Base de cálculo de la cotización. Artículo 6°.

Las cotizaciones se calculan sobre la base de la remuneración del trabajador, con un tope de noventa unidades de fomento, determinadas al último día del mes anterior al pago.

Para tales efectos debe estarse al concepto de remuneración que se consigna en el inciso 1° del artículo 41 del Código del Trabajo, que establece que "se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie evaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo".

Del concepto legal se desprende que para que un beneficio responda al concepto de remuneración es preciso que reúna las siguientes características:

- a) Que el trabajador la reciba como contrapartida de la ejecución del trabajo convenido;
- b) Que esté representada por dinero, sin perjuicio de las prestaciones en especie susceptibles de ser evaluables en dinero;

- c) Que tenga como causa el contrato de trabajo, vale decir, la fuente de la obligación es la relación laboral que se materializa en el respectivo contrato de trabajo.

Toda prestación en dinero o en especie evaluable en dinero que reúna los requisitos referidos constituye remuneración; las prestaciones que no revisten tal carácter son la excepción y están expresamente establecidas en la ley.

No son constitutivas de remuneración, las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, la indemnización por años de servicios establecida en el artículo 163 y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo. (Artículo 41, inciso 2° del Código del Trabajo.)

Tope de la cotización. Artículo 9° inciso 2°.

El máximo de cotizaciones al sistema es de once años respecto de cada relación laboral.

Declaración y pago de cotizaciones. Artículos 9° inciso 1° y 10.

Las cotizaciones, tanto de cargo del trabajador como del empleador deben ser declaradas y pagadas por este último ante la Sociedad Administradora dentro de los diez primeros días del mes siguiente a aquel en que se devengó la remuneración o subsidio, plazo éste que se prorroga hasta el día siguiente hábil para el caso que expire el día sábado, domingo o festivo.

El pago se materializa, entonces, mediante una declaración y pago de las cotizaciones, en términos tales que el pago siempre debe ser acompañado de una declaración.

Sin perjuicio de lo anterior es posible que dentro del plazo referido se presente solo una declaración y no se verifique el pago de las cotizaciones.

Si la declaración no se realiza en la oportunidad debida o si es incompleta o errónea se sanciona al empleador con una multa a beneficio fiscal ascendente a 1 U.F. por cada trabajador y mes. En caso que la declaración fuera incompleta o errónea y no existieren fundamentos que permitan presumir que ha existido malicia, el empleador o el ente previsional pagador del subsidio, según corresponda, quedará eximido del pago de la referida multa si es que entera las cotizaciones dentro del mes calendario siguiente a aquel en que se devengaron las remuneraciones o subsidios correspondientes.

Corresponde a la Dirección del Trabajo, la fiscalización del cumplimiento por parte de los empleadores de la obligación de declarar oportuna y correctamente las referidas cotizaciones y aplicar las multas referidas, las que pueden ser reclamadas judicial o administrativamente en los términos y plazos previstos en los artículos 474 y 481, respectivamente, del Código del Trabajo.

Reajustes e intereses por atrasos. Artículo 11.

Las cotizaciones que no se paguen oportunamente se reajustarán entre el último día del plazo en que debió efectuarse el pago y el día en que efectivamente se realice.

Para tales efectos, se aumentarán considerando la variación diaria del Índice de Precios al Consumidor mensual del período comprendido entre el mes que antecede al mes anterior a aquel en que debió efectuarse el pago y el mes que antecede al mes anterior a aquel en que efectivamente se realice.

Por cada día de atraso la deuda reajustada devengará un interés penal equivalente a la tasa de interés corriente para operaciones reajustables en moneda nacional, aumentado en un veinte por ciento, aumentándose dicha

tasa en un cincuenta por ciento a partir de los noventa días de atraso.

Si en determinado mes el reajuste e interés penal incrementado en la forma indicada resultare de un monto inferior al interés para operaciones no reajustables que fije la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras o a la rentabilidad nominal promedio de los últimos doce meses del Fondo de Cesantía, ambas aumentadas en un veinte o cincuenta por ciento, según sea, se aplicará la mayor de esta dos últimas tasas, situación en la cual no procederá la aplicación de reajustes.

La citada rentabilidad corresponderá a la del mes precedente a aquel en que se devenguen los intereses y será considerada tasa para los efectos de fijar los intereses que correspondan.

Para los efectos referidos se entenderá por rentabilidad nominal de los últimos doce meses del Fondo de Cesantía, conformado por las Cuentas Individuales, el porcentaje de variación del valor promedio de la cuota de un mes de dicho fondo en relación con el valor promedio mensual de la misma en igual mes del año anterior.

Para establecer el interés penal se aplicará la tasa vigente al día primero del mes anterior a aquel en que se devengue. El interés que se determine se capitalizará mensualmente.

Los reajustes e intereses se abonarán en la Cuenta Individual por Cesantía del afiliado o al Fondo Solidario, según corresponda.

El sistema de reajustes e intereses referido se aplicará al empleador sin perjuicio de la sanción de nulidad del despido prevista en la Ley N° 19.631, actual artículo 162 del Código del Trabajo.

Lo anterior significa que si a la fecha de término del contrato de trabajo del dependiente afecto al seguro por las causales de los N°s. 4, 5 o 6 del artículo 159, una o más de

las causales previstas en el artículo 160 o bien del artículo 161 del Código del Trabajo, el empleador no hubiere efectuado íntegramente el pago de las cotizaciones previstas en el artículo 5° de la Ley N° 19.728, dicho despido no producirá el efecto de poner término a la relación laboral.

Considerando lo anterior se plantea la interrogante acerca de la oportunidad en que el trabajador, que se encuentra en la situación antes referida, puede acceder a las prestaciones del seguro de desempleo. Se es de opinión que el afiliado tendrá derecho a recibir los beneficios del seguro a partir del mes siguiente a la del despido en las condiciones previstas en la ley y no a la época de convalidación del despido, toda vez que la nulidad en referencia produce sólo el efecto de mantener vigente la relación laboral para fines remuneracionales.

Cobranza de las cotizaciones adeudadas.

Artículo 11.

La Sociedad Administradora está obligada a iniciar las acciones destinadas al cobro de las cotizaciones adeudadas, más sus reajustes e intereses, siendo de su beneficio las costas de la cobranza.

Igualmente la Sociedad está obligada a enviar la nómina de empleadores morosos a la Dirección del Trabajo y a los registros de Antecedentes Comerciales y Financieros, resultando aplicable en este último caso las normas de la Ley N° 19.628.

El cobro judicial de las cotizaciones, reajustes e intereses adeudados a la Sociedad Administradora se rige por las disposiciones de la Ley N° 17.322, en lo pertinente.

En materia de cobranza es importante señalar que, además de la ejecución que afecta a los bienes del deudor, se faculta a la Sociedad Administradora, previo certificado emitido por el Secretario del Tribunal, en el que se indique que el empleador no ha consignado lo adeudado dentro de los quince días contados desde el requerimiento de pago o, desde la

fecha de la sentencia que rechace las excepciones, para solicitar que sea apremiado con arresto hasta por quince días.

El apremio referido podrá repetirse, hasta lograr el pago de lo adeudado. La consignación de las cantidades adeudadas hará cesar el apremio.

El arresto debe perseguirse en contra del representante legal que la entidad empleadora ha declarado en esa calidad ante la Sociedad Administradora. Tal declaración obliga además, a proporcionar los nombres de los gerentes, administradores o presidentes de las citadas entidades y a comunicar los cambios en esas designaciones dentro de los treinta días de producido.

La infracción a la obligación de informar hará incurrir al empleador en una falta sancionada con multa.

Es necesario señalar que procede aplicar, también, las penas del artículo 467 del Código Penal al que en perjuicio del trabajador o de sus derecho-habientes se apropiare o distrajere el dinero proveniente de las cotizaciones descontadas de las remuneraciones del trabajador, debiendo recurrirse para tales efectos a los Juzgados del Crimen competentes.

Los créditos por tales conceptos gozan del privilegio que se consigna en el N° 5, del artículo 2472 del Código Civil.

La prescripción que extingue las acciones para el cobro de estas cotizaciones más sus reajustes e intereses será de cinco años, contados desde el término de los servicios del dependiente para el respectivo empleador.

Efectos del no pago de cotizaciones. Artículos 17, 54 y 59 inciso 1°.

Respecto del trabajador.

Le asiste el derecho irrenunciable a exigir del empleador el pago de todas las prestaciones del seguro de desempleo.

Respecto del empleador

Tiene la obligación de pagar al trabajador las prestaciones del seguro de desempleo, sin perjuicio de su obligación de enterar en la Sociedad Administradora las cotizaciones adeudadas, más reajustes e intereses, a título de sanción.

Para hacer efectivas las prestaciones del seguro de desempleo y las sanciones referidas en la situación antedicha, se requiere de la dictación de la respectiva sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada que así lo disponga.

Las prestaciones del seguro de cargo del empleador tienen la calidad jurídica de indemnizaciones por años de servicios para todos los efectos legales y gozan del privilegio previsto en el N° 8 del artículo 2472 del Código Civil.

El empleador que no pague las cotizaciones al Seguro, se encuentra impedido de percibir recursos sea de instituciones públicas o privadas, financiadas con recursos fiscales de fomento productivo, no pudiendo tampoco acceder a los programas financiados con cargo al Fondo Nacional de Capacitación y Empleo. Cesan estos impedimentos una vez que el empleador acredite ante las correspondientes instituciones estar al día en el pago de las referidas cotizaciones.

VII. PROCEDENCIA DEL SEGURO.

Artículos 12 y 21

- Las prestaciones por cesantía operan por término del contrato en virtud de las causales señaladas en los artículos 159, 160 y 161 del Código del Trabajo.
- Tienen lugar también, tales prestaciones cuando el contrato de trabajo termina por despido indirecto, regulado en el artículo 171 del Código del Trabajo y en cuya virtud el trabajador pone término al contrato si quien incurre en las causales

de terminación de los numerandos 1, 5 y 7 del artículo 160 del referido cuerpo legal es el empleador.

- Proceden, también, las prestaciones por cesantía respecto de los trabajadores que se pensionen por cualquier causa, sea vejez o invalidez.

VIII. ESTRUCTURA DEL SISTEMA

El sistema se encuentra estructura sobre la base a una cuenta individual de cesantía y un fondo de cesantía solidario.

SISTEMA OPERATIVO DE LA CUENTA INDIVIDUAL POR CESANTIA

Requisitos para acceder a la Cuenta Individual de Cesantía.

Contrato Indefinido. Artículo 12.

- a) Que la relación laboral haya terminado por alguna de las causales previstas en los artículos 159 N°s. 1, 2, 3 y 6, 160 y 161 o por despido indirecto en virtud de las causales de los N°s. 1, 5 y 7 del artículo 160 del Código del Trabajo.
- b) Que el trabajador registre en su cuenta individual por cesantía 12 cotizaciones mensuales continuas o discontinuas desde su afiliación al sistema o desde la fecha en que se devengó el último giro a que hubiere tenido derecho.
- c) Encontrarse cesante al momento de efectuar los giros.

Contrato a Plazo Fijo o por Obra o Faena. Artículo 21.

- a) Que la relación laboral haya terminado por alguna de las causales previstas en los artículos 159 N°s. 4 y 5 del Código del Trabajo.

- b) Que el trabajador registre en su cuenta individual por cesantía 6 cotizaciones mensuales continuas o discontinuas desde su afiliación al sistema o desde la fecha en que se devengó el último giro a que hubiere tenido derecho.
- c) Encontrarse cesante al momento de efectuar los giros.

Queda la interrogante respecto a la forma en que deberían efectuarse los giros, si conforme al tipo de contrato suscrito o bien a la causal de término del mismo, en el evento que, suscrito un contrato de trabajo a plazo fijo o por obra o faena, este expire por una causal distinta de las propias previstas por el legislador para su extinción.

Forma de Operar. Artículos 14 y 15.

Regla general.

Las prestaciones por cesantía operan a través del retiro de los fondos acumulados en la Cuenta Individual por Cesantía a través de un sistema de giros mensuales, cuyo número se determina conforme a los años de cotizaciones y fracción superior a 6 meses que registren desde su afiliación al seguro o desde el último giro por cesantía, con un máximo de 5 giros.

En caso que el trabajador tenga derecho a un solo giro, el monto del mismo corresponderá al total de lo acumulado en la Cuenta Individual.

Si el dependiente tiene derecho a más de un giro el monto de éstos se determinará conforme al siguiente procedimiento:

Monto del primer giro.

- a) Se toma el monto total acumulado en la Cuenta Individual por Cesantía y se divide por el factor que corresponda al número de giros según la tabla siguiente:

| Nº de giros | Factor |
|--------------------|---------------|
| 2 | 1,9 |
| 3 | 2,7 |
| 4 | 3,4 |
| 5 | 4,0 |

Monto de los siguientes giros.

Los montos de los giros siguientes se determinan en la forma que se indica a continuación:

| | |
|---------|---------------------|
| 2º giro | 90% del 1º giro |
| 3º giro | 80% del 1º giro |
| 4º giro | 70% del 1º giro |
| 5º giro | saldo de la cuenta. |

El saldo de la Cuenta Individual por Cesantía se retira siempre en el último giro, cualquiera sea su número.

Excepciones. Artículos 18, 19 y 22.

Las prestaciones por cesantía operan a través del retiro de los fondos acumulados en la Cuenta Individual por Cesantía a través de un solo giro, en los casos siguientes:

- Trabajadores contratados a plazo fijo o para una obra trabajo o servicio determinado,
- Trabajadores pensionados por vejez o invalidez total o parcial.

Se es de opinión, no obstante que la ley no lo señala expresamente que, también opera el retiro de los fondos en un solo giro en el caso de muerte del trabajador afiliado.

En tal situación los fondos de la cuenta individual serán pagados a la persona o personas que se ha designado ante la Sociedad Administradora. A falta de designación el pago de las prestaciones se hará al cónyuge, a los hijos, a los padres, unos a falta de otros, en el orden indicado. Tales pagos se efectuarán, previa acreditación por parte de los beneficiarios de su identidad o el estado civil respectivo.

Oportunidad de pago de las prestaciones con cargo al C.I.C. Artículos 15, inciso final y 52.

Las prestaciones financiadas con cargo a la Cuenta Individual por Cesantía se pagan por mensualidades vencidas a partir del día siguiente al del término del contrato.

Esta oportunidad de pago no se altera por la circunstancia de que el trabajador reclame por despido injustificado, indebido, impropcedente ante los Tribunales de Justicia con competencia en lo laboral en los términos del artículo 168 del Código del Trabajo, o bien por despido indirecto acorde con lo dispuesto en el artículo 171 del citado cuerpo legal.

Se estima que se puede acceder a las prestaciones con cargo al C.I.C en la oportunidad antes referida, también cuando el trabajador interpone la correspondiente demanda en juicio ordinario laboral, basado en que el empleador no ha invocado causal alguna de terminación del contrato de trabajo.

Dictada sentencia favorable al trabajador, el tribunal ordenará al empleador el pago de la indemnización por años de servicio más los incrementos previstos en el artículo 168 del Código del Trabajo, con las imputaciones al fondo de la Cuenta Individual por Cesantía de los montos correspondientes al aporte del empleador, información que deberá ser proporcionado por la Sociedad Administradora dentro del plazo de cinco días desde la fecha de recepción del oficio judicial, disponiendo, además, que el empleador pague al trabajador los montos que este último habría obtenido del Fondo de Cesantía Solidario, presumiéndose en este caso que se mantuvo la condición de cesante durante los cinco meses siguientes al término del contrato.

Interrupción o cese de los giros. Artículo 16.

Se interrumpen las prestaciones por cesantía cada vez que se pierde la calidad de

cesante, antes de agotarse la totalidad de los giros a que se tenga derecho. En tal situación el beneficiario tiene las siguientes opciones:

- Retirar el monto correspondiente a la prestación a que hubiere tenido derecho en el mes siguiente, en el caso de haberse mantenido cesante;
- Mantener dicho saldo en su cuenta individual.

En ambos casos, los montos no utilizados se acumulan para el próximo período de cesantía, los que sumados a las posteriores cotizaciones constituirán la nueva base de calculo.

El derecho de opción referido tiene lugar también en los siguientes casos:

- Cuando se pierde la calidad de cesante antes de devengarse el primer giro.
- En el caso de término de la relación laboral de un trabajador que mantiene otra vigente.

Embargabilidad de los fondos. Artículo 50.

Los fondos de la Cuenta Individual por Cesantía solo serán embargables una vez terminado el respectivo contrato de trabajo en las condiciones previstas en el inciso 2º del artículo 57 del Código del Trabajo.

Conforme a ello podrán embargarse dichos fondos hasta el equivalente al 50%, en los siguientes casos:

- Pensiones alimenticias debidas por ley y decretadas judicialmente.
- Defraudaciones, hurtos o robos cometidos por el trabajador en contra del empleador en el ejercicio de su cargo.
- Remuneraciones adeudadas por el trabajador a las personas que hayan estado a sus servicios en calidad de trabajadores.

Aspectos tributarios de las cotizaciones, fondos y giros. Artículos 50 inciso 2°, y 53

- La parte de las remuneraciones del beneficiario destinada al pago de las cotizaciones de su cargo del Seguro de Desempleo está exenta del pago de Impuesto a la Renta.
- Las cotizaciones al sistema de cargo del empleador constituyen un gasto tributario lo que determina que sirven para rebajar la base sobre la cual el empleador paga sus impuestos.
- Los fondos de la cuenta individual por Cesantía y los giros que con cargo a la misma se realicen no constituyen renta para efectos tributarios.

SISTEMA OPERATIVO DEL FONDO DE CESANTIA SOLIDARIO. ARTICULO 24

Requisitos para acceder al Fondo de Cesantía Solidario.

- a) Que la relación laboral haya terminado por alguna de las causales previstas en los artículos 159 N° 6, y 161 del Código del Trabajo;
- b) Que el trabajador registre en su cuenta individual por cesantía 12 cotizaciones mensuales continuas en el Fondo de Cesantía Solidario, en el período inmediatamente anterior al despido.
- c) Que los recursos de la Cuenta Individual por Cesantía sean insuficientes para obtener una prestación por cesantía por los períodos, porcentajes y montos señalados en el artículo 25.
- d) Encontrarse cesante al momento de la solicitud.
- e) No haber recibido prestación con cargo al Fondo de Cesantía Solidario más de dos veces en un período de 5 años.

Forma de Operar. Artículos 25 y 29 y 60 inciso 2°.

Las prestaciones por cesantía con cargo al Fondo de Cesantía Solidario operan a través de un sistema de cinco giros mensuales, una vez agotados los recursos de la Cuenta Individual por Cesantía, de conformidad a la siguiente tabla:

| Meses | Porcentaje Promedio Remuneración últimos 12 meses | Valor Superior | Valor Inferior |
|---------|---|----------------|----------------|
| Primero | 50% | \$ 125.000 | \$ 65.000 |
| Segundo | 45% | \$ 112.500 | \$ 54.000 |
| Tercer | 40% | \$ 100.000 | \$ 46.000 |
| Cuarto | 35% | \$ 87.500 | \$ 38.500 |
| Quinto | 30% | \$ 75.000 | \$ 30.000 |

Los montos, tanto inferiores como superiores, antes referidos, deben ser reajustados a partir del 1° de febrero de cada año en el equivalente al 100% de la variación experimentada en el año calendario anterior de acuerdo al Índice de Precios al Consumidor, fijado por el Instituto Nacional de Estadísticas o bien por el Organismo que lo reemplace. El primer reajuste se aplicará a partir del 1° de febrero posterior a los primeros doce meses de operación del seguro por la Sociedad Administradora.

Las prestaciones que se paguen con cargo al Fondo de Cesantía Solidario se devengarán y pagarán por mensualidades vencidas y no serán imponible ni tributables.

Trabajadores sujetos a jornadas parciales. Artículo 25 inciso 3°.

Tratándose de trabajadores sujetos a jornadas parciales, los topes superiores e inferiores antes referidos deben ajustarse proporcionalmente a la jornada promedio mensual de los últimos 12 meses.

Tope de las Prestaciones. Artículo 20.

El valor total de las prestaciones en un mes determinado no puede exceder del 20% del valor acumulado en el Fondo de Cesantía Solidario al último día del mes anterior.

Si el total de las prestaciones por cesantía que deben financiarse con cargo al Fondo de Cesantía Solidario excede el aludido 20%, el beneficio a pagar a cada afiliado se rebajará proporcionalmente, conforme al valor total de beneficios que pueda financiar el Fondo de Cesantía Solidario.

Trabajadores sin derecho al Fondo de Cesantía Solidario. Artículos 28 y 29 inciso 2°.

No tienen derecho a recurrir al Fondo de Cesantía Solidario o, cesarán las prestaciones concedidas con cargo al mismo, cuando el cesante se encuentra en algunas de las siguientes situaciones:

- a) Rechace, sin causa justificada, el trabajo que le ofrece la Oficina Municipal de Intermediación Laboral respectiva y en la medida que el mismo le hubiere permitido percibir una remuneración igual o superior al 50% de la última remuneración devengada en el empleo anterior;
- b) Rechace una beca de capacitación ofrecida y financiada por el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo;

Con fecha 27 de abril de 2002 se publicó en el Diario Oficial el Decreto N° 250 de 2001, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que aprueba reglamento del artículo 28 de la Ley N° 19.728.

- c) Tenga alguna actividad remunerada.

Uso indebido del Fondo de Cesantía Solidario. Artículo 27.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley N° 19.728 quienes hagan uso indebido del Fondo de Cesantía

Solidario serán sancionados con reclusión menor en su grado mínimo a medio, sin perjuicio de su obligación de restituir al Fondo las sumas indebidamente percibidas.

Se entiende que hay uso indebido, cuando se dan alguna de las siguientes conductas.

- Obtención por simulación o con engaño prestaciones con cargo a dicho Fondo.
- Obtención de mayores beneficios de los que legalmente correspondían.

Igual sanción se aplica a quienes facilitan los medios para la comisión de tales conductas.

IX. PAGO DE PRESTACIONES DEL SEGURO POR LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA.

ARTICULO 51

La Sociedad Administradora pagará al trabajador cesante las prestaciones del seguro contra presentación de finiquito, comunicación del despido o certificación del Inspector del Trabajo respectivo que verifique el término del contrato, previa comprobación del cumplimiento de las exigencias previstas en la ley para acceder al seguro.

Los afiliados al Sistema, en la oportunidad que acrediten ante la Sociedad Administradora los requisitos que hacen procedente el pago de prestaciones con cargo al Fondo de Cesantía Solidario deben expresar al momento de efectuar cada giro, si recurren al Fondo de Cesantía Solidario o a la Cuenta Individual por Cesantía.

La Sociedad Administradora estará obligada legalmente a responder de los perjuicios que experimente tanto el Fondo de Cesantía Solidario como la Cuenta Individual por Cesantía, como consecuencia de pagos improcedentes o cargos indebidos, respectivamente.

X. INCIDENCIA DEL SEGURO DE DESEMPLEO EN LA TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO Y EN LA INDEMNIZACION POR AÑOS DE SERVICIO.

ARTICULOS 2º INCISO FINAL, 4º, 13, 48 Y 52

Los derechos establecidos en la Ley N°19.728, son compatibles con los previstos en el Título V del Libro I del Código del Trabajo relativos a la terminación del contrato de trabajo y estabilidad en el empleo que se consigna en los artículos 159 a 178, ambos inclusive.

Consecuente con ello, el trabajador tiene derecho, si es que su contrato de trabajo termina por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, a la indemnización legal por años de servicio, sin perjuicio del derecho del empleador de imputar a la referida indemnización el saldo de la Cuenta Individual por Cesantía, constituido por las cotizaciones por él efectuadas, mas su rentabilidad, deducidos los costos de administración, con cargo al cual el afiliado puede hacer retiros a través del sistema de giros.

En ningún caso se podrá considerar, para la imputación, el saldo de la Cuenta Individual correspondiente al aporte del trabajador.

Asimismo, se establece que la incorporación de un trabajador al Seguro no faculta a éste para pactar con su empleador, ya sea por la vía individual o colectiva, una indemnización por años de servicio de un monto inferior a la prevista en el artículo 163 del Código del Trabajo, equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses prestados continuamente a dicho empleador, sin tope o con tope de trescientos treinta días de remuneración, según si ha sido contratado antes o a partir del 14 de agosto de 1981.

A su vez, la incorporación de un trabajador afiliado al Seguro a una empresa en que exista un instrumento colectivo vigente que

contemple un sistema de indemnizaciones por término de la relación laboral y al cual tenga derecho el dependiente por acuerdo con su empleador, permite al primero acceder tanto a los beneficios del Seguro como a los adicionales en materia indemnizatoria contemplados en el respectivo instrumento.

XI. INCIDENCIA DEL SEGURO DE DESEMPLEO EN EL SISTEMA DE SALUD.

ARTICULO 20 INCISO 1º

El beneficiario del Seguro de Desempleo mantiene la calidad de afiliado al sistema público de salud durante el período en que devenga las mensualidades respectivas, sin perjuicio de la posibilidad de desafiliarse de la correspondiente ISAPRE en el caso de los trabajadores pertenecientes al subsistema privado.

Cabe recordar que el sistema de salud vigente en nuestro país se conforma por un subsistema público y un subsistema privado.

El subsistema público se encuentra regulado en la Ley N° 18.469 y está a cargo del Fondo Nacional de Salud.

El subsistema privado, por su parte, se rige principalmente por la Ley N° 18.933, y está conformado por las Instituciones de Salud Previsional. Este último es optativo y las personas se relacionan con él mediante la suscripción de un contrato de salud previsional.

XII. INCIDENCIA DEL SEGURO DE DESEMPLEO EN EL REGIMEN DE ASIGNACIONES FAMILIARES. ARTICULO 20 INCISO 2º

Los trabajadores con derecho a las prestaciones del Fondo de Cesantía Solidario, que a la época de quedar cesante percibían asignaciones familiares, mantienen el derecho a continuar percibiendo las mismas por iguales montos a los que recibía al momento del

despido mientras efectúan los correspondientes giros.

Los dependientes sin derecho a las prestaciones del Fondo de Cesantía Solidario no tiene derecho a continuar percibiendo las referidas asignaciones familiares, sin perjuicio de que sus respectivos causantes mantengan la calidad de carga familiar para todos los demás efectos legales.

XIII. INCIDENCIA DEL SEGURO DE DESEMPLEO EN EL SUBSIDIO DE CESANTIA DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 150, DE 1981. ARTICULO 49

La afiliación al Seguro de Desempleo es incompatible con el subsidio de cesantía previsto en el Decreto con Fuerza de Ley N° 150, de 1981, que regula la protección del trabajador cesante a través de un subsidio financiado única y exclusivamente con aporte fiscal.

De este modo, no pueden acceder al Subsidio de Cesantía del citado D.F.L. N° 150, los trabajadores para quienes el Seguro de Desempleo, de conformidad a la Ley N° 19.728, es obligatorio o bien voluntario pero que optan por afiliarse al mismo.

Cabe, hacer presente que las principales características del sistema de subsidio de Cesantía previsto en el Decreto con Fuerza de Ley N° 150, son las siguientes:

- El citado subsidio opera respecto de los trabajadores cesantes tanto del sector privado como del sector público.

- La pérdida de la fuente laboral debe ser ajena a la voluntad del dependiente o por causas no imputables al mismo.
- El subsidio es esencialmente temporal, siendo su duración máxima de 360 días.
- El monto del subsidio no guarda relación con la remuneración que percibía el trabajador cesante, siendo igual para todos, el que va disminuyendo con el tiempo.
- El subsidio se paga mensualmente, no constituye renta para ningún efecto legal, se suspende cada vez que se pierde la calidad de cesante y se recupera si queda nuevamente cesante por el tiempo que reste para cumplir el período máximo de 360 días ya referido
- Los beneficiarios del sistema, pierden el derecho al subsidio si, bajo determinadas circunstancias, no realizan los trabajos o labores que se consignan en el D.F.L. N° 150.

XIV. INCIDENCIA DEL USO DEL FONDO DE CESANTIA SOLIDARIO CON LOS BENEFICIOS ECONOMICOS OBTENIDOS DE LAS MUNICIPALIDADES. ARTICULO 47

Las prestaciones de cesantía financiadas con cargo al Fondo de Cesantía Solidario del artículo 23 son compatible con otros beneficios de carácter económico que se otorguen a través de las municipalidades, previo cumplimiento de los requisitos previstos al efecto.

TRABAJADORES EXTRANJEROS

A nivel mundial y especialmente en nuestra región, el desplazamiento de las personas a través de las fronteras internacionales en busca de oportunidades de trabajo, fenómeno conocido como "migración laboral", ha adoptado en los últimos años complejas modalidades. Los movimientos con fines de residencia y aquellos que se asocian con fluctuaciones de la actividad económica, se presentan en América Latina con elevados niveles de informalidad y "clandestinidad". El alto grado de movilidad territorial —que se da sobre todo entre países limítrofes— y los altos niveles de "informalidad" de los movimientos se asocian al llamado fenómeno de la globalización económica, caracterizada por una intensificación en el comercio, nuevas modalidades y cadenas de producción económica y las nuevas divisiones del trabajo a nivel internacional.

La crisis regional, sumado a la estabilidad económica y política y a los índices de crecimiento permanentes que exhibe nuestro país, han convertido a Chile en un foco de atracción regional para trabajadores extranjeros, fundamentalmente venidos desde Perú, Bolivia y Ecuador. Sin duda, para nuestro país este es un fenómeno nuevo respecto del cual existe cierta disparidad de criterios a la hora de evaluar sus efectos en la economía nacional. A nivel global, existe la idea generalizada de que la inmigración tiene efectos negativos sobre las poblaciones autóctonas y especialmente sobre los asalariados. Dicha idea, está fuertemente arraigada en Europa y, en sus manifestaciones extremas, se ha traducido en una importante bandera electoral para partidos xenófobos, lo que se ha visto expresado en las urnas especialmente en Francia, Austria y Bélgica. El razonamiento que subyace a aquella postura no es sino aquel que señala que existiendo pocos puestos de trabajo para los nacionales, éstos se harán más escasos en la medida que se adopten políticas de fronteras abiertas, permitiendo la incorporación de extranjeros a la fuerza laboral.

Sin embargo, al contrario de esta postura negativa respecto de la inmigración y sus efectos en la actividad económica, existe otra postura, basada en estudios empíricos, que estima que los efectos de la inmigración sobre el mercado laboral son muy restringidos, pudiendo ser incluso positivos. En efecto, la llegada de trabajadores extranjeros y de sus familias, provocaría que las empresas creen más puestos de trabajo, porque el costo del trabajo disminuye después de la inmigración. Al existir más plazas de trabajo disponible, los trabajadores nacionales podrían obtener más fácilmente un empleo. Los sueldos podrían también aumentar, porque la mayor disponibilidad de puestos de trabajo mejora sus capacidades de negociación ante los empleadores.

Normativa Interna

El Código del Trabajo regula las materias relativas a la nacionalidad de los trabajadores, estableciendo una limitación al número de extranjeros que pueden laborar en una empresa.

El artículo 19 dispone al efecto que el ochenta y cinco por ciento de los trabajadores que sirvan a un mismo empleador serán de nacionalidad chilena, sin perjuicio de exceptuar de esta obligación al empleador que no ocupe más de 25 trabajadores.

En el artículo 20 se establecen las reglas para computar dicha proporción:

- El cien por ciento estará constituido por el total de trabajadores que un empleador ocupe dentro del territorio nacional, independiente de las distintas sucursales que dicha empresa pueda tener.
- No se contemplará al personal técnico especialista que no pueda ser reemplaza-

do por personal nacional. A este respecto, la jurisprudencia administrativa ha definido como personal especialista a todo el personal calificado. Dicha imposibilidad ha sido entendida en sentido amplio, vale decir, aun cuando existiere dicho personal pero su contratación fuere excesivamente onerosa o retarde los procesos productivos, se entenderá que no pueden ser reemplazados por personal nacional.

- Para los efectos del cómputo se considerará chileno al extranjero cuyo cónyuge o sus hijos sean chilenos o que sea viudo o viuda de cónyuge chileno.
- Se considerará también como chilenos a los extranjeros residentes por más de cinco años en el país, sin tomarse en cuenta las ausencias accidentales.

Al respecto la Dirección del Trabajo se ha pronunciado de la siguiente forma:

Ord. N° 6.308/357 de fecha 15/11/1993:

"...De las disposiciones precedentemente transcritas se desprende que no existe un impedimento relacionado con la nacionalidad en sí de un individuo, sino que solamente existe una proporción, dentro del personal total de una empresa que debe ser servida por trabajadores del país.

De lo anterior se concluye que, asegurada la proporción señalada, un ciudadano italiano podría desempeñarse sin ninguna dificultad de orden práctico o legal en materia de computación, carrera que no tiene ningún tipo de exigencia legal para ser llevada a cabo.

Lo anterior no obsta al hecho de que el ciudadano de cualquier país que pretenda ejercer actividades remuneradas en Chile, debe necesariamente cumplir con los trámites comunes a todo extranjero, relativos a los permisos, pasaportes y visas..."

El Código del Trabajo establece entonces, una limitación del 15% en el número de

trabajadores extranjeros que puede emplear una empresa. Ahora bien, se establece que esta limitación no regirá para aquellas empresas que empleen menos de 25 trabajadores.

Requisitos de la contratación de trabajadores extranjeros

En relación a las normas especiales que permiten la contratación de trabajadores extranjeros, dicha situación está reglada, por una parte, por el Decreto Ley N° 1.094 de Extranjería, de 1975, el cual en su parte pertinente prescribe:

Artículo 23.- Se otorgarán visaciones de residente sujeto a contrato a los extranjeros que viajen al país con el objeto de dar cumplimiento a un contrato de trabajo.

La misma visación se podrá otorgar a los extranjeros que se encuentren en el territorio nacional y se radiquen en el país para dar cumplimiento a un contrato de trabajo.

Igual visación será otorgada a los miembros de sus familias que determine el reglamento.

La visación sujeta a contrato podrá tener una vigencia de hasta dos años y podrá ser prorrogada por períodos iguales. Si no se especifica plazo en el pasaporte se entenderá que su vigencia es la máxima.

El residente sujeto a contrato podrá solicitar su permanencia definitiva al cumplir dos años de residencia".

Artículo 26.- A los artistas, deportistas y a otros extranjeros debidamente calificados que ingresen al país y deseen desarrollar actividades remuneradas, se les podrá conceder visación de residente sujeto a contrato, en la forma y condiciones que determine el reglamento".

Artículo 48.- Se prohíbe a los turistas desarrollar actividades remuneradas. Sin em-

bargo, el Ministerio del Interior podrá autorizarlos para que, en casos calificados desarrollen tales actividades, por un plazo no mayor de 30 días prorrogable, por períodos iguales hasta el término del permiso de turismo.

Al momento de conceder la autorización el Ministerio del Interior retirará la tarjeta de turismo y la reemplazará por una tarjeta especial que contendrá las menciones que establece el reglamento.

Para su egreso del país, deberá canjear la tarjeta especial por la de turismo, previa exhibición del comprobante de pago de sus impuestos”.

El contrato de trabajo que se celebre respecto de un trabajador extranjero en Chile, deberá tener como parte empleadora a una empresa que tenga domicilio legal en el país. El contrato debe ser suscrito en Chile ante Notario por el empleador y el trabajador o su representante. En caso de suscribirse fuera del territorio nacional, el contrato deberá ser

autorizado por un agente diplomático o consular competente y legalizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

El contrato de trabajo de un trabajador extranjero deberá contener ciertas menciones mínimas. A saber: lugar y fecha de suscripción; nombre, nacionalidad y domicilio de los contratantes; estado civil, profesión u oficio y lugar de procedencia del trabajador; naturaleza de los servicios que prestará en Chile; jornada y lugar de éstos; determinación de la remuneración en moneda nacional o extranjera; estipulación de la obligación del empleador de responder al pago de impuesto a la renta correspondiente en relación a la remuneración pagada; plazo del contrato y fecha de inicio de las actividades.

Además, el contrato celebrado en Chile con un trabajador extranjero deberá contener una estipulación especial por la cual el empleador se obliga a pagar, al trabajador y demás miembros de su familia, el pasaje de regreso a su país de origen o al que se acuerde.

MINISTERIO DE SALUD

OTORGA BENEFICIOS A LA SALUD PRIMARIA

LEY N° 19.813 (*)

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

Proyecto de ley:

"Artículo 1°.- Establécese, para el personal regido por el Estatuto de Atención Primaria de la Ley N° 19.378, una asignación de desarrollo y estímulo al desempeño colectivo. Dicha asignación estará asociada al cumplimiento anual de metas sanitarias y al mejoramiento de la atención proporcionada a los usuarios de la atención primaria de salud.

Corresponderá esta asignación a los trabajadores que hayan prestado servicios para una entidad administradora de salud municipal, o para más de una, sin solución de continuidad, durante todo el año objeto de la evaluación del cumplimiento de metas fijadas, y que se encuentren además en servicio al momento del pago de la respectiva cuota de la asignación.

Artículo 2°.- El monto mensual que corresponderá a cada funcionario por concepto de asignación de desarrollo y estímulo al desempeño colectivo se calculará sobre el sueldo base más la asignación de atención primaria de salud municipal, correspondiente a su nivel y categoría, en una carrera referencial lineal diseñada a partir del sueldo base mínimo nacional, en relación con una jornada de cuarenta y cuatro horas semanales. La asignación para el personal que desempeñe jornadas inferiores a las cuarenta y cuatro horas será calculada en forma proporcional.

La asignación contendrá un componente base y otro variable.

El componente base ascenderá al 5,3% aplicado sobre las remuneraciones señaladas en el inciso primero. El componente variable será del 5,3% sobre igual base de cálculo, para aquellos funcionarios que se desempeñen en las entidades administradoras y que hubieren cumplido el 90% o más de las metas fijadas para el año anterior, y del 2,65% para aquellos funcionarios que cumplan entre el 75% y menos del 90% de las metas fijadas.

Artículo 3°.- La asignación se pagará en cuatro cuotas, en los meses de abril, junio, septiembre y diciembre de cada año.

El monto de cada cuota ascenderá al valor acumulado en el período respectivo, como resultado de la aplicación mensual de la asignación.

El personal que deje de prestar servicios antes de completarse un período tendrá derecho a la asignación en proporción a los meses completos efectivamente trabajados.

Para determinar las imposiciones e impuestos a que se encuentre afecta, se distribuirá su monto en proporción a los meses que comprenda el período que corresponda y los cuocientes se sumarán a las respectivas remuneraciones mensuales.

Con todo, las imposiciones se deducirán de la parte que, sumada a las respectivas remuneraciones mensuales, no exceda del límite máximo de imponibilidad.

(*) Publicada en el Diario Oficial de 25.06.02.

Los recursos para el financiamiento de la asignación, serán transferidos a las entidades administradoras de salud municipal a través de los respectivos Servicios de Salud.

Artículo 4°.- Para efectos de otorgar el componente variable de la asignación, se aplicarán las siguientes reglas:

- 1) El Ministerio de Salud fijará, antes del 10 de septiembre de cada año, las metas sanitarias nacionales para el conjunto de las entidades administradoras de salud municipal.
- 2) El Director de cada Servicio de Salud determinará para cada entidad administradora de salud primaria y sus establecimientos, según corresponda, las metas específicas y los indicadores de actividad, en el marco de las metas sanitarias nacionales definidas por el Ministerio de Salud y los objetivos de mejor atención a la población beneficiaria. Sobre esta base se evaluará el desempeño de cada entidad administradora y se harán los traspasos de fondos correspondientes.

Para efectos de la determinación de las metas, el respectivo Director de Servicio deberá requerir la opinión de un Comité Técnico Consultivo presidido por dicha autoridad e integrado por el Director de Atención Primaria del Servicio de Salud o su representante, un representante de las entidades administradoras de salud ubicadas en el respectivo territorio jurisdiccional y por un representante de los trabajadores a través de las entidades nacionales, regionales o provinciales que, según su número de afiliados, posea mayor representatividad, todo ello sin perjuicio de las consultas adicionales a otras instancias que estime pertinentes.

- 3) La evaluación del nivel de cumplimiento de las metas fijadas a las entidades administradoras de salud municipal y sus establecimientos, se efectuará por el Secretario Regional Ministerial de Salud res-

pectivo, a partir de la información proporcionada por los Servicios de Salud y por las propias entidades administradoras, la que deberá ser entregada por dichas entidades a la señalada autoridad, a más tardar el 31 de enero de cada año. La resolución que dicte el Secretario Regional Ministerial de Salud será apelable ante el Ministro de Salud en el plazo de diez días, contado desde el tercer día hábil siguiente al despacho de la resolución, por carta certificada dirigida al domicilio de la entidad administradora de salud municipal.

- 4) Será facultad de los Servicios de Salud respectivos determinar para cada año si las metas de evaluación, su cumplimiento y el consecuente pago de la asignación se harán en relación con cada entidad administradora de salud primaria o separadamente por cada establecimiento de las mismas.
- 5) Un reglamento, dictado dentro de los ciento ochenta días siguientes a la fecha de publicación de la ley, el que también será suscrito por el Ministro de Hacienda, regulará las condiciones para que los Servicios de Salud ejerzan la opción a que se refiere el número anterior, como asimismo los procedimientos destinados a la definición y evaluación del grado de cumplimiento de las metas anuales de los establecimientos de salud municipal, y las demás disposiciones necesarias para el otorgamiento de esta asignación.

Artículo 5°.- Sustitúyense, a contar del 1° de enero de 2003, los valores consignados en las letras d), e) y f) del artículo 15 transitorio de la Ley N° 19.378 por los siguientes:

- "d) \$ 88.490
- e) \$ 82.267
- f) \$ 72.542"

En consecuencia, a contar de la fecha antedicha, la bonificación a que se refiere el

artículo 22 de la Ley N° 19.429, respecto del personal de las categorías de las letras d), e) y f) del artículo 5° de la Ley N° 19.378, que la estuviere percibiendo, se entenderá incorporada al sueldo base mínimo nacional, en los términos señalados en el inciso precedente.

Derógase, a contar del 1° de enero de 2003, el artículo 22 de la Ley N° 19.429.

Artículo 6°.- Concédese, por una sola vez, a los funcionarios afectos a la Ley N° 19.378, que se encontraban prestando servicios al 31 de marzo de 2002 y que a la fecha de publicación de esta ley continúen desempeñándose en los establecimientos correspondientes, un bono no imponible ni tributable ascendente a la cantidad de \$ 78.000 para la jornada de cuarenta y cuatro horas semanales.

El bono se pagará a partir de la fecha de publicación de la ley y, a más tardar, dentro de los treinta días siguientes a ésta y será calculado en forma proporcional a la jornada de trabajo por la cual esté contratado cada funcionario, tomando como base la jornada de cuarenta y cuatro horas semanales.

En todo caso, el máximo de horas semanales para calcular el valor del bono será de cuarenta y cuatro, y los funcionarios que estén contratados por una jornada mayor o desempeñen funciones en más de un establecimiento con jornadas cuya suma sea superior a dicho máximo, sólo tendrán derecho a la bonificación correspondiente a cuarenta y cuatro horas semanales.

Artículos transitorios

Artículo primero.- Los funcionarios regidos por la Ley N° 19.378, mayores de sesenta años de edad, si son mujeres, y de sesenta y cinco años, si son hombres, que, después de los sesenta días posteriores a la publicación de esta ley y hasta el 31 de diciembre de 2004, dejen de pertenecer voluntariamente a una dotación municipal de salud, respecto del total de horas que sirvan, tendrán derecho a

percibir una indemnización de un mes del promedio de las últimas 12 rentas, actualizadas según el índice de precios al consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, por cada año de servicio y fracción superior a seis meses prestados a establecimientos de salud públicos, municipales o corporaciones de salud municipal, con un tope de nueve meses de dicha remuneración.

El monto de este beneficio se incrementará en un mes para aquellos funcionarios cuyas rentas sean inferiores a \$ 400.000 y en un mes para aquellos que tengan, a la fecha de publicación de la ley más de sesenta y tres años si son mujeres y más de sesenta y ocho años tratándose de hombres. Las funcionarias tendrán derecho a un mes adicional de indemnización.

En ningún caso este beneficio podrá ser superior a once meses de renta. Esta indemnización no será imponible ni constituirá renta para ningún efecto legal y será incompatible con cualquiera otra indemnización que pudiera corresponderle al funcionario por término de la relación laboral.

El reglamento determinará los mecanismos, la periodicidad y las demás disposiciones necesarias para la implementación de este beneficio.

Los funcionarios que cesen en sus empleos por aplicación de lo dispuesto en este artículo no podrán ser nombrados ni contratados en una entidad administradora o municipalidad, durante los cinco años siguientes al término de su relación laboral, a menos que previamente devuelvan la totalidad del beneficio percibido, expresado en unidades de fomento, más el interés corriente para operaciones reajustables.

Artículo segundo.- Las entidades administradoras de salud municipal podrán solicitar al Ministerio de Salud, por intermedio del Servicio de Salud respectivo, un anticipo del aporte estatal, definido en el artículo 49 de la Ley N° 19.378, para el financiamiento de la

aplicación del beneficio establecido en el artículo anterior, el que no podrá exceder del monto total de las indemnizaciones por pagar.

Los recursos anticipados serán devueltos en su totalidad por la entidad administradora de salud municipal en la forma de rebaja del aporte estatal a contar del mes siguiente a aquel en que se otorgue el anticipo del aporte estatal a que se refiere el inciso anterior.

El monto de los recursos por rebajar será del 3% de la remesa mensual a las entidades de administración municipal, no pudiendo exceder de sesenta meses el plazo para la devolución total.

Para los efectos de lo señalado en los incisos anteriores, se suscribirán, entre la entidad administradora de salud y el Servicio de Salud respectivo, los convenios que sean necesarios, los que deberán ser aprobados por resolución exenta del Ministerio de Salud, visada por el Ministerio de Hacienda.

Estos convenios deberán contener el monto del anticipo solicitado, el plazo de pago, el valor y número de cuotas mensuales en las cuales deberá ser devuelto, y los demás antecedentes que justifiquen la solicitud de recursos.

Artículo tercero.- La asignación de desarrollo y estímulo al desempeño colectivo se otorgará en forma gradual durante un periodo

de cuatro años, conforme al siguiente cronograma:

| | | |
|--------------|------------------------------|-------|
| a) año 2003: | – componente base | 2,65% |
| | – componente variable | 0% |
| b) año 2004: | – componente base | 3,5% |
| | – componente variable, hasta | 1,8% |
| c) año 2005: | – componente base | 4,4% |
| | – componente variable, hasta | 3,5% |
| d) año 2006: | – componente base | 5,3% |
| | – componente variable, hasta | 5,3% |

Artículo cuarto.- El mayor gasto que signifique la aplicación de esta ley durante el año 2002 se financiará con el presupuesto vigente de los Servicios de Salud respectivos. No obstante lo anterior, el Ministerio de Hacienda, con cargo al ítem 50-01-03-25-33.104 de la partida presupuestaria Tesoro Público, podrá suplementar estos presupuestos, en la parte que no sea posible financiar con sus recursos."

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

Santiago, 18 de junio de 2002.- RICARDO LAGOS ESCOBAR, Presidente de la República.- Osvaldo Artaza Barrios, Ministro de Salud.- Nicolás Eyzaguirre Guzmán, Ministro de Hacienda.

Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.- Saluda atentamente a Ud., Luis Gonzalo Navarrete Muñoz, Subsecretario de Salud.

Mensaje de S.E. el Presidente de la Republica con el que se inicia un proyecto de ley sobre trabajo en regimen de subcontratacion y regula el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios

Santiago, mayo 20 de 2002.

Mensaje N° 131-346
A.S.E. el Presidente del H. Senado

Honorable Senado:

En uso de mis facultades constitucionales, vengo en someter a consideración de esa H. Corporación, el siguiente proyecto de ley mediante el cual se regula el trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las Empresas de Servicios Transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios, con el objeto de dotar de un marco jurídico adecuado al proceso de suministro de trabajadores temporales a las empresas.

I. ANTECEDENTES DEL PROYECTO

Acogiendo la petición unánime que en su oportunidad formulara la Comisión de Trabajo y Previsión Social de esa Cámara Alta durante el proceso de aprobación de la Ley N° 19.759 (reforma laboral) en orden a desagregar esta iniciativa sobre trabajo temporal, con este proyecto el Gobierno no hace más que reingresar esta iniciativa como un texto independiente.

Por ello, gran parte de las normas contenidas en él, ya han sido discutidas en diver-

sas instancias del proceso legislativo. Pero se incorporaron en esta oportunidad aquellas adiciones que contribuyeron a una más adecuada y completa regulación de esta importante materia.

La propuesta normativa permitirá legislar con mayor cautela, detenimiento y precisión, una materia que exige, por su naturaleza y especiales características, un análisis pormenorizado.

Especial mención merece al respecto la sistematización de la normativa sobre subcontratación y suministro de trabajadores en un mismo capítulo.

Asimismo, en el proyecto se amplían los supuestos que autorizan la celebración de un contrato de trabajo transitorio, extendiéndolo, según se precisa en el artículo 152 P, a todos los casos de suspensión del contrato de trabajo o de la obligación de prestar servicios.

Por su parte, y en relación con las prohibiciones para celebrar estos contratos transitorios, estas últimas, de conformidad con el artículo 152 R del proyecto, se extienden no sólo el reemplazo de los trabajadores en huel-

ga, y la de quienes tengan facultad de representación de la empresa usuaria, sino que también prohíbe la contratación de trabajadores transitorios para la realización de actividades y trabajos peligrosos.

Finalmente, y en relación con algunos derechos reconocidos en la legislación laboral, el proyecto adecua su ejercicio a la especial modalidad de trabajo que supone el suministro de trabajadores temporales. Es así como, por tratarse de contratos temporales, generalmente de corta duración, el Art. 152 U considera un sistema de salario consolidado, análogo al regulado en el Art. 44 Inc. 4° del Código del Trabajo para los contratos de una duración de treinta días o menos, salvo lo que corresponda pagarse por feriados, derecho este último que se garantiza en la forma prevista en el Art. 152 V del Proyecto.

II. LOS FUNDAMENTOS DEL PROYECTO

1. La utilidad y necesidad de regular la actividad de las Empresas de Servicios Transitorios

El imperativo de normar adecuadamente la actividad de las Empresas de Servicios Transitorios, nace a partir de la constatación empírica de que las empresas han comenzado a proveerse crecientemente de mano de obra a través de terceros, ya sea en empresas o personas, que ponen a disposición de aquellos trabajadores contratados por éstos.

De esta forma, la relación de subordinación y dependencia, esenciales para que se configure el vínculo laboral, se estructura en estos casos respecto de un empresario distinto del empleador formal, dando nacimiento en este contexto a relaciones no reguladas actualmente en nuestra legislación laboral.

Estas prácticas, que en muchos casos se han prestado para la comisión de abusos, requieren urgentemente de un marco jurídico que combine la necesaria

flexibilización de las relaciones laborales que demanda un mercado del trabajo moderno, con los adecuados resguardos que eviten, sin embargo, su precarización.

Cabe señalar, asimismo, que no obstante que las prácticas precedentemente descritas, se encuentran bastante extendidas en las empresas nacionales, circunstancia permanentemente constatada por la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo, no ha sido posible determinar con absoluta exactitud la magnitud de esta forma de empleo, atendido que se trata de una figura al margen de la ley, y cuyo desarrollo en buena parte, se produce en condiciones de informalidad.

Sin perjuicio de lo anterior, la Empresas de Servicios Transitorios que funcionan formalmente como tales, según cifras de la propia asociación gremial que las agrupa, son más de ciento cincuenta, y el número de trabajadores suministrados, según la ENCLA de 1999, corresponde al 6,4% del empleo subordinado en las empresas comprendidas en dicho estudio, lo que equivale, en una proyección nacional, a 240.000 trabajadores aproximadamente.

Para incorporar a nuestra legislación esta nueva modalidad de contratación mediante el presente proyecto de ley, se ha tenido en cuenta que, en ciertos casos calificados, pero de frecuente ocurrencia en las empresas, es conveniente para estas últimas disponer de mano de obra temporal, a fin de enfrentar los distintos eventos de la producción, sin que se configure, sin embargo, un contrato de trabajo con el empleado que viene a cubrir tales eventos, quien mantiene una relación laboral con la empresa que provee sus servicios.

En este contexto, la normativa propuesta busca limitar los riesgos inherentes a la ampliación de la actividad empresarial,

o a la realización de nuevos proyectos o inversiones, ajustando las plantillas a las distintas etapas que supone su implementación.

Al respecto, cabe señalar que el presente proyecto de ley favorece la formalización de relaciones laborales que hoy discurren al margen de las normas protectoras del Código del Trabajo y de la Seguridad Social, sea porque se configuran como prestaciones de servicios a honorarios, a pesar de su carácter estrictamente laboral, sea porque no se ha escriturado el respectivo contrato de trabajo. Ambas situaciones tienen significativa incidencia en el suministro de trabajadores.

Asimismo, en los casos en que los trabajadores suministrados cuentan con un contrato de trabajo, éste se celebra con la empresa suministradora, la que nuestro actual ordenamiento, no permite caracterizarla como empleadora.

El proyecto que someto a vuestra consideración contiene, además, diversos instrumentos legales destinados a garantizar que el suministro de trabajadores se canalice de forma tal que, a la vez de ser un instrumento de adaptabilidad de las empresas, cumpla la función de proteger eficazmente a todos quienes presten servicios para terceras empresas. Entre otras medidas se delimita la subcontratación regulada en el Arts. 64 y 64 bis del Código del Trabajo, exclusivamente a la ejecución de obras o servicios por cuenta y riesgo del contratista, excluyéndose de esta figura la subcontratación de mano de obra, práctica esta última que se ha utilizado profusamente ante la ausencia de normativa que permita el suministro de trabajadores, con evidente desmedro de los derechos de los trabajadores.

a) *Establecimiento de presunciones legales a favor de los trabajadores transitorios*

Por su parte, todo suministro de trabajadores se debe ajustar a las normas que se establecen en el Proyecto. Para ello se establece además de las sanciones que en cada caso procedan, una presunción de derecho que la relación laboral se configura con la empresa usuaria cuando se vulnere el régimen de contratación transitorio previsto en la regulación que se propone. Ello es la consecuencia jurídica de apartarse del régimen de excepción que constituye el suministro de trabajadores, lo que supone la aplicación del régimen laboral común que define como empleador a quién recibe la prestación de los servicios, en directa alusión al principio de la primacía de la realidad.

b) *Especial protección a la mujer trabajadora*

Especial mención merece al respecto el impacto que la regulación propuesta tendrá en la contratación de trabajadoras y en la formalización de las relaciones laborales de aquellas trabajadoras que, prestando servicios de naturaleza laboral, están en la práctica, al margen de la aplicación de las normas del trabajo y de seguridad social.

La promoción del empleo a través de las Empresas de Servicios Transitorios supone privilegiar el acceso al trabajo mediante contratos de corta duración de cuya extinción la trabajadora tiene conocimiento anticipado.

En este marco, el fuero maternal no se compatibiliza con los servicios prestados a través de las Empresas de Servicios Transitorios. La exclusión del fuero maternal del régimen jurídico de los servicios transitorios,

entonces, es consecuencia necesaria del suministro de trabajadores, que sólo se autoriza ante la concurrencia de ciertas circunstancias temporales y por determinados plazos máximos.

Sin perjuicio de ello, salvo la garantía del fuero, las demás normas laborales sobre protección a la maternidad incluidas en el Código del Trabajo, son aplicables a las trabajadoras transitorias, lo mismo que el derecho a prestaciones familiares y a subsidio maternal en el caso que cumplan los requisitos generales para su procedencia.

2. El carácter excepcional de la contratación de trabajadores a través de Empresas de Servicios Transitorios

El presente proyecto de ley regula el suministro de trabajadores a través de las Empresas de Servicios Transitorios, entendiéndola como una figura de excepción.

De esta manera, la iniciativa sometida a consideración propone que la única forma en que la empresa privada puede acceder a la intermediación en el mercado de trabajo, es a través del régimen que se establece en el presente proyecto, ello en el convencimiento que le asiste a este Poder Colegislador, en orden a que con un adecuado marco regulatorio se favorecerán notoriamente las posibilidades de empleo de los trabajadores actualmente desocupados.

3. Se trata de una regulación que favorece a trabajadores "atípicos" como son los denominados "temporeros", de la tercera edad y los discapacitados

La regulación contenida en la presente iniciativa beneficia, además, a un conjunto de trabajadores "atípicos", que requieren de la especial protección y tutela de la norma laboral, aplicadas a formas

de contratación no reguladas en nuestra legislación.

Particular tratamiento da el proyecto a la contratación de trabajadores agrícolas de temporada, y a aquéllos con especial necesidad de fomento del empleo como los trabajadores que en razón de su edad ven dificultadas sus posibilidades de acceder o mantenerse en el mercado del trabajo, y los trabajadores con discapacidad. Para propiciar la contratación de trabajadores agrícolas de temporada, el proyecto exige una garantía menor para las Empresas de Servicios Transitorios. A aquellos trabajadores que en razón de su edad sufren el desempleo, y de los trabajadores con discapacidad, el proyecto los excluye del cómputo a los efectos de determinar la garantía por parte de la Empresa de Servicios Transitorios que los contrate. Respecto de los trabajadores con discapacidad, además, se permite renovar su contratación temporal.

Finalmente, cabe señalar que para propiciar la contratación de los aludidos colectivos, la iniciativa considera menores requisitos para las Empresas de Servicios Transitorios y permite su contratación por períodos superiores a los autorizados en el régimen general.

4. La regulación propuesta recoge lo dispuesto en los tratados Internacionales suscritos por Chile, como el Convenio N° 181, de la O.I.T.

En la elaboración de este proyecto se han tenido en consideración, además de nuestra realidad, la regulación que otros países han hecho de esta materia, incluidos algunos de nuestro continente, y en particular el Convenio N° 181 que la O.I.T. adoptó en 1997 sobre agencias privadas de empleo.

Asimismo, cabe hacer presente que en el proceso de elaboración de esta iniciativa legislativa se ha tenido especialmente en

consideración, la evolución sobre la materia en la legislación comparada, el objeto de las instituciones que configuran su contenido, sus principales problemas de aplicación y las soluciones previstas en los diversos países.

Especial preocupación se ha tenido con el propósito de que la regulación sometida a consideración de ese H. Congreso, resulte plenamente compatible y armónica con nuestro sistema de relaciones laborales, aprovechando la experiencia y limitando los riesgos que impone una regulación en este orden de materias.

III. CONTENIDO DEL PROYECTO

El contenido del Proyecto sometido a tramitación legislativa se estructura sobre los siguientes aspectos fundamentales:

1. Adecuaciones formales

En lo formal, el proyecto en comento agrega un nuevo capítulo V al título II del libro I del Código del Trabajo, capítulo que en su párrafo primero se encarga de regular el trabajo en régimen de subcontratación, y en el segundo, el suministro temporal de trabajadores a través de las Empresas de Servicios Transitorios.

La inserción de ambas modalidades contractuales en el título II del libro I del Código del Trabajo, relativo a los contratos especiales, apunta a una mejor sistematización de las instituciones en el aludido cuerpo legal, pues la subcontratación y el suministro de trabajadores comparten características propias de las relaciones triangulares de trabajo. Estas formas de contratación especial y excepcional, deben regularse considerando sus particularidades, y en lo no regulado especialmente le serán aplicables en las normas laborales de la legislación común.

2. Concepto de subcontratación

El proyecto en comento llena un vacío en la actual regulación, al incluir una definición del trabajo en régimen subcontratación, lo que contribuye a dar una mayor certeza a este tipo de relaciones laborales.

El régimen de subcontratación se define en el proyecto como aquél realizado en virtud de un contrato de trabajo para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en virtud de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta o riesgo, con sus propios elementos y con trabajadores bajo su dependencia, por una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena.

3. El régimen de las Empresas de Servicios Transitorios

El proyecto define al respecto tres conceptos de enorme utilidad.

a) *Empresa de Servicios Transitorios*

Se la define como toda persona jurídica, inscrita en el registro respectivo, que tenga por objeto social exclusivo poner a disposición de terceros, denominados para estos efectos empresas usuarias, trabajadores para cumplir en estas últimas, tareas de carácter transitorio u ocasional, como asimismo, su selección y capacitación.

b) *Usuaría*

Por usuaria, el proyecto entiende a toda persona, natural o jurídica, que contrata con una empresa de servicios transitorios, el suministro de trabajadores para realizar labores o tareas transitorias u ocasionales.

c) *Trabajador transitorio*

Finalmente, el proyecto define al trabajador transitorio. Este es todo trabajador contratado por una Empresa de Servicios Transitorios para ser puesto a disposición de una empresa usuaria, en virtud de un contrato de trabajo de servicios transitorios.

4. Carácter excepcional del contrato de trabajo de servicios transitorios

El Proyecto propone que el contrato de trabajo de servicios transitorios, debe tener un carácter excepcional, pudiendo sólo celebrarse cuando concurren determinadas circunstancias en la empresa usuaria de los servicios del trabajador, tales como la necesidad de proveer reemplazos transitorios de trabajadores, fluctuaciones temporales de la producción o de la comercialización de productos, o la realización de actividades o proyectos temporales y extraordinarios de la empresa. También se considera esta modalidad de provisión de recursos humanos para la fase de instalación de una empresa nueva o para la ampliación de una ya existente.

5. Responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra, empresa o faena

El proyecto considera no sólo las relaciones entre la empresa de servicios transitorios y el trabajador, sino también los derechos y obligaciones que comprometen a la empresa que sin ser empleadora, utiliza los servicios de los trabajadores transitorios.

La relación laboral que se configura entre el trabajador y la empresa de servicios transitorios, hace a esta última responsable del cumplimiento de todas las obligaciones derivadas del contrato del trabajo. Sin perjuicio de ello, y en consideración que es una tercera empresa usuaria de los servicios del trabajador suministrado,

la que ejerce facultades propias del poder de dirección sobre éste como organizar y dirigir el trabajo, el texto propuesto le atribuye a esta última la responsabilidad principal y directa por el cumplimiento de las obligaciones de protección y prevención de riesgos de accidentes y enfermedades profesionales.

Se propone asimismo, un régimen de responsabilidad subsidiario, análogo al establecido sobre trabajo en régimen de subcontratación que incluye el proyecto, en virtud del cual, la usuaria será responsable subsidiaria de las obligaciones laborales y previsionales que pesan sobre la Empresa de Servicios Transitorios en su calidad de empleadora del trabajador transitorio.

El dueño de la obra, empresa o faena es subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratista a favor de los trabajadores de éstos. También responde de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, bajo las condiciones que la misma iniciativa indica.

En los mismos términos, el contratista resulta subsidiariamente responsable de obligaciones que afecten a sus subcontratistas, a favor de los trabajadores de éstos.

6. Función fiscalizadora de la Dirección del Trabajo

Con el fin de garantizar una eficiente fiscalización del cumplimiento de las normas que regulan el sistema propuesto, el proyecto de ley en análisis, entrega la fiscalización de las mismas en el o los lugares de la prestación de los servicios, como en la empresa de servicios transitorios, a la Dirección del Trabajo.

Entre dichas facultades, se entiende incorporada la de fiscalizar los supuestos que habilitan la celebración de un contra-

to de trabajo de servicios transitorios; la identificación de las partes de la relación laboral y de la usuaria; y las conductas fraudulentas en las que incurrieren.

No obstante, las cuestiones suscitadas entre las partes de un contrato de trabajo de servicios transitorios, o entre los trabajadores y la o las usuarias de sus servicios, el proyecto señala que serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo.

7. Limitaciones para las Empresas de Servicios Transitorios

Por otra parte, el proyecto establece que las Empresas de Servicios Transitorios no pueden ser matrices, filiales, coligadas, relacionadas ni tener interés directo o indirecto, participación o relación societaria de ningún tipo, con empresas usuarias que contraten sus servicios.

La infracción a dicha prohibición se sanciona drásticamente con la cancelación en el Registro de Empresas de Servicios Transitorios y con una multa a la usuaria de 20 Unidades Tributarias Mensuales por cada trabajador contratado, mediante resolución fundada del Director del Trabajo.

La empresa puede pedir reposición al Director del Trabajo, dentro del plazo de cinco días. La resolución que niegue lugar a esta solicitud es reclamable, dentro del plazo de cinco días, ante la Corte de Apelaciones respectiva, previa consignación de la mitad de la multa aplicada, en caso que corresponda.

8. La constitución de garantías de cumplimiento de sus obligaciones laborales y previsionales

Considerando que en el suministro de personal a terceras empresas está involucrada la persona del trabajador y su dignidad, esta propuesta normativa im-

pone garantías que aseguren el fiel cumplimiento de las obligaciones laborales involucradas, mecanismo, por lo demás, que ha sido adoptado por la mayoría de las legislaciones que admiten el funcionamiento de estas empresas en el mercado de trabajo, a fin de garantizar la seriedad y solvencia de estas últimas.

Con este propósito, el proyecto dispone que toda Empresa de Servicios Transitorios debe constituir, a nombre de la Dirección del Trabajo, una garantía permanente, cuyo monto mínimo debe ser de 500 Unidades de Fomento, aumentado en 1 Unidad de Fomento por cada trabajador transitorio adicional contratado por sobre 100 trabajadores, 0.7 Unidad de Fomento por sobre 150 trabajadores y 0.3 Unidad de Fomento por cada trabajador transitorio contratado por sobre 200.

La aludida garantía está destinada específicamente a responder por las obligaciones legales y contractuales de la empresa con sus trabajadores transitorios, devengadas con motivo de los servicios prestados por éstos en las empresas usuarias, como asimismo de las multas que se le apliquen por infracción a las normas laborales.

El monto de la garantía se determinará cada tres meses, considerando el número total de trabajadores transitorios contratados por la empresa en el año anterior.

La garantía debe constituirse a través de una boleta de garantía de la Dirección del Trabajo, la que deberá ser renovable y tener un plazo de vencimiento no inferior a 120 días.

La Dirección del Trabajo será la encargada de fiscalizar que las empresas de servicios transitorios cumplan con la constitución y mantenimiento de la garantía.

9. El registro de Empresas de Servicios Transitorios ante la Dirección Trabajo

Como condición de ejercicio de esta actividad, el proyecto establece que las Empresas de Servicios Transitorios deben inscribirse en un Registro Especial que debe llevar la Dirección del Trabajo.

El proyecto regula el procedimiento de inscripción. Al respecto, considera varias etapas.

En primer lugar, la empresa debe presentar una solicitud la que debe contener los antecedentes que acrediten su personalidad jurídica, su objeto social y la individualización de sus representantes legales.

En segundo lugar, presentada la solicitud, la Dirección del Trabajo debe aceptar el registro o rechazarlo mediante resolución fundada, dentro de los 60 días siguientes a la fecha de presentación. Si la Dirección del Trabajo no se pronuncia dentro de dicho plazo, la solicitud se entiende aprobada.

No obstante, si la Dirección del Trabajo requiere información o antecedentes adicionales para pronunciarse, en ese caso, el plazo se suspende y se reanuda cuando el solicitante haya dado cumplimiento a dicho trámite, adjuntando por escrito los documentos requeridos.

En tercer lugar, la empresa afectada por la resolución que rechace la solicitud de inscripción; puede solicitar su reposición ante el Director del Trabajo, quien debe pronunciarse dentro de quinto día, y de cuya resolución negativa puede reclamarse ante la Corte de Apelaciones respectiva.

Penalmente se encuentra la etapa propiamente de inscripción, tras lo cual, la empresa debe constituir la garantía precedentemente descrita que asegure el cumplimiento de sus obligaciones laborales.

10. Sanciones a cesión de trabajadores que no se ajuste al régimen previsto en el proyecto

El proyecto tipifica, además, la cesión fraudulenta e ilegal de trabajadores a fin de evitar toda forma de suministro laboral que no se ajuste al régimen especial que se propone y regula, y particularmente evitar y sancionar el encubrimiento de relaciones de trabajo permanentes entre el trabajador suministrado y la usuaria.

Tales conductas, así como la contratación con empresas que ofrezcan el suministro de trabajadores y no estén registradas o sean ilegales, son castigadas en el texto propuesto con la presunción de derecho de que la relación laboral se ha configurado entre el trabajador y la empresa usuaria, ello sin perjuicio de las sanciones administrativas que se contemplan.

El mismo efecto tiene en el proyecto la falta de contrato de provisión y la contratación de trabajadores transitorios para ocuparlos en aquellos supuestos expresamente excluidos de esta forma de contratación.

En consecuencia, y por los motivos expuestos en el presente mensaje, tengo el honor de someter a vuestra consideración, para ser tratado en la actual Legislatura Extraordinaria de Sesiones del H. Congreso Nacional, el siguiente Proyecto de ley.

DEL DIARIO OFICIAL

24 - Junio

- Decreto N° 439 exento, de 22.05.02, del Ministerio de Educación. Modifica Decreto N° 27 exento, de 2001, que aprueba planes y programas de estudio para 3^{er} año de enseñanza media, ambas modalidades y planes y programas de estudio formación diferenciada para 4° año de enseñanza media técnico-profesional.

25 - Junio

- Ley N° 19.813. Otorga beneficios a la salud primaria (*publicada en este Boletín*).

1° - Julio

- Decreto N° 126, de 12.04.02, del Ministerio de Educación. Declara funciones Coordinadores Centros de Recursos para el Aprendizaje (CRA) de naturaleza análogas a funciones técnico pedagógicas artículo 8° D.F.L. N° 1, de 1996, y modifica Decreto Supremo N° 453, de 1991.

3 - Julio

- Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 17.06.02, del Ministerio de Hacienda. Establece asignación de estímulo al personal del Servicio de Tesorerías.

4 - Julio

- Decreto N° 520 exento, de 13.06.02, del Ministerio de Educación. Modifica Decreto N° 651 exento, de 1995, que aprueba procedimientos para el reconocimiento de estudios de enseñanza básica y de enseñanza media humanístico-científica y técnico-profesional.

5 - Julio

- Decreto N° 98, de 20.03.02, del Ministerio de Educación. Modifica en forma que indica Decreto N° 220, de 1998, que aprueba Objetivos Fundamentales y Contenidos Mínimos Obligatorios para la Enseñanza Media y fija normas generales para su aplicación.

6 - Julio

- Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Dirección del Trabajo

NOMINA DE DECRETOS QUE MODIFICA, NOMBRAN LIQUIDADOR Y BENEFICIARIO DE LOS BIENES DE SINDICATOS DISUELTOS, TRAMITADOS POR CONTRALORIA

| Nº de Decreto | Fecha | Materia | Localidad |
|---------------|----------|---|---------------|
| 13 | 31.01.01 | Desígnese beneficiario de los bienes del ex Sindicato Nacional de Trabajadores Interempresa de Turismo, Afines y Conexos Sintratur, al Sindicato N° 1 de Trabajadores de la Empresa de Transportes Fénix Pullman Norte Ltda. Designase liquidadora a doña Eva Julia Esparza Soto, funcionaria dependiente de la Dirección Regional del Trabajo de Santiago. | Santiago |
| 14 | 31.01.01 | Desígnese beneficiario de los bienes del ex Sindicato de Empresa Fischman Ingeniería Sociedad Anónima, al Sindicato de Trabajadores de la Empresa Ingeniería de Servicios Electromecánicos S.A. Desígnese liquidadora a doña Eva Julia Esparza Soto, funcionaria dependiente de la Dirección Regional del Trabajo de Santiago. | Santiago |
| 15 | 31.01.01 | Desígnese liquidador de los bienes del ex Sindicato de Trabajadores N° 3 de la Empresa Industria de Alimentos Dos en Uno Ltda. a doña Eva Julia Esparza Soto, funcionaria dependiente de la Dirección Regional del Trabajo de Santiago. | Santiago |
| 28 | 10.05.01 | Desígnese beneficiario de los bienes del ex Sindicato de Trabajadores Independientes Futuro Esplendor, al Sindicato de Trabajadores Independientes de la Feria Persa de la Comuna de Pudahuel. Nómbrase liquidador a don Eduardo Guajardo Becerra, funcionario perteneciente a la Inspección del Trabajo de Santiago Poniente. | Santiago |
| 61 | 18.07.01 | Desígnese beneficiario de los bienes del ex Sindicato Interempresa de Trabajadores Transporte del Valle e Arfinger, al Sindicato de Empresa Coinca S.A. N° 1. Nómbrase liquidadora a doña Patricia Pino Silva, funcionaria perteneciente a la Inspección Provincial del Trabajo del Maipo. | Isla de Maipo |
| 62 | 18.07.01 | Desígnese beneficiario de los bienes del ex Sindicato de Trabajadores Núm. Dos de la Empresa Universidad Central, al Sindicato de Trabajadores N° 5 de la Empresa Universidad Central. Nómbrase liquidadora a la fiscalizadora doña Patricia Pino Silva, funcionaria perteneciente a la Inspección Provincial del Trabajo del Maipo. | Isla de Maipo |
| 63 | 18.07.01 | Desígnase beneficiario de los bienes del ex Sindicato de Trabajadores Independientes N° 8 Feria Persa Los Morros, al Sindicato de Trabajadores Independientes N° 9 Feria Persa Los Morros. | Isla de Maipo |

Gladys Román Guggisberg, Jefa Administrativa.

8 - Julio

- Instrucción N° 656, de 3.07.02, de la Comisión Resolutiva. Instrucciones generales sobre información que deberá proporcionar toda persona que habitualmente concede créditos al público en general o a un sector del mismo.

11 - Julio

- Ley N° 19.815. Modifica el artículo 281 del Código Procesal Penal, en materia de actuaciones previas al juicio oral.
- Decreto N° 117, de 7.05.02, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Reglamenta Sistema de Subsidio Habitacional Rural.

15 - Julio

- Ley N° 19.814. Introduce diversas modificaciones a la Ley de Alcoholes, Bebidas Alcohólicas y Vinagres, en lo relativo a consumo en la vía pública.

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

INCUMPLIMIENTO GRAVE DE LAS OBLIGACIONES QUE IMPONE
EL CONTRATO DE TRABAJO. DESPIDO INJUSTIFICADO

No procede por la vía de la imputación de incumplimiento contractual que el empleador pretenda trasladar su propia responsabilidad de gestión empresarial al trabajador. La causal imputada no puede entenderse como meros incumplimientos contractuales, sino que estos deben ser de tal naturaleza y entidad que produzcan un quiebre en la relación laboral

Comentarios

Trabajador demanda en juicio laboral por despido injustificado a su ex empleador, quien le aplicó la causal del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, esto es incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, causal fundada en errores que habría cometido el trabajador en sus labores, hechos que según el demandante no son efectivos, ya que siempre cumplió oportuna y cabalmente con sus obligaciones.

Por su parte, la demandada alegó que el actor incurrió en la causal invocada por cuanto se desempeñaba como maestro de prensa offset, labor que exigía el máximo de preocupación, conocimiento y habilidad en el manejo y aprovechamiento de dicha maquinaria destinada a la impresión de papelería. No obstante ello, y según la demandada, el ex trabajador no habría utilizado la máquina a su cargo de manera adecuada lo cual implicó fuertes pérdidas para la empresa, producto de innumerables devoluciones de productos por fallas presentadas en los mismos.

Razonando el Tribunal para fundar su fallo definitivo, señaló que la causal imputada no puede entenderse como meros in-

cumplimientos contractuales, sino que estos deben ser de tal naturaleza y entidad que produzcan un quiebre en la relación laboral e impidan la convivencia normal entre uno y otro contratante o conductas que induzcan a la indisciplina y/o lesionen o amenacen en cierto modo la seguridad y la estabilidad de la empresa. Y que conforme a las reglas de la sana crítica, esta sentenciadora no tendrá por acreditado el incumplimiento contractual que se imputa al actor, toda vez que con dicha acusación, la demandada pretende trasladar su propia responsabilidad de gestión empresarial sobre sus trabajadores, quienes si el ejecutar sus labores, reciben visto bueno y por ende, autorización para realizarlas, no le asiste el deber de presumir que el trabajo se encuentra defectuoso, y por otra parte, no existe constancia en el proceso que el actor hubiese sido objeto de amonestación anterior alguna por parte de su empleador, por lo que debe entenderse su conducta laboral como intachable y en razón de su antigüedad en la empresa, su labor realizada en forma eficiente y a satisfacción de su empleador, motivos por los que se tendrá al actor por injustificadamente despedido, dándose lugar a las indemnizaciones legales que reclama.

Sentencia de primera instancia.

Santiago, 26 de diciembre de 2000.

Vistos:

A fojas 1 y siguientes, comparece don Jaime Iván Norambuena Contreras, trabajador, domiciliado para estos efectos en calle Amunátegui N° 86, oficina N° 401, comuna de Santiago, quien deduce demanda en juicio ordinario laboral, en contra de Vera y Giannini Impresores S.A., empresa comercial, representada por don Manuel Silva Poblete, ambos domiciliados en calle San Ignacio N° 1538, comuna de Santiago.

Funda su acción en que ingresó a prestar servicios para la demandada con fecha 4 de diciembre de 1980 hasta el 30 de septiembre de 1999, fecha en la cual su empleadora puso término a su contrato de trabajo en forma injustificada, por aplicación de la causal establecida en el N° 7 del artículo 160 del Código del Trabajo, esto es, el incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, fundada en errores que habría cometido en sus labores, según expresa en la carta de despido, hechos que no son efectivos, ya que siempre cumplió oportuna y cabalmente los deberes propios de su cargo. Añade que la demandada no cumplió a cabalidad las obligaciones que impone el artículo 162 del Código del Trabajo. Para efectos del cálculo de las indemnizaciones, hace presente que su última remuneración mensual ascendía a \$ 549.667 y se componía de sueldo base de \$ 427.014, producción maestro de \$ 70.758, séptimo día por \$ 19.128, colación de \$ 17.734 y movilización de \$ 15.033.

Como consecuencia de la relación laboral descrita, demanda:

1. Indemnización por omisión del aviso de despido, 2. Indemnización por años de servicio, incrementada en un 20%, 3. Feriado proporcional, 4. Gratificación garantizada proporcional pactada conforme el contrato colectivo del 2 de abril de 1997 y por la cual

tiene derecho a su pago proporcional según la cláusula octava del mismo; todo ello más los reajustes, intereses y costas de la causa.

A fojas 8 y siguientes, la demandada contesta la demanda, solicitando su rechazo, con costas. No controvierte la fecha de término de la relación laboral ni la remuneración mensual indicada en la demanda. Expresa que la relación laboral se inició con fecha 1° de septiembre de 1988, cuando se creó la empresa, pero sin perjuicio de ello las partes convinieron que sólo para efectos de feriatos, trienios y eventuales indemnizaciones por aplicación del artículo 161 del Código del Trabajo, tendrían como fecha de inicio de la misma el día 4 de diciembre de 1980. Indica cumplió fiel y detalladamente lo señalado por el artículo 162 del Código del Trabajo.

En cuanto a la causal de despido expresa que el actor incurrió en la causal que se le imputa por cuanto se desempeñaba como maestro de prensas offset, labor que implica el desarrollo y preocupación por todo el funcionamiento de la máquina pertinente y su producción, en su aspecto técnico, productivo, de eficiencia, económico, etc. como asimismo dicha labor supone un especial conocimiento y habilidad en el manejo y aprovechamiento de la maquinaria offset destinada a la impresión de papelería; sin embargo, el actor no utilizó la maquinaria offset en la forma adecuada, y a consecuencia de ello, la empresa experimentó fuertes pérdidas, lo que nunca pudo detectarse sino hasta la acción de un profesional para la detección de las causas de los malos tirajes. Del análisis anterior, se obtuvo que en el período de agosto a septiembre de 1999, el cliente "Cambiaso Hermanos S.A.C." devolvió un 27,6% de los productos despachados, esto es un total de 684.200 estuches por un valor aproximado de \$ 22.136.760 a consecuencia de importantes defectos en la impresión de esos productos, los que fueron elaborados por la máquina operada por el actor; y con los productos del cliente "Austral" ocurrió un caso similar, sin que se pudiera despachar un

28,8% del total de los productos elaborados, esto es un total de 29.500 pliegos por problemas de impresión, por un valor de \$ 4.038.480, todos productos de la máquina encargada al actor.

En relación al feriado proporcional señala que fue otorgado con anticipación el total del feriado legal correspondiente al período 1998-1999, por lo que nada adeuda por dicho concepto, y en cuanto a la gratificación demandada, nada adeuda ya que por la causal de término de la relación laboral, no corresponde su pago.

A fojas 13 y siguientes, se recibió la causa a prueba, resolución modificada por la de fojas 28, citándose a las partes a la audiencia de estilo, la cual fue llevada a efecto a fojas 39 y siguientes, y 46 y siguientes, recibándose las probanzas que obran en el proceso.

A fojas 154, se citó a las partes para oír sentencia.

Considerando:

En cuanto a la objeción de documentos:

1° Que a fojas 25, la parte demandante objetó los documentos acompañados por la demandada en presentación de fojas 15, consistentes en copia de la carta de despido y de la comunicación enviada a la Inspección del Trabajo, 2 anexos memo 222 de la Sra. Jimena Toledo al Sr. Harold Libuy de fecha 22 de septiembre de 1999 señalando errores de impresión en trabajos elaborados entre otras personas, por el actor, y set de 5 muestras de impresión con errores de impresión elaboradas por el actor, por cuanto no le constan su autenticidad e integridad, siendo las afirmaciones contenidas en éstos falsas y los hechos en ellos descritos no han ocurrido en la forma que en ellos se relata, tratándose de prueba preconstituida emanada de la parte que intenta hacerlos valer.

2° Que tal objeción habrá de ser desechada, toda vez que si bien invoca causales

legales de impugnación documental, ésta no se funda en las mismas, sino más bien en el mérito probatorio de los instrumentos sometidos a duda, cuestión que compete en forma privativa a esta juez, sin perjuicio de las observaciones que las partes pudieran hacer al efecto.

En cuanto al fondo:

3° Que, la parte demandante solicita se declare injustificado el despido de que fue objeto y se condene a la demandada al pago de las prestaciones reclamadas, por los motivos señalados en lo expositivo de este fallo, con costas.

4° Que, la parte demandada solicita se niegue lugar a la demanda del actor, con costas, por los motivos reseñados en lo expositivo de este fallo.

5° Que, a fin de fundamentar sus pretensiones, la parte demandante se valió de los siguientes medios probatorios: I. Documental, de fojas 19 y 20, consistente en contrato de trabajo suscrito por las partes; II. Testimonial, de fojas 46 y siguientes, en la que deponen don César Villalobos Lara y don Osvaldo Mena González, testigos hábiles, debidamente interrogados y legalmente juramentados; y III. Exhibición de documentos, recaída en contrato colectivo de trabajo del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Vera y Giannini Imprenta y Litografía S.A.C.I. y la demandada, y nómina de asociados, que fueron agregados de fojas 61 a 99.

6° Que, a fin de desvirtuar las alegaciones de la demandante, la demandada allegó los siguientes medios de convicción al proceso: I. Documental, del primer otrosí de la presentación de fojas 15, debidamente custodiada en Secretaría del Tribunal, consistente en actualización de contrato de trabajo entre el actor y la demandada de fecha 1° de agosto de 1999, contrato colectivo de trabajo, copia de la carta de despido y de la comunicación enviada a la Inspección del Tra-

bajo, 2 anexos memo 222 de la Sra. Jimena Toledo al Sr. Harold Libuy de fecha 22 de septiembre de 1999 señalando errores de impresión en trabajos elaborados entre otras personas, por el actor, set de 5 muestras de impresión con errores de impresión elaboradas por el actor, y comprobante de feriado legal período de 1998 a 1999; II. Confesional, de fojas 39 y siguientes, consistente en la absolucón de posiciones de don Jaime Iván Norambuena Contreras, al tenor del pliego que obra a fojas 37 y 38; y III. Testimonial, de fojas 53 y siguientes, en la que deponen don Fernando Valpuesta Arsitegui y doña Jimena Toledo Cumplido, testigos hábiles, debidamente juramentados y legalmente interrogados.

7° Que, conforme se estableciera en la interlocutoria de prueba, son hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos del proceso los siguientes: 1° Fecha de inicio de la relación laboral, 2° Causa de término de la relación laboral, hechos, pormenores y circunstancias, 3° Efectividad que el actor es acreedor al feriado que reclama en su demanda, o si, por el contrario, éste fue oportunamente ejercido por el actor, o le fue compensado en dinero, período que comprende y monto del mismo, 4° Condiciones pactadas por las partes para el pago de la gratificación garantizada proporcional demanda por el actor en los autos.

8° Que la demandada adujo para poner término al contrato de trabajo del actor la causal contenida en el N° 7 del artículo 160 del Código del Trabajo, esto es, incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, fundada en las razones ya esgrimidas en lo expositivo del presente fallo y contenidas en la respectiva carta de despido, las que se dan por reproducidas.

9° Que al respecto cabe tener presente lo que sigue:

a) Que en cuanto a la omisión de los requisitos del aviso o carta de despido a que

alude el artículo 162, es menester señalar que tal situación no invalida la terminación del contrato de trabajo, sin perjuicio de las sanciones administrativas que por tal conducta pueden aplicarse al empleador.

b) Que la demandada imputó al actor el incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, teniendo presente que para que esta causal se configure, no debe tratarse de meros incumplimientos contractuales, sino que éstos deben ser de tal naturaleza y entidad que produzcan un quiebre en la relación laboral e impidan la convivencia normal entre uno y otro contratante o conductas que induzcan a la indisciplina y/o lesionen o amenacen en cierto modo la seguridad y la estabilidad de la empresa.

c) Que la demandada, para acreditar los hechos configurativos de la causal invocada, esto es, que el actor no utilizó la máquina offset en la forma que correspondía, se valió de la documental enunciada en el primer otrosí de la presentación de fojas 15, confesional de fojas 39 y siguientes y testimonial de fojas 53 y siguientes.

d) Que los medios legales de convicción antes enunciados, dan cuenta que en el mes de septiembre de 1999 se elaboraron por los maestros Osvaldo Mena, Julio Cancino y el actor sendos trabajos para el cliente de la demandada "Austral", de los cuales resultaron con defecto 18.600 de un total de 102.500 impresos, con una merma de \$ 4.038.480, y por los mismos maestros, se efectuaron sendos trabajos de impresión para el cliente de la demandada "Cambiaso" de los cuales fueron 547.000 rechazados en el mes de agosto de 1999 y 137.200 en el mes de septiembre de 1999, con una merma de \$ 18.139.480 y \$ 3.997.280, según se desprende del memo N° 222 del 22 de septiembre de

1999 elaborado por Jimena Toledo y Marcelo Herrera, el cual se ve refrendado por la declaración de la primera en los autos, quien expresó haber efectuado un informe debido a los problemas de devolución de los trabajos entregados a los clientes.

- e) Que de las declaraciones de los testigos de la demandada, Sr. Valpuesta y Sra. Toledo, se desprende que los errores de impresión consistían en diferencias de tonos y los denominados "piojos" o manchas, y que éstos fueron cometidos por varios trabajadores, no solamente el autor.
- f) Que, por otra parte, de la prueba testimonial rendida por la parte demandante, se desprende que las máquinas utilizadas por la demandada manifestaban problemas para la realización adecuada del trabajo encomendado, en especial por la tinta que estaba siendo usada y que los trabajos que resultaron defectuosos aprobaron los controles de calidad de la demandada.
- g) Que lo anterior se ve refrendado precisamente por el aludido memo N° 222 del 22 de septiembre de 1999, como asimismo, por la propia demandada, quien señala en su contestación que los trabajos defectuosos fueron rechazados por el cliente, lo que implica que pasaron los controles de calidad a que se someten y fueron entregados al cliente, sin reparos sino hasta que este último se dio cuenta de los errores.

10° Que, conforme a las reglas de la sana crítica, esta sentenciadora no tendrá por acreditado el incumplimiento contractual que se imputa al actor, toda vez que con dicha acusación, la demandada pretende trasladar su propia responsabilidad de gestión empresarial sobre sus trabajadores, quienes si el ejecutar sus labores, reciben visto bueno y por ende, autorización para realizarlas, no le asiste el deber de presumir que el

trabajo se encuentra defectuoso, y por otra parte no existe constancia en el proceso que el actor hubiese sido objeto de amonestación anterior alguna por parte de su empleador, por lo que debe entenderse su conducta laboral como intachable y en razón de su antigüedad en la empresa, su labor realizada en forma eficiente y a satisfacción de su empleador, motivos por los que se tendrá al actor por injustificadamente despedido, dándose lugar a las indemnizaciones legales que reclama.

11° Que, habiéndose dejado establecido que el actor fue injustificadamente despedido, debe entenderse, según disposición expresa del legislador, que dicho despido fue por la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa y en consecuencia, tiene plena aplicación lo dispuesto en el contrato de trabajo del actor, en el sentido que las indemnizaciones a pagar serán calculadas teniendo como fecha de inicio de la relación laboral el 4 de diciembre de 1980.

12° Que respecto a la pretensión del actor de adeudársele feriado proporcional, del comprobante de feriado acompañado por la demandada y suscrito por el actor, se desprende que gozó de 23 días de feriado correspondiente al período del 4 de diciembre de 1998 al 3 de diciembre de 1999, en consecuencia, habiéndose producido el despido del actor con fecha 30 de septiembre de 1999, se concluye que el feriado proporcional demandado ya fue otorgado, por lo que se negará lugar a la petición que lo pretende.

13° Que en cuanto a la gratificación garantizada que demanda el actor, se accederá a ésta, toda vez que según se desprende de la cláusula novena del contrato colectivo que beneficia al actor, tiene derecho al pago de la misma.

14° Que para efectos de determinar el monto de las prestaciones a que será condenada la demandada, se tendrá por remuneración del actor la suma de \$ 549.667, canti-

dad que no fue objeto de controversia entre las partes.

15° Que la prueba ha sido valorada según las reglas de la sana crítica.

16° Que incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.

Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1° y siguientes, 7° y siguientes, 41 y siguientes, 63, 66 y siguientes, 168, 173, 425 y siguientes, 439 y siguientes del Código del Trabajo; 144, 158 y 160 del Código de Procedimiento Civil; 1696 del Código Civil y demás normas legales vigentes,

Se declara:

- I. Que no ha lugar a la objeción de documentos promovida por la demandante a fojas 26.
- II. Que el despido de que fue objeto don Jaime Iván Norambuena Contreras, el 30 de septiembre de 1999, es injustificado.
- III. Que la demandada, Vera y Giannini Impresores S.A. representada legalmente por don Manuel Silva Poblete, deberá pagar al actor, ya individualizado, las sumas que a continuación se señalarán, por los conceptos siguientes:
 - a) \$ 549.667, por indemnización sustitutiva del aviso previo;
 - b) \$ 12.532.407, por indemnización por años de servicios, ya aumentada en un 20%; y
 - c) \$ 371.915, por gratificación garantizada proporcional.
- IV. Practíquese la liquidación del crédito por la Secretaría del Tribunal, en su oportunidad, por los conceptos mandados pagar, debidamente reajustados, con los

intereses legales respectivos, según lo disponen los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

- V. Que en lo demás, no ha lugar a la demanda.
- VI. Que no se condena en costas a la demandada por no haber sido totalmente vencida.

Anótese, regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad procesal.

Proveído por la Juez Subrogante del Noveno Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago señora Gloria Correa Valenzuela.

Sentencia de segunda instancia.

Santiago, 24 de enero de 2002.

A fojas 194, 195 y 196, téngase presente.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de veintiséis de diciembre de dos mil escrita a fs. 155.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Dictada por los Ministros señores Cornelio Villarroel Ramírez y Raimundo Díaz Gamboa y Abogado Integrante señor Hugo Llanos Mansilla.

Rol N° 507-2001.

Sentencia de la Excma. Corte Suprema.

Santiago, 11 de abril de 2002.

Proveyendo a fojas 206, a todo téngase presente.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en conformidad a lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, se ordenó dar cuenta del recurso de casación en el fondo deducido a fojas 198.

Segundo: Que el recurrente denuncia el quebrantamiento del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, sosteniendo, en síntesis, que se le infringe, por cuanto, en el caso de que se trata, se habría acreditado que el actor fue despedido de manera justificada, atendida la falta de profesionalismo, compromiso y voluntad del trabajador hacia su empresa, lo que habría hecho, en definitiva, perder a la misma, una elevada suma de dinero, por la mala calidad de las labores desempeñadas por el actor en su "prensa".

Señala que con la prueba rendida en el proceso se habrían probado las faltas cometidas por el demandante en su trabajo, así como las pérdidas sufridas por la empresa como consecuencia de lo anterior.

Añade que todas las pruebas acompañadas al proceso acreditaban claramente, a su juicio, la configuración de la causal de despido.

Tercero: Que en la sentencia impugnada se establecieron como hechos, en lo pertinente:

- a) que el trabajador fue despedido por su empleador invocando para ello la causal contemplada en el artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, cuyos hechos se detallaron en la contestación de la demanda y que consisten en defectos cometidos por el actor en el desempeño de su trabajo, los que causaron pérdidas patrimoniales a la empresa;
- b) que los errores cometidos en la realización de las labores fueron ejecutados por varios trabajadores, además del actor;

- c) que las máquinas utilizadas manifestaban problemas para la ejecución adecuada de las labores;
- d) que los trabajos efectuados pasaron los controles de calidad a los que fueron sometidos por la empresa, siendo entregados al cliente el que efectuó reparos;
- e) que el actor no fue objeto de amonestación alguna anteriormente, desde la época de su contrato de trabajo, a la sazón el 4 de diciembre de 1980 y hasta la fecha del despido el 30 de septiembre de 1999;
- f) que no se acreditó el incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador.

Cuarto: Que sobre la base de los antecedentes reseñados anteriormente y tomando en consideración la prueba rendida en el proceso, los sentenciadores concluyeron que el despido era injustificado, decidiendo de esta manera acoger la demanda y condenar al pago de las prestaciones reclamadas.

Quinto: Que de lo expresado fluye que el recurrente impugna los hechos establecidos en el fallo atacado, desde que, en definitiva, alega que se acreditó el incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador e insta por la alteración de tales conclusiones, —sin denunciar quebrantamiento alguno de las normas reguladoras de la prueba— modificación que no es posible por esta vía, pues como reiteradamente lo ha decidido esta Corte, el establecimiento de los hechos, sobre la base de la apreciación de las probanzas allegadas al proceso, mediante las reglas de la sana crítica, queda agotada en las instancias respectivas.

Sexto: Que, además, en términos generales, la determinación de los presupuestos fácticos, no es susceptible de revisión por medio de este recurso, a menos que en ella, los jueces del grado hayan desatendido las razones simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud ha

correspondido asignar valor o desestimar la eficacia de las pruebas referidas, cuestión que, como se dijo, o se ha denunciado en la especie, de manera que este Tribunal queda impedido de entrar a la revisión de lo actuado en ese plano.

Séptimo: Que lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso de casación en el fondo deducido por el demandado, adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que determina su rechazo en esta etapa de tramitación.

Por estas consideraciones y normas legales citadas, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido por el demandado a fojas 198, contra la sentencia de veinticua-

tro de enero del año en curso, que se lee a fojas 197.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Pronunciado por los Ministros señores Hernán Álvarez G., Marcos Libedinsky T., José Benquis C., Urbano Marín V. y Jorge Medina C.

NORAMBUENA CONTRERAS, Jaime Iván.

CASACION FONDO - LABORAL.

Rol N° 695-02.

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

INCUMPLIMIENTO GRAVE DE LAS OBLIGACIONES QUE IMPONE EL CONTRATO DE TRABAJO. DESPIDO JUSTIFICADO

Incorre en incumplimiento grave a las obligaciones que impone el contrato el trabajador que actúa en forma descuidada, negligente y sin interés en su trabajo

Comentarios

Trabajador deduce demanda laboral a fin de cobrar indemnizaciones y demás prestaciones, por considerar que su despido, fundado en la causal del N° 7 del artículo 160 del Código del Trabajo, esto es incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, ha sido injustificado. La demandada, argumentó la correcta aplicación de la causal, toda vez que el ex trabajador demandante incurrió en faltas graves a sus obligaciones contractuales, tales como no cuadrar turnos con faltantes en caja, guardar dinero en su casillero sin dejarlo en su caja de seguridad antes de retirarse y por haber emitido guías de despacho sin los datos que exige el Servicio de Impuestos Internos, aplicando por ello este Servicio sendas multas tributarias. Todos estos incumplimientos estaban claramente pactados como incumplimientos graves en las varias cláusulas del contrato de trabajo.

En primera instancia, el sentenciador acogió la demanda, argumentando que en materia laboral sólo al juez le cabe calificar como graves o no los hechos que pueden dar lugar al despido, no constituyendo la reglamentación establecida previamente entre las partes material decisorio que tenga éste que respetar. Y que atendidas las pruebas rendidas en autos se declaró injustificado el despido y se condenó al ex empleador a pagar las indemnizaciones legales pertinentes.

No obstante lo anterior, y en sede de apelación, la Corte de Apelaciones de Rancagua revocó el fallo apelado, puesto

que este Tribunal de Alzada sostuvo que incurrir en incumplimiento grave a las obligaciones que impone el contrato el trabajador que actúa en forma descuidada, negligente y sin interés en su trabajo, y que, por lo demás, esta causal no sólo supone una infracción contractual del trabajador, sino que es necesario que dicha infracción revista gravedad, lo que constituye una cuestión valorativa que debe ponderarse conforme a las circunstancias y condiciones bajo las cuales la infracción se ha cometido y, asimismo, en conexión con los antecedentes laborales del trabajador.

Conforme lo anterior, y de la prueba rendida en el juicio, se concluyó que se encuentra suficientemente acreditada la causal en estudio, toda vez que de las hojas de rendición de caja y de las copias de facturas guardadas en custodia, como, asimismo, de la confesión judicial del demandante, se prueban las imputaciones hechas por su ex empleador, y por ende, se justifica la causal legal invocada para el despido, y se determinó el rechazo de la demanda.

Sentencia de primera instancia.

San Fernando, 30 de mayo de 2001.

Vistos:

A fojas 3 comparece Luis Rafael Becerra Vásquez, trabajador, domiciliado en Villa La Merced, pasaje salto de Agua N° 561, de Nancagua, y deduce demanda en juicio labo-

ral en contra de Armando Rodrigo Alonso Reimer, comerciante, domiciliado en Ruta I-50 Km. 24 Estación de Servicio Copec de Nancagua para que en definitiva sea condenado a pagarle las siguientes cantidades por los rubros que quedaron adeudándole: a) \$ 73.458 por feriado legal proporcional; b) 125.000 de indemnización sustitutiva del aviso previo, c) \$ 300.000 de indemnización por años de servicio, y d) reajustes, intereses y costas o las sumas que el Tribunal fije.

A fojas 20 contestando el demandado pide se rechace la demanda con costas por estar justificado el despido.

A fojas 24 se recibió la causa a prueba rindiéndose por las partes la que consta de autos.

A fojas 51 vuelta se citó a las partes a oír sentencia;

Considerando:

En cuanto a la forma:

Primero: A fojas 39 durante el comparendo de prueba la demandante tacha al testigo William Benito Fuentes Hernández de conformidad con lo dispuesto en el N° 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil en relación al artículo 4° del Código del Trabajo por tener este testigo la calidad de administrador presumiéndose que representa a la demandada tratándose entonces de la propia persona interesada por lo que carece de la necesaria imparcialidad por tener a lo menos interés indirecto en el resultado del juicio y corresponderá rechazar la tacha por no haberse acreditado el interés del testigo pues su calidad de dependiente del demandado no lo justifica legalmente;

Segundo: Que, con el acta de comparencia ante la autoridad laboral de fojas 10, contado de fojas 12, 13 y anexo de fojas 14 y el propio dicho de la demandada a fojas 20 queda establecida la existencia de la relación laboral indefinida habida entre las partes con-

sistente en trabajo de atendedor de bombas de combustibles ubicada en camino público I-50 Km. 24 de Nancagua con un sueldo mensual ascendente a \$ 125.000 monto consignado en la demanda y aceptado por el empleador a fojas 39 al contestar posición 3 y que se extendió desde el 1° de febrero de 1999 al 9 de noviembre del 2000 como consta de las comunicaciones de despido de fojas 18 y 19;

Tercero: Que, respecto del feriado proporcional la suma demandada ya está consignada a fojas 27 en la cuenta corriente del Tribunal y a disposición del demandante;

Cuarto: Que, la parte patronal ha negado el derecho a indemnizaciones al demandante pues despidió por la causal 7ª del artículo 160 del Código del Trabajo esto es, incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato;

Que, fundamenta en las siguientes razones: a) por no cuadrar turnos detectando diferencias faltantes en caja lo que constituye falta grave de acuerdo a lo pactado en la cláusula décimo del contrato y undécimo del anexo; b) por guardar dinero del turno en su casillero sin dejarlo en la caja de seguridad antes de retirarse, y c) por haber emitido guía de despacho sin los datos completos incurriendo en infracción que el Servicio de Impuestos Internos cursó en contra del demandado, lo que constituye grave incumplimiento de acuerdo a la cláusula décima del mismo;

Que, se complementa este alegato con la testimonial rendida a fojas 39 durante la cual Pía Cornejo Salinas señala que se encontró la caja con lo recaudado en el casillero de Becerra por William Fuentes, la que debe quedar guardada en la caja fuerte y ello ocurrió a principio de octubre, otra causa de despido es que el demandante comenzó a faltarle el respeto a William Fuentes y el demandante una vez fue detenido por ebriedad; en otra oportunidad no llenó bien las guías y multaron al empleador y tenía faltantes

de caja seis a ocho veces en el mes, y en términos similares se expresa el administrador William Benito Fuentes Hernández agregando que Becerra le faltó el respeto a pesar de ser superior luego conainterrogado expresa que los faltantes de dinero en las planillas se le descontaban al trabajador;

Que, el demandado ha acompañado 74 hojas de rendición de cuentas de turno desde abril de 1999 a 8 de febrero del 2000 donde consta que el demandante siempre tenía pérdidas de dinero y acompaña asimismo 9 guías de despacho sin especificar cantidad de combustible o sin fechas lo que constituye infracción tributaria las que a fojas 38 son reconocidas por el demandante contestando posición 1 que provienen de su puño y letra pero no reconoce que los faltantes puesto en rojo provengan de su mano y en cuanto a las guías de despacho incompletas sólo reconoce tres en las que le faltó colocar el número de litros de bencina contestando posiciones 4, 5, 6 y 7 y por último al contestar posiciones 8 y 9 expresa que es efectivo que dejó caja de recaudación en su casillero pero acota que la caja de fondos era insegura y los empleadores estaban concientes de ello ya que todos los trabajadores hacían lo mismo;

Quinto: Que, como se comprende en materia laboral solamente al Juez le corresponde calificar como graves o no los hechos que pueden dar lugar al despido, no constituyendo la reglamentación establecida previamente entre las partes material decisorio que tenga éste que respetar;

Que, atendidas las pruebas rendidas en el presente juicio entre las cuales figura también una absolucón de posiciones presentada a fojas 36 la que no arroja resultados positivos para el demandante y el testimonio único de Sergio Antonio Garay Trujillo quién a fojas 40 dice ignorar el motivo de despido, pero sin embargo relata que William rompió el candado del casillero de Becerra y sacó la caja con el dinero y como llegara Becerra tuvieron una discusión y Becerra se retiró

molesto y agrega que por comentarios se enteró que esa era el motivo del despido ya que los dos jefes sabían que el dinero se guardaba en el casillero de cada trabajador y todos hacían lo mismo; se analizará a continuación los puntos asumidos por el empleador como suficientemente graves como para despedir al trabajador sin derecho a indemnizaciones;

Sexto: Que, consta del testimonio del testigo Garay y el dicho del demandante que el cargo de dejar guardado el dinero recaudado en el casillero del trabajador era un hecho común entre ellos, y aunque no lo fuera el Tribunal tiene en cuenta que el hecho ocurrió en octubre según el dicho del testigo Salinas del empleador lo que constituye una falta que en ese momento no se calificó de grave y además que no se detectó hurto de dinero, para rechazar el hecho como constitutivo de grave incumplimiento de obligaciones; que, luego el cargo de detectarse frecuentemente faltantes en las planillas de recaudación de dineros del turno en opinión de la Juez que suscribe tampoco constituye falta grave atendido el hecho que tampoco hay perjuicio para el empleador pues según declaración de William Fuentes se las descontaban a los trabajadores y por último el emitir guía de despacho sin los datos completos a pesar de haber producido perjuicios al empleador según se constata a fojas 15 y 16 de autos la multa aplicada de \$ 13.636 no constituye una suma exorbitante y no puede compararse con el daño producido al trabajador a quien no se le paga las indemnizaciones que por ley le corresponden, sin perjuicio que esta falta no tiene la gravedad atribuida por el empleador por ser única vez durante casi dos años de trabajos continuos prestados al demandado;

Que, en consecuencia, se declara injustificado el despido efectuado por Armando Alonso Reimer respecto del trabajador Luis Becerra Vásquez y corresponderá ordenar el pago de todas las indemnizaciones que derivan de este hecho.

Y visto lo dispuesto en los artículos 1545 y 1698 del Código Civil, 1º, 73, 163, 168 y 425 y siguientes del Código del Trabajo, se declara:

No a lugar a la tacha opuesta a fojas 39 de autos.

Ha lugar a la demandada en todas sus partes y se condena a Armando Alonso Reimer a pagar al demandante las siguientes cantidades por los conceptos siguientes:

- 1.- Por indemnización sustitutiva del aviso previo de despido la suma de \$ 125.000.
- 2.- Por indemnización por años de servicio aumentada en una 20% la suma de \$ 300.000.
- 3.- Por feriado proporcional la suma de \$ 73.458 ya consignada en autos.

El Secretario liquidará el crédito ordenado pagar con los intereses y reajustes que proceden legalmente.

Se condena en costas de la acción.

Regístrese, notifíquese y archívese si no se apelare.

Dictada por la Juez Titular de Letras señora Bertha de la Fuente Hidalgo.

Sentencia de segunda instancia.

Rancagua, 28 de septiembre de 2001.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, complementada por la de fojas 56, con excepción del párrafo segundo del considerando quinto y fundamento sexto que se eliminan.

Y teniendo en su lugar, y además, presente:

Primero: Que, es la ley la que establece cuando un contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna; concretamente es el artículo 160 del Código del Trabajo, el que, a este efecto determina las causales que puede invocar el empleador. Dentro de éstas, la disposición citada –en su N° 7– señala "el incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato", lo que debe entenderse que siempre tal incumplimiento debe corresponder a un hecho o conducta personal del trabajador;

Segundo: Que, incurre en incumplimiento grave a las obligaciones que impone el contrato, el trabajador que actúa en forma descuidada, negligente y sin interés en su trabajo;

Tercero: Que, por lo demás, esta causal no sólo supone una infracción contractual del trabajador, sino que es necesario, además, que dicha infracción revista gravedad, lo que constituye una cuestión valorativa que debe ponderarse conforme a las circunstancias y condiciones bajo las cuales la infracción se ha cometido y, asimismo, en conexión con los antecedentes laborales del trabajador;

Cuarto: Que, en la especie, de la prueba rendida en autos, apreciada en conformidad a las reglas de la sana crítica, los sentenciadores concluyen que se encuentran suficientemente acreditada la causal en estudio, toda vez que de las hojas de estado de rendición de caja y de las copias de facturas guardadas en custodias, como, asimismo, de la confesional del actor corriente a fojas 39, en que éste reconoce haber tenido pérdidas y/o faltantes de dinero, como a la vez no haber completado debidamente las guías de despacho, lo que en definitiva derivó en una multa aplicada por el Servicio de Impuestos Internos a su empleador.

Igualmente, había ocasiones que al término de su turno, no guardaba el dinero recibido en la caja de seguridad, sino en su casillero personal, debiendo descerrajarlo para el retiro de dichos valores;

Quinto: Que, por lo expuesto y, en consecuencia, la conducta antes descrita, configura la causal de término invocada por el empleador, esto es, el incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, lo que determina la justificación del despido y conlleva al rechazo de la demanda.

Por estos fundamentos y visto, además, lo dispuesto en los artículos 160 N° 7, 463, 465, 467, 468 y 471 del Código del Trabajo, se revoca la sentencia apelada de fecha treinta de mayo del año en curso, escrita a fojas 52, complementada por la de fojas 56, de ocho de junio del presente año y en su lugar se declara que se rechaza, en todas sus partes, la demanda deducida en lo principal de fojas 3, por don Luis Rafael Becerra Vásquez, sin costas, por estimar este Tribunal que tuvo motivos plausibles para litigar.

Se confirma en lo demás apelado la expresada sentencia.

Regístrese y devuélvanse, conjuntamente con los documentos guardados en custodias y de que da cuenta el certificado de fojas 63.

Redacción del Ministro señor Héctor Retamales Reynolds.

Pronunciada por los Ministros señor Héctor Retamales Reynolds, señora Lilian Medina Sudy y Abogado Integrante señor Mario Márquez Maldonado.

Rol N° 3.672.

Sentencia de la Excma. Corte Suprema.

Santiago, 26 de noviembre de 2001.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en conformidad a lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, se ordenó dar cuenta del

recurso de casación en el fondo deducido a fojas 69.

Segundo: Que el recurrente denuncia el quebrantamiento de los artículos 160 N° 7, 455 y 456 del Código del Trabajo, sosteniendo, en síntesis, que se habría efectuado una errada interpretación y aplicación de las normas citadas, por cuanto los hechos constitutivos de la causal invocada para el despido no serían, a su juicio, de la entidad suficiente para configurar el incumplimiento grave de las obligaciones invocada por el empleador y, además, de constituirla, habría operado el perdón de la causal, al no haberla invocado el empleador con la antelación debida.

Agrega que si el empleador consideraba que los hechos en que había incurrido el trabajador eran de tal gravedad que ameritaban el despido del mismo, debió haberlo despedido en forma inmediata.

Señala que de la prueba rendida en el juicio no se vislumbraría de manera lógica y racional el establecimiento, por los jueces del fondo, de la causal de despido esgrimida por el empleador, razón por la que estima que se habría incurrido en error de derecho por falsa aplicación de la norma del artículo 160 del Código del Trabajo.

Indica que no se habría apreciado la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, de lo contrario habría llegado a la conclusión que no se configuraba la causal de despido invocada por el empleador.

Tercero: Que en la sentencia impugnada se estableció como hecho, en lo pertinente, que el actor reconoció haber tenido pérdidas y faltantes de dinero, como a la vez no haber completado debidamente las guías de despacho, aplicándose al empleador una multa por el Servicio de Impuestos Internos.

Cuarto: Que sobre la base de los antecedentes reseñados el sentenciador concluyó que la conducta desplegada por el trabajador configuró la causal de incumplimiento grave

de las obligaciones que le imponía el contrato de trabajo al actor, rechazando la demanda.

Quinto: Que de lo expresado fluye que el recurrente impugna la calificación de los hechos establecidos en el fallo atacado, desde que alega que tales presupuestos no constituyen la causal invocada para el despido del trabajador, desconociendo que tal calificación corresponde a las cuestiones de hecho que determinan los jueces del fondo dentro de la esfera de sus atribuciones, sin que ella resulte susceptible de revisarse por medio de la vía intentada, sobre todo si se considera que la circunstancia de revestir o no el carácter de grave, no se encuentra definida por la legislación laboral.

Sexto: Que, a mayor abundamiento, cabe señalar que las alegaciones efectuadas por el recurrente en su presentación de fojas 69, relativas a que habría operado el perdón de la causal invocada por el empleador constituyen alegaciones nuevas, puesto que no aparecen planteadas en los escritos fundamentales, esto es, en aquellos que se traba la litis, razón por la cual, no pueden ser conside-

rados por este Tribunal de Casación, por no haber formado parte de la controversia.

Séptimo: Que lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso de casación en el fondo deducido por el demandante, adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que determina su rechazo en esta etapa de tramitación.

Por estas consideraciones y normas legales citadas, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido por el demandante a fojas 69, contra la sentencia de veintiocho de septiembre del año en curso, que se lee a fojas 66.

Regístrese y devuélvase, conjuntamente con sus agregados.

Pronunciado por los Ministros señores Mario Garrido M., Enrique Cury U., Nibaldo Segura P. y los Abogados Integrantes señores Patricio Novoa F. y Juan Infante P.

Rol N° 4.226-01.

DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

DEPARTAMENTO JURIDICO

INDICE TEMATICO

| MATERIA | NUMERO | FECHA | PAGINA |
|---|-----------|----------|--------|
| Contratista. Responsabilidad subsidiaria. Alcance | 2.220/127 | 10.07.02 | 97 |
| Descanso compensatorio. Día festivo. Procedencia. Sistema excepcional distribución y descanso | 1.903/116 | 19.06.02 | 69 |
| Descanso compensatorio. Días domingo. Alcance | 2.219/126 | 10.07.02 | 54 |
| Descanso compensatorio. Días domingo. Cumplimiento | 2.219/126 | 10.07.02 | 54 |
| Descanso compensatorio. Días domingo. Feriado. Efectos | 2.219/126 | 10.07.02 | 54 |
| Descanso compensatorio. Días domingo. Jornada de trabajo. Distribución | 2.219/126 | 10.07.02 | 54 |
| Descanso compensatorio. Días domingo. Jornada de trabajo. Duración | 2.219/126 | 10.07.02 | 54 |
| Descanso compensatorio. Días domingo. Jornada de trabajo. Modificación | 2.219/126 | 10.07.02 | 54 |
| Descanso compensatorio. Días domingo. Licencia médica. Efectos | 2.219/126 | 10.07.02 | 54 |
| Dirección del Trabajo. Competencia. Comités paritarios | 2.019/120 | 1º.07.02 | 81 |
| Dirección del Trabajo. Competencia. Tribunales de Justicia | 2.110/125 | 8.07.02 | 95 |
| Estatuto de Salud. Asignación de experiencia | 2.109/124 | 8.07.02 | 94 |
| Estatuto de Salud. Calificación | 2.020/121 | 1º.07.02 | 84 |
| Estatuto de Salud. Calificación. Personal excluido. Procedencia | 2.020/121 | 1º.07.02 | 84 |
| Estatuto de Salud. Calificación. Procedencia | 2.020/121 | 1º.07.02 | 84 |
| Estatuto de Salud. Comisión de calificación | 2.020/121 | 1º.07.02 | 84 |
| Estatuto de Salud. Comisión de calificación. Integración | 2.020/121 | 1º.07.02 | 84 |
| Estatuto de Salud. Contrato a honorarios. Procedencia | 1.902/115 | 19.06.02 | 65 |
| Estatuto de Salud. Contrato a plazo fijo. Beneficios | 1.902/115 | 19.06.02 | 65 |
| Estatuto de Salud. Contrato a plazo fijo. Duración | 1.902/115 | 19.06.02 | 65 |
| Estatuto de Salud. Contrato a plazo fijo. Fuero | 2.017/118 | 1º.07.02 | 77 |
| Estatuto de Salud. Contrato a plazo fijo. Remuneración | 1.902/115 | 19.06.02 | 65 |
| Estatuto de Salud. Contrato a plazo. Beneficios | 1.902/115 | 19.06.02 | 65 |
| Estatuto de Salud. Contrato de reemplazo. Fuero | 2.017/118 | 1º.07.02 | 77 |

| MATERIA | NUMERO | FECHA | PAGINA |
|--|-----------|----------|--------|
| Estatuto de Salud. Sumarios. Competencia. Dirección del Trabajo | 2.018/119 | 1º.07.02 | 79 |
| Gratificación legal. Capital propio. Determinación | 2.221/128 | 10.07.02 | 99 |
| Gratificación legal. Utilidad líquida. Determinación | 2.221/128 | 10.07.02 | 99 |
| Jornada bisemanal. Lugar apartado de centros urbanos. | | | |
| Concepto | 2.022/123 | 1º.07.02 | 92 |
| Negociación Colectiva. Aporte Sindical. Procedencia | 2.000/117 | 28.06.02 | 71 |
| Negociación Colectiva. Convenio Colectivo. Grupo Negociador | 2.000/117 | 28.06.02 | 71 |
| Negociación Colectiva. Ultima oferta. Requisitos. Reemplazo | 1.832/113 | 17.06.02 | 61 |
| Organizaciones sindicales. Confederación. Sindicatos base. Afiliación. Desafiliación. Requisitos | 2.021/122 | 1º.07.02 | 90 |
| Organizaciones sindicales. Confederación. Sindicatos base. Constitución. Requisitos | 2.021/122 | 1º.07.02 | 90 |
| Organizaciones Sindicales. Directorio. Censura | 1.901/114 | 19.06.02 | 63 |
| Organizaciones Sindicales. Prácticas Desleales. Competencia | 2.000/117 | 28.06.02 | 71 |
| Protección a la maternidad. Salas cunas. Externalización del servicio. Procedencia | 2.233/129 | 15.07.02 | 101 |

Nueva jurisprudencia sobre la reforma laboral

descanso compensatorio. Días domingo. Alcance. Jornada de trabajo. duración. distribución. cumplimiento. modificación. LICENCIA MEDICA. EFECTOS. FERIADO.

2.219/126, 10.07.02.

- 1) La modificación introducida al inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo por la Ley N° 19.759, no altera las normas generales sobre duración y distribución de la jornada de trabajo de los respectivos dependientes, manteniéndose, de esta forma, los topes máximos de 10 horas ordinarias diarias y de 48 horas semanales, distribuidas en no menos de cinco ni en más de seis días.
- 2) Asimismo, la referida modificación no varía el número de días de descansos compensatorios por los días domingo y festivos trabajados en el correspondiente mes calendario y, por ende, no confiere a los respectivos trabajadores el derecho a dos días de descanso adicional.
- 3) Para los efectos de dar cumplimiento a la obligación que se consigna en el precepto señalado en el N° 1, precedente, el empleador podrá efectuar las correspondientes adecuaciones en la distribución de la jornada de trabajo, las cuales deberán necesariamente contar con el acuerdo o consentimiento de los involucrados cuando dicha distribución se encuentre convenida en los respectivos contratos individuales o instrumentos colectivos a que se encuentren afectos. Por el contrario, si la jornada de trabajo existente se cumple a través de un sistema de turnos, cuya duración y distribución se encuentra consignada únicamente en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad de la empresa, el empleador se encontraría facultado para modificar la referida jornada, debiendo para tales efectos dar cumplimiento a las exigencias contempladas en el artículo 156 del Código del Trabajo.
 - 3.1) Con igual propósito, el empleador podrá acordar con los respectivos dependientes compensar los días festivos laborados, otorgándoles descansos en día domingo del mismo mes calendario o de otro distinto dentro del mismo año calendario.
 - 3.2) La señalada obligación podrá también ser cumplida conviniendo la concesión del descanso semanal en una oportunidad distinta al séptimo día, en la medida que con ello no se alteren las normas sobre distribución de jornada que prevé el ordenamiento jurídico laboral vigente, debiendo entenderse reconsiderada en tal sentido la doctrina conforme a la cual el descanso compensatorio semanal debía otorgarse necesariamente al séptimo día, después de seis días consecutivos de labor, y que se contiene, entre otros, en Dictámenes N°s. 305/24, de 18.01.94, 2.411/125, de 25.04.97, 3.094/170, de 25.05.97, 6.196 /320, de 14.10.97 y 647/ 44, de 4.02.98.

Continúa doctrina

4) Si el feriado legal o licencia médica otorgada a un trabajador abarca un período inferior a un mes, éste sólo tendrá derecho a gozar de descanso en día domingo en los términos establecidos en el inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo, en la medida en que durante el período posterior a su reintegro haya prestado servicios efectivos en domingo o festivos y exista la posibilidad de conceder uno o ambos en lo que resta del respectivo mes calendario.

La doctrina precitada aclara la que se contiene, entre otros, en el punto 1° del Dictamen N° 2.138/148, de 14.05.98, complementada por Ord. N° 5.007, de 28.12.2001.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 38, inciso 4°.

Concordancias: Dictámenes N°s. 305/24, de 18.01.94, 2.411/125, de 25.04.97, 3.094/ 170, de 25.05.97, 6.196/320, de 14.10.97, 647/ 44, de 4.02.98 y 648/45, de 4.02.98.

Atendida la modificación introducida al inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo por la Ley N° 19.759, publicada en el Diario Oficial de 5.10.2001, se ha estimado necesario emitir un pronunciamiento acerca de las siguientes materias:

- 1) Incidencia de la referida modificación en la duración y distribución de la jornada de trabajo y en los descansos.
- 2) Mecanismos que contempla la legislación laboral para dar cumplimiento al inciso 4° del artículo 38, modificado por la Ley N° 19.759.
- 3) Obligación de otorgar dos días de descanso en domingo en el respectivo mes calendario respecto de trabajadores que en dicho período han hecho uso de feriado legal o licencia médica.

Sobre el particular cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

- 1) En lo que respecta a la primera interrogante planteada cabe señalar que los

incisos 3° y 4° del artículo 38 del Código del Trabajo, en su texto fijado por la Ley N° 19.759, disponen:

"Las empresas exceptuadas del descanso dominical deberán otorgar un día de descanso a la semana en compensación a las actividades desarrolladas en día domingo, y otro por cada festivo en que los trabajadores debieron prestar servicios, aplicándose la norma del artículo 36. Estos descansos podrán ser comunes para todos los trabajadores, o por turnos para no paralizar el curso de las labores".

"No obstante, en los casos a que se refieren los números 2 y 7 del inciso primero, al menos dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario deberán necesariamente otorgarse en día domingo. Esta norma no se aplicará respecto de los trabajadores que se contraten por un plazo de treinta días o menos, y de aquellos cuya jornada ordinaria no sea superior a veinte horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo o festivos".

Del análisis conjunto de los preceptos legales transcritos se infiere que a partir de la entrada en vigor de la citada ley, esto es, a contar del 1° de diciembre de 2001, los trabajadores comprendidos en los N°s. 2 y 7 del artículo 38 del Código

del Trabajo, tienen derecho a que en el respectivo mes calendario, a lo menos, dos de los días de descanso compensatorio que les corresponde impetrar por los días domingo y festivos laborados en dicho período, se otorguen en día domingo.

Como es dable apreciar, el tenor literal del precepto en análisis sólo se limita a establecer que dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario debe otorgarse en día domingo, sin modificar la regla general que regula la materia, lo que, a la vez, autoriza para sostener, que se mantiene inalterable el número de descansos compensatorios que corresponden por los días domingo y festivos laborados en el respectivo mes.

De consiguiente, posible es convenir que el otorgamiento de dos de los días de descanso compensatorio que deben impetrar en domingo los trabajadores que se desempeñan en las explotaciones, labores o servicios a que se refiere el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo y aquellos que prestan servicios en los establecimientos de comercio y servicios a que alude el N° 7 del mismo precepto legal, no confiere a los mismos el derecho a dos días adicionales de descanso semanal.

Por otra parte, necesario es hacer presente que, tal como lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia de este Servicio, la modificación introducida a la norma en análisis no puede significar alterar las normas generales sobre duración y distribución de la jornada de trabajo, manteniéndose de esta forma los topes máximos de la jornada ordinaria de 48 horas semanales y de 10 horas diarias y su distribución semanal en no menos de cinco ni más de seis días.

- 2) En relación a la segunda consulta formulada cabe precisar que esta Repartición,

interpretando el inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo, antes de su modificación por la Ley N° 19.759, precepto que consagraba el derecho de los trabajadores exceptuados del descanso dominical y de días festivos en virtud de los N°s. 2 y 7 de dicho precepto de que, a lo menos, uno de los días de descanso en el respectivo mes calendario les fuera otorgado en domingo, precisó, entre otros, en Dictamen N° 3.094/ 170, de 27.05.97, los mecanismos que permiten dar cumplimiento a tal normativa, señalando en primer término que para tal efecto el empleador puede efectuar las correspondientes adecuaciones en la distribución de la jornada de trabajo, las cuales, acorde a lo prevenido por el inciso 3° del artículo 5° del Código del Trabajo, deberán necesariamente contar con el acuerdo o consentimiento de los involucrados, si dicha distribución se encuentra convenida en los respectivos contratos individuales o instrumentos colectivos a que se encuentren afectos.

De acuerdo a la misma jurisprudencia, en el evento de que la jornada de trabajo existente se cumpla a través de un sistema de turnos, cuya duración o distribución se encuentra contemplada únicamente en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad de la empresa, el empleador estaría facultado para modificar la jornada de trabajo establecida en dicho instrumento, debiendo para tales efectos dar cumplimiento a la disposición contenida en el artículo 156 del Código del Trabajo, la cual lo obliga a poner tal modificación en conocimiento de los trabajadores con treinta días de anticipación a la fecha en que deba comenzar a regir, y a fijarla, con igual anticipación, en dos sitios visibles del lugar de las faenas.

Conforme al señalado pronunciamiento jurídico, la aludida obligación puede ser también cumplida a través de un pacto en que las partes convengan expresa-

mente compensar los días festivos efectivamente laborados por los respectivos dependientes, otorgándoles descansos en días domingo del mismo mes calendario, o de otro mes distinto dentro del mismo año calendario.

Finalmente, la mencionada jurisprudencia establecía que la modificación de la jornada que se efectúe con el objeto de otorgar el señalado beneficio, no podía significar alterar, la oportunidad en que debe concederse el descanso semanal, esto es, al séptimo día, después de seis días consecutivos de labor.

Sin perjuicio de ratificar los mecanismos contemplados en la doctrina precitada, y habida consideración que, como ya se indicara, la modificación introducida al citado inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo implica aumentar a dos, los días de descanso compensatorio en domingo, lo cual hace más dificultoso el cumplimiento de dicha obligación, se ha estimado necesario revisar la citada doctrina en cuanto concluye que la oportunidad en que debe otorgarse el descanso semanal recae necesariamente al séptimo día.

Efectuado un nuevo estudio sobre la materia y considerando por una parte que la ley no ha establecido la oportunidad precisa en que debe otorgarse el descanso semanal tratándose de los dependientes exceptuados del descanso dominical y de días festivos a que se refiere el artículo 38 del Código del Trabajo, limitándose a establecer que éstos tendrán un día de descanso a la semana por cada domingo trabajado y otro, por cada festivo laborado, y, por otra, que de acuerdo a dicha normativa, la ley garantiza un día íntegro de descanso, en opinión de esta Dirección no existe impedimento legal para que para los efectos de dar cumplimiento a la obligación contenida en el inciso 4° de dicho precepto, vale decir, la concesión de dos

descansos compensatorios en día domingo en el correspondiente mes calendario, las partes de la relación laboral convengan el otorgamiento del descanso semanal en una oportunidad distinta a la ya señalada –séptimo día–, sin que ello, en caso alguno, implique vulnerar las normas sobre duración y distribución de la jornada ordinaria, de suerte tal, que en un período de siete días el trabajador no podrá laborar más de 48 horas distribuidas en un mínimo de cinco y un máximo de seis días.

En otros términos, el cumplimiento de la antedicha obligación faculta al empleador para convenir con el respectivo trabajador que el señalado descanso se otorgue después de tres, cuatro o cinco días de labor, en tanto no se excedan los límites precedentemente señalados, no siendo obligatorio, por ende, que dicho descanso se otorgue después de laborar en forma ininterrumpida todos los días en que se distribuye la jornada convenida.

Así, y a vía de ejemplo, debe entenderse ajustada a derecho una jornada de 48 horas semanales distribuida en cinco días, conformada por 3 días continuos de trabajo seguidos de uno de descanso y dos días de labor seguidos de otro de descanso que recae en domingo.

Como es dable apreciar, en el ejemplo propuesto la jornada semanal de 48 horas se enmarca dentro de una de las alternativas legales de distribución, –cinco días–, comprende el número de días de descanso que tal distribución implica, –dos–, uno correspondiente al descanso semanal y otro por efecto de la estipulación sobre distribución de la respectiva jornada de trabajo, y permite dar cumplimiento a la obligación prevista en el inciso 4° del artículo 38 en comentario.

Igualmente, también se ajustaría a derecho una jornada de 48 horas semanales

distribuidas en seis días conformada por 3, 4 ó 5 días de trabajo continuo seguidos de 1 día de descanso y 3, 2 ó 1 día de trabajo a continuación de dicho descanso, respectivamente. Dicho sistema permitiría además cumplir con la antedicha obligación, en la medida que en el respectivo mes calendario dos de tales días de descanso recaigan en domingo.

Sobre la base de las consideraciones formuladas en párrafos que anteceden, cúmpleme informar a Ud. que, tratándose de trabajadores exceptuados del descanso dominical y de días festivos, las partes se encuentran facultadas para acordar el otorgamiento del descanso semanal en una oportunidad distinta al séptimo día, en la medida que con ello no se alteren las normas sobre distribución de jornada que prevé el ordenamiento jurídico laboral vigente.

En mérito de todo lo expuesto, debe entenderse reconsiderada la doctrina conforme a la cual el descanso compensatorio semanal debe otorgarse al séptimo día, después de seis días consecutivos de labor, y que se encuentra contenida, entre otros, en Dictámenes N°s. 305/24, de 18.01.94, 2.411/125, de 25.04.97, 3.094/170, de 25.05.97, 6.196/320, de 14.10.97 y 647/44, de 4.02.98.

- 3) En lo que respecta a la interrogante signada con este número, cabe precisar que la doctrina de este Servicio, sustentada, entre otros, en el punto 1° del Dictamen N° 2.138/ 148, de 14.05.98, complementada por Ordinario N° 5.007, de 28.12.2001, señala que a los trabajadores que hacen uso de feriado legal o de licencia médica por un período inferior a un mes les asiste el derecho a impetrar dos días de descanso en domingo en el respectivo mes calendario, a menos que a su reintegro sólo falte uno para su término, en cuyo caso éstos sólo tendrán derecho a exigir la concesión del restante.

Ahora bien, efectuado un nuevo estudio sobre la materia, se ha estimado necesario aclarar dicha doctrina, para lo cual cabe recurrir a las disposiciones contenidas en los incisos 3° y 4° del artículo 38 del Código del Trabajo, ya transcritas en el punto 1 del presente informe, de las cuales se infiere que las empresas exceptuadas del descanso dominical y de días festivos se encuentran obligadas a otorgar a sus trabajadores un día de descanso a la semana, en compensación por las actividades desarrolladas en día domingo, y otro por cada festivo en que éstos debieron prestar servicios, descansos que podrán ser comunes o por turnos.

De las mismas normas se infiere igualmente que tratándose de los trabajadores exceptuados de dicho descanso en virtud de los números 2 y 7 del inciso 1° de dicho precepto, a lo menos, dos de los días de descanso compensatorio que les corresponde impetrar en el mes calendario respectivo deben, necesariamente, recaer en día domingo.

Como es dable apreciar, los descansos de que se trata, atendido su carácter compensatorio, presuponen la existencia de trabajo efectivo realizado por los trabajadores en días domingo o festivos, de suerte tal, que sólo se generará el derecho a impetrarlos en la medida que éstos hayan prestado servicios en dichos días.

Ahora bien, si tenemos presente que los dos días de descanso en domingo a que alude el inciso 4° del artículo 38 en comentario corresponden a descanso compensatorio, forzoso resulta convenir que el derecho a tal descanso presupone igualmente el trabajo efectivo en días domingo y festivos.

Acorde a lo anterior, resulta dable afirmar que si el feriado legal o la licencia médica otorgada a un trabajador abarca

un período inferior a un mes, éste sólo tendrá derecho a gozar de descanso en día domingo en los términos establecidos en el inciso 4° del artículo 38 en análisis, en la medida que durante el período posterior a su reintegro, haya prestado servicios efectivos en domingo o festivos y existiere la posibilidad de conceder uno o ambos en lo que resta del respectivo mes calendario.

De esta suerte, la doctrina contenida en los ordinarios precitados, como asimismo, toda otra similar, debe entenderse aclarada en los términos precedentemente expuestos.

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

- 1) La modificación introducida al inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo por la Ley N° 19.759, no altera las normas generales sobre duración y distribución de la jornada de trabajo de los respectivos dependientes, manteniéndose, de esta forma, los topes máximos de 10 horas ordinarias diarias y de 48 horas semanales, distribuidas en no menos de cinco ni en más de seis días.
- 2) Asimismo, la referida modificación no varía el número de días de descansos compensatorios por los días domingo y festivos trabajados en el correspondiente mes calendario y, por ende, no confiere a los respectivos trabajadores el derecho a dos días de descanso adicional.
- 3) Para los efectos de dar cumplimiento a la obligación que se consigna en el precepto señalado en el N° 1, precedente, el empleador podrá efectuar las correspondientes adecuaciones en la distribución de la jornada de trabajo, las cuales deberán

necesariamente contar con el acuerdo o consentimiento de los involucrados, cuando dicha distribución se encuentre convenida en los respectivos contratos individuales o instrumentos colectivos a que se encuentren afectos. Por el contrario, si la jornada de trabajo existente se cumple a través de un sistema de turnos, cuya duración y distribución se encuentra consignada únicamente en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad de la empresa, el empleador se encontraría facultado para modificar la referida jornada, debiendo para tales efectos dar cumplimiento a las exigencias contempladas en el artículo 156 del Código del Trabajo.

- 3.1) Con igual propósito, el empleador podrá acordar con los respectivos dependientes compensar los días festivos laborados, otorgándoles los descansos correspondientes en día domingo del mismo mes calendario o de otro distinto dentro del mismo año calendario.
- 3.2) La señalada obligación podrá también ser cumplida conviniendo la concesión del descanso semanal en una oportunidad distinta del séptimo día, en la medida que con ello no se alteren las normas sobre distribución de jornada que prevé el ordenamiento jurídico laboral vigente, debiendo entenderse reconsiderada en tal sentido la doctrina conforme a la cual el descanso compensatorio semanal debía otorgarse necesariamente al séptimo día, después de seis días consecutivos de labor, y que se contiene, entre otros, en Dictámenes N°s. 305/24, de 18.01.94, 2.411/125, de 25.04.97, 3.094/170, de 25.05.97, 6.196/

320, de 14.10.97 y 647/44, de 4.02.98.

- 4) Si el feriado legal o licencia médica otorgada a un trabajador abarca un período inferior a un mes, éste sólo tendrá derecho a gozar de descanso en día domingo en los términos establecidos en el inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo, en la medida en que durante el período

posterior a su reintegro haya prestado servicios efectivos en domingo o festivos y exista la posibilidad de conceder uno o ambos en lo que resta del respectivo mes calendario. La doctrina precitada aclara la que se contiene, entre otros, en el punto 1° del Dictamen N° 2.138/148, de 14.05.98, complementada por Ordinario N° 5.005, de 28.12.2001.

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA DEL MES

NEGOCIACION COLECTIVA. ULTIMA OFERTA. REQUISITOS. REEMPLAZO.

1.832/113, 17.06.02.

En el caso de trabajadores que al momento de presentar su proyecto de contrato colectivo se encuentran regidos sólo por sus contratos individuales, la última oferta a que alude el inciso 1° del artículo 381 del Código del Trabajo, se entiende apta para que el empleador pueda reemplazar las funciones de dichos trabajadores a contar del primer día de huelga, cuando sea presentada en tiempo y forma, según lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 372 del mismo cuerpo legal, contemple una reajustabilidad futura mínima anual equivalente a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor para todo el período del contrato, excluidos los últimos doce meses y considere un bono de reemplazo ascendente a cuatro unidades de fomento por cada trabajador contratado como reemplazante.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 381, incisos 1°, 6° y 7°.

Se ha solicitado un pronunciamiento jurídico respecto de las condiciones que debe reunir la última oferta presentada por la empleadora cuando los trabajadores involucrados en un proceso de negociación colectiva, se encuentran regidos, al momento de la presentación del proyecto respectivo, sólo por sus contratos individuales de trabajo.

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

El Código del Trabajo en su artículo 381, incisos 1°, 6° y 7°, establece:

Inciso 1°: "Estará prohibido el reemplazo de los trabajadores en huelga, salvo que la última oferta formulada, en la forma y con la anticipación indicada en el inciso tercero del artículo 372, contemple a lo menos:

Inciso 6°: "En el caso de no existir ins-

trumento colectivo vigente, la oferta a que se refiere el inciso primero se entenderá materializada si el empleador ofreciere, a lo menos, una reajustabilidad mínima anual, según la variación del Índice de Precios al Consumidor para el período del contrato, excluidos los últimos doce meses

Inciso 7°: "Para los efectos de lo dispuesto en este artículo, el empleador podrá formular más de una oferta, con tal que al menos una de las proposiciones cumpla con los requisitos que en él se señalan, según sea el caso, y el bono a que se refiere la letra c) del inciso primero de este artículo".

Del análisis armónico de las normas precedentemente transcritas es posible concluir que en el caso de no existir instrumento colectivo vigente los trabajadores involucrados en el respectivo proceso podrán ser reemplazados a contar del primer día de huelga, si la última oferta es presentada en la forma y con la anticipación indicada en el inciso 3° del artículo 372, del Código del Trabajo y, además, cumple con los requisitos

de las letras b) y c), del artículo 381 del mismo cuerpo legal, es decir, una reajustabilidad mínima anual según la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, por todo lo que dure el contrato excluidos los últimos doce meses y un bono de reemplazo, ascendente a cuatro unidades de fomento, por cada trabajador contratado. Si la última oferta no cumple con estos requisitos sólo se podrá reemplazar las funciones de los trabajadores involucrados a contar del 15° día de huelga.

Ahora bien, en la especie, el grupo de trabajadores representado por la comisión negociadora laboral recurrente, se encontraba, al momento de presentar su proyecto de contrato colectivo, regido sólo por sus contratos individuales de trabajo, de suerte tal que debe entenderse que la empleadora habría cumplido con la obligación legal establecida en el artículo 381 del Código del Trabajo, si hubiere presentado su última oferta en tiempo y forma, según lo establecido en el artículo 372, inciso 3°, del Código del Trabajo y hubiere ofrecido un reajuste futuro mínimo anual equivalente al 100% de la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, para todo el período que dure el contrato, excluidos los últimos doce meses. Además, según lo preceptuado en el inciso 7° del citado artículo 381, su última oferta debió contemplar un bono de reemplazo equivalente a cuatro unidades de fomento por cada trabajador contratado como reemplazante.

Cumplidas las condiciones citadas en el párrafo precedente, la empresa ... estaría facultada por el ordenamiento jurídico laboral vigente para reemplazar las funciones de los trabajadores involucrados en la huelga, a contar del primer día de haberse hecho ésta efectiva. En caso contrario, si la última oferta no reúne el contenido mínimo establecido por la ley, el empleador sólo podrá contratar personal de reemplazo a contar del día decimoquinto de haberse iniciado.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales transcritas y consideraciones formuladas cumpro con informar a Uds., que en el caso de trabajadores que al momento de presentar su proyecto de contrato colectivo se encuentran regidos sólo por sus contratos individuales, la última oferta a que alude el inciso 1° del artículo 381 del Código del Trabajo, se entiende apta para que el empleador pueda reemplazar las funciones de dichos trabajadores a contar del primer día de huelga, cuando sea presentada en tiempo y forma, según lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 372 del mismo cuerpo legal, contemple una reajustabilidad futura mínima anual equivalente a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor para todo el período del contrato, excluidos los últimos doce meses y considere un bono de reemplazo ascendente a cuatro unidades de fomento por cada trabajador contratado como reemplazante.

ORGANIZACIONES SINDICALES. DIRECTORIO. CENSURA.**1.901/114, 19.06.02.**

A contar del 1° de diciembre de 2001, fecha de publicación de la Ley N° 19.759, debe considerarse derogado tácitamente el inciso 2° del artículo 244 del Código del Trabajo, que exige a los trabajadores una antigüedad de afiliación no inferior a noventa días para participar en la votación de censura del directorio de la organización sindical respectiva, salvo que ésta tenga una existencia menor.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 239 y 244. Código Civil, artículos 52 y 53.

Concordancias: Ordinarios N°s. 2.851/68, de 4.05.90; 3.320/127, de 17.06.92 y 1.216/66, de 15.04.2002.

Se requiere un pronunciamiento de esta Dirección respecto de la contradicción existente entre lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 244 del Código del Trabajo y lo prescrito por el inciso 2° del artículo 239 del mismo cuerpo legal, modificado por la Ley N° 19.759, resultando incompatibles ambas disposiciones legales en lo que concierne a la antigüedad requerida por éstas para que los miembros de un sindicato puedan participar en la votación de censura del directorio sindical.

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

El artículo 244 del Código del Trabajo, en su inciso 2°, establece:

"En la votación de censura podrán participar sólo aquellos trabajadores que tengan una antigüedad de afiliación no inferior a noventa días, salvo que el sindicato tenga una existencia menor".

De la norma precedentemente transcrita se infiere que sólo los trabajadores que tengan una antigüedad de afiliación no inferior a noventa días, podrán participar en la vota-

ción de censura del directorio, salvo que el sindicato tenga una existencia menor.

Por su parte, el inciso 2° del artículo 239 del mismo cuerpo legal, modificado por la Ley N° 19.759, dispone:

"El estatuto establecerá los requisitos de antigüedad para la votación de elección y censura del directorio sindical".

De la disposición legal precitada se colige que para los efectos de la votación de elección y censura del directorio sindical, los requisitos de antigüedad de los afiliados a la organización serán establecidos por el estatuto que la rige.

Ahora bien, del análisis conjunto de las normas citadas y comentadas precedentemente, se puede concluir que la antigüedad requerida para efectos de la votación de censura del directorio sindical aparece reglamentada en ambas disposiciones legales, de forma tal que éstas resultan contradictorias respecto de dicha materia, por cuanto, la primera de ellas, contemplada en el inciso 2° del citado artículo 244, establece que la antigüedad de afiliación requerida respecto de los trabajadores para efectos de participar en la votación de censura del directorio sindical no puede ser inferior a noventa días, salvo que el sindicato tenga una existencia menor, en tanto que, por su parte, el inciso 2° del artículo 239, también citado, dispone que

dicha antigüedad deberá ser establecida por el respectivo estatuto.

De lo antes expuesto no cabe sino concluir que las disposiciones legales en comento imputan al mismo caso soluciones incompatibles, produciéndose una inconsistencia o antinomia normativa, para cuya resolución debe recurrirse al principio de la lex posterior o criterio de la temporalidad, que es aquél según el cual entre dos normas incompatibles prevalece la posterior y, que en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra contenido en los artículos 52 y 53 del Código Civil.

En efecto, el artículo 52 del Código Civil, prescribe:

"La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita.

Es expresa cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua.

Es tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con la de la ley anterior.

La derogación de una ley puede ser total o parcial".

Por su parte, el artículo 53 del mismo cuerpo legal, establece:

"La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley".

Examinada la situación en consulta a la luz de los preceptos anotados, es posible convenir que, en el caso que nos ocupa, nos encontramos en presencia de una derogación tácita parcial, por cuanto, el inciso 2° del artículo 239 del Código del Trabajo, norma que ha sufrido la modificación en estudio y que dispone que la antigüedad de los afiliados a un sindicato, para los efectos de participar en la votación de censura de su directorio, deberá ser establecida por el respectivo estatuto, aparece efectivamente incompati-

ble con la norma contenida en el inciso 2° del artículo 244, que responde, en este caso, a la disposición existente con anterioridad a la referida modificación, y que establece que dicha antigüedad no puede ser inferior a noventa días, salvo que el sindicato respectivo tenga una existencia menor.

Acorde con lo anterior, a contar del 1° de diciembre de 2001, fecha en que comenzó a regir la Ley N° 19.759, el estatuto establecerá los requisitos de antigüedad para la votación de censura del directorio sindical, manteniéndose vigentes las restantes normas contenidas en el artículo 244 del Código del Trabajo, para todos los efectos legales.

A mayor abundamiento, y corroborando lo ya manifestado en párrafos que anteceden, cabe hacer presente que, respecto de los efectos de dos normas legales incompatibles, la doctrina ha sostenido que *"La derogación tácita se funda en que, existiendo dos leyes contradictorias de diversas épocas, debe entenderse que la segunda ha sido dictada por el legislador con el propósito de modificar o corregir la primera. Pero como no debe llevarse esta proposición más allá de su razón y objeto, la derogación tácita, conforme lo advierte el artículo 53, "deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley". (Alessandri-Somarriva-Vodanovic. Derecho Civil. Parte Preliminar y Parte General. Tomo I. Pág. 192. Quinta edición, 1990).*

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que, a contar del 1° de diciembre de 2001, fecha de publicación de la Ley N° 19.759, debe considerarse derogado tácitamente el inciso 2° del artículo 244 del Código del Trabajo, que exige a los trabajadores una antigüedad de afiliación no inferior a noventa días para participar en la votación de censura del directorio de la organización sindical respectiva, salvo que ésta tenga una existencia menor.

ESTATUTO DE SALUD. CONTRATO A PLAZO FIJO. BENEFICIOS. CONTRATO A PLAZO. REMUNERACION. DURACION. CONTRATO A HONORARIOS. PROCEDENCIA.

1.902/115, 19.06.02.

- 1) En salud primaria municipal, el personal sujeto a plazo fijo tiene derecho al reconocimiento de la experiencia y la capacitación, y a percibir las asignaciones de experiencia, y la asignación anual de mérito si está comprendido en el 35% del personal mejor evaluado.
- 2) El mismo personal tiene derecho a participar en los programas de capacitación emprendidos por la municipalidad o por las entidades administradoras de salud primaria municipal.
- 3) La expresión "que la remuneración se asimilará a los niveles establecidos para el personal con contrato indefinido", que utiliza el artículo 40 de la Ley N° 19.378, es aquella señalada en esta parte del presente informe.
- 4) Las entidades administradoras de salud primaria municipal, pueden contratar personal por períodos inferiores a un año, en los términos expuestos en esta parte del presente informe.
- 5) El contrato a honorarios no es apto para contratar personal reemplazante, en salud primaria municipal.

Fuentes: Ley N° 19.378, artículos 2°, 14, 39 letra b), y 40. Decreto N° 1.889, 1995, artículos 17 y 18.

Concordancias: Dictámenes N°s. 4.292/244, de 9.09.98; 271/12, de 20.01.2000 y 1.522/128, de 14.04.2000.

Se solicita pronunciamiento en orden a establecer si los funcionarios de salud primaria municipal sujetos a contrato a plazo fijo:

- 1) ¿Tienen derecho a la carrera funcionaria, a la asignación de mérito y a participar en el programa de capacitación?
- 2) ¿En qué categoría y nivel debe encuasillarse a un funcionario con contrato a plazo fijo si le reconocen la antigüedad y capacitación, y si al renovarle el contrato se mantiene en la misma categoría y

nivel perdiendo el puntaje que tenía por antigüedad y capacitación?

- 3) ¿Qué significa que la remuneración de los funcionarios con contrato a plazo fijo se asimilará a los niveles establecidos para el personal con contrato indefinido?
- 4) ¿Puede la entidad administradora contratar personal a plazo fijo por períodos de un mes y renovarlos reiteradamente por el mismo período?
- 5) ¿Puede la entidad administradora contratar personal de reemplazo bajo la modalidad de honorarios pero exigiéndoles hasta marzo de 2002 marcar tarjeta de reloj control y desde abril, firmar un cuaderno con hora de llegada y de salida y asistencia de lunes a viernes?

Al respecto, cúmpleme informar lo siguiente, en el mismo orden que presenten las consultas:

- 1) En relación con las consultas 1) y 2), a través del Dictamen N° 1.522/128, de 14.04.2000, la Dirección del Trabajo ha resuelto *"En el sistema de salud municipal el personal sujeto a contrato a plazo fijo, goza de los beneficios contemplados por la Ley N° 19.378, por ello, tiene derecho al reconocimiento de la capacitación y percibir las asignaciones de experiencia y anual de mérito, respectivamente"*.

Ello, porque de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 14 de la Ley N° 19.378, y 17 y 18 del Decreto N° 1.889, de Salud, reglamento de la citada ley, tienen la calidad de funcionario tanto el personal sujeto a contrato indefinido como aquél contratado a plazo fijo, significando con ello que el goce de los beneficios contemplados para el personal regido por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, no está restringido al personal que por concurso accedió al contrato indefinido.

Por lo anterior, el personal sujeto a contrato a plazo fijo tiene derecho al reconocimiento de la experiencia y de la capacitación y a percibir las asignaciones de experiencia, y anual de mérito si, luego del proceso de calificación, el funcionario queda comprendido dentro del 35% del personal mejor evaluado.

Respecto de la parte final de esta consulta, en Dictamen N° 271/12, de 20.01.2000, la Dirección del Trabajo ha resuelto que *"7) Los dependientes sujetos a contrato de plazo fijo tienen derecho a participar en los programas de capacitación, atendida la calidad de funcionarios que les reconoce la Ley N° 19.378"*.

Lo anterior, porque de acuerdo con lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 14 y artículo 39, letra b), de la Ley N° 19.738, los dependientes que laboran en salud municipal sujetos a contrato de plazo fijo, tienen derecho a participar en los programas de capacitación en atención, por una parte, de su condición de funcionarios que les reconoce la ley y, por otra, la necesidad de promover su perfeccionamiento técnico profesional para mejorar la atención asistencial del servicio, sin que sea impedimento para ello la transitoriedad que caracteriza a esa modalidad de contratación.

Por ello, dichos dependientes tienen derecho a participar en los programas de capacitación emprendidos por la municipalidad respectiva o por las entidades administradoras de salud primaria municipal.

- 2) En lo que dice relación con la tercera consulta, el artículo 40 de la Ley N° 19.378, dispone:

"La remuneración de los funcionarios con contrato a plazo fijo, de acuerdo con el inciso tercero del artículo 14, se asimilará a los niveles establecidos para el personal con contrato indefinido".

Del precepto en estudio, se desprende que el personal contratado a plazo fijo en salud primaria municipal, deberá percibir una remuneración que se asimilará a aquella establecida para el personal con contrato indefinido.

Sin embargo, el legislador no definió la expresión "asimilará", por lo que el intérprete debe recurrir a las reglas de interpretación de la ley que contempla el artículo 20 del Código Civil, en cuya virtud las palabras de la ley se entenderán en su

sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras y según el diccionario de la Real Academia de la Lengua, asimilar significa "asemejar" que a su vez, significa "hacer una cosa con semejanza a otra".

De ello se deriva que ha sido voluntad del legislador asemejar la remuneración del personal sujeto a contrato de plazo fijo, con el nivel de la remuneración del personal con contrato indefinido, considerando igual función y responsabilidad.

De esta manera se evita la discriminación que pudiere ocurrir en perjuicio de uno u otro tipo de personal, estableciéndose al mismo tiempo la equivalencia del aporte funcionario, asimilación que además, se determina al momento en que el funcionario a plazo fijo se incorpora a la dotación.

De consiguiente, la expresión "que la remuneración se asimilará a los niveles establecidos para el personal con contrato indefinido" que utiliza el artículo 40 de la Ley N° 19.378, es aquella señalada en el cuerpo de este informe.

- 3) En relación con la cuarta consulta, el inciso tercero del artículo 14 de la Ley N° 19.378, dispone:

"Asimismo, se considerarán funcionarios con contrato a plazo fijo, los contratados para realizar tareas por periodos iguales o inferiores a un año calendario. El número de horas contratadas a través de esta modalidad no podrá ser superior al 20% de la dotación".

Del precepto legal transcrito, se desprende que la ley contempla la contratación temporal o transitoria de su personal, estableciendo como

duración períodos iguales o inferiores a un año durante el cual deberán cumplirse las tareas o labores contratadas, y limitando el número de horas contratadas por esta vía, al 20% de la dotación fijada por la entidad administradora.

En la especie, se consulta si legalmente es posible formalizar contrataciones por esta modalidad por períodos de un mes y luego renovar esa contratación en cada oportunidad de su vencimiento, reiteradamente.

De acuerdo con la normativa citada, jurídicamente no existe inconveniente para que la entidad administradora actúe de la manera indicada, en la medida que esa práctica no comprometa la continuidad y oportunidad de la prestación de los servicios asistenciales que exige la atención de salud primaria, y que los funcionarios afectados puedan ejercer sus derechos a la carrera funcionaria, jornada de trabajo, oportunidad e integridad del pago de sus remuneraciones, estabilidad funcionaria, entre otros.

De consiguiente, las entidades administradoras de salud primaria municipal pueden contratar personal a plazo fijo por períodos inferiores a un año, sin perjuicio de lo señalado en esta parte del informe.

- 4) En lo que respecta a la quinta consulta, en Dictamen N° 4.292/244, de 9.09.98, la Dirección del Trabajo ha resuelto que "1) Un trabajador no funcionario contratado a honorarios en el sistema de atención primaria de salud municipal, no tiene derecho a los beneficios de capacitación, horas extraordinarias, viáticos, licencias médicas, permisos administrativos y vacaciones que regula la Ley N° 19.378".

Ello, porque de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 14 de la Ley N° 19.378 y 17 del Decreto N° 1.889, reglamento de ese cuerpo legal, para ingresar a una dotación el personal regido por esa normativa, sólo podrá ser contratado a plazo fijo o contrato indefinido previo concurso público y, eventualmente, bajo la modalidad del reemplazo y, en este último caso, dicha contratación procede solamente respecto de un trabajador no funcionario.

En la especie, se consulta si una entidad administradora puede contratar personal de reemplazo bajo la modalidad de honorarios pero exigiéndoles marcar tarjeta de reloj control y firmar un cuaderno con hora de llegada y de salida y asistencia de lunes a viernes.

De acuerdo con la normativa invocada, la ley del ramo ha regulado circunstanciadamente la forma de incorporar el personal necesario para la debida gestión de los servicios asistenciales en salud primaria municipal, contemplando tres modalidades a saber, el contrato indefinido previo concurso público de antecedentes, a plazo fijo por períodos iguales o inferiores a un año, y el contrato de reemplazo.

El reemplazo, según el inciso final del artículo 14 de la ley, es aquel contrato que se celebra con un trabajador no funcionario para que, transitoriamente, y sólo mientras dure la ausencia del reemplazante, realice las funciones que el reemplazado no puede desempeñar por impedimento, enfermedad o ausencia autorizada, contrato que no podrá exceder de la vigencia del funcionario que se reemplaza.

De ello se deriva que el contrato a honorarios, no es jurídicamente apto para formalizar la contratación del reemplazante, toda vez que aquella modalidad solamente puede utilizarse en la contratación de personal para cumplir funciones y tareas ocasionales y distintas de las que corresponde al funcionario reemplazado, y teniendo presente que el contrato de honorarios se rige por las reglas generales del arrendamiento de servicios.

Por lo anterior, el contrato de honorarios no es apto para contratar personal reemplazante en salud primaria municipal.

En consecuencia, y con el mérito de lo expuesto, cúmpleme informar lo siguiente:

- 1) En salud primaria municipal, al personal sujeto a plazo fijo tiene derecho al reconocimiento de la experiencia y la capacitación, y a percibir las asignaciones de experiencia, y la asignación anual de mérito si está comprendido en el 35% del personal mejor evaluado.
- 2) El mismo personal tiene derecho a participar en los programas de capacitación emprendidos por la municipalidad o por las entidades administradoras de salud primaria municipal.
- 3) La expresión "que la remuneración se asimilará a los niveles establecidos para el personal con contrato indefinido", que utiliza el artículo 40 de la Ley N° 19.378, es aquella señalada en esta parte del presente informe.
- 4) Las entidades administradoras de salud primaria municipal, pueden contratar personal por períodos inferiores a un año, en los términos expuestos en esta parte del presente informe.
- 5) El contrato a honorarios no es apto para contratar personal reemplazante, en salud primaria municipal.

DESCANSO COMPENSATORIO. DIA FESTIVO. PROCEDENCIA. SISTEMA EXCEPCIONAL DISTRIBUCION Y DESCANSO.**1.903/116, 19.06.02.****Los trabajadores afectos a jornadas excepcionales de trabajo y descansos, deberán ser compensados con descanso o remunerados con el recargo legal, por los días festivos efectivamente trabajados con posterioridad a la Orden de Servicio N° 10, de 27.10.97, de la Dirección del Trabajo.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 38, inciso final.

Concordancias: Dictamen N° 3.782/279, de 17.08.98.

Se solicita que se reconsidere la jornada excepcional de trabajo y descansos, autorizada por la Dirección del Trabajo a la empresa Minera ..., porque la resolución que autoriza esa jornada especial considera que los días festivos están comprendido en los días de descanso que corresponde al ciclo de trabajo, en circunstancias que según el ocu-rrente, esos días festivos laborados deben pagarse con el recargo legal, derecho que aparecería conculcado por la resolución que autoriza dicha jornada especial.

Al respecto, cúpleme informar lo si-guiente:

En Dictamen N° 3.782/279, de 12.08.98, la Dirección del Trabajo ha resuel-to que *"Todos los trabajadores afectos a regímenes excepcionales de jornada y des-cansos que trabajen efectivamente en día festivo, tienen derecho a ser compensados en la forma que precisa el Oficio Circular N° 10, de 27.10.97, de esta Dirección, sin distinguir si las autorizaciones respectivas fueron otorgadas antes o después de este oficio circular, y en cuanto a los días festivos que dan derecho a esta compensación, son todos aquellos posteriores al mes de sep-tiembre de 1997 efectivamente trabaja-dos"*.

Lo anterior, porque de acuerdo con las facultades que el inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo, le confiere al Director del Trabajo para el establecimiento de siste-mas excepcionales de distribución de jorna-das de trabajo y descansos, esa misma fa-cultad comprende la potestad normativa para establecer los procedimientos y requisitos sobre cuya base esta superioridad ejercerá esa facultad de autorizar las jornadas espe-ciales de trabajo y descansos.

Consecuente con este mandato norma-tivo, la Dirección del Trabajo reguló el ejerci-cio de esa facultad a través de la Orden de Servicio N° 10, de 27.10.97 y, en su parte pertinente establece que los trabajadores afec-tos a jornadas excepcionales de trabajo y descansos que hayan laborado efectivamen-te en días festivos posteriores a septiembre de 1997, tendrán *"por cada día festivo... un día de descanso compensatorio, sin perjuicio de que las partes acuerden una especial for-ma de distribución o de remuneración de tales días. En este último caso, la remunera-ción no podrá ser inferior a la prevista en el artículo 32 del Código del Trabajo"*.

En la especie, se solicita reconsiderar la Resolución N° 1.175, de 9.06.92, que auto-riza a la empresa Compañía Minera ..., a establecer una jornada especial de trabajo y descansos, porque en la misma ninguna pre-vencción existe sobre los días festivos labora-dos durante el ciclo de trabajo, por lo que se ha entendido que esos días están comprendi-

dos en el descanso que corresponde al ciclo de trabajo y, por ello, no han sido devueltos con descanso compensatorio o remunerados con el recargo legal, en su caso.

De acuerdo con la normativa legal y administrativa citadas, los días festivos laborados en jornadas excepcionales de trabajo y descansos, deberán ser compensados con descanso o remunerados con el recargo legal, en su caso, cuando dichos días festivos se hubieren efectivamente trabajado con posterioridad al mes de septiembre de 1997, fecha esta última en que fue regulada la forma de ejercer la facultad del Director del Trabajo en esta materia a través de la circular citada.

Ello significa que la Orden de Servicio N° 10, de 1997 y sus posteriores modificaciones y actualizaciones, surte sus efectos para lo futuro, razón, por la cual ningún empleador estará obligado ni tampoco ningún trabajador podrá exigir compensación alguna por los días festivos trabajados con anterioridad a la fecha del aludido oficio circular.

Dicho criterio es coincidente con la jurisprudencia judicial sobre la materia, puesto que en sentencia de 14.05.99, la I. Corte de Apelaciones de Copiapó ha resuelto en el Considerando SEPTIMO: *"Que a la luz de lo dispuesto en los artículos 38 y 476 del Código del Trabajo y en el D.F.L. N° 2, de 1967, se ha asignado a la Dirección del Trabajo el fiscalizar el cumplimiento de la legislación laboral en beneficio de los trabajadores, pudiendo emitir las órdenes de servicio que*

estime del caso, pero aquellas instrucciones no pueden regular situaciones pretéritas, ni ordenar a los fiscalizadores someterse con efecto retroactivo a los nuevos criterios impartidos por el Servicio, cuando modifican una resolución que autorizó a la recurrente a una jornada especial, lo que modificaría, con esta actuación, lo acordado por las partes en los contratos de trabajo, individuales y colectivos, celebrados con anterioridad a cuestiones derivadas de la interpretación y aplicación de dichos contratos".

Consecuente con los antecedentes descritos, los Servicios del Trabajo han incorporado en las posteriores resoluciones mediante las cuales se autoriza el establecimiento de jornadas excepcionales de trabajo y descansos, un considerando que contiene la prevención expresa de que el descanso compensatorio por los días festivos laborados, no se entenderá comprendido en los días de descanso del ciclo, debiendo otorgarse el descanso compensatorio correspondiente, sin perjuicio del acuerdo de las partes sobre la especial forma de distribución o remuneración de tales días y, en este último caso, la remuneración no podrá ser inferior a la prevista en el artículo 32 del Código del Trabajo.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legal, judicial y administrativa, cúpleme informar que los trabajadores afectos a jornadas excepcionales de trabajo y descansos, deberán ser compensados con descanso o remunerados con el recargo legal, en su caso, por los días festivos efectivamente trabajados con posterioridad a la Orden de Servicio N° 10, de 27.10.97, de la Dirección del Trabajo.

NEGOCIACION COLECTIVA. CONVENIO COLECTIVO. GRUPO NEGOCIADOR. ORGANIZACIONES SINDICALES. PRACTICAS DESLEALES. COMPETENCIA. APORTE SINDICAL. PROCEDENCIA.

2.000/117, 28.06.02.

- 1) Los dependientes que se desafiliaron del Sindicato Nacional de Trabajadores del Instituto de Seguridad del Trabajo, pudieron suscribir válidamente el convenio colectivo de 4.01.2002, por cumplir dicho instrumento colectivo las normas mínimas de procedimiento exigidas por el artículo 314 bis, del Código del Trabajo, el que producirá todos los efectos que la ley le reconoce.
- 2) El conocimiento y resolución de las denuncias por prácticas antisindicales o desleales, corresponde a los Juzgados de Letras del Trabajo, sin perjuicio de la intervención de la Inspección del Trabajo respectiva, en los términos previstos por el inciso tercero del artículo 292, del Código del Trabajo.
- 3) Deben continuar haciendo el aporte del 75% de la cotización mensual ordinaria, aquellos trabajadores que participaron en la negociación del contrato colectivo representados por el sindicato y, posteriormente, se

desafiliaron del mismo para celebrar con el mismo empleador un convenio colectivo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 289; 292, inciso 1º; 314; 314 bis y 346.

Concordancias: Dictámenes N°s. 124/02, de 11.01.2002 y 1.467/83, de 15.05.2002.

Se consulta sobre las siguientes materias:

- 1) Si resulta jurídicamente procedente que un grupo de trabajadores que se ha desafiliado de nuestro sindicato, suscriban con el mismo empleador un convenio colectivo, encontrándose afectos al convenio colectivo suscrito con fecha 1º.12.2001.
- 2) Si el convenio colectivo suscrito por los ex socios del Sindicato Nacional de Trabajadores del I.S.T., con fecha 4.01.2002, está sujeto a las normas

mínimas de procedimiento que establece el artículo 314 bis del Código del Trabajo, o tiene la naturaleza de contrato individual de trabajo.

- 3) Si el hecho de otorgar el empleador a los trabajadores que se desafiliaron del sindicato, mejores beneficios que los contenidos en el contrato colectivo a que éstos se encontraban afectos, pudiese constituir infracción a las normas sobre protección de la libertad sindical y de la negociación, de acuerdo a lo que establece el artículo 289 y otros del Código del Trabajo.
- 4) En el evento que sea válido el instrumento colectivo celebrado por el grupo de ex socios de nuestro sindicato, si corresponde dar aplicación a lo dispuesto en el inciso tercero del nuevo artículo 346 del Código del Trabajo, es decir, si corresponde que estos ex socios de la organización continúen efectuando el aporte equivalente al 75% de cuota sindical ordinaria vigente en nuestro sindicato, durante toda la vigencia del contrato colectivo

actualmente vigente, toda vez que dicha norma no hace distinción alguna.

Al respecto, cúmpleme informar lo siguientes, en el mismo orden que presentan las consultas:

- 1) En relación con las consultas 1) y 2), el inciso primero del artículo 314, del Código del Trabajo, dispone:

"Sin perjuicio del procedimiento de negociación colectiva reglada, en cualquier momento y sin restricciones de ninguna naturaleza, podrán iniciarse entre unos o más empleadores y una o más organizaciones sindicales, negociaciones directas y sin sujeción a normas de procedimiento para convenir condiciones comunes de trabajo y remuneraciones, por un tiempo determinado".

A su turno, el artículo 314 bis, del Código Laboral, establece:

"Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, tratándose de grupos de trabajadores que se unan para negociar, deberán observarse las siguientes normas mínimas de procedimiento:

"a) Deberá tratarse de grupos de ocho o más trabajadores;

"b) Los trabajadores serán representados por una comisión negociadora, de no menos de tres integrantes ni más de cinco, elegida por los involucrados en votación secreta celebrada ante un Inspector del Trabajo.

"c) El empleador estará obligado a dar respuesta a la presentación hecha por los trabajadores dentro del plazo de 15 días. Si así no lo hiciere, se aplicará la multa prevista en el artículo 477.

"d) La aprobación de la propuesta final del empleador deberá ser prestada por los trabajadores involucrados en votación secreta celebrada ante un inspector del trabajo.

"Si se suscribiere un instrumento sin sujeción a estas normas mínimas de procedimiento, éste tendrá la naturaleza de contrato individual de trabajo y no producirá el efecto de un convenio colectivo.

"Con todo, si en una empresa se ha suscrito un convenio colectivo, ello no obstará para que los restantes trabajadores puedan presentar proyectos de contrato colectivo, de conformidad al artículo 317".

De los preceptos legales transcritos, por una parte, se desprende que fuera del procedimiento de negociación colectiva reglada, la ley autoriza a celebrar negociaciones directas y sin sujeción a normas de procedimiento, entre uno o más empleadores y uno o más organizaciones sindicales, con el propósito de acordar condiciones comunes de trabajo y remuneraciones, por un tiempo determinado.

Por otra, la segunda disposición transcrita, en el concepto de la norma precedente, permite que grupo de trabajadores se unan para negociar bajo las condiciones o requisitos mínimos de procedimiento que en ella se precisan y, para el evento de no cumplirse con esas exigencias mínimas, el convenio tendrá la naturaleza de contrato individual de trabajo.

En la especie, se consulta si resulta jurídicamente procedente que un grupo de trabajadores que se ha desafiliado del sindicato, suscriban con el mismo empleador un convenio colectivo suscrito el 1°.12.2001, y si cumple ese convenio las normas mínimas de procedimiento previstas en el artículo 314 bis, del Código del Trabajo, o sólo tiene la naturaleza de contrato individual.

De acuerdo con la normativa citada y lo informado por el Departamento de Relaciones Laborales en documento del antecedente 3), cuando un grupo de trabajadores se unen para negociar un convenio colectivo bastará para su validez que cumplan las exigencias, requisitos o condiciones mínimas que exige la ley y, en la especie, según el mismo informe, 178 trabajadores el 26.12.2001 presentaron el proyecto del convenio colectivo en cuestión y el 3.01.2002, 162 trabajadores involucrados aprobaron la propuesta final del empleador, estableciéndose que dicho instrumento cumple con las condiciones mínimas exigidas por la ley para su validez.

De consiguiente, los dependientes que se desafiliaron del sindicato nacional de trabajadores dependientes del Instituto de Seguridad del Trabajo, pudieron suscribir válidamente el convenio colectivo de 4.1.2002 en los términos exigidos por el artículo 314 bis del Código del Trabajo, el que producirá todos los efectos que la ley reconoce a ese tipo de instrumento colectivo.

- 2) En lo que respecta con la tercera consulta, el artículo 289, del Código del Trabajo, prevé:

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

"Incorre especialmente en esta infracción:

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

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

"b) El que se niegue a proporcionar a los dirigentes del o de los sindicatos base la información a que se refieren los incisos quinto y sexto del artículo 315;

"c) El que ofrezca u otorgue beneficios especiales con el fin exclusivo de desestimular la formación de un sindicato;

"d) El que realice alguna de las acciones indicadas en las letras precedentes, a fin de evitar la afiliación de un trabajador a un sindicato ya existente;

- "e) El que ejecute actos de injerencia sindical, tales como intervenir activamente en la organización de un sindicato; ejercer presiones conducentes a que los trabajadores ingresen a un sindicato determina; discriminar entre los diversos sindicatos existentes otorgando a unos y no a otros, injusta y arbitrariamente, facilidades o concesiones extracontractuales; o condicionar la contratación de un trabajador a la firma de una solicitud de afiliación a un sindicato o de una autorización de descuento de cuotas sindicales por planillas de remuneraciones;
- "f) El que ejerza discriminaciones indebidas entre trabajadores con el fin exclusivo de incentivar o desestimular la afiliación o desafiliación sindical, y
- "g) El que aplique las estipulaciones de un contrato o convenio colectivo a los trabajadores a que se refiere el artículo 346, sin efectuar el descuento o la entrega al sindicato de lo descontado según dicha norma dispone".

A su vez, el inciso tercero del artículo 292, del mismo Código, dispone:

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

De las disposiciones legales transcritas es posible derivar, en primer lugar, que el legislador ha señalado a título ejemplar las conductas que atentan en contra de las normas sobre libertad sindical, contenidas en el capítulo IX del Libro III del

Código del Trabajo, conductas típicas que están establecidas por vía ejemplar y, por ende, no tienen el carácter de taxativas y, que en materia de negociación colectiva, las eventuales prácticas antisindicales o desleales son aquellas que específicamente atentan contra la libertad sindical o que están destinadas a entorpecer la negociación colectiva y sus procedimientos.

En la especie, se requiere saber si el hecho de otorgar el empleador a los trabajadores que se desafilieron del sindicato a través del convenio en cuestión, mejores beneficios de los contenidos en el contrato colectivo negociado por el sindicato, al que estaban afectos aquéllos, pudiese constituir infracción a las normas sobre protección a la libertad sindical y de la negociación colectiva, según lo dispuesto en los artículos 289 y siguientes del Código del Trabajo.

De acuerdo con las disposiciones citadas y el informe de la especialidad invocado, las eventuales prácticas antisindicales o desleales constituyen conductas en que resulta indispensable reconocer la finalidad del sujeto activo o autor de la conducta, como también deberá establecerse el modo y las circunstancias que concurren para consumar dicha conducta infraccional.

En ese contexto, la circunstancia que el empleador hubiere celebrado un convenio colectivo con trabajadores que se desafilieron del sindicato que ocurre, un mes después de terminada la negociación del contrato colectivo con la misma organización, de la cual participaron aquellos trabajadores otorgando mejores beneficios a estos últimos, aparentemente podría constituir la conducta

infraccional en comento si a ello, se agregan otros hechos ocurridos dentro de la negociación, supuestamente atentatorios a la libertad sindical, circunstancias que en definitiva deberán ser conocidas y resueltas por la justicia con competencia en lo laboral, según lo dispone el inciso segundo del citado artículo 292 del Código del Trabajo.

Consecuente con lo señalado precedentemente y como lo refiere el informe de rigor tantas veces aludido, la Inspección Comunal del Trabajo de Viña del Mar se hizo parte, según los términos que lo autoriza el inciso cuarto del artículo 292 del Código del ramo en el procedimiento judicial iniciado por denuncia interpuesta por el sindicato ocurrente ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de la homónima ciudad.

Por lo anterior, el conocimiento y resolución de la denuncia por prácticas antisindicales o desleales, corresponde a los Juzgados de Letras del Trabajo, sin perjuicio de la facultad de la Inspección del Trabajo para intervenir en los términos previstos por el inciso tercero del artículo 292, del Código del Trabajo.

- 3) En lo que dice relación con la última consulta, a través del Dictamen N° 124/02, de 11.01.2002, la Dirección del Trabajo ha resuelto que *"Los trabajadores que voluntariamente se desafilian del sindicato, con posterioridad a la negociación colectiva de que fueron parte, deben continuar cotizando a la organización sindical respectiva, el setenta y cinco por ciento del valor de la cuota ordinaria sindical, durante toda la vigencia del instrumento colectivo y los pactos modificatorios del mismo"*.

Ello, porque de acuerdo con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 346 del Código del Trabajo, cuyo texto fue fijado por el N° 93, del artículo único de la Ley N° 19.759, el trabajador que en su calidad de socio de una organización sindical se involucró en la negociación colectiva representado por aquella y que, posteriormente, se desafilia de la misma, debe continuar pagando el 75% de la cotización mensual ordinaria, durante toda la duración del instrumento colectivo y los pactos modificatorios del mismo.

En esta parte de la consulta, el sindicato que ocurre solicita el pronunciamiento en orden a determinar si, los trabajadores que participaron en la negociación del contrato colectivo representados por la organización y posteriormente se desafiliaron de la misma, para celebrar con el mismo empleador un convenio colectivo, deben continuar haciendo el aporte del 75% de la cuota sindical ordinaria.

Como se ha señalado en los párrafos precedentes, por expresa disposición del legislador de la Ley N° 19.759, la desafiliación de una organización sindical de un trabajador que participó en la negociación colectiva representado por el sindicato, no lo exime de la obligación de seguir haciendo el aporte al sindicato, gravamen que el legislador impone al trabajador en consideración a la capacidad negociadora de la organización que logró los beneficios contractuales de que se trate y que, en el caso del socio que se margina del sindicato, el aporte se reduce al 75% de la cuota ordinaria mensual durante toda la vigencia del contrato colectivo y sus posteriores modificaciones.

De consiguiente, deben continuar haciendo el aporte del 75% de la cotización mensual ordinaria, aquellos trabajadores que participaron en la negociación del contrato colectivo representados por el sindicato y, posteriormente, se desafiliaron del mismo para celebrar con el mismo empleador un convenio colectivo.

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

- 1) Los dependientes que se desafiliaron del Sindicato Nacional de Trabajadores del Instituto de Seguridad del Trabajo, pudieron suscribir válidamente el convenio

colectivo de 4.01.2002, por cumplir dicho instrumento colectivo las normas mínimas de procedimiento exigidas por el artículo 314 bis, del Código del Trabajo, el que producirá todos los efectos que la ley le reconoce.

- 2) El conocimiento y resolución de las denuncias por prácticas antisindicales o desleales, corresponde a los Juzgados de Letras del Trabajo, sin perjuicio de la intervención de la Inspección del Trabajo respectiva en los términos previstos por el inciso tercero del artículo 292, del Código del Trabajo.
- 3) Deben continuar haciendo el aporte del 75% de la cotización mensual ordinaria, aquellos trabajadores que participaron en la negociación del contrato colectivo representados por el sindicato y, posteriormente, se desafiliaron del mismo para celebrar con el mismo empleador un convenio colectivo.

ESTATUTO DE SALUD. CONTRATO DE REEMPLAZO. FUERO. CONTRATO A PLAZO FIJO.**2.017/118, 1º.07.02.**

- 1) El fuero maternal de las trabajadoras de salud primaria municipal sujetas a contrato de reemplazo, rige durante el período de embarazo hasta el reintegro de la funcionaria titular, y el de aquellas sujetas a contrato de plazo fijo, rige durante el periodo de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad.**
- 2) No se requiere autorización judicial previa, para poner término al contrato de trabajo de funcionaria reemplazante sujeta a fuero maternal, cuando el contrato termina por el reintegro de la funcionaria titular.**
- 3) Debe requerirse la autorización judicial previa, para poner término al contrato de funcionaria con fuero maternal, sujeta a contrato de plazo fijo.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 174, 194 y 201.

Concordancias: Dictámenes N°s. 1.374/72, de 6.05.2002; 2.929/143, de 6.08.2001 y 1.881/158, de 11.05.2000.

Se solicita reconsideración del Dictamen N° 1.374/72, de 6.05.2002 que dice relación con el derecho a fuero maternal que tendrían las funcionarias que laboran en el marco de la Ley N° 19.378, y que se precise cual es la eficacia o vigencia de dicho fuero y si es necesario el desafuero cuando se trata de contrataciones a plazo fijo de reemplazo.

La reconsideración de esa doctrina administrativa, se funda en consideración a otro dictamen sobre la misma materia, el Ordinario N° 2.969/143, de 6.08.2001, de la misma Dirección del Trabajo en donde se señala que la eficacia del fuero sólo tiene vigencia cuando el empleador ponga término al contrato de reemplazo o plazo fijo durante la vigencia de dicha contratación, a tal punto que reincorporado el funcionario o funcionaria reemplazada o extinguido el contrato por término del plazo de la contratación si ésta es a plazo fijo, no sería necesario solicitar la autorización judicial para poner término al contrato de reemplazo o plazo fijo.

Agrega la ocurrente que existiría un error de transcripción cuando se señala "salud municipal", en circunstancias que al parecer debió decir "salud particular", por las razones que la misma ocurrente precisa.

Por ello y, en definitiva, se requiere saber a) hasta cuando dura el fuero de una funcionaria contratada bajo la modalidad de reemplazo o con contrato a plazo fijo y que presta servicios en la atención primaria de salud municipal, y b) si es o no necesario solicitar la autorización judicial (desafuero) una vez terminada la contratación, por reintegro del funcionario reemplazado o por vencimiento del plazo por el cual se efectuó la contratación.

Al respecto, cúpleme informar lo siguiente:

En Dictamen N° 1.374/72, de 6.05.2002, que se impugna, la Dirección del Trabajo ha resuelto que *"Las funcionarias que laboran en salud primaria municipal sujetas a contrato a plazo fijo, tienen derecho a fuero maternal"*.

Ello, porque de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 194 del Código del Trabajo, las disposiciones relativas a la Protección a

la Maternidad, se aplican a todas las entidades, servicios y empresas, sean públicas y privadas, comprendiendo las sucursales, establecimientos o dependencias y no obstante estar contenidas esas disposiciones en el Código Laboral, las mismas se caracterizan por la universalidad de la norma, esto es, aquel efecto que le otorga el legislador en orden a beneficiar a todas las mujeres trabajadoras sujetas a un contrato de trabajo, cualquiera que sea la actividad, empresa, servicio o establecimiento donde laboran, sea público o privado.

En la especie, se solicita la reconsideración de ese pronunciamiento, porque sería contradictorio con el Dictamen N° 2.969/143, de 6.08.2001, en cuyo texto se señala que el fuero maternal sólo tiene eficacia cuando se pone término al contrato de reemplazo o de plazo durante la vigencia del contrato, de manera que no sería necesario la autorización judicial para poner término a la contratación, cuando se ha reincorporado la funcionaria reemplazada, o se ha cumplido el plazo del contrato a plazo fijo.

De acuerdo con la normativa aplicable en la especie y la doctrina administrativa en cuestión, el fuero maternal se prolonga durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, período durante el cual la trabajadora tiene derecho al fuero maternal, esto es, el empleador no podrá poner término al contrato sino con autorización previa del juez competente, y solamente en los casos que la ley lo señala, por así disponerlo el artículo 201 del Código del Trabajo.

En este contexto, en los numerales 2) y 3), del Dictamen N° 2.969/143, de 6.08.2001, la Dirección del Trabajo sienta la doctrina sobre la procedencia del fuero maternal en el marco del Estatuto Docente y del Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, respecto de dos situaciones muy precisas.

En el numeral 2) se refiere a profesionales de la educación pertenecientes a la Dota-

ción Docente del Sector Municipal que tienen la calidad de contratadas (a plazo fijo, o de reemplazo, o por labores transitorias, experimentales, optativas o especiales), y de las profesionales de la salud municipal sujetas a contrato de reemplazo, respectivamente, cuyo fuero maternal rige durante la vigencia del contrato, por lo que no sería necesaria la autorización judicial previa para poner término al contrato cuando el reemplazante termina sus funciones por el reintegro del reemplazado, o se cumplió el plazo o las labores que dieron origen al contrato.

En otros términos, la situación descrita está circunscrita a la dotación docente del Sector Municipal que tiene la calidad de Contratadas según el Estatuto Docente, y a las profesionales de la salud municipal sujetas a contrato de reemplazo.

Una situación diversa la constituye el numeral 3), en cuyo caso se trata de profesionales de la educación del Sector Particular y de profesionales de la salud municipal, respectivamente, sujetas a contrato a plazo fijo, respecto de las cuales se requiere de la autorización judicial previa para poner término al contrato cuando esas trabajadoras están afectas al fuero maternal.

De ello se desprende que, lejos de existir la contradicción que refiere la ocurrente, la doctrina en cuestión se encarga de precisar las situaciones que aborda tanto respecto del personal que se rige por el Estatuto Docente como de aquel regido por la Ley N° 19.378, y en la situación particular de las trabajadoras que se desempeñan en salud primaria municipal, corresponde precisar que el fuero maternal de las trabajadoras sujetas a contrato de reemplazo, rige durante el período de embarazo hasta el reintegro de la funcionaria titular, mientras que en el caso de las contratadas a plazo fijo rige durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad.

Por su parte, cabe reiterar que no se requiere autorización judicial previa para poner término al contrato cuando se trata de

funcionaria reemplazante sujeta a fuero maternal, si el contrato termina por reintegro de la funcionaria titular, pero será necesaria dicha autorización si la funcionaria con dicho fuero está sujeta a contrato de plazo fijo.

Por último, resulta necesario aclarar que, a diferencia del Estatuto Docente, en el sistema de salud primaria municipal no existe la distinción entre sector municipal y sector particular, sino que se establecen operadores del sistema denominados entidades administradoras de salud municipal administrados directamente por las municipalidades, o por entidades de derecho privado sin fines de lucro que actúan por encargo de las municipalidades, según se desprende del artículo 2° de la Ley N° 19.378.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legales y administrativas, cúpleme informar lo siguiente:

- 1) El fuero maternal de las trabajadoras de salud primaria municipal sujetas a contrato de reemplazo, rige durante el período de embarazo hasta el reintegro de la funcionaria titular, y el de aquellas sujetas a contrato de plazo fijo rige durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad.
- 2) No se requiere autorización judicial previa para poner término al contrato de trabajo de funcionaria reemplazante sujeta a fuero maternal, cuando el contrato termina por el reintegro de la funcionaria titular.
- 3) Debe requerirse la autorización judicial previa para poner término al contrato de funcionaria con fuero maternal, sujeta a contrato de plazo fijo.

ESTATUTO DE SALUD. SUMARIOS. COMPETENCIA. DIRECCION DEL TRABAJO.

2.018/119, 1°.07.02.

La Dirección del Trabajo debe abstenerse de emitir pronunciamiento sobre la validez de un sumario instruido en el marco de la Ley N° 19.378, por encontrarse pendiente la resolución de la apelación ejercida por la funcionaria afectada.

Devuélvase a la trabajadora ocurrente por correo certificado, los antecedentes acompañados, y déjese copia de la presentación para los fines administrativos pertinentes.

Fuentes: Ley N° 19.378, artículo 48, letra b).

Concordancias: Dictámenes N°s. 540/33, de 5.02.97 y 1.593/97, de 24.05.2002.

Se solicita pronunciamiento sobre la legalidad del sumario instruido por la Corporación Municipal de Educación, Salud y Aten-

ción al Menor de Conchalí, en contra de la funcionaria que ocurre, estimando esta última que durante la tramitación de ese procedimiento se cometieron una serie de irregularidades que afectaron el debido proceso administrativo, le impidieron ejercer sus derechos y que su implementación tenía por objeto preconstituir la causal de despido contemplada en la letra b) del artículo 48 de la Ley

Nº 19.378, y que durante ese cuestionado procedimiento en ninguna de sus instancias logró acreditarse ninguno de los cargos imputados, razón por la cual formuló apelación en contra de la resolución que acogió los cargos y la sancionó con la destitución de su cargo de Directora del consultorio José Simon Ojeda, administrado por la citada Corporación.

Al respecto, cúmpleme informar lo siguiente:

En Dictamen Nº 1.593/97, de 24.05.2002, la Dirección del Trabajo ha resuelto que *"La Dirección del Trabajo debe abstenerse de emitir pronunciamiento, respecto de la validez de un sumario cuyo procedimiento no ha agotado todas sus instancias legales"*.

Lo anterior, porque el sumario a que se refiere la letra b) del artículo 48 de la Ley Nº 19.378 y que regula la Ley Nº 18.883, Estatuto de los Funcionarios Municipales, aplicable en la especie por disposición del artículo 4º del Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, constituye un procedimiento legal de etapas sucesivas y predeterminadas, durante el cual la funcionaria puede ejercer las acciones que le otorga la normativa citada con el objeto de corregirse el pro-

cedimiento y su resolución, de la manera que lo pretende la funcionaria ocurrente en su presentación.

Por ello, y sin perjuicio de la competencia otorgada por el artículo 5º, letra b), del D.F.L. Nº 2, de 1967, Orgánico de la Dirección del Trabajo, por ahora la suscrita deberá abstenerse de emitir pronunciamiento en los términos solicitados, para no interferir en un procedimiento legal que no ha agotado todas sus instancias, porque en la especie la misma funcionaria señala en su presentación que apeló de la resolución que acogió los cargos, encontrándose pendiente su resolución por el Alcalde respectivo.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legal y administrativa, cúmpleme informar que la Dirección del Trabajo debe abstenerse de emitir pronunciamiento sobre la validez de un sumario instruido en el marco de la Ley Nº 19.378, por encontrarse pendiente la resolución de la apelación ejercida por la funcionaria afectada.

Devuélvase a la trabajadora ocurrente los antecedentes acompañados por correo certificado, y déjese copia de la presentación para los fines administrativos pertinentes.

DIRECCION DEL TRABAJO. COMPETENCIA. COMITES PARITARIOS.**2.019/120, 1º.07.02.**

La Dirección del Trabajo carece de competencia legal para pronunciarse sobre irregularidades en la constitución de Comités Paritarios de Higiene y Seguridad en la Junta Nacional de Jardines Infantiles, correspondiendo su conocimiento a la Superintendencia de Seguridad Social, sin perjuicio de las actuaciones de Inspectores del Trabajo como ministros de fe en los actos eleccionarios de tales Comités.

Fuentes: Ley N° 19.345, artículos 6° y 8°. D.S. N° 54, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, artículo 28.

Concordancias: Circulares N°s. 1.476, de 21.02.96, de la Superintendencia de Seguridad Social, y 24, de 8.02.96, de la Dirección del Trabajo. Dictámenes N°s. 4.393, de 1997, de la Contraloría General de la República y 21.538, de 19.12.97, de la Superintendencia de Seguridad Social.

Mediante presentación pone en conocimiento de esta Dirección irregularidades que se habrían producido con respecto a la elección, conformación y número de Comités Paritarios de Higiene y Seguridad constituidos en la Junta Nacional de Jardines Infantiles, y en especial, en Comité Paritario Permanente a nivel de la Dirección Nacional.

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

El artículo 8°, de la Ley N° 19.345, que dispuso la aplicación de la Ley N° 16.744, sobre Seguro Social contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades profesionales, a los funcionarios públicos, prescribe:

"Sin perjuicio de las facultades de la Contraloría General de la República, corresponderá exclusivamente a la Superintendencia de Seguridad Social la interpretación de esta ley, impartir las instrucciones necesarias para

su aplicación y fiscalizar la observancia de sus disposiciones".

De la disposición legal antes citada se desprende que será la Superintendencia de Seguridad Social el organismo competente exclusivamente tanto para la interpretación de la Ley N° 19.345, como para impartir las instrucciones pertinentes y fiscalizar su aplicación, sin perjuicio de las facultades de la Contraloría General de la República.

De este modo, la Dirección del Trabajo carecería de atribuciones legales para fiscalizar el cumplimiento de la Ley N° 19.345, si ello corresponde a la Superintendencia de Seguridad Social, y a la Contraloría General de la República, según sea el caso.

Lo expresado no podría verse alterado, a juicio de esta Dirección, por lo dispuesto en el artículo 28, del D.S. N° 54, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que contiene el reglamento para la constitución y el funcionamiento de los Comités Paritarios, que señala:

"Corresponderá a la Dirección del Trabajo el control del cumplimiento de las normas contenidas en este reglamento para constitución y funcionamiento de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad en las empresas, faenas, sucursales o agencias, sin perjuicio de las atribuciones que competen a la Superintendencia de Seguridad Social y a los Organismos del Sector Salud".

Si bien de la disposición reglamentaria anterior se deriva que el control del cumplimiento de las normas del reglamento relativas a la constitución y funcionamiento de los Comités Paritarios en las empresas, faenas, sucursales o agencias, corresponderá a la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de las atribuciones de la Superintendencia de Seguridad Social y de los organismos del sector salud, no podría concluirse que tal norma reglamentaria prevalecería sobre la ley, cuyo texto dispone que tal facultad compete a la Superintendencia de Seguridad Social y a la Contraloría General de la República, si jurídicamente ésta es una norma de mayor jerarquía.

Lo anterior, aun cuando la indicada norma reglamentaria se encuentre avalada en su aplicación a los Comités que se establezcan en el sector público, por lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley N° 19.345, al indicar *"El reglamento que señala el artículo 66 de la Ley N° 16.744 (D.S. N° 54, de 1969) establecerá la forma como habrán de constituirse y funcionar, en las entidades empleadoras (Servicios Públicos) señaladas en el inciso 1° del artículo 1° de la presente ley, los Departamentos de Prevención de Riesgos Profesionales y los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad"*, si esta disposición, de alcance general, debería verse coordinada en su aplicación con lo dispuesto en el artículo 8° de la misma ley, ya comentado, que de modo explícito y específico entrega la competencia en materia de fiscalización de la misma ley a la Superintendencia de Seguridad Social, sin perjuicio de las atribuciones de la Contraloría General de la República.

A una conclusión similar ha arribado la Contraloría General de la República, en Dictamen N° 4.393, de 1997, al expresar: *"la competencia fiscalizadora para pronunciarse sobre la constitución, funcionamiento y extinción de esos Comités según Ley N° 16.744, y su reglamento complementario contenido en el Decreto N° 54, de 1969, de Previsión, respecto de los servidores públicos a quienes se les han hecho aplicables tales disposicio-*

nes, conforme al artículo 8° de la Ley N° 19.345, ha quedado únicamente radicada en la Superintendencia de Seguridad Social y en la Contraloría General de la República. Por ende, la competencia que el artículo 28 del señalado Decreto N° 54 entrega a la Dirección del Trabajo, no puede comprender, en las materias que trata, a los personales del sector público, sin desmedro de su intervención como ministro de fe en el ámbito de la administración del Estado para supervigilar los actos eleccionarios de los miembros de los mencionados Comités".

Por otra parte, el mismo dictamen deja constancia que *"la mantención del vocablo "exclusivamente", respecto de las facultades de la Superintendencia, sólo dice relación con otras instituciones o entidades del sector público, y no con el organismo Contralor"*.

De este modo, la competencia en materia de fiscalización de la Ley N° 19.345 respecto de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad en el sector público corresponde a la Superintendencia de Seguridad Social, salvo que se trate de los Comités de la propia Contraloría General de la República, en que corresponderá a ella misma, y las funciones de ministros de fe en los actos eleccionarios de los mismos Comités, que deben ser ejercidas por Inspectores del Trabajo.

Cabe agregar, que la Superintendencia de Seguridad Social comparte tal jurisprudencia de la Contraloría General de la República, según se desprende de su Dictamen N° 21.538, de 19.12.97, no obstante no guardar armonía con su Circular de fecha anterior, N° 1.476, de 21.02.96, que en la parte pertinente, señala:

" V. Control:

"De acuerdo al artículo 28 del reglamento corresponde a la Dirección del Trabajo el control del cumplimiento de las normas contenidas en él para la constitución y funcionamiento de los Comités Paritarios de Higiene y

Seguridad en las entidades empleadoras, faenas, sucursales o agencias, sin perjuicio de las atribuciones que competen a la Superintendencia de Seguridad Social y a los organismos del sector salud".

Por otro lado, la propia Dirección del Trabajo, en Circular sobre la materia, N° 24, de 8.02.96, del Departamento de Fiscalización, disponía algo similar a lo anteriormente precisado, lo que deberá entenderse modificado, al señalar:

"Por su parte corresponde a la Dirección del Trabajo el control de la constitución y funcionamiento de los Comités Paritarios, sin perjuicio de las atribuciones que el artículo 8° de la Ley N° 19.345, confiere a la Superintendencia de Seguridad Social".

En la especie, tratándose de un servicio público como es la Junta Nacional de Jardines Infantiles, la fiscalización de la constitución de Comités Paritarios de Higiene y Seguridad en ella corresponde a la Superintendencia de Seguridad Social.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúmpleme informar a Ud. que la Dirección del Trabajo carece de competencia legal para pronunciarse sobre irregularidades en la constitución de Comités Paritarios de Higiene y Seguridad en la Junta Nacional de Jardines Infantiles, correspondiendo su conocimiento a la Superintendencia de Seguridad Social, sin perjuicio de las actuaciones de Inspectores del Trabajo como ministros de fe en los actos eleccionarios de tales Comités.

ESTATUTO DE SALUD. CALIFICACION. COMISION DE CALIFICACION. INTEGRACION. CALIFICACION. PROCEDENCIA. PERSONAL EXCLUIDO.

2.020/121, 1°.07.02.

- 1) El sentido y alcance de las expresiones "escasez de personal" y "no exista suficiente personal", utilizadas por el artículo 44 de la Ley N° 19.378 y 33 del Decreto N° 1.889, es aquel señalado en esta parte del presente informe.
- 2) Para constituir la Comisión de Calificación, deberá aplicarse las reglas contenidas en el artículo 33 del Decreto N° 1.889, cuando en la respectiva categoría solamente existen dos funcionarios.
- 3) La comisión de calificación que contempla la Ley N° 19.378 y su reglamento, debe integrarse y funcionar con un número de cuatro funcionarios y, de existir impedimento de uno o algunos de sus miembros, serán sustituidos de la manera señalada en esta parte del informe.
- 4) No existe impedimento para que las asociaciones de funcionarios de salud primaria municipal, designen un representante en la comisión de calificación con derecho a voz, debiendo esta circunstancia constar en el reglamento municipal respectivo.
- 5) El proceso de calificación en el mismo sistema debe iniciarse el 1° de septiembre y terminarse el 31 de diciembre de cada año, dentro del cual se realizarán las dos precalificaciones, la calificación efectuada por la comisión de calificación y la apelación ejercida por el afectado.
- 6) El funcionario excluido del proceso de calificación por no tener el desempeño de seis meses continuos o discontinuos en el período, mantiene la calificación anterior, y podrá acceder a la asignación anual de mérito si el puntaje de la última calificación, se encuentra dentro del 35% mejor evaluado y está en lista 1, Distinción o lista 2, Buena.

Fuentes: Ley N° 19.378, artículo 44. Ley N° 18.883, artículo 32. Decreto N° 1.889, de Salud, de 1995, artículos 58, 59, 61, 63 y 64.

Se solicita pronunciamiento sobre distintas materias relativas al proceso de calificación del personal regido por la Ley N° 19.378:

- 1) ¿Cuál es la interpretación que debe darse a los términos "escasez de personal" y "no exista suficiente personal" que utiliza el artículo 44 de la Ley N° 19.378, y el artículo 33 del Decreto N° 1.889, respectivamente, que exista un funcionario o que existan menos de 5 funcionarios?
- 2) ¿Puede constituirse una comisión de calificación si en la categoría sólo existen dos funcionarios?
- 3) ¿Puede sesionar la comisión de calificación con 3 miembros y, de ser efectivo, puede estar ausente el presidente, el director de establecimiento o uno de los pares?
- 4) ¿Puede la asociación de funcionarios tener un representante en la comisión de calificación con derecho a voz, como lo contempla la Ley supletoria N° 18.883?
- 5) ¿Desde cuándo se extiende el proceso de calificación, desde la precalificación

hasta la resolución de la apelación por el Alcalde, o desde la precalificación hasta la calificación efectuada por la comisión calificadora, quedando la apelación y su resolución para fecha posterior al 31 de diciembre de cada año?

- 6) ¿Si un funcionario que no tiene los 6 meses continuos o discontinuos en el año a calificar, se mantiene su calificación anterior, y puede en este caso acceder al 35% mejor evaluado o sólo mantiene su calificación para mantener la lista?

Al respecto, cúpleme informar lo siguiente, en el mismo orden que presentan las consultas:

- 1) En relación con la primera consulta, el artículo 44 de la Ley N° 19.378, dispone:

"En cada entidad administradora se establecerá una comisión de calificación, integrada por un profesional del área de la salud, funcionario de la entidad, designado por el jefe superior de ésta; el director del establecimiento en que se desempeña el funcionario que va a ser calificado o la persona que designe el jefe superior de la entidad en los casos en que no sea posible determinar este integrante, y dos funcionarios de la dotación de la misma categoría del calificado, elegidos en votación por el personal sujeto a calificación.

"Los acuerdos de la comisión se adoptarán con la asistencia de la mayoría de sus miembros; en caso de empate, éste será dirimido por quien la presida. Los integrantes de la comisión de calificación serán evaluados por la propia comisión, con exclusión del afectado. Sin embargo, el director del establecimiento será calificado por su superior jerárquico.

"El reglamento establecerá las normas sobre integración y funcionamiento de estas comisiones, la unión de dos o más categorías para la elección de sus representantes cuando exista escasez de personal en ellas, los factores a evaluar y el sistema de puntaje correspondiente".

Del precepto transcrito se desprende, en primer lugar, que para los efectos de la calificación del personal, en cada entidad administradora debe constituirse la Comisión de Calificación, la que debe integrarse con los funcionarios y de la manera que la misma disposición se encarga de precisar.

Asimismo, la ley establece la forma en que se tomarán los acuerdos de la comisión en las distintas situaciones que señala, a saber, el acuerdo de mayoría y empate, en su caso, agregando que los integrantes de la comisión serán calificados por estos mismos con exclusión del afectado pero el director de establecimiento será calificado por su superior jerárquico.

Por último, se dispone que el reglamento de la ley regulará las normas sobre integración y funcionamiento de las comisiones de calificación, como igualmente la posibilidad de unir dos o más categorías para elegir los representantes de los funcionarios, si existe escasez de personal en la entidad, y la forma de determinar los factores utilizados para evaluar y el sistema de puntaje para ponderar numéricamente esa evaluación.

En la especie, se consulta qué debe entenderse por las expresiones "escasez de personal" y "no exista suficiente personal", utilizadas en el

artículo 44 de la ley y en el artículo 33 del Decreto N° 1.889, reglamento de ese cuerpo legal, que exista un funcionario o que existan menos de 5 funcionarios.

Sobre el particular, los incisos segundo y tercero del artículo 33 del Decreto N° 1.889, de 1995, cuyo texto definitivo fue fijado por el N° 6, inciso segundo, del Decreto N° 376, de 1999, publicado en el Diario Oficial de 20.08.99, dispone:

"Con el objeto de determinar los beneficiarios de esta asignación en los casos en que las personas que conforman la respectiva categoría sean menos de cinco, se procederá a efectuar las uniones de funcionarios que se señalan, en el orden sucesivo en que se establecen hasta alcanzar, al menos, este número:

"a) Se unirán los funcionarios de las mismas categorías de distintos establecimientos de la comuna.

"b) Se unirán los funcionarios de las categorías a) y b); c) y d) y e) y f), según el caso, del mismo establecimiento.

"c) Se unirán las categorías fusionadas anteriormente con las de otro u otros establecimientos de la comuna, en igual forma.

"d) Se unirán todas las categorías del establecimiento.

"e) Se unirá toda la dotación comunal".

De la normativa en estudio se desprende que la ley ha previsto la posibilidad de que exista una cantidad insuficiente de funcionarios, lo que dificulta el proceso calificadorio, por lo que estableció un orden sucesivo

de alternativas para unir a los funcionarios a fin de materializar la calificación del personal, para lo cual se requiere reunir a lo menos, cinco funcionarios.

De ello se deriva que, no obstante no haberse definido por el legislador las expresiones "escasez de personal" y "no exista suficiente personal", tales expresiones deben entenderse en el sentido de que las personas que conforman la respectiva categoría sean menos de cinco, por así desprenderse del inciso segundo del citado artículo 33, circunstancia que aparece confirmada por la parte final de esa misma disposición, cuando señala que el orden sucesivo para unir al personal se establece para alcanzar al menos un total de cinco funcionarios.

Por lo anterior, el sentido y alcance de las expresiones "escasez de personal" y "no exista personal suficiente", utilizadas en los artículos 44 de la Ley N° 19.378 y 33 del Decreto N° 1.889, es aquel señalado en esta parte del presente informe.

- 2) En lo que respecta a la segunda consulta, de acuerdo con lo dispuesto por el citado artículo 33 del Decreto N° 1.889, Reglamento de la Ley N° 19.378, el propósito de la ley es que el proceso calificadorio constituye un deber funcionario que no puede verse afectado, entre otros, por la escasez de personal o porque no exista suficiente personal, como se ha explicado en el numeral precedente.

Por ello, el inciso segundo del artículo 61 del mismo Decreto N° 1.889, cuyo texto definitivo igualmente fue fijado por el citado Decreto N° 376, establece: *"En los*

casos en que no exista suficiente personal para la determinación de los dos integrantes elegidos por los funcionarios, se estará a las reglas señaladas en el artículo 33, en cuanto a la unión de categorías de funcionarios para su elección”.

De ello se desprende que, para el evento de existir dos funcionarios en la respectiva categoría, en cualquier caso deberá recurrirse a las reglas sucesivas de unión de funcionarios, hasta completar a lo menos cinco funcionarios, suficiente para cumplirse con el ejercicio calificadorio.

De consiguiente, para constituir la Comisión de Calificación deberá recurrirse a las reglas del artículo 33 del Decreto N° 1.889, de Salud, si en la respectiva categoría solamente existen dos funcionarios.

- 3) En lo que dice relación con la tercera consulta, el inciso final del citado artículo 44 de la Ley N° 19.378, dispone que el Reglamento de ese cuerpo legal establecerá las normas sobre integración y funcionamiento de estas comisiones de calificación.

A su turno, el actual artículo 61 del Decreto N° 1.889, de 1995, reglamento de la Ley N° 19.378, fijado por el N° 13 del Decreto N° 376, de Salud, de 1999, reproduce íntegramente el artículo 44 de la Ley N° 19.378, más arriba transcrito y, en su inciso primero establece la forma en que debe integrarse la comisión de calificación, a saber, por un profesional del área de la salud, funcionario de la entidad designado por el jefe superior de ésta y quien presidirá la comisión; el director del establecimiento en que se desempeña el funcionario que va a ser calificado o, en su defecto, la per-

sona que designe el jefe superior de la entidad en los casos en que no sea posible determinar este integrante; y dos funcionarios de la dotación del establecimiento de la misma categoría del calificado, elegidos en votación por el personal sujeto a calificación.

En la especie, se consulta si puede sesionar la comisión de calificación con 3 miembros y, de ser efectivo, puede estar ausente el presidente, el director de establecimiento o uno de los funcionarios elegidos.

De acuerdo con el preciso tenor de las normas en estudio, la comisión de calificación debe integrarse y cumplir su labor con cuatro funcionarios, y la ley no ha previsto la posibilidad de integrarse con un número inferior por impedimento de uno o algunos de sus integrantes.

Por su parte, la Ley N° 18.883, Estatuto de los Funcionarios Municipales, ley supletoria del Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, en el inciso tercero del artículo 32, solamente contempla la sustitución del representante de los funcionarios elegidos de la comisión, en cuyo caso actúa el funcionario más antiguo en el municipio.

De ello se desprende, en primer lugar, que en salud primaria, los integrantes de la comisión correspondiente al profesional del área de la salud que preside aquélla y el director de establecimiento o su delegado, siempre deberán concurrir y estar presente durante la actuación de la comisión y, para el evento de existir impedimento para su participación, a través del mismo mecanismo de designación que contempla el artículo 44 debe realizarse la sustitución de estos dos miembros.

En el caso de los integrantes elegidos por los funcionarios, para el evento de existir impedimento bien puede recurrirse a la norma supletoria más arriba señalada o elegir en el mismo acto eleccionario a miembros suplentes y, en cualquier caso, tales circunstancias deben estar establecidas en el respectivo reglamento municipal, como se dispone en el inciso final de los artículos 44 de la Ley N° 19.378 y 61 de Reglamento, respectivamente.

De consiguiente, la comisión de calificación que contempla la Ley N° 19.378, debe integrarse y cumplir su cometido con un número de cuatro funcionarios y, de existir impedimento de uno o de alguno de sus miembros, serán sustituidos de la manera señalada en esta parte del informe.

- 4) Respecto de la cuarta consulta, cabe consignar que la Ley N° 19.378 y su reglamento no contempla la posibilidad de que las asociaciones de funcionarios designen un representante en la comisión de calificación con derecho a voz.

Sin embargo, del contexto de la normativa en estudio tampoco se advierte que el legislador impida una designación de las características señaladas.

Más aún, la ley supletoria, Estatuto de los Funcionarios Municipales, en su artículo 32, inciso final, establece que la asociación de funcionarios de la municipalidad con mayor representación, tendrá derecho a designar a un delegado que sólo podrá participar con derecho a voz.

De ello se deriva que, de acuerdo con lo dispuesto por el inciso final del artículo 44 de la Ley N° 19.378

y artículo 61 del Decreto N° 1.889, en opinión de la suscrita, no existe impedimento para que las asociaciones de funcionarios designen un representante en la comisión de calificación con derecho a voz, debiendo constar esta circunstancia en el reglamento municipal.

- 5) En relación con la quinta consulta, en Dictamen N° 271/12, de 20.01.2002, la Dirección del Trabajo ha resuelto que "5) *El proceso de calificación constituye para la Ley N° 19.378, un deber funcionario que impostergadamente debe iniciarse el 1° de septiembre y terminarse el 31 de diciembre de cada año*".

Ello, porque de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 64 del Decreto N° 1.889, reglamento de la Ley N° 19.378, la calificación constituye un ejercicio funcionario obligatorio e impostergable, que permite evaluar el desempeño funcionario, para establecer la asignación anual de mérito a que tiene derecho el 35% del personal mejor evaluado.

De ello se sigue que aquellas fechas inclusive, determinan el período dentro del cual se extiende el proceso de calificación, y de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 58 y 59 del reglamento, durante dicho proceso deben cumplirse las dos precalificaciones, la calificación efectuada por la comisión de calificación y la apelación que se deduzca ante el Alcalde.

En este último caso, la resolución posterior de la apelación no supone la prolongación del proceso calificadorio más allá del 31 de diciembre, porque el artículo 59 dispone claramente que el proceso termina con la apelación y no con la resolución que se pronuncia sobre el recurso.

En consecuencia, el proceso de calificación en salud primaria municipal debe iniciarse el 1° de septiembre y terminarse el 31 de diciembre de cada año, dentro del cual se comprenden las dos precalificaciones, la calificación efectuada por la comisión de calificación y la apelación ejercida por el funcionario afectado.

- 6) En lo que dice relación con la consulta asignada con este número, el artículo 63 del Decreto N° 1.889, de Salud, de 1995, cuyo texto actual fue fijado por el Decreto N° 376, de Salud, de 1999, tantas veces citado, dispone:

"La calificación evaluará los doce meses de desempeño funcionario comprendido entre el 1° de septiembre y 31 de diciembre de cada año.

"Todos los funcionarios que tengan a lo menos seis meses de desempeño continuo o discontinuo en el período serán calificados. Quienes no reciban calificación mantendrán en el período la calificación anterior".

Del precepto reglamentario transcrito, se desprende que en el sistema de salud primaria municipal, todos los funcionarios serán calificados para evaluar su desempeño funcionario por el período de doce meses comprendido entre el 1° de septiembre y el 31 de agosto del año siguiente, si tienen a lo menos seis meses de desempeño continuo o discontinuo en ese período.

Sin embargo, la misma disposición establece que aquellos funcionarios que no fueron calificados por no haber cumplido el mínimo semestral señalado, mantendrán en este período la calificación anterior.

En esta consulta se requiere saber si, el funcionario que no cumple con el desempeño de seis meses continuos o discontinuos en el período a calificar, mantiene su calificación anterior y puede en este caso acceder al 35% mejor evaluado para percibir la asignación anual de mérito.

Según la normativa en estudio, efectivamente el funcionario que no fue calificado por no tener el desempeño continuo o discontinuo mínimo de 6 meses mantiene su calificación, en cuyo caso y no obstante estar excluido del proceso anual de calificación por la circunstancia anotada, tiene derecho a percibir en el nuevo período calificadorio la asignación anual de mérito que contempla el artículo 30 bis de la Ley N° 19.378, siempre que el puntaje de su última calificación se encuentre dentro del 35% mejor evaluado en el nuevo período y esté en lista 1, de Distinción, o lista 2, Buena, y así lo ha resuelto la Dirección del Trabajo en Dictamen N° 5.316/361, de 19.12.2000.

De consiguiente, el funcionario excluido del proceso calificadorio por no tener el desempeño de seis meses continuos o discontinuos en el período, mantiene la calificación anterior, y podrá acceder a la asignación anual de mérito si el puntaje de la última calificación se encuentra dentro del 35% mejor evaluado y está en lista 1, de Distinción o lista, Buena.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legales, reglamentarias y administrativas, cumpíeme informar lo siguiente:

- 1) El sentido y alcance de las expresiones "escasez de personal" y "no exista suficiente personal", utilizadas por el artículo

lo 44 de la Ley N° 19.378 y 33 del Decreto N° 1.889, es aquel señalado en esta parte del presente informe.

- 2) Para constituir la comisión de calificación, deberá aplicarse las reglas contenidas en el artículo 33 del Decreto N° 1.889, cuando en la respectiva categoría solamente existen dos funcionarios.
- 3) La comisión de calificación que contempla la Ley N° 19.378 y su reglamento debe integrarse y funcionar con un número de cuatro funcionarios y, de existir impedimento de uno o algunos de sus miembros, serán sustituidos de la manera señalada en esta parte del informe.
- 4) No existe impedimento para que las asociaciones de funcionarios de salud primaria municipal, designen un represen-

tante en la comisión de calificación con derecho a voz, debiendo esta circunstancia constar en el reglamento municipal respectivo.

- 5) El proceso de calificación en el mismo sistema, debe iniciarse el 1° de septiembre y terminarse el 31 de diciembre de cada año, dentro del cual se realizarán las dos precalificaciones, la calificación efectuada por la comisión de calificación y la apelación ejercida por el afectado.
- 6) El funcionario excluido del proceso de calificación por no tener el desempeño de seis meses continuos o discontinuos en el período, mantiene la calificación anterior, y podrá acceder a la asignación anual de mérito si el puntaje de la última calificación se encuentra dentro del 35% mejor evaluado y está en lista 1, Distinción o lista 2, Buena.

ORGANIZACIONES SINDICALES. CONFEDERACION. SINDICATOS BASE. CONSTITUCION. REQUISITOS. AFILIACION. DESAFILIACION.

2.021/122, 1°.07.02.

Los sindicatos base que decidan constituir una confederación sindical o afiliarse o desafilarse de una ya existente, deben cumplir con las obligaciones y mecanismos establecidos en sus propios estatutos, de suerte tal que no es aplicable en su caso, lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 268 del Código del Trabajo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 266 y 268, inciso 1°, Ley N° 19.759: artículo 7° transitorio.

Se solicita un pronunciamiento jurídico respecto de las obligaciones y mecanismos que deben observar los sindicatos base que actualmente decidan constituir una confederación o afiliarse o desafilarse de una ya existente.

Al respecto cumpla con informar a Ud., que el artículo 266 del Código del Trabajo, establece:

"Se entiende por federación la unión de tres o más sindicatos, y por confederación, la unión de tres o más federaciones o de veinte o más sindicatos".

De la norma precedentemente transcrita se colige que para constituir una federación se requiere la reunión de tres o más sindicatos. Por su parte, la confederación podrá constituirse por la agrupación de tres o más federaciones o veinte o más sindicatos.

A su vez el artículo 7° transitorio de la Ley N° 19.759, señala lo que sigue:

"No obstante lo dispuesto en el artículo 266 del Código del Trabajo, en la forma modificada por esta ley, los sindicatos afiliados a confederaciones sindicales a la fecha de publicación de esta ley, podrán mantener su afiliación a ellas".

De acuerdo con lo expresado en la norma transitoria precedentemente transcrita, es posible deducir que los sindicatos que al momento de entrar en vigor la modificación contenida en la Ley N° 19.759, esto es, 1° de diciembre de 2001, se encontraban afiliados a una confederación mantienen su derecho a continuar incorporados a la misma.

Pues bien, del análisis armónico de ambas disposiciones legales citadas anteriormente, puede concluirse que la intención del legislador al modificar el artículo 266 del Código del Trabajo, ha sido simplificar la constitución de las confederaciones sindicales, disminuyendo el número de federaciones que la pueden crear de cinco a tres. Asimismo, mantiene la posibilidad de que veinte o más sindicatos base puedan también formar una confederación. Lo anterior se encuentra ratificado por la norma transitoria contenida en el artículo 7°, de la Ley N° 19.759, la que sólo reafirma el derecho que asiste a los sindicatos base que, al 1° de diciembre de 2001, se encontraban afiliados a una confederación sindical a mantenerse afiliados a ella.

Ahora bien, el artículo 268, inciso 1°, del Código del Trabajo, establece:

"La participación de un sindicato en la constitución de una federación, y la afiliación a ellas o la desafiliación de las mismas, deberán ser acordadas por la mayoría absoluta de sus afiliados, mediante votación secreta y en presencia de un ministro de fe".

La norma precedentemente transcrita establece las condiciones a que debe sujetar-

se un sindicato base que decide participar en la constitución de una federación o afiliarse o desafiliarse de una existente y, al efecto, señala que estas decisiones deben ser acordadas por la mayoría absoluta de sus afiliados, a través de una votación secreta y en presencia de un ministro de fe. Respecto de esta última obligación se debe tener presente lo dispuesto en el artículo 218 del Código del Trabajo, lo cual significa que podrá actuar como ministro de fe, además de un inspector del trabajo, un notario público, un oficial del Registro Civil o cualquier funcionario de la Administración del Estado que sea designado en calidad de tal por la Dirección del Trabajo.

Pues bien, analizadas las disposiciones pertinentes, se advierte que el legislador no ha establecido obligaciones similares a las descritas respecto de la participación en la constitución, afiliación o desafiliación de los sindicatos base a una confederación sindical. En efecto, una de las modificaciones contenidas en la Ley N° 19.759, ha consistido, precisamente, en la eliminación de las obligaciones señaladas en el párrafo anterior, cuando el sindicato base decide participar en la constitución de una confederación o afiliarse o desafiliarse de una de estas organizaciones de grado superior.

La observación descrita en el párrafo anterior, tiene como fundamento la intención del legislador de allanar o facilitar, mediante la desregulación legal de los procedimientos, la participación de los trabajadores en organizaciones de grado superior y, por tanto, quedan entregados sólo al estatuto del propio sindicato los mecanismos y condiciones que deberán cumplirse en el evento que se decida constituir una confederación o afiliarse o desafiliarse de una ya existente.

Siguiendo con el razonamiento anterior es posible concluir que los sindicatos base que acuerden constituir una confederación, o afiliarse o desafiliarse de una existente, sólo se encuentran obligados a cumplir a este respecto, con las condiciones y meca-

nismos establecidos en sus propios estatutos, no siendo por tanto aplicable, en su caso, lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 268 del Código del Trabajo.

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

que los sindicatos base que decidan constituir una confederación sindical o afiliarse o desafiliarse de una ya existente, deben cumplir con las obligaciones y mecanismos establecidos en sus propios estatutos, de suerte tal que no es aplicable en su caso, lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 268 del Código del Trabajo.

JORNADA BISEMANAL. LUGAR APARTADO DE CENTROS URBANOS. CONCEPTO.

2.022/123, 1°.07.02.

Para los efectos de la aplicación del artículo 39 del Código del Trabajo, sobre jornada bisemanal, por lugares apartados de centros urbanos deberá entenderse aquellos distantes, alejados o remotos de ciudades, consideradas éstas en su sentido natural y obvio, como básicamente, un conjunto de edificios y calles dotadas de una población densa y numerosa.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 39.

Concordancias: Dictamen Ordinario N° 691/22, de 24.01.96.

Se pone en conocimiento de esta Dirección, por la empresa Constructora ..., el inicio de la obra "Planta Concentradora de Cobre Atacama Kozan", ubicada en comuna de Tierra Amarilla, como subcontratista de la empresa Ingeniería y Construcciones ..., faena con una jornada semanal de 10 días de trabajo seguidos de 5 de descanso, con 9,60 horas por día, y 1,40 horas extra, con interrupción de una hora para colación.

Por Antecedentes 1) y 2), se solicita se precise que se entiende por centros urbanos, para efectos de la aplicación de una jornada bisemanal como la que se comunica por la empresa contratista antes indicada.

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

El artículo 39, del Código del Trabajo, dispone:

"En los casos en que la prestación de servicios deba efectuarse en lugares apartados de centros urbanos, las partes podrán pactar jornadas ordinarias de trabajo de hasta dos semanas ininterrumpidas, al término de las cuales deberán otorgarse los días de descanso compensatorios de los días domingo o festivos que hayan tenido lugar en dicho período bisemanal, aumentados en uno".

De la disposición legal citada se desprende que las partes están facultadas para pactar jornadas semanales de trabajo, de hasta dos semanas ininterrumpidas, tratándose de servicios que deban prestarse en lugares apartados de centros urbanos, al cabo de las cuales debe otorgarse días de descanso compensatorios de los domingo y festivos habidos en el período, aumentados en uno.

De este modo, para que proceda la aplicación de la disposición en análisis se debe reunir dos requisitos copulativos, que la prestación de servicios se realice en lugares apartados de centros urbanos, y que de ocurrir esto las partes pacten jornadas de hasta dos semanas ininterrumpidas.

Ahora bien, en lo que respecta a la determinación del significado de los términos utilizados por el legislador, lugares apartados de centros urbanos, la doctrina de esta Dirección, manifestada, entre otros, en Dictamen Ordinario N° 691/22, de 24.01.96, ha señalado que como tales expresiones no fueron definidas en la propia ley, se hace necesario para tal efecto recurrir a las reglas de interpretación de ley de los artículos 19 y 20 del Código Civil, en virtud de las cuales las palabras de la misma deberán entenderse en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras, el cual, como lo ha reiterado la jurisprudencia, está contenido en el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, para el cual "apartado" significa retirado, distante, remoto, y "urbano", es perteneciente a la ciudad. Por su parte, ciudad, es "conjunto de edificios y calles regidas por un ayuntamiento cuya población densa y numerosa se dedica por lo común a actividades no agrícolas".

De este modo, por las expresiones "lugares apartados de centros urbanos", deberá entenderse aquellos retirados, distantes o remotos respecto de una ciudad.

Ahora, con el fin de precisar en mejor forma que los lugares deben ser retirados, distantes o remotos en relación a una ciudad, hay que señalar que la acepción de ciudad, como un conjunto de edificios y calles, con ayuntamiento o administración comunal propia, con una población densa y numerosa dedicada por lo general a actividades no agrícolas, nos lleva a concluir que para el caso en estudio no cualquier centro poblado podría servir de punto referencial para establecer la lejanía o distancia de la obra o faena, para hacer factible la aplicación de la norma en análisis, sino sólo cuan-

do dicho centro de población reúne las características del concepto de ciudad.

De esta suerte, para los efectos de la ley, atendido lo anterior, el centro poblado podría ser comprendido dentro del concepto de ciudad o urbe, si calza con la acepción autorizada ya citada.

En la especie, según informe de fiscalización, del antecedente 3), la obra de que se trata se encuentra ubicada a 4,2 kms. de la plaza de Tierra Amarilla, centro poblado más cercano.

De esta manera, posible sería determinar que en el caso en análisis no tendría mayor relevancia establecer la distancia de la obra respecto de la localidad mencionada, si por las características de ésta no se reuniría cabalmente el concepto de ciudad a que hace referencia el legislador en las expresiones centros urbanos, si estos serían principalmente conjunto de edificios y calles con una población densa y numerosa.

De este modo, la distancia de la obra, para fijar su lejanía de centros urbanos, deberá hacerse en relación a ciudades, que cumplan con el significado del término ya anotado.

En cuanto a si la distancia debe estimarse en relación al centro de la ciudad, o hasta donde llegue el respectivo plano regulador, cabe precisar que en el primer caso el centro de una ciudad es generalmente su plaza principal, donde se encuentran sus edificaciones más significativas, por lo que nos parece que ella se debe considerar para establecer distancia, si tal centro constituye el núcleo de la ciudad, que es utilizado por lo demás como punto de referencia para todo tipo de mediciones viales o de distancias geográficas.

Por otra parte, cabe agregar, que en materia de distancia, para efectos de la aplicación de la norma legal en estudio, sería conveniente tener en cuenta no sólo su expresión en kilómetros, sino en calidad y condiciones de las vías de acceso o comunica-

ción, entre la obra o faena y los centros urbanos, dado que no es lo mismo un camino pavimentado que los una que otro escarpado o dificultoso.

De esta suerte, en el caso planteado, de la obra "Planta Concentradora de Cobre Atacama Kozam", ubicada a 4,2 klms. de la localidad de Tierra Amarilla, procedería el pacto de laborar jornada bisemanal según la disposición legal en análisis, atendida su lejanía de centro urbano, o ciudad.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposición legal citada, cúmpleme informar a Ud. que para los efectos de la aplicación del artículo 39 del Código del Trabajo, sobre jornada bisemanal, por lugares apartados de centros urbanos deberá entenderse aquellos distantes, alejados o remotos de ciudades, consideradas éstas en su sentido natural y obvio, como básicamente, un conjunto de edificios y calles dotadas de una población densa y numerosa.

ESTATUTO DE SALUD. ASIGNACION DE EXPERIENCIA.

2.109/124, 8.07.02.

Se ajusta a derecho la oportunidad y la forma del pago de la experiencia, efectuado a doña ..., por la Corporación Municipal de Desarrollo Social de San Joaquín.

Fuentes: Ley N° 19.378, artículo 38, letra a).

Concordancias: Dictamen N° 1.432/82, de 9.05.2002.

Se consulta sobre la fecha en que debe iniciarse el pago de los bienes que le hubiere reconocido la corporación municipal empleadora, en el marco de la Ley N° 19.378.

Sobre el particular, corresponde informar lo siguiente:

En Dictamen N° 1.432/82, de 9.05.2002, la Dirección del Trabajo ha resuelto que *"El pago de la Asignación de Perfeccionamiento de postgrado que contempla el inciso final del artículo 42 de la Ley N° 19.378, se devenga desde la fecha de la resolución dictada por la entidad administradora, mediante la cual se ha reconocido el título o diploma para tales efectos"*.

Ello, porque de acuerdo a lo dispuesto por el inciso final del artículo 42 de la Ley N° 19.378, el reconocimiento de los títulos o grados que le otorgan derecho a percibir la aludida asignación, no tiene señalada en la ley del ramo y su reglamento una fecha determinada a partir de la cual debe iniciarse el pago de ese beneficio funcionario, por lo que dicho pago se devengará desde la fecha de la resolución corporativa que reconoce el título o grado que da derecho a la asignación de marras.

En la especie, la trabajadora consulta sobre la fecha en que debe iniciarse el pago de los bienes, que le ha reconocido recientemente la Corporación Municipal donde se desempeña en el área de salud primaria, y que su empleador decidió pagar dicho beneficio a contar de agosto de 2001.

Según los antecedentes tenidos a la vista, particularmente el Memo N° 109/2002,

de 15.04.2002, suscrito por la Jefa del Departamento de Administración de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de San Joaquín, en donde se señala que se efectuaron los cálculos a partir de la solicitud de reconocimiento efectuada con fecha agosto de 2001, se establece una suma total a pagar en cuatro cuotas diferidas, completándose el pago en julio de 2002.

De acuerdo con la normativa y jurisprudencia administrativa citadas, en opinión de la suscrita, la corporación empleadora ha actuado conforme a derecho para determinar el cálculo del pago correspondiente a la experiencia acreditada por la funcionaria ante la corporación aludida.

Igualmente se ajusta a derecho la fecha a partir de la cual se cumplirá el pago del referido beneficio, esto es, desde la fecha de

la solicitud de reconocimiento, agosto de 2001, toda vez que como se ha señalado en el dictamen invocado, los pagos de esa naturaleza se devengan desde el momento en que la entidad administradora reconoce, en este caso, la experiencia, porque el efecto retroactivo del pago que pudiere pretender la funcionaria ocurrente, sólo puede estar establecido por la ley y, como se ha señalado precedentemente, la ley del ramo no señala un momento preciso para cumplir con esos pagos, mucho menos el carácter retroactivo del mismo.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legal y administrativa, cúmpleme informar que se ajusta a derecho la oportunidad del pago de la experiencia, establecido por la Corporación Municipal de Desarrollo Social de San Joaquín, efectuado a doña

DIRECCION DEL TRABAJO. COMPETENCIA. TRIBUNALES DE JUSTICIA.

2.110/125, 8.07.02.

La Dirección del Trabajo carece de competencia para pronunciarse respecto de una materia que ha sido sometida al conocimiento de los Tribunales de Justicia.

Fuentes: D.F.L. N° 2, de 1967, artículo 5°, letra b). Constitución Política de la República, artículos 7° y 73, inciso 1°.

Concordancias: Dictamen N°s. 3.591/178, de 25.09.01 y 5.362/165, de 5.08.91.

La Contraloría General de la República ha remitido a esta Dirección presentación del antecedente 3), a través de la cual se solicita se declare la ilegalidad del sumario administrativo seguido en su contra por la Corporación Municipal de Educación y Salud de Renca.

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

El Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, en su artículo 5° letra b), prescribe:

"Al Director le corresponderá especialmente:

"b) Fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, sin perjuicio de la competencia que sobre determinadas mate-

rias tengan otros Servicios u Organismos Fiscales, salvo que el caso esté sometido al pronunciamiento de los Tribunales y esta circunstancia esté en su conocimiento”.

De la norma legal transcrita precedentemente se desprende que la facultad conferida al Director del Trabajo de interpretar la legislación y reglamentación social se encuentra limitada cuando tenga conocimiento de que el respectivo asunto ha sido sometido a la resolución de los Tribunales de Justicia, caso en el cual debe abstenerse de emitir el pronunciamiento solicitado.

Cabe consignar a este respecto que mediante Dictamen N° 5.362/165, de 5.08.91, sobre la base de los fundamentos que en el mismo se analizan, este Servicio ha sostenido que la Dirección del Trabajo puede fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, no obstante existir un caso sometido al pronunciamiento de los Tribunales de Justicia sobre la misma materia, cuando en dicha causa no sean partes las mismas que han solicitado la intervención de este Organismo Fiscalizador.

Ahora bien, en la especie, esta Dirección ha tomado conocimiento a través de información proporcionada por Ud. que ha interpuesto ante el 4° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, demanda en juicio ordinario laboral por despido injustificado como consecuencia de la cesación de sus funciones, medida adoptada en conformidad al sumario administrativo seguido en su contra y que, en su opinión, adolece de una serie de irregularidades que hace improcedente el término de la relación laboral que lo vinculaba con la Corporación de que se trata.

En estas circunstancias, no cabe sino concluir que esta Dirección se encuentra impedida de emitir el pronunciamiento requerido.

A mayor abundamiento y corroborando la afirmación antes sustentada, cabe tener presente que la Constitución Política de la República, en el inciso 1° de su artículo 73, dispone:

“La facultad de conocer 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”.

Finalmente, es necesario consignar que la misma Constitución, en su artículo 7° sanciona con la nulidad las actuaciones de los órganos del Estado efectuadas fuera de su competencia legal, en los siguientes términos:

“Los órganos del Estado, actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley.

“Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferidos en virtud de la Constitución o las leyes.

“Todo acto en contravención de este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.

En consecuencia, en virtud de las disposiciones legales, constitucionales y jurisprudencia administrativa citadas y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Ud. que esta Dirección se encuentra legalmente impedida para pronunciarse respecto a la materia consultada.

CONTRATISTA. RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA. ALCANCE.**2.220/127, 10.07.02.**

La responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra, empresa o faena, por las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores del contratista o del subcontratista, según el caso, del artículo 64 del Código del Trabajo, alcanza únicamente respecto de los trabajadores de éstos ocupados en la correspondiente obra, empresa o faena, y sólo por el tiempo de su ejecución.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 64.

Concordancias: Dictámenes N°s. 4.022/197, de 30.10.2001, y 3.450/170, de 12.09.2001.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de si la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra del artículo 64 del Código del Trabajo, comprende todas las obligaciones laborales y previsionales del contratista, aun cuando sean anteriores a la ejecución de la obra y por todos sus trabajadores, los haya empleado o no en ella, o bien, sólo las deudas por los trabajadores que laboraron en la obra contratada y mientras ella duró.

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

El artículo 64, incisos 1° y 2°, del Código del Trabajo, dispone:

"El dueño de la obra, empresa o faena será subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos. También responderá de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiere hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente.

"En los mismos términos, el contratista será subsidiariamente responsable de obligaciones que afecten a sus subcontratistas, en favor de los trabajadores de éstos".

De las disposiciones legales anteriores se desprende, en primer término, la responsabilidad subsidiaria que recae sobre el dueño de la obra, empresa o faena, por las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores del contratista, de dicha obra, empresa o faena.

Del mismo modo, se deriva que el contratista responderá subsidiariamente de las obligaciones laborales y previsionales por los trabajadores del subcontratista que hubiere contratado para la obra, empresa o faena; y si esta responsabilidad no pudiere hacerse efectiva, responderá de ella en similar grado de subsidiariedad el dueño de la misma obra, empresa o faena.

De lo anterior, es posible inferir que la responsabilidad subsidiaria que se hace recaer sobre el dueño de la obra, empresa o faena se originaría justamente en la calidad de dueño de éstas, o quién las encarga, por lo que la responsabilidad sólo podría estar referida a los trabajadores del contratista o subcontratista, según el caso, ocupados en dicha obra, empresa o faena, y por los montos devengados durante su ejecución, y no por los demás trabajadores del contratista o subcontratista ocupados en otras obras, empresas o faenas, ajenas al dueño o comitente de las mismas.

Lo expresado aparece de toda lógica si el sujeto pasivo de la responsabilidad subsidiaria a que alude el legislador es precisamente un determinado dueño de la obra, empresa o faena, que ha convenido con un contratista la ejecución de una obra o servicio, calidad o condición que la lleva a que deba asumir su responsabilidad por las obligaciones laborales y previsionales originadas con motivo de los servicios convenidos o contratados en su favor.

Derivar lo contrario, es decir que el dueño de la obra, empresa o faena respondiera subsidiariamente de cualesquiera de las obligaciones laborales y previsionales del contratista o del subcontratista, aún respecto de trabajadores ocupados por éstos en cualquier tiempo y en otras obras, empresas o faenas, de distinto o distintos dueños, no tendría asidero ni justificación, si se trataría de obligaciones íntegramente ajenas al dueño que encarga la obra o servicio, por lo que no habría razón para que debiera responder por ellas.

En efecto, si el dueño de la obra, empresa o faena debiera responder subsidiariamente por obligaciones de trabajadores ocupados por el contratista o subcontratista en otras obras y en otras oportunidades, se incurriría en el absurdo de estimar que el legislador habría marginado o liberado de responsabili-

dad laboral y previsional a los otros dueños de obras, empresas o faenas que también hubieren contratado o contraten los servicios del contratista, o éste de sus subcontratistas, si de todas ellas respondería sólo un dueño de obra, empresa o faena.

Lo concluido anteriormente guarda armonía con la reiterada jurisprudencia de esta Dirección, manifestada, entre otros, en Dictámenes Ords. N^os. 4.022/197, de 30.10.2001, y 3.450/170, de 12.09.2001.

De este modo, la responsabilidad legal subsidiaria del dueño de la obra, empresa o faena, comprende sólo las obligaciones laborales y previsionales del contratista o del subcontratista, según el caso, por los trabajadores de éstos que hubieren laborado en la misma obra, empresa o faena, y únicamente por el tiempo en que ello ocurrió.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposición legal citada, cumples informarle a Ud. que la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra, empresa o faena, por las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores del contratista o del subcontratista, según el caso, del artículo 64 del Código del Trabajo, alcanza únicamente respecto de los trabajadores de éstos ocupados en la correspondiente obra, empresa o faena, y sólo por el tiempo de su ejecución.

GRATIFICACION LEGAL. UTILIDAD LIQUIDA. DETERMINACION. CAPITAL PROPIO.**2.221/128, 10.07.02.**

En el caso de empresas diferentes e independientes unas de otras, con personalidad jurídica y razón social propias, los elementos o parámetros a que se refieren los artículos 48 y 49 del Código del Trabajo, esto es, la utilidad líquida y el capital propio invertido en la empresa, deben determinarse en forma separada o cada una de ellas debe determinar sus propios elementos para los fines a que aluden las citadas normas, de acuerdo con sus antecedentes contables y tributarios e instrucciones impartidas por el Servicio de Impuestos Internos sobre el particular.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 48 y 49.

Se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección tendiente a determinar la manera en que debe practicarse la liquidación de las gratificaciones legales en un grupo de empresas, cuyas sociedades que la conforman no ejercen una misma actividad y se encuentran acogidas a regímenes tributarios diferentes. El caso planteado se refiere a Farmacias ..., que, de acuerdo a lo manifestado por la recurrente, participa de la propiedad de las siguientes sociedades, a saber: ...; ...; y Las referidas sociedades, según se indica en la aludida presentación, son empresas relacionadas con Farmacias ..., cada una tiene razón social y contabilidad propia, son administradas en forma independiente y separada, tienen distintos giros y actividades, tributan según sus propios ingresos y pagan gratificaciones a sus trabajadores sólo cuando obtienen utilidades líquidas en su respectivo ejercicio comercial.

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

El artículo 48 del Código del Trabajo, refiriéndose a la forma de calcular la gratificación, establece:

"Para estos efectos se considerará utilidad la que resulte de la liquidación que practique el servicio de Impuestos Internos para la determinación del impuesto a la renta, sin deducir las pérdidas de ejercicios anteriores; y por utilidad líquida se entenderá la que arroje dicha liquidación, deducido el diez por ciento por interés del capital propio del empleador".

De esta norma se infiere que para los efectos del cálculo de la gratificación, se considerará utilidad la que resulte de la liquidación que practique el Servicio de Impuestos Internos para determinar el impuesto a la renta. Asimismo, se entenderán por utilidad líquida, la que arroje dicha liquidación menos el diez por ciento del capital propio del empleador.

Por su parte, el artículo 49 del mismo cuerpo legal, dispone:

"Para los efectos del pago de gratificaciones, el Servicio de Impuestos Internos determinará, en la liquidación, el capital propio del empleador invertido en la empresa y calculará el monto de la utilidad líquida que deberá servir de base para el pago de gratificaciones. El referido Servicio comunicará este antecedente al Juzgado de Letras del Trabajo o a la Dirección del Trabajo, cuando éstos lo soliciten. Asimismo, deberá otorgar certifica-

ciones en igual sentido a los empleadores, sindicatos de trabajadores o delegados del personal cuando ellos lo requieran, dentro del plazo de treinta días hábiles, contado desde el momento en que el empleador haya entregado todos los antecedentes necesarios y suficientes para la determinación de la utilidad conforme al artículo precedente”.

De la norma legal transcrita precedentemente se desprende, entre otros aspectos, que para los efectos de pago de gratificaciones, el Servicio de Impuestos Internos determina, en la liquidación, el capital propio del empleador invertido en la empresa y calcula el monto de la utilidad líquida que es la que posteriormente sirve de base para el pago del referido beneficio.

Ahora bien, para los efectos de dar respuesta a la presente consulta, se ofició al Servicio de Impuestos Internos, con el objeto de que informara a este Servicio acerca de la forma en que ese Organismo determina el capital propio invertido y la utilidad líquida, en los casos, como el de la presente consulta, en que las empresas relacionadas, según se ha señalado, tienen actividades distintas, tributan según sus ingresos y se encuentran acogidas a regímenes tributarios diferentes.

Sobre el particular, el referido Organismo, mediante Ordinario N° 1.793, de 10 de junio de 2002, informó a esta Dirección lo siguiente:

“En la situación planteada, y teniendo en consideración que en la especie se trata de contribuyentes diferentes e independientes unos de otros, al tener cada uno su propia personalidad jurídica y razón social, los elementos o parámetros a que se refieren los artículos 48 y 49 del Código del Trabajo, esto es, la utilidad líquida y el capital propio invertido en la empresa, deben determinarse en forma separada o cada uno de los contribuyentes indicados deben determinar sus propios elementos para los fines a que aluden las normas legales precitadas, de acuerdo con sus antecedentes contables y tributarios

e instrucciones impartidas por este Servicio sobre el particular.

“Ahora bien, en relación con la materia en consulta este Organismo impartió las instrucciones pertinentes mediante el Suplemento 6 (18)-1, Complemento 6, de fecha 7.05.68, en el cual se establece lo siguiente:

“a) Las inversiones en otras empresas chilenas, mediante la suscripción de acciones, deben mantenerse en el cálculo del capital propio, para los fines del Código del Trabajo, y la rentabilidad de dichas inversiones deben formar parte de las utilidades, para los mismos fines;

“b) Las inversiones en sociedades chilenas de personas, mediante aportes de capital, no deben formar parte del capital propio del aportante. Por lo tanto, las rentas producidas por dichos aportes de capital tampoco deben computarse en el cálculo de las utilidades para los fines del Código del Trabajo; y

“c) Las inversiones o aportes de capital en empresas extranjeras, sean o no anónimas, deben formar parte del capital propio para los fines del Código del Trabajo y las rentas producidas por dichas inversiones o aportes deben computarse en el cálculo de la utilidad, para los mismos fines”.

A la luz de la doctrina precedentemente transcrita, resulta posible concluir, por consiguiente, que en el caso en consulta por tratarse de empresas distintas e independientes unas de otras, con personalidad jurídica y razón social propia, la utilidad líquida y el capital propio invertido en la empresa, deben determinarse en forma separada para los efectos del pago de gratificaciones legales.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y jurisprudencia emanada del Servicio de Impuestos Internos, cúmpleme informar a Ud. que en el caso de empresas diferentes e independientes unas

de otras, con personalidad jurídica y razón social propia, los elementos o parámetros a que se refieren los artículos 48 y 49 del Código del Trabajo, esto es, la utilidad líquida y el capital propio invertido en la empresa, debe determinarse en forma separada o cada

una de las empresas indicadas deben determinar sus propios elementos para los fines a que aluden las normas legales precitadas, de acuerdo con sus antecedentes contables y tributarios e instrucciones impartidas por el aludido Organismo sobre el particular.

PROTECCION A LA MATERNIDAD. SALAS CUNAS. EXTERNALIZACION DEL SERVICIO. PROCEDENCIA.

2.233/129, 15.07.02.

No existe inconveniente jurídico para que las empresas obligadas a disponer de salas cunas en conformidad al artículo 203 del Código del Trabajo otorguen un mandato a ... para efectos de regular el otorgamiento del beneficio, en las condiciones que se señala en el cuerpo del presente informe.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 203.

Se solicita que esta Dirección determine si resulta jurídicamente procedente que las empresas obligadas a disponer de salas cunas en conformidad a lo prevenido por el artículo 203 del Código del Trabajo otorguen un mandato a ... a fin de que ésta regule el otorgamiento del beneficio, sujetándolo a las condiciones consignadas en el contrato.

Al respecto, cúpleme informar a usted lo siguiente:

El artículo 203 del Código del Trabajo, inserto en el Título II del Libro II del Código del Trabajo, que trata "De la protección a la maternidad" establece la obligación de las empresas que ocupan veinte o más trabajadoras de cualquier edad o estado civil de disponer de salas anexas e independiente del local de trabajo, en donde las mujeres puedan dar alimento a sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras estén en el trabajo, obligación que alcanza, asimismo, a los centros o complejos comerciales administrados

bajo una misma razón social o personalidad jurídica, cuyos establecimientos ocupen, entre todos, veinte o más trabajadores.

El precepto en comento agrega que las salas cunas deben reunir las condiciones de higiene y seguridad que determine el reglamento y contar con la autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles.

Es oportuno señalar que, según lo expresado por los autores señores William Thayer Arteaga y Antonio Rodríguez Alvarado, en su obra, "Código del Trabajo y Legislación Social", Editorial Jurídica de Chile, Ediar-ConoSur Limitada, 1988, las normas sobre protección a la maternidad persiguen varios objetivos, entre ellos, defender a la persona humana trabajadora, en este caso, una mujer; sin embargo, indirectamente la normativa protege la vida familiar y con ello, a la sociedad entera. Específicamente, regulando el beneficio de salas cunas, el legislador se propone dotar a la madre trabajadora de un lugar donde pueda dar alimento a sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras estén en el trabajo.

En este mismo orden de ideas, cabe hacer presente que, de acuerdo a la reiterada jurisprudencia de este Servicio, contenida, entre otros, en los Dictámenes N°s. 5.952/374, de 9 de diciembre de 1999 y 135/6, de 8 de enero de 1996, del artículo 203 del Código del Trabajo se infiere que "la obligación de disponer de salas cunas puede ser cumplida por el empleador a través de tres alternativas:

- "a) Creando y manteniendo una sala cuna anexa e independiente de los lugares de trabajo.
- "b) Construyendo o habilitando y manteniendo servicios comunes de sala cuna con otros establecimientos de la misma área geográfica y,
- "c) Pagando directamente los gastos de sala cuna al establecimiento a que la trabajadora lleve sus hijos menores de dos años".

Ahora bien, la presente consulta dice relación con que las empresas obligadas a disponer de salas cunas en conformidad al artículo 203 del Código del Trabajo otorguen un mandato a ..., a fin de que ésta regule el otorgamiento del beneficio, sujetándolo a las condiciones que se consignan en el contrato. Ello, dado que la entidad nombrada es una empresa de servicios que tiene por objeto, según se expresa en la cláusula cuarta de sus estatutos "la administración de sistemas alternativos de pago de beneficios que los empleadores otorguen a sus trabajadores, mediante la emisión de vales o cupones y la organización de los servicios respectivos".

Cabe hacer presente que de los antecedentes que obran en poder de esta Dirección, especialmente del modelo de "proyecto de contrato general de prestación de servicios y mandato con empresas" que se acompaña, aparece que el sistema propuesto operaría de la siguiente forma:

La empresa cliente de ... otorga un mandato a ésta a fin de encargarle la administra-

ción del beneficio de sala cuna que corresponda a sus trabajadoras.

... se obliga a afiliar al sistema el número de establecimientos, salas cunas y jardines infantiles, suficiente para obtener una adecuada cobertura de los usuarios, controlando su idoneidad y proporcionándoles las instrucciones y reglamentación necesarias para su funcionamiento. Asegura, asimismo, que los establecimientos afiliados al sistema contarán con la autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles que exige la ley.

La entidad nombrada emitiría, a lo menos, mensualmente, el número de "cheques sala cuna" que las empresas obligadas a conceder el beneficio y que se encuentran afiliadas al sistema, le soliciten, a fin de que la trabajadora beneficiaria obtenga de la sala cuna elegida por ella, la atención del menor. Cabe hacer presente que los referidos documentos, no obstante su nombre, no son un documento de pago sino la orden de atención de los menores. Ellos indicarán la razón social, el domicilio y el R.U.T. de la empresa solicitante, expresarán en pesos el valor acordado por el servicio, señalarán su período de vigencia, no podrán transferirse a otras trabajadoras o empresas y no serán canjeables en dinero ni bienes, de suerte que sólo podrá utilizarlos personalmente la respectiva trabajadora, a fin de obtener con ellos el beneficio de sala cuna para su hijo. La empresa cliente de ... pagará a ésta, al contado, contra presentación de la correspondiente factura, el valor de los cheques solicitados y un honorario por los servicios prestados, equivalente a un porcentaje del valor total de los cheques emitidos.

..., a su vez, pagará directamente el servicio de sala cuna al establecimiento respectivo, mediante cheque girado a favor de éste o transferencia electrónica a la cuenta corriente correspondiente.

Cabe hacer presente que otorgado el mandato en las condiciones reseñadas en los

párrafos anteriores y cumpliendo el "cheque sala cuna" con las características aludidas precedentemente, es posible afirmar, en opinión de este Servicio, que se cumple con el objetivo tenido en vista por el legislador al establecer el beneficio de que se trata, toda vez que el referido documento se utiliza efectivamente para proporcionar el servicio de sala cuna y no puede destinarse a ninguna otra finalidad.

En estas circunstancias el sistema propuesto implica dar cumplimiento a la obligación del empleador de disponer de sala cuna pagando directamente los gastos correspondientes al establecimiento al que la trabajadora lleva a sus hijos menores de dos años, alternativa jurídicamente procedente, según se ha señalado en párrafos precedentes, razón por la cual esta Dirección estima que no existe inconveniente jurídico para su implantación.

A mayor abundamiento, es posible hacer presente que la suscripción del mandato

por el que se consulta significa que la empresa externaliza el beneficio de sala cuna, lo cual agiliza su administración y se ajusta a las políticas modernas de gestión empresarial, facilitando, asimismo la acción fiscalizadora de la Junta Nacional de Jardines Infantiles y de los Servicios del Trabajo al permitirles el acceso a importante cantidad de información en forma eficiente y rápida.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones formuladas, cumpíame informar que no existe inconveniente jurídico para que las empresas obligadas a disponer de salas cunas en conformidad al artículo 203 del Código del Trabajo otorguen un mandato a ... para efectos de regular el otorgamiento del beneficio, en las condiciones que se señala en el cuerpo del presente informe.

La conclusión anterior es valedera únicamente en caso que el mandato que se suscriba en definitiva mantenga todas las condiciones aludidas precedentemente.

orden de servicio y circulares de la dirección del trabajo

1. Orden de Servicio

4, 12.06.02.

Depto. Jurídico

Establece Bases de Funcionamiento del Sistema de Conciliación Individual.

Considerando:

- 1° Que la Dirección del Trabajo, órgano de la Administración del Estado, tiene un rol activo en la prosecución del bien común, para lo cual debe atender las necesidades de los administrados de manera permanente y continua, así como fomentar el desarrollo social a través del ejercicio de las atribuciones que le son propias, y de la aprobación, ejecución y control de políticas, planes, programas y acciones de carácter nacional o regional; todo ello con arreglo a los criterios que inspiran la modernización del Estado.
- 2° Que, para el logro de sus fines la Dirección del Trabajo se encuentra dotada de facultades específicas, contenidas principalmente en el D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, el que le comete la función primordial de velar por la correcta aplicación de las leyes que garantizan los derechos sociales de los trabajadores y, además, de realizar toda acción tendiente a la prevención y solución de los conflictos derivados de las relaciones laborales.
- 3° Que, la Misión de la Dirección del Trabajo consiste en contribuir a modernizar y

hacer más equitativas las relaciones laborales, velando por el cumplimiento normativo, promoviendo la capacidad de las partes para regularlas, sobre la base de la autonomía colectiva y el desarrollo de relaciones de equilibrio entre los actores, favoreciendo de este modo el desarrollo del país. En este contexto, la Dirección del Trabajo, frente a las relaciones laborales de cuyo término conoce, contribuye al restablecimiento de la paz social promoviendo que el ex empleador y el ex trabajador asistan a una audiencia que tendrá por objeto permitir que las partes busquen una conciliación de las materias en conflicto.

- 4° Que el Departamento Jurídico de la Dirección del Trabajo ha definido como su Misión liderar el quehacer del área jurídica de la Institución, ámbito en el cual, por definición de la Superioridad, se ha de contener la acción de conciliación realizada por el Servicio.

Vistos:

- 1°: La Constitución Política de la República: artículo 1°, inciso 4° y artículos 6° y 7°.
- 2°: La Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administra-

ción del Estado, artículos 3º, 8º y 25 inciso 1º.

3º: El Código del Trabajo, principalmente su artículo 2º, incisos 1º y 7º, artículo 4º, artículo 5º inciso 2º y artículos 168, 462, 474 y 480.

4º: El D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, artículos 1º, 5º y 29.

Se ha estimado procedente dictar la presente orden de servicio que establece las bases de funcionamiento del Sistema de Conciliación Individual al término de la relación laboral, que ha de regir las actuaciones de la Dirección del Trabajo.

1. LA CONCILIACION INDIVIDUAL Y LA DIRECCION DEL TRABAJO

La Conciliación Individual consiste en un método de solución del conflicto producido entre quienes han celebrado un contrato individual de trabajo, al momento del término de la relación laboral, el que se verifica a través de un procedimiento en el cual la autoridad administrativa interviene a solicitud del interesado, procurando la solución de la disputa, por la vía de un avenimiento entre las partes, velando por la justicia y oportunidad del mismo, en un marco de cumplimiento de la legislación laboral y previsional.

La Conciliación Individual es una tarea realizada por la Dirección del Trabajo en cada una de sus Inspecciones. El objeto de ésta radica en permitir a las partes en conflicto, generado en razón del término de la relación de trabajo que las ha vinculado, una alternativa de solución previa a la activación de la respectiva demanda judicial por reclamación de la causal de despido o el cobro de las prestaciones adeudadas al término del contrato laboral.

La intervención del Estado en conflictos generados por expirar el vínculo contractual

es una tarea de antigua data. Actualmente, por mandato contenido en su ley orgánica, es asumida por la Dirección del Trabajo, a través de las Inspecciones del Trabajo, en las cuales funciona una "Unidad de Comprendidos", integrada por funcionarios "Comprendistas" que intentan conciliar intereses de los comparecientes en conflicto.

La actividad de Conciliación Individual tiene por finalidad preponderante intentar la solución del conflicto entre las partes, quienes se encuentran ante el órgano de la Administración del Estado en razón de que la Dirección del Trabajo constituye una real alternativa de solución previa a intentar la competente demanda en sede jurisdiccional.

Es instrumento fundamental de la Conciliación el llamamiento a las partes a celebrar un avenimiento, el cual es posible teniendo presente no sólo las facultades específicas contenidas en el D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, sino también el artículo 5º del Código del Trabajo, el cual permitiría sostener que son renunciables los derechos laborales en cuanto ya no se encuentre vigente la relación laboral, lo que ocurre al tiempo de interponer un reclamo requiriendo la intervención administrativa.

2. LOS CRITERIOS ORIENTADORES DE LA CONCILIACION

De la actividad realizada por la Dirección del Trabajo, así como del desarrollo de las relaciones de trabajo y el contexto legal, social, político y cultural, es posible advertir que ésta se orienta en función de determinados criterios:

a) *Oportunidad en la solución del conflicto.*

Como resulta evidente, el problema vivido actualmente por las partes requiere una pronta solución. Para el ex trabajador, Reclamante ante la Inspección del Trabajo, el propósito de someter la dis-

puta al conocimiento de la autoridad administrativa es el de alcanzar rápida satisfacción a su pretensión de obtener aquello que pretende se le adeuda al expirar la relación de trabajo. Aparece en la realidad actual que, conforme la información de que se dispone, las gestiones ante la Dirección del Trabajo tienen un tiempo promedio de duración con mucho más breve que el tiempo de demora de las gestiones judiciales, de manera que la expectativa del reclamante puede (y debe) ser satisfecha con mayor rapidez que si acciona en sede jurisdiccional.

Asimismo, la visión de gestión y administración modernas de las empresas supone en los conflictos pendientes un impacto en su clima laboral, que afecta el desarrollo eficiente de la misma, cuestión que se evita mediante una intervención oportuna y con resultado satisfactorio.

b) *Transparencia en el proceso de Conciliación.*

Es de vital importancia que los comparecientes ante la autoridad del trabajo se encuentren plenamente informados acerca de las normas aplicables tanto al término de la relación de trabajo, en cuanto los derechos y obligaciones que de ello derivan, como de las implicancias de la gestión administrativa y los derechos y obligaciones que han de generarse de la misma.

Lo anterior permite que las partes tomen sus decisiones debidamente informadas y no pretendan que la Dirección del Trabajo, a través de sus funcionarios, ejerza facultades ajenas a su competencia.

c) *Rol activo de las partes.*

La intervención del Estado en el conflicto entre partes supone que quienes son

los actores fundamentales en orden a alcanzar la óptima solución del mismo son el Reclamante y el Reclamado, a quienes compete la iniciativa de la activación de la actuación administrativa, así como la determinación en relación con la forma y circunstancias de su término.

d) *Economía para las partes y para el Estado.*

El principio de economía tiene un aspecto dual, en cuanto importa un ahorro de recursos para los particulares intervinientes y para el Estado.

En efecto, a las partes representará un considerable ahorro de recursos el resolver en breve tiempo y por mutuo acuerdo el conflicto que las afecta. Asimismo, para el Estado importa un ahorro de recursos si los mecanismos jurisdiccionales son reservados para aquellos conflictos jurídicos de mayor complejidad y frente a las cuales las partes han agotado previamente mecanismos alternativos de resolución.

e) *Tratamiento igualitario, pero no neutral.*

El Estado está obligado a brindar a los administrados el mismo trato frente a sus requerimientos de intervención. Ello es materialización del principio de igualdad que inspira el sistema jurídico normativo de la República. No obstante, es indispensable precisar que a objeto de salvaguardar la igualdad de posiciones de las partes, el orden normativo laboral se rige por el Principio de Tutela, que obliga al legislador a establecer un sistema de protección a favor de quien ha sido el trabajador de la relación contractual. En razón de ello, la Dirección del Trabajo, a través de los funcionarios que intervengan en gestiones de la naturaleza de que se trata, no pueden sino actuar velando por el cumplimiento normativo.

Asimismo, las partes intervinientes, esto es: empleador y trabajador, han de percibir que se verifica a su respecto un procedimiento que importa un tratamiento digno, respetuoso y deferente.

f) *Satisfacción de las partes intervinientes.*

Inspira a este procedimiento administrativo el propósito de satisfacer razonablemente los intereses y pretensiones de las partes. Durante las audiencias que se desarrollen en beneficio de éstos ha de verificarse una actuación de autoridad que tienda a permitir un acuerdo que resulte lo más beneficioso posible y justo para ambas partes y, sobre todo, que cada una ha actuado informadamente, ha sido debidamente escuchada y ha existido una actuación funcionaria enmarcada en los deberes y facultades legales.

g) *Promoción del acceso a la justicia.*

Es preocupación principal del Estado buscar los caminos para que los conflictos entre particulares puedan resolverse satisfactoriamente y en un tiempo razonable y prudente.

La Conciliación Individual permite a las partes una oportunidad de resolver su conflicto antes de recurrir en sede judicial. Con ello se promueve una fórmula de solución alternativa que importa una gestión directa de los afectados y en un tiempo menor.

La intervención administrativa en el conflicto facilita la eventual acción judicial mediante un instrumento denominado "Acta de Comparecencia", el cual se encontrará dotado de mérito ejecutivo en el evento de contener un acuerdo, o, a falta de éste, facilitará la prueba de la existencia o extinción de derechos y obligaciones dejando constancia escrita de los dichos de los comparecientes a las respectivas audiencias.

h) *Rol Complementario de la Administración del Estado y el Poder Judicial.*

En concordancia con lo expresado, cabe al Estado, a través de la Dirección del Trabajo, y ejerciendo ésta las facultades de que se encuentra especialmente dotada, intervenir antes de que la cuestión controvertida sea sometida al conocimiento de los Tribunales de la República. Producida la intervención en sede administrativa, de ésta se derivan sólo aquellas situaciones en que no fue logrado un acuerdo. Por otra parte, quedan en el ámbito de conocimiento y solución ante la Dirección del Trabajo aquellos conflictos de menor complejidad jurídica, reservándose al Poder Judicial aquellos que requieren una discusión de fondo de lato conocimiento.

i) *Favorecer la paz laboral.*

Uno de los factores que contribuye a romper la armonía social de las relaciones en el mundo del trabajo es el término conflictuado de los contratos laborales. En efecto, la expiración de una relación laboral constituye un elemento de distorsión del equilibrio en las relaciones de los ciudadanos. Por ello, las acciones desarrolladas por la Dirección del Trabajo, tendientes a velar por el cumplimiento de la normativa legal en materia de término del contrato de trabajo permiten restablecer el orden dañado.

j) *Límite entre fiscalización y conciliación.*

La Dirección del Trabajo tiene por función propia velar por el cumplimiento de la legislación laboral, sancionando las infracciones que detecte. Esta función se cumple fundamentalmente en el ámbito de las relaciones de trabajo vigentes. Su rol, a propósito de las relaciones laborales extinguidas, sin perjuicio de proceder la revisión del cumplimiento normativo en relación a las partes en actual disputa y sancionar las infraccio-

nes detectadas, se centra principalmente en propiciar la solución del conflicto, por la vía de un avenimiento o acuerdo directo. Ello importará que el funcionario que interviene en la gestión de una reclamación administrativa tiene por misión preponderante propiciar la celebración de un avenimiento justo y razonable. Lo anterior, sin perjuicio del tratamiento de las materias previsionales, en las cuales las infracciones a la normativa deben ser siempre sancionadas, por así disponerlo el legislador.

3. EL FUNCIONAMIENTO ORGANICO DE LA CONCILIACION INDIVIDUAL ADMINISTRATIVA

3.1. Las Unidades de Conciliación Individual y los Conciliadores

En cada Inspección del Trabajo existe actualmente una Unidad de Comparendos o de Reclamos, las que a partir de la fecha de la presente orden de servicio se denominarán "*Unidades de Conciliación Individual*". Los funcionarios que realizan las tareas propias de la Conciliación Individual se denominarán "*Conciliadores*".

La Unidad de Conciliación Individual tendrá por objetivo fundamental procurar un avenimiento del conflicto sometido a su conocimiento. La gestión se realiza contando con la asistencia a una audiencia del Reclamante, ex trabajador, y del Reclamado, ex empleador, o sus representantes debidamente acreditados.

3.2. Vinculaciones Institucionales

3.2.1. *En relación a los Jefes de Inspección*

Las Unidades de Conciliación Individual se relacionan jerárquicamente con su Jefe de Oficina, (Inspector Comunal o Pro-

vincial), quienes dependen de cada Director Regional.

Compete especialmente a los Inspectores Comunales o Provinciales del Trabajo:

1. La conducción de la gestión de las tareas asociadas al área de la Conciliación Individual.
2. Designar al Jefe o Encargado de la Unidad de Conciliación Individual.
- 3.- Velar por el adecuado funcionamiento de las Unidades de Conciliación Individual y, en particular, por el cumplimiento de sus obligaciones por parte de los Jefes o Encargados de ésta.
- 4.- Representar al Director Regional del Trabajo respectivo las deficiencias que detecte en materia de Conciliación Individual, tanto en cuanto las funciones como en materia de dotación de funcionarios o recursos materiales cuya solución no se encuentre dentro del ámbito de sus competencias propias.
- 5.- Representar al Jefe o Encargado de la Unidad de Conciliación Individual las deficiencias que aprecie en el desarrollo de las tareas de la Conciliación.

3.2.2. *Responsable de la Unidad de Conciliación Individual*

Esta Unidad estará a cargo de un "*Jefe o Encargado de Unidad de Conciliación Individual*", quien será designado por el respectivo Jefe de Inspección, de quien dependerá funcional y administrativamente.

En aquellas oficinas en que sólo exista un funcionario desarro-

llando tareas de Conciliación, a éste competará el cargo de "Encargado" de la Unidad.

Son responsabilidades propias del Jefe o Encargado de la Unidad de Conciliación Individual, entre otras:

1. Velar por el funcionamiento óptimo de la Unidad, en términos del cumplimiento de los tiempos de respuesta fijados por sus superiores, la realización de las audiencias prefijadas y, en general, el cumplimiento de las instrucciones dadas por el Departamento Jurídico y el respectivo Director Regional.
2. Velar por el adecuado cumplimiento de las instrucciones orientadas al logro de conciliaciones equitativas y oportunas. Ello importa la supervisión del trabajo de los Conciliadores asignados a su Unidad, por la vía de una revisión selectiva de actas u otras metodologías que se dispongan.
3. Atender los reclamos y consultas que formulen los usuarios de la Unidad de Conciliación Individual.
4. Velar por un óptimo nivel de capacitación de los Conciliadores y funcionarios de apoyo administrativo asignados a su Unidad, representando a su Jefe directo o al nivel regional, según corresponda, las necesidades que detecte. Asimismo, estará dentro del campo de sus actividades y responsabilidades la promoción y realización de actividades de autocuidado de los funcionarios asignados a su Unidad.
5. Velar por el óptimo funcionamiento administrativo de su Unidad, en términos de dotación, infraestructura, el uso adecuado de la tecnología,

oportunidad de los trámites, oficios y documentación que se despachen, etc.

6. Velar por el manejo de la información estadística pertinente y proporcionar ésta en los tiempos solicitados por las jefaturas correspondientes.
7. Asumir una conducción orientada a la eficiencia y calidad del servicio. Ello importará necesariamente su preocupación permanente por el logro de las metas que se asocien a las tareas de Conciliación Individual.
8. Participar en las actividades que desarrolle y/o convoque el Departamento Jurídico, ya sean de planificación, gestión, evaluación, etc.

3.2.3. *Funcionarios dependientes de la Unidad de Conciliación Individual y sus labores específicas*

Son dependientes de esta Unidad, los funcionarios dedicados a las tareas del área:

3.2.3.1. *Conciliadores*

Los fiscalizadores quienes, preferentemente, han recibido la capacitación institucional que los habilita para el desempeño de las labores de conciliación y que desarrollan dicha función de manera permanente o preferente en relación con las demás funciones o tareas de la respectiva Inspección.

Debe tenerse presente que la tarea de Conciliación Individual exige especialización en la función, de manera que los Conciliadores tendrán dedicación exclusiva o preferente a estas funciones, salvo que las características de determinada Inspección

ción u Oficina hagan necesario compartir funciones atendidas razones de racionalización de tiempo y esfuerzos, u otras, debidamente calificadas por la autoridad regional.

Sin perjuicio de instrucciones más precisas, el Conciliador tendrá las siguientes obligaciones y tareas:

1. Citar a las partes a audiencias de conciliación, o para la realización de gestiones vinculadas a los conceptos reclamados, bajo apercibimiento de sanción administrativa, sin perjuicio de entenderse que la citación a la primera audiencia ha emanado de la respectiva Oficina de Atención de Público;
2. Llamar o recibir, según sea el caso, adecuadamente a las partes a la realización de la audiencia citada;
3. Identificarse, individualizar a los comparecientes y explicar someramente el propósito de la audiencia y los derechos y obligaciones que asisten al Conciliador y a los comparecientes;
4. Diagnosticar el estado del conflicto entre las partes y, en función de ello, intentar la solución del mismo, permitiendo a reclamante y reclamado la gestión de dicha solución.
5. Requerir la presentación de documentación laboral y contable necesaria para el adecuado tratamiento de los conceptos incorporados en el Reclamo Administrativo cuyo conocimiento e intervención le han sido requeridos;
6. Aplicar las sanciones que en derecho puedan corresponder en razón de las infracciones que detecte, sin

perjuicio de sus facultades para privilegiar la obtención de un acuerdo por sobre el ejercicio de las facultades sancionatorias, excepto en el caso de las infracciones previsionales.

- 7.- Informar la eventual solicitud de reconsideración administrativa, en virtud de la enmienda de conductas sancionadas.
- 8.- Cumplir las órdenes impartidas por su Jefatura y las normas de procedimiento que se dicten.

3.2.3.2. *Funcionarios de Apoyo Administrativo*

Son los funcionarios de los escalafones técnico, administrativo y auxiliar que realizan tareas de apoyo a la Conciliación Individual.

Constituirán tareas propias del apoyo administrativo de las Unidades de Conciliación Individual, conforme la asignación que disponga el Jefe o Encargado de la misma:

1. Confeccionar las citaciones a comparendos y actuaciones, en cuanto corresponda;
2. Practicar actuaciones consistentes en recepción de pagos, entrega de documentación solicitada por las partes (cheques, vales, copias de actas, etc.);
- 3.- Atender deferentemente a los usuarios de las Unidades de Conciliación Individual;
4. Notificar las citaciones a las Audiencias citadas a las partes;
5. En general, cumplir las instrucciones impartidas por el Jefe o Encar-

gado de la Unidad de Conciliación Individual de quien dependan.

3.2.4. *En relación a los Encargados de la Coordinación Jurídica*

Las Unidades de Conciliación Individual se vincularán funcionalmente con el Encargado de la Coordinación Jurídica de cada Dirección Regional.

En el Área de la Conciliación Individual, sin perjuicio de las responsabilidades que le asignan otras disposiciones internas del Servicio, en particular la Resolución exenta N° 709, de 9 de julio de 2001, son de responsabilidad del Encargado de la Coordinación Jurídica Regional, entre otras, las siguientes tareas:

1. Colaborar con el Director Regional en la difusión permanente de la doctrina administrativa vigente, en particular a los funcionarios que efectúan labores de Conciliación Individual, y muy especialmente en todo aquello que diga relación con temas vinculados a las tareas del área.
2. Informar al Director Regional respectivo las deficiencias que aprecie o de que tome conocimiento en relación al funcionamiento de las Unidades de Conciliación.
3. Sugerir al Director Regional las medidas que deban adoptarse tendientes a favorecer el cumplimiento de las metas institucionales asociadas a la Conciliación Individual, para lo cual coordinará su gestión con las tareas propias de los diversos establecimientos de Inspección (Jefe de Inspección y Jefes o Encargados de Unidades de Conciliación Individual).

4. Colaborar con el Director Regional en el cumplimiento de las actividades y estrategias de autocuidado que se definan para los Conciliadores.
5. Coordinar la vinculación institucional con agentes externos a la Dirección del Trabajo y vinculados a la Conciliación Individual, tales como las Corporaciones de Asistencia Judicial o los Programas de Asistencia Jurídica, según sea el caso y los Tribunales de Justicia, conforme los lineamientos que defina el Departamento Jurídico.

3.2.5. *La Unidad de Conciliación del Departamento Jurídico*

El Área de Conciliación Individual tendrá su dependencia técnica y funcional del Departamento Jurídico, al que competará, a través de su Unidad de Conciliación, impartir las instrucciones para el funcionamiento eficiente y oportuno de las labores de conciliación individual, la gestión del área y diseñar las actividades tendientes al desarrollo de la misma.

4. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS COMPARECIENTES

4.1. El Reclamado o Empleador

4.1.1. *Derechos*

- a) A exigir la acreditación de los funcionarios de la Dirección del Trabajo que practiquen la notificación de la citación a Audiencia de Conciliación.
- b) A ser asistido por abogado o apoderado en las Audiencias que se realicen.

- c) A exigir se le entregue copia del Acta de las Audiencias que se realicen.
- d) A recibir un trato deferente y puntual.
- e) A ser informado acerca del procedimiento administrativo que se verifica a su respecto o de las instancias del mismo.
- f) A ser notificado legalmente de las sanciones que se le apliquen y solicitar su reconsideración administrativa, así como también a ser notificado del resultado de la misma.

Resulta pertinente señalar, a propósito del derecho del reclamado a solicitar se reconsideren las sanciones administrativas que se le hayan aplicado, que, sin perjuicio de las demás instrucciones vigentes sobre la materia, serán estimadas razones suficientes para acceder a la solicitud de que se trate, las circunstancias de haber ocurrido, respecto del empleador sancionado, un caso fortuito o fuerza mayor, debidamente acreditado.

4.1.2. Obligaciones

- a) De concurrir el día y hora al lugar de la realización de la Audiencia de Conciliación para la cual ha sido debidamente citado.
- b) De presentar toda la documentación que le hubiere sido solicitada y proporcionar verazmente la información verbal o escrita que se le requiera con el objeto de revisar los conceptos reclamados por el ex trabajador.
- c) De conducirse con respeto al Conciliador y al (los) Reclamante.
- d) Pagar íntegra y oportunamente las prestaciones a que se obligue.

4.2. El Reclamante o Trabajador

4.2.1. Derechos

- a) A exigir la activación del procedimiento administrativo de Conciliación Individual, recibiendo copia escrita del Reclamo deducido y de la respectiva citación a Audiencia.
- b) A exigir se le entregue copia del Acta de las Audiencias que se realicen.
- c) A recibir un trato deferente y puntual.
- d) A ser informado de las gestiones judiciales competentes y sus plazos en el evento de no lograr un acuerdo total o parcial con el Reclamado.
- e) A ser asistido por abogado o apoderado en las Audiencias que se realicen. Podrá asistir en calidad de apoderado del reclamante cualquier persona que se encuentre debidamente mandado al efecto, mediante poder simple (cabe precisar que pueden ejercer la representación del reclamante los dirigentes sindicales, abogados u otros).

4.2.2. Obligaciones

- a) De concurrir el día y hora al lugar de la realización de la Audiencia de Conciliación para la cual ha sido debidamente citado.
- b) De conducirse con respeto al Conciliador y al Reclamado.

5. PROCEDIMIENTO

5.1. Etapas Fundamentales

Sin perjuicio de las normas internas específicas que se dicten tendientes a re-

gular la actuación de los Conciliadores en el ejercicio de su cometido, deben tenerse como reglas básicas de procedimiento, las que se señalan a continuación.

5.1.1. *Recepción del Reclamo Administrativo*

Las Oficinas de Atención de Público recepcionarán los Reclamos que deduzcan las personas afectadas por el término de su relación laboral. En el acto, dejarán constancia escrita de los conceptos reclamados y citará al reclamante a una Audiencia de Conciliación para día y hora determinados. Asimismo, se extenderá citación al ex empleador reclamado, la que se notificará personalmente.

5.1.2. *Notificación al Reclamado*

La Oficina de Atención de Público derivará, a la brevedad posible, y en todo caso, no más allá del plazo de 24 horas, los Reclamos recepcionados a la respectiva Unidad de Conciliación Individual.

El Jefe o Encargado de la Unidad de Conciliación Individual dispondrá que las Citaciones a Audiencia de Conciliación que corresponda en razón de los Reclamos recepcionados sean notificados a los afectados personalmente o a persona adulta del domicilio, con antelación suficiente y, en todo caso, al menos 48 horas hábiles antes de la realización de la respectiva Audiencia.

5.1.3. *Audiencia de Conciliación*

El Encargado de la Unidad de Conciliación Individual asignará los Reclamos a los Conciliado-

res de su dependencia a lo menos dos días hábiles completos anteriores a la fecha de la Audiencia respectiva, sin perjuicio de la determinación de día y hora producida en la respectiva Oficina de Atención de Público respecto de la primera Audiencia.

El Conciliador a quien se hubiese asignado el Reclamo, deberá revisar los conceptos reclamados y preparar la Audiencia con anterioridad a la misma, con el tiempo suficiente para estudiar los antecedentes, entre otros, los laborales del Reclamado, y recabar normas jurídicas y dictámenes pertinentes a la solución de la disputa que conocerá.

Lo anterior en función de considerar que cada Reclamo puede plantear un diverso nivel de complejidad atendida la rama de actividad económica de que se trate (transporte, servicios, comercio, etc.) y los conceptos que se hayan reclamado (indemnizaciones, remuneraciones, cotizaciones previsionales, etc.), entre otros factores.

El día y hora señalados para la Audiencia, el Conciliador llamará a las partes invitándolas a la sala en que se desarrollará la audiencia, verificando sus identidades y exponiendo los puntos sobre los cuales versará su intervención, ofreciendo la oportunidad de complementar o modificar los mismos.

A continuación, se explicarán sintéticamente las atribuciones de que se encuentra dotado el Conciliador, los derechos que

asisten a los comparecientes y el propósito de la Audiencia, cual es procurar una Conciliación entre éstos.

El Conciliador, efectuado un diagnóstico de la contienda, llamará a las partes a un avenimiento.

LIMITES DEL AVENIMIENTO

La Conciliación, contenida en un Avenimiento, como una forma de solución al conflicto que viven empleador y trabajador con ocasión del término de la relación de trabajo es el óptimo resultado de un Reclamo Administrativo.

No obstante, en razón de los criterios que inspiran a la Conciliación Individual y los Principios en que se fundan las instituciones laborales en nuestro ordenamiento jurídico, inducen a concluir necesariamente que los términos de los avenimientos que celebren las partes deben circunscribirse en función determinados límites.

A. *Derechos Devengados y No Controvertidos*

En efecto, un primer límite al avenimiento está dado por los derechos devengados y no controvertidos, generalmente con el carácter de remuneración y feriados. Cada vez que opere la certeza de existir, a favor del Reclamante, prestaciones adeudadas por el Reclamado, y que han tenido su origen en la relación laboral extinguida, dichas prestaciones no serán objeto de avenimiento. Por el contrario, la postura del Conciliador será exi-

gir el cumplimiento y pago de lo debido, con la correspondiente aplicación de intereses y reajustes.

No obstante lo referido, cabe tener presente la posibilidad de que el avenimiento consista en un pago en cuotas de las prestaciones y haberes adeudados, en cuyo caso será indispensable que el Acta contenga una cláusula de aceleración, como asimismo una cláusula de aplicación de intereses y reajustes en conformidad al artículo 63 del Código del Trabajo.

B. *Indemnizaciones (y otros derechos controvertidos)*

La Conciliación tiene por objeto fundamental un grado mayor o menor de ganancia o pérdida para las partes.

Establecida la relación laboral, todo aquello que se devengue por concepto de indemnizaciones y otros derechos controvertidos (horas extras, bonos u otras remuneraciones cuya certeza no ha podido establecerse por los medios de que se dispone en la audiencia), serán objeto de negociación entre las partes y el resultado de la misma tendrá el carácter de avenimiento. Los haberes objeto de pacto no serán imponibles ni tributables.

5.1.4. *Eventual Sanción Administrativa al Empleador*

Producto de las declaraciones de las partes y de la revisión documental a que haya lugar en el desarrollo de la respectiva

audiencia, es posible que se detecten infracciones cometidas por el Reclamado.

El criterio para la aplicación de las correspondientes sanciones administrativas, se ajustará a lo que se indica:

5.1.4.1. Infracciones Previsionales

En el caso de las declaraciones de cotizaciones que sean extemporáneas o incompletas o erróneas, deben aplicarse siempre todas las sanciones que correspondan, toda vez que el legislador obliga a la Dirección del Trabajo a cursar las respectivas sanciones.

5.1.4.2. Infracciones Laborales

5.1.4.2.1. Constatado el incumplimiento de la legislación laboral, el Conciliador evaluará la pertinencia de la aplicación de la sanción por la infracción que corresponda, en función del resultado del Reclamo.

a) *Reclamo conciliado íntegramente*

Será posible no sancionar las infracciones ocurridas respecto del reclamante durante la vigencia de la relación laboral.

b) *Reclamo conciliado parcialmente*

Se graduarán las sanciones que correspondan aplicando los criterios establecidos al respecto por la Circular N° 88, de 5 de julio de 2001.

c) *Reclamo no conciliado y el reclamante derivado a los tribunales*

El Conciliador aplicará todas las sanciones que correspondan por infracciones constatadas a la legislación laboral, conforme los criterios contenidos en materia sancionatoria en la Circular N° 88, de 5 de julio de 2001.

5.1.4.2.2. El Conciliador podrá siempre aplicar las sanciones por infracciones que estime de suficiente gravedad y que hayan generado un daño irreparable (no tener en uso Registro de Asistencia, no pago oportuno de remuneraciones, etc.).

5.1.4.2.3. Las sanciones se aplicarán por el Conciliador que constató las mismas, empleando para ello los formularios de Resolución de Multa destinados al efecto.

5.1.4.2.4. De las infracciones a que se aplique sanción deberá siempre dejarse constancia en el Acta de Comparecencia que se levante en la respectiva oportunidad, con expresa mención de las normas de cuya infracción se trate.

5.1.4.3. Notificación de las Resoluciones de Multa

5.1.4.3.1. Las infracciones que se cursen por infracciones constatadas a la legislación laboral y/o previsional serán notificadas, por regla generalísima, en la misma audiencia en que ellas han sido detectadas, entregando al infractor la Resolución de

Multa y el Acta de Notificación. Cuando concurren razones excepcionales que hagan imposible esta modalidad, se notificarán por correo certificado, mediante el mecanismo consagrado en el artículo 478 bis del Código del Trabajo.

5.1.4.3.2. Las infracciones que se cursen por inasistencia a una Audiencia de Conciliación, se notificarán conjuntamente con la citación a la segunda Audiencia, salvo que el trabajador reclamante desista, por escrito, de continuar la vía administrativa.

5.1.4.3.3. Al empleador sancionado, conjuntamente con el Acta de Notificación de la Resolución de Multa, se entregará el Formulario de Reconsideración de Multa, explicándole la posibilidad de ejercer, por esta vía, su derecho a requerir de la autoridad administrativa el ejercicio de la facultad conferida al Director del Trabajo por el artículo 481 y regulada en el artículo 482, ambos del Código del Trabajo.

5.1.5. *El Acta de Comparecencia*

Cumplidas las etapas procedimentales descritas precedentemente, el Conciliador levantará un Acta de lo obrado, requerirá a los comparecientes su firma, previa lectura y estampará su identificación y firma en la misma y en las copias que entregará a las partes, en las cuales consignará que son fiel del original, dando con ello por terminado el Reclamo o citando a las partes para una segunda audiencia o para la realización

de gestiones posteriores al término administrativo.

Cada Audiencia o Actuación realizada por un Conciliador en gestión de un Reclamo Administrativo se consignará en un "Acta de Comparecencia", que será levantada por el funcionario actuante en la oportunidad de la respectiva audiencia o actuación, y firmada, previa lectura, por el o los comparecientes.

En el evento de que alguna de las partes se niegue a firmar el Acta, se consignará dicha circunstancia y se le enviará copia de la misma por correo certificado.

Las Actas de Comparecencia se confeccionarán en original y, al menos, dos copias, las que deberán contener la certificación con fecha y firma del funcionario actuante, de ser "copia fiel" del original.

El original del Acta se archivará con los antecedentes del Reclamo y las copias serán entregadas a los comparecientes.

5.1.5.1. *Requisitos del Acta de Comparecencia*

Toda Acta deberá contener, a lo menos, las siguientes partes:

5.1.5.1.1. De Individualización

1. Individualización del Reclamo de que se trata (Región, Inspección, número asignado en el respectivo sistema computacional);
2. Lugar o ciudad, fecha y hora de la gestión;

3. Individualización del funcionario de la Dirección del Trabajo que actúa (nombre completo, R.U.T.), y de los comparecientes y sus representantes (nombre completo, R.U.T., domicilios –legal y comercial–, actividad o profesión);

5.1.5.1.2. De Contenido y Conclusiones

1. Desarrollo breve y explícito acerca de las declaraciones de los comparecientes en relación a los conceptos reclamados;
2. Descripción de los hechos en que se fundan las pretensiones y alegaciones de las partes;
3. Enunciación breve de la documentación que se haya tenido a la vista;
4. En los casos de avenimiento total, expresión de los términos en que consista el acuerdo, así como de la circunstancia de encontrarse el mismo revestido de mérito ejecutivo y de la cláusula de aceleración correspondiente y de interés y reajuste conforme el artículo 63 del Código del Trabajo. Asimismo, expresión de la forma de pago de las prestaciones y la individualización de los documentos o instrumentos de pago con que éste se realice.
5. En aquellos casos en que se produzcan acuerdos parciales o reconocimientos de una de las partes a favor de

la otra, será indispensable consignar éstos en el Acta que se levante.

6. En las situaciones en que el Reclamo sea derivado a los tribunales será necesario expresar con claridad los hechos reconocidos por las partes, una a favor de otra. Ello, con el propósito de facilitarles la prueba judicial de las obligaciones que invocan a su favor o su extinción.
7. Si bien es cierto, por expresa disposición legal, el Acta tendrá mérito ejecutivo en cuanto dé constancia de acuerdos producidos ante los funcionarios de la Dirección del Trabajo que intervienen en ejercicio de sus facultades propias y que se encuentren firmadas por las partes, con el propósito de hacer de éste una certeza indubitada, será necesario que los Conciliadores lo expresen en el Acta de que se trata, dejando constancia de que la misma tiene mérito ejecutivo.
8. Indicación de las infracciones a que se aplicará sanción, con expresa mención de la norma infringida en cada caso;

5.1.5.1.3. De Término

1. En el evento de requerirse nueva comparecencia se dejará constancia de que se cita legalmente a quienes corresponda, bajo apercibimiento de sanción administrativa en caso de no concurrencia;

2. Mención de entregarse copia a los comparecientes y la circunstancia de haberseles informado del contenido del Acta;
3. Firma del Conciliador o funcionario actuante y de los comparecientes, o la indicación relativa a haberse negado a firmar y, en este evento, de que se remitirá copia de la misma por correo certificado.

5.1.5.2. Características del Acta

5.1.5.2.1. Orden

El Acta de Comparecencia, sea que ella deje constancia de un Comparendo o una Actuación, deberá ser ordenada, de manera que en ella se aprecien claramente diferenciadas sus partes y se cuidarán en ellas aspectos de precisión gramatical y ortográfica.

5.1.5.2.2. Precisión y claridad

El Acta debe expresar con claridad y precisión pero brevemente las posiciones relevantes de las partes en orden a determinar los conceptos reclamados. El Acta debe ser un instrumento autosuficiente en el sentido de bastarse a sí mismo para su lectura y comprensión, evitando la referencia a otros documentos o instrumentos.

El funcionario que interviene será responsable de que el Acta no contenga errores formales o de fondo, sin perjuicio de la supervisión que compete al Encarga-

do o Jefe de la respectiva Unidad de Conciliación Individual.

5.1.6. Actuaciones posteriores

Una vez realizada la (o las) audiencia(s) necesaria(s) para la revisión y tratamiento de los conceptos reclamados, si resulta necesario para completar adecuadamente los antecedentes de que se dejará constancia, citará a quien corresponda para la revisión de documentación que sea pertinente.

Atendidas las características de dotación de las Unidades de Conciliación Individual, el Jefe o Encargado de la misma procurará asignar la intervención en estas Actuaciones a funcionarios de apoyo administrativo, privilegiando el tiempo laboral de los Conciliadores en la realización de las Audiencias de Conciliación.

5.1.7. Archivo

Producido el término de la reclamación administrativa, procederá su Archivo, del que será responsable el Encargado de la Unidad, debiendo disponer que los Reclamos terminados se incorporen a la respectiva carpeta de empleador, según lo dispuesto en la Circular N° 88, del año 2001.

El Archivo del Reclamo es, además, una etapa de la cual debe dejarse inmediata constancia en el respectivo Sistema Informático de Conciliación, en los términos que se instruya.

5.1.8. Derivación a Denuncia

En los casos en que el Conciliador detecte la ocurrencia de in-

fracciones a la legislación laboral y/o previsional ya sea respecto del reclamante u otras personas que se desempeñan actualmente como trabajadores del empleador de que se trate, derivará el Reclamo a "Denuncia", traspasando físicamente copia del mismo y sus antecedentes a la Unidad de Fiscalización que corresponda. De dicha circunstancia se dejará debida constancia en el expediente del Reclamo de que se trate y el Sistema Informático respectivo.

5.1.9. *Reclamos trasladados*

En aquellas situaciones en que el Reclamado se encuentra en una jurisdicción territorial distinta de aquella en la cual dedujo la acción administrativa en su contra, la Oficina de Atención de Público que recibe el Reclamo deberá proceder a su traslado a la Unidad de Conciliación Individual de la Inspección a la que corresponda gestionar éste, dándole, además, aviso del Reclamo por la vía más expedita, sin perjuicio de la remisión de los pertinentes antecedentes.

5.1.10. *Registros*

Todos los reclamos recepcionados en una Oficina (Inspección del Trabajo o Centro de Conciliación) deberán ingresarse al Sistema Informático que se encuentre en uso, así como todas y cada una de las gestiones que se realicen, en la oportunidad en que se generen.

5.2. Término y Resultados del Reclamo

El término administrativo y consecuente Archivo de un Reclamo puede producir-

se por la ocurrencia de los siguientes eventos:

5.2.1. *Conciliado total con reconocimiento de relación laboral y cumplimiento de obligaciones previsionales*

Es el acuerdo producido entre los comparecientes, quienes se otorgan total finiquito respecto de los conceptos reclamados y en el cual consta el cumplimiento de las obligaciones previsionales. En este Reclamo se ha producido el reconocimiento de la relación laboral.

5.2.2. *Conciliado total con reconocimiento de relación laboral y sin cumplimiento de obligaciones previsionales*

Es el acuerdo producido entre los comparecientes, quienes se otorgan total finiquito respecto de los conceptos reclamados y en el cual, sin embargo, no se ha dado cumplimiento de las obligaciones previsionales, o al menos no consta el cumplimiento. Este avenimiento es posible sólo respecto de causales de terminación de la relación laboral en las cuales no sea aplicable la Ley N° 19.631.

5.2.3. *Conciliado total, sin reconocimiento de relación laboral*

Este es el acuerdo entre las partes, que se liberan de obligaciones recíprocas declarando no haber habido una vinculación laboral entre ellas.

5.2.4. *Conciliado parcial con reconocimiento de relación laboral*

Si bien las partes han alcanzado un acuerdo, éste sólo alcan-

za a uno o algunos de los conceptos reclamados por el ex trabajador. Las partes han estado vinculadas por una relación de naturaleza laboral y de ella se desprenden las obligaciones que constituyen el acuerdo.

La Conciliación Parcial supone la derivación del asunto aún controvertido a los Tribunales de Justicia competentes, mediante la indicación al Reclamante del plazo y forma en que deberá deducir la acción judicial pertinente.

5.2.5. *Conciliado parcial sin reconocimiento de relación laboral*

No obstante el reclamado desconoce la existencia de una vinculación laboral respecto al reclamante, alcanza un grado de acuerdo con éste, pagando o comprometiéndose al pago de un monto determinado.

5.2.6. *No conciliado con reconocimiento de relación laboral*

Los comparecientes, no obstante estar reconocida la relación laboral, no han logrado llegar a un acuerdo respecto de ninguno de los conceptos reclamados.

El Reclamo No Conciliado supone la pertinente indicación al reclamante en orden a su posibilidad de demandar los conceptos reclamados ante el Tribunal competente.

5.2.7. *No conciliado sin reconocimiento de relación laboral*

Los comparecientes no han logrado llegar a un acuerdo res-

pecto de ninguno de los conceptos reclamados, ni tampoco se ha reconocido relación laboral.

Este Reclamo supone la pertinente indicación al reclamante en orden a su posibilidad de demandar los conceptos reclamados ante el Tribunal competente. En este caso, el Conciliador deberá indagar si existen indicios de relación laboral, dejando constancia en Acta de los hechos reconocidos por el reclamado, que puedan servir como elemento probatorio en un eventual juicio promovido por el reclamante.

5.2.8. *Desistido*

Es el Reclamo respecto del cual el Reclamante ha manifestado su intención de no proseguir con la acción administrativa activada. Del desistimiento se dejará siempre constancia escrita y firmada por el Reclamante y el funcionario que la recibe.

5.2.9. *Abandonado*

Es el Reclamo respecto del cual el Reclamante que ha activado la intervención administrativa no concurre injustificadamente a la primera Audiencia de Conciliación o a dos Audiencias posteriores sucesivas.

5.2.10. *Infundado*

Es el Reclamo respecto del cual se ha establecido fehacientemente no haber habido elementos de hecho o de derecho que permitieran accionar administrativamente en contra del reclamado.

Una vez producido alguno de los eventos que permiten dar por terminado el Reclamo, se producirá su Archivo. El Archivo supone siempre el depósito físico, en la carpeta de la respectiva empresa o empleador, de los documentos generados a propósito del Reclamo de que se trate y la baja de la comisión (R), en el respectivo Sistema Informático.

6. CONCEPTOS

Los conceptos de uso general en materia de Conciliación Individual se ceñirán a las definiciones que a continuación se expresan:

1. *Reclamo*: Consiste en el ejercicio de la acción de reclamación administrativa deducida por una persona natural, ex trabajador del sector privado, quien pone en conocimiento de la Dirección del Trabajo la circunstancia de haber expirado su contrato, requiriendo la intervención del Estado con el propósito de obtener la solución de prestaciones cuyo pago se pretende.
2. *Audiencia de Conciliación o Comparendo*: Es la oportunidad en que se reúnen el Reclamante (ex trabajador) y el Reclamado (ex empleador), ante el Conciliador de la Dirección del Trabajo, con el propósito de tratar los conceptos reclamados y procurar su conciliación.
3. *Actuación (u otras actuaciones)*: Son todas aquellas gestiones entre partes o en relación con alguna de ellas en las cuales interviene el Conciliador, pero ya no con el propósito de intentar un acuerdo entre los involucrados, sea que éste se haya producido o no. A vía ejemplar, se estimará una "Actuación" la gestión realizada en el evento de concurrir sólo una de las partes a la Audiencia que se haya citado.

4. *Conciliación (total parcial)*: Consiste en la satisfacción de los conceptos o prestaciones reclamadas por el particular que ha activado la actuación administrativa.

Esta será total si el reclamante se da por satisfecho íntegramente en sus pretensiones iniciales o modificadas (sin considerar los aspectos previsionales).

La Conciliación es parcial si las pretensiones declaradas del Reclamante no se satisfacen íntegramente.

5. *Resultado de Reclamo*: Es la causal que permite dar por terminado el Reclamo y proceder a su Archivo.
6. *Mérito ejecutivo*: Consiste en la calidad de un instrumento (por ejemplo, el Acta en que consta un acuerdo) que posibilita exigir su cumplimiento activando la vía ejecutiva ante el Tribunal competente.

El artículo 434 del Código de Procedimiento Civil, referido al procedimiento ejecutivo, expresa que éste tendrá lugar, evitando las dilaciones que importaría acreditar la existencia de las obligaciones por la vía de un procedimiento ordinario, en las obligaciones de dar cuyo cumplimiento se hace valer en virtud de alguno de los títulos que la misma disposición señala. El propio artículo 434, N° 7, atribuye mérito ejecutivo a "cualquiera otro título a que las leyes den fuerza ejecutiva".

Por su parte, el artículo 462 del Código del Trabajo confiere esta aptitud a las Actas de Comparecencia que den constancia de acuerdos producidos ante los Inspectores del Trabajo, que contengan obligaciones laborales, que sean firmadas por las partes y autorizadas por dichos funcionarios y a sus copias, certificadas por la respectiva Inspección del Trabajo.

7. *Derechos devengados*: Son todos aquellos que han ingresado al patrimonio de una persona, es decir, que se han hecho exigibles, aun cuando materialmente no se haya percibido su pago. Estos, en el caso de los derechos y beneficios de orden laboral, en cuanto sean de naturaleza no controvertida y se acredite encontrarse pendientes de cumplimiento por parte del empleador obligado, serán exigidos por el Conciliador a favor del trabajador reclamante, bajo apercibimiento de sanción administrativa en conformidad a la normativa vigente.
8. *Cláusula de Aceleración*: Consiste en la mención expresa relativa a establecer una sanción al deudor que se encuentre en mora o tardanza en el cumplimiento de las obligaciones a plazo que hubiese contraído. Dicha sanción consistirá en que las cuotas futuras se entenderán de plazo vencido por la sola circunstancia de no dar cumplimiento a la que ha vencido, transformando en exigible el total de la deuda pendiente, sin que el obligado pueda excepcionarse invocando a su favor los plazos inicialmente pactados.

La Cláusula de Aceleración debe acordarse por las partes y debe constar por escrito en el Acta respectiva.

En virtud de lo dispuesto en el actual artículo 169 del Código del Trabajo, debe consignarse en el *pacto de fraccionamiento de pago de las indemnizaciones* que acuerden las partes, y que debe ser ratificado por el Inspector del Trabajo, la cláusula de aceleración legal, que se contiene en la referida norma, conforme la cual, el simple incumplimiento del pacto de que se trata hará inmediatamente exigible el total de la deuda, sin perjuicio de la sanción administrativa correspondiente.

Cabe señalar que en aquellos casos en que las partes acuerden otorgar plazo al

deudor para el cumplimiento de las obligaciones pendientes, el Conciliador procurará que el número de cuotas sea razonable atendidas las circunstancias de cada caso (monto de la deuda, solvencia del deudor, antecedentes laborales anteriores del empleador, etc.).

9. *Finiquito*: En términos laborales, se entiende por tal, el acuerdo expreso y escrito de los contratantes en una relación laboral en virtud del cual dan por terminada ésta, generalmente declarando encontrarse liberados recíprocamente de prestaciones u obligaciones pendientes. Por expresa disposición legal, contenida en artículo 177 del Código del Trabajo, con el propósito de que el empleador pueda invocarlo a su favor, el finiquito debe, además de constar por escrito, ser firmado por el presidente del sindicato o el delegado sindical respectivo, o ratificado ante ministro de fe.

7. Normas transitorias

1. A contar del primer día del mes siguiente al de dictación de la presente orden de servicio, las Unidades de Conciliación Individual de las Inspecciones del Trabajo tendrán su dependencia técnica y funcional del Departamento Jurídico, al que competará, a través de su Unidad de Conciliación, impartir las instrucciones para el funcionamiento eficiente y oportuno de las labores de la Conciliación Individual, la gestión del área y diseñar las actividades tendientes al desarrollo de la misma.
2. El Departamento Jurídico dictará las circulares pertinentes, que reemplazarán las disposiciones e instrucciones en vigor. En tanto se produce su dictación, la Conciliación Individual deberá funcionar conforme a los actuales procedimientos.

2. Circulares

67, 19.06.02.

Depto. Recursos Humanos

Instruye sobre medidas para verificación de identidad de fiscalizadores de terreno.

El Comité de defensa funcionario ha detectado que en repetidas ocasiones, los representantes de los empleadores que son objeto de fiscalización, o miembros del Cuerpo de Carabineros, proceden a verificar la identificación del funcionario llamando a teléfonos de la respectiva Inspección. Se ha podido determinar que, en algunas ocasiones, se les responde de manera equívoca.

Con el objeto de evitar molestias y entorpecimientos indebidos a las visitas que practiquen los fiscalizadores de terreno, cada Jefe de la Unidad que tenga a su cargo a tales funcionarios deberá indicarles el número de teléfono al cual deberán llamar los interesados en comprobar la realidad de los

datos de la identificación y, del mismo modo, arbitrarán las medidas para que adjunto a cada teléfono de la Inspección, se mantenga una nómina detallada y actualizada de los fiscalizadores con mención de sus nombres completos y R.U.T.

Los Jefes de las Inspecciones serán personalmente responsables del cumplimiento de la obligación antes señalada y de verificar su constante actualización.

Para el buen resultado de las presentes instrucciones, deben reiterar periódicamente la exigencia de que los fiscalizadores de terreno realicen sus labores premunidos de su respectiva tarjeta de identificación.

71, 1º.07.02.

Depto. Jurídico

Instruye lo que indica en materia de aplicación de sanciones administrativas.

En cumplimiento a lo dispuesto en Orden de Servicio N° 4, de 12 de junio de 2002, y teniendo presente que los instrumentos normativos que regulan las tareas de Conciliación Individual desarrollada por la Dirección del Trabajo deben ser actualizados en función de los modernos criterios que inspiran la actuación de los órganos del Estado y, en particular de este Servicio Público, se dicta la presente circular, que tiene por objeto modificar las instrucciones impartidas mediante Cir-

cular N° 88, de 5 de julio de 2001, del Departamento de Fiscalización, en materia de aplicación de sanciones administrativas a los ilícitos detectados a propósito de las tareas objeto de la Conciliación Individual.

I. NATURALEZA JURIDICA DE LA CONCILIACION INDIVIDUAL

En primer término, es indispensable hacer claridad respecto a que la actividad de

Conciliación Individual, realizada a propósito del término de la relación de trabajo de Reclamante y Reclamado, no tiene el carácter de una *fiscalización* propiamente tal. Sin perjuicio de ello, es evidente que al examen de la situación que derive de las declaraciones de las partes y la documentación que se acompañe, entre otros, será siempre posible diagnosticar el grado de cumplimiento de la legislación laboral y previsional por parte del empleador reclamado.

En consecuencia, las audiencias de Conciliación tendrán por propósito preponderante, promover la solución del conflicto entre las partes, por la vía de la celebración de un avenimiento entre éstas ante el funcionario de la Dirección del Trabajo que interviene.

Ello ha sido expresado con claridad y extensión en Orden de Servicio N° 4, de 12 de junio de 2002.

En razón de ello, y toda vez que a partir del 1° de julio de 2002 opera el traspaso de las tareas asociadas a la Conciliación Individual y, más específicamente, de las Unidades de Conciliación Individual a la dependencia funcional del Departamento Jurídico, se ha estimado pertinente dictar la presente circular a objeto de impartir instrucciones de cómo proceder en materia de sanción administrativa en las gestiones de conciliación.

II. CONSTATAción DE INFRACCIONES Y APLICACION DE SANCION

Conforme se señala en la Orden de Servicio N° 4, de 12.06.2002, en la celebración de las audiencias es siempre posible detectar la comisión de infracciones a la legislación laboral y/o previsional.

Está dispuesto por el legislador que a las infracciones previsionales se asocie una sanción administrativa, de manera que la declaración extemporánea o incompleta o incorrecta de las cotizaciones previsionales del

trabajador reclamante genera siempre la aplicación de una sanción, con los rangos señalados por el propio legislador. Sin embargo, en el caso de las infracciones de orden laboral que se constaten, corresponde al Conciliador que actúa en representación del Estado, evaluar la pertinencia y conveniencia de la aplicación de sanción, en función del razonable cumplimiento del propósito de la Conciliación, cual es que las partes alcancen una solución justa y oportuna del conflicto que las liga.

Al respecto, se insiste en los criterios generales dispuestos en la Orden de Servicio N° 4, de 12.06.2002.

Cabe precisar que de las infracciones de cuya sanción se trate deberá siempre dejarse constancia en el Acta que se levante. Conforme lo dispuesto en Orden de Servicio N° 4, de 12.06.2002, el Acta de Comparecencia debe satisfacer requisitos determinados. Entre otros, de Contenido y Conclusiones. A este respecto, se insiste en la importancia de observar el desarrollo lógico descrito en el referido instructivo, en cuanto habrán de consignarse las declaraciones de las partes, los hechos en que fundan sus pretensiones, la documentación examinada, la explicación acerca del acuerdo a que arriben las partes y, finalmente, *"la indicación de las infracciones a que se aplicará sanción, con expresa mención de la norma infringida"*.

Conforme lo expresado, se debe considerar a la Audiencia como un solo acto en el cual, ejerciendo las facultades de que se encuentra dotado, el Conciliador promueve la Conciliación y ejerce el resto de las tareas propias de su cometido, todas ellas descritas en la Orden de Servicio N° 4, ya señalada.

III. NOTIFICACION DE LAS RESOLUCIONES DE MULTA

La regla general de notificación de las Resoluciones de Multa es que ellas se pondrán en conocimiento del sancionado en la

misma audiencia en que ellas han sido constatadas.

La notificación se materializa entregando al infractor la Resolución de Multa y el Acta de Notificación. Sin embargo, en aquellas situaciones de excepción, en las cuales no sea posible la notificación en el acto de la audiencia, las sanciones se notificarán mediante el mecanismo de correo certificado consagrado en el artículo 478 bis del Código del Trabajo.

No obstante, en razón de las características del SF 2000, cuando las sanciones que hayan de aplicarse no se constaten y tipifiquen en la audiencia en que se dé por terminado el Reclamo, sino en una anterior a este término, el Acta deberá contener la información para el infractor, acerca de la sanción que se aplicará, expresando la tipificación de la misma, las normas infringidas y sancionadoras y el monto. Así, las sanciones se contendrán en la resolución de Multa que acepta el Sistema al término de la Comisión.

IV. REGISTRO INFORMATICO DE RESOLUCIONES DE MULTA

Para los efectos del registro de las sanciones que se apliquen deberá utilizarse el SF 2000.

Las presentes instrucciones habrán de ser puestas en conocimiento de los funcionarios de su dependencia a la mayor brevedad.

Las materias referidas a procedimientos en la gestión de un Reclamo Administrativo serán objeto de un Manual de Procedimientos de Conciliación Individual, que será puesto en conocimiento de los funcionarios de la Dirección del Trabajo en el menor plazo posible, debiendo, en tanto, estarse a lo prevenido en la Orden de Servicio N° 4, de 12 de junio de 2002 que establece las Bases de Funcionamiento del Sistema de Conciliación Individual y la Circular N° 88, de 5 de julio de 2001, del Departamento de Fiscalización, en todo aquello que no sea incompatible con el presente instructivo.

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS

Selección de Dictámenes

1.435, 3.05.02.

Procedencia de crédito por gastos de capacitación contenido en la Ley N° 19.518, sobre Estatuto de Capacitación y Empleo, respecto de trabajadores sujetos a precontratos laborales.

Fuentes: Artículo 14 bis, artículo 20 N° 2 letras c) y d) de Ley sobre Impuesto a la Renta, artículo 5°, artículo 33 y artículo 36 de Ley N° 19.518. Circular N° 19, de 1999 y Ordinario N° 4.923, de 2001.

1. Por ordinario indicado en el antecedente, señala que el SENCE de la V Región informa que existe una modalidad de capacitación que se denomina "precontrato", beneficio incorporado por la Ley N° 19.518, en virtud del cual y para acceder a él se debe presentar imposiciones como independiente y el precontrato firmado, además de toda la documentación requerida por dicho organismo quien emite posteriormente la correspondiente liquidación. Sin embargo, el Servicio de Impuestos Internos exige imposiciones en carácter de dependiente de la persona que efectuó el curso, lo que a su juicio es improcedente. El contribuyente fundamenta su petición en el Ordinario N° 1.923, de 2.10.01, del Director del SENCE V Región, en que se señala que para acceder a la franquicia tributaria las empresas deben contar con una base imponible sobre la cual efectuar el cálculo del 1% imponible para estos efectos y este cálculo se hace sobre las imposiciones previsionales realizadas por la empresa por sus trabajadores contratados, dueños o socios que trabajen en la empresa. Agrega, que el precontrato exige la presentación previa del formulario úni-

co de comunicación, junto al contrato de capacitación, que no es un contrato de trabajo, por lo tanto el alumno no debe efectuar cotizaciones, ni tampoco obliga a la empresa a contratar posteriormente al beneficiario de dicha capacitación.

Agrega esa Dirección Regional, que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley N° 19.518, sobre Estatuto de Capacitación, los contribuyentes de la Primera Categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta, con excepción de aquellos cuyas rentas provengan únicamente de las letras c) y d) del N° 2 del artículo 20 de la citada ley, podrán descontar del monto a pagar de dichos impuestos, los gastos efectuados en programas de capacitación que se hayan realizado dentro del territorio nacional, las cantidades que sean autorizadas conforme a la presente ley, las que en todo caso no podrán exceder en el año de una suma máxima equivalente al uno por ciento de las remuneraciones imponibles pagadas al personal en el mismo lapso. Aquellas empresas cuya suma máxima a descontar sea inferior a 13 U.T.M., podrán deducir hasta este valor en un año.

Señala por otro lado, que respecto al caso planteado el artículo 33 inciso 4°, de la citada Ley N° 19.518 establece: "Asimismo, la ejecución de acciones de capacitación se podrá desarrollar antes

de la vigencia de una relación laboral, cuando un empleador y un eventual trabajador celebren un contrato de capacitación, por el cual se obliguen recíproca y exclusivamente, el primero, a entregar a través de un organismo de capacitación las competencias y destrezas laborales requeridas para desempeñar una actividad laboral determinada en la empresa, según un programa de capacitación autorizado, y el segundo, a cumplir dicho programa en las condiciones establecidas. En todo caso, la vigencia de esta convención y sus prórrogas no podrán exceder en total de dos meses, ni podrá celebrarse entre las mismas partes de una vez dentro del mismo año calendario".

Por su parte, la Circular N° 19, de 23.03.99, estableció que para que proceda el crédito tributario establecido en el artículo 36 de la Ley N° 19.518, precitada, basta que el contribuyente se encuentre clasificado en la Primera Categoría de la Ley de la Renta, ya sea, que declare el tributo de dicha categoría establecido en los artículos 14 bis o 20 de la ley, sobre la base de la renta efectiva mediante contabilidad completa o simplificada o declare acogido a un régimen de renta presunta. También procederá dicha franquicia cuando el contribuyente no se encuentre afecto al impuesto de la Primera Categoría por una situación de pérdida tributaria en el ejercicio comercial respectivo o se encuentre exento del citado tributo, ya sea, por no exceder su base imponible al monto exento que alcanza el referido gravamen (no imponible) o tal exención provenga de una norma legal expresa.

Por consiguiente, a juicio de esa Dirección Regional, no cabe duda que las acciones de capacitación efectuadas durante el "precontrato" en la forma y de acuerdo a lo señalado, constituyen gastos de capacitación. Sin embargo, no queda claro si el trabajador debe tener

imposiciones previsionales, en algún carácter, ya que, por una parte, el SENCE no exige dicho requisito en estos casos y además el propio artículo 5° de la Ley N° 19.518 dispone que las personas que se benefician con el sistema de capacitación ocupacional son los trabajadores que se encuentran en actividad, los cesantes y los desempleados que buscan trabajo por primera vez.

En relación con lo anterior, se solicita un pronunciamiento en el sentido de si para los efectos de esta franquicia se aceptan los precontratos, sin tener el requisito del pago de imposiciones previsionales.

2. Sobre el particular, en primer término cabe señalar, que el artículo 5° de la Ley N° 19.518, publicada en el Diario Oficial de 14 de octubre de 1997, establece que serán beneficiarios del sistema los trabajadores que se encuentren en actividad, los cesantes y los desempleados que buscan trabajo por primera vez.
3. Por su parte, el concepto de la franquicia que establece el artículo 36 de la ley precitada, consiste en que los contribuyentes de la Primera Categoría de la Ley sobre impuesto a la Renta, con excepción de aquellos cuyas rentas provengan únicamente de las letras c) y d) del N° 2 del artículo 20 de la ley antes mencionada, podrán descontar como crédito del impuesto de dicha categoría, los gastos incurridos en el financiamiento de programas de capacitación de sus trabajadores, desarrollados en el territorio nacional, debidamente autorizados, conforme a las normas de la Ley N° 19.518, hasta un máximo anual equivalente al 1% de las remuneraciones imponibles pagadas al personal durante el período comercial respectivo, debidamente actualizadas. Aquellas empresas cuya suma máxima a descontar sea inferior a 13 unidades tributarias mensuales, podrán deducir hasta este valor en el año.

4. Por otro lado, y en relación con la consulta formulada, los actuales incisos quinto y sexto del artículo 33 de la ley en comento, disponen que: "Asimismo, la ejecución de acciones de capacitación se podrá desarrollar antes de la vigencia de una relación laboral, cuando un empleador y un eventual trabajador celebren un contrato de capacitación, por el cual se obliguen recíproca y exclusivamente, el primero, a entregar a través de un organismo capacitador las competencias y destrezas laborales requeridas para desempeñar una actividad laboral determinada en la empresa, según un programa de capacitación autorizado, y el segundo, a cumplir dicho programa en las condiciones establecidas. En todo caso, la vigencia de esta convención y sus prórrogas no podrá exceder en total de dos meses, ni podrá celebrarse entre las mismas partes más de una vez dentro del mismo año calendario".

"El programa de capacitación a que se refiere el inciso anterior podrá incluir un módulo práctico a desarrollar en las instalaciones de la empresa, sólo en cuanto fuese necesario para la habilitación laboral y no constituya una prestación de servicios personales".

5. De lo dispuesto por la norma legal antes mencionada, se puede apreciar que la Ley N° 19.518, considera como una actividad de capacitación aquella que se realice a través de la modalidad de un precontrato regulada por el artículo 33 de la citada ley, y por lo tanto, con derecho a la franquicia tributaria que ella establece la empresa que incurrió en los citados gastos de capacitación, siempre y cuando dé cumplimiento a los requisitos generales que contempla la ley en comento para que opere tal beneficio, y que esta Dirección Nacional explicitó mediante la Circular N° 19, de 1999.

Ahora bien, uno de los requisitos básicos que establece la ley en estudio es que el citado crédito por gastos de capacitación

no podrá exceder del 1% de las remuneraciones imponibles para los efectos previsionales pagadas al personal de la empresa que incurrió en tales gastos, y en el evento que existiendo elementos para el cálculo de dicho tope y éste sea inferior a 13 Unidades Tributarias Mensuales (U.T.M.), la empresa podrá optar por este último límite para hacer uso de dicha franquicia tributaria, de lo que se desprende que las citadas empresas para poder hacer uso de la mencionada franquicia debe tener en el ejercicio comercial respectivo remuneraciones imponibles para los efectos previsionales pagadas a su personal.

6. Respecto de las actividades de capacitación realizadas a través de la modalidad de precontrato y respondiendo la consulta específica formulada, se informa que no obstante no ser una materia de competencia de este Servicio, y atendido lo dispuesto por la norma legal que regula a dichos precontratos y su respectiva naturaleza (relación contractual no laboral), tal disposición no contempla como requisito la obligación de efectuar imposiciones o cotizaciones previsionales respecto de los mencionados convenios. Ahora bien, la empresa tendrá derecho a la citada franquicia por los gastos de capacitación en que incurre, en la medida que tenga remuneraciones imponibles para los efectos previsionales pagadas a su personal. En el evento que no tenga cotizaciones previsionales sobre las rentas pagadas a sus trabajadores, se expresa que tal entidad respecto de las actividades de capacitación realizadas a través de la modalidad de precontratos no tendrá derecho al beneficio del crédito por gastos de capacitación por la imposibilidad material de poder cuantificar el tope máximo del 1% de las remuneraciones imponibles para los efectos previsionales, límite hasta el cual en primera instancia procede el citado beneficio, a menos que la referida empresa tenga trabajadores dependientes contratados legalmente, in-

cluyéndose al propio empresario individual y socios de sociedades de personas, y sobre las remuneraciones de las personas antes indicadas, ya sea en un mes o más períodos del año calendario respectivo, efectúe cotizaciones previsionales, caso en el cual podrá acceder al citado beneficio, ya que tendrá el elemento básico para calcular el límite del 1%, y en el evento de ser inferior este tope al monto de 13 U.T.M. se podrá optar por este último valor. Cabe hacer presente que las empresas que incurran en gastos de capacitación acogidas a la franquicia tributaria de la Ley N° 19.518, no pueden optar directamente por el tope de las 13 UTM, ya que este último límite según lo establece la ley en su artículo 36, se

aplica cuando existiendo elementos para calcular el tope del 1% de las remuneraciones imponibles pagadas para los efectos previsionales éste es inferior a las 13 U.T.M., es decir, este último límite (las 13 U.T.M.) está supeditado a la existencia previa del límite anterior, esto es, del 1% de las remuneraciones imponibles pagadas al personal de la empresa. Finalmente, se expresa que las remuneraciones imponibles para los efectos previsionales pagadas al personal, la empresa en este Año Tributario 2002 debió informarlas al Servicio mediante la Declaración Jurada Formulario N° 1887, hasta el 14 de marzo del año 2002 vía formulario papel o hasta el 21 del mismo mes y año a través de internet.

1.536, 13.05.02.

Límite hasta el cual ascienden los ahorros previsionales voluntarios efectuados discretamente por los afiliados a las instituciones recaudadoras autorizadas, conforme el artículo 42 bis de la Ley de la Renta.

Fuentes: Artículo 42 bis N°s. 1 y 2, artículo 47, artículo 57 bis y artículo 75 de Ley sobre Impuesto a la Renta. Ley N° 19.768, artículo 3°; artículo 54 N° 3, artículo 68, letra b), artículo 98 letra p) del D.L. N° 3.500. D.L. N° 2.448, de 1979 y Circular N° 31, de 2002.

1. Por presentación indicada en el antecedente, solicita resolver consultas que formula referidas al tratamiento tributario de los Depósitos de Ahorro Previsional Voluntario (DAPV), creados por la Ley N° 19.768, de noviembre de 2001.

Señala, que una empresa, entidad distinta a una A.F.P., se encuentra interesada en desarrollar Planes de Ahorro Voluntario Previsional Voluntario que le permita

participar de las nuevas alternativas de inversión, en calidad de "Institución Autorizada" de acuerdo al artículo 98 letra p) del D.L. N° 3.500. Agrega, que la nueva normativa contempla que los trabajadores dependientes podrán rebajar el monto del depósito de ahorro previsional voluntario de la base imponible del impuesto único de segunda categoría, sea mediante el descuento mensual, o por medio de la reliquidación anual efectuada en virtud del artículo 47 de la Ley de la Renta, señalando a continuación, que de acuerdo a la legislación laboral y tributaria vigente, no existe inconveniente que el trabajador solicite a su empleador descontar de su remuneración mensual un monto o porcentaje para los efectos de que se enteren en su cuenta de DAPV en alguna "Institución Autorizada".

En relación con lo anterior consulta sobre los siguientes aspectos:

a) *Rebaja del DAPV de la base imponible del Impuesto Unico de Segunda Categoría*

De acuerdo al artículo 42 bis N° 1 de la Ley de la Renta, puede rebajarse de la base imponible del impuesto Único de Segunda Categoría del trabajador, el monto del DAPV efectuado mediante el descuento de su remuneración por parte del empleador.

Señala, que a su entender la citada disposición resulta aplicable tratándose de descuentos efectuados por el empleador para ser enterados en la cuenta DAPV del trabajador, ya sea que ésta la administre una Administradora de Fondos de Pensiones o alguna de las "Instituciones Autorizadas".

En todo caso, respecto de aquellos DAPV que se hubieren efectuado directamente en una "Institución Autorizada" o en una A.F.P., podrá reliquidarse el impuesto Unico de Segunda Categoría para efectos de rebajar de la base imponible el monto del depósito, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 47 de la ley del ramo.

b) *Límites a los Depósitos de Ahorro Previsional Voluntario*

El artículo 42 bis establece montos límites a los DAPV para que puedan ser considerados como rebaja a la base imponible del impuesto Único de Segunda Categoría.

En efecto, el numeral 1 de dicha disposición, se refiere a aquellos casos en que el depósito opere mediante el descuento de la remunera-

ción del trabajador por parte del empleador, estableciendo un límite total mensual equivalente a 50 U.F.

Alternativamente, el número 2 de la misma norma, regula aquellas situaciones en que los depósitos se efectúan directamente en la "Institución Autorizada", sin intervención del empleador, operando el mecanismo de la reliquidación anual del impuesto Unico de Segunda Categoría. En este caso, el límite corresponde a un monto anual de 600 U.F. considerando para su cálculo el monto total del ahorro voluntario y de las cotizaciones voluntarias descontadas por el empleador.

Agrega, que de la interpretación armónica de dichas normas, se deduce que el límite de las 50 U.F. mensuales opera solamente respecto de los descuentos que efectúa el empleador mensualmente, existiendo para el caso de los depósitos que se efectúan directamente en las "Instituciones Autorizadas" el límite de las 600 U.F. Por tanto, puede suceder que un trabajador que realiza DAPV directamente en alguna "Institución Autorizada", deposite en algún mes un monto superior a 50 U.F., pero respetando el límite de 600 U.F. anuales, caso en el cual podrá rebajar de la base imponible los depósitos efectuados, por no superar el monto máximo establecido en el N° 2 del artículo 42 bis de la Ley de la Renta, aplicable para dicho caso.

De acuerdo a los antecedentes anteriormente expuestos, solicita confirmar su criterio en el sentido que, por una parte, pueden ser rebajados de la base imponible los descuentos efectuados por el empleador para ser enterados en la cuenta de DAPV administrados por las "Instituciones

Autorizadas" y por otra parte, que los depósitos efectuados directamente en las "Instituciones Autorizadas" pueden ser rebajados de la base imponible hasta el límite de 600 U.F. anuales, no obstante que en algún mes pueda haber superado las 50 U.F. contempladas como tope tratándose de descuentos mensuales efectuados por el empleador.

2. Sobre el particular, cabe señalar en primer lugar que el artículo 42 bis de la Ley de la Renta, establece lo siguiente al respecto:

"Artículo 42 bis.- Los contribuyentes del artículo 42, N° 1, que efectúen depósitos de ahorro previsional voluntario o cotizaciones voluntarias de conformidad a lo establecido en el artículo 2° del Título III del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, podrán acogerse al régimen que se establece a continuación:

1. Podrán rebajar, de la base imponible del impuesto Unico de Segunda Categoría, el monto del depósito de ahorro previsional voluntario y cotización voluntaria efectuado mediante el descuento de su remuneración por parte del empleador, hasta por un monto total mensual equivalente a 50 unidades de fomento, según el valor de ésta al último día del mes respectivo.
2. Podrán reliquidar, de conformidad al procedimiento establecido en el artículo 47, el impuesto Unico de Segunda Categoría, rebajando de la base imponible el monto del depósito de ahorro previsional voluntario y cotización voluntaria que hubieren efectuado directamente en una institución autorizada de las definidas en la letra p) del artículo 98 del D.L. N° 3.500, de 1980, o en una administradora de fondos de pensiones, hasta por un monto total máximo

anual equivalente a la diferencia entre 600 unidades de fomento, según el valor de ésta al 31 de diciembre del año respectivo, menos el monto total del ahorro voluntario y de las cotizaciones voluntarias, acogidos al número 1 anterior.

Para los efectos de impetrar el beneficio, cada inversión efectuada en el año deberá considerarse según el valor de la unidad de fomento en el día que ésta se realice.

3. En caso que los recursos originados en depósitos de ahorro previsional voluntario o de cotizaciones voluntarias a que se refiere el número 2 del Título III del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, sean retirados y no se destinen a anticipar o mejorar las pensiones de jubilación, el monto retirado, reajustado en la forma dispuesta en el inciso penúltimo del número 3 del artículo 54, quedará afecto a un impuesto único que se declarará y pagará en la misma forma y oportunidad que el impuesto Global Complementario. La tasa de este impuesto será tres puntos porcentuales superior a la que resulte de multiplicar por el factor 1,1, el producto, expresado como porcentaje, que resulte de dividir, por el monto reajustado del retiro efectuado, la diferencia entre el monto del impuesto Global Complementario determinado sobre las remuneraciones del ejercicio incluyendo el monto reajustado del retiro y el monto del mismo impuesto determinado sin considerar dicho retiro. Si el retiro es efectuado por una persona pensionada o, que cumple con los requisitos de edad y de monto de pensión que establecen los artículos 3° y 68 letra b) del D.L. N° 3.500, de 1980, o con los requisitos para pensionarse que establece el D.L N° 2.448, de 1979, no se aplicarán los recargos

porcentuales ni el factor antes señalado.

Las administradoras de fondos de pensiones y las instituciones autorizadas que administren los recursos de ahorro previsional voluntario desde las cuales se efectúen los retiros descritos en el inciso anterior, deberán practicar una retención de impuesto, con tasa 15% que se tratará conforme a lo dispuesto en el artículo 75 de esta ley y servirá de abono al impuesto único determinado. Con todo, no se considerarán retiros los traspasos de recursos que se efectúen entre las entidades administradoras, siempre que cumplan con los requisitos que señalan en el numeral siguiente.

4. Al momento de incorporarse al sistema de ahorro a que se refiere este artículo, la persona deberá manifestar a las administradoras de fondos de pensiones o a las instituciones autorizadas, su voluntad de acogerse al régimen establecido en este artículo, debiendo mantener vigente dicha expresión de voluntad. La entidad administradora deberá dejar constancia de esta circunstancia en el documento que dé cuenta de la inversión efectuada. Asimismo, deberá informar anualmente respecto de los montos de ahorro y de los retiros efectuados, al contribuyente y al Servicio de Impuestos Internos, en la oportunidad y forma que este último señale.
5. Los montos acogidos a los planes de ahorro previsional voluntario no podrán acogerse simultáneamente a lo dispuesto en el artículo 57 bis".
3. Por su parte, este Servicio mediante la Circular N° 31, del año 2002, impartió las instrucciones pertinentes relativas al tratamiento tributario de los Depósitos

de Ahorro Previsional Voluntario, señalando respecto de la materia en consulta lo siguiente:

- a) *Nuevas cantidades que se pueden rebajar de la base imponible del impuesto que afecta a los contribuyentes de la Segunda Categoría del artículo 42 N° 1 de la Ley de la Renta*
 - 1) De conformidad a lo dispuesto por el inciso primero del nuevo artículo 42 bis de la Ley de la Renta, los contribuyentes antes indicados, podrán rebajar de la base imponible del impuesto que les afecta las siguientes cantidades y por los conceptos que se indican:
 - a) Depósitos de ahorro previsional voluntario efectuados de conformidad a lo establecido en el N° 2 del Título III del D.L. N° 3.500, de 1980; o
 - b) Cotizaciones voluntarias efectuadas de conformidad a lo establecido en el N° 2 del Título III del D.L. N° 3.500, de 1980.
- b) *Forma de efectuar la rebaja los contribuyentes del artículo 42 N° 1 de la Ley de la Renta*

Las referidas rebajas las podrán efectuar estos contribuyentes de la base imponible del Impuesto Único de Segunda Categoría que les afecta, ya sea, en forma mensual o anual, de acuerdo a las normas que se indican en los puntos siguientes:

- 1. Rebaja de las sumas indicadas en forma mensual**
 - 1.1) De acuerdo a lo dispuesto por el N° 1 del nuevo artículo 42 bis de la Ley de la Renta, si los depósitos de ahorro previsional voluntario y las cotizaciones voluntarias realizados de confor-

midad a las normas del N° 2 del Título III del D.L. N° 3.500, de 1980, se efectúan mediante su respectivo descuento mensual de las remuneraciones del trabajador por parte del empleador, habilitado o pagador, para su entero por estas últimas personas a las Instituciones Autorizadas para su recaudación, tales sumas se podrán deducir de la base imponible del Impuesto Unico de Segunda Categoría que afecta a dichas remuneraciones hasta por un monto máximo mensual de 50 Unidades de Fomento (U.F.), según el valor que tenga esta unidad el último día del mes en que se efectuó el descuento respectivo por los conceptos anteriormente indicados.

- 1.2) Para los efectos del descuentos mensual de las sumas mencionadas por parte de los empleadores, habilitados o pagadores de las remuneraciones imponibles de sus trabajadores, tales personas deberán ser debidamente mandatadas por el trabajador o empleado para que efectúen dichos descuentos mediante los procedimientos y formularios establecidos para tales fines por las A.F.P. o instituciones de Ahorro Voluntario Autorizadas, de acuerdo con las instrucciones impartidas por la Superioridad del ramo.
- 1.3) Cabe hacer presente, que cuando el contribuyente opte por esta modalidad de descuento mensual, la cantidad total a deducir en cada mes de las remuneraciones imponibles del trabajador afectas al impuesto Unico de Segunda Categoría no podrá exceder del equivalente

a 50 (U.F.) al valor que tenga esta unidad el último día del mes en que se efectuaron los descuentos respectivos por los conceptos antes indicados.

- 1.4) Ahora bien, el efecto tributario que tendrán estos descuentos de las bases imponibles o de las remuneraciones de los trabajadores, será que a tales personas les reportará un menor pago de impuesto Unico de Segunda Categoría en el mes en que se efectuaron tales depósitos de ahorro previsional voluntario y cotizaciones voluntarias, realizados éstos bajo las condiciones señaladas en los puntos anteriores.

2. Rebaja de las sumas indicadas en forma anual

- 2.1) El contribuyente que haya optado por efectuar los depósitos de ahorro previsional voluntario y las cotizaciones voluntarias directamente en una Administradora de Fondos de Pensiones (A.F.P.) o en una Institución Autorizada de aquellas señaladas en la letra p) del artículo 98 del D.L. N° 3.500, de 1980, para los efectos de descontar tales sumas de sus remuneraciones imponibles afectas al impuesto Unico de Segunda Categoría deberá realizar una reliquidación anual de dicho tributo, bajo las normas establecidas por el artículo 47 de la Ley de la Renta.
- 2.2) Cuando el contribuyente opte por esta modalidad, para determinar la cantidad máxima a descontar en forma anual por concepto de los ahorros voluntarios antes indicados, debe distinguir-

se si el contribuyente, además, se ha acogido o no a lo dispuesto en el N° 1 anterior. Si se ha acogido, la cantidad máxima a descontar será equivalente a la diferencia existente entre el valor de 600 U.F. según el valor que tenga esta unidad al 31 de diciembre del año calendario respectivo, y el monto total de los ahorros voluntarios por los mismos conceptos que el contribuyente haya descontado en cada mes bajo la modalidad indicada en el N° 1 anterior. En otras palabras, la cantidad máxima anual a descontar bajo esta modalidad, será igual a la diferencia que resulte de descontar del valor de 600 U.F. al valor vigente al 31 de diciembre del año calendario correspondiente, los depósitos de ahorros previsionales voluntarios y cotizaciones voluntarias descontados por el trabajador de sus remuneraciones imponibles mensuales bajo la modalidad señalada en el N° 1 anterior. Si no se han efectuado tales ahorros previsionales voluntarios mediante su descuento mensual, el tope a descontar será el antedicho valor de 600 U.F.

Para los efectos de impetrar este beneficio en forma anual y, a su vez, para determinar la rebaja máxima anual a efectuar por tal concepto, cada inversión realizada en el año calendario respectivo deberá considerarse según el valor de la U.F. vigente en el día en que se efectuó la inversión, ya sea bajo el procedimiento a través del descuento efectuado por el empleador o directamente en una A.F.P. o en una Institución Autorizada.

- 4) De lo dispuesto por la norma legal en comento, y conforme a lo señalado por la Circular N° 31, del año 2002, se expresa en relación con la primera consulta planteada que lo establecido por el N° 1 del artículo 42 bis de la Ley de la Renta, es aplicable tanto a los Depósitos de Ahorro Previsional Voluntario efectuados, ya sea, en una A.F.P. o en alguna "Institución Autorizada" para tales efectos por la Superintendencia del ramo.
- 5) En cuanto a la segunda consulta formulada, se señala que en conformidad a lo establecido por las normas en comento, se puede apreciar claramente que la disposición en referencia ha contemplado para los contribuyentes del artículo 42 N° 1 de la Ley de la Renta (trabajadores dependientes) dos formas a través de las cuales podrán hacer uso de los beneficios tributarios sobre depósitos de ahorro previsional voluntario que contiene el nuevo artículo 42 bis de la ley precitada, esto es, en forma mensual o anual, contemplando para cada una de las citadas modalidades un monto máximo a descontar según sea la alternativa elegida por el contribuyente para hacer uso del citado beneficio tributario.

En efecto, el N° 1 del artículo 42 bis de la Ley de la Renta, establece que aquellos contribuyentes que han optado por hacer uso de la rebaja tributaria de los depósitos de ahorro previsional voluntario en forma mensual, su monto máximo no podrá exceder del equivalente a 50 U.F. al valor que tenga esta unidad el último día del mes respectivo, y en el caso de que el referido contribuyente, conforme a lo dispuesto por el N° 2 del citado artículo 42 bis, haya optado por hacer uso del beneficio en forma anual, su monto máximo anual es equivalente a 600 UF al valor que tenga dicha unidad al 31 de diciembre del año respectivo, menos los depósitos de ahorro

previsional voluntario efectuados en forma mensual con el límite máximo de 50 U.F. antes indicado.

De lo anterior se concluye entonces, que los límites que establece la disposición en comento están concebidos o establecidos, según sea la forma de reliquidar el impuesto Unico de Segunda Categoría que haya elegido el contribuyente, de lo que se deduce que si el contribuyente ha optado por reliquidar su impuesto Unico de Segunda Categoría en forma mensual el monto máximo a descontar en

cada mes no puede exceder de 50 U.F., en tanto que si el mencionado contribuyente ha elegido la alternativa de reliquidar su impuesto Unico de Segunda Categoría en forma anual, los depósitos de ahorro previsional voluntario a efectuar en las instituciones autorizadas para tales efectos no pueden exceder del equivalente a 600 U.F., descontando de este último valor los depósitos de ahorro previsional voluntario efectuados mediante su descuento mensual, vía empleador, habilitado o pagador.



INDICE DE MATERIAS

| | Páginas |
|---|----------------|
| ENTREVISTA | |
| • Rafael Pereira, Jefe Depto. Jurídico de la Dirección del Trabajo: "Anuncian proyecto para crear Centros Especiales de Conciliación y Mediación" | 1 |
| DOCTRINA, ESTUDIOS Y COMENTARIOS | |
| • Seguro de Desempleo | 6 |
| GUIA PRACTICA DEL CODIGO DEL TRABAJO | |
| • Trabajadores Extranjeros | 20 |
| NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS | |
| • Ley N° 19.813. Otorga beneficios a la salud primaria | 23 |
| • Mensaje N° 131-346, de Su Excelencia el Presidente de la República. Sobre Proyecto de Ley sobre Trabajo en Subcontratación y Regula el Funcionamiento de las Empresas de Servicios Transitorios y el Contrato de Servicios Transitorios | 27 |
| DEL DIARIO OFICIAL | 35 |
| JURISPRUDENCIA JUDICIAL | |
| • Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo. Despido injustificado | 38 |
| • Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo. Despido justificado | 46 |
| DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO. Departamento Jurídico | |
| Índice Temático | 52 |
| NUEVA JURISPRUDENCIA SOBRE LA REFORMA LABORAL | |
| 2.219/126, 10.07.02. | |
| 1) La modificación introducida al inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo por la ley N° 19.759, no altera las normas | |

generales sobre duración y distribución de la jornada de trabajo de los respectivos dependientes, manteniéndose, de esta forma, los topes máximos de 10 horas ordinarias diarias y de 48 horas semanales, distribuidas en no menos de cinco ni en más de seis días.

- 2) Asimismo, la referida modificación no varía el número de días de descansos compensatorios por los días domingo y festivos trabajados en el correspondiente mes calendario y, por ende, no confiere a los respectivos trabajadores el derecho a dos días de descanso adicional.
- 3) Para los efectos de dar cumplimiento a la obligación que se consigna en el precepto señalado en el N° 1, precedente, el empleador podrá efectuar las correspondientes adecuaciones en la distribución de la jornada de trabajo, las cuales deberán necesariamente contar con el acuerdo o consentimiento de los involucrados cuando dicha distribución se encuentre convenida en los respectivos contratos individuales o instrumentos colectivos a que se encuentren afectos. Por el contrario, si la jornada de trabajo existente se cumple a través de un sistema de turnos, cuya duración y distribución se encuentra consignada únicamente en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad de la empresa, el empleador se encontraría facultado para modificar la referida jornada, debiendo para tales efectos dar cumplimiento a las exigencias contempladas en el artículo 156 del Código del Trabajo.
 - 3.1) Con igual propósito, el empleador podrá acordar con los respectivos dependientes compensar los días festivos laborados, otorgándoles descansos en día domingo del mismo mes calendario o de otro distinto dentro del mismo año calendario.
 - 3.2) La señalada obligación podrá también ser cumplida conviniendo la concesión del descanso semanal en una oportunidad distinta al séptimo día, en la medida que con ello no se alteren las normas sobre distribución de jornada que prevé el ordenamiento jurídico laboral vigente, debiendo entenderse reconsiderada en tal sentido la doctrina conforme a la cual el descanso compensatorio semanal debía otorgarse necesariamente al séptimo día, después de seis días consecutivos de labor, y que se contiene, entre otros, en Dictámenes N°s. 305/24, de 18.01.94, 2.411/125, de 25.04.97, 3.094/170, de 25.05.97, 6.196/320, de 14.10.97y 647/44, de 4.02.98.
- 4) Si el feriado legal o licencia médica otorgada a un trabajador abarca un período inferior a un mes, éste sólo tendrá derecho a gozar de descanso en día domingo en los términos establecidos en el inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo, en la medida en que durante el período posterior a su reintegro haya prestado servicios efectivos en domingo o festivos y exista la posibilidad de conceder uno o ambos en lo que resta del respectivo mes calendario.
 La doctrina precitada aclara la que se contiene, entre otros, en el punto 1° del Dictamen N° 2.138/148, de 14.05.98, complementada por Ord. N° 5.007, de 28.12.2001



JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA DEL MES

1.832/113, 17.06.02.

En el caso de trabajadores que al momento de presentar su proyecto de contrato colectivo se encuentran regidos sólo por sus contratos individuales, la última oferta a que alude el inciso 1° del artículo 381 del Código del Trabajo, se entiende apta para que el empleador pueda reemplazar las funciones de dichos trabajadores a contar del primer día de huelga, cuando sea presentada en tiempo y forma, según lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 372 del mismo cuerpo legal, contemple una reajustabilidad futura mínima anual equivalente a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor para todo el período del contrato, excluidos los últimos doce meses y considere un bono de reemplazo ascendente a cuatro unidades de fomento por cada trabajador contratado como reemplazante

61

1.901/114, 19.06.02.

A contar del 1° de diciembre de 2001, fecha de publicación de la Ley N° 19.759, debe considerarse derogado tácitamente el inciso 2° del artículo 244 del Código del Trabajo, que exige a los trabajadores una antigüedad de afiliación no inferior a noventa días para participar en la votación de censura del directorio de la organización sindical respectiva, salvo que ésta tenga una existencia menor

63

1.902/115, 19.06.02.

- 1) En salud primaria municipal, el personal sujeto a plazo fijo tiene derecho al reconocimiento de la experiencia y la capacitación, y a percibir las asignaciones de experiencia, y la asignación anual de mérito si está comprendido en el 35% del personal mejor evaluado.
- 2) El mismo personal tiene derecho a participar en los programas de capacitación emprendidos por la municipalidad o por las entidades administradoras de salud primaria municipal.
- 3) La expresión "que la remuneración se asimilará a los niveles establecidos para el personal con contrato indefinido", que utiliza el artículo 40 de la Ley N° 19.378, es aquella señalada en esta parte del presente informe.
- 4) Las entidades administradoras de salud primaria municipal, pueden contratar personal por períodos inferiores a un año, en los términos expuestos en esta parte del presente informe.
- 5) El contrato a honorarios no es apto para contratar personal reemplazante, en salud primaria municipal

65

1.903/116, 19.06.02.

Los trabajadores afectos a jornadas excepcionales de trabajo y descansos, deberán ser compensados con descanso o remunerados con el recargo legal, por los días festivos efectivamente

trabajados con posterioridad a la Orden de Servicio N° 10, de 27.10.97, de la Dirección del Trabajo 69

2.000/117, 28.06.02.

- 1) Los dependientes que se desafiliaron del Sindicato Nacional de Trabajadores del Instituto de Seguridad del Trabajo, pudieron suscribir válidamente el convenio colectivo de 4.01.2002, por cumplir dicho instrumento colectivo las normas mínimas de procedimiento exigidas por el artículo 314 bis, del Código del Trabajo, el que producirá todos los efectos que la ley le reconoce.
- 2) El conocimiento y resolución de las denuncias por prácticas antisindicales o desleales, corresponde a los Juzgados de Letras del Trabajo, sin perjuicio de la intervención de la Inspección del Trabajo respectiva, en los términos previstos por el inciso tercero del artículo 292, del Código del Trabajo.
- 3) Deben continuar haciendo el aporte del 75% de la cotización mensual ordinaria, aquellos trabajadores que participaron en la negociación del contrato colectivo representados por el sindicato y, posteriormente, se desafiliaron del mismo para celebrar con el mismo empleador un convenio colectivo 71

2.017/118, 1°.07.02.

- 1) El fuero maternal de las trabajadoras de salud primaria municipal sujetas a contrato de reemplazo, rige durante el período de embarazo hasta el reintegro de la funcionaria titular, y el de aquellas sujetas a contrato de plazo fijo, rige durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad.
- 2) No se requiere autorización judicial previa, para poner término al contrato de trabajo de funcionaria reemplazante sujeta a fuero maternal, cuando el contrato termina por el reintegro de la funcionaria titular
- 3) Debe requerirse la autorización judicial previa, para poner término al contrato de funcionaria con fuero maternal, sujeta a contrato de plazo fijo 77

2.018/119, 1°.07.02.

La Dirección del Trabajo debe abstenerse de emitir pronunciamiento sobre la validez de un sumario instruido en el marco de la Ley N° 19.378, por encontrarse pendiente la resolución de la apelación ejercida por la funcionaria afectada.
Devuélvase a la trabajadora ocurrente por correo certificado, los antecedentes acompañados, y déjese copia de la presentación para los fines administrativos pertinentes 79

2.019/120, 1°.07.02.

La Dirección del Trabajo carece de competencia legal para pronunciarse sobre irregularidades en la constitución de Comités Paritarios de Higiene y Seguridad en la Junta Nacional de

Jardines Infantiles, correspondiendo su conocimiento a la Superintendencia de Seguridad Social, sin perjuicio de las actuaciones de Inspectores del Trabajo como ministros de fe en los actos eleccionarios de tales Comités 81

2.020/121, 1º.07.02.

- 1) El sentido y alcance de las expresiones "escasez de personal" y "no exista suficiente personal", utilizadas por el artículo 44 de la Ley N° 19.378 y 33 del Decreto N° 1.889, es aquel señalado en esta parte del presente informe.
- 2) Para constituir la Comisión de Calificación, deberá aplicarse las reglas contenidas en el artículo 33 del Decreto N° 1.889, cuando en la respectiva categoría solamente existen dos funcionarios.
- 3) La comisión de calificación que contempla la Ley N° 19.378 y su reglamento, debe integrarse y funcionar con un número de cuatro funcionarios y, de existir impedimento de uno o algunos de sus miembros, serán sustituidos de la manera señalada en esta parte del informe.
- 4) No existe impedimento para que las asociaciones de funcionarios de salud primaria municipal, designen un representante en la comisión de calificación con derecho a voz, debiendo esta circunstancia constar en el reglamento municipal respectivo.
- 5) El proceso de calificación en el mismo sistema debe iniciarse el 1º de septiembre y terminarse el 31 de diciembre de cada año, dentro del cual se realizarán las dos precalificaciones, la calificación efectuada por la comisión de calificación y la apelación ejercida por el afectado.
- 6) El funcionario excluido del proceso de calificación por no tener el desempeño de seis meses continuos o discontinuos en el período, mantiene la calificación anterior, y podrá acceder a la asignación anual de mérito si el puntaje de la última calificación, se encuentra dentro del 35% mejor evaluado y está en lista 1, Distinción o lista 2, Buena 84

2.021/122, 1º.07.02.

Los sindicatos base que decidan constituir una confederación sindical o afiliarse o desafilarse de una ya existente, deben cumplir con las obligaciones y mecanismos establecidos en sus propios estatutos, de suerte tal que no es aplicable en su caso, lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 268 del Código del Trabajo 90

2.022/123, 1º.07.02.

Para los efectos de la aplicación del artículo 39 del Código del Trabajo, sobre jornada bisemanal, por lugares apartados de centros urbanos deberá entenderse aquellos distantes, alejados o remotos de ciudades, consideradas éstas en su sentido natural y obvio, como básicamente, un conjunto de edificios y calles dotadas de una población densa y numerosa 92

| | |
|--|-----|
| 2.109/124, 8.07.02. | |
| Se ajusta a derecho la oportunidad y la forma del pago de la experiencia, efectuado a doña ..., por la Corporación Municipal de Desarrollo Social de San Joaquín | 94 |
| 2.110/125, 8.07.02. | |
| La Dirección del Trabajo carece de competencia para pronunciarse respecto de una materia que ha sido sometida al conocimiento de los Tribunales de Justicia | 95 |
| 2.220/127, 10.07.02. | |
| La responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra, empresa o faena, por las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores del contratista o del subcontratista, según el caso, del artículo 64 del Código del Trabajo, alcanza únicamente respecto de los trabajadores de éstos ocupados en la correspondiente obra, empresa o faena, y sólo por el tiempo de su ejecución | 97 |
| 2.221/128, 10.07.02. | |
| En el caso de empresas diferentes e independientes unas de otras, con personalidad jurídica y razón social propias, los elementos o parámetros a que se refieren los artículos 48 y 49 del Código del Trabajo, esto es, la utilidad líquida y el capital propio invertido en la empresa, deben determinarse en forma separada o cada una de ellas debe determinar sus propios elementos para los fines a que aluden las citadas normas, de acuerdo con sus antecedentes contables y tributarios e instrucciones impartidas por el Servicio de Impuestos Internos sobre el particular | 99 |
| 2.233/129, 15.07.02. | |
| No existe inconveniente jurídico para que las empresas obligadas a disponer de salas cunas en conformidad al artículo 203 del Código del Trabajo otorguen un mandato a ... para efectos de regular el otorgamiento del beneficio, en las condiciones que se señala en el cuerpo del presente informe | 101 |

ORDEN DE SERVICIO Y CIRCULARES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

1. Orden de Servicio

| | |
|--|-----|
| 4, 12.06.02. | |
| Establece Bases de Funcionamiento del Sistema de Conciliación Individual | 104 |

2. Circulares

| | |
|--|-----|
| 67, 19.06.02. | |
| Instruye sobre medidas para verificación de identidad de fiscalizadores de terreno | 123 |

71, 1°.07.02.

| | |
|--|-----|
| Instruye lo que indica en materia de aplicación de sanciones administrativas | 123 |
|--|-----|

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Selección de Dictámenes

1.435, 3.05.02.

| | |
|---|-----|
| Procedencia de crédito por gastos de capacitación contenido en la Ley N° 19.518, sobre Estatuto de Capacitación y Empleo, respecto de trabajadores sujetos a precontratos laborales | 126 |
|---|-----|

1.536, 13.05.02.

| | |
|--|-----|
| Límite hasta el cual ascienden los ahorros previsionales voluntarios efectuados directamente por los afiliados a las instituciones recaudadoras autorizadas, conforme el artículo 42 bis de la Ley de la Renta | 129 |
|--|-----|



GOBIERNO DE CHILE
DIRECCION DEL TRABAJO

Año XV • Nº 163
Agosto de 2002

BOLETIN OFICIAL DIRECCION DEL TRABAJO

Principales Contenidos

VENTAS Y SUSCRIPCIONES

Miraflores 383

Teléfono : 510 5000

Ventas : 510 5100

Fax Ventas : 510 5110

Santiago - Chile

www.lexisnexus.cl
acliente@lexisnexus.cl

Ejemplar de Distribución Gratuita

ENTREVISTA Rafael Pereira, Jefe Depto. Jurídico de la Dirección del Trabajo: "Anuncian proyecto para crear Centros Especiales de Conciliación y Mediación".

Doctrina, Estudios y Comentarios

- Seguro de Desempleo.

GUIA PRACTICA DEL CODIGO DEL TRABAJO

- Trabajadores Extranjeros.

NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS

- Ley Nº 19.813. Otorga beneficios a la salud primaria.
- Mensaje Nº 131-346, de Su Excelencia el Presidente de la República. Sobre Proyecto de Ley sobre Trabajo en Subcontratación y Regula el Funcionamiento de las Empresas de Servicios Transitorios y el Contrato de Servicios Transitorios.

DEL DIARIO OFICIAL

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

- Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo. Despido injustificado.
- Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo. Despido justificado.

DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO. Departamento Jurídico.

- Índice Temático.
- Nueva Jurisprudencia sobre la Reforma Laboral.
- Jurisprudencia administrativa del mes.

ORDEN DE SERVICIO Y circulares DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

Servicio de impuestos internos. Selección de Dictámenes.

AUTORIDADES SUPERIORES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

DIRECCION NACIONAL

| | |
|-----------------------------------|--|
| María Ester Feres Nazarala | Directora del Trabajo |
| Marcelo Albornoz Serrano | Subdirector del Trabajo |
| Rafael Pereira Lagos | Jefe Departamento Jurídico |
| Raúl Campusano Palma | Jefe Departamento Fiscalización |
| Joaquín Cabrera Segura | Jefe Departamento Relaciones Laborales |
| Javier Romero Toro | Jefe Departamento Administrativo (s) |
| Helia Henríquez Riquelme | Jefe Departamento Estudios |
| María Eugenia Elizalde | Jefe Departamento Recursos Humanos |
| Julio Salas Gutiérrez | Jefe Departamento Proyectos |
| Hugo Alvarez Sirandoni | Jefe Departamento Informática (s) |

DIRECTORES REGIONALES DEL TRABAJO

| | |
|------------------------------------|--|
| Mario Poblete Pérez | I Región Tarapacá (Iquique) |
| Nelly Toro Toro | II Región Antofagasta (Antofagasta) |
| Roberto Burgos Wolff | III Región Atacama (Copiapó) |
| María C. Gómez Bahamondes | IV Región Coquimbo (La Serena) |
| Héctor Yáñez Márquez | V Región Valparaíso (Valparaíso) |
| Adolfo Misene Hernández | VI Región Lib. G. B. O'Higgins (Rancagua) |
| Francisco Huircaleo Román | VII Región Maule (Talca) |
| Ildefonso Galaz Pradenas | VIII Región Bío-Bío (Concepción) |
| Héctor Orrego Romero | IX Región Araucanía (Temuco) |
| Alejandro Cárdenas Aleite | X Región Los Lagos (Puerto Montt) |
| María Angélica Campos Oñate | XI Región Aysén del G. C. Ibáñez del Campo (Coyhaique) |
| Juan Pablo Alveal Arriagada | XII Región Magallanes y Antártica Chilena (Punta Arenas) |
| Fernando Silva Escobedo | Región Metropolitana de Santiago (Santiago) |

DIRECCION DEL TRABAJO

EDITORIAL

COMITE DE REDACCION

Camila Benado Benado
Jefa de la Oficina
de Comunicación y Difusión

José Castro Castro
Abogado
Jefe Gabinete Subdirección

Cecilia Farías Olguín
Abogado
Jefe Unidad Coordinación Jurídica
y Defensa Judicial

Rosamel Gutiérrez Riquelme
Abogado
Departamento Jurídico

Ingrid Ohlsson Ortiz
Abogado
Departamento de Relaciones Laborales

Felipe Sáez Carlier
Abogado
Asesor Subsecretario del Trabajo

Rodrigo Valencia Castañeda
Abogado
Asesor Laboral

Inés Viñuela Suárez
Abogado
Departamento Jurídico

Paula Montes Rivera
Periodista

Carlos Ramírez Guerra
Administrador Público
Editor del Boletín Oficial

Digitación:
María Ester Lazcano R.
Viviana Margarita Segovia R.

Corrección:
Manuel Valencia Garrido

Diagramación:
María Cancino

De acuerdo a lo dispuesto en la Ley Nº 19.733, la responsabilidad de la edición de este Boletín, es la siguiente:

| | |
|----------------------|---|
| Propietario | : Dirección del Trabajo. |
| Representante Legal | : María Ester Feres Nazarala, abogada, Directora del Trabajo. |
| Director Responsable | : Marcelo Albornoz Serrano, abogado, Subdirector del Trabajo. |
| Composición | : LexisNexis Chile, Miraflores 383, Piso 11. Fono: 510 5000. |
| Imprenta | : Servicios Gráficos Claus Von Plate. Fono: 209 1613 |

En esta edición del Boletín Oficial incluimos el mensaje de S. E. el Presidente de la República sobre el Proyecto de Ley sobre Trabajo en Régimen de Subcontratación y que regula el funcionamiento de las Empresas de Servicios Transitorios y el Contrato de Trabajo de Servicios Transitorios. Esta iniciativa, a solicitud unánime de los integrantes de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, fue desagregada durante el proceso de aprobación de la Ley Nº 19.759 sobre Reforma Laboral.

La necesidad de normar adecuadamente la actividad de las Empresas de Servicios Transitorios nace a partir de la constatación del hecho que muchas empresas han comenzado a proveerse crecientemente de mano de obra a través de terceros, los cuales ponen a disposición de ellas trabajadores contratados especialmente para esos fines. Esta situación ha dado lugar a relaciones no reguladas actualmente por nuestra legislación laboral, lo cual ha llevado muchas veces a la comisión de abusos.

Por otro lado, tampoco ha sido posible determinar con absoluta exactitud la magnitud de esta forma de empleo, ya que se trata de una figura al margen de la ley y cuyo desarrollo, en buena parte, se produce en condiciones de informalidad.

Es por ello que se requiere en esta materia de un marco jurídico que combine la necesaria flexibilización de las relaciones laborales que demanda un mercado del trabajo moderno, con los adecuados resguardos que eviten su precarización.

CONSEJO EDITORIAL

Marcelo Albornoz Serrano

Abogado
Subdirector del Trabajo

Rafael Pereira Lagos

Abogado
Jefe del Departamento Jurídico

Raúl Campusano Palma

Abogado
Jefe del Departamento de Fiscalización

Joaquín Cabrera Segura

Abogado
Jefe del Departamento de Relaciones Laborales

Helia Henríquez Riquelme

Socióloga
Jefe del Departamento de Estudios

Carlos Ramírez Guerra

Administrador Público
Editor del Boletín Oficial

Los conceptos expresados en los artículos, estudios y otras colaboraciones firmadas son de la exclusiva responsabilidad de sus autores, y no representan, necesariamente, la opinión del Servicio.

