

NOVIEMBRE
2011

ISSN 0716-968X

BOLETÍN OFICIAL

Dirección del Trabajo
Noviembre 2011



AUTORIDADES SUPERIORES DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

DIRECCIÓN NACIONAL

María Cecilia Sánchez Toro	Directora del Trabajo
Inés Viñuela Suárez	Subdirectora del Trabajo
María Angélica Oyarzún Maureira	Jefa Departamento Jurídico
Jorge Arriagada Hadi	Jefe Departamento Inspección
María Soledad Neveu Muñoz	Jefa Departamento Relaciones Laborales
Mario Garrido Méndez	Jefe Departamento Administración y Gestión Financiera
Andrea Fraga Yoli	Jefa División Estudios
Hernán Ortiz Gálvez	Jefe División Recursos Humanos
Alejandro Rojas Bustos	Jefe Departamento Tecnologías de Información
Fernando Ahumada Cepeda	Jefe Departamento de Gestión y Desarrollo
Carlos Albagnac Camacho	Jefe Departamento de Atención de Usuarios

DIRECTORES REGIONALES DEL TRABAJO

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



Año XXV N° 274
Noviembre de 2011

BOLETÍN OFICIAL DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Principales contenidos

ENTREVISTA

- Jorge Arriagada, Jefe del Departamento de Fiscalización: “El objetivo es la mejora en la gestión de la fiscalización”.

PRENSA

- Dirección del Trabajo pretende un control automatizado de los tiempos de conducción de los camioneros.
- Dirección del Trabajo cumplió 87 años.
- Gobierno firma proyecto de ley sobre Estatuto Agrícola.

DOCTRINA, ESTUDIOS Y COMENTARIOS

- Tutela por garantía de indemnidad.

CARTILLA

- Las organizaciones sindicales de base.

NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS. *ENTRE OTRAS:*

- Ley N° 20.535. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Concede permiso a los padres de hijos con discapacidad, para ausentarse del trabajo.
- Ley N° 20.539. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Prohíbe a los menores de dieciocho años todo trabajo nocturno en establecimientos industriales y comerciales.
- Ley N° 20.540. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Modifica el Código del Trabajo en materia de descuentos a las remuneraciones para fines educacionales.

DEL DIARIO OFICIAL

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

- Recurso de protección. Resolución que resuelve reconsideración de multa. Plazo de interposición. Interrupción del plazo por impugnación administrativa.

DICTÁMENES DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

RESOLUCIÓN, ORDEN DE SERVICIO Y CIRCULARES DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL. *SELECCIÓN DE CIRCULARES Y DICTÁMENES.*

Propietario
Dirección del Trabajo

Representante Legal
MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

Directora Responsable
INÉS VIÑUELA SUÁREZ
ABOGADA
SUBDIRECTORA DEL TRABAJO

COMITÉ DE REDACCIÓN

CRISTIAN AHUMADA AVALOS
DEPARTAMENTO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN

ROSAMEL GUTIÉRREZ RIQUELME
ABOGADO
DEPARTAMENTO JURÍDICO

GABRIEL RAMÍREZ ZÚÑIGA
PROFESOR DE ESTADO EN CASTELLANO
SUBJEFE DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN

LUIS SAAVEDRA VEAS
ABOGADO
DEPARTAMENTO DE RELACIONES LABORALES

VÍCTOR VERDUGO PÉREZ
ABOGADO
DEPARTAMENTO DE ATENCIÓN DE USUARIOS

CARLOS HERNÁN RAMÍREZ GUERRA
ADMINISTRADOR PÚBLICO
EDITOR DEL BOLETÍN OFICIAL

Agustinas 1253 Piso 10, Santiago
www.direcciondeltrabajo.cl

Editorial

En la sección Entrevista, Jorge Arriagada, Jefe del Departamento de Fiscalización, informa sobre las iniciativas que serán implementadas como pilotos en los próximos meses, todas las cuales pretenden mejorar la gestión de la fiscalización.

En el apartado sobre Doctrina, Estudios y Comentarios, publicamos un estudio elaborado por la Unidad de Defensa Laboral del Ministerio de Justicia que informa sobre la resolución de casos vinculados con la tutela de derechos fundamentales basada en la garantía de indemnidad del artículo 485 del Código del Trabajo, la cual es la vulneración más frecuente entre las denuncias que se presentan a tramitación, refiriéndose al avance hacia interpretaciones jurisprudenciales de distinto orden, algunas de las cuales se sistematizan en este artículo, sin perjuicio de analizar algunas instituciones dentro de la garantía en particular.

En la sección de Normas Legales y Reglamentarias, publicamos, entre otras, las leyes N°s. 20.535, que concede permiso a los padres de hijos con discapacidad, para ausentarse del trabajo; 20.539, que prohíbe a los menores de dieciocho años todo trabajo nocturno en establecimientos industriales y comerciales, y 20.540, que modifica el Código del Trabajo en materia de descuentos a las remuneraciones para fines educacionales.

La Cartilla del mes, preparada por el Departamento de Atención de Usuarios, informa sobre las organizaciones sindicales de base.

En la sección Jurisprudencia Judicial se consigna un comentario de Marta Donaire Matamoros, abogada de la Unidad de Coordinación y Defensa Judicial del Departamento Jurídico, sobre recurso de protección; sobre reconsideración de multa; plazo de interposición, e interrupción del plazo por impugnación administrativa.

Por último, del apartado correspondiente a la jurisprudencia administrativa institucional, destacamos el dictamen N° 4.052/083, de 17.10.2011, que fija sentido y alcance de los artículos 195, 196, 197 bis, 198, 200 y 201 del Código del Trabajo en su texto fijado por la Ley N° 20.545 y primero, segundo y tercero transitorios de este último cuerpo legal.

Inés Viñuela Suárez
ABOGADA
SUBDIRECTORA DEL TRABAJO

CONSEJO EDITORIAL

INÉS VIÑUELA SUÁREZ

Abogada
Subdirectora del Trabajo

MARÍA ANGÉLICA OYARZÚN MAUREIRA

Abogada
Jefe de Departamento Jurídico

JORGE ARRIAGADA HADI

Ingeniero (e) Agrícola
Jefe de Departamento Inspectivo

SOLEDAD NEVEU MUÑOZ

Abogada
Jefe de Departamento de Relaciones Laborales

ANDREA FRAGA YOLI

Abogada
Jefe de Departamento de Estudios

ALEJANDRO ROJAS BUSTOS

Ingeniero Civil en Informática
Jefe de Departamento Tecnologías de Información

CARLOS RAMÍREZ GUERRA

Administrador Público
Editor del Boletín Oficial

Los conceptos expresados en los artículos, estudios y otras colaboraciones firmadas son de la exclusiva responsabilidad de sus autores, y no representan, necesariamente, la opinión del Servicio.

Índice de materias

ENTREVISTA 11

- Jorge Arriagada, Jefe del Departamento de Fiscalización: “El objetivo es la mejora en la gestión de la fiscalización”.

PRENSA 15

- Dirección del Trabajo pretende un control automatizado de los tiempos de conducción de los camioneros.
- Dirección del Trabajo cumplió 87 años.
- Gobierno firma proyecto de ley sobre Estatuto Agrícola.

DOCTRINA, ESTUDIOS Y COMENTARIOS 22

- Tutela por garantía de indemnidad.

CARTILLA 35

- Las organizaciones sindicales de base.

NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS 47

- Ley Nº 20.535. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Concede permiso a los padres de hijos con discapacidad, para ausentarse del trabajo.
- Ley Nº 20.539. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Prohíbe a los menores de dieciocho años todo trabajo nocturno en establecimientos industriales y comerciales.
- Ley Nº 20.540. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Modifica el Código del Trabajo en materia de descuentos a las remuneraciones para fines educacionales.
- Ley Nº 20.545. Modifica las normas sobre protección a la maternidad e incorpora el permiso postnatal parental.
- Decreto Nº 19. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Crea y regula el funcionamiento de un Consejo Consultivo para la Seguridad y Salud en el Trabajo.
- Decreto Nº 20. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Establece un Comité de Ministros para la Seguridad y Salud en el Trabajo.

DEL DIARIO OFICIAL 65

JURISPRUDENCIA JUDICIAL 67

- Recurso de protección. Resolución que resuelve reconsideración de multa. plazo de interposición. Interrupción del plazo por impugnación administrativa.

DICTÁMENES DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO 73

- Índice Temático.

3752/075, 21.09.2011

Esta Dirección carece de competencia para pronunciarse respecto de la validez de la medida de expulsión recaída en un dirigente de la Asociación Nacional de Trabajadores del Ministerio de Obras Públicas, adoptada por dicha organización sin el previo establecimiento en su estatuto o en un reglamento dictado al efecto de las causales que ameriten tal sanción en contra de un director ni del procedimiento al que debía sujetarse para ello, toda vez que la facultad para conocer de una actuación como la de la especie y

de declarar su nulidad en el evento de estimar que no se ha ajustado a las normas legales o estatutarias pertinentes ha sido entregada en forma privativa a los Tribunales de Justicia.

3810/076, 23.09.2011

El personal de lechería que labora en ordeña en la Escuela Agrícola de la Patagonia de Coyhaique, de la Corporación Educacional de la Sociedad Nacional de Agricultura, se encuentra incluido en el N° 3 del artículo 38 del Código del Trabajo.

3811/077, 23.09.2011

El personal de la empresa Austral E.I.R.L. que desempeña las labores de guarda cruces ferroviarios en el cruce donde se encuentra ubicada la empresa Molibdenos y Metales S.A. está exceptuado del descanso dominical y de días festivos en los términos del N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, y por ende, al menos dos de los días de descanso compensatorio que les corresponde impetrar en el respectivo mes calendario deben recaer en domingo.

3817/078, 27.09.2011

Las organizaciones sindicales pueden representar a sus afiliados sin mediar requerimiento de ellos, en el ejercicio de los derechos emanados de instrumentos colectivos, así como también, en las reclamaciones por infracciones legales y a contratos individuales de trabajo que afecten a la mayoría de sus afiliados.

3870/079, 28.09.2011

Resulta jurídicamente procedente que Comercial Safari Limitada mantenga el sistema de registro para controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo del personal que se desempeña en cada módulo que posee al interior del centro comercial de la Zona Franca de la ciudad de Iquique, en los lugares que actualmente se encuentra ubicado.

3944/080, 06.10.2011

- 1) El término del contrato de trabajo de un docente por la renuncia voluntaria al cargo en los términos previstos en el artículo 9° transitorio de la Ley N° 20.501, para acogerse al plan de retiro previsto en dicha norma legal, sólo se producirá cuando la Corporación Municipal ponga a disposición de dicho profesional de la educación la totalidad de la bonificación por retiro que le corresponda.
- 2) La bonificación por retiro prevista en el artículo 9° transitorio de la Ley N° 20.501 es compatible con el bono post laboral establecido en la Ley N° 20.305, sin perjuicio de lo expuesto en el cuerpo del presente oficio.

4011/081, 12.10.2011

Los profesionales de la educación que han presentado su renuncia anticipada para eximirse del proceso de evaluación de conformidad a la letra K) del artículo 72 del Estatuto Docente y cuya relación laboral se encuentra vigente por no haber percibido los mismos el pago íntegro de la indemnización del artículo 73 del Estatuto Docente, se encuentran facultados para acogerse al plan de retiro establecido en el artículo 9° transitorio de la Ley N° 20.501, evento en el cual tienen derecho a percibir la bonificación prevista en dicha norma legal, la que es incompatible con la indemnización del referido artículo 73.

Reconsidera Dictamen N° 2048/32, de 11.05.2011.

4012/082, 12.10.2011

- 1) La determinación de importar o no menoscabo para los trabajadores de Sodexo Zona Norte la modificación de las condiciones ambientales a que se sujetarían las instalaciones en que deben prestar servicios, a consecuencia del cambio de sitio o recinto practicado por su empleador en ejercicio de la facultad conferida por el inciso 1° del artículo 12 del Código del Trabajo, dependerá del análisis que se efectúe en cada situación particular, y por el contrario, no importaría menoscabo respecto de los dependientes que otorgaron su consentimiento.
- 2) No resulta jurídicamente procedente que el empleador modifique la duración y/o distribución de la jornada de trabajo establecida por una Resolución de este Organismo que autoriza un sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos, por constituir una materia entregada a su determinación por expresa disposición legal.

4052/083, 17.10.2011

Fija sentido y alcance de los artículos 195, 196, 197 bis, 198, 200 y 201 del Código del Trabajo en su texto fijado por la ley N° 20.545 y primero, segundo y tercero transitorios de este último cuerpo legal.

4087/084, 18.10.2011

Precisa doctrina contenida en el dictamen N° 7146/343 de 30.12.1996 en el sentido que indica.

4088/085, 18.10.2011

Esta Dirección del Trabajo reconsidera todo dictamen y oficio anterior que se haya pronunciado respecto de la aplicación de la *Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado* a las corporaciones municipales constituidas conforme al artículo 12 del decreto con fuerza de ley N° 1-3.063, por corresponder a una materia ajena a su competencia.

RESOLUCIÓN, ORDEN DE SERVICIO Y CIRCULARES DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO 114**1. RESOLUCIÓN****1.274 (exenta), 19.10.2011*****Depto. de Relaciones Laborales***

Aprueba convenio específico de colaboración entre la Dirección del Trabajo y el Servicio Nacional de la Mujer (Sernam).

2. ORDEN DE SERVICIO**9, 17.10.2011*****Dirección del Trabajo***

Regula procedimiento de fiscalización originado en denuncias por infracción a lo establecido en el artículo 197 bis del Código del Trabajo y en los artículos primero y segundo transitorios de la Ley 20.545.

3. CIRCULARES**79, 14.09.2011*****Departamento de Atención de Usuarios***

Reitera instrucción sobre agendamiento de primera audiencia de citación a comparendo de conciliación.

82, 29.09.2011***Departamento de Inspección***

Instruye realización de programa Interregional de Fiscalización al sector Forestal, en regiones, modalidad y condiciones que indica.

83, 05.10.2011***Departamento de Inspección***

Instruye realización de Programa Interregional de Fiscalización Trabajadores Migrantes regiones de Tarapacá y Arica - Parinacota, con modalidad y condiciones que indica.

87, 18.10.2011***Departamento de Inspección***

Instruye realización de Programa Nacional Solicitado de Fiscalización a cadenas de farmacias.

89 (extracto), 20.10.2011***Departamento de Recursos Humanos***

Imparte instrucciones sobre confección de timbres de los funcionarios y corrección información contenida en los timbres en actual uso.

90 (extracto), 20.10.2011

Departamento de Administración y Finanzas

Informa sobre cambios en sistema de abastecimiento de combustible.

SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL.

Selección de Circulares y Dictámenes

155

1. CIRCULARES

2.771, 29.09.2011

Sistema único de prestaciones familiares. Amplía plazo para la acreditación de alumno regular para los causantes mayores de 18 años que cursan estudios en régimen semestral.

2.773, 03.10.2011

Imparte instrucciones sobre la tramitación de la licencia médica electrónica por parte de las Cajas de Compensación de Asignación Familiar.

2.776 (extracto), 13.10.2011

Créditos universales. Imparte instrucciones a las CCAF para su oferta, otorgamiento e información.

2.777, 18.10.2011

Subsidios maternales. Imparte instrucciones para la aplicación de la Ley N° 20.545 a los Organismos administradores del Régimen de Subsidios por Incapacidad Laboral.

2. DICTÁMENES

54.440, 7.09.2011.

La normativa que rige el funcionamiento de los Servicios de Bienestar de las instituciones de la Administración del Estado le es aplicable a los Tribunales Tributarios y Aduaneros, por cuanto forman parte de la Administración del Estado y se rigen en forma supletoria por la ley N° 18834.

51.720, 29.08.2011

Para los efectos del subsidio de discapacidad del citado artículo 35, se debe utilizar el concepto de invalidez contenido en el artículo 2° de la Ley N°18.600

58.900, 27.09.2011.

Intereses por mora a los deudores de crédito social.

59.818, 29.09.2011

a) Si bien, el subsidio al empleo es anual, la circunstancia que el trabajador opte por el pago mensual del beneficio, no lo exime de cumplir el requisito de integrar un grupo familiar perteneciente al 40% más pobre de la población de Chile.

b) Aún cuando el monto del subsidio corresponda a una cantidad inferior, esta no debe acumularse y pagarse cuando alcance un monto determinado, sino que la debe percibir el trabajador dependiente que optó por el pago mensual, cualquiera sea su monto.

60.401, 03.10.2011

Instruye autorizar licencia médica rechazada por incumplimiento de reposo por haberse producido una situación imperiosa e impostergable como lo es cobrar los subsidios de incapacidad laboral derivados de la misma.

56.516, 16.09.2011

En virtud del principio de la automaticidad de las prestaciones, el hecho que el empleador no haya declarado y/o pagado las imposiciones de su trabajador, no constituye un impedimento para que éste pueda obtener el pago del subsidio por incapacidad laboral que le correspondiera en virtud de haber hecho uso de la licencia médica.

“El objetivo es la mejora en la gestión de la fiscalización”

Así lo afirmó Jorge Arriagada, Jefe del Departamento de Fiscalización y coordinador general del proyecto Fortalecimiento de la Fiscalización en la Dirección del Trabajo.



Jorge Arriagada, coordinador general del proyecto.

La Dirección del Trabajo decidió implementar medidas que contribuyan al fortalecimiento de la fiscalización, acogiendo algunas de las propuestas presentadas por Etcheberry Consultores, luego de un año de trabajo en nuestra institución.

Por eso se elaboraron **seis iniciativas que serán implementadas como pilotos en los próximos meses**. De ellas hay cuatro de impacto operativo y dos de comunicación, una externa y otra interna.

Para conocer sobre este proyecto en que la participación y experiencia de nuestros funcionarios y funcionarias será fundamental, conversamos con el coordinador general del proyecto, el Jefe del Departamento de Fiscalización, Jorge Arriagada.

¿En qué consiste este proyecto que se está llevando a cabo junto a Etcheberry Consultores?

La Misión de la Dirección del Trabajo es velar por el cumplimiento de la legislación laboral, fiscalizando, interpretando, orientando la correcta aplicación de la normativa y promoviendo la capacidad de autorregulación de las partes, en la búsqueda del desarrollo de relaciones de equilibrio entre empleadores y trabajadores. En ese marco es que ha definido, entre sus procesos más relevantes y estratégicos, la fiscalización del cumplimiento de las obligaciones laborales, previsionales y de seguridad y salud en los lugares de trabajo.

Dado lo anterior, y sobre la base de una consultoría previa realizada en el último cuatrimestre de 2010, que terminó con 22 propuestas y alrededor de 52 iniciativas, es que se determina, por parte de la Dirección del Trabajo, encomendar a la Consultora Etcheberry Asesoría y Negocios Limitada la **implementación de medidas que contribuyan a la mejora en la gestión de la fiscalización** de la Dirección del Trabajo.

¿Cuáles son los avances que se espera conseguir?

El objetivo es la mejora en la gestión de la fiscalización y es en esta área donde se espera un significativo avance que en definitiva se traduzca en un mayor cumplimiento, voluntario o no, de la legislación que le corresponde fiscalizar a la Dirección del Trabajo.

La palabra **CUMPLIMIENTO** resume todo lo que se espera del resultado de la implantación de las medidas propuestas por la Consultora. Ello, por supuesto, no operará sin el concurso de todos y cada uno de los/as fiscalizadores/as del Servicio y del resto de las líneas institucionales a las que les corresponde alguna gestión complementaria.

¿Cuáles son los subproyectos y a qué apunta cada uno de ellos?

De las propuestas de la Consultora, la Dirección optó por tomar seis proyectos, a saber en forma muy reducida:

1. **Procedimiento de Apoyo al Cumplimiento (Autodenuncia):** se refiere a un modelo de autodenuncia de incumplimiento respecto de algunas materias, en que, reconocida la infracción, el empleador se compromete a subsanarla, otorgándose plazos para ello y eximiéndolo de sanción. Si ello no ocurre, se aplica multa en el máximo legal permitido. El sistema tiene un aplicativo informático y su tramitación completa es a través de la web.
2. **Sistema de Gestión de la Fiscalización (Gestión de los Programas de Fiscalización):** este proyecto contempla diseñar e implementar un modelo de gestión de los programas de fiscalización o de gestión de producción.

Actualmente, el sistema de fiscalización es principalmente reactivo, ya que, cerca del 70% de las fiscalizaciones son iniciadas por denuncia, por lo que no existe una anticipación al incumplimiento, sino que se actúa una vez cometida la falta. Lo anterior ha llevado a tomar la decisión de buscar la forma de anticiparse a la infracción y reducir las denuncias, lo que conllevaría a una mejora en el acatamiento de las normas por parte de los empleadores, cumpliéndose de esta forma la misión y objetivos del Servicio. Para que ello se haga efectivo hay que diseñar un Plan de Producción que permita definir a quién fiscalizar, cuándo fiscalizar y qué fiscalizar.

Contempla la implementación de cinco programas de fiscalización que abarque las modalidades que considera el modelo de gestión propuesto por la Consultora; esto es, masiva, sectorial y selectiva en sus dos formas.

3. **Sistema de Gestión de las Denuncias:** rediseñar e implementar un nuevo proceso en la recepción de denuncias, con la aplicación de ciertos filtros que permitan una mayor eficiencia en la gestión posterior, la que puede involucrar ser derivada a la unidad de fiscalización o resolverse en la propia unidad de atención a usuarios.

4. **Recurso Administrativo Simplificado:** se refiere a un especial procedimiento de reconsideración administrativa de multas en que se privilegia a aquel infractor que, reconociendo la infracción, compromete su corrección en un plazo especial y breve, bajo apercibimiento de mantenerse el monto ori-

ginal, que será siempre el máximo del respectivo rango legal. Se contempla aplicar este procedimiento en 14 materias.

5. Política Comunicacional para elevar la Percepción del Riesgo: contempla el diseño e implementación de una política comunicacional y la estructura organizacional responsable de llevarla a cabo, que apoye la gestión de la percepción del riesgo, entendiéndose ésta como el estado que se pretende generar, en los empleadores, de la sensación de la presencia permanente de la Dirección del Trabajo y de su acción sancionatoria, que por cierto será más efectiva y persuasiva que la actual, desde el momento que se han elevado los montos de las multas al tope del rango legal y eliminado los atenuantes.

6. Sistema de Gestión del Cambio Institucional: se refiere a las estrategias a desarrollar e implementar, de forma de mitigar los efectos no deseados del cambio en las prácticas laborales del Servicio, ayudando a la adaptación de los/as funcionarios/as, entregándoles información de la necesidad y justificación de los referidos cambios.



Taller de difusión Proyecto Fortalecimiento de la Fiscalización.

¿Cómo se va a hacer extensivo a los funcionarios y funcionarias de la Institución?

El proyecto del numeral 6 anterior contempla diversas modalidades para dar a conocer los cinco proyectos restantes: jornadas informativas con el equipo directivo regional, ya realizada; un focus group con fiscalizadores de terreno, dividido en tres sesiones, también realizados, y cuatro jornadas informativas con todos los jefes de inspección, jefes de unidades de fiscalización y otros funcionarios, que comienzan en la segunda quincena de octubre.

Otros canales de comunicación, a través del informativo Conectad@s y la intranet.

Además de lo anterior, la entrega de información a ambas asociaciones de funcionarios del Servicio.

¿Cuál es el fuerte, a su juicio, de la aplicación de este proyecto?

Es difícil adelantar resultados por algo en que no se ha tenido una experiencia previa. Sin embargo, uno puede prever que, tal y como están diseñados los proyectos, el propósito u objetivo principal que se persigue en algún momento debe rendir frutos: aumentar la fiscalización preventiva y con ello lograr un mayor grado de cumplimiento de la normativa, cuya fiscalización para su acatamiento es de obligación de la Dirección del Trabajo.

También, la implementación de otras formas de fiscalización que rompan el paradigma de que ésta sea sólo en terreno. Ello implica que podrá haber fiscalizaciones de oficina, mixtas y otras sólo en terreno, dependiendo de la o las materias que deban fiscalizarse. Asimismo, direccionar de mejor forma la fiscalización programada.

¿Qué debilidades podría presentar?

Un despliegue comunicacional es fundamental para el éxito de las iniciativas, sobre todo para las de los numerales 1 y 4, que están dirigidas a los empleadores. Si ello no ocurre, no habrá eco en el sector empresarial.

¿Cree que esto ayudará al fortalecimiento de la capacidad fiscalizadora de la DT? ¿Por qué?

De acuerdo con nuestra forma de trabajo, la capacidad de fiscalización se dirige a atender denuncias y a realizar programas de fiscalización. Las medidas descritas, en sí, tienden todas a lograr un mayor cumplimiento normativo. Si se logra incrementar este cumplimiento, y disminuir la cantidad de denuncias, ello no implica fortalecer la capacidad de fiscalización, sino que aumentar aquella destinada a programas. En tal caso, la política de gestión de fiscalización que se pretende instalar permitirá focalizar esta capacidad a empleadores de sectores de más alta infraccionalidad, pero con la gran diferencia que ya no se irá al sector a ciegas, sino que a empleadores previamente individualizados.

¿Qué quiere destacar del Proyecto para los funcionarios?

Como información adicional para todos los colegas: en principio, uno tiende a rechazar cualquier innovación que se pretenda implementar. Me ocurrió en lo personal. Pero a medida que se fue desarrollando la consultoría y luego los proyectos que he resumido, y en cuanto se van discutiendo, haciendo aportes personales y se tiene una visión de cómo podrían impactar en el futuro, se comienza, primero, a no persistir en el rechazo, luego a ser más bien neutro con una tibia aprobación y, al final, a apoyarlos derechamente. Porque el objetivo que importa es el mismo que hemos seguido por años, y que seguiremos haciendo como Institución: velar porque se cumpla fehacientemente la legislación laboral, previsional y de seguridad y salud en los lugares de trabajo.

Esto no implica que quede siempre un cierto temor a que todo el esfuerzo que se ha hecho no tenga el éxito que se ha esperado, que no pasa por el compromiso de los funcionarios, sino por cuestiones externas que escapan al manejo del Servicio.

PAMELA CARO MIRANDA
PERIODISTA

Objetivo es reducir cifra de accidentes: Dirección del Trabajo pretende un control automatizado de los tiempos de conducción de los camioneros

27-Sep-2011

Directora del Servicio, María Cecilia Sánchez, explicó que se ha creado una mesa de trabajo con el gremio para instalar sistemas de registro que impidan vulneraciones a las jornadas de trabajo de los choferes.



En la actividad participaron también la ministra del Trabajo y Previsión Social, Evelyn Matthei; la subsecretaria de Transportes, Gloria Hutt, y la secretaria ejecutiva de la Comisión Nacional de Seguridad en el Tránsito, María Francisca Yáñez.

La Dirección del Trabajo (DT) creó una mesa de trabajo con el gremio camionero para lograr instalar en los vehículos de transporte de carga un control de asistencia automatizado que impida la vulneración de los tiempos máximos de conducción y de ese modo mejorar la seguridad de sus choferes y del resto de quienes transitan por las carreteras del país.

Así lo anunció la Directora del Trabajo, María Cecilia Sánchez, al lanzar hoy en el peaje de Lampa, en la Carretera 5 Norte, la campaña “La Fatiga Mata: es hora de reducir la jornada”, que consiste en la distribución de 5 mil trípticos informativos de aquí y hasta el 28 de este mes en las carreteras del país.

En la actividad participaron también la Ministra del Trabajo y Previsión Social, Evelyn Matthei; la Subsecretaria de Transportes, Gloria Hutt, y la Secretaria ejecutiva de la Comisión Nacional de Seguridad en el Tránsito, María Francisca Yáñez. Por el lado sindical estuvieron los máximos dirigentes de los choferes de camiones, José Sandoval y Sabino Pastén.

Entre 2005 y 2010 las carreteras han sido escenario de 29 mil accidentes con participación de camiones, los que han dejado un saldo de 527 fallecidos y 8.745 lesionados de diversa gravedad.

En 651 de esos accidentes la causa directa ha sido el cansancio con el que conducían los choferes de los camiones implicados.

Las cifras revelan que en cada accidente mortal que involucra a camiones fallece el chofer del vehículo de carga y otras cuatro personas ajenas a él.

La ministra Matthei explicó que “muchas veces esos accidentes se producen por fatiga”, añadiendo que “por eso estamos muy preocupados de que los dueños de los camiones se preocupen de que sus conductores no manejen más de cinco horas seguidas, eso es lo máximo”, tras lo cual deben descansar dos horas como mínimo. Si la conducción continúa es menor a cinco horas, el reposo será de al menos 24 minutos por hora conducida.

La norma obliga también a una conducción máxima de 180 horas mensuales distribuidas en no menos de 21 días.

Las infracciones a estas normas significan multas de hasta 60 UTM.

MESA DE TRABAJO CON CAMIONEROS



La Directora del Trabajo explicó que para tener un mejor control de las jornadas de conducción es necesario cambiar los actuales sistemas de registro, lo que ha encontrado cierta resistencia en algunos sectores del gremio. “Hago un llamado también a algunos dueños y asociaciones de camiones porque no es posible hoy estar controlando un libro o una libreta. Queremos avanzar y automatizar el sistema de control de asistencia. Hay algunos que ya lo tienen, pero hay otros que se resisten y a ellos queremos incorporarlos”, dijo.

Lo óptimo es instalar un sistema de control automatizado y no manipulable que pueda ser monitoreado on line desde la propia Dirección del Trabajo.

María Cecilia Sánchez informó que la DT efectúa constantes fiscalizaciones.

En efecto, el año pasado se efectuaron 3.021 fiscalizaciones que terminaron con la aplicación de 1.430 sanciones y 696 multas. Entre enero y agosto de este año se han practicado 1.994 fiscalizaciones, con 941 sanciones y 488 multas.

Año	Accidentes	Fallecidos	Lesionados			Total Lesionados
			Graves	Menos graves	Leves	
2005	4.757	80	262	158	1.069	1.489
2006	4.106	106	258	170	941	1.369
2007	5.262	91	252	200	1.138	1.590
2008	5.401	100	269	185	1.102	1.556
2009	4.558	69	202	142	949	1.293
2010	5.088	81	226	151	1.071	1.448
Total	29.172	527	1.469	1.006	6.270	8.745

Dirección del Trabajo cumplió 87 años

27-Sep-2011

Una gran celebración se realizó el pasado viernes 30 de septiembre en el restorán "Los Buenos Muchachos", con motivo de los 87 años de la Dirección del Trabajo.



A los festejos asistió la ministra del Trabajo y Previsión Social, Evelyn Matthei, quien a través de un afectuoso saludo por el aniversario, animó a sus funcionarios a seguir contribuyendo a tener "un Chile más justo", reiterando el apoyo del Gobierno en esta misión.

Entretanto, el subsecretario del Trabajo, Bruno Baranda, también destacó la nueva etapa del Servicio, a través de la cual se pretende aumentar los fiscalizadores de terreno con el fin de realizar un mejor trabajo en beneficio de los usuarios del servicio.



Funcionarios premiados con 35 años de servicio.

A los festejos asistió la ministra del Trabajo y Previsión Social, Evelyn Matthei. En la fotografía con funcionarios condecorados.

A su vez, la directora del Trabajo, María Cecilia Sánchez, precisó que “debemos seguir creciendo y cumpliendo con el mandato que nos hemos impuesto: respetar y hacer respetar los derechos de los trabajadores, construyendo una relación constructiva y participativa del mundo del trabajo”.

La directora enfatizó que para lograrlo “debemos caminar juntos, cada uno de ustedes tiene un rol activo en este proceso de modernización. Sin ustedes no es posible lograrlo, puesto que son el verdadero motor de nuestra organización”.

Durante la celebración fueron premiados los funcionarios que cumplieron 25, 30 y 35 años de servicio en la Dirección del Trabajo.

En la Región Metropolitana cumplieron 25 años: Carmen Gloria López, Mario Ovalle, Sandra Melo, Berta Muñoz, Ramón Miranda, Casilda Gutiérrez, Carlos Monares, César Figueroa, Guillermo Fuentes, María Eugenia Romero y María Soledad Neveu.

Cumplieron 30 años en la región: Gema Díaz, Jorge Araya, Carlos Albagnac, Ernesto Bolívar, Elena Creus, Fernando Díaz, Carlota Fiebig, María Flores, María Angélica Gutiérrez, Daniel Hasler, Víctor Jara, Gladys Machuca, Carolina Postius, María Rubio, Raúl Sepúlveda, Margarita Barahona, Moisés Hernández, Jorge Arriagada, María Teresa Durán y Soledad Acuña.

Mientras que los premiados por sus 35 años fueron: Francisco Cornejo, María Ester Lazcano, Esmerita Ocares y Orfilio Rojas.

Gobierno firma proyecto de ley sobre Estatuto Agrícola

27-Sep-2011

El acuerdo -que beneficia tanto a temporeros como a trabajadores con contrato indefinido- permite adecuar jornadas y la celebración de pactos colectivos.



La ministra del Trabajo y Previsión Social, Evelyn Matthei, participó hoy en la firma del proyecto de ley que establece el Estatuto Laboral Agrícola, iniciativa contenida en la Agenda de Impulso Competitivo del Gobierno, y que fue fruto de dos años de conversaciones entre trabajadores y empleadores del mundo agrícola.

La firma del proyecto de ley fue encabezada por el Presidente de la República, Sebastián Piñera, y también participó el ministro de Agricultura, José Antonio Galilea.

También asistió la Directora del Trabajo, María Cecilia Sánchez, cuyo organismo deberá velar por el cumplimiento de las normas laborales acordadas.

La ministra Matthei señaló que “esto viene a coronar un trabajo que ha requerido mucha paciencia y coraje tanto de parte de los dirigente sindicales del agro, como de los empleadores. Han conversado durante dos años y han llegado a acuerdos, y el gobierno los ha ayudado en la parte técnica”.

La autoridad agregó que “el estatuto agrícola demuestra que cuando se dialoga de forma genuina, con buena voluntad, se logran acuerdos importantes para todas las partes involucradas”.

Matthei afirmó que el estatuto agrícola permite que ambas partes (trabajadores y empleadores) acuerden jornadas, y que se beneficiará tanto a los trabajadores de temporada, como a quienes laboran con un contrato indefinido.

“No es lo mismo un campo que produce frutas, que una lechería. Las jornadas de trabajo son distintas, y el estatuto agrícola recoge esas diferencia en beneficio de trabajadores y empleadores”, dijo la secretaria de Estado.

MINISTERIO DE JUSTICIA
UNIDAD DE DEFENSA LABORAL

TUTELA POR GARANTÍA DE INDEMNIDAD (*)

Luego de casi tres años de vigencia de la reforma a la justicia del trabajo, para las Oficinas de Defensa Laboral, la tutela de derechos fundamentales basada en la garantía de indemnidad del artículo 485 del Código del Trabajo, es la vulneración más frecuente entre las denuncias que presentan a tramitación.

El origen de esta garantía en la práctica, está vinculado a la necesidad para quien busca hacer efectivo un derecho, de tener protección jurisdiccional al hacerlo, de forma tal que, la utilización de dicho derecho no conlleve alguna lesión a ese u otro derecho distinto.

En doctrina comparada, se ha dicho que “el reconocimiento de un derecho debe entrañar no sólo la posibilidad de ejercitarlo, sino también la tutela de quien lo ejercita frente a quienes podrían verse afectados por su ejercicio”.¹ Quien está en una situación más vulnerable dentro de la relación laboral, habitualmente el trabajador, puede ser objeto de represalias por la utilización de algún derecho y eso es lo que se proscribe a través de la incorporación de la garantía de indemnidad en el Código del Trabajo.

Esta explicación, vincula directamente a la garantía de indemnidad, con una particular vertiente de la tutela judicial efectiva, consagrada en distintas constituciones y en tratados internacionales sobre el tema. Quien actúa utilizando un derecho puede exigir así a la judicatura, la debida protección.

Se pretende con esta clase de normas, garantizar la inmunidad o indemnidad que la legislación ordinaria no entrega al trabajador frente a las represalias del empleador. Al vincularse esta idea al plano estrictamente laboral, se concreta la prohibición del empresariado para la utilización de sus legítimas facultades organizativas y disciplinarias para sancionar al trabajador, por ejercer su derecho a acudir a la vía judicial o administrativa.

La resolución de casos vinculados con la garantía de indemnidad, ha involucrado avanzar a interpretaciones jurisprudenciales de distinto orden, algunas de ellas serán abordadas en este Boletín con la finalidad de sistematizar aquella jurisprudencia, sin perjuicio de analizar algunas instituciones dentro de la garantía en particular.

Con dicho objeto, este boletín se divide en los siguientes capítulos: II. Generalidades; III. Origen y desarrollo; IV. Conceptos y elementos integrantes; V. Garantía de indemnidad en sentido lato y en sentido estricto; VI. El triple contenido de la garantía de indemnidad; VII. Titulares activos de la acción, VIII. Conclusiones.

Generalidades

El mensaje de la Ley N° 20.087, no contenía mención alguna a la garantía de indemnidad, sólo en segundo trámite constitucional en el Senado, se introdujo la norma que actualmente fundamenta esta garantía y que forma parte del Código del Trabajo.

(*) Fuente: Boletín Estudios Laborales N° 7, febrero 2011. Unidad de Defensa Laboral del Ministerio de Justicia. Website <<http://minjusticia.cl/laboral/index.php>>

1 Joaquín García Murcia, en Prólogo “La garantía de indemnidad del trabajador frente a represalias”.

La Ley N° 20.087 de 3 de enero de 2006, incorporó finalmente esta forma de protección de los derechos a la legislación nacional, en el Libro V, Título II, Capítulo II, Párrafo 6°, artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo.

La substanciación de estas causas, según lo señala expresamente el artículo 491 del Código del Trabajo, debe realizarse a través de las normas del procedimiento de aplicación general. Sin perjuicio de lo anterior, las particularidades de estos juicios, que se concentran en el objeto, la titularidad de la acción, el sistema probatorio y el contenido de la sentencia, hacen que el procedimiento para su tramitación sea denominado por el Código del Trabajo, de *tutela laboral*.

La denuncia de tutela laboral por vulneración a la garantía de indemnidad en consecuencia, debe cumplir con todos los requisitos del citado párrafo 6°, pues no tiene requisitos especiales o distintos de tramitación. En relación al plazo para la interposición de la denuncia, éste debe contarse - en la generalidad de los casos -, desde el momento del despido.

Sin embargo, las posibilidades de la lesión a la garantía de indemnidad no se agotan en el despido, pues la represalia empresarial puede consistir en una amplia gama de posibles vulneraciones cuya culminación puede asociarse al despido,² pero que incluye otros actos como la alteración de las condiciones o modalidades contractuales de prestación de servicios, cuyo vinculación más usual es con las distintas formas de acoso laboral.

Si bien la prueba indiciaria del artículo 493 del Código del Trabajo, es la regla probatoria especial de este procedimiento, hay que tener en cuenta para las partes que la jurisprudencia ha establecido en algunas ocasiones que dicha regla no alcanza a todas las actuaciones, de esta manera por ejemplo, las partes no podrían dejar de allegar al Tribunal, los medios probatorios que conformen convicción sobre todos los asuntos anteriores a la aplicación de la regla que son necesarios establecer en el juicio, ejemplo de ello sería la prueba sobre la existencia de un despido como presupuesto de la acción, y por tanto, las normas relativas a la prueba del despido, siguen vigentes tal y como para el resto de las causas laborales³

Por último, en lo relativo a la identificación de los titulares de la acción, la doctrina se ha centrado en la determinación de la norma dentro del Código del Trabajo que es aplicable a la situación, cuestión que será tratada en el Capítulo V.

Origen y desarrollo

Los derechos fundamentales, en su estado actual de desarrollo y sistematización teórica, práctica y dogmática, se han asentado en la comunidad jurídica y particularmente en el derecho laboral. De allí que la labor de las legislaciones no se ha centrado en su promoción, sino en su protección, creando los medios procesales para darle vigencia a esos derechos.⁴

Una forma de proteger los derechos fundamentales, es a través de la garantía en comento, de allí su desarrollo y evolución. El Tribunal Constitucional español, ha ido a la vanguardia en este desarrollo desde el año 1993, abriendo el camino judicial de la denominada garantía de indemnidad, a través de las sentencias STC 7/1993 y STC 14/1993, ambas de 18 de enero de 1993. Aunque en la primera de

2 La sentencia STJCE (Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas) asunto C-187/1997 de 22 de septiembre de 1998, trata el caso de un empleador que como represalia hacia una trabajadora por sus reclamaciones judiciales, niega suministrarle referencias para sus futuros empleos, con lo que la garantía de indemnidad podría operar incluso después de terminada la relación laboral.

3 Ver sentencia RIT T-15-2010, Tribunal de Letras del Trabajo de San Miguel, considerando décimo segundo.

4 Ver Carlos Peña G., "Práctica constitucional y derechos fundamentales", Corporación nacional de reparación y reconciliación, Colección Estudios N° 5, 1996, págs. 187 y ss.

ellas el recurso no es acogido, allana el camino para comprender los orígenes y alcances de la garantía de indemnidad.⁵

Ligada en un comienzo al acceso a la jurisdicción, pronto su fundamento se construiría desde el derecho de tutela judicial efectiva. El acceso a la jurisdicción, es más limitado en la entrega de protección que la tutela judicial efectiva, pues aquel derecho no implica la prohibición de consecuencias negativas para quien acude a la judicatura, lo que sí está implícito en el derecho a tutela judicial efectiva del cual se ha derivado la garantía de indemnidad.

Ese precisamente, es el comienzo teórico de la garantía de indemnidad, que adicionalmente encuentra apoyo en normas internacionales del trabajo, fundamentalmente de la OIT, ya sea en la Recomendación N° 119 de 1963, *“sobre la terminación de la relación de trabajo”*, y particularmente en el Convenio OIT N° 158, de 1982, no ratificado aún por Chile, sobre *“Terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador”*, que en el artículo 5° letra c), establece que: “Entre los motivos que no constituirán causa justificada para la terminación de la relación de trabajo, figuran los siguientes: c) presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos, o recurrir ante las autoridades administrativas competentes”.

Concepto y elementos integrantes

Para la doctrina comparada, la indemnidad viene a “suponer la prohibición de cualquier género de represalia empresarial contra el trabajador, que traiga su causa de forma directa por el ejercicio por parte de éste de su legítimo derecho a la tutela judicial efectiva, incluyendo determinados actos previos al propio proceso”.⁶

Se ha definido también como el “derecho adjetivo que, [según ha quedado dicho], acompaña a todos y cada uno de los derechos fundamentales vedando toda reacción represiva de su ejercicio”.⁷

Se transforma la garantía, en una proscripción de resultados lesivos para el trabajador a consecuencia del ejercicio de la tutela judicial efectiva, traducida en actos jurídicos propiamente tales y algunos que pueden ser antecedentes de los mismos.

La proscripción de resultados lesivos para el trabajador a consecuencia del ejercicio de la tutela judicial efectiva, traducida en actos que pueden ser antecedentes para algún acto jurídico, está incorporada a la norma del inciso 3° del artículo 485 del Código del Trabajo, al entregar protección ante las represalias en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo, que pueden ser previos a las acciones judiciales, como por ejemplo, en el caso de acudir a la Dirección del Trabajo para utilizar el procedimiento monitorio en el caso de tener relación laboral vigente.

De esta definición la doctrina comparada, ha identificado tres elementos que caracterizan a la garantía de indemnidad:

En primer lugar, está la acción del trabajador. Sin perjuicio de lo cual ese requisito en la jurisprudencia nacional, no se ha entendido de la misma manera, lo que esta abordado a propósito del análisis de la causa RIT T-13-2009 del Tribunal de Letras del Trabajo de La Serena, pues la tutela por vulneración a la garantía de indemnidad del artículo 485 inciso 3° del Código del Trabajo, no requiere expresamente

5 Los primeros orígenes de esta tesis, pueden encontrarse en la sentencia 38/1981 del Tribunal Constitucional español.

6 Igartúa Miró, María Teresa, “La garantía de indemnidad en la doctrina social del Tribunal Constitucional”, Consejo Económico y Social, España, 2008, pág. 69 y ss.

7 Diego Álvarez Alonso, “La garantía de indemnidad del trabajador frente a represalias empresariales”, Edit. Bomarzo, Albacete, España, año 2005.

que tal acción provenga del mismo trabajador afectado; requiere una acción, pero ella no es exclusivamente la realizada por el trabajador, sino que, podría ser realizada por un tercero.

Esta última explicación, ayuda a entender por qué el titular activo de la denuncia en cuestión, puede ser también un sujeto amplio. Por ejemplo, un trabajador podría sufrir una represalia por una acción judicial interpuesta por su sindicato en contra de su empleador, y este sindicato podría requerir a la judicatura, para que actúe a favor del trabajador afectado.

En segundo lugar, la represalia empresarial, que no se agota con el solo despido del trabajador, sino que, implica una amplia gama de posibles vulneraciones, que incluye actos como, la alteración de las condiciones o modalidades contractuales de prestación de servicios, decisiones sobre ascensos, movilidad funcional, traslados y desplazamientos de los trabajadores.

Hay que tener en cuenta que, todas estas vulneraciones “pueden aparecer encadenadas, formando parte de una situación más general de hostigamiento al trabajador que ha litigado contra la empresa”,⁸ lo que finalmente la vincula también con la figura del acoso laboral.

Como tercer integrante de esos elementos definitorios de la garantía de indemnidad, está la conexión o nexo causal entre la acción realizada y la represalia ejercida,⁹ nexo vinculado a los indicios, pues se unen los elementos en relación de causa y efecto.

Titulares activos de la acción

La norma relativa a los titulares activos de la denuncia de vulneración de derechos fundamentales, contenida en el Código del Trabajo en el artículo 489 inciso 1°, establece que: “Si la vulneración de derechos fundamentales a que se refieren los **incisos primero y segundo del artículo 485**, se hubiere producido con ocasión del despido, la legitimación activa para reclamar su tutela, por la vía del procedimiento regulado en este Párrafo, corresponderá exclusivamente al trabajador afectado”.

La garantía de indemnidad no está regulada en ninguno de aquellos incisos, sino que, en el inciso tercero del artículo 485 del Código del Trabajo.

Por lo anterior, no podría aplicarse esta norma para definir a los titulares activos de la garantía de indemnidad, pues se estaría aplicando una regla que debe utilizarse excepcionalmente.

Para saber qué norma hay que aplicar, se debe estar a la regla general en relación a la tutela de derechos fundamentales, esto es, el artículo 486 del Código del Trabajo, el que entrega - por su objeto -, una titularidad activa amplia de sujetos. Esta interpretación cumple plenamente con el principio pro operario que impera en el derecho del trabajo, tesis ya sustentada por la doctrina nacional sobre la materia.¹⁰

La consecuencia de la aplicación de esta tesis, es finalmente la ampliación del número de los titulares activos de la acción de denuncia por vulneración de derechos fundamentales por conculcación de la garantía de indemnidad, pues no sólo podría incoarse por el propio trabajador, sino que, como lo señala el artículo 486 del Código del Trabajo, por cualquier trabajador u organización sindical, que invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados derechos fundamentales o la organización sindical a la cual se encuentre afiliado el trabajador afectado y la Dirección del Trabajo.

8 Ob. cit. Nota anterior, pág. 102.

9 Igartúa Miró, María Teresa, ob. cit. pág. 71. Ver también, Tapia Guerrero, Francisco, Manual de juicio del trabajo, Academia Judicial, año 2008, pág. 142.

10 Guidi Moggia, Catarina, “Consagración legal de la garantía de indemnidad en nuestro ordenamiento jurídico laboral”, Estudios Laborales N° 2-2008, pág. 40.

La diferenciación que realiza el Código del Trabajo en el artículo 489, al establecer reglas especiales de titularidad para las tutelas con relación laboral vigente, sólo lo haría para los casos de los incisos primero y segundo del artículo 485 del mismo cuerpo normativo, pero no para la garantía de indemnidad, contenida en su inciso 3°, a la que no se aplicaría tal diferencia de titularidad.

Garantía de indemnidad en sentido lato y en sentido estricto

Luego de conocer el origen de la garantía de indemnidad, pero antes de entrar al análisis jurisprudencial de las sentencias que se han dictado por los Tribunales nacionales sobre la materia, es útil tener en cuenta una última distinción o clasificación que se vincula al origen de la garantía.

En derecho comparado, suele clasificarse a esta garantía, como garantía de indemnidad en sentido lato y garantía de indemnidad en sentido estricto.

Indemnidad en sentido lato, puede definirse como “la exención del daño o perjuicio, derivados del ejercicio de un derecho, que puede ser genérica, amplia, universal aplicable al ejercicio de cualquier derecho y con independencia de la vía de derecho conforme a la cual se hace valer”.¹¹

Sin embargo, no existe en el derecho nacional y en general en las legislaciones comparadas una utilización de esta acepción de manera tan amplia como se plantea y aunque existen ejemplos de normas que podrían acceder a tener dichas características,¹² no hay plena inmunidad o inmunidad universal que le asegure a un trabajador no sufrir alguna lesión a sus derechos.

La indemnidad en sentido estricto, se entiende en cambio, como la indemnidad que se predica de todos los derechos fundamentales y ya no de todas las actuaciones del trabajador como si la garantía fuera universal y de allí su origen ya analizado.

En cambio en Chile, esta protección otorgada por la garantía en cuestión, está determinada en forma específica por el legislador en el artículo 485 inciso 3° del Código del Trabajo, entendiéndola circunscrita a: “*las represalias ejercidas en contra de los trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales*” y sólo a ella.

Esta diferencia es necesaria tenerla presente, pues en derecho comparado, la creación de la garantía de indemnidad está basada en la elaboración jurisprudencial del concepto y se vincula a la protección de todos los derechos fundamentales, no agotándose en el marco de una norma legal en particular.

El tratamiento que de esta garantía entrega el Código del Trabajo nacional, se distingue para la clasificación que se estudia, en que sólo caben los casos que ha determinado el legislador y no cualquier tipo de lesión a cualquier derecho por fundamental que sea, sino que exclusivamente, las represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales.

La norma no requiere que la labor fiscalizadora o la acción judicial hayan sido gatilladas o interpuestas, en cada caso, por el trabajador afectado, sino que exige que el trabajador sufra las consecuencias de la represalia, con una vinculación o nexo causal entre la acción realizada y la represalia sufrida.

11 Igartúa Miró, María Teresa, ob. cit. págs. 31 y ss.

12 El artículo 454 N° 5, inciso 6°, establece que: “La comparecencia del testigo a la audiencia de juicio, constituirá siempre suficiente justificación cuando su presencia fuere requerida simultáneamente para dar cumplimiento a sus obligaciones laborales, educativas o de otra naturaleza, y no le ocasionará consecuencias jurídicas adversas bajo circunstancia alguna”.

Jurisprudencia y análisis

Se ha abordado la existencia de tres elementos que caracterizan a la garantía de indemnidad: la acción, la represalia empresarial y la conexión causal entre ambas. A ello hay que sumar, otra de las características básicas de la tutela, como lo es la prueba indiciaria, en sus dos componentes, los indicios suficientes y la prueba liberatoria. Todos estos elementos, pueden verse con nitidez en la jurisprudencia nacional a través de los siguientes fallos, comentados y analizados:

A. Elementos característicos de la garantía de indemnidad

i) RIT T-111-2010, 2º Juzgado Laboral de Santiago, considerando 4º, que vincula directamente la acción de la trabajadora de acudir a la instancia administrativa, con el despido, la represalia y determina el nexo causal entre ambos hechos. En este caso, la empleadora no contestó la demanda, y por tanto, el Tribunal aplicó el artículo 453 N° 1 inciso 7º del Código del Trabajo, estimando como ciertos, todos los hechos contenidos en el libelo. Sostiene también la sentencia que, ante esta situación y los claros hechos que conforman los indicios, es el empleador el que debió explicar y acreditar los fundamentos del despido del trabajador. En lo pertinente el fallo sostiene que:

“Que por ende, de los hechos que se han dado por acreditados en el considerando precedente, no cabe sino concluir que el actor fue despedido, no por cumplirse el presupuesto de necesidad de la empresa tal como le fuera comunicado al actor mediante carta de fecha 08 de febrero de 2010, sino que simplemente por **represalia tomada por su empleadora, ante la denuncia efectuada por el actor ante la Inspección del Trabajo, que trajo como consecuencia la fiscalización del órgano administrativo** precisamente el viernes 05 de febrero de 2010, fecha del despido verbal del actor, todas fechas cercanas en el tiempo a la fiscalización realizada a la demandada con ocasión de un reclamo realizado por el actor.

Que como consecuencia de lo anterior la sana crítica lleva a concluir que **la única razón que tuvo la demandada para despedir al actor, ha sido sancionarlo, por el justo reclamo de sus derechos efectuado ante el órgano administrativo**, razón por la cual se acogerá al acción de tutela por vulneración de la garantía de indemnidad, en la forma que se dirá en lo resolutivo, teniendo presente que es procedente que se conceden las indemnizaciones establecidas en el artículo 489 del Código del Trabajo”(sic);

ii) RIT T- 20-2010, Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Montt, considerando 7º. El relato presentado por el trabajador se mantiene con el tiempo, se trata de una denuncia hecha por él en sede administrativa, luego hay fiscalización de la Inspección del Trabajo por los conceptos denunciados y por último, la Inspección, cursa multas por esos hechos. La constante del relato del trabajador en las distintas etapas pre procesales y judiciales y la aplicación del artículo 453 N° 1 inciso 7º por parte del Tribunal, implica el acogimiento de la acción:

“...En la especie, conforme a los hechos asentados en el considerando quinto no puede concluirse otra cosa y que efectivamente **la única motivación que tuvo el empleador para despedir verbalmente al trabajador sin cumplimiento de ninguna de las formalidades que prevee el legislador, obedece única y exclusivamente a que el trabajador con fecha 29 de marzo de 2010 concurrió a la Inspección Provincial del Trabajo de Puerto Montt a denunciar el incumplimiento de obligaciones laborales y previsionales de parte de su empleador**, lo que llevó a que la fiscalizadora de la Inspección del Trabajo se constituyera en el establecimiento del empleador constatando la denuncia del trabajador y cursándole multas al empleador tras no dar cumplimiento de sus obligaciones laborales y previsionales”.

En este caso, el éxito de la denuncia realizada por el trabajador, se asocia a los indicios favorables para la denuncia, sin embargo, dicha asociación exitosa puede no ser necesaria, en algunos casos bastaría

probar que dichos actos se llevaron a cabo, pero no necesariamente que originaron una multa para el empleador, pues el artículo 485 inciso 3° no lo exige.

iii) RIT T-5-2009, Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, considerando 12°. En este considerando se evidencian nuevamente los aspectos comentados, pues una vez configurados una serie de indicios de la vulneración por la sentenciadora en el considerando undécimo, entre ellos, la propia denuncia y las características que rodean al despido, el empleador no logra un estándar de prueba suficiente a cerca de los hechos constitutivos del despido, estimando el fallo en el considerando décimo tercero, que el despido se debió a una represalia del empleador por dicha denuncia:

“DECIMOSEGUNDO: ...Teniendo presente que el demandado, a juicio de esta sentenciadora no alcanzó, con la prueba rendida al efecto, a justificar suficientemente los hechos que a su turno fundaron su decisión de despedir, por cuanto, como se ha señalado precedentemente, ni los testimonios ni los documentos incorporados en la audiencia de juicio forman convicción respecto que las ausencias imputadas al testigo hubieran sido efectivas sino que más bien, impresionan como el resultado de un esfuerzo encaminado a revestir el despido que se decidió, de las formalidades necesarias para su fundamento ... no logra destruir la sospecha representada por los indicios, lo que a su turno, y unido a todo lo que se ha dicho acerca de los indicios acreditados, permite concluir que el despido del que fue objeto el actor constituyó una represalia frente a la denuncia interpuesta por éste el 24 de octubre de 2008 ante la inspección del trabajo de Quilpué”.

iv) En la causa RIT T-16-2009, del Tribunal de Letras del Trabajo de Concepción, en su considerando 5°, se pueden ver con claridad todos estos elementos analizados. En este caso, la trabajadora es despedida inmediatamente después de que a su empleadora se le cursa la multa por la Inspección del Trabajo, entre otros conceptos, por no pago íntegro de remuneraciones a la trabajadora denunciante. La empresa alega como causal de despido, la de necesidades de la empresa:

“5. Que por lo antes expresado en la actuación de la empresa, vulnera el derecho a la garantía de indemnidad del artículo 485 del Código del Trabajo ya indicado, dado que el despido del que ha sido objeto la trabajadora obedece a que frente a los incumplimientos del empleador a sus deberes laborales más esenciales como es el pago íntegro y completo de la remuneración acordada y demás infracciones alegadas, la trabajadora solicitó una fiscalización a la Inspección del Trabajo de Concepción, ésta se llevó a cabo, e inmediatamente después de ser notificado su empleador, **éste en vez de corregir su conducta, procedió a despedirla, vulnerándose con ello la denominada garantía de indemnidad**, que es el derecho de toda persona del ejercicio legítimo de sus derechos, y que consiste en no ser objeto de represalias en el ámbito laboral por el ejercicio de acciones administrativas o judiciales”.

B. Aplicación de los indicios como regla probatoria

La incorporación por parte del legislador del artículo 493 del Código del Trabajo, ha tenido un particular alcance al momento de analizar la vulneración de la garantía de indemnidad.

La norma del artículo 493 del Código del Trabajo sostiene que: *“Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”.*

Dicha regla conocida como prueba indiciaria, tiene un papel central en la solución de los conflictos de derechos fundamentales, el que sin duda se justifica por dos razones a lo menos: 1) la importancia intrínseca de los derechos fundamentales y, 2) las especiales dificultades probatorias para la aportación de pruebas a la parte más alejada de la posibilidad de probar, en la mayoría de los casos, el traba-

jador. En relación a este punto, se ha sostenido que “probablemente sin esta especialidad probatoria, la tutela o protección de las garantías fundamentales se tornaría en extremo compleja”.¹³

Este mecanismo está dividido en dos partes íntimamente ligadas entre sí, los indicios suficientes¹⁴ y la prueba liberatoria.

Los “indicios a presentar, deben ser capaces de mostrar un clima de conflictividad previo o un *panorama discriminatorio* dentro del cual quepa admitir la posibilidad de que la vulneración se ha producido realmente”.¹⁵

En tanto que la prueba liberatoria “debe ir encaminada no expresamente a demostrar la existencia de un propósito discriminatorio o vulnerador de derechos fundamentales (una prueba diabólica), sino a *probar* la concurrencia de una motivación real para su conducta capaz de destruir aquélla apariencia o duda que el trabajador ha generado en el juzgador”.¹⁶

B.1. INDICIOS SUFICIENTES

Los indicios suficientes en la jurisprudencia, han estado constituidos por una serie de cuestiones de hecho, que han gatillado la aplicación de la regla, como los siguientes:

i) RIT T-8-2010, del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, considerando 9°, que resuelve que la cercanía temporal entre la multa cursada por la Inspección del Trabajo y el despido efectuado por el empleador es un indicio. En el caso en cuestión el actor fue despedido al día siguiente de volver de su licencia médica, otorgada a consecuencia de los hechos que había denunciado y que implicó una citación para su empleador a la Inspección del Trabajo para la realización de un proceso de mediación:

“Que otro indicio es la temporalidad que media entre la fecha de la fiscalización realizada por la Inspección del Trabajo y la citación a mediación, y la fecha del despido de 19 de enero de 2010, al día siguiente de volver al trabajo después de una licencia médica, donde transcurren 14 días.

Que unidos y ponderados ambos indicios conforme a las reglas de la sana crítica, resulta meridianamente claro que la terminación del contrato de trabajo de la actora, es el resultado de la interposición de la denuncia ante la Inspección del Trabajo”.

Esta misma tesis de cercanía temporal entre los indicios, está abordado en causa RIT T-70-2010, del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, considerando 9°, que sostiene:

“Al respecto cabe señalar que a juicio de esta sentenciadora el demandante de autos cumplió con el estándar probatorio exigido con la introducción de este nuevo procedimiento de tutela laboral, atendida la prueba rendida en la audiencia de juicio y de los antecedentes acompañados a la demanda al momento de su interposición, de las cuales se concluye que efectivamente el actor efectuó dos denuncias en contra de su empleador ante la Inspección del Trabajo en los meses de octubre y

13 Christian Melis Valencia, “Los derechos fundamentales de los trabajadores como límites a los poderes empresariales”, edit. Legal Publishing, Santiago, pág. 74.

14 Los indicios suficientes son denominados también, como “indicio base”, o “indicios razonables”. Sobre su significado, en derecho comparado y teniendo en consideración el artículo 179 núm. 2 LPL de la ley española, han existido dos posturas doctrinales: 1) la de aquellos que lo interpretan según la literalidad... y, por lo tanto, exigen que el actor pruebe de forma concluyente el hecho del que ha de deducirse la consiguiente presunción y la relación causal que los une; y, 2) la mayoritaria, que solo exige al demandante una apariencia de presunción, una mera probabilidad de que se produjo la lesión denunciada, sin requerir una verdadera prueba efectiva. Maneiro Vásquez, Yolanda, “La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales”, edit. Netbiblo, España, pág. 160.

15 Ob. cit. Nota anterior, pág. 161.

16 Ob. cit. Nota 6, pág. 123.

noviembre de 2009, por diversos incumplimientos contractuales de la misma hacia su persona, las que motivaron dos fiscalizaciones, ... hechos que resultan ser coetáneos en el tiempo a la fecha del despido alegado por el actor y que se tuvo por acreditada en virtud de lo expuesto en el motivo quinto del presente fallo”...

ii) RIT T-13-2010, Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique, considerando 10°, establece la cercanía temporal entre denuncia y el despido respectivo como un elemento definitorio para rechazar la denuncia efectuada, en este caso el despido ocurrió cuatro meses después de interpuesta la denuncia. La jueza agrega, que el trabajador nada aportó en relación a la carga de la prueba que le correspondía.

iii) RIT T-4-2008, Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique, considerando 13°, incisos 9° y 10°, que falla que el litigar negando hechos comprobables y aceptados con anterioridad, también constituye otro indicio. En este caso se negó la existencia de la relación laboral en la contestación de la demanda, a pesar de que ante el órgano fiscalizador, el empleador se allanó a subsanar los defectos encontrados por los funcionarios, como escriturar el contrato de trabajo, llevar registro de asistencia y entregar comprobante de pago de remuneraciones, lo que demostraría la relación de subordinación y dependencia de la trabajadora:

“...además de apreciarse una cercanía espacial entre la fecha de la última fiscalización, es decir, el 03 de septiembre de 2008 y el 2 de octubre, cercana a un mes, a la par de haber una persistente situación de negarse a regularizar la situación laboral de la trabajadora, llegando incluso a negar la relación laboral, lo que quedó de manifiesto en el presente juicio, donde incluso incorporó evidencia en ese sentido, llegando a declarar el absolvente sub lite, negando la existencia de la relación, así como la fecha de inicio y término de la misma, refiriendo, pese al allanamiento que da cuenta la fiscalizadora, que efectivamente existió por parte del representante de la empresa dicho reconocimiento, el que además se encuentra corroborado por la respectiva acta de 12 de marzo 2008, para luego, en inspección de 3 de septiembre, negar, al igual que ahora, la existencia de relación laboral, otorgándole un cariz absolutamente diverso al que en realidad tenía”.

iv) En el caso del fallo del Tribunal de Letras del Trabajo de La Serena, causa RIT N° 13-2009, se sostiene como indicio, la correlación temporal entre la participación de la actora como testigo de un juicio en contra de su empleador y su posterior despido.¹⁷

En este caso, la titularidad de la acción de denuncia por vulneración a la garantía de indemnidad alcanza –por su amplitud de redacción–, al trabajador que declara en juicio por otro trabajador o que actúa en defensa de derechos de otros trabajadores.

v) RIT T-3-2010, Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, considerando 7°, que estima como indicio, el no presentarse a acreditar la veracidad de los hechos contenidos en la carta de despido respectiva. La denuncia en este caso, fue hecha por el actor en conjunto con otros trabajadores y la calificación de graves y gravísimas de las multas cursadas por las Inspección del Trabajo, tuvo como reacción del empleador el despido del trabajador por la causal de falta de probidad, la que –sostiene el juez–, el demandado no hizo intento alguno de acreditar dentro del proceso:

“SÉPTIMO: ...dos trabajadores concurrieron ante la Inspección del Trabajo con fecha 20 de octubre de 2009 a denunciar informalidad laboral, las que fueran calificadas posteriormente en informe de fecha 29 de octubre de 2009 fueron calificadas las irregularidades observadas de graves en un caso

17 Se ha criticado en la doctrina comparada, que pueda enmarcarse en la tutela judicial efectiva, la participación en un proceso judicial como testigo de un trabajador, por entender que el derecho a deponer en juicio se relaciona con la libertad de expresión y no con la tutela judicial efectiva. Sin embargo, aquella tesis debiera operar en normativas en que la garantía de indemnidad no ha sido establecida por normas, sino que, ha sido incorporada como parte del desarrollo jurisprudencial. En el caso del Código del Trabajo nacional, la norma se observa amplia y la jurisprudencia así lo ha confirmado.

y, gravísimas en otro caso, ... proceso que culminó al día siguiente con el **despido-reconocido ante la Inspección del Trabajo por la demandada- "por falta de probidad"; cuestión que tampoco la demandada hizo u intento alguno de acreditar en el proceso, todo lo cual conduce a razonar que dicho despido obedeció a un represalia del empleador por la denuncia efectuada por los trabajadores señalados, con lo cual se concluye que se ha producido la vulneración que da cuenta la presente causa. Constando, tratándose de dos situaciones que se han producido en forma coetánea"** (sic).

vi) La Ilustrísima Corte de Apelaciones de Coyhaique en causa Rol N° 7-2010, sostiene en este caso que los trabajadores despedidos lo habrían sido por haber concurrido a la formación de un sindicato, pese a ser buenos trabajadores, y no haber acreditado la causal de despido, así lo señala el considerando cuarto inciso 7°, que señala:

"La denunciada no acreditó la causal de despido. No hay prueba documental de las posibles o eventuales pérdidas de la empresa. En la sección en que trabajaba la denunciante lo hacían nueve trabajadores y sólo tres fueron despedidos, precisamente aquellos que concurrieron a formar un sindicato. Los testigos que depusieron por su parte acreditaron que los despedidos eran buenos funcionarios, habiendo sido la recurrente, incluso premiada por su desempeño laboral. Hubo cercanía entre la denuncia y el despido, respecto de los tres despedidos. De otra parte, el informe de la Fiscalización que realizó la Inspección del Trabajo, constató los malos tratos. **Todo ello son indicios suficientes**".

vii) La causa Rol T-70-2010, del Segundo Juzgado del Trabajo de Santiago, en la parte final del considerando 9°, sostiene que una denuncia ante la Inspección del Trabajo, que no haya sido interpuesta en forma anónima –porque sólo se fiscaliza por ese trabajador–, se transforma también en un indicio de la denuncia:

"Cabe tener presente, asimismo, el hecho que ambas denuncias hayan sido conocidas por el empleador, lo que se desprende del hecho que no consta que estas hayan sido solicitadas en forma anónima, ya que en ambas se requirió información precisamente del demandante, teniendo como consecuencias para la empresa demandada en ambos casos, el hecho que se le hayan cursado multas, no teniendo noticia del estado de las mismas, atendido que la demandada permaneció en rebeldía durante todo el proceso".

viii) RIT T-5-2010, 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en su considerando 7°, sostiene que, debe existir consistencia entre lo alegado a través de la denuncia por vulneración de derechos fundamentales y lo que resulte consignado en la prueba instrumental de la parte. En este caso, la prueba del actor fue inconsistente y contradictoria, tanto en las fechas en que se interpuso la denuncia como en el hecho de haber tenido real conocimiento de que la denuncia fue interpuesta por el denunciante, pues aquélla fue anónima.

B.2. PRUEBA LIBERATORIA

En relación a prueba liberatoria, como segundo mecanismo integrante de la prueba indiciaria, hay que recordar que son dos las principales actitudes del demandado, la primera, negar ser el autor de los actos que se le imputan como lesivos de derechos fundamentales. Esta forma de liberación de responsabilidad, puede ser más habitual cuando existe litisconsorcio pasiva, como en los casos de acoso sexual o laboral siendo varios los acusados. Sin embargo, hay que tomar en cuenta que en el caso de las tutelas por derechos fundamentales, sin ser el autor de la vulneración alegada, el denunciado puede ser el responsable y obligado al pago.

La segunda actitud que puede tomar el demandado, es probar que su actuar respondió a una finalidad objetiva y distinta de la de lesionar los derechos fundamentales del trabajador,¹⁸ sin negar necesariamente los hechos constitutivos de la lesión, como por ejemplo, cuando el empleador ha hecho uso de su potestad de mando o dirección de la empresa, o cuando se ha aplicado la causal de despido en forma independiente de la supuesta represalia. Se ha fallado también que la represalia debe serlo de una acción que tenga sustento fáctico o legal o procesal, de manera que el actuar del denunciante en sede administrativa no resulte reprochable.¹⁹

La jurisprudencia nacional se ha pronunciado a través de sus fallos determinado que, una vez aplicado los indicios, las razones entregadas por el empleador para explicar los fundamentos de las medidas adoptadas o su proporcionalidad, son o no suficientes para liberarlo de la o las sanciones a que da lugar la vulneración, así por ejemplo.

i) Causa RIT T-1-2009 del Tribunal de Letras del Trabajo de Chillán, estable que el demandado no logra llegar al estándar requerido para la prueba de la causal imputada al trabajador, vinculando razonabilidad y proporcionalidad a la prueba de la causal. Al no lograr acreditar la causal invocada para el despido - en este caso el artículo 160 N° 3 del Código del Trabajo -, debe entenderse que el despido, estaba ligado a algún propósito ajeno a la falta consistente en ausentarse a prestar servicios injustificadamente, por lo que el sentenciador determina, gracias a los indicios, que esa intención era de represalia contra el trabajador por la denuncia efectuada:

“... De este modo, se dan los elementos necesarios para establecer una afectación a los derechos fundamentales, pues se conjugan las dos exigencias probatorias establecidas por las leyes para establecer la afectación de la garantía de indemnidad; por un lado, la presencia de indicios respecto de la real intención de la demandada al poner término al vínculo laboral, y por otro, **que no se pruebe la razonabilidad o proporcionalidad de dicha medida**”.

ii) La sentencia Rol N° 7-2010 de la Corte de Apelaciones de Coyhaique (que acoge el recurso y anula la sentencia, sólo en lo relativo a lo otorgado en ultra petita por el juez), aborda este punto al fallar que “La denunciada no acreditó la causal de despido”, y ello, es un indicio más de la vulneración alegada por el actor e incluso lo transforma en uno de los motivos del rechazo del recurso por la causal del artículo 478 letra b) del Código del Trabajo.

iii) La Ilustrísima Corte de Apelaciones de Rancagua, en causa Rol N° 102-2010, ha abordado el tema de la suficiencia de alegar la inexistencia del despido verbal como único argumento de razonabilidad o proporcionalidad de la medida. En este caso, ante la pluralidad de indicios de la vulneración, operó la norma del artículo 493 del Código del Trabajo y el denunciado no alcanzó el estándar requerido para probar la justificación o proporcionalidad de la medida tomada:

“**Noveno:** Que ante la certeza y gravedad de los indicios antes reseñados, que conllevan necesariamente a concluir que se han vulnerado derechos fundamentales del trabajador, **la denunciada, conforme a los efectos del indicado artículo 485 del código laboral, debe justificar su proceder.** Al no hacerlo, pues **se limitó a negar la existencia del despido verbal**, corresponde que se declare la existencia de la vulneración de derechos planteada por el actor y, al no decirlo así, el fallo es nulo, desde que ha infringido el referido artículo, al exigir presupuestos que no están en la norma”.

iv) Sentencia RIT T-2-2009, del Segundo Tribunal de Letras del Trabajo de Santiago, considerando 6°. En este caso cada parte alega en su defensa que el mismo hecho constituye un acto de distinta connotación. Para el demandante, es una represalia empresarial por un reclamo, y para el demandado, es infracción grave al contrato de trabajo:

18 Ver, ob. cit., nota 9, pág. 167 y s.

19 Ver causa RIT T-1-2010, Tribunal de Letras del Trabajo de Punta Arenas, considerando decimotercero.

“... la particularidad del caso en este extremo dice relación con un hecho que –según la teoría legal de cada cual– constituye una infracción grave del contrato de trabajo, para uno y una represalia patronal por un reclamo, para el otro.

Para determinar si se está frente a un caso de incumplimiento grave, debe analizarse la actividad probatoria, especialmente la del demandado en relación con la existencia del ilícito contractual que se alega y la entidad que le atribuye...”.

Conclusiones

El desarrollo y la evolución tanto jurisprudencial como doctrinal de la garantía de indemnidad, han construido en gran medida la institución en Chile, delineando los rasgos más importantes a partir de los fallos.

Tal y como se ha analizado, la jurisprudencia ha reconocido el origen de esta garantía y su profunda vinculación con el derecho a la tutela judicial efectiva y con normas internacionales del trabajo, pero al mismo tiempo, aplica en toda su extensión las reglas propias del Código del Trabajo.

Por lo anterior, el análisis que se ha hecho en este Boletín, ha buscado abordar la conceptualización de esta garantía, con el fin de estudiar sus límites y las posibilidades entregadas por la norma del artículo 485 del Código del Trabajo.

Con ello, se han identificado algunos de los temas con más relevancia en esta materia, como sus características comunes, es decir, los tres elementos que caracterizan a esta garantía: la acción, la represalia empresarial y la conexión causal entre ambas y se ha podido conectar estos elementos con sentencias recientes, en las que la jurisprudencia nacional y la doctrina coinciden en su mayoría.

Se incluye el análisis de los titulares activos de esta denuncia, cuya interpretación implica entregar a la mayor parte de los que tengan interés en estas causas la titularidad de estas acciones; el análisis que se ha hecho, logra también cruzar otros de los temas más importantes como lo es el análisis de la prueba indiciaria, compuesta de dos mecanismos, los indicios suficientes y la prueba liberatoria del empleador.

Lo que se puede concluir en cuanto a la prueba indiciaria, es que sus elementos configurativos han sido desarrollados por la jurisprudencia nacional, dotando de contenido concreto tanto a los indicios suficientes, incluyendo la temporalidad entre la denuncia efectuada por el trabajador y el despido realizado por el empleador, la negación de la relación laboral, la prestación de testimonio en juicio de trabajadora que luego es despedida o la afirmación de hechos en la carta de despido a los que luego no se asiste a probar en juicio y, en el caso de la prueba liberatoria de responsabilidad para el empleador, la prueba de la causal como mínimo o la prueba de una estándar más allá de la mera negación de la existencia de relación laboral con el trabajador.

Oficinas de Defensa Laboral

Región de Arica-Parinacota
Dirección: Yugoeslavia 1225,
Locales D9-10-11 y 12
Teléfono: 58/583784-85-86
Jefa de Estudio: Marcela Palza

Región de Tarapacá
Dirección: Vivar 398
Teléfono: 57/529620-21
Jefe de Estudio: Daniel Sánchez

Región de Antofagasta
Dirección: Washington 2461
Teléfono: 55/410756-58
Jefe de Estudio: Rubén Gajardo

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

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

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

Región del Libertador Bernardo O'Higgins
Dirección: Campos 373, piso 2
Teléfono: 72/321363-64-65-66
Jefa de Estudio: Karina Román

Región del Maule
Dirección: 2 Sur 705
Teléfono: 71/510810-12-14
Jefe de Estudio: Cristián Toledo

Región del Bío-Bío
Dirección: San Martín 457
Teléfono: 41/2861821-22
Jefa de Estudio: Paula Urzúa

Región de La Araucanía
Dirección: Manuel Bulnes 790
Teléfono: 45/910071-72-73-74
Jefa de Estudio: Ingrid Neira

Región de Los Ríos
Dirección: Caupolicán 175
Teléfono: 63/530106-530102
Jefa de Estudio: Gabriela Salgado

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

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

Región de Magallanes
Dirección: Julio Roca 1034
Teléfono: 61/243370
Jefa de Estudio: Hernán Ferreira

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

DEPARTAMENTO DE ATENCIÓN DE USUARIOS

LAS ORGANIZACIONES SINDICALES DE BASE

INTRODUCCIÓN

La libertad de asociación y el derecho de los trabajadores a organizarse están consagrados en la Constitución Política del Estado y en el artículo 212 y siguientes del Código del Trabajo, recogidos en ellas el espíritu de los convenios internacionales de la OIT.

Las normas fundamentales sobre libertad sindical se encuentran contenidas en la constitución de la OIT, que surge del Título XIII del Tratado de Paz de Versalles, complementado por la declaración de Filadelfia de 1944 y por los Convenios N° 87, de 1948, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicalización y N° 98, de 1949, sobre aplicación de los principios del derecho de sindicalización y de negociación colectiva.

DERECHO DE SINDICALIZACIÓN

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

Mediante la Ley N° 19.759, Reforma Laboral, que entró en vigencia el 1° de diciembre de 2001, se reconoce el derecho de los trabajadores de las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Gobierno a través de dicho Ministerio, a constituir sindicatos de conformidad con las normas del Código del Trabajo, contenidas en su Libro Tercero. En todo caso, la misma normativa establece, expresamente, la prohibición de negociar colectivamente que afecta a estos trabajadores, contenida en el artículo 304 del Código del Trabajo.

Características de la afiliación de un trabajador a una organización sindical:

- a) Es única, es decir, un trabajador no puede pertenecer a más de un sindicato simultáneamente, en función de un mismo empleo. Sólo puede afiliarse a más de un sindicato si ello ocurre en función de distintos empleos. Similar limitación existe respecto de los sindicatos, de las federaciones y confederaciones, por lo que estas organizaciones sindicales no pueden pertenecer a más de una organización de grado superior de un mismo nivel. Si un trabajador, o un sindicato, o una federación, o una confederación, se incorporan a otra organización se produce la caducidad inmediata de toda afiliación anterior.
- b) Es personal, lo cual significa que no puede transferirse ni delegarse.
- c) Es voluntaria, por lo que nadie puede ser obligado a afiliarse a una organización sindical para desempeñar un empleo o desarrollar una actividad. De igual forma no podrá impedirse la desafiliación de un trabajador de una organización sindical.

FINES DE LOS SINDICATOS

Según el artículo 220, del Código del Trabajo, los principales fines de las organizaciones sindicales, son los siguientes:

- Representar a los afiliados en las diversas instancias de la negociación colectiva, suscribir los instrumentos colectivos del trabajo que corresponda, velar por su cumplimiento y hacer valer los derechos que de ellos nazcan.
- Representar a los trabajadores en el ejercicio de los derechos emanados de los contratos individuales de trabajo, cuando sean requeridos por los asociados. No será necesario requerimiento de los afectados para que los representen en el ejercicio de los derechos emanados de los instrumentos colectivos de trabajo y cuando se reclame de las infracciones legales o contractuales que afecten a la generalidad de sus socios. En ningún caso podrán percibir las remuneraciones de sus afiliados.
- Velar por el cumplimiento de las leyes del trabajo o de la seguridad social, denunciar sus infracciones ante la autoridad administrativa o judicial, actuar como parte en los juicios o reclamaciones a que den lugar la aplicación de multas u otras sanciones.
- Actuar como parte en los juicios o reclamaciones, de carácter judicial o administrativo, que tengan por objeto denunciar prácticas desleales. En general, asumir la representación del interés social comprometido por la inobservancia de las leyes de protección, establecidas en favor de sus afiliados, conjunta o separadamente de los servicios estatales respectivos.
- Prestar ayuda a sus asociados y promover la cooperación mutua entre los mismos, estimular su convivencia humana e integral y proporcionarles recreación.
- Promover la educación gremial, técnica y general de sus asociados.
- Canalizar inquietudes y necesidades de integración respecto de la empresa y de su trabajo.
- Propender al mejoramiento de sistemas de prevención de riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, sin perjuicio de la competencia de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad, pudiendo además, formular planteamientos y peticiones ante estos y exigir su pronunciamiento.
- Constituir, concurrir a la constitución o asociarse a mutualidades, fondos u otros servicios y participar en ellos. Estos servicios pueden consistir en asesorías técnicas, jurídicas, educacionales, culturales, de promoción socio-económicas y otras.
- Constituir, concurrir a la constitución o asociarse a instituciones de carácter previsional o de salud, cualquiera sea su naturaleza jurídica y participar en ellas.
- Propender al mejoramiento del nivel de empleo y participar en funciones de colocación de trabajadores.
- En general, realizar todas aquellas actividades contempladas en los estatutos y que no estuvieren prohibidas por ley.
- La finalidad fundamental de los sindicatos es la de representación de sus afiliados y de protección y resguardo de los trabajadores, pero no existe impedimento para que puedan desarrollar actividades que les reporten ingresos, siempre que éstas se encuentren contempladas en los estatutos, no estén prohibidas por ley, y que el producto de dichas actividades sea destinado a fines sindicales o incremento de su patrimonio.

El artículo 220 N° 2 del Código del Trabajo que son fines principales de las organizaciones sindicales: "Representar a los trabajadores en el ejercicio de los derechos emanados de los contratos individuales de trabajo, cuando sean requeridos por los asociados. No será necesario requerimiento de los afectados para que los representen en el ejercicio de los derechos emanados de los instrumentos colectivos de trabajo y cuando se reclame de las infracciones legales o contractuales que afecten a la generalidad de sus socios. En ningún caso podrán percibir las remuneraciones de sus afiliados". La Dirección del Trabajo interpretando la norma legal ha establecido en dictamen 3817/078 de 27.09.11, que las orga-

nizaciones sindicales pueden representar a sus afiliados, sin mediar requerimiento de ellos, en el ejercicio de los derechos emanados de instrumentos colectivos, así como también, en las reclamaciones por infracciones legales y a contratos individuales de trabajo que afecten a la mayoría de sus afiliados.

Los sindicatos pueden participar en programas de mejoramiento de los sistemas de prevención de riesgo, tanto de los accidentes de trabajo como de prevención y tratamiento de enfermedades profesionales. Ello, sin perjuicio de la competencia de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad. Además en esta tarea los sindicatos pueden formular planteamiento y peticiones ante estos Comité y exigir su pronunciamiento.

Al sindicato también le corresponde un rol que cumplir desde el punto de vista de las relaciones interpersonales toda vez que, además de prestar ayuda a sus asociados y promover la cooperación mutua entre los mismos, las organizaciones sindicales deben estimular su convivencia humana e integral y proporcionarles recreación. Asimismo, están facultados para promover la educación gremial, técnica y general de sus asociados. Además tienen atribuciones para canalizar inquietudes y necesidades de integración respecto de la empresa y sus trabajadores.

TIPOS DE SINDICATOS

El artículo 216 del Código del Trabajo establece que las organizaciones sindicales se constituirán y denominarán en consideración a los trabajadores que afilien, enumerando a modo ejemplar las siguientes:

- a)** Sindicato de empresa: es aquel que agrupa a trabajadores de una misma empresa;
- b)** Sindicato interempresa: es aquel que agrupa a trabajadores de dos o más empleadores distintos;
- c)** Sindicato de trabajadores independientes: es aquel que agrupa a trabajadores que no dependen de empleador alguno, y
- d)** Sindicato de trabajadores eventuales o transitorios: es aquel constituido por trabajadores que realizan labores bajo dependencia o subordinación en períodos cíclicos o intermitentes.

La enumeración señalada precedentemente, no presenta el carácter de taxativa, por lo cual, los tipos de sindicatos no se agotan en los que el artículo 216 señala. Lo anterior significa que se reconoce el derecho de los trabajadores a organizarse en la forma que sea más conveniente a sus intereses. En definitiva, el legislador entrega a los trabajadores la determinación de darse la organización sindical que más se acomode a sus intereses, realidad, perspectivas, etc., lo que refuerza la autonomía sindical de estas organizaciones.

CONSTITUCIÓN DEL SINDICATO

La constitución de un sindicato necesariamente debe respetar la siguiente tramitación:

El acuerdo para la constitución de un sindicato debe ser adoptado en asamblea especialmente convocada para tal efecto.

- Esta asamblea de trabajadores debe celebrarse con los quórum mínimos exigidos por la ley, según el sindicato a formar.
- En esta asamblea, deben aprobarse los estatutos y proceder a la elección del directorio, todo lo cual debe quedar registrado en una acta correspondiente.
- Se requiere, necesariamente, la presencia de alguno de los ministros de fe señalados en el artículo 218, del Código del Trabajo: Inspector del Trabajo, Notario Público, Oficial de Registro Civil y los funcionarios del Estado que sean designados en calidad de tal por la Dirección del Trabajo.
- Las votaciones son siempre secretas y personales.

- El acta original de constitución del sindicato y dos copias de sus estatutos, certificados por el ministro de fe, deben depositarse en la Inspección del Trabajo que corresponda al domicilio de la organización, dentro del plazo de 15 días corridos, contado desde la fecha de la asamblea constituyente.
- El sindicato adquiere su personalidad jurídica inmediatamente de efectuar el depósito de los estatutos y del acta de constitución.
- De no efectuarse este depósito en el plazo antes referido, debe procederse a una nueva asamblea constitutiva.
- La Inspección del Trabajo puede, dentro del plazo de 90 días corridos, contados desde la fecha del depósito del acta, formular las observaciones que considere a la constitución del sindicato.
- Formuladas las observaciones a la constitución y/o estatutos sindicales, el sindicato tendrá un plazo de 60 días, contados desde la notificación, para corregir o en su defecto reclamar de las observaciones al Juzgado de Letras.
- Debe tenerse presente que el artículo 218, del Código del Trabajo, establece que, para efectos sindicales, detentan la calidad de Ministros de Fe, los Inspectores del Trabajo, los Notarios Públicos, los Oficiales del Registro Civil y los funcionarios de la Administración del Estado que sean designados en esa calidad por la Dirección del Trabajo. Para la constitución de un sindicato deberá recurrirse a uno de los Ministros de Fe mencionados. En los demás actos y actuaciones de las organizaciones sindicales, en que la ley requiera genéricamente un Ministro de Fe, tendrán esa calidad los mencionados precedentemente. Si la ley nada dispone, serán ministros de fe, las personas que los Estatutos del sindicato determinen dentro del marco de autonomía sindical.

Quórum y porcentaje de constitución

Para determinar el número de trabajadores necesarios para constituir una organización sindical, es necesario distinguir el número de trabajadores que labora en la empresa:

- a) Empresas con más de 50 trabajadores: se requiere un mínimo de 25 trabajadores que representen, a lo menos, el 10% del total de trabajadores que presten servicios en la empresa.
- b) Empresas con más de 50 trabajadores, donde no existe sindicato vigente: en estos casos, el sindicato podrá constituirse con un mínimo de ocho trabajadores, sin importar el porcentaje que representen del total de trabajadores de la empresa. Si el sindicato se constituye en estas condiciones el quórum mínimo deberán completarse en el plazo máximo de un año, computado desde la asamblea constitutiva. Si no logran completar el quórum señalado en la letra a) precedente, la personalidad jurídica del sindicato caducará por el solo ministerio de la ley, es decir, no se requerirá que esa caducidad sea declara ni administrativa ni judicialmente.
- c) Empresas con 50 o menos trabajadores: para constituir un sindicato en estas empresas se requerirá solamente un mínimo de ocho trabajadores, sin exigir que representen un porcentaje de los trabajadores de la empresa.
- d) Empresas con establecimientos: en cada establecimiento podrá constituirse un sindicato con un mínimo de 25 trabajadores que representen, a lo menos, el 30% de los trabajadores del establecimiento.
- e) Cualquiera que sea el porcentaje de que representen siempre podrán constituir un sindicato 250 o más trabajadores.
- f) Otros sindicatos: para constituir un sindicato que no sea de los mencionados en las letras anteriores, se requiere de un mínimo de 25 trabajadores.

Significado de la expresión “empresas en las cuales no exista sindicato vigente”

El inciso 2° del artículo 227, del Código del Trabajo establece que, no obstante lo prescrito por el inciso 1° de la misma norma legal, para constituir una organización sindical en aquellas empresas en las cuales no exista un sindicato vigente, se requerirá al menos de ocho trabajadores, debiendo comple-

tarse el quórum exigido, 25 trabajadores que representen a lo menos el 10% de trabajadores de la empresa, en el plazo máximo de un año, transcurrido el cual caducará su personalidad jurídica, por el solo ministerio de la ley, en el evento de no cumplirse con dicho requisito.

La Dirección del Trabajo, mediante dictamen N° 1217/067, de 15.04.2002, ha señalado que la expresión "sindicato vigente" debe interpretarse como "la existencia en la empresa respectiva, de una organización sindical de base activa y operante, es decir, que se encuentre con su directiva sindical actual y que cumpla, en cuanto al número de trabajadores afiliados, con el quórum necesario para su constitución".

Fuero laboral

El fuero es una especial forma de protección que la ley otorga a determinados trabajadores en razón del cargo o función que desempeñan o debido a circunstancias especiales como la constitución de un sindicato.

El fuero constituye una forma de proteger al trabajador que cuenta con dicho beneficio pues el dependiente aforado solo puede ser despedido cuando se solicite y obtenga autorización judicial para ello.

De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico laboral, en lo que respecta a las organizaciones sindicales, los trabajadores sujetos a fuero son los siguientes:

- a) Fuero en la constitución de un sindicato: mediante la reforma Laboral, Ley N° 19.759, el legislador ha pretendido facilitar la constitución de sindicatos y proteger a los trabajadores que concurran a la asamblea de constitución de un sindicato de empresa, de establecimiento de empresa o de un sindicato interempresa, otorgándoles fuero laboral. El fuero de los socios que constituyen la organización sindical, se extiende desde los 10 días anteriores a la celebración de la respectiva asamblea constitutiva y hasta 30 días después de realizada esta asamblea. Su duración no puede exceder de un máximo de 40 días. Tratándose de un sindicato de trabajadores eventuales o transitorios, el fuero se extiende desde los 10 días anteriores a la celebración de la asamblea de constitución y hasta el día siguiente de dicha asamblea. El fuero para estos trabajadores no puede exceder de 15 días. El fuero correspondiente a la constitución de un sindicato sólo puede invocarse dos veces en cada año calendario. De esta forma se busca evitar la reiteración indefinida de asambleas constitutivas.
- b) Fuero de los candidatos al directorio sindical: los trabajadores, candidatos al directorio de su organización, en conformidad al artículo 238, del Código del Trabajo, gozan de fuero desde que el directorio en ejercicio, comunica al empleador y la Inspección del Trabajo, la fecha en que debe realizarse la elección y hasta la fecha en que tenga lugar dicha elección. La comunicación debe efectuarse no antes de 15 días a la fecha de la elección. El fuero que pueden invocar los candidatos al directorio, se limita a un máximo de dos veces en cada año calendario.
- c) Fuero de los dirigentes sindicales: se extiende desde la fecha de la elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo. Esta protección se encuentra consagrada en el artículo 243, del Código del Trabajo e implica que el director sindical no puede ser despedido si no se cuenta con la autorización judicial para ello. En todo caso el fuero concluye de inmediato cuando la cesación en cargo se produzca por censura de la asamblea sindical, por sanción aplicada por el tribunal competente en cuya virtud deban hacer abandono del mismo, o por término de la empresa. En el caso de los directores de sindicatos de trabajadores eventuales o transitorios cuyos contratos sean de plazo fijo o por obra o faena determinada el fuero sólo los ampara durante la vigencia el respectivo contrato sin que se requiere solicitar su desafuero al término de cada uno de ellos.
- d) Fuero del delegado sindical: Esta protección, también contemplada en el artículo 243, del Código del Trabajo, impide el despido de un trabajador elegido delegado sindical desde la fecha de su elección y hasta seis meses de terminado su mandato. Lo anterior, salvo que el empleador cuente con la autorización judicial para el término de contrato.

En todos los casos enumerados, salvo la situación especial de los directores de sindicatos de trabajadores eventuales o transitorios cuyos contratos sean de plazo fijo o por obra o faena determinada, para despedir al trabajador se requiere que exista, previamente, una autorización del juez competente. La solicitud de desafuero sólo puede ser deducida por las causales de vencimiento del plazo convenido en el contrato (artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo), conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato (artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo), o por cualquiera de las causales del artículo 160 del Código del Trabajo. No procede solicitar autorización judicial para despedir a un trabajador aforado invocando la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio. Mientras no se obtenga la autorización del tribunal, no es procedente despedir al trabajador o separarlo de sus funciones. En todo caso, el juez como medida prejudicial y en cualquier estado del juicio y en forma excepcional y fundada, puede decretar la separación provisional del trabajador sujeto a fuero laboral, con o sin derecho a remuneración.

Comunicación a la empresa de la constitución y renovación de directiva de un sindicato

El artículo 225, del Código del Trabajo, establece la obligación, por parte de la organización sindical, de comunicar por escrito a la empresa la circunstancia de la constitución sindical dentro de los tres días hábiles laborales siguientes al de su celebración. Esta comunicación debe señalar la celebración de la asamblea constitutiva y acompañar nómina del directorio. Además, debe señalar quienes son los miembros del directorio que gozan de fuero.

EL DIRECTORIO SINDICAL

Según lo sanciona el artículo 234, del Código del Trabajo, el directorio representa judicial y extrajudicialmente al sindicato. Además establece que a su presidente le es aplicable lo dispuesto en el artículo 8° del Código de Procedimiento Civil.

La aplicación del artículo 8° del Código de Procedimiento Civil al presidente del sindicato, significa que este se encuentra autorizado para litigar a nombre de la organización con las facultades que expresa el inciso 1°, del artículo 7°, del mismo cuerpo legal, pudiendo actuar en todos los trámites e incidentes del juicio y en todas las cuestiones que por vía de reconvencción se promuevan, hasta la ejecución completa de la sentencia definitiva.

Número de directores

El número de directores debe ser fijado libremente en los estatutos de la organización sindical, salvo en los sindicatos que cuenten con menos de 25 socios, en cuyo caso, serán dirigidos por un Director Sindical, el que debe actuar como presidente y goza de fuero laboral. En los demás casos, el número de directores será el que fijen los Estatutos, sin embargo, el fuero y los permisos sindicales que la ley concede los directores sindicales, solamente corresponden a las más altas mayorías relativas, según el número de socios de la entidad, según se desprende del artículo 235 del Código del Trabajo. Así, atendiendo a los socios del sindicato, el número de directores que gozará de fuero y permiso es el siguiente:

- a) Sindicato que reúne entre 25 y 249 socios: tres directores.
- b) Sindicato que agrupa entre 250 y 999 socios: cinco directores.
- c) Sindicato que afilia entre 1.000 y 2.999 socios: siete directores.
- d) Sindicato formados por 3.000 o más socios: nueve directores.
- e) Sindicatos de empresa, con presencia en dos o más regiones y que reúnan 3.000 o más socios: once directores.

Duración del mandato de los directores sindicales

El mandato de los directores sindicales dura no menos de dos años y no más de cuatro años, según lo establezcan los estatutos de la propia organización, pudiendo ser reelegidos. Así se establece en el artículo 235 del Código del Trabajo.

Los estatutos deben contemplar la forma en que se reemplazará a los directores que dejen de tener esa calidad. La misma norma legal impone la obligación de renovar el directorio, en los casos que el número de directores disminuya a una cantidad tal que impida el funcionamiento del directorio.

Requisitos para ser director sindical

De acuerdo a lo sancionado por el artículo 236, del Código del Trabajo, los requisitos para ser director sindical, son los que fijen los estatutos de la propia organización, no extendiendo norma alguna que los regule, todo esto en el marco de la autonomía sindical que el legislador pretende para estas instituciones.

Elecciones de directorio

El artículo 237 regula esta materia señalando que, para la primera elección de directorio se considera candidatos a todos los trabajadores que concurran a la asamblea constitutiva y que reúnan los requisitos contemplados en los Estatutos para ser director sindical. Esta es una medida de protección para los que participan en la asamblea de constitución. El fuero se extiende desde los 10 anteriores a la elección y hasta los 30 días siguientes de celebrada la asamblea.

Para las elecciones posteriores a la primera elección de directorio, los Estatutos deben regular la forma, oportunidad y publicidad en que deben presentarse las candidaturas. En el evento que los Estatutos omitan regular esta materia es la ley la que determina la forma de proceder. Así, ante el silencio de los estatutos del sindicato las candidaturas deben ser presentadas, por escrito, al secretario de la entidad sindical, no antes de 15 días ni después de dos días anteriores a la elección. El secretario debe comunicar, mediante carta certificada, la presentación de la candidatura a la Inspección del Trabajo dentro de los dos días hábiles siguientes a su formalización.

Resultarán elegidos directores del sindicato los candidatos que obtengan las más altas mayorías relativas. En caso de igualdad de votos se resuelve en la forma que dispongan los estatutos y, si los estatutos nada señalan, deberá practicarse una nueva elección, entre los que se encuentren en igualdad de votos.

EL DELEGADO SINDICAL

De acuerdo a lo sancionado por el artículo 229, del Código del Trabajo, los trabajadores de una empresa que estén afiliados a un sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios, podrán designar de entre ellos a un delegado sindical.

Requisitos para elegir el delegado sindical y derechos de este:

- a) Si los trabajadores afiliados a estos sindicatos, dentro de la empresa, son, a lo menos ocho, pueden elegir un delegado sindical que goza de fuero, en los términos establecidos en el artículo 243 para los directores sindicales.
- b) Si los trabajadores de la empresa, afiliados a uno de estos sindicatos, no tienen representación en el directorio y son 25 o más, podrán elegir tres delegados sindicales que gozarán de fuero.

- c) Ahora, si estos trabajadores son a lo menos son 25 y tienen un representante en el directorio del sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios a que se encuentran afiliados, podrán elegir dos delegados sindicales y viceversa, gozando todos ellos de fuero laboral.

LOS PERMISOS SINDICALES

El permiso sindical es un derecho cuyo titular es el director y el delegado sindical. Estos permisos permiten interrumpir sus funciones laborales con el objeto preciso y determinado de cumplir con las tareas propias de la representación de los trabajadores que conforman el Sindicato. Debe recordarse que el número de directores sindicales con derecho a fuero y permisos se encuentra normado en el artículo 235 del Código del Trabajo.

El objeto específico de los permisos sindicales es la representación colectiva del sindicato y en ningún caso, la persecución de fines particulares. Corresponde al empleador otorgar el permiso sindical según señala el artículo 249 del Código del Trabajo, quien no puede condicionar ni someter a ningún requisito especial el otorgamiento de los permisos señalados.

Respecto a la duración de estos permisos, la ley señala como regla general que será la necesaria para cumplir con las tareas de representación propias del cargo, no pudiendo ser inferiores a seis horas semanales por cada director, ni a ocho tratándose de directores de organizaciones sindicales con 250 o más trabajadores. La ley no señala un tiempo máximo de permiso sino, al revés, un tiempo mínimo que debe el empleador otorgar para dicha finalidad. Tratándose de los directores de Federación o Confederación, tienen derecho a un permiso de 10 horas semanales para efectuar su labor sindical, acumulables dentro del mes calendario.

Puede superarse el tiempo mínimo de permiso sindical cuando exista acuerdo con el empleador en tal sentido, pudiendo extenderse el permiso por el tiempo que las partes estimen convenientes. Además, puede el tiempo mínimo que la ley establece en caso de citaciones practicadas a los directores o delegados sindicales por la autoridad pública en su calidad de tales. La Dirección del Trabajo ha señalado que la expresión citación corresponde a una convocatoria, aviso o llamado a una persona para tratar un asunto o asistir a algún acto, efectuado en este caso por una autoridad pública. En este sentido, la Dirección del Trabajo ha señalado que las invitaciones cursadas por las autoridades públicas a los dirigentes sindicales, en su calidad de tales, equivalen y producen los mismos efectos que si se tratara de una citación para los efectos legales, esto es, la aplicación de las reglas sobre permisos sindicales establecidas por el Código del Trabajo. Igualmente la Dirección del Trabajo ha manifestado que no reviste el carácter de citación de autoridad, en los términos previstos en el inciso tercero del artículo 249 del Código del Trabajo, la comparecencia de un dirigente sindical a un comparendo en la Inspección del Trabajo, acompañando a un asociado. Por otra parte, por regla general, no existe la obligación de acreditar el correcto uso de los permisos sindicales ante el empleador, con la excepción de aquellos utilizados en exceso del mínimo por citación de la autoridad pública, en cuyo caso debe acreditarse la respectiva citación si el empleador lo requiere. En todo caso, los dirigentes sindicales deberán utilizar los permisos a que tienen derecho, en funciones propias de su cargo, no pudiendo, en caso alguno, efectuar, durante dichas horas, actividades ajenas a aquellas, por cuanto ello implicaría infringir la norma contenida en el artículo 1546 del Código Civil, que consagra el principio de la buena fe que debe imperar en la celebración de todo contrato. Lo anterior en concordancia a lo sancionado por la Dirección del Trabajo en Dictamen N° 2647/0202, de 29.06.2000.

Ahora bien, siendo los permisos sindicales un derecho para el dirigente, el empleador no puede en forma alguna condicionar su otorgamiento, debiendo sin embargo el dirigente de que se trate, por razones de buen servicio, avisar a su empleador o a quien corresponda, que hará uso del beneficio en comento. Tal doctrina es sustentada por la Dirección del Trabajo en dictamen 814/036 de 6.02.92, y con ella se salvaguarda la facultad de organizar, dirigir y administrar la empresa que la ley asigna

privativamente al empleador, quien debe conocer las ausencias de sus dependientes con el fin de evitar paralización de las actividades y proveer el reemplazante oportuno del dirigente sindical que va a hacer uso de sus permisos. Finalmente, cabe agregar que el mecanismo de aviso puede ser convenido por las partes, o bien, puede estar contemplado en el reglamento interno de la empresa, lo cual permite establecer eventuales sanciones para el caso de incumplimiento. No obstante lo anterior, en ningún caso la sanción por el no aviso podría llegar a implicar la supresión del permiso.

El artículo 249 del Código del Trabajo señala que se autoriza a los directores sindicales para ausentarse de sus labores para cumplir la finalidad propia de su cargo “fuera del lugar de Trabajo”. La Dirección del Trabajo ha señalado que frente a un sindicato que impugna la decisión de la empresa de computar como tiempo del permiso sindical el cambio de vestuario, que la expresión “fuera del lugar de trabajo” está referida al “lugar o sitio físico dentro de la empresa en que el trabajador de acuerdo al contrato de trabajo, ejecuta la labor convenida”.

El tiempo que abarquen los permisos otorgados a directores o delegados para cumplir labores sindicales “se entenderá trabajado para todos los efectos, siendo de cargo del sindicato respectivo el pago de las remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales de cargo del empleador que puedan corresponder a aquellos durante el tiempo del permiso”. No obstante, la ley laboral señala que las normas que ponen de cargo del sindicato las remuneraciones por el tiempo de los permisos sindicales puede “ser objeto de negociación de las partes”. De esta forma, mediante el acuerdo de las partes puede trasladarse el costo de las remuneraciones de los permisos del sindicato al empleador, sea en forma total o parcial.

El dirigente sindical puede, en las condiciones establecidas en la ley, hacer uso de los denominados permisos sindicales adicionales, que corresponden a permisos de mayor extensión en tiempo que la ley otorga para ser ocupados en casos específicos y particulares. Los casos de permisos sindicales adicionales, contemplados en el artículo 250 del Código del Trabajo, son los siguientes:

Los directores sindicales, con acuerdo de la asamblea sindical respectiva, pueden hacer uso de un permiso sindical de una duración mínima de seis meses y hasta por todo el período que dure su mandato, conservando su empleo en dicho período.

- a) Los directores y delegados sindicales pueden hacer uso de hasta una semana de permiso en el año calendario, con el objeto de realizar actividades necesarias o indispensables para sus funciones de dirigente o para su perfeccionamiento como tales.
- b) En el caso de estos permisos sindicales adicionales, el dirigente o delegado sindical debe dar aviso por escrito con 10 días de anticipación, al empleador, de la utilización de estos permisos. Además, en el caso de los permisos sindicales adicionales, las remuneraciones y las cotizaciones previsionales de cargo del empleador serán pagadas por la respectiva organización sindical, sin perjuicio de un acuerdo de las partes en sentido contrario. Los directores sindicales tienen derecho a conservar el empleo. Se entiende cumplida esta obligación, por parte del empleador, si se asigna al trabajador otro cargo de igual grado y remuneración al que anteriormente desempeñaba.

LOS ESTATUTOS DEL SINDICATO

Los estatutos de la organización son el principal instrumento para su administración. Los artículos 231, 232 y 233, del Código del Trabajo, entregan al propio sindicato, la regulación de todos los aspectos que los regirán.

El Estatuto del sindicato debe contener la regulación de:

- a) Requisitos de afiliación y desafiliación.
- b) Los derechos y obligaciones de los socios.

- c) Requisitos para ser elegido director sindical.
- d) Los mecanismos de modificación de los Estatutos o de fusión del sindicato.
- e) El régimen disciplinario interno.
- e) La clase y denominación del sindicato.
- f) Frecuencia y oportunidad en que se celebrarán las asambleas ordinarias.
- g) Resguardos para que los socios ejerzan libertad de opinión y derecho de votar.

El régimen electoral sindical es entregado a la regulación que se establezca en los estatutos. Para estos efectos, en los estatutos deben establecerse los órganos encargados de verificar los procedimientos electorales y los actos que deban realizarse para que se exprese la voluntad colectiva. Además, los Estatutos deben establecer el número de votos a que tiene derecho cada socio, debiendo adoptar las medidas que permitan el respeto a las minorías. Asimismo, los Estatutos deberán regular los mecanismos de control y de cuenta anual que el directorio deberá rendir a la asamblea de socios. El inciso 1° del artículo 232, del Código del Trabajo señala expresamente que los Estatutos serán públicos. Lo anterior se ratifica en dictamen N° 821/018, de 26.02.2002, el cual resuelve que en el evento que terceros interesados soliciten a las Inspecciones del Trabajo copia de los estatutos de alguna organización sindical, deberán acceder a la solicitud, otorgando copia de los mismo, con cargo, por cierto, al peticionario.

Para la reforma de los estatutos se requiere de una asamblea extraordinaria y debe ser aprobada por la mayoría absoluta de los socios.

En lo que respecta a las asambleas de socios el artículo 231, del Código del Trabajo, se refiere no solo a los Estatutos del sindicato sino que también a las asambleas, señalando que ellas son ordinarias y extraordinarias.

Las asambleas ordinarias se deben celebrar con la frecuencia y oportunidad que fijen los Estatutos y son citadas por el presidente o por quien determinen los Estatutos. Por su parte, las asambleas extraordinarias serán convocadas por el presidente del sindicato o por el 20% de los socios.

PATRIMONIO SINDICAL

El patrimonio del sindicato está conformado por el conjunto de derechos y obligaciones susceptibles de estimación pecuniaria o avaluables en dinero. En otros términos, el patrimonio tiene una parte activa, conformada por créditos y bienes sociales y una parte pasiva o deudas de la entidad. Según el artículo 256, del Código del Trabajo, el patrimonio sindical está conformado por:

- Las cuotas sociales ordinarias y extraordinarias, de acuerdo a lo señalado en los estatutos.
- El aporte de los adherentes a un instrumento colectivo y del 75% de la cuota sindical, para quienes el empleador les hace extensivo sus beneficios.
- Las donaciones y asignaciones testamentarias que les hicieron.
- Los frutos de sus bienes.
- El producto de la venta de sus activos.
- Las multas cobradas a sus socios, de conformidad a los estatutos.
- Las utilidades que obtengan en el ejercicio de actividades comerciales y otras, de acuerdo a sus finalidades estatutarias.
- Otras fuentes de financiamiento estatutarias.

También dentro del marco de la autonomía sindical los sindicatos pueden adquirir, conservar y enajenar toda clase de bienes. El sindicato puede usar, gozar y disponer de los bienes que le pertenecen,

es decir, servirse o utilizarlos y beneficiarse con los frutos y productos que del bien. También puede vender, hipotecar, etc.

Para la enajenación de bienes raíces que formen parte del patrimonio sindical, solamente se exige que sea tratada en asamblea citada para tal efecto por la directiva, quedando entregada esta materia a lo que fijen los estatutos de la organización. En todo caso, si el bien raíz es de un avalúo fiscal superior a 14 UTA o se trata del único inmueble del sindicato, para enajenarlo o pactar una promesa de compraventa o realizar cualquier otra convención tendiente a gravarlo se requiere de la aprobación en asamblea extraordinaria y en presencia de un ministro de fe. En dicho caso, además, el acuerdo debe ser tomado por el quórum que señalen los estatutos, pero no puede ser inferior a la mayoría absoluta de los afiliados.

A los directores sindicales les corresponde ejercer la administración de los bienes sociales del sindicato debiendo responder por ellos civil y penalmente, sin perjuicio del derecho a censurar que mantiene la asamblea. Es importante tener en cuenta que la responsabilidad de los directores sindicales, en la administración del patrimonio sindical, no prescribe por el hecho de dejar de pertenecer al sindicato o la empresa.

Del artículo 259, del Código del Trabajo emana que dado que la organización tiene una personalidad jurídica y dentro de sus atributos un patrimonio propio, no se confunde con el de los socios individualmente considerados. Esta norma, resulta vital para dar permanencia a los bienes sociales. De no existir, los socios podrían enajenar los bienes de un sindicato y repartirse los recursos que de esta obtuviesen, lo que está prohibido expresamente. Claramente, el legislador ha dispuesto que los bienes de una organización sindical, una vez disuelta, deben pasar a otra organización sindical y en ningún caso sus bienes pueden pasar a otro tipo de entidad que la indicada.

FUSIÓN DE SINDICATOS

El artículo 233 Bis, del Código del Trabajo, permite que los socios de un sindicato acuerden la fusión de éste con otro. Para ello se debe votar favorablemente la fusión, en cada uno de los sindicatos involucrados. Luego se debe aprobar el nuevo estatuto, por cada uno de estos sindicatos. A continuación se debe proceder a la elección del directorio de la nueva organización, lo cual debe tener lugar dentro de los 10 días siguientes de celebrada la última asamblea. Los bienes de las organizaciones que se fusionan, pasarán de pleno derecho a la nueva organización.

DISOLUCIÓN DE SINDICATO

Las organizaciones sindicales no están afectas a disolución o suspensión administrativa, correspondiendo a la asamblea la facultad de acordar la disolución o al juez laboral la competencia para declarar la disolución del sindicato. El legislador ha establecido que la disolución del sindicato no afecta los derechos y obligaciones de sus asociados emanados de instrumentos colectivos, celebrados o suscritos por la organización sindical cuya disolución se acuerda o declara judicialmente. La disolución de una organización sindical podrá emanar de:

- La voluntad de la organización, para lo cual, se requiere el acuerdo de la mayoría absoluta de sus afiliados, en asamblea extraordinaria, citada con la anticipación fijada en los estatutos. Este acuerdo deberá ser registrado en la Inspección del Trabajo respectiva.
- Por declaración judicial, ante el incumplimiento grave de las obligaciones que le impone la ley al sindicato o por haber dejado de cumplir los requisitos necesarios para su constitución.

En caso de que la disolución del sindicato sea declarada por el juez laboral, solamente puede ser solicitada por la Dirección del Trabajo o por cualquiera de los socios de la entidad que se disuelve. El

procedimiento en el cual se declare la disolución del sindicato considera que el juez conoce y falla en única instancia, sin forma de juicio, con los antecedentes que le proporcione el solicitante y oyendo al directorio de la organización. La resolución judicial que determine la disolución de una organización sindical, debe nombrar un liquidador de los bienes de la entidad, salvo que los estatutos lo establezcan. Para efectos de la liquidación de la entidad sindical, esta se entiende existente, en los documentos de la organización, se indicará que esta se encuentra en liquidación.

PODER LEGISLATIVO
MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL
SUBSECRETARÍA DEL TRABAJO

CONCEDE PERMISO A LOS PADRES DE HIJOS CON DISCAPACIDAD, PARA AUSENTARSE DEL TRABAJO (*)

LEY N° 20.535

Teniendo presente que el H. Congreso ha dado su aprobación al siguiente proyecto de ley, iniciado en una Moción de la Diputada señora María Angélica Cristi Marfil, y de los Diputados señores Ramón Barros Montero; Javier Hernández Hernández; Patricio Melero Abaroa; Jorge Sabag Villalobos; Felipe Salaberry Soto, y Gastón Von Mühlenbrock Zamora, y de los ex Diputados señores Sergio Correa de la Cerda; Julio Dittborn Cordua, y Juan Masferrer Pellizzari.

Proyecto de ley:

"Artículo único.- Incorpóranse, los siguientes incisos quinto, sexto y séptimo, en el artículo 199 bis del Código del Trabajo:

"Iguales derechos y mecanismos de restitución serán aplicables a los padres, a la persona que tenga su cuidado personal o sea cuidador en los términos establecidos en la letra d) del artículo 6º, de la ley N° 20.422, de un menor con discapacidad, debidamente inscrito en el Registro Nacional de la Discapacidad, o siendo menor de 6 años, con la determinación diagnóstica del médico tratante.

Lo dispuesto en el inciso precedente se aplicará, en iguales términos, tratándose de personas mayores de 18 años con discapacidad mental, por causa psíquica o intelectual, multidéficit o bien presenten dependencia severa.

En todo caso, de la ausencia al trabajo se deberá dar aviso al empleador dentro de las 24 horas siguientes al ejercicio del derecho."

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

Santiago, 16 de septiembre de 2011.

SEBASTIÁN PIÑERA ECHENIQUE, Presidente de la República.- Evelyn Matthei Fornet, Ministra del Trabajo y Previsión Social. Lo que transcribo a usted para su conocimiento.- Bruno Baranda Ferrán, Subsecretario del Trabajo.

(*) Publicada en el Diario Oficial de 3.10.2011.

PODER LEGISLATIVO
MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL
SUBSECRETARÍA DEL TRABAJO

PROHÍBE A LOS MENORES DE DIECIOCHO AÑOS TODO TRABAJO NOCTURNO EN ESTABLECIMIENTOS INDUSTRIALES Y COMERCIALES (*)

LEY N° 20.539

Teniendo presente que el H. Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente proyecto de ley, iniciado en una Moción de las Diputadas señoras Carolina Goic Boroevic; Adriana Muñoz D'Albora, y Alejandra Sepúlveda Orbenes, de los Diputados señores Sergio Aguiló Melo; Gabriel Ascencio Mansilla, y Mario Venegas Cárdenas, y de los ex Diputados señores Jaime Mulet Martínez; Carlos Olivares Zepeda; Eduardo Saffirio Suárez, y Patricio Walker Prieto.

Proyecto de ley:

“**Artículo único.**- Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 18 del Código del Trabajo:

a) Sustitúyese su inciso primero por el siguiente:

“Queda prohibido a los menores de dieciocho años todo trabajo nocturno en establecimientos industriales y comerciales. El período durante el cual el menor de 18 años no puede trabajar de noche será de once horas consecutivas, que comprenderá, al menos, el intervalo que media entre los veintidós y las siete horas.”

b) Deróganse los incisos segundo y tercero.”

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

Santiago, 28 de septiembre de 2011.

SEBASTIÁN PIÑERA ECHENIQUE, Presidente de la República.- Evelyn Matthei Fonet, Ministra del Trabajo y Previsión Social.

Lo que transcribo a usted para su conocimiento.- Bruno Baranda Ferrán, Subsecretario del Trabajo.

(*) Publicada en el Diario Oficial de 6.10.2011.

PODER LEGISLATIVO
MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL
SUBSECRETARÍA DEL TRABAJO

MODIFICA EL CÓDIGO DEL TRABAJO EN MATERIA DE DESCUENTOS A LAS REMUNERACIONES PARA FINES EDUCACIONALES (*)

LEY N° 20.540

Teniendo presente que el H. Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente proyecto de ley, iniciado en Moción de los Diputados señores Osvaldo Andrade, Aldo Cornejo, Alfonso De Urresti, Tucapel Jiménez, Luis Lemus, Roberto León, señora Adriana Muñoz, José Miguel Ortiz y señora Denise Pascal.

Proyecto de ley:

"Artículo único.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 58 del Código del Trabajo:

1.- Elimínanse, en su inciso primero, las oraciones que siguen después de su primer punto seguido, hasta su punto aparte.

2.- Incorpórase el siguiente inciso segundo nuevo, pasando el actual inciso segundo a ser tercero:

"Asimismo, con acuerdo del empleador y del trabajador, que deberá constar por escrito, el empleador podrá descontar de las remuneraciones cuotas destinadas al pago de la adquisición de viviendas, cantidades para ser depositadas en una cuenta de ahorro para la vivienda y sumas destinadas a la educación del trabajador, su cónyuge o alguno de sus hijos. Para estos efectos, se autoriza al empleador a otorgar mutuos o créditos sin interés, respecto de los cuales el empleador podrá hacerse pago deduciendo hasta el 30% del total de la remuneración mensual del trabajador. Sin embargo, el empleador sólo podrá realizar tal deducción si paga directamente la cuota del mutuo o crédito a la institución financiera o servicio educacional respectivo."

3.- Incorpórase el siguiente inciso cuarto, nuevo, pasando los actuales incisos tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo, a ser incisos quinto, sexto, séptimo, octavo y noveno, respectivamente:

"Cualquiera sea el fundamento de las deducciones realizadas a las remuneraciones por parte del empleador, o el origen de los préstamos otorgados, en ningún caso aquéllas podrán exceder, en conjunto, del 45% de la remuneración total del trabajador."

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

Santiago, 28 de septiembre de 2011.- SEBASTIÁN PIÑERA ECHENIQUE, Presidente de la República.- Evelyn Matthei Fornet, Ministra del Trabajo y Previsión Social.

Lo que transcribo a usted para su conocimiento.- Bruno Baranda Ferrán, Subsecretario del Trabajo

(*) Publicado en el Diario Oficial de 6.10.2011.

PODER LEGISLATIVO
MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL
SUBSECRETARÍA DEL TRABAJO

MODIFICA LAS NORMAS SOBRE PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD E INCORPORA EL PERMISO POSTNATAL PARENTAL (*)

LEY N° 20.545

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

“**Artículo 1°.-** Introdúcense las siguientes modificaciones al Código del Trabajo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 2003:

1) Reemplázase el artículo 195, por el siguiente:

“Artículo 195.- Las trabajadoras tendrán derecho a un descanso de maternidad de seis semanas antes del parto y doce semanas después de él.

El padre tendrá derecho a un permiso pagado de cinco días en caso de nacimiento de un hijo, el que podrá utilizar a su elección desde el momento del parto, y en este caso será de forma continua, excluyendo el descanso semanal, o distribuirlo dentro del primer mes desde la fecha del nacimiento. Este permiso también se otorgará al padre que se encuentre en proceso de adopción, y se contará a partir de la notificación de la resolución que otorgue el cuidado personal o acoja la adopción del menor, en conformidad a los artículos 19 y 24 de la ley N° 19.620. Este derecho es irrenunciable.

Si la madre muriera en el parto o durante el período de permiso posterior a éste, dicho permiso o el resto de él que sea destinado al cuidado del hijo corresponderá al padre o a quien le fuere otorgada la custodia del menor, quien gozará del fuero establecido en el artículo 201 de este Código y tendrá derecho al subsidio a que se refiere el artículo 198.

El padre que sea privado por sentencia judicial del cuidado personal del menor perderá el derecho a fuero y subsidio establecidos en el inciso anterior.

Los derechos referidos en el inciso primero no podrán renunciarse y durante los períodos de descanso queda prohibido el trabajo de las mujeres embarazadas y púérperas.

Asimismo, no obstante cualquier estipulación en contrario, deberán conservárseles sus empleos o puestos durante dichos períodos, incluido el período establecido en el artículo 197 bis.”

(*) Publicado en el Diario Oficial de 17.10.2011.

2) Intercálanse en el artículo 196 los siguientes incisos cuarto, quinto y sexto, nuevos, pasando su actual inciso cuarto a ser séptimo:

“Cuando el parto se produjere antes de iniciada la trigésimo tercera semana de gestación, o si el niño al nacer pesare menos de 1.500 gramos, el descanso postnatal del inciso primero del artículo 195 será de dieciocho semanas.

En caso de partos de dos o más niños, el período de descanso postnatal establecido en el inciso primero del artículo 195 se incrementará en siete días corridos por cada niño nacido a partir del segundo.

Cuando concurrieren simultáneamente las circunstancias establecidas en los incisos cuarto y quinto de este artículo, la duración del descanso postnatal será la de aquel que posea una mayor extensión.”.

3) Agrégase el siguiente artículo 197 bis:

“Artículo 197 bis.- Las trabajadoras tendrán derecho a un permiso postnatal parental de doce semanas a continuación del período postnatal, durante el cual recibirán un subsidio cuya base de cálculo será la misma del subsidio por descanso de maternidad a que se refiere el inciso primero del artículo 195.

Con todo, la trabajadora podrá reincorporarse a sus labores una vez terminado el permiso postnatal, por la mitad de su jornada, en cuyo caso el permiso postnatal parental se extenderá a dieciocho semanas. En este caso, percibirá el cincuenta por ciento del subsidio que le hubiere correspondido conforme al inciso anterior y, a lo menos, el cincuenta por ciento de los estipendios fijos establecidos en el contrato de trabajo, sin perjuicio de las demás remuneraciones de carácter variable a que tenga derecho.

Las trabajadoras exentas del límite de jornada de trabajo, de conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 22, podrán ejercer el derecho establecido en el inciso anterior, en los términos de dicho precepto y conforme a lo acordado con su empleador.

Para ejercer los derechos establecidos en los incisos segundo, tercero y octavo, la trabajadora deberá dar aviso a su empleador mediante carta certificada, enviada con a lo menos treinta días de anticipación al término del período postnatal, con copia a la Inspección del Trabajo. De no efectuar esta comunicación, la trabajadora deberá ejercer su permiso postnatal parental de acuerdo a lo establecido en el inciso primero.

El empleador estará obligado a reincorporar a la trabajadora salvo que, por la naturaleza de sus labores y las condiciones en que aquella las desempeña, estas últimas sólo puedan desarrollarse ejerciendo la jornada que la trabajadora cumplía antes de su permiso prenatal. La negativa del empleador a la reincorporación parcial deberá ser fundamentada e informada a la trabajadora, dentro de los tres días de recibida la comunicación de ésta, mediante carta certificada, con copia a la Inspección del Trabajo en el mismo acto. La trabajadora podrá reclamar de dicha negativa ante la referida entidad, dentro de tres días hábiles contados desde que tome conocimiento de la comunicación de su empleador. La Inspección del Trabajo resolverá si la naturaleza de las labores y condiciones en las que éstas son desempeñadas justifican o no la negativa del empleador.

En caso de que la trabajadora opte por reincorporarse a sus labores de conformidad a lo establecido en este artículo, el empleador deberá dar aviso a la entidad pagadora del subsidio antes del inicio del permiso postnatal parental.

Con todo, cuando la madre hubiere fallecido o el padre tuviere el cuidado personal del menor por sentencia judicial, le corresponderá a éste el permiso y subsidio establecidos en los incisos primero y segundo.

Si ambos padres son trabajadores, cualquiera de ellos, a elección de la madre, podrá gozar del permiso postnatal parental, a partir de la séptima semana del mismo, por el número de semanas que ésta indique. Las semanas utilizadas por el padre deberán ubicarse en el período final del permiso y darán derecho al subsidio establecido en este artículo, calculado en base a sus remuneraciones. Le será aplicable al trabajador lo dispuesto en el inciso quinto.

En caso de que el padre haga uso del permiso postnatal parental, deberá dar aviso a su empleador mediante carta certificada enviada, a lo menos, con diez días de anticipación a la fecha en que hará uso del mencionado permiso, con copia a la Inspección del Trabajo. Copia de dicha comunicación deberá ser remitida, dentro del mismo plazo, al empleador de la trabajadora. A su vez, el empleador del padre deberá dar aviso a las entidades pagadoras del subsidio que correspondan, antes del inicio del permiso postnatal parental que aquél utilice.

El subsidio derivado del permiso postnatal parental se financiará con cargo al Fondo Único de Prestaciones Familiares y Subsidio de Cesantía del decreto con fuerza de ley N° 150, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1982.

El empleador que impida el uso del permiso postnatal parental o realice cualquier práctica arbitraria o abusiva con el objeto de dificultar o hacer imposible el uso del permiso establecido en los incisos precedentes, será sancionado con multa a beneficio fiscal de 14 a 150 unidades tributarias mensuales. Cualquier infracción a lo dispuesto en este inciso podrá ser denunciada a la Inspección del Trabajo, entidad que también podrá proceder de oficio a este respecto.”

4) Sustitúyese el artículo 198 por el siguiente:

“Artículo 198.- La mujer que se encuentre en el período de descanso de maternidad a que se refiere el artículo 195, de descansos suplementarios y de plazo ampliado señalados en el artículo 196, como también los trabajadores que hagan uso del permiso postnatal parental, recibirán un subsidio calculado conforme a lo dispuesto en el decreto con fuerza de ley N° 44, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1978, y en el artículo 197 bis.”

5) Reemplázase el artículo 200 por el que sigue:

“Artículo 200.- La trabajadora o el trabajador que tenga a su cuidado un menor de edad, por habersele otorgado judicialmente la tuición o el cuidado personal como medida de protección, o en virtud de lo previsto en los artículos 19 o 24 de la ley N° 19.620, tendrá derecho al permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis. Además, cuando el menor tuviere menos de seis meses, previamente tendrá derecho a un permiso y subsidio por doce semanas.

A la correspondiente solicitud de permiso, el trabajador o la trabajadora, según corresponda, deberá acompañar necesariamente una declaración jurada de tener bajo su tuición o cuidado personal al causante del beneficio, así como un certificado del tribunal que haya otorgado la tuición o cuidado personal del menor como medida de protección, o en virtud de lo previsto en los artículos 19 o 24 de la ley N° 19.620.”

6) Sustitúyese el artículo 201 por el siguiente:

“Artículo 201.- Durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, excluido el permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis, la trabajadora gozará de fuero laboral y estará sujeta a lo dispuesto en el artículo 174. En caso de que el padre haga uso del permiso postnatal parental del artículo 197 bis también gozará de fuero laboral, por un período equivalente al doble de la duración de su permiso, a contar de los diez días anteriores al comienzo del uso del mismo. Con todo, este fuero del padre no podrá exceder de tres meses.

Tratándose de mujeres o de hombres solteros o viudos que manifiesten al tribunal su voluntad de adoptar un hijo en conformidad a las disposiciones de la ley N° 19.620, el plazo de un año establecido en el inciso primero se contará desde la fecha en que el juez, mediante resolución dictada al efecto, confíe a estos trabajadores el cuidado personal del menor en conformidad al artículo 19 de la ley N° 19.620 o bien le otorgue la tuición en los términos del inciso tercero del artículo 24 de la misma ley.

Sin perjuicio de lo antes indicado, cesará de pleno derecho el fuero establecido en el inciso precedente desde que se encuentre ejecutoriada la resolución del juez que decide poner término al cuidado personal del menor o bien aquella que deniegue la solicitud de adopción. Cesará también el fuero en el caso de que la sentencia que acoja la adopción sea dejada sin efecto en virtud de otra resolución judicial.

Si por ignorancia del estado de embarazo o del cuidado personal o tuición de un menor en el plazo y condiciones indicados en el inciso segundo se hubiere dispuesto el término del contrato, en contravención a lo dispuesto en el artículo 174, la medida quedará sin efecto y la trabajadora volverá a su trabajo, para lo cual bastará la sola presentación del correspondiente certificado médico o de matrona, o bien de una copia autorizada de la resolución del tribunal que haya otorgado la tuición o cuidado personal del menor, en los términos del inciso segundo, según sea el caso, sin perjuicio del derecho a remuneración por el tiempo en que haya permanecido indebidamente fuera del trabajo, si durante ese tiempo no tuviere derecho a subsidio. La afectada deberá hacer efectivo este derecho dentro del plazo de 60 días hábiles contados desde el despido.

No obstante lo dispuesto en el inciso primero, si el término del fuero se produjere mientras la mujer estuviere gozando del descanso maternal o permiso parental a que aluden los artículos 195, 196 y 197 bis, continuará percibiendo el subsidio mencionado en el artículo 198 hasta la conclusión del período de descanso o permiso. Para los efectos del subsidio de cesantía, si hubiere lugar a él, se entenderá que el contrato de trabajo expira en el momento en que dejó de percibir el subsidio maternal.”

Artículo 2°.- Introdúcense las siguientes modificaciones al decreto con fuerza de ley N° 44, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1978, que establece normas comunes para subsidios por incapacidad laboral de los trabajadores dependientes del sector privado:

1) Incorpórase el siguiente artículo 5°:

“Artículo 5°.- El subsidio que origine el permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis del Código del Trabajo se otorgará sobre la base de la licencia médica por reposo postnatal y conforme a las instrucciones que imparta la Superintendencia de Seguridad Social.”

2) Modifícase el artículo 8° del siguiente modo:

a) Reemplázase en su inciso segundo la locución “y del inciso segundo del artículo 196, ambos del Código del Trabajo” por “del inciso segundo del artículo 196 y del artículo 197 bis, todos del Código del Trabajo”.

b) Reemplázase en su inciso cuarto las frases “y el inciso segundo del artículo 196, ambos del Código del Trabajo” por “el inciso segundo del artículo 196 y el artículo 197 bis, todos del Código del Trabajo”.

c) Intercálase el siguiente inciso quinto, nuevo, pasando sus actuales incisos quinto y sexto a ser sexto y séptimo:

“La base de cálculo del subsidio que origine el permiso postnatal parental del artículo 197 bis del Código del Trabajo será la misma del subsidio derivado del descanso de maternidad a que se refiere el inciso primero del artículo 195 del citado cuerpo legal.”

3) Introdúcese el siguiente artículo 8° bis:

“Artículo 8° bis.- Cuando el trabajador haga uso del permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis del Código del Trabajo, el límite al monto diario del subsidio a que se refiere el inciso segundo del artículo anterior se determinará considerando sus remuneraciones mensuales netas, subsidios o ambos, correspondientes al período establecido en el inciso antes citado.”

4) Agréganse los siguientes incisos segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto al artículo 25:

“El subsidio a que se refiere el artículo 199 del Código del Trabajo sólo podrá otorgarse una vez terminado el permiso postnatal parental.

Cuando se haga uso del derecho a reincorporarse a trabajar según lo establecido en el artículo 197 bis del Código del Trabajo, el trabajador o la trabajadora percibirán un subsidio equivalente al cincuenta por ciento del subsidio que les hubiere correspondido de acuerdo al inciso primero de la citada norma. Dicho subsidio será compatible con el que se origine por una licencia por enfermedad o accidente común, o en virtud de la ley N° 16.744, o por el permiso del artículo 199 del Código del Trabajo, de acuerdo a las normas de los incisos siguientes.

Para efectos del artículo 8°, en caso de reincorporación de la trabajadora o trabajador de acuerdo al artículo 197 bis del Código del Trabajo, en la base de cálculo del subsidio que se origine por una licencia por enfermedad o accidente común o en virtud de la ley N° 16.744 o del artículo 199 del Código del Trabajo, se considerará exclusivamente la remuneración mensual neta que origine dicha reincorporación, el subsidio derivado de ella, o ambos. En caso de que la trabajadora o el trabajador no registren cotizaciones suficientes para enterar los meses a promediar, se considerará para estos efectos la remuneración mensual neta resultante del contrato de trabajo que corresponda a la reincorporación, las veces que sea necesario.

No obstante, cuando el permiso postnatal parental se ejerciere conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 197 bis del Código del Trabajo y la trabajadora o el trabajador tenga derecho al subsidio establecido en el artículo 199 del mismo Código, la suma de los valores diarios de ambos subsidios no podrá exceder, en ningún caso, el monto diario del subsidio por permiso postnatal parental que le hubiere correspondido de no haberse reincorporado a trabajar. Asimismo, la suma total de ambos subsidios durante el período de permiso postnatal parental no podrá exceder el monto equivalente al subsidio que le hubiere correspondido por dicho permiso, de no haberse reincorporado a trabajar. Al completarse dicha suma, se extinguirá el permiso postnatal parental.

Durante el período de permiso postnatal parental sólo tendrá derecho al subsidio por enfermedad grave del niño menor de un año quien esté haciendo uso del referido permiso postnatal parental, conforme al inciso segundo del artículo 197 bis del Código del Trabajo.”

Artículo 3°.- A contar del 1° de enero de 2013 tendrán derecho a percibir el subsidio establecido en este artículo las mujeres que, a la sexta semana anterior al parto, no tengan un contrato de trabajo vigente, siempre que cumplan con los siguientes requisitos copulativos:

- a) Registrar doce o más meses de afiliación, con anterioridad al inicio del embarazo.
- b) Registrar ocho o más cotizaciones, continuas o discontinuas, en calidad de trabajadora dependiente, dentro de los últimos veinticuatro meses calendario inmediatamente anteriores al inicio del embarazo.
- c) Que la última cotización más cercana al mes anterior al embarazo se haya registrado en virtud de cualquier tipo de contrato de trabajo a plazo fijo, o por obra, servicio o faena determinada.

El subsidio se otorgará hasta por un máximo de treinta semanas y comenzará a devengarse a partir de la sexta semana anterior al parto. Si éste tuviere lugar a partir de la trigésimo cuarta semana de gestación, la duración del subsidio se reducirá en el número de días o semanas en que se haya adelantado el parto; no obstante, si éste ocurriere antes de iniciada la trigésimo tercera semana de gestación, o si el niño al nacer pesare menos de 1.500 gramos, el subsidio será de treinta semanas. A su vez, en caso de partos de dos o más niños, el período de subsidio se incrementará en siete días corridos por cada niño nacido a partir del segundo. Cuando concurrieren simultáneamente las circunstancias señaladas precedentemente, la duración del subsidio será aquella que posea una mayor extensión.

La base de cálculo para la determinación del monto de este subsidio será una cantidad equivalente a la suma de la remuneración mensual neta, del subsidio, o de ambos, devengados por la mujer en los veinticuatro meses calendario inmediatamente anteriores al inicio del embarazo, dividido por veinticuatro.

El monto diario del subsidio de este artículo será una cantidad equivalente a la trigésima parte de su base de cálculo, y en ningún caso podrá ser inferior al mínimo establecido en el artículo 17 del decreto con fuerza de ley N° 44, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1978.

Para efectos del cálculo del promedio mencionado en el inciso tercero, cada remuneración mensual neta, subsidio, o ambos, se reajustarán conforme a la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor entre el último día del mes anterior al del devengamiento de la remuneración, subsidio, o ambos, y el último día del mes anterior al del inicio del subsidio establecido en este artículo.

Sobre el monto del subsidio, las beneficiarias deberán efectuar las cotizaciones del 7% para salud y del artículo 17 del decreto ley N° 3.500, de 1980.

Durante las doce últimas semanas de goce del subsidio las beneficiarias podrán trabajar, sin perder el beneficio del presente artículo.

Para los efectos de este artículo, se entenderá por remuneración mensual neta la del artículo 7° del decreto con fuerza de ley N° 44, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1978.

El subsidio establecido en este artículo será otorgado por el organismo competente para el pago de los subsidios de incapacidad laboral de los trabajadores independientes que sean cotizantes del Fondo Nacional de Salud. Las normas que rigen las licencias médicas de dichos trabajadores serán aplicables a la tramitación, autorización y pago del subsidio de este artículo.

El subsidio establecido en este artículo se financiará con cargo al Fondo Único de Prestaciones Familiares del decreto con fuerza de ley N° 150, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1982.

Corresponderá a la Superintendencia de Seguridad Social la supervigilancia y fiscalización del subsidio establecido en este artículo. Para estos efectos, se aplicarán las disposiciones orgánicas de la Superintendencia y de esta ley. La Superintendencia dictará las normas necesarias, las que serán obligatorias para todas las instituciones o entidades que intervienen en el mencionado subsidio.

Artículo 4°.- Agrégase el siguiente artículo 152 bis al decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Salud, de 2006, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 2.763, de 1979, y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469:

“Artículo 152 bis.- Los trabajadores independientes tendrán derecho al permiso postnatal parental del artículo 197 bis del Código del Trabajo, el cual podrán ejercer por doce semanas, percibiendo la totalidad del subsidio, o por dieciocho semanas, percibiendo la mitad de aquel, además de las rentas o remuneraciones que pudieren percibir, dando aviso a la entidad pagadora del subsidio antes del inicio del período.

La base de cálculo del subsidio establecido en este artículo será la misma del descanso de maternidad a que se refiere el inciso primero del artículo 195 del Código del Trabajo. Para efectos de determinar la compatibilidad de subsidios a que tiene derecho el trabajador se aplicará lo dispuesto en los incisos segundo y siguientes del artículo 25 del decreto con fuerza de ley N° 44, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1978”.

Artículo 5°.- Intercálase, en el artículo 17 de la ley N° 16.744, el siguiente inciso segundo, nuevo, pasando el actual inciso segundo a ser tercero:

“Durante el período en que los trabajadores se reincorporen al trabajo en virtud del artículo 197 bis del Código del Trabajo, los empleadores deberán efectuar las cotizaciones de esta ley sobre la base de la remuneración correspondiente a dicha jornada.”.

Artículo 6°.- Las y los funcionarios del sector público a que se refiere el inciso primero del artículo 194 del Código del Trabajo, tendrán derecho al permiso postnatal parental y al subsidio que éste origine en los mismos términos del artículo 197 bis del referido Código. A este subsidio se le aplicarán las normas correspondientes del decreto con fuerza de ley N° 44, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1978.

A este permiso no le será aplicable lo dispuesto en el artículo 153 del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Salud, de 2006, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 2.763, de 1979, y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469. Un reglamento dictado por el Ministerio de Hacienda, suscrito además por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social, determinará la forma y el procedimiento en que la funcionaria podrá hacer uso del derecho a reincorporarse a sus funciones durante el goce de este permiso. Además, establecerá los criterios que el Servicio o Institución empleadora deberán utilizar para determinar la jornada que le corresponderá cumplir. Para ello podrá considerar la escala de remuneraciones y el grado que ella detente, entre otros factores.

Las normas de este artículo serán aplicables a los funcionarios del sector público que hagan uso del permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis del Código del Trabajo.

Sin perjuicio de lo establecido en los incisos anteriores, las y los funcionarios continuarán percibiendo la asignación de zona a que se refiere el decreto ley N° 249, de 1973, y sus normas complementarias, así como las bonificaciones especiales que benefician a zonas extremas del país, establecidas en el artículo 3° de la ley N° 20.198, el artículo 13 de la ley N° 20.212, el artículo 3° de la ley N° 20.250, el artículo 30 de la ley N° 20.313 y el artículo 12 de la ley N° 20.374. El pago de estas remuneraciones corresponderá al Servicio o Institución empleadora.

Artículo 7°.- Durante el período en que se haga uso del subsidio por permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis del Código del Trabajo, se efectuarán las cotizaciones conforme a la normativa que rige a los subsidios por incapacidad laboral.

Cuando el trabajador se reincorpore a sus labores, de acuerdo a lo establecido en la citada disposición, la entidad pagadora del subsidio deberá enterar las cotizaciones sobre la base del cincuenta por ciento de la remuneración imponible por la cual se efectuaron las cotizaciones durante el permiso postnatal.

Artículo 8°.- Los Ministerios de Hacienda y del Trabajo y Previsión Social deberán informar anualmente a las Comisiones de Hacienda, Trabajo y Salud de la Cámara de Diputados y del Senado sobre la ejecución presupuestaria del gasto que genere esta ley y de su aplicación.

ARTÍCULOS TRANSITORIOS

Artículo primero.- Quienes se encontraren haciendo uso de su permiso pre o postnatal a la fecha de entrada en vigencia de esta ley podrán hacer uso del permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis del Código de Trabajo.

Lo establecido en los incisos cuarto, quinto y sexto del artículo 196 del Código del Trabajo se aplicará a quienes se encontraren haciendo uso de su permiso postnatal a la fecha de entrada en vigencia de esta ley.

Quienes hayan terminado su descanso postnatal con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, tendrán derecho al permiso postnatal parental establecido en el inciso primero del artículo 197 bis del Código del Trabajo, que se incorpora por esta ley, hasta la fecha en que el menor cumpla veinticuatro semanas de edad. Con todo, la trabajadora podrá reincorporarse a sus labores, de conformidad al inciso segundo del citado artículo, hasta que el menor cumpla treinta semanas.

La trabajadora deberá dar aviso a su empleador personalmente, dejando constancia escrita, o mediante carta certificada, en ambos casos con, a lo menos, cinco días de anticipación a la fecha en que hará uso del mencionado permiso. Al efecto, deberá señalar si hará uso del derecho a reincorporarse a sus labores, si corresponde. Además, los trabajadores del sector privado deberán enviar copia de dicho aviso a la Inspección del Trabajo.

Artículo segundo.- Quienes hayan hecho uso del permiso de doce semanas establecido en el artículo 200 del Código del Trabajo, con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, tendrán derecho al permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis de dicho Código. En este caso, el permiso postnatal parental se contará inmediatamente a partir del término del permiso de doce semanas antes señalado y se ejercerá de la forma establecida en el inciso tercero del artículo primero transitorio de la presente ley.

Artículo tercero.- Quienes a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley se encontraren haciendo uso de licencia por enfermedad grave del niño menor de un año, y éste tenga menos de veinticuatro semanas de edad, podrán seguir haciendo uso de dicha licencia hasta su término, gozando del subsidio a que ésta dio origen.

Mientras se esté ejerciendo este derecho no se podrá hacer uso del permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis del Código del Trabajo.

Artículo cuarto.- El mayor gasto fiscal que represente esta ley durante el año 2011 se financiará con cargo a los recursos de la partida presupuestaria del Tesoro Público de la Ley de Presupuestos del Sector Público vigente.”

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

Santiago, 6 de octubre de 2011.

SEBASTIÁN PIÑERA ECHENIQUE, Presidente de la República.- Evelyn Matthei Fornet, Ministra del Trabajo y Previsión Social.- Felipe Larraín Bascuñán, Ministro de Hacienda.- Jaime Mañalich Muxi, Ministro de Salud.- Carolina Schmidt Zaldívar, Ministra Directora del Servicio Nacional de la Mujer.

Lo que transcribo a usted para su conocimiento.- Bruno Baranda Ferrán, Subsecretario del Trabajo.

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

CREA Y REGULA EL FUNCIONAMIENTO DE UN CONSEJO CONSULTIVO PARA LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO (*)

Decreto N° 19

Núm. 19.- Santiago, 11 de julio de 2011.- Vistos: Lo dispuesto en los artículos 1º, 3º, 19 numerales 1º, 9º, 16º y 18º, 24 y 32 N° 6º, de la Constitución Política de la República; en el DFL N° 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la ley N° 16.395; en la ley N° 16.744, que establece normas sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales; en el DFL N° 1, de 2002, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo y lo dispuesto en la resolución N° 1.600, de 2008, de Contraloría General de la República.

Considerando:

1. Que, nuestro ordenamiento jurídico asigna un valor fundamental a la protección de la vida e integridad física y síquica de todos y todas quienes contribuyen con su trabajo al desarrollo nacional.
2. Que, el Estado de Chile ha asumido que la protección de la seguridad y salud de los trabajadores es un deber esencial y prioritario, por constituir una de las bases fundamentales para el desarrollo económico digno, armónico y sustentable del país.
3. Que, al Estado de Chile y especialmente a las instituciones públicas competentes, les corresponde la función de establecer la normativa destinada a regir el Sistema Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, así como velar por su efectivo cumplimiento.
4. Que, con motivo del rescate de los 33 mineros desde la Mina San José, ubicada en la Tercera Región, el Gobierno ha resuelto adoptar un conjunto de medidas que implicarán una profunda modernización del Sistema Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo de nuestro país, entre las que se incluye la ratificación del Convenio 187 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Marco Promocional para la Seguridad y Salud en el Trabajo, el que entrará en vigencia el 27 de abril de 2012.
5. Que, en atención a lo expuesto, se ha estimado pertinente fomentar el mejoramiento de la seguridad y salud en el trabajo en nuestro país a través de diversas instancias.

A su vez, cabe hacer presente que el Estado chileno, una vez que entre en vigencia el antedicho Convenio, deberá promover el mejoramiento continuo de la seguridad y salud en el trabajo. Asimismo,

(*) Publicado en el Diario Oficial de 29.09.2011.

deberá adoptar medidas para lograr en forma progresiva y creciente ambientes de trabajo seguros y saludables.

6. Que, se hace imprescindible, por tanto, la creación de una instancia permanente de diálogo social y discusión técnica con el objeto de entregar al Presidente de la República una opinión fundada y los antecedentes esenciales para la fijación de las directrices y normas nacionales y sectoriales en materia de seguridad y salud en el trabajo,

Decreto:

Artículo primero: Créase un Consejo Consultivo para la Seguridad y Salud en el Trabajo, en adelante "el Consejo", como órgano asesor permanente del Presidente de la República, en todas aquellas materias y actividades relacionadas con la seguridad y salud laboral.

Artículo segundo: Serán funciones esenciales del Consejo:

- a) Analizar y emitir su opinión sobre la Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo y sus modificaciones. Corresponderá al Ministro del Trabajo y Previsión Social elaborar una propuesta de dicha Política y someterla a la opinión del Consejo;
- b) Analizar y emitir periódicamente su opinión sobre la aplicación y resultados de la Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo y sus modificaciones;
- c) Analizar y emitir periódicamente su opinión sobre el funcionamiento del Sistema Nacional y del Programa Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo;
- d) Emitir su opinión sobre las modificaciones legales o reglamentarias, nacionales o sectoriales, que en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo propongan las instituciones con competencia en la materia;
- e) Emitir su opinión sobre los aspectos relativos al Sistema Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo contenidos en la Memoria Anual que la Superintendencia de Seguridad Social deba elevar al Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de conformidad con la letra j) del artículo 2º de la ley N° 16.395, remitiendo su informe al Comité de Ministros para la Seguridad y Salud en el Trabajo dentro del plazo de sesenta días, contado desde la fecha, en que tome conocimiento de la referida Memoria, y
- f) Dar a conocer su opinión respecto de otras materias, que en el ámbito de sus funciones, les solicite el Presidente de la República o el Comité de Ministros para la Seguridad y Salud en el Trabajo.

En cada oportunidad que corresponda, el Consejo emitirá un informe escrito con las opiniones y antecedentes sobre las materias a que se refiere el presente artículo.

Antes de emitir su informe sobre las modificaciones a normas legales y reglamentarias que se estimen pertinentes, el Consejo deberá solicitar la opinión de las principales y más representativas organizaciones de trabajadores y empleadores de los sectores que se vean afectados por las mismas. Asimismo, solicitará la opinión de las organizaciones de trabajadores y empleadores más representativas del país respecto de la Política y el Programa Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, sin perjuicio de solicitarla cada vez que lo estime conveniente.

Artículo tercero: El Consejo estará integrado por cinco miembros, nombrados por el Presidente de la República, uno de los cuales deberá pertenecer o haber pertenecido a organizaciones de empleadores; otro deberá pertenecer o haber pertenecido a organizaciones de trabajadores, contando ambos con experiencia en la implementación de la normativa sobre seguridad y salud en el trabajo, o en materia laboral o de previsión social, o en su promoción y protección. Los restantes tres Consejeros deberán ser profesionales de reconocida experiencia y trayectoria en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo, o en materia laboral o de previsión social, uno de los cuales asumirá como Presidente del Consejo, a elección del Presidente de la República y mientras cuente con su confianza.

Artículo cuarto: Para ejercer el cargo de Consejero será necesario no incurrir en alguna de las siguientes inhabilidades:

- a) Ejercer cargos o funciones en los organismos administradores del seguro contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, o en cualquiera entidad pública con competencia o participación en el Sistema Nacional de Seguridad y Salud Laboral;
- b) Haber sido condenado por delito que merezca pena aflictiva;
- c) Tener la calidad de cónyuge, hijo o adoptado, o pariente hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad, inclusive, respecto de personas que ocupen cargos como directores, gerentes o apoderados de los organismos administradores de la ley N° 16.744, o de los directivos hasta el segundo nivel jerárquico en el caso de las instituciones públicas con competencias en materias de seguridad y salud laboral; y
- d) Ser candidato u ocupar un cargo de elección popular.

Artículo quinto: Los Consejeros cesarán en el ejercicio de sus cargos por las siguientes causales:

- a) Expiración del plazo por el que fueron nombrados;
- b) Muerte;
- c) Renuncia aceptada por el Presidente de la República;
- d) Incapacidad psíquica o física para el desempeño del cargo, debidamente acreditada;
- e) Inasistencia a dos sesiones seguidas o a más del 50% de las celebradas en un año calendario, y
- f) Incurrir en alguna de las inhabilidades para ser Consejero.

Las causales de cesación en el cargo indicadas en las letras d), e) y f) precedentes, serán establecidas mediante acuerdo del Consejo, conforme al procedimiento que al efecto indique el reglamento interno

señalado en el inciso segundo del artículo séptimo.

Artículo sexto: Los Consejeros, a excepción de su Presidente, durarán en sus funciones tres años, pudiendo ser reelegidos sólo por un período.

Los Consejeros no percibirán dieta alguna por el ejercicio de sus funciones.

Artículo séptimo: El Consejo sesionará a lo menos tres veces durante el año, previa convocatoria de su Presidente. También podrá ser convocado a solicitud de tres o más de sus Consejeros. El quórum para sesionar será de tres integrantes y los acuerdos del Consejo se adoptarán por la mayoría absoluta de los asistentes. En caso de empate, decidirá el voto de su Presidente o su reemplazante. Quienes no concurran a un acuerdo, podrán manifestar su opinión de minoría en el informe correspondiente.

Sin perjuicio de lo establecido en el presente decreto, la determinación del reemplazante de su Presidente y los aspectos específicos del funcionamiento del Consejo, se regularán en un reglamento interno que deberá ser elaborado y aprobado por éste, previo informe de la Subsecretaría de Previsión Social.

Artículo octavo: La Subsecretaría de Previsión Social, dentro de su disponibilidad presupuestaria, deberá proveer la asistencia técnica y administrativa para el funcionamiento del Consejo.

El Consejo contará con una Secretaría Ejecutiva, a cargo de una persona designada por el Subsecretario de Previsión Social, la que colaborará en aspectos administrativos con el Presidente del Consejo para el mejor ejercicio de sus funciones, tales como levantamiento de actas, citaciones, informes y demás que indique el reglamento interno.

Artículo noveno: Los órganos de la Administración del Estado con competencias en materias de Seguridad y Salud en el Trabajo deberán prestar, dentro del ámbito de sus respectivas competencias y conforme a la ley, la colaboración que el Consejo les solicite para el mejor cumplimiento de sus funciones. Al efecto el Consejo podrá solicitar, a través de la Subsecretaría de Previsión Social, la información que requiera sobre las materias que deba conocer.

Artículo décimo: El Consejo, mediante informe escrito, dará cuenta pública de sus actividades anuales en el mes de abril de cada año. Copia de este informe será enviado a la Secretaría Ejecutiva para su difusión por parte de la Subsecretaría de Previsión Social.

Artículo transitorio: Facúltase al Subsecretario de Previsión Social para adoptar todas las medidas administrativas y de publicidad conducentes a la constitución y funcionamiento del Consejo. En cualquier caso, éste deberá iniciar sus funciones, a más tardar, 90 días después de la publicación del presente decreto en el Diario Oficial.

Anótese, tómese razón, comuníquese y publíquese.

SEBASTIÁN PIÑERA ECHENIQUE, Presidente de la República.- Evelyn Matthei Fonet, Ministra del Trabajo y Previsión Social.

Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.- Saluda a Ud., Augusto Iglesias Palau, Subsecretario de Previsión Social.

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

ESTABLECE UN COMITÉ DE MINISTROS PARA LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO (*)

Decreto N° 20

Núm. 20.- Santiago, 11 de julio de 2011.- Vistos: Lo dispuesto en los artículos 1º, 3º, 19 numerales 1º, 9º, 16º y 18º, 24 y 32 N° 6º, de la Constitución Política de la República; en el DFL N° 25, de 1959, del Ministerio de Hacienda, que crea el Ministerio del Trabajo y Previsión Social con dos Subsecretarías; en el DFL N° 1, de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 2.763, de 1979, y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469, del Ministerio de Salud; en el DFL N° 302, de 1960, del Ministerio de Hacienda, que aprueba las disposiciones orgánicas y reglamentarias del Ministerio de Minería; en la ley N° 20.424, que establece el Estatuto Orgánico del Ministerio de Defensa Nacional; en el decreto N° 747, de 1953, del Ministerio de Economía, que aprueba Reglamento Orgánico de la Subsecretaría de Comercio e Industrias del Ministerio de Economía; en el DL N° 557, de 1974, que crea el Ministerio de Transportes y en la ley N° 18.059, que asigna al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones el carácter de Organismo Rector Nacional de Tránsito y le señala atribuciones; en el DFL N° 294, de 1960, del Ministerio de Hacienda, que establece funciones y estructura del Ministerio de Agricultura; en el DFL N° 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la ley N° 16.395, que fija el texto refundido de la Ley de Organización y Atribuciones de la Superintendencia de Seguridad Social; en la ley N° 16.744, de 1968, que establece normas sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales; en el DFL N° 1, de 2002, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo y demás disposiciones legales y reglamentarias relativas a la seguridad y salud en el trabajo, y en la resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República.

Considerando:

1. Que nuestro ordenamiento jurídico establece diversas obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo, tanto para los empleadores, como para los trabajadores y los administradores del seguro que establece la ley N° 16.744.
2. Que, existen diversas instituciones públicas nacionales y sectoriales encargadas de velar por el correcto cumplimiento de la normativa de seguridad y salud en el trabajo, contenida en la referida ley.
3. Que los artículos 5º y 22, de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, establecen que los órganos de la Administración deberán cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicidad o interferencia de funciones,

(*) Publicada en el Diario Oficial de 29.09.2011.

correspondiéndoles a los Ministros de los sectores vinculados a la materia, proponer y evaluar las políticas y planes que estos organismos deben observar.

4. Que, es necesario optimizar los recursos del Estado e impulsar políticas públicas destinadas a lograr los mejores resultados en la realización de las acciones de seguridad y salud en el trabajo y, particularmente, en la prevención de riesgos profesionales, para preservar la vida e integridad física y psíquica de los trabajadores.

5. Que, con motivo del lamentable accidente ocurrido el día 5 de agosto del año 2010 en la Mina San José, ubicada en la Tercera Región de Atacama, el Gobierno tomó la decisión de perfeccionar la normativa de seguridad y salud en el trabajo, elevando los estándares de seguridad de las empresas, desarrollando políticas públicas en la materia, fomentando el diálogo social entre las partes y estableciendo nuevos mecanismos que hagan más efectiva la coordinación de las instituciones públicas con responsabilidades en la protección de la seguridad y salud de los trabajadores.

6. Que, como consecuencia de lo precedentemente señalado, el Gobierno dispuso la creación de una Comisión Asesora Presidencial para la Seguridad en el Trabajo, la que elaboró propuestas en distintos ámbitos de nuestro sistema de seguridad en el trabajo, entre las que destaca el establecimiento de instancias que permitan cumplir con los objetivos indicados.

7. Que, en atención a lo expuesto, se ha estimado pertinente fomentar la acción permanente y coordinada de todos los Ministerios con responsabilidades y competencias en seguridad y salud en el trabajo, con el objeto de contar con una Política Nacional sobre el particular. A mayor abundamiento, cabe hacer presente que Chile ha ratificado el Convenio 187 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Marco Promocional para la Seguridad y Salud en el Trabajo, Convenio que una vez que entre en vigencia obligará al Estado chileno a impulsar una Política Nacional en la materia y promover una cultura nacional de prevención de riesgos en el trabajo.

Decreto:

Artículo primero: Créase un Comité de Ministros para la Seguridad y Salud en el Trabajo, en adelante “el Comité”.

El Comité asesorará, de forma permanente, al Presidente de la República en la formulación de lineamientos y Políticas de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Artículo segundo: Este Comité será presidido por el Ministro del Trabajo y Previsión Social y estará integrado, además, por los Ministros de Defensa Nacional, de Economía, Fomento y Turismo, de Salud, de Agricultura, de Minería y de Transportes y Telecomunicaciones. En caso de ausencia o impedimento temporal, los representantes titulares ante el Comité podrán ser reemplazados por sus subrogantes legales o por quienes los Ministros titulares designen.

Artículo tercero: Serán funciones del Comité:

a) Someter a consideración del Presidente de la República la Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Para tal fin, corresponderá previamente al Ministro del Trabajo y Previsión Social elaborar una propuesta de dicha Política y recabar la opinión sobre la misma del Consejo Consultivo para la Seguridad y Salud en el Trabajo;

b) Velar porque las normas y estándares de seguridad y salud en el trabajo, nacionales y sectoriales, tengan una aplicación coherente con la Política Nacional en la materia. Igualmente, el Comité deberá velar porque el conjunto de normas de seguridad y salud laboral, emanadas de distintas entidades y

organismos con competencias para dictarlas, resulten armónicas entre sí y sean consistentes con los objetivos de las políticas sectoriales;

- c) Dar cuenta al Presidente de la República sobre los aspectos relativos al Sistema Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo contenidos en la Memoria Anual que la Superintendencia de Seguridad Social deba elevar al Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de conformidad con la letra j) del artículo 2º de la ley N° 16.395, referidos a los resultados alcanzados; principales hitos en el desarrollo de la Política Nacional, y avances en el logro de los objetivos, indicando niveles de cumplimiento de los mismos y perspectivas para el futuro.

Para este fin el Comité deberá considerar la opinión que, sobre los aspectos de seguridad y salud laboral contenidos en la Memoria Anual, haya emitido el Consejo Consultivo para la Seguridad y Salud en el Trabajo; y

- d) Las demás que les encomiende el Presidente de la República dentro del ámbito de sus funciones.

Artículo cuarto: El Comité celebrará sesiones cuando lo convoque su Presidente. El quórum para sesionar será de cuatro integrantes y los acuerdos se adoptarán por la mayoría absoluta de los asistentes. En caso de empate, decidirá el voto de su Presidente o quien lo reemplace.

Artículo quinto: La Subsecretaría de Previsión Social deberá, de acuerdo a sus disponibilidades presupuestarias, proveer al Comité el apoyo técnico y administrativo que fuere necesario para el cumplimiento de sus funciones.

El Comité contará con una Secretaría Ejecutiva, a cargo de una persona designada por el Subsecretario de Previsión Social, la que colaborará con el Presidente del Comité para el mejor ejercicio de sus funciones.

Artículo transitorio.- El Comité deberá constituirse y sesionar por primera vez dentro del plazo de 90 días, contado desde la publicación de este decreto supremo en el Diario Oficial.

Anótese, tómese razón, comuníquese y publíquese.

SEBASTIÁN PIÑERA ECHENIQUE, Presidente de la República.- Evelyn Matthei Fornet, Ministra del Trabajo y Previsión Social.- Andrés Allamand Zavala, Ministro de Defensa Nacional.- Juan Andrés Fontaine Talavera, Ministro de Economía, Fomento y Turismo.- Jaime Mañalich Muxi, Ministro de Salud.- José Antonio Galilea Vidaurre, Ministro de Agricultura.- Laurence Golborne Riveros, Ministro de Minería y Energía.- Pedro Pablo Errázuriz Domínguez, Ministro de Transportes y Telecomunicaciones.

Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.- Saluda a Ud., Augusto Iglesias Palau, Subsecretario de Previsión Social.

DEL DIARIO OFICIAL

23 septiembre

- Ley Nº 20.534. Crea una Comisión Permanente de Coordinación del Sistema de Justicia Penal.
- Decreto Nº 43, de 19.05.11, de la Subsecretaría del Trabajo. Acepta renuncia voluntaria de don Álvaro Alexis Seguel Pérez al cargo de Seremi del Trabajo y Previsión Social de la IX Región de la Araucanía.
- Decreto Nº 49, de 1.06.11, de la Subsecretaría del Trabajo. Nombra a doña Karina Elier Vera Peña en el cargo de Secretaria Regional Ministerial de la Región del Biobío.
- Decreto Nº 63, de 26.07.11, de la Subsecretaría del Trabajo. Acepta renuncia voluntaria de doña Sandra Haydee Amar Mancilla al cargo de Secretaria Regional Ministerial de la XII Región de Magallanes y Antártica Chilena.
- Resolución Nº 1.002, de 5.09.11, de la Contraloría General de la República. Establece organización y atribuciones de las Contralorías Regionales y deja sin efecto resoluciones que indica.

27 septiembre

- Decreto Nº 208, de 2.06.11, del Ministerio de Educación. Reglamenta el Cálculo de la Concentración de Alumnos Prioritarios, establecido en los artículos 14 y decimoquinto transitorio de la ley Nº 20.501.

29 septiembre

- Decreto Nº 19, de 11.07.11, de la Subsecretaría de Previsión Social. Crea y regula el funcionamiento de un Consejo Consultivo para la Seguridad y Salud en el Trabajo (*publicado en esta edición del Boletín*).
- Decreto Nº 20, de 11.07.11, de la Subsecretaría de Previsión Social. Establece un Comité de Ministros para la Seguridad y Salud en el Trabajo (*publicado en esta edición del Boletín*).

30 septiembre

- Ley Nº 20.541. Modifica el plazo contemplado en el artículo vigésimo transitorio de la ley Nº 20.501, sobre Calidad y Equidad de la Educación.

3 octubre

- Ley Nº 20.535. Concede Permiso a los padres de hijos con Discapacidad, para ausentarse del Trabajo (*publicada en esta edición del Boletín*).
- Ley Nº 20.537. Sobre el uso e izamiento del Pabellón Patrio.
- Tribunal Constitucional. Proyecto de ley relativo al uso Del Pabellón Patrio (Boletín Nº 7273-06).

6 octubre

- Ley Nº 20.539. Prohíbe a los menores de dieciocho años todo trabajo nocturno en establecimientos industriales y comerciales (*publicada en esta edición del Boletín*).
- Ley Nº 20.540. Modifica el Código del Trabajo en materia de descuentos a las remuneraciones para fines educacionales (*publicada en esta edición del Boletín*).

8 octubre

- Banco Central de Chile. Tasa de Interés Promedio mensual y quincenal de captación para operaciones reajustables entre 90 y 365 días.

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

13 octubre

- Ley N° 20.530. Crea el Ministerio de Desarrollo Social y modifica cuerpos legales que indica.
- Tribunal Constitucional. Proyecto de ley que crea el Ministerio de Desarrollo Social (Boletín N° 7196-06).

14 octubre

- Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. Certificado N° 10/ 2011. Determina interés corriente por el lapso que indica.

17 octubre

- Ley N° 20.545. Modifica las normas sobre protección a la maternidad e incorpora el permiso postnatal parental (*publicada en esta edición del Boletín*).
- Ley N° 20.542. Relativa al plazo de renuncia a un partido político para presentar candidaturas independientes.
- Tribunal Constitucional. Proyecto de ley relativo al plazo de renuncia a un partido político para presentar candidaturas independientes (boletín 6974-06).

20 octubre

- Banco Central de Chile. Tasa de Interés Promedio quincenal de captación para operaciones reajustables entre 90 y 365 días.

21 octubre

- Ley N° 20.543. Relativo al procedimiento aplicable para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores.
- Tribunal Constitucional. Proyecto de ley relativo al procedimiento aplicable para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores. (Boletín N°7256-03).

22 octubre

- Ley N° 20.544. Regula el tratamiento tributario de los instrumentos derivados.

JURISPRUDENCIA JUDICIAL
UNIDAD COORDINACIÓN Y DEFENSA JUDICIAL
DEPARTAMENTO JURÍDICO

RECURSO DE PROTECCIÓN. RESOLUCIÓN QUE RESUELVE RECONSIDERACIÓN DE MULTA. PLAZO DE INTERPOSICIÓN. INTERRUPCIÓN DEL PLAZO POR IMPUGNACIÓN ADMINISTRATIVA

DOCTRINA

En recursos de protección deducidos en contra de resoluciones que resolvieron una solicitud de reconsideración de multa, que fueron rechazados por las respectivas Cortes de Apelaciones, la Excm. Corte Suprema, conociendo de las apelaciones respectivas había sostenido como criterio que en conformidad a lo dispuesto en el Auto Acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección, éste debe ser interpuesto en el plazo de 30 días corridos, plazo fatal, que se cuenta desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o bien, desde que se haya tenido noticias o conocimiento de los mismos. Al sostener los recurrentes que el acto arbitrario e ilegal que vulnera sus garantías constitucionales es el ordinario respectivo que ha resuelto una solicitud de reconsideración de multa, la Excm. Corte Suprema estimaba que, no obstante lo planteado en el libelo por los recurrentes, el acto que realmente produce agravio a la parte está constituido por la resolución que le impuso las sanciones pecuniarias de la que se ha tomado conocimiento una vez que le fueron notificadas las multas cursadas, por lo que el plazo para deducir la acción constitucional de protección se encuentra largamente vencido.

Sin embargo, en un fallo reciente, de 5 de octubre del año en curso, el Excmo. Tribunal ha variado su doctrina, invocando el artículo 54 de la Ley N° 19.880, sobre Procedimientos Administrativos, en cuya virtud al plantearse una reclamación ante la Administración, se interrumpe el plazo para ejercer la acción jurisdiccional, el que se vuelve a contar desde la fecha en que se notifique el acto que lo resuelve.

Aplicando dicha norma, al haber ejercido el recurrente la acción constitucional en contra de la decisión del Inspector del Trabajo que rechazó su solicitud de reconsideración, el término para oponerla debe contarse, nuevamente, desde la conclusión de la vía de impugnación administrativa, por lo que entiende que la acción en cuestión fue deducida dentro del término establecido en el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, revocando así el fallo de primera instancia que había rechazado el recurso por extemporáneo, y ordenando a los jueces que asistieron a la vista de la causa emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

En todo caso, el fallo no fue unánime, pues se acordó con el voto en contra de los Ministros Sr. Carreño y Sra. Sandoval, quienes estaban por confirmar el fallo apelado, pues lo que en realidad se reclama es la resolución de multa aplicada por la Inspección del Trabajo y la reconsideración administrativa no ha interrumpido el plazo para el ejercicio de la acción constitucional, ya que el recurso de protección es compatible con el ejercicio de cualquier otra acción, jurisdiccional o administrativa.

Sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción

Concepción, veinticinco de julio de dos mil once.

VISTO:

A fojas 16 Felipe Gutiérrez Iturra, ingeniero civil, en representación de la empresa Portuaria Andalién S.A., sociedad comercial del giro de su denominación, ambos domiciliados en Recinto Portuario s/n, Lirquén, en representación de Portuaria Andalién S.A., deduce recurso de protección en contra de don Rodolfo Rodríguez Pedreros, Inspector Comunal del Trabajo (S) de Talcahuano, y en contra de la fiscalizadora doña Alejandra Vásquez Urrutia, ambos domiciliados en calle Aníbal Pinto N° 347, en Talcahuano.

Expone que por resolución N° 69, de 11 de mayo de 2011, se desestimó la reconsideración administrativa que dedujo en contra de una resolución anterior, la N° 8223-2011-007-1, de 9 de marzo de 2011, suscrita por la fiscalizadora doña Alejandra Vásquez Urrutia, ascendente a 27 Unidades Tributarias Mensuales por supuesta transgresión al artículo 32 inciso 3° y 506 del Código del Trabajo al no pagar horas extraordinarias respecto de los trabajadores que indica en los meses que señala. Que la inspección, obviando el debido proceso y extralimitándose en sus facultades, realizó una calificación jurídica de las prestaciones pagadas por la Portuaria, declarando la procedencia del pago de las que denomina "horas extraordinarias" como consecuencia de la aplicación del principio de la cláusula tácita y, consecuentemente, la declaración de que dicha cláusula se ha incorporado al contrato de trabajo de los dirigentes sindicales involucrados en la multa, en circunstancias que el organismo referido carece de atribuciones de dictar resoluciones que declaren o reconozcan la existencia de derechos para los trabajadores, siendo lo señalado una materia que únicamente corresponde determinar a los tribunales.

La resolución N° 69 aclara que el razonamiento de la autoridad administrativa para cursar la infracción, primero, y para mantenerla, después, se sustentaba en la declaración sobre la existencia de un derecho en el contrato que no estaba pactado explícitamente y que correspondía a una consecuencia de la aplicación del mencionado principio de la cláusula tácita.

Agrega que los recurridos han actuado arbitraria e ilegalmente, infringiendo derechos suyos amparados en los numerales 3 inciso primero y cuarto y 24 del artículo 19 de la Constitución. Pide se acoja el recurso, y se dejen sin efecto o se anulen las actuaciones administrativas indicadas, esto es la resolución N° 69, de 11 de mayo de 2011, y la resolución de multa N° 8223-11-007-1, de 9 de marzo de 2011.

Acompaña documentos fundantes del recurso.

A fojas 34, la abogada Laura Silva Uribe, por los recurridos, informa el recurso, solicitando su rechazo, con costas. En primer lugar, la informante efectúa algunas consideraciones respecto del acto contra el que realmente se recurre, porque mientras el recurrente indica formalmente como acto recurrido la Resolución N° 69, de fecha 11 de mayo de 2011, dictada por el Inspector Comunal del Trabajo de Talcahuano (fojas 5 de su libelo), todo el recurso, sin embargo, se desarrolla en función de la ilegalidad y/o arbitrariedad cometida por la fiscalizadora al aplicar la multa, al hacer una interpretación jurídica calificando como horas extraordinarias no pagadas, el tiempo que los dirigentes dedican a sus actividades propias del cargo. La determinación del acto recurrido es fundamental, pues de ello depende

la oportunidad o extemporaneidad del recurso, así como la pertinencia de recurrir o no en contra de la fiscalizadora además del Inspector del Trabajo. Si lo que se reprocha es la Resolución N° 69, como alega la recurrente, sucede que el recurso de protección se ha interpuesto en contra de una funcionaria que no ha tenido participación directa ni vinculante alguna en la dictación de dicha resolución, que es emitida en ejercicio de facultades delegadas, por el Inspector del Trabajo. Y ergo, procede rechazar el recurso de protección a su respecto.

Además, del contenido del recurso –más allá del aspecto meramente formal de haberse indicado como acto ilegal y arbitrario a la Resolución N° 69– se desprende que él se desarrolla en relación a la multa administrativa contenida en Resolución N° 8223/11/007-1 de fecha 09 de marzo de 2011, oportunidad en que la Inspección habría hecho una supuesta calificación jurídica al constatar la infracción, y en este supuesto, la acción sería extemporánea toda vez que dicha resolución fue notificada el 9 de marzo del presente año, vale decir, más de tres meses antes que se interpusiera el recurso, lo que necesariamente conduciría a su rechazo.

Sin perjuicio de estas alegaciones, dice la informante que el recurso también debe ser rechazado por no existir ilegalidad ni arbitrariedad en las actuaciones de la Inspección, pues la dictación de la resolución de multa se encuadra dentro de las facultades expresamente conferidas a la Dirección del Trabajo por los artículos 503, 505, 511 y 512 del Código del Trabajo y artículo 1° del DFL N° 2 de 1967, que obliga y permite fiscalizar el cumplimiento de la normativa laboral y pronunciarse sobre solicitudes de reconsideración de multa, y está motivada por hechos claros, precisos y determinados que no fueron legítimamente alterados por la recurrente. Analiza luego la informante, el contenido de la resolución de multa, cursada por “No pagar horas extraordinarias correspondientes al séptimo turno trabajado, respecto de los siguientes trabajadores: Rolando Mercado, Juan Figueroa y Roberto Allende, en el período diciembre de 2010 y enero de 2011. Situación constatada a través del registro de asistencia, permisos sindicales y comprobantes de remuneraciones”. Tales hechos constituyen infracción a lo dispuesto en el artículo 32 del Código del Trabajo, sancionada por el artículo 506 del mismo cuerpo legal. El artículo 249 del Código del Trabajo señala que el tiempo que abarquen los permisos sindicales, se entenderá trabajado para todos los efectos, siendo de cargo del sindicato el pago de dichos permisos, sin perjuicio de que, conforme al inciso final de la misma norma, dicho pago podrá ser objeto de negociación y eso es lo que ha ocurrido en la especie, según lo acordado en el artículo 25 del Contrato Colectivo suscrito entre el sindicato y la empresa, en orden a que la empresa pagará dichos permisos.

Luego, no existe ilegalidad en el actuar de la Inspección al haber actuado al amparo de disposiciones legales que expresamente la facultan para fiscalizar el cumplimiento de la normativa laboral y previsional, así como para pronunciarse respecto a las solicitudes de reconsideración de multa administrativa.

Adjunta antecedentes que fundan su informe.

A fojas 29 se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

- 1.- Que el recurso de protección ha sido establecido por el constituyente como una acción cautelar, destinada a amparar los derechos garantizados en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, frente a actos u omisiones ilegales o arbitrarios que privan, amenazan o perturban a su titular en el legítimo ejercicio de tales derechos, mediante la adopción de las medidas de resguardo que resulten necesarias para restablecer el imperio del derecho.
- 2.- Que el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema, sobre Tramitación del Recurso de Protección dispone que la acción cautelar se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales de que se trate, dentro del

plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según sea la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento de los mismos.

3.- Que de los antecedentes allegados a los autos, consta:

a) Que por resolución N° 8223-11-007-1, de 9 de marzo de 2011, de la fiscalizadora Alejandra Vásquez Urrutia, se impuso una multa a la recurrente, por "No pagar horas extraordinarias correspondientes al séptimo turno trabajado, respecto de los siguientes trabajadores: Rolando Mercado, Juan Figueroa y Roberto Allende, en el período diciembre de 2010 y enero de 2011. Situación constatada a través del registro de asistencia, permisos sindicales y comprobantes de remuneraciones";

b) Que el 7 de abril de 2011, Portuaria Andalién S.A. pidió al Director Regional del Trabajo reconsideración de la multa aplicada, fundada en que se habría cometido un error de hecho por parte de la fiscalizadora actuante, consistente en confundir los permisos sindicales con las horas extraordinarias y entender que éstos, los permisos sindicales, deberían pagarse como tiempo extraordinario;

c) Que esa solicitud de reconsideración fue rechazada por el Inspector Comunal del Trabajo (S) de Talcahuano, Rodolfo Rodríguez Pedreros, por resolución N° 69, de 11 de mayo de 2011, que se entiende legalmente notificada a la recurrente, el 19 de mayo de 2011;

d) Que el recurso de protección se formuló el 11 de junio recién pasado.

4.- Que el supuesto acto arbitrario e ilegal se hace consistir en la Resolución N° 69, de 11 de mayo de 2011, emanada de la recurrida, por la que se rechazó la reconsideración solicitada por la recurrente el 7 de abril de este año, de la multa administrativa que se le había impuesto por resolución N° 8223-11-007-1, de 9 de marzo de 2011.

5.- Que, como se ha visto, el presente recurso de protección se interpuso el 11 de junio pasado, esto es, cuando ya había transcurrido con creces el plazo de treinta días que para recurrir establece el N° 1 del Auto Acordado sobre el Recurso de Protección.

6.- Que, en efecto, el aludido plazo debe contarse desde la notificación de la resolución que le causa el gravamen que se pretende reparar, con urgencia, por esta vía, y ella no puede ser otra que la que le aplicó la multa, es decir, la N° 8223-11-007-1, de 9 de marzo de 2011, de la que a lo menos tuvo conocimiento la recurrente el 7 de abril de este año, y no desde la notificación de aquélla que rechaza la reconsideración solicitada de ésta, por cuanto la última sólo tuvo por efecto mantener la decisión agravante.

7.- Que refuerza la conclusión anterior la circunstancia que la presente acción cautelar es permitida, sin perjuicio de los demás derechos que asista al recurrente para reclamar y accionar en el procedimiento que corresponda, como en la especie hizo, según consta de los antecedentes allegados al expediente.

8.- Que, como lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia, el inicio del plazo no puede quedar entregado a la voluntad del interesado, a través de la interposición de distintas reclamaciones.

9.- Que de esta manera, y de acuerdo a lo que se ha señalado precedentemente, el recurso deducido en lo principal del escrito de fojas 16 es extemporáneo, por haberse interpuesto el 11 de junio de 2011.

Por estas reflexiones, lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República de Chile, y visto lo preceptuado en el Auto Acordado del Máximo Tribunal, acerca del Recurso de Protección, se declara:

Que se rechaza por extemporáneo, sin costas, el recurso de protección interpuesto en lo principal del escrito de fojas 16.

Regístrese, notifíquese y, en su oportunidad, archívese.

Redacción del abogado integrante señor Jorge Bécar Pereira.

No firma el Ministro señor Juan Clodomiro Villa Sanhueza, aunque concurrió a la vista y acuerdo de la causa, por estar con permiso.

Rol 737-2011 Recurso de Protección.

Sentencia de la Excm. Corte Suprema

Recurso 7605/2011 - Resolución: 44123 - Secretaría: ÚNICA

Santiago, cinco de octubre de dos mil once.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus considerandos quinto a noveno, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y además presente:

Primero: Que el acto que motiva la interposición de este recurso de protección es la decisión contenida en la Resolución N° 69 de 11 de mayo último, emanada del Inspector Comunal del Trabajo de Talcahuano, que rechazó una solicitud de reconsideración en contra de la Resolución N° 8223-11-007-1 de 9 de marzo del año en curso de la Fiscalizadora de la misma Inspección, en virtud de la cual se aplica a la recurrente una multa ascendente a 27 Unidades Tributarias Mensuales.

Segundo: Que según el artículo 54 de la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos, planteada una reclamación ante la Administración, se interrumpirá el plazo para ejercer la acción jurisdiccional. Este sólo volverá a contarse desde la fecha en que se notifique el acto que lo resuelve, o en su caso, desde que la reclamación se entienda desestimada por el transcurso del término para emitir pro nunciamiento.

Tercero: Que como puede advertirse, esa norma no distingue si su alcance dice relación con toda acción jurisdiccional o si ha de exceptuarse la acción de carácter constitucional prevista en el artículo 20 de la Carta Fundamental. Por tal razón no se advierte motivo legal que autorice a entender que cuando se trata del recurso de protección dicho precepto no pueda ser aplicado.

Cuarto: Que en consecuencia, habiendo ejercido el interesado un arbitrio de reclamación previsto expresamente en la ley, debe entenderse que el término para oponer la acción constitucional debe contarse, nuevamente, desde la conclusión de dicha vía de impugnación administrativa.

Quinto: Que la presente acción de cautela de derechos constitucionales fue deducida el día 11 de junio del presente año, y toda vez que la reconsideración administrativa fue resuelta por el Inspector Comunal del Trabajo de la ciudad de Talcahuano el día 11 de mayo de 2011 y que fuera notificada el 19 de igual mes, forzoso es concluir que esta acción fue deducida dentro del término de treinta días previsto para su ejercicio.

De conformidad además con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de veinticinco de julio último, escrita a fojas 58 y siguientes y se declara que el recurso de protección de fojas 16 fue deducido dentro de plazo, debiendo los jueces que asistieron a la vista de la causa emitir pro nunciamiento sobre el fondo del asunto.

Acordada contra el voto de los Ministros señor Carreño y señora Sandoval, quienes estuvieron por confirmar la mencionada sentencia en virtud de sus propios fundamentos y teniendo además presente las siguientes consideraciones:

1º) Que el actor ha recurrido pretendiendo que el acto que motiva el recurso sólo ocurrió con la expedición de la Resolución N° 69, en circunstancias que, en realidad, reclama de la Resolución N° 8223-11-007, constando que el recurrente tuvo conocimiento de aquel acto al menos el 7 de abril de 2011 y que el recurso de protección fue deducido el día 11 de junio último.

2º) Que cabe consignar que la reconsideración administrativa deducida por la actora no ha tenido la virtud de interrumpir el plazo para el ejercicio de la acción constitucional, por cuanto el recurso de protección resulta totalmente compatible con el ejercicio de cualquiera otra acción, jurisdiccional o administrativa, dirigida a enervar los efectos nocivos de un acto ilegal o arbitrario, desde que el artículo 20 de la Carta Fundamental es preciso en declarar que esta acción es sin perjuicio de otros derechos.

3º) Que por consiguiente, en concepto de los disidentes, resulta que la acción de protección ha sido interpuesta fuera del plazo que señala el N° 1 del Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo de la Ministra señora Sandoval.

Rol N° 7605-2011.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, Integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño S., Sr. Haroldo Brito C., Sra. María Eugenia Sandoval G. y los Abogados Integrantes Sr. Luis Bates H. y Sr. Domingo Hernández E. No firma el Abogado Integrante Sr. Bates, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar ausente. Santiago, 05 de octubre de 2011.

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

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

MARTA DONAIRE MATAMOROS
ABOGADA
UNIDAD DE COORDINACIÓN Y DEFENSA JUDICIAL
DEPARTAMENTO JURÍDICO

DEPARTAMENTO JURÍDICO

DICTÁMENES DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

ÍNDICE TEMÁTICO

MATERIA	NÚMERO	FECHA	PÁGINA
Asociación de Funcionarios. Directores. Expulsión. Competencia Dirección del Trabajo.	3752/075	21.09.2011	75
Descanso Compensatorio. Día Domingo. Procedencia. Personal Lechería, ordeña. Descanso Compensatorio. Actividad Lechería, Ordeña. Descanso Semanal. Descanso Compensatorio. Personal Lechería, ordeña	3810/076	23.09.2011	78
1) Descanso Dominical. Excepción. 2) Descanso Compensatorio. Día Domingo. Personal Guarda Cruces Ferroviarios. 3) Personal Ferrocarriles. Descanso Compensatorio. Días Domingo.	3811/077	23.09.2011	80
Organizaciones Sindicales representación afiliados.	3817/078	27.09.2011	82
Registro de Asistencia. Ubicación.	3870/079	28.09.2011	83
Estatuto Docente. Corporación Municipal. Bonificación por retiro Ley N° 20.501. Oportunidad de Término de la relación laboral. Estatuto Docente. Corporación Municipal. Bonificación por retiro Ley N° 20.501. Compatibilidad con el Bono Post laboral.	3944/080	06.10.2011	85
Estatuto Docente. Corporaciones Municipales. Renuncia anticipada del artículo 70 inciso final. Faculta para acoger plan de retiro del artículo 9° transitorio.	4011/081	12.10.2011	90
1) Contrato Individual. Modificación artículo 12. Menoscabo condiciones ambientales. 2) Jornada de Trabajo. Sistema excepcional de distribución y descanso. Modificación.	4012/082	12.10.2011	93

<p>1) Permiso postnatal parental. Beneficiarios. 2) Permiso postnatal parental. Modalidades. 3) Permiso postnatal parental. Avisos. 4) Permiso postnatal parental. Ejercicio por parte del padre. 5) Permiso postnatal parental. Situación de trabajadoras que al 17.10.2011 no habían hecho uso de descanso pre o postnatal. 6) Permiso postnatal parental. Situación de trabajadoras que al 17.10.2011 hayan terminado su descanso postnatal. 7) Permiso postnatal parental. Situación de trabajadoras que al 17.10.2011 se encontraban haciendo uso de permiso pre o postnatal. 8) Permiso postnatal parental. Obligaciones del empleador. 9) Permiso postnatal parental. Nuevas funciones de la Dirección del Trabajo. 10) Descanso postnatal. Incrementos.</p>	<p>4052/083</p>	<p>17.10.2011</p>	<p>97</p>
<p>Estatuto de Salud. Facultades sancionatorias Dirección del Trabajo.</p>	<p>4087/084</p>	<p>18.10.2011</p>	<p>108</p>
<p>1) Reconsidera doctrina. 2) Ley de Transparencia. 3) Corporaciones Municipales constituidas conforme Art. 12 D.F.L. N° 1-3063.</p>	<p>4088/085</p>	<p>18.10.2011</p>	<p>112</p>

ASOCIACIÓN DE FUNCIONARIOS. DIRECTORES. EXPULSIÓN. COMPETENCIA DIRECCIÓN DEL TRABAJO.**3752/075, 21.09.2011**

Esta Dirección carece de competencia para pronunciarse respecto de la validez de la medida de expulsión recaída en un dirigente de la Asociación Nacional de Trabajadores del Ministerio de Obras Públicas, adoptada por dicha organización sin el previo establecimiento en su estatuto o en un reglamento dictado al efecto de las causales que ameriten tal sanción en contra de un director ni del procedimiento al que debía sujetarse para ello, toda vez que la facultad para conocer de una actuación como la de la especie y de declarar su nulidad en el evento de estimar que no se ha ajustado a las normas legales o estatutarias pertinentes ha sido entregada en forma privativa a los Tribunales de Justicia.

Fuentes: OIT, Convenio N° 87. Constitución Política de la República, artículo 19 N° 19. Código Civil, artículos 1681 y siguientes. Ley 19.296, artículos 14 y 25.

Concordancia: Dictamen N° 5234/234, de 3.12.2003.

Mediante presentación citada en el antecedente..., requiere un pronunciamiento de esta Dirección respecto de la legalidad de la medida de expulsión adoptada en su contra por el Consejo Nacional de la Asociación Nacional de Trabajadores del Ministerio de Obras Públicas, en sesión llevada a cabo el 13 de mayo del año en curso.

Lo anterior, por cuanto, tal actuación, que implicaría el cese de sus cargos de presidente provincial y director nacional de la referida organización, fue efectuada en contravención a los artículos 6°, 26, 27 y 28 de la Ley 19.296 y 21, 24, 25 y 26 del estatuto respectivo, sobre procedimientos internos, a lo cual se suma la participación en la referida sesión de funcionarios sin acreditación de su condición de socios o de dirigentes de la entidad respectiva.

Por su parte, el presidente de la Asociación Nacional de Trabajadores del Ministerio de Obras Públicas, en respuesta a traslado conferido por este Servicio en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso final del artículo 10 de la ley N° 19.880, que consagra los principios de contradicción y de igualdad de los interesados, manifiesta que en virtud de lo dispuesto en el artículo 7° del estatuto respectivo, que asigna a la asamblea la calidad de órgano resolutorio superior de la asociación, cuyos acuerdos requieren la aprobación de la mayoría de los socios asistentes a la reunión, sin perjuicio de los quórum especiales contemplados en otras normas, resolvió, en forma unánime, expulsar y borrar del registro de socios al Sr. Víctor Torrijo Pizarro, además de comunicar dicha sanción a la Inspección del Trabajo respectiva, con el objeto de que sea borrado del registro de dirigentes de la Asociación que representa.

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

El inciso 1° del artículo 14 de la ley N° 19.296, dispone:

“La asociación se registrará por esta ley, su reglamento y los estatutos que aprobare.”

Del precepto legal transcrito se infiere que por expreso mandato del legislador, las asociaciones deben adecuar el desarrollo de sus actividades a las disposiciones que al efecto señalan la ley, el reglamento de la misma y los estatutos que aprobare.

Lo anotado precedentemente permite afirmar que todo acto que realice una asociación de funcionarios deberá ajustarse estrictamente a la ley, como asimismo, a las disposiciones contempladas en su estatuto, de suerte tal que su incumplimiento podría acarrear como consecuencia la nulidad de dicha actuación, la que, en todo evento, debe necesariamente ser declarada por los Tribunales de Justicia, conforme a las normas contenidas en los artículos 1681 y siguientes del Código Civil.

En otros términos, aun cuando una actuación de una organización como la analizada adolezca de un vicio de nulidad, su declaración no compete a la autoridad administrativa sino que debe ser conocida y resuelta por los tribunales de justicia, produciendo el acto todos sus efectos en tanto su nulidad no sea declarada por una sentencia judicial ejecutoriada.

Ahora bien, de los antecedentes reunidos en torno al asunto, consta que en asamblea celebrada el día 13 de mayo del año en curso, con la asistencia de directores nacionales, regionales y provinciales y socios, la Asociación Nacional de Trabajadores del Ministerio de Obras Públicas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7° de su estatuto –que asigna a la asamblea la calidad de órgano resolutorio superior de dicha entidad, estableciendo que los acuerdos que ella adopte requerirán la aprobación de la mayoría de los socios asistentes a la sesión respectiva–, determinó: 1.- Borrar de los registros de socios de la Asociación Nacional al Sr. Víctor Torrijo Pizarro; 2.- Expulsarlo de la organización; 3.- Comunicar dicha sanción a la Inspección del Trabajo para su conocimiento, a fin de que proceda a borrarlo del registro de dirigentes de la asociación y; 4.- Comunicar a las autoridades del Ministerio de Obras Públicas la determinación adoptada por la Asamblea.

Al respecto, debe tenerse presente, en primer término, que este Servicio, mediante dictamen N° 5234/234, de 3.12.2003, sostuvo que resulta jurídicamente procedente que las organizaciones sindicales, en ejercicio de su derecho de autorregulación establezcan libremente en sus estatutos las causales que ameriten alguna sanción, así como el procedimiento disciplinario respectivo, como también que los estatutos que rigen a las organizaciones de trabajadores deben estar sujetos a un criterio de certeza que necesariamente exige la inclusión de los requisitos y procedimientos para la sanción que signifique la salida de alguno de sus miembros.

Agrega el referido dictamen que *“Cualquier medida contemplada en los estatutos de una organización de trabajadores que suponga la aplicación de sanciones como la destitución o expulsión de un dirigente sindical, debe ser objeto de un procedimiento previamente establecido, ya sea, en los mismos estatutos o en un reglamento ad hoc”*.

A igual conclusión es posible arribar tratándose de las asociaciones de funcionarios regidas por la ley N° 19.296.

Lo anterior, en virtud de la norma del artículo 3° del Convenio N° 87, de la OIT, sobre libertad sindical, que al efecto, dispone:

“Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, de elegir libremente sus representantes, de organizar su gestión y sus actividades y de formular su programa de acción”.

“Las autoridades públicas deben abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a impedir su ejercicio legal”.

La norma supranacional precedentemente transcrita consagra en toda su amplitud la autonomía con que cuentan las organizaciones de trabajadores y de empleadores en el ámbito de su acción, otorgando a éstas la debida protección frente a cualquier intervención de las autoridades públicas tendiente a limitar el derecho consagrado por el citado precepto o a impedir su ejercicio.

Así, en lo que concierne a las organizaciones de trabajadores, dicho principio de autonomía es recogido también en el artículo 19 N° 19 de la Constitución Política de la República, así como en diversas disposiciones del Código del Trabajo y, tratándose de asociaciones de funcionarios, como en la especie, en los preceptos de la ley N° 19.296, entre éstas, los que les otorgan plena autonomía para determinar, a través de sus estatutos, sus finalidades, organización y funcionamiento, como expresión de libertad gremial.

Lo señalado precedentemente permite sostener que resulta jurídicamente procedente que en ejercicio de su derecho de autorregulación, las asociaciones de funcionarios pueden disponer su propio régimen disciplinario interno, estableciendo libremente en sus estatutos las causales que ameriten alguna sanción y el procedimiento que deberá llevarse a cabo al efecto, con el objeto de otorgar la debida certeza que necesariamente exige la inclusión de condiciones para aplicar la sanción de expulsión de alguno de sus miembros.

En lo que concierne al referido procedimiento disciplinario que pueden incluir las asociaciones de funcionarios en sus estatutos, resulta aplicable igualmente lo señalado por el citado dictamen tratándose de las organizaciones sindicales, pues, si bien, ambas gozan de libertad en cuanto a su establecimiento, requieren prever ciertas garantías que aseguren la debida defensa de los socios afectados. En este contexto, en la situación en análisis, deben tenerse presente las siguientes consideraciones:

- 1.- Cualquier medida contemplada en el estatuto de una organización de trabajadores que suponga la aplicación de sanciones como la expulsión de un dirigente debe ser objeto de un procedimiento previamente establecido en el mismo estatuto o en un reglamento especialmente contemplado al efecto.
- 2.- Los estatutos de las organizaciones analizadas deben contener los resguardos necesarios para que se reconozcan los derechos individuales del afiliado.

Por otra parte, debe tenerse presente que la medida de expulsión en contra de un dirigente, adoptada por una asociación de funcionarios en conformidad a su estatuto, en la forma prevista en párrafos que anteceden y el consiguiente cese en dicho cargo, no acarrea para el afectado la pérdida inmediata del fuero que lo asiste, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 de la citada ley 19.296.

Lo anterior, porque el inciso 1° de la citada norma contempla el cese inmediato sólo en los casos que la misma señala, en los siguientes términos:

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

La disposición legal precedentemente transcrita señala en forma taxativa las causales que ameritan el cese inmediato del fuero de un dirigente luego del término de su mandato, a saber: a) censura de la asamblea de la asociación; b) aplicación de la medida disciplinaria de destitución ratificada por la Contraloría General de la República y c) disolución de la asociación, cuando ésta derivare de las causales expresamente establecidas en la misma norma.

De este modo, del citado precepto puede colegirse que la sanción de expulsión de un dirigente adoptada por la asamblea de la asociación de funcionarios respectiva en conformidad a su estatuto, no implica el cese inmediato del fuero que le asiste, sino que dicho dirigente gozará de tal prerrogativa hasta seis meses después de haber cesado su mandato.

Precisado lo anterior, cabe hacer presente, por otra parte, que de acuerdo a lo manifestado por el propio presidente de la Asociación Nacional de Trabajadores del Ministerio de Obras Públicas y a los antecedentes proporcionados por dicho dirigente, la medida de expulsión de que se trata, fue acordada en asamblea celebrada al efecto en virtud de lo previsto en el artículo 7° del estatuto respectivo, que asigna a la asamblea la calidad de órgano resolutorio superior de la asociación y con la aprobación de la mayoría de los socios asistentes a la reunión, en conformidad a dicho estatuto.

Ahora bien, la revisión del estatuto de la organización de que se trata, permite afirmar que no existe norma alguna en dicho cuerpo reglamentario que contemple el procedimiento para la aplicación de una sanción de expulsión de sus dirigentes y, por ende, tal medida ha sido impuesta sin contar para ello con las causales y un procedimiento previamente establecidos al efecto, no obstante lo cual esta Dirección debe abstenerse de emitir un pronunciamiento respecto de la validez de dicho acuerdo por tratarse de una materia de la exclusiva competencia de los Tribunales de Justicia.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones constitucionales, legales y supranacionales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cumpro con informar a Ud., que esta Dirección carece de competencia para pronunciarse respecto de la validez de la medida de expulsión recaída en un dirigente de la Asociación Nacional de Trabajadores del Ministerio de Obras Públicas, adoptada por dicha organización sin el previo establecimiento en su estatuto o en un reglamento dictado al efecto de las causales que ameriten tal sanción en contra de un director ni del procedimiento al que debía sujetarse para ello, toda vez que la facultad para conocer de una actuación como la de la especie y de declarar su nulidad en el evento de estimar que no se ha ajustado a las normas legales o estatutarias pertinentes ha sido entregada en forma privativa a los Tribunales de Justicia.

Saluda atentamente a Ud.,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

**DESCANSO COMPENSATORIO. DÍA DOMINGO. PROCEDENCIA. PERSONAL LECHERÍA, ORDEÑA.
DESCANSO COMPENSATORIO. ACTIVIDAD LECHERÍA, ORDEÑA.**

DESCANSO SEMANAL. DESCANSO COMPENSATORIO. PERSONAL LECHERÍA, ORDEÑA.

3810/076, 23.09.2011

El personal de lechería que labora en ordeña en la Escuela Agrícola de la Patagonia de Coyhaique, de la Corporación Educacional de la Sociedad Nacional de Agricultura, se encuentra incluido en el N° 3 del artículo 38 del Código del Trabajo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 35 y 38 N° 3. D.S. N° 101, de 1918, del Ministerio del Trabajo, 3ª Categoría N° 1.

Mediante presentación del Ant. ..., solicita un pronunciamiento de esta Dirección, acerca del numeral del artículo 38 del Código del Trabajo, en el cual se encontrarían incluidos los trabajadores agrícolas que laboran en ordeña en la lechería de la Escuela Agrícola de la Patagonia, de Coyhaique, durante el período septiembre a abril de cada año, labor que por razones climáticas de la zona solo es posible ejecutar dentro de este lapso.

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

El artículo 35, inciso 1º del Código del Trabajo, dispone:

“Los días domingo y aquellos que la ley declare festivos serán de descanso, salvo respecto de las actividades autorizadas por la ley para trabajar en esos días”.

Por su parte, el artículo 38 del mismo Código, que exceptúa a los trabajadores que se desempeñan en determinadas actividades, del descanso dominical y de días festivos, en su N° 3, señala:

“Exceptúanse de lo ordenado en los artículos anteriores los trabajadores que se desempeñen:

“3.- en las obras o labores que por su naturaleza no puedan ejecutarse sino en estaciones o períodos determinados.”

Del análisis conjunto de las disposiciones legales antes citadas se deriva, que los trabajadores que laboran en obras o labores que por su naturaleza no puedan ejecutarse sino en estaciones o períodos determinados, se encuentran exceptuados del descanso en días domingo y festivos.

Ahora bien, se consulta por el régimen de descanso semanal de los trabajadores agrícolas de lechería, encargados de la ordeña, de la Escuela Agrícola de la Patagonia de Coyhaique, actividad que es posible desarrollar sólo en la temporada de septiembre a abril de cada año, por razones climáticas propias de la zona.

Pues bien, para determinar el alcance de lo dispuesto en el N° 3 del artículo 38 del Código del Trabajo antes transcrito, corresponde remitirse al reglamento de esta disposición legal, contenido en el D.S. N° 101, de 1918, del Ministerio del Trabajo, sobre trabajos y establecimientos que quedan exceptuados del descanso dominical, vigente de acuerdo a lo señalado en el artículo 3° transitorio del Código del Trabajo, tal como lo ha reiterado de manera uniforme la doctrina de este Servicio, manifestada, entre otros, en dictámenes Ns. 2397/108, de 8.06.2004, 4744/0215, de 13.12.2001, y Ord. N° 2461, de 22.06.2009. El citado reglamento contempla en la 3ª Categoría de actividades, a *“las obras, las explotaciones o trabajos que por su naturaleza no pueden efectuarse, sino en ciertas estaciones del año o que dependen de la acción irregular de las fuerzas naturales”*, precisando, en detalle, como ejemplo de las mismas, en el N° 1: *“En general, las faenas agrícolas propiamente tales, como las de siembras o cosechas de granos, tubérculos, frutas, legumbres o plantas forrajeras; las lecherías, las vendimias, los trabajos de riego y otras faenas similares. Además, todos los trabajos necesarios para el almacenamiento, conservación y primera preparación de los productos susceptibles de deterioro”*.

De este modo, de conformidad a la disposición reglamentaria antes transcrita, las obras o trabajos agrícolas de lechería que se ejecutan sólo en determinada temporada del año, se encuentran incluidos en la 3ª Categoría de actividades exceptuadas del descanso en días domingo y festivos, categoría que corresponde al N° 3 del artículo 38 del Código del Trabajo, ya citado.

De esta suerte, los trabajadores de lechería, que laboran en ordeña en la Escuela Agrícola de la Patagonia, de Coyhaique, se encuentran comprendidos en el número 3 del artículo 38 del Código del Trabajo.

Como resultado de lo antes expuesto, no procedería hacer aplicable a los trabajadores que laboran en la actividad señalada, lo prescrito en el inciso 4° del mismo artículo 38, en cuanto a que a lo menos dos de los días de descanso compensatorio que les corresponda impetrar en el respectivo mes calendario deberán otorgarse en día domingo, lo que se encuentra considerado por la misma norma legal sólo para los trabajadores que se desempeñan en las actividades establecidas en los N°s. 2 y 7 del indicado artículo 38 del Código del Trabajo, pero no para las del N° 3, como ocurre en la especie.

Cabe agregar, que si bien el reglamento antes referido incluye en la 1ª Categoría de actividades, bajo el N° 15, a *“Las lecherías y el reparto de leche y mantequilla, categoría que se asimila al N° 2 del artículo 38, “por las necesidades que satisfacen o por el grave perjuicio público que acarrearía su interrupción”*, se estaría aludiendo a los establecimientos de venta y distribución de tales productos, al igual que otros que contempla junto a aquellas, como carnicerías, almacenes, panaderías, dulcerías, etc. pero no a la actividad agrícola destinada a la producción de leche, o lechería propiamente tal, comprendida, como se ha analizado, en la 3ª Categoría del reglamento, y en el N° 3 del artículo 38 del Código del Trabajo.

Corresponde hacer presente, que del informe del Fiscalizador Jorge Muñoz Hernández, del Ant. 3), se desprende que si bien actualmente a los trabajadores de que se trata se les otorga dos días domingo

de descanso al mes, ello se debería a instrucciones impartidas en fiscalización efectuada a la empleadora en el mes de diciembre del año 2010, en la cual se estimó que resultaba aplicable al caso el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, lo que habría llevado a la empresa empleadora a solicitar un pronunciamiento al respecto, como consta de presentación de 10.01.2011, del Ant. ..., la que se resuelve mediante el presente dictamen.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto, disposiciones legales, reglamentarias y doctrina citadas, cúpleme informar a Ud. que el personal de lechería que labora en ordeña en la Escuela Agrícola de la Patagonia, de Coyhaique, de la Corporación Educacional de la Sociedad Nacional de Agricultura, se encuentra incluido en el N° 3 del artículo 38 del Código del Trabajo.

Saluda a Ud.

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

1) DESCANSO DOMINICAL. EXCEPCIÓN.

2) DESCANSO COMPENSATORIO. DÍA DOMINGO. PERSONAL GUARDA CRUCES FERROVIARIOS.

3) PERSONAL FERROCARRILES. DESCANSO COMPENSATORIO. DÍAS DOMINGO.

3811/077, 23.09.2011

El personal de la empresa Austral E.I.R.L. que desempeña las labores de guardacruces ferroviarios en el cruce donde se encuentra ubicada la empresa Molibdenos y Metales S.A. está exceptuado del descanso dominical y de días festivos en los términos del N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, y por ende, al menos dos de los días de descanso compensatorio que les corresponde impetrar en el respectivo mes calendario deben recaer en domingo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 38, incisos 1° N° 2 y 4°; 3° transitorio; D.S. N° 101, de 1918;

Concordancias: Ord. N° 2397/108 de 08.06.2004; Ord. N° 3987/155 de 31.08.2004;

Mediante presentación del antecedente..., Ud. ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección acerca de si procede considerar a los trabajadores de la empresa Austral E.I.R.L. que desempeñan labores de guardacruces ferroviarios comprendidos dentro de las excepciones que al descanso dominical y festivo contempla el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, y por ende, al menos dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario se les otorgue en día domingo.

Sobre el particular, cumpro con informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 38, del Código del Trabajo, sobre excepciones al descanso dominical y en días festivos, en su inciso 1° numeral 2), dispone:

“Exceptúanse de lo ordenado en los artículos anteriores los trabajadores que se desempeñen:

“En las explotaciones, labores o servicios que exijan continuidad por la naturaleza de sus procesos, por razones de carácter técnico, por las necesidades que satisfacen o para evitar notables perjuicios al interés público o de la industria;”

A su vez, el inciso 4° del mismo artículo 38, señala:

“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 las disposiciones legales antes citadas se desprende que el legislador ha otorgado a los trabajadores que se desempeñan en actividades comprendidas en el N° 2 de su inciso 1º, esto es, en explotaciones, labores o servicios que exijan continuidad por la naturaleza de sus procesos, por razones de carácter técnico, por las necesidades que satisfacen o para evitar notables perjuicios al interés público o de la industria, como también, a aquellos comprendidos en el N° 7 del mismo inciso, vale decir, los que prestan servicios en establecimientos de comercio o de servicios que atiendan directamente al público, el derecho a que en el respectivo mes calendario, a lo menos, dos de los días de descanso compensatorio por los domingo o festivos trabajados que les corresponda impetrar, se otorguen en día domingo.

Como es dable apreciar, el derecho en comento asiste solamente a los dependientes que se encuentren comprendidos en los números 2 y 7 del inciso 1º, del artículo 38 del Código del Trabajo, lo que permite sostener que aquellos que igualmente se hallen exceptuados del descanso en días domingo y festivos por aplicación de cualquier otro numerando del mismo artículo 38, no les correspondería tal derecho.

Precisado lo anterior, es necesario dilucidar si el personal de guarda cruces ferroviarios perteneciente a la empresa Austral E.I.R.L. podrían encontrarse incluidos en el N° 2, o en otro numeral, del artículo 38, ya citado.

Para tales efectos, cabe recurrir al Decreto Supremo N° 101, de 1918, que reglamenta las excepciones legales al descanso dominical y en días festivos, vigente según el artículo 3º, transitorio del Código del Trabajo, que en el N° 1, de su primera categoría, dispone:

“1ª Categoría

“Por la índole de las necesidades que satisfacen o por el grave perjuicio público que acarrearía su interrupción:

“1. En las empresas ferroviarias, todos los servicios y trabajos necesarios para el movimiento de trenes de pasajeros y de carga; y recepción y entrega de correspondencia, encomiendas, equipajes y cargas susceptibles de deterioro;”

De la disposición reglamentaria antes citada se desprende, que en la actividad ferroviaria todos los servicios y los trabajos que se lleven a cabo necesariamente para el movimiento de los trenes ya sea de pasajeros como de carga al igual que para la recepción y entrega de correspondencia, encomiendas, equipajes y cargas que puedan deteriorarse, se encuentran comprendidos en la categoría 1ª, equivalente al N° 2 del artículo 38 antes transcrito, en atención al grave perjuicio público que acarrearía su interrupción.

En la especie, de los antecedentes recopilados en torno a este asunto, especialmente de la información entregada por la fiscalizadora actuante, los trabajadores a que se refiere la presentación se desempeñan en calidad de guardacruces ferroviarios en la caseta que para tales efectos se ubica al costado de la línea del tren en el lugar que corresponde al cruce de la empresa Molibdenos y Metales S.A. donde accede constantemente un alto flujo de personas y vehículos, consistiendo sus labores en subir y bajar la barrera que protege del paso del ferrocarril para cuyo efecto mantienen un itinerario de los mismos, así como comunicación radial con los guarda cruces vecinos. De esta manera se encargan tanto de vigilar el paso de éste, como el de los peatones y medios de transporte que circulan por el cruce.

Cabe agregar que las referidas funciones se ejecutan mediante sistema de turnos continuos de ocho horas cada uno, sujetos a la obligación de permanecer en la respectiva caseta.

Sobre la base de todo lo expuesto, resulta dable convenir que las funciones que cumplen los trabajadores de que se trata tienen por objeto evitar el notable perjuicio público que acarrearía el hecho de su interrupción, quedando así comprendidos en la excepción al descanso dominical previsto en el N° 2 del citado artículo 38, asistiéndoles por consiguiente, el derecho a impetrar el descanso semanal compensatorio en los términos del inciso 4° de la mencionada norma legal.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que el personal de la empresa Austral E.I.R.L. que desempeña las labores de guardacruces ferroviarios en el cruce donde se encuentra ubicada la empresa Molibdenos y Metales S.A. está exceptuado del descanso dominical y de días festivos en los términos del N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo y, por ende, al menos dos de los días de descanso compensatorio que les corresponde impetrar en el respectivo mes calendario deben recaer en domingo.

Saluda a Ud.,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

ORGANIZACIONES SINDICALES REPRESENTACIÓN AFILIADOS.

3817/078, 27.09.2011

Las organizaciones sindicales pueden representar a sus afiliados sin mediar requerimiento de ellos, en el ejercicio de los derechos emanados de instrumentos colectivos, así como también, en las reclamaciones por infracciones legales y a contratos individuales de trabajo que afecten a la mayoría de sus afiliados

Fuentes: Artículo 220 N° 2 del Código del Trabajo.

Mediante presentación de antecedente..., Ud. solicita a este Servicio un pronunciamiento jurídico tendiente a precisar las situaciones en las cuales un sindicato puede actuar en representación de sus socios, sin requerimiento de ellos, conforme a lo dispuesto en el artículo 220 N° 2 del Código del Trabajo.

En relación a lo anterior, consulta si las situaciones que contempla la norma legal citada son dos distintas, o bien, si es un caso único.

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

El artículo 220 N° 2 del Código del Trabajo, dispone:

“Son fines principales de las organizaciones sindicales:

Representar a los trabajadores en el ejercicio de los derechos emanados de los contratos individuales de trabajo, cuando sean requeridos por los asociados. No será necesario requerimiento de los afectados para que los representen en el ejercicio de los derechos emanados de los instrumentos colectivos de trabajo y cuando se reclame de las infracciones legales o contractuales que afecten a la generalidad de sus socios. En ningún caso podrán percibir las remuneraciones de sus afiliados.”

A la luz del precepto legal citado y transcrito precedentemente, resulta posible sostener que una de las importantes finalidades de las organizaciones sindicales es la representación de sus socios en el ejercicio de sus derechos derivados de los contratos individuales de trabajo, siempre que sean requeridos.

Ahora bien, del tenor literal de la norma legal citada, se desprende, además, que el requerimiento referido no es exigible cuando se trate de representar a los socios de una organización sindical en el ejercicio de derechos emanados de instrumentos colectivos de trabajo y cuando se reclame de infracciones legales o contractuales que afecten a la generalidad de los socios.

Pues bien, respecto de su consulta, con el objeto de precisar el correcto sentido y alcance de la disposición legal en estudio, en relación con la expresión “y” utilizada en la misma, resulta indispensable recurrir a las normas de hermenéutica legal contenidas en los artículos 19 y 20 del Código Civil, conforme a la primera de las cuales *“cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”*, el segundo precepto citado agrega que: *“las palabras de la ley, se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso natural de las mismas palabras”*.

De acuerdo a lo anterior, la reiterada y uniforme doctrina de este Servicio, ha sostenido que el sentido natural y obvio de las palabras, es aquel que les otorga el Diccionario de la Real Academia Española, según el cual la expresión “y” es una conjunción copulativa, cuya función es unir palabras o cláusulas en concepto afirmativo.

Conforme lo expuesto en el acápite anterior, se sigue que en este caso la letra “y” adiciona dos situaciones distintas, de suerte tal, que las organizaciones sindicales pueden representar a sus afiliados sin ser requeridos por estos al ejercer un derecho cuya fuente u origen es un instrumento colectivo, o bien, frente a infracciones a los derechos establecidos en el Código del Trabajo y sus leyes complementarias y, además, a sus contratos individuales de trabajo, siempre que dichas infracciones afecten a la mayoría de los socios de la organización sindical de que se trate.

En consecuencia, a la luz de la norma legal citada y consideraciones formuladas, es dable concluir que las organizaciones sindicales pueden representar a sus afiliados, sin mediar requerimiento de ellos, en el ejercicio de los derechos emanados de instrumentos colectivos, así como también, en las reclamaciones por infracciones legales y a contratos individuales de trabajo que afecten a la mayoría de sus afiliados.

Saluda a Ud.,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

REGISTRO DE ASISTENCIA. UBICACIÓN.

3870/079, 28.09.2011

Resulta jurídicamente procedente que Comercial Safari Limitada mantenga el sistema de registro para controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo del personal que se desempeña en cada módulo que posee al interior del centro comercial de la Zona Franca de la ciudad de Iquique, en los lugares que actualmente se encuentra ubicado.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 21; 33 inciso 1º y 505; D.F.L. N° 2 de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, artículos 1º letra a) y 5º;

Concordancias: Ord. N° 2309/080 de 20.04.1992; Ord. N° 1907/91 de 24.03.1995; Ord. N° 1648/83 de 1.04.1997; Ord. N° 1430/80 de 09.05.2002;

Mediante presentación del antecedente ..., Uds. han solicitado un pronunciamiento de esta Dirección acerca del lugar donde se debe ubicar el registro para controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo de los dependientes que se desempeñan en los módulos que posee al interior del centro comercial de la Zona Franca de la ciudad de Iquique.

Sobre el particular, cumpla con informar a Uds. lo siguiente:

El artículo 33 del Código del Trabajo, en su inciso 1º dispone:

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

De la disposición legal precedente se colige que tanto para controlar la asistencia de los trabajadores como para determinar las horas de trabajo laboradas, sean en jornadas ordinarias o extraordinarias, el empleador deberá llevar un registro que consistirá en un libro de asistencia o un reloj control con tarjetas de registro.

Asimismo, se infiere que los referidos registros cumplen una finalidad específica, cual es la determinación de las horas que constituyen la jornada real y deben, por lo tanto, ser medios aptos para alcanzar con la mayor fidelidad posible este objetivo, esto es, registrar cabalmente y de modo íntegro el período trabajado por cada trabajador.

Por ende, el empleador debe ubicar el sistema de registro de control de la asistencia y jornada del personal, en el lugar o sitio específico en que este cumpla sus funciones, conforme con lo sostenido por la jurisprudencia administrativa de este Servicio contenida, entre otros dictámenes, en Ordinarios N° 1907/91, de 24.03.95 y N° 2.309-080, de 20.04.92.

En efecto, la citada doctrina, luego de analizar lo dispuesto en el artículo 21 del Código del Trabajo, que define la jornada de trabajo, precisa: *“lo determinante es clarificar el momento en que se inicia la jornada activa de trabajo, ya que la pasiva sólo podría tener lugar dentro de aquella, forzoso resulta sostener que dicho objetivo podrá cumplirse únicamente en cuanto el sistema de registro utilizado se ubique en el lugar específico de prestación de los servicios, salvo situaciones de excepción que deben ponderarse en cada caso en particular”.*

Al respecto cabe agregar que atendidas las facultades que para fiscalizar y velar por la aplicación de la legislación laboral confiere a este Servicio tanto el D.F.L. N° 2 de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo en sus artículos 1º letra a) y 5º, así como el art. 505 del Código del ramo, corresponde a los Inspectores del Trabajo cuidar que las normas sobre control de asistencia se cumplan sin errores o defectos como resultaría ser la ubicación del sistema de control en un lugar que impida que alcance su objetivo legal de registrar la jornada legal del trabajador, cobrando importancia así la idoneidad del sitio que por tratarse de una situación de hecho deberá ser calificada en cada situación por el inspector que realiza la fiscalización, conforme con lo sostenido por la jurisprudencia administrativa de este organismo en dictamen N° 1648/83, de fecha 1.04.1997.

En la especie, del informe de fiscalización emanado de la Inspección Provincial del Trabajo de Iquique aparece que Comercial Safari Limitada posee tres módulos destinados a comercializar accesorios de vehículos en el centro comercial de la Zona Franca de Iquique, individualizados bajo los números 1071, 2065 y 7 que se encuentran en el 1º y 2º nivel respectivamente y en Avda. Salitrera Victoria, el mencionado al final.

Agrega asimismo, el referido informe que en cuanto al control de asistencia de los dependientes que desarrollan sus labores en cada uno de los establecimientos citados, el empleador ha implementado

en el módulo N° 7 un libro de asistencia y un reloj control para aquellos que lo hacen en los módulos N° 1071 y 2065 ubicándolo en este último local.

De esta suerte los trabajadores que se desempeñan en el primer nivel del centro comercial para efectos de registrar su asistencia deben acceder al segundo nivel mediante la escalera que conecta los dos pisos y que como es posible apreciar de los planos insertos en el informe ésta se encuentra muy próxima a ambos locales, disminuyendo así la distancia entre ellos y por consiguiente, los tiempos de desplazamiento de los empleados, concluyendo el fiscalizador actuante que Comercial Safari Limitada da cumplimiento a las normas laborales relativas al registro de asistencia.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumples informarle a Ud. que resulta jurídicamente procedente que Comercial Safari Limitada mantenga el sistema de registro para controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo del personal que se desempeña en cada módulo que posee al interior del centro comercial de la Zona Franca de la ciudad de Iquique, en los lugares que actualmente se encuentra ubicado.

Saluda a Ud.,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

ESTATUTO DOCENTE. CORPORACIÓN MUNICIPAL. BONIFICACIÓN POR RETIRO LEY N° 20.501. OPORTUNIDAD DE TÉRMINO DE LA RELACIÓN LABORAL.

ESTATUTO DOCENTE. CORPORACIÓN MUNICIPAL. BONIFICACIÓN POR RETIRO LEY N° 20.501. COMPATIBILIDAD CON EL BONO POST LABORAL.

3944/080, 06.10.2011

1) El término del contrato de trabajo de un docente por la renuncia voluntaria al cargo en los términos previstos en el artículo 9° transitorio de la Ley N° 20.501, para acogerse al plan de retiro previsto en dicha norma legal, sólo se producirá cuando la Corporación Municipal ponga a disposición de dicho profesional de la educación la totalidad de la bonificación por retiro que le corresponda.

2) La bonificación por retiro prevista en el artículo 9° transitorio de la Ley N° 20.501 es compatible con el bono post laboral establecido en la Ley N° 20.305, sin perjuicio de lo expuesto en el cuerpo del presente oficio.

Fuentes: Ley N° 20.501, artículo 9° transitorio. Ley N° 20.305, artículo 2° N° 4 y N° 5.

Mediante presentación del antecedente..., ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de las siguientes materias relacionadas con la bonificación por retiro prevista en el artículo 9° transitorio de la Ley N° 20.501:

- 1) Oportunidad en que se produce el término de la relación laboral de un docente de un establecimiento educacional dependiente de una Corporación Municipal, que presenta su renuncia voluntaria al cargo para tener derecho a la citada bonificación por retiro.
- 2) Si dicha bonificación por retiro es compatible con el bono post laboral establecido en la Ley N° 20.305.

Al respecto, cumpro en informarle a Ud. lo siguiente:

1) En cuanto a la consulta signada con este número, cabe señalar que la Ley N° 20.501, sobre calidad y equidad de la educación, publicada en el diario oficial de 26 de febrero de 2011, dispone en su artículo 9° transitorio:

“Establécese una bonificación por retiro voluntario para los profesionales de la educación que durante el año escolar 2011 pertenezcan a la dotación docente del sector municipal, ya sea administrada directamente por las municipalidades o a través de corporaciones municipales, sea en calidad de titulares o contratados, y que al 31 de diciembre de 2012 tengan sesenta o más años de edad si son mujeres, o sesenta y cinco o más años de edad si son hombres, y renuncien a la dotación docente del sector municipal a que pertenecen, respecto del total de horas que sirven.

“Los profesionales de la educación que deseen acogerse al beneficio anterior deberán formalizar su renuncia voluntaria con carácter irrevocable ante el sostenedor respectivo, acompañada del certificado de nacimiento correspondiente, hasta el 1 de diciembre del 2012, sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos cuarto y sexto de este artículo.

“Esta bonificación tendrá un monto de hasta \$20.000.000 (veinte millones de pesos), y será proporcional a las horas de contrato y los años de servicio en la respectiva dotación docente o fracción superior a seis meses con un máximo de once años. El monto máximo de la bonificación corresponderá al profesional de la educación que renuncie voluntariamente durante el período comprendido entre la entrada en vigencia de esta ley y el 31 de julio de 2012, que tenga once años o más de servicio en la respectiva dotación docente y un contrato por 44 horas.

“Los profesionales de la educación que, cumpliendo con los requisitos señalados en el inciso primero, formalicen su renuncia dentro del plazo a que se refiere el inciso anterior, tendrán derecho al ciento por ciento de la bonificación, que se calculará proporcionalmente a las horas de contrato que sirvan y la antigüedad en la respectiva dotación, considerando un máximo de once años.

“La bonificación precedentemente señalada no será imponible ni constituirá renta para ningún efecto legal y será incompatible con toda indemnización o bonificación que, por concepto de término de la relación o de los años de servicio que pudiere corresponder al profesional de la educación, cualquiera fuera su origen y a cuyo pago concurra el empleador, especialmente a las que se refieren el artículo 73 y 2° transitorio del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997, del Ministerio de Educación, y con las que se hubieren obtenido por aplicación de lo dispuesto en los artículos 7° y 9° transitorios de la ley N° 19.410, o en la ley N° 19.504, o en el artículo 3° transitorio de la ley N° 19.715, o 6° transitorio de la ley N° 19.933, y en los artículos segundo y tercero transitorios de la ley N° 20.158. Con todo, si el trabajador hubiere pactado con su empleador una indemnización a todo evento, conforme al Código del Trabajo, cuyo monto fuere mayor, podrá optar por esta última.

“Los profesionales de la educación que, cumpliendo con los requisitos señalados en el inciso primero, formalicen su renuncia entre el 1 de agosto de 2012 y el 1 de diciembre del mismo año, tendrán derecho a la bonificación señalada en el inciso tercero precedente rebajada en un veinte por ciento, la que se calculará en forma proporcional a las horas de contrato que sirvan y la antigüedad en la respectiva dotación, considerando un máximo de once años.

“Para el cálculo de la bonificación de cada profesional de la educación, se considerará el número de horas de contrato vigentes en la respectiva comuna al 1 de diciembre de 2010.

“La bonificación precedentemente señalada no será imponible ni constituirá renta para ningún efecto legal y será incompatible en los mismos términos señalados en el inciso quinto de este artículo.

“Esta bonificación será incompatible para quienes tengan la calidad de funcionarios públicos afectos al decreto con fuerza de ley N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Estatuto Administrativo.

“El término de la relación laboral sólo se producirá cuando el empleador ponga la totalidad de la bonificación que corresponda a disposición del profesional de la educación que haya renunciado al total de las horas que sirve en la dotación docente del sector municipal a que pertenece. Las horas que queden vacantes por la renuncia voluntaria del docente se ajustarán de acuerdo a los artículos 22 y siguientes del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997, del Ministerio de Educación.

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

De la disposición legal precedentemente transcrita, se deduce que los profesionales de la educación que durante el año escolar 2011, han pertenecido a la dotación docente del sector municipal, sea en calidad de titulares o de contratados y que al 31 de diciembre de 2012 tengan sesenta o más años de edad si son mujeres o, sesenta y cinco o más años de edad si son hombres y renuncien a la dotación docente a que pertenecen, tendrán derecho a una bonificación por retiro por los montos que en la misma se indican.

Asimismo, se infiere que para los efectos de acogerse al citado beneficio, los docentes deben formalizar su renuncia con carácter de irrevocable, a más tardar el 1° de diciembre de 2012, acompañando el certificado de nacimiento correspondiente, la que se hará efectiva por el sólo ministerio de la ley cuando el profesional de la educación cumpla con la respectiva edad.

Finalmente, aparece que el término de la relación laboral del docente que renuncia a su carga horaria en los términos del citado artículo 9° transitorio y, por ende, su retiro de la dotación docente comunal, sólo se producirá cuando el empleador ponga a disposición del docente, la totalidad de la bonificación que le corresponda.

De este modo, conforme al claro tenor literal de la norma legal antes transcrita y comentada, preciso es sostener que el término del contrato de trabajo de un docente que presenta su renuncia voluntaria al cargo en los términos previstos en el artículo 9° transitorio de la Ley N° 20.501, para acogerse a la bonificación por retiro prevista en dicha norma legal, sólo se producirá cuando la Corporación Municipal ponga a disposición de dicho profesional de la educación la totalidad de la bonificación que le corresponda.

2) En lo que respecta a esta pregunta, cabe señalar que del análisis del artículo 9° transitorio de la Ley N° 20.501, antes transcrito y comentado, aparece que la Bonificación por Retiro es incompatible con toda indemnización o bonificación que por concepto de término de la relación laboral o de los años de servicio pudiere corresponder al docente, cualquiera sea su origen y a cuyo pago concurra el empleador.

Se infiere, asimismo, que es incompatible con las indemnizaciones de los artículos 73 y 2° transitorio del Estatuto Docente y con las Bonificaciones por Retiro establecidas en las leyes N° 19.410, N° 19.504, N° 19.715, N° 19.933, y N° 20.158.

Ahora bien, en lo que respecta al Bono Post Laboral establecido en la Ley N° 20.305, cabe señalar que el mismo no se encuentra comprendido dentro de las incompatibilidades específicas señaladas en el párrafo que antecede y que dicen relación con bonificaciones por retiro establecidos en anteriores

leyes con características similares a la del artículo 9º transitorio de la Ley N° 20.501, como también de aquellas establecidas en los artículos 73 y 2º transitorio del Estatuto Docente.

Tampoco queda comprendido dicho bono post laboral dentro de la incompatibilidad genérica dispuesta en el artículo 9º transitorio ya citado, y que se refiere a indemnizaciones o bonificaciones que se pagan al trabajador a fin de compensar los años servidos al empleador al término de la relación laboral o de la desvinculación misma.

Lo anterior por cuanto el bono de la Ley N° 20.305, tal como se señala en dicho cuerpo legal, es un bono de naturaleza post laboral destinado a mejorar las condiciones de retiro de los trabajadores que en la misma se indican, con bajas tasas de reemplazo de sus pensiones y no de carácter indemnizatorio.

Al respecto, cabe señalar que el artículo 5º de la Ley N° 20.305, expresamente señala que dicho bono no constituye indemnización por años de servicio:

“El bono no será imponible y no constituirá indemnización, renta ni ingreso para ningún efecto legal. El derecho a impetrar o percibir el bono se extingue con el fallecimiento del beneficiario.”

Tal circunstancia no se ve desvirtuada por el hecho de que el empleador concurra al pago del mismo, aportando mensualmente al “Fondo Bono Laboral” a que se refiere el artículo 6º de la Ley antes citada, el 1% de las remuneraciones mensuales imponibles de sus trabajadores.

Finalmente, es del caso hacer presente que leyes anteriores relativas a bonificaciones por retiro, tales como la N° 20.158, tratándose de los docentes del sector municipal y la N° 20.244, refiriéndose a los asistentes de la educación de igual sector, han contemplado expresamente en su articulado la compatibilidad entre dichas bonificaciones por retiro y el bono post laboral, de manera que, aplicando el principio de interpretación de la ley denominado de analogía o “a pari”, que se expresa en el aforismo jurídico que señala “donde existe la misma razón debe existir la misma disposición”, cabe concluir que la bonificación por retiro del artículo 9º transitorio de la ley N° 20.501, es compatible con el bono post laboral de la Ley N° 20.305.

No obstante lo anterior y considerando que según se establece en el inciso 9º del artículo 9º de la Ley N° 20.501, el término de la relación laboral del docente que renuncia a su carga horaria para acogerse a la bonificación por retiro, sólo se produce cuando el empleador pone a disposición del docente, la totalidad de la bonificación que le corresponda, tal como ya se dijera en relación a la primera consulta formulada, puede que en la práctica ocurra que dicha bonificación sea percibida por el profesional de la educación luego de transcurridos los doce meses de cumplidos los 65 años de edad en el caso de los hombres o 60 años de edad tratándose de las mujeres.

De darse tal situación, el docente quedaría fuera del plazo de cese de funciones en el cargo, que exige la Ley N° 20.305, en su artículo 2º N° 5, para acceder al bono post laboral, perdiendo el derecho a percibirlo.

En efecto, la Ley N° 20.305, en su artículo 2º N° s. 4º y 5º, establece:

“Para tener derecho al bono del artículo anterior será necesario cumplir con los siguientes requisitos copulativos:

“4. Tener cumplidos 65 años de edad en el caso de los hombres y 60 años de edad tratándose de las mujeres.

“5. Cesar en el cargo o terminar el contrato de trabajo, en las instituciones señaladas en el artículo 1º, sea por renuncia voluntaria, por obtener pensión de vejez de conformidad con el decreto ley N° 3.500, de 1980, por supresión del empleo o por aplicación del inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, dentro de los 12 meses siguientes de cumplirse las edades señaladas en el número anterior, según corresponda.”

Considerando lo anterior y atendido que el Ministerio de Educación es quien provee los fondos o da los anticipos de subvenciones para el pago de la bonificación del artículo 9º transitorio de la Ley N° 20.501 y por ende, a quien corresponde la entrega oportuna de dichos valores a los respectivos soste-

nedores, es que se estimó pertinente solicitar a dicha entidad su opinión al respecto, quien mediante Ordinario N° 07/1389, de 05.08.2011, informó lo siguiente:

“...en opinión de esta División Jurídica, el bono post laboral establecido mediante la Ley N° 20.305, es compatible con el bono de retiro contemplado en el artículo 9° transitorio de la Ley N° 20.501. Ello se deduce del tenor literal del inciso 4° del citado artículo.

“Sin embargo es factible que ocurra la circunstancia indicada por usted en su oficio, si no se tramitan con celeridad aquellos actos administrativos de los cuales depende el goce del beneficio del bono de retiro de la Ley N° 20.501, que a su vez tiene incidencia en otro beneficio como el bono post laboral de la Ley N° 20.305. Tales son los casos donde un docente, no cesa en el cargo, dentro del año posterior a la fecha en que cumpla la edad de 60 años si se trata de una mujer y de 65 años, si se trata de un hombre, lo que implica que la o el docente quedan fuera de los requisitos previstos en la Ley N° 20.305 y por lo tanto no pueden gozar de este bono post laboral, porque ya no están bajo el supuesto previsto por la ley.

“Bajo esa circunstancia, no se trata de una incompatibilidad, sino que hay una suerte de incumplimiento del requisito legal. En ese sentido, el Ministerio depende, en buena medida, de la celeridad y de la completa y correcta entrega de la información remitida por parte de las Municipalidades, para proceder a transferir los recursos que permitan dar por terminada la relación laboral entre los docentes y sus respectivos empleadores, cuando se invoca la ley N° 20.501.

“Al mismo tiempo, esta Secretaría de Estado se encuentra estudiando diversas alternativas de solución a la circunstancia arriba descrita, ya que el derecho al bono post laboral, nace en la medida que se cumplen todos los requisitos previstos en la Ley N° 20.305 y la consolidación del término de relación laboral, en el caso del bono de retiro de la ley N° 20.501, ocurre cuando se ha puesto a disposición de los docentes la totalidad de la bonificación correspondiente, pudiendo no haber exacta coincidencia entre uno y otro suceso”.

De esta suerte, conforme con lo expuesto en el cuerpo del presente oficio y lo expuesto por el Ministerio de Educación, preciso es sostener que la bonificación por retiro prevista en el artículo 9° transitorio de la Ley N° 20.501 es compatible con el bono post laboral establecido en la Ley N° 20.305 pudiendo sin embargo en la práctica, verse impedido el docente de acceder al pago de éste último, lo que sucederá si es que recibe el pago íntegro de la bonificación por retiro luego de transcurridos los doce meses de cumplidos los 65 años de edad, en el caso de los hombres o 60 años de edad, tratándose de las mujeres.

Ante tal situación, necesario es hacer el alcance que el docente cuenta con facultades para demandar el pago de la bonificación por retiro ante los Tribunales de Justicia, tan pronto concurran a su respecto los requisitos legales para acceder a la misma, para evitar así la pérdida del bono post laboral.

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

1) El término del contrato de trabajo de un docente por renuncia voluntaria al cargo en los términos previstos en el artículo 2° transitorio de la Ley N° 20.501, para acogerse a la bonificación por retiro prevista en dicha norma legal, sólo se producirá cuando la Corporación Municipal ponga a disposición de dicho profesional de la educación la totalidad de la bonificación que le corresponda.

2) La Bonificación por Retiro prevista en el artículo 9° transitorio de la Ley N° 20.501 es compatible con el Bono Post Laboral establecido en la Ley N° 20.305, sin perjuicio de lo expuesto en el cuerpo del presente oficio.

Saluda a Ud.,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

ESTATUTO DOCENTE. CORPORACIONES MUNICIPALES. RENUNCIA ANTICIPADA DEL ART. 70 INCISO FINAL. FACULTA PARA ACOGER PLAN DE RETIRO DEL ARTÍCULO 9º TRANSITORIO.**4011/081, 12.10.2011**

Los profesionales de la educación que han presentado su renuncia anticipada para eximirse del proceso de evaluación de conformidad a la letra K) del artículo 72 del Estatuto Docente y cuya relación laboral se encuentra vigente por no haber percibido los mismos el pago íntegro de la indemnización del artículo 73 del Estatuto Docente, se encuentran facultados para acogerse al plan de retiro establecido en el artículo 9º transitorio de la Ley N° 20.501, evento en el cual tienen derecho a percibir la bonificación prevista en dicha norma legal, la que es incompatible con la indemnización del referido artículo 73.

Reconsidera Dictamen N° 2048/32, de 11.05.2011.

Fuentes: Ley N° 20.501, artículo 9º transitorio. Ley N° 19.070, artículos 70, inciso final y 72, letra K).

Mediante presentación del antecedente, han solicitado a esta Dirección, un pronunciamiento acerca de si los profesionales de la educación que han presentado su renuncia anticipada para eximirse del proceso de evaluación de conformidad a la letra K) del artículo 72 del Estatuto Docente, se encuentran facultados para acogerse al plan de retiro establecido en el artículo 9º transitorio de la Ley N° 20.501.

Hacen presente que, en su opinión, se trata de dos normas en conflicto, relativas a una misma situación, que es la renuncia voluntaria, que en ambos casos se hace efectiva al cumplir la edad para jubilar, pero que genera indemnizaciones de diverso monto, debiendo primar la norma más beneficiosa para el docente.

Agregan, a su vez, que la Contraloría General de la República, mediante dictamen N° 49601, de 8 de agosto de 2011, ha resuelto en relación a la materia que, tratándose de los docentes que han presentado su renuncia para excluirse del proceso de evaluación docente y que todavía no alcanzan la edad legal de jubilación, pueden solicitar la bonificación por retiro del artículo 9º transitorio de la Ley N° 20.501.

Al respecto, cumpla en informar a Uds. que este Servicio, mediante dictamen N° 2048/32, de 11.05.2011, referido a la consulta planteada resolvió que *“Los profesionales de la educación que han presentado su renuncia anticipada para eximirse del proceso de evaluación de conformidad a la letra K), del artículo 72 del Estatuto Docente y acceder a la indemnización prevista en el artículo 73 del mismo cuerpo legal, no se encuentran facultados para desistirse posteriormente de dicha renuncia con el fin de acogerse al plan de retiro establecido en el artículo 9º transitorio de la Ley N° 20.501”*.

Ahora bien, atendidas las consideraciones formuladas en su presentación y lo resuelto por la Contraloría General de la República, se ha estimado pertinente efectuar un nuevo análisis de la situación planteada, en los siguientes términos:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 9º transitorio de la Ley N° 20.501, sobre calidad y equidad en la educación, publicada en el diario oficial de 26 de febrero de 2011, los profesionales de la educación que durante el año escolar 2011, han pertenecido a la dotación docente del sector municipal, sea en calidad de titulares o de contratados y que al 31 de diciembre de 2012 tengan sesenta o más años de edad, si son mujeres o, sesenta y cinco o más años de edad si son hombres, y renuncien a la dotación docente a que pertenecen, tendrán derecho a una bonificación por retiro por los montos que en la misma se indican.

Aparece asimismo, de la referida norma legal que para los efectos de acogerse al citado beneficio, los docentes deben formalizar su renuncia, con carácter de irrevocable, a más tardar el 1 de diciembre de 2012, acompañando a dicha renuncia el certificado de nacimiento correspondiente.

Finalmente, se establece que dicha Bonificación por Retiro es incompatible, entre otras indemnizaciones, con la del artículo 73 del Estatuto Docente.

En efecto, la referida disposición legal, en sus incisos 1º, 4º, 7º y 9º, prevé:

“Establécese una bonificación por retiro voluntario para los profesionales de la educación que durante el año escolar 2011 pertenezcan a la dotación docente del sector municipal, ya sea administrada directamente por las municipalidades o a través de corporaciones municipales, sea en calidad de titulares o contratados, y que al 31 de diciembre de 2012 tengan sesenta o más años de edad si son mujeres, o sesenta y cinco o más años de edad si son hombres, y renuncien a la dotación docente del sector municipal a que pertenecen, respecto del total de horas que sirven. Los profesionales de la educación que deseen acogerse al beneficio anterior deberán formalizar su renuncia voluntaria con carácter irrevocable ante el sostenedor respectivo, acompañada del certificado de nacimiento correspondiente, hasta el 1 de diciembre del 2012, sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos cuarto y sexto de este artículo.

“La bonificación precedentemente señalada no será imponible ni constituirá renta para ningún efecto legal y será incompatible con toda indemnización o bonificación que, por concepto de término de la relación o de los años de servicio que pudiere corresponder al profesional de la educación, cualquiera fuera su origen y a cuyo pago concurra el empleador, especialmente a las que se refieren el artículo 73 y 2º transitorio del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997, del Ministerio de Educación, y con las que se hubieren obtenido por aplicación de lo dispuesto en los artículos 7º y 9º transitorios de la ley N° 19.410, o en la ley N° 19.504, o en el artículo 3º transitorio de la ley N° 19.715, o 6º transitorio de la ley N° 19.933, y en los artículos segundo y tercero transitorios de la ley N° 20.158. Con todo, si el trabajador hubiere pactado con su empleador una indemnización a todo evento, conforme al Código del Trabajo, cuyo monto fuere mayor, podrá optar por esta última.

“El término de la relación laboral sólo se producirá cuando el empleador ponga la totalidad de la bonificación que corresponda a disposición del profesional de la educación que haya renunciado al total de las horas que sirve en la dotación docente del sector municipal a que pertenece. Las horas que queden vacantes por la renuncia voluntaria del docente se ajustarán de acuerdo a los artículos 22 y siguientes del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997, del Ministerio de Educación”.

Precisado lo anterior, cabe señalar, por su parte, que el artículo 72 del Estatuto Docente en su letra K), establece:

“Los profesionales de la educación que forman parte de una dotación docente del sector municipal, dejarán de pertenecer a ella, solamente, por las siguientes causales”:

K) Por acogerse a la renuncia anticipada conforme a lo establecido en el inciso final del artículo 70.”

A su vez, el inciso final del artículo 70 del Estatuto Docente, dispone:

“Podrán eximirse del proceso de evaluación docente establecido en los incisos anteriores, los profesionales de la educación a quienes les falten tres años o menos para cumplir la edad legal para jubilar, siempre que presenten la renuncia anticipada e irrevocable a su cargo, la que se hará efectiva al cumplirse la edad legal de jubilación por el sólo ministerio de la ley. En todo caso, estos profesionales tendrán derecho a la indemnización establecida en el artículo 73 y quedarán sujetos a lo prescrito en el artículo 74”.

De las disposiciones legales precedentemente transcritas se deduce que los profesionales de la educación que formen parte de una dotación docente, a quienes les falten tres o menos años para pensionarse a la edad legal, tienen la facultad de eximirse del proceso de evaluación docente.

Para tales efectos deberán presentar su renuncia al cargo en forma anticipada e irrevocable dentro de los tres años anteriores al cumplimiento de los 60 o 65 años, según se trate de mujeres o de hombres, caso en el cual les asistirá el derecho a percibir la indemnización que se contempla en el artículo 73 del Estatuto Docente, equivalente al total de las remuneraciones devengadas en el último mes por cada

año de servicio en la respectiva Municipalidad o Corporación, o fracción superior a seis meses, con un máximo de once, o la pactada a todo evento, si fuere mayor.

Se desprende, asimismo, de la norma legal en referencia que dicha renuncia se hará efectiva, por el sólo ministerio de la ley, cuando el profesional de la educación cumpla con la edad legal para jubilar.

Ahora bien, la renuncia como causal de término de la relación laboral, si bien es cierto se concreta, según ya se ha dicho, al momento de cumplir el docente la edad para jubilar, no lo es menos que los efectos legales de la misma, esto es, el término de su relación laboral con la respectiva Corporación Municipal, sólo se producirá, de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 73 del Estatuto Docente, cuando el docente reciba íntegramente el total de la referida indemnización.

En efecto, el artículo 73 del Estatuto Docente, en su inciso final, dispone:

“Mientras dichas indemnizaciones, según corresponda, no se hayan pagado, los profesionales de la educación que dejan la dotación mantendrán su derecho a las remuneraciones y demás beneficios, tanto legales como contractuales”.

Conforme con lo expuesto, preciso es sostener que en tanto el docente no haya percibido el total de la indemnización del artículo 73, su relación laboral con el sostenedor se encontrará vigente, razón por la cual no existirá inconveniente legal alguno para acogerse al plan de retiro del artículo 9º transitorio de la Ley N° 20.501.

Preciso es agregar que, de darse la situación antedicha, no podría estimarse que el docente se está desistiendo de la renuncia anticipada presentada para los efectos de excluirse del proceso de evaluación, puesto que es, precisamente esa misma renuncia la que le permite, cumpliendo los demás requisitos legales, acogerse al plan de retiro del artículo 9º transitorio ya citado, no vulnerándose por tanto su carácter de irrevocable al tenor de lo dispuesto en el inciso final del artículo 70 del Estatuto Docente.

Dicho de otro modo, la renuncia al cargo, que es una sola, faculta al docente, mientras esté vigente su relación laboral con la Corporación Municipal, para optar entre la bonificación por retiro del artículo 9º transitorio de la Ley N° 20.501 o la indemnización del artículo 73 del Estatuto Docente.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpro en informar a Ud. que los profesionales de la educación que han presentado su renuncia anticipada para eximirse del proceso de evaluación de conformidad a la letra K), del artículo 72 del Estatuto Docente y cuya relación laboral se encuentra vigente, por no haber percibido los mismos el pago íntegro de la indemnización del artículo 73 del Estatuto Docente, se encuentran facultados para acogerse al plan de retiro establecido en el artículo 9º transitorio de la Ley N° 20.501, evento en el cual tienen derecho a percibir la bonificación prevista en dicha norma legal, la que es incompatible con la indemnización del referido artículo 73.

Reconsidera Dictamen N° 2048/32, de 11.05.2011.

Saluda a Ud.,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

1) CONTRATO INDIVIDUAL. MODIFICACIÓN ARTÍCULO 12. MENOSCABO CONDICIONES AMBIENTALES.**2) JORNADA DE TRABAJO. SISTEMA EXCEPCIONAL DE DISTRIBUCIÓN Y DESCANSO. MODIFICACIÓN. 4012/082, 12.10.2011**

- 1) La determinación de importar o no menoscabo para los trabajadores de Sodexo Zona Norte la modificación de las condiciones ambientales a que se sujetarían las instalaciones en que deben prestar servicios, a consecuencia del cambio de sitio o recinto practicado por su empleador en ejercicio de la facultad conferida por el inciso 1º del artículo 12 del Código del Trabajo, dependerá del análisis que se efectúe en cada situación particular, y por el contrario, no importaría menoscabo respecto de los dependientes que otorgaron su consentimiento.
- 2) No resulta jurídicamente procedente que el empleador modifique la duración y/o distribución de la jornada de trabajo establecida por una Resolución de este Organismo que autoriza un sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos, por constituir una materia entregada a su determinación por expresa disposición legal.

Fuentes: Código del Trabajo art. 5 incisos 2º y 3º, art. 10 N° 5, art. 12 y art. 38 incisos 6º y 7º; Código Civil art. 1545.

Concordancias: Dictámenes: N° 1509 de 03.05.1983, N° 691/22 de 24.01.1996, N° 3351/185 de 09.06.1997, N° 3777/136 de 11.09.2003, N° 0873/012 de 18.02.2011.

Mediante presentación del antecedente..., se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de las siguientes materias relacionadas con la aplicación del artículo 12 del Código del Trabajo:

1) Si la modificación de las condiciones ambientales relacionadas con las instalaciones donde deben prestar servicios los trabajadores de la empresa Sodexo Zona Norte, con motivo del cambio de sitio o recinto practicado por su empleador en ejercicio de la facultad contemplada por el inciso 1º del referido artículo 12, podría importar menoscabo para ellos, como asimismo, para los dependientes que habrían consentido en su traslado.

2) Si la modificación que el empleador efectúe unilateralmente a la distribución de la jornada de trabajo establecida en una Resolución de este Servicio que autoriza un sistema excepcional de distribución de jornada y descansos importaría menoscabo para el trabajador.

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

El artículo 12 del Código del Trabajo, en su inciso 1º dispone:

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

Del precepto legal transcrito se infiere que el empleador en forma unilateral puede alterar las condiciones contractuales relativas a la naturaleza de los servicios y/ o el sitio o recinto en que éstos deban prestarse, siempre que, en cada caso, cumpla con las exigencias legales respectivas.

Por consiguiente, si el empleador desea alterar unilateralmente el sitio o recinto en que deban prestarse los servicios, debe cumplir, las siguientes condiciones: 1.- que el nuevo sitio o recinto quede ubicado dentro del mismo lugar o ciudad, y 2.- que la alteración no produzca menoscabo para el trabajador.

Asimismo, con el objeto de precisar el concepto de “menoscabo” utilizado por el legislador en la norma en comento, cabe tener presente que la jurisprudencia administrativa de este Servicio ha sostenido, a través de Ord. 1509, de 03.05.83, entre otros, que constituye menoscabo todo hecho o circunstancia que determine una disminución del nivel socio-económico del trabajador en la empresa, tales como mayores gastos, una mayor relación de subordinación o dependencia, condiciones ambientales adversas, disminución del ingreso, imposibilidad de trabajar horas extraordinarias, diversa frecuencia de los turnos, etc.

En la especie, conforme lo expresa el consultante en su presentación, los dependientes de Sodexo Zona Norte serían trasladados por decisión unilateral de su empleador a los diferentes sitios o recintos en que se ubican las distintas empresas mineras a las que presta sus servicios, con el objeto que en ellas desempeñen sus labores, descansen y gocen del tiempo de esparcimiento en las instalaciones con que las mismas cuentan para tales efectos y que difieren en cuanto a las condiciones ambientales entre unas y otras.

De esta manera, el hecho que el empleador en uso de las atribuciones que le confiere la norma legal en comento altere el sitio o recinto en que los trabajadores de Sodexo Zona Norte deben prestar sus servicios con la consiguiente modificación de las condiciones ambientales, que en la medida que resulten adversas podrían acarrearles menoscabo, constituye una situación de hecho que debe ser analizada en cada caso particular a solicitud del trabajador afectado con la medida.

En efecto, en virtud de lo dispuesto en el inciso final del referido artículo 12, el trabajador afectado podrá reclamar en un plazo de 30 días hábiles a contar del momento en que se alteró la naturaleza de sus servicios o se modificó el sitio o recinto en que estos debían prestarse, ante el Inspector del Trabajo respectivo a fin de que éste se pronuncie sobre el cumplimiento de las condiciones que la misma norma señala, pudiendo recurrirse de su resolución ante el juez competente por medio del procedimiento monitorio en conformidad con lo previsto por el artículo 504 del Código del Trabajo.

Ahora bien, respecto de aquellos dependientes que habrían consentido en modificar el lugar o sitio al que deben concurrir para desempeñar sus labores, cabe precisar que habiendo mediado la aceptación de los mismos para hacer efectivo sus traslados, es posible concluir que ha operado la formación del consentimiento entre trabajador y empleador, hecho que impide aplicar el precepto legal ya transcrito, toda vez que como se ha expresado, confiere al empleador atribuciones para modificar unilateralmente las condiciones convenidas en el contrato de trabajo, denominado por la doctrina “ius variandi”, y que es definido por los tratadistas como “la facultad que tiene el empleador, derivada de su potestad o poder de dirección, para alterar unilateralmente los límites de la prestación de trabajo”.

2) En lo que dice relación con la consulta signada con este número, cabe tener presente que el artículo 10 N° 5 del Código del Trabajo, prescribe:

“El contrato de trabajo debe contener, a lo menos, las siguientes estipulaciones:

“5.-duración y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa existiere el sistema de trabajo por turno, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el reglamento interno”;

A su vez, el inciso 3° del artículo 5° del mismo cuerpo legal, establece:

“Los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente”.

De las disposiciones legales precedentemente transcritas se colige que la duración y distribución de la jornada de trabajo constituye una cláusula mínima del contrato de trabajo, la que como tal, no puede ser modificada o suprimida sino por consentimiento mutuo de las mismas partes.

Corroboro lo expuesto anteriormente el precepto del artículo 1545 del Código Civil, que prescribe:

“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

De la norma civil preinserta se infiere también que un acto jurídico bilateral sólo puede ser dejado sin efecto mediante el mutuo consentimiento de las partes contratantes o a través de una causa legal que lo invalide.

Sin perjuicio de lo anterior, en forma excepcional nuestro ordenamiento jurídico laboral ha contemplado la posibilidad que el empleador unilateralmente introduzca alteraciones al contrato de trabajo, como ha sido, en materia de jornada de trabajo, pero exclusivamente dentro de los márgenes y en las condiciones previstas por el legislador, entre otras por circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa o establecimiento o a alguna de sus unidades o conjuntos operativos.

En efecto, el inciso 2º del artículo 12 del cuerpo legal citado, dispone:

“Por circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa o establecimiento o a alguna de sus unidades o conjuntos operativos, podrá el empleador alterar la distribución de la jornada de trabajo convenida hasta en sesenta minutos, sea anticipando o postergando la hora de ingreso al trabajo, debiendo dar el aviso correspondiente al trabajador con treinta días de anticipación a lo menos”.

De la disposición legal preinserta se infiere que, el empleador se encuentra facultado para modificar por su sola voluntad la distribución de la jornada de trabajo únicamente para efectos de adelantar o postergar la hora de ingreso a las labores, hasta en 60 minutos, mediando la concurrencia copulativa de dos requisitos, a saber: a) que existan circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa, establecimiento o a alguna de sus unidades o conjuntos operativos, y b) que se dé aviso al trabajador de la alteración con una anticipación mínima de treinta días, sin que contemple el hecho de importar o no menoscabo para el trabajador.

Lo anterior, permite concluir que el menoscabo que pudiera afectar a un trabajador, constituye un requisito que el legislador estableció tratándose de la modificación que unilateralmente efectúe el empleador de la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que ellos deban prestarse como ya se ha indicado en el cuerpo de este informe, y no así, respecto de la distribución de la jornada de trabajo en los términos que prescribe el inciso 2º del artículo 12 del Código del Trabajo.

Efectuadas las precisiones anteriores, cabe señalar que en la especie, conforme lo expresa el consultante en su presentación, pretendería modificar unilateralmente el sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos establecido, que estaría constituido por turnos de 10 días seguidos de trabajo por 10 días de descanso a uno de 7 días continuos de labores por 7 días de descanso, alterando por ende, la distribución de la misma.

Que la implementación del referido sistema ha debido pasar por la decisión administrativa de este Servicio en virtud de lo previsto por el artículo 38 del Código del Trabajo en sus dos últimos incisos que al efecto disponen:

“Con todo, en casos calificados, el Director del Trabajo podrá autorizar, previo acuerdo de los trabajadores involucrados, si los hubiere, y mediante resolución fundada, el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos, cuando lo dispuesto en este artículo no pudiere aplicarse, atendidas las especiales características de la prestación de servicios y se hubiere constatado, mediante fiscalización, que las condiciones de higiene y seguridad son compatibles con el referido sistema.

“La vigencia de la resolución será por el plazo de cuatro años. No obstante, el Director del Trabajo podrá renovarla si se verifica que los requisitos que justificaron su otorgamiento se mantienen. Tratándose de las obras o faenas, la vigencia de la resolución no podrá exceder el plazo de ejecución de las mismas, con un máximo de cuatro años”.

De los preceptos legales antes transcritos se infiere que:

1.- La ley ha conferido al Director del Trabajo la facultad de autorizar sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos a aquellas empresas exceptuadas del descanso dominical, en que no fuere posible aplicar las normas que se establecen en los incisos anteriores del mismo artículo, atendidas las especiales características de la prestación de servicios, debiendo contar para tales efectos con el consentimiento previo de los trabajadores involucrados, si los hubiere.

2.- El ejercicio de dicha facultad debe materializarse en una resolución fundada de la autoridad, lo que significa que el mencionado acto administrativo debe contener una exposición detallada de los antecedentes de hecho y de derecho que justifican o hacen admisible la respectiva autorización.

3.- La vigencia de la resolución que autorice un sistema excepcional se extenderá por un plazo de cuatro años y podrá ser renovada por la Jefatura Superior del Servicio en tanto se verifique que las condiciones que justificaron su otorgamiento se mantienen mientras que en el caso de obras o faenas no podrá exceder el plazo de ejecución de ellas, con un máximo de cuatro años.

En mérito de lo expuesto precedentemente y conforme con la doctrina vigente sostenida por esta Dirección mediante dictamen N° 3777/136, de 11.09.2003 es posible afirmar que las partes se encuentran impedidas de pactar una distribución de jornada distinta a la que comprenda la resolución respectiva, toda vez que al otorgarse la correspondiente autorización administrativa, han quedado limitados tanto el trabajador como el empleador a una actuación reglada que concluye y produce determinados efectos legalmente establecidos, entre los cuales se encuentra el hecho de mantener a las partes adscritas a una especie de régimen estatutario de jornada y descanso bajo determinadas condiciones, que para ser dejado sin efecto o proceder a su modificación, se debe dictar por la respectiva autoridad otro acto administrativo que ponga fin al anterior o lo sustituya, en conformidad con el adagio jurídico que expresa que las cosas se deshacen de igual forma como se hacen.

De esta manera los derechos y obligaciones a que han quedado afectas las partes de la relación laboral, en lo relativo a jornada y descansos, han pasado a incorporarse al conjunto de materias que no pueden convenir libremente, y por ende, la eficacia y validez de la resolución administrativa que autorizó el sistema excepcional resulta amparada y garantizada por el principio de irrenunciabilidad de derechos a que se refiere el inciso 2° del artículo 5° del Código del Trabajo, no pudiendo en el hecho las partes resolver autónomamente sobre la modificación o revocación del sistema.

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

1) La determinación de importar o no menoscabo para los trabajadores de Sodexo Zona Norte la modificación de las condiciones ambientales a que se sujetarían las instalaciones en que deben prestar servicios, a consecuencia del cambio de sitio o recinto practicado por su empleador en ejercicio de la facultad conferida por el inciso 1° del artículo 12 del Código del Trabajo, dependerá del análisis que se efectúe en cada situación particular, y por el contrario, no importaría menoscabo respecto de los dependientes que otorgaron su consentimiento.

2) No resulta jurídicamente procedente que el empleador modifique la duración y/o distribución de la jornada de trabajo establecida por una Resolución de este Organismo que autoriza un sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos, por constituir una materia entregada a su determinación por expresa disposición legal.

Saluda a Ud.,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

- 1) PERMISO POSTNATAL PARENTAL. BENEFICIARIOS.**
- 2) PERMISO POSTNATAL PARENTAL. MODALIDADES.**
- 3) PERMISO POSTNATAL PARENTAL. AVISOS.**
- 4) PERMISO POSTNATAL PARENTAL. EJERCICIO POR PARTE DEL PADRE.**
- 5) PERMISO POSTNATAL PARENTAL. SITUACIÓN DE TRABAJADORAS QUE AL 17.10.2011 NO HABÍAN HECHO USO DE DESCANSO PRE O POSTNATAL.**
- 6) PERMISO POSTNATAL PARENTAL. SITUACIÓN DE TRABAJADORAS QUE AL 17.10.2011 HAYAN TERMINADO SU DESCANSO POSTNATAL.**
- 7) PERMISO POSTNATAL PARENTAL. SITUACIÓN DE TRABAJADORAS QUE AL 17.10.2011 SE ENCONTRABAN HACIENDO USO DE PERMISO PRE O POSTNATAL.**
- 8) PERMISO POSTNATAL PARENTAL. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR.**
- 9) PERMISO POSTNATAL PARENTAL. NUEVAS FUNCIONES DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO.**
- 10) DESCANSO POSTNATAL. INCREMENTOS.**

4052/083, 17.10.2011

Fija sentido y alcance de los artículos 195, 196, 197 bis, 198, 200 y 201 del Código del Trabajo en su texto fijado por la ley N° 20.545 y primero, segundo y tercero transitorios de este último cuerpo legal.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 195, 196, 197 bis, 200 y 201.

Ley N° 20.545, artículos primero, segundo y tercero transitorios.

Por necesidades del Servicio se ha estimado necesario fijar el sentido y alcance de las disposiciones de la ley N° 20.545, publicada en el Diario Oficial de 17 de Octubre de 2011 que introduce modificaciones e incorpora nueva normativa al Título II, del Libro II del Código del Trabajo.

En primer término, cabe referirse al objetivo o finalidad perseguido por el legislador con la nueva normativa, que, según aparece de manifiesto en el Mensaje con el que S.E. el Presidente de la República envió a tramitación el respectivo proyecto de ley, fue efectuar las modificaciones legales necesarias a las normas del Código del Trabajo sobre protección de la maternidad a fin de modernizarlas, procurando alcanzar tres grandes objetivos: garantizar el mejor cuidado de los hijos, permitir que más madres se beneficien con la protección a la maternidad, aumentar la corresponsabilidad de padre y madre en el cuidado de los hijos y facilitar una mayor conciliación entre familia y trabajo para los hombres y mujeres en nuestro país.

Precisado lo anterior, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

1. MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 195 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

El artículo 195 del Código del Trabajo, en su texto fijado por el N° 1° de la ley N° 20.545, dispone:

“Las trabajadoras tendrán derecho a un descanso de maternidad de seis semanas antes del parto y doce semanas después de él.

“El padre tendrá derecho a un permiso pagado de cinco días en caso de nacimiento de un hijo, el que podrá utilizar a su elección desde el momento del parto, y en este caso será de forma continua, excluyendo el descanso semanal, o distribuirlo dentro del primer mes desde la fecha del nacimiento. Este permiso también se otorgará al padre que se encuentre en proceso de adopción, y se contará a partir de la notificación de la

resolución que otorgue el cuidado personal o acoja la adopción del menor, en conformidad a los artículos 19 y 24 de la ley N° 19.620. Este derecho es irrenunciable.

“Si la madre muriera en el parto o durante el período de permiso posterior a éste, dicho permiso o el resto de él que sea destinado al cuidado del hijo corresponderá al padre o a quien le fuere otorgada la custodia del menor, quien gozará del fuero establecido en el artículo 201 de este Código y tendrá derecho al subsidio a que se refiere el artículo 198.

“El padre que sea privado por sentencia judicial del cuidado personal del menor perderá el derecho a fuero y subsidio establecidos en el inciso anterior.

“Los derechos referidos en el inciso primero no podrán renunciarse y durante los períodos de descanso queda prohibido el trabajo de las mujeres embarazadas y púerperas.

“Asimismo, no obstante cualquier estipulación en contrario, deberán conservárseles sus empleos o puestos durante dichos períodos, incluido el período establecido en el artículo 197 bis”.

El análisis del nuevo texto del artículo 195 en comento, permite establecer que el legislador ha efectuado innovaciones al texto primitivo de dicho precepto, las cuales inciden en los siguientes aspectos:

a) Permiso por nacimiento de un hijo

Al respecto, cabe destacar que la nueva disposición que regula la materia importa un mejoramiento del beneficio de permiso por nacimiento de un hijo que la misma contempla, por cuanto se le otorga al padre que se encuentra en proceso de adopción, a diferencia de la anterior que establecía que el referido permiso se otorgaba al padre al que se le hubiere concedido la adopción, contándose el beneficio en este caso, desde la respectiva sentencia definitiva.

En efecto, la nueva disposición resulta aplicable a los padres que hayan comenzado un proceso de adopción, los cuales gozarán de este permiso a partir de la notificación de la resolución que otorgue el cuidado personal del menor.

b) Descanso postnatal o del resto de él en caso de fallecimiento de la madre. Nuevo beneficiario

La nueva normativa incorpora como beneficiario del descanso postnatal o del resto de él en caso de fallecimiento de la madre, en el evento que el padre no tuviere el cuidado personal del hijo, a quien le fuera otorgada la custodia del menor, amparándolo también con la prerrogativa de fuero establecida en el artículo 201 del Código del Trabajo, con derecho al subsidio contemplado en el artículo 198 del mismo cuerpo legal el cual será equivalente a la totalidad de las remuneraciones y asignaciones que perciba.

c) Sanciones

Es preciso señalar que el inciso 4° del artículo 195 del Código del Trabajo dispone que el padre que sea privado por sentencia judicial del cuidado personal del menor perderá el derecho a fuero y al subsidio mencionados en el párrafo que antecede.

Al respecto, cabe señalar que aun cuando del texto de la ley aparece que las sanciones de pérdida de fuero y subsidio sólo están previstas respecto del padre del menor a quien se le hubiere privado del cuidado personal de éste, en opinión de este Servicio las mismas sanciones resultarían aplicables a la persona a quien se le hubiere otorgado la custodia del menor. Ello, en virtud del principio de interpretación de la ley denominado de analogía o “a pari”, que se expresa en el aforismo jurídico que señala “donde existe la misma razón debe existir la misma disposición”.

En efecto, no parece razonable que la persona a quien se le hubiera privado de la custodia del menor mantuviera no obstante ello el fuero laboral y el derecho a subsidio, en circunstancias que el padre pierde ambos beneficios en caso de que por sentencia judicial se le haya privado del cuidado personal del menor.

d) Conservación de empleos o puestos de trabajo

A fin de asegurar la mejor aplicación de las normas sobre protección de la maternidad, el inciso 6° del nuevo artículo 195, establece que no obstante cualquier estipulación en contrario, a las mujeres embarazadas y puérperas deberá conservárseles sus empleos o puestos de trabajo durante los períodos de descanso, incluido el período establecido en el artículo 197 bis del Código del Trabajo.

2. MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 196 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

El número 2 del artículo 1° de la ley N° 20.545, intercala los siguientes incisos cuarto, quinto y sexto al artículo 196 del Código del Trabajo, pasando su actual inciso cuarto a ser séptimo.

Los citados incisos, disponen:

“Cuando el parto se produjere antes de iniciada la trigésimo tercera semana de gestación, o si el niño al nacer pesare menos de 1.500 gramos, el descanso postnatal del inciso primero del artículo 195 será de dieciocho semanas.

“En caso de partos de dos o más niños, el período de descanso postnatal establecido en el inciso primero del artículo 195 se incrementará en siete días corridos por cada niño nacido a partir del segundo.

“Cuando concurrieren simultáneamente las circunstancias establecidas en los incisos cuarto y quinto de este artículo, la duración del descanso postnatal será la de aquel que posea una mayor extensión”.

a) Incremento del descanso postnatal en caso de parto anterior a la trigésimo tercera semana de gestación o de un menor que al nacer pesa menos de 1.500 gramos

Es preciso señalar que en conformidad a este artículo, si el parto se produce antes de iniciada la trigésimo tercera semana de gestación o el niño al nacer pesare menos de 1.500 gramos, el descanso postnatal de doce semanas que, constituye la regla general, se incrementa a dieciocho semanas, lo que se fundamenta en la especial necesidad de protección y cuidado que requiere el menor que se encuentre en tal situación, lo que hace imprescindible la presencia de la madre durante el período de que se trata con el fin de lograr su restablecimiento y adecuado desarrollo.

b) Incremento del descanso postnatal en caso de partos múltiples

Tratándose de partos múltiples, el período de descanso postnatal general se incrementa en siete días corridos por cada niño nacido a contar del segundo. De esta suerte, y a vía de ejemplo, el nacimiento de trillizos se traducirá en un aumento del descanso postnatal equivalente a 14 días corridos.

c) Incremento del descanso postnatal si concurren los dos circunstancias aludidas en los puntos anteriores

Si concurre alguna de las circunstancias previstas en la letras a y b precedentes, esto es, si se produce un parto múltiple antes de iniciada la trigésimo tercera semana de gestación o alguno de los menores pesare al nacer menos de 1.500 gramos, la duración del descanso postnatal será la de aquel de mayor extensión.

Es preciso hacer presente que por disponerlo así expresamente el inciso 2° del artículo primero transitorio de la ley N° 20.545, cuyo texto se transcribe a continuación, en el punto 3.- del presente oficio, el

incremento del descanso postnatal antes analizado, se aplica a quienes se encuentren haciendo uso de su permiso postnatal al 17 de octubre de 2011, fecha de entrada en vigencia de esta ley.

3. ARTÍCULOS 197 BIS DEL CÓDIGO DEL TRABAJO Y ARTÍCULOS PRIMERO Y TERCERO TRANSITORIOS DE LA LEY N° 20.545

El artículo 197 bis del Código del Trabajo, agregado por el n° 3) del artículo 1° de la ley N° 20.545, regula el Permiso Postnatal Parental, en los siguientes términos:

“Las trabajadoras tendrán derecho a un permiso postnatal parental de doce semanas a continuación del período postnatal, durante el cual recibirán un subsidio cuya base de cálculo será la misma del subsidio por descanso de maternidad a que se refiere el inciso primero del artículo 195.

“Con todo, la trabajadora podrá reincorporarse a sus labores una vez terminado el permiso postnatal, por la mitad de su jornada, en cuyo caso el permiso postnatal parental se extenderá a dieciocho semanas. En este caso percibirá el cincuenta por ciento del subsidio que le hubiere correspondido conforme al inciso anterior y, a lo menos, el cincuenta por ciento de los estipendios fijos establecidos en el contrato de trabajo, sin perjuicio de las demás remuneraciones de carácter variable a que tenga derecho.

“Las trabajadoras exentas del límite de jornada de trabajo, de conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 22, podrán ejercer el derecho establecido en el inciso anterior, en los términos de dicho precepto y conforme a lo acordado con su empleador.

“Para ejercer los derechos establecidos en los incisos segundo, tercero y octavo, la trabajadora deberá dar aviso a su empleador mediante carta certificada, enviada con a lo menos treinta días de anticipación al término del período postnatal, con copia a la Inspección del Trabajo. De no efectuar esta comunicación, la trabajadora deberá ejercer su permiso postnatal parental de acuerdo a lo establecido en el inciso primero.

“El empleador estará obligado a reincorporar a la trabajadora salvo que, por la naturaleza de sus labores y las condiciones en que las desempeña, estas últimas sólo puedan desarrollarse ejerciendo la jornada que la trabajadora cumplía antes de su permiso prenatal. La negativa del empleador a la reincorporación parcial deberá ser fundamentada e informada a la trabajadora, dentro de los tres días de recibida la comunicación de ésta, mediante carta certificada, con copia a la Inspección del Trabajo en el mismo acto. La trabajadora podrá reclamar de dicha negativa ante la referida entidad, dentro de tres días hábiles contados desde que tome conocimiento de la comunicación de su empleador. La Inspección del Trabajo resolverá si la naturaleza de las labores y condiciones en las que éstas son desempeñadas justifican o no la negativa del empleador.

“En caso de que la trabajadora opte por reincorporarse a sus labores de conformidad a lo establecido en este artículo, el empleador deberá dar aviso a la entidad pagadora del subsidio antes del inicio del permiso postnatal parental.

“Con todo, cuando la madre hubiere fallecido o el padre tuviere el cuidado personal del menor por sentencia judicial, le corresponderá a éste el permiso y subsidio establecidos en los incisos primero y segundo.

“Si ambos padres son trabajadores, cualquiera de ellos, a elección de la madre, podrá gozar del permiso postnatal parental, a partir de la séptima semana del mismo, por el número de semanas que ésta indique. Las semanas utilizadas por el padre deberán ubicarse en el período final del permiso y darán derecho al subsidio establecido en este artículo, calculado en base a sus remuneraciones. Le será aplicable al trabajador lo dispuesto en el inciso quinto.

“En caso de que el padre haga uso del permiso postnatal parental, deberá dar aviso a su empleador mediante carta certificada enviada, a lo menos, con diez días de anticipación a la fecha en que hará uso del mencionado permiso, con copia a la Inspección del Trabajo. Copia de dicha comunicación deberá ser remitida, dentro del mismo plazo, al empleador de la trabajadora. A su vez, el empleador del padre deberá dar aviso a las entidades pagadoras del subsidio que correspondan, antes del inicio del permiso postnatal parental que aquél utilice.

“El subsidio derivado del permiso postnatal parental se financiará con cargo al Fondo Único de Prestaciones Familiares y Subsidio de Cesantía del decreto con fuerza de ley N° 150, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1982.

“El empleador que impida el uso del permiso postnatal parental o realice cualquier práctica arbitraria o abusiva con el objeto de dificultar o hacer imposible el uso del permiso establecido en los incisos precedentes, será sancionado con multa a beneficio fiscal de 14 a 150 unidades tributarias mensuales. Cualquier infracción a lo dispuesto en este inciso podrá ser denunciada a la Inspección del Trabajo, entidad que también podrá proceder de oficio a este respecto”.

Por su parte, el artículo primero transitorio de la ley N° 20.545, dispone:

“Quienes se encontraren haciendo uso de su permiso pre o postnatal a la fecha de entrada en vigencia de esta ley podrán hacer uso del permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis del Código Trabajo.

“Lo establecido en los incisos cuarto, quinto y sexto del artículo 196 del Código del Trabajo se aplicará a quienes se encontraren haciendo uso de su permiso postnatal a la fecha de entrada en vigencia de esta ley.

“Quienes hayan terminado su descanso postnatal con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, tendrán derecho al permiso postnatal parental establecido en el inciso primero del artículo 197 bis del Código del Trabajo, que se incorpora por esta ley, hasta la fecha en que el menor cumpla veinticuatro semanas de edad. Con todo, la trabajadora podrá reincorporarse a sus labores, de conformidad al inciso segundo del citado artículo, hasta que el menor cumpla treinta semanas.

“La trabajadora deberá dar aviso a su empleador personalmente, dejando constancia escrita, o mediante carta certificada, en ambos casos con, a lo menos, cinco días de anticipación a la fecha en que hará uso del mencionado permiso. Al efecto, deberá señalar si hará uso del derecho a reincorporarse a sus labores, si corresponde. Además, los trabajadores del sector privado deberán enviar copia de dicho aviso a la Inspección del Trabajo”.

A su vez, el artículo tercero transitorio de la misma ley, previene:

“Quienes a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley se encontraren haciendo uso de licencia por enfermedad grave del niño menor de un año, y éste tenga menos de veinticuatro semanas de edad, podrán seguir haciendo uso de dicha licencia, hasta su término, gozando del subsidio a que ésta dio origen.

“Mientras se esté ejerciendo este derecho no se podrá hacer uso del permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis del Código del Trabajo”.

El análisis armónico de las disposiciones legales antes transcritas permite distinguir las siguientes situaciones en relación al permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis del Código del Trabajo:

A. TRABAJADORAS QUE A LA FECHA DE ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY, NO HABÍAN HECHO USO DEL DESCANSO PRE O POSTNATAL

Las trabajadoras que se encuentran en tal situación tendrán derecho a gozar de este beneficio a través de las siguientes modalidades:

a) Doce semanas de permiso a continuación del descanso postnatal, con derecho a un subsidio que será calculado en la misma forma que aquel que corresponde pagar durante el descanso de maternidad a que se refiere el inciso 1º del artículo 195 del Código del Trabajo.

b) Dieciocho semanas de permiso a continuación del descanso postnatal, si la trabajadora opta por reincorporarse a sus labores una vez terminado éste por la mitad de su jornada, en conformidad a la facultad que en tal sentido le otorga el inciso 2º del artículo 197 bis del Código del Trabajo. La trabajadora que decida tal reincorporación, percibirá durante dicho lapso, el 50% del subsidio a que se alude en el párrafo precedente y, a lo menos, el 50% de los estipendios fijos establecidos en el contrato de trabajo más las remuneraciones variables a que tenga derecho; monto éste sobre el cual el empleador deberá efectuar las cotizaciones de la Ley N° 16.744, sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales.

Para ejercer esta última alternativa, las trabajadoras, deberán dar aviso a su empleador mediante carta certificada, enviada con a lo menos treinta días de anticipación al término del período postnatal, con copia a la Inspección del Trabajo.

Los derechos señalados en los párrafos que anteceden corresponderán igualmente a las trabajadoras excluidas de limitación de jornada en conformidad al inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo, con la salvedad que las condiciones de ejercicio de la modalidad establecida en la letra b, deberán ser acordadas con el empleador.

A.-1 Ejercicio del permiso postnatal parental por parte del padre

Si ambos padres son trabajadores, a elección de la madre, el padre podrá gozar del permiso postnatal parental, a partir de la séptima semana, por el tiempo que ella indique. En este caso las semanas utilizadas por aquél deberán ubicarse en el período final del permiso y darán derecho a subsidio, calculado en base a sus remuneraciones.

Es necesario hacer presente que el derecho de opción entre una u otra alternativa de ejercicio del permiso postnatal parental corresponde a la madre trabajadora, lo que implica que si ésta hubiere optado por la primera de ellas, el padre estará obligado a hacer uso del beneficio en el período de doce semanas inmediatas al descanso postnatal que comprende en tal caso el referido permiso.

Acorde a lo precedentemente expuesto, si la madre hubiere optado por la segunda alternativa el padre deberá hacer uso del permiso en conformidad a ésta, laborando media jornada, previo cumplimiento de los requisitos legales.

El padre deberá dar aviso a su empleador mediante carta certificada enviada, a lo menos, con diez días de anticipación a la fecha en que hará uso del permiso bajo cualquiera de las dos modalidades, con copia a la Inspección del Trabajo competente y al empleador de la trabajadora.

A su vez, el empleador del padre deberá dar aviso a las entidades pagadoras del subsidio que correspondan, antes del inicio del permiso postnatal parental que aquél utilice.

A.-2 Situación si la madre fallece o el padre tiene el cuidado personal del menor por sentencia judicial

En ambos casos corresponderá al padre el permiso postnatal parental total o lo que reste de él, quien tendrá durante el mismo derecho a subsidio o a subsidio y remuneración, según corresponda. La base de cálculo de aquél será la misma del que corresponde por descanso de maternidad a que se refiere el inciso primero del artículo 195 del Código del Trabajo. La forma en que el padre deberá ejercer el permiso será aquella por la que hubiere optado la madre, salvo que el fallecimiento de ésta o la resolución que otorgue el cuidado personal al padre se hubieren producido con anterioridad al plazo de 30 días de terminado el descanso postnatal, caso en el cual corresponderá al padre ejercer tal opción dentro del plazo establecido en el inciso 4º del artículo 197 bis.

Si la muerte o el cuidado personal se produce u otorga después de los treinta días anteriores al término del postnatal, el aviso respectivo deberá darse con 10 días de anticipación a la fecha que se hará uso del beneficio, conforme al inciso 9 del artículo 197 bis, ya citado.

B. TRABAJADORAS QUE HAYAN TERMINADO SU DESCANSO POSTNATAL CON ANTERIORIDAD A LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY N° 20.545

En conformidad al inciso 3º del artículo primero transitorio de la ley N° 20.545, las trabajadoras que hayan terminado su descanso postnatal con anterioridad a su entrada en vigencia, tienen derecho al permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis del Código del Trabajo, el que deberá ser ejercido antes de que el menor cumpla veinticuatro semanas de edad.

Este derecho podrá hacerse efectivo a través de las siguientes alternativas:

- Hacer uso del permiso postnatal parental establecido en los términos del inciso 1º del citado precepto, hasta que el menor cumpla veinticuatro semanas.
- Reincorporarse a sus labores con la mitad de su jornada, en los términos señalados en el inciso segundo del mismo artículo hasta que el menor cumpla treinta semanas.

En ambas situaciones, la trabajadora tiene la obligación de dar aviso a su empleador personalmente, dejando constancia escrita o mediante carta certificada con, a lo menos, cinco días de anticipación, a la fecha en que hará uso del permiso con copia a la Inspección del Trabajo.

B.-1 Improcedencia del ejercicio post natal parental por parte del padre

Teniendo presente que del tenor literal de la norma en estudio aparece que este beneficio corresponde exclusivamente a las madres trabajadoras y considerando que ésta regula una situación de excepción que, como tal debe ser interpretada en forma restrictiva, posible es sostener, en opinión de este Servicio, que la misma debe ser aplicada exclusivamente a aquellas, no procediendo, por tanto, que éstas ejerzan la facultad contemplada en el inciso 8 del artículo 197 bis, vale decir, traspasar al padre el permiso postnatal parental en la forma y condiciones previstas en dicho precepto.

B.-2 Incompatibilidad del beneficio

Por expresa disposición del artículo tercero transitorio de la ley N° 20.545, este beneficio es incompatible con la licencia por enfermedad grave del hijo menor de un año y que tenga menos de 24 semanas de edad. En este caso las madres seguirán haciendo uso de dicha licencia hasta su término, con goce del correspondiente subsidio.

Con todo, cabe hacer presente que si la licencia por tal causa termina antes de las 24 semanas de edad del menor, la madre podrá hacer uso del permiso postnatal parental en los términos establecidos en las letras a) y b) precedentes, de este punto.

C. TRABAJADORAS QUE AL 17 DE OCTUBRE DE 2011 SE ENCONTRABAN HACIENDO USO DE PERMISO PRE O POSTNATAL

Regula tal situación, el inciso primero del artículo primero transitorio de la ley N° 20.545, antes transcrito, conforme al cual las normas previstas en el artículo 197 bis del Código del Trabajo, resultan aplicables a las trabajadoras que a la fecha de vigencia de la citada ley se encontraban haciendo uso de descanso pre o postnatal.

Atendido lo anterior dichas dependientes podrán gozar del permiso post natal parental, en las mismas condiciones que aquellas a que nos hemos referido en la letra A.- precedente, vale decir, haciendo uso de doce semanas a continuación del descanso postnatal o reincorporándose a sus labores por media jornada, previo cumplimiento de los requisitos establecidos para tal efecto en el mencionado precepto.

Igualmente tendrán derecho a traspasar dicho beneficio al padre a partir de la séptima semana, por el período que indiquen, el cual deberá hacerse efectivo en las últimas semanas del permiso en las mismos términos establecidos en la letra A.1.

De igual manera si la madre fallece o el padre tuviere el cuidado personal del menor, este derecho le corresponderá este, en los términos señalados en la letra A.2, precedente.

Situación de las trabajadoras que a la fecha de entrada en vigencia de la ley N° 20. 545 estuvieron haciendo uso del descanso postnatal, del cual restare un lapso inferior a 30 días

Tales trabajadoras podrán ejercer el permiso postnatal parental en las mismas condiciones establecidas en los párrafos que anteceden, no afectándose su opción de reincorporación por media jornada por la circunstancia de no disponer, en tal caso, del plazo de 30 días a que alude el inciso 4° del artículo 197 bis, toda vez que, en opinión de esta Dirección correspondería aplicar a su respecto, la norma que rige a las trabajadoras que a la fecha de vigencia de la ley hayan terminado su descanso postnatal, conforme a la cual el aviso respectivo debe darse al empleador con 5 días de anticipación acorde a lo prevenido por el inciso 4° del artículo primero transitorio de la ley.

Dicha conclusión encuentra su fundamento primeramente en la regla práctica de interpretación de la ley denominada “del absurdo” conforme a la cual debe rechazarse toda interpretación o cualquiera conclusión contraria a la lógica.

En efecto, no sería lógico sostener que las trabajadoras a quienes se les hubiere terminado su descanso postnatal al 17 de octubre de 2011, pudieren hacer uso de su permiso postnatal parental conforme a la segunda alternativa, esto es, su reincorporación por media jornada dando un aviso con sólo cinco días de anticipación, negando por el contrario tal derecho a las trabajadoras que a dicha fecha estuvieren gozando de descanso postnatal al cual restare menos de treinta días de duración, por no tener en este último caso la posibilidad de dar el aviso correspondiente con la anticipación prevista en el inciso 4° del artículo 197 bis.

A la misma conclusión se llega, si aplicamos la regla de interpretación de la ley prevista en el artículo 24 del Código Civil, conforme a la cual los pasajes oscuros o contradictorios de ésta se interpretarán del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural. Este último concepto entendido como el “sentimiento seguro y espontáneo de lo justo y lo injusto que deriva de la sola naturaleza humana”, permite concluir que resulta aplicable a las trabajadoras de que se trata el plazo de 5 días de anticipación establecido en el inciso 4° del artículo primero transitorio de la ley N° 20.545.

4. OBLIGACIÓN DEL EMPLEADOR DE ACEPTAR QUE LA MADRE, PADRE O EL TRABAJADOR O TRABAJADORA QUE SE ENCUENTRE EN LA SITUACION PREVISTA EN EL ARTÍCULO 200 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, CUMPLA LABORES EN MEDIA JORNADA

El artículo 197 bis del Código del Trabajo, establece que el empleador estará obligado a reincorporar a los beneficiarios si éstos optan por esta alternativa, debiendo dar aviso a la entidad pagadora del subsidio, antes del inicio del período postnatal parental, conforme lo dispone el inciso sexto del mismo precepto legal.

Por excepción, el empleador puede negarse a la reincorporación si por la naturaleza de las labores y las condiciones en que se desempeñan, éstas sólo puedan desarrollarse ejerciendo la jornada que la trabajadora cumplía antes del descanso prenatal.

Igual negativa puede darse respecto del padre a quien se le hubiere traspasado el permiso postnatal parental de acuerdo al inciso octavo del mismo precepto, o le correspondiera hacer uso de éste en su calidad de titular del mismo, como también, respecto del trabajador o trabajadora que se encuentre en la situación del artículo 200 del Código del Trabajo, con la salvedad que en estos últimos casos la negativa debe fundarse en que las respectivas funciones sólo pueden ejecutarse cumpliéndose la jornada desarrollada antes del inicio del permiso.

5. NUEVAS FUNCIONES DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

La negativa del empleador a la reincorporación de los beneficiarios deberá ser fundamentada e informada a éstos dentro de los tres días de recibida la respectiva comunicación, mediante carta certificada, con copia a la Inspección del Trabajo, en el mismo acto. Los afectados podrán reclamar de dicha negativa a la autoridad del trabajo, dentro de tres días hábiles contados desde que hayan tomado conocimiento de la comunicación de su empleador.

En opinión de esta Dirección, será competente para estos efectos la Inspección del Trabajo respectiva, la que conforme a la doctrina institucional corresponde a aquella que ejerce jurisdicción en el lugar en que se prestan los servicios.

En caso de que la trabajadora, el padre o demás beneficiarios, no efectuaran la comunicación necesaria para hacer uso de la alternativa de reincorporación o habiéndose efectuado, ésta si hiciere sin la anticipación que corresponda, éstos no tendrán tal opción, debiendo ejercer su permiso postnatal parental en conformidad a lo establecido en los incisos 1º y 8º del artículo 197 bis, e inciso 3º del artículo primero transitorio de la ley N° 20.545, según el caso, período durante el cual recibirán un subsidio calculado, como ya se expresara, en la misma forma que el correspondiente al descanso de maternidad a que se refiere el inciso primero del artículo 195 del Código del Trabajo.

El precepto en análisis entrega a la Inspección del Trabajo competente la resolución del reclamo de la trabajadora o del trabajador, según corresponda, ante la negativa del empleador de aceptar que éstos desempeñen funciones en media jornada, debiendo pronunciarse sobre si la naturaleza de las labores y condiciones en que éstas se desempeñan justifican tal negativa, conforme al procedimiento que se establezca al efecto.

6. SANCIONES ADMINISTRATIVAS APLICABLES AL EMPLEADOR POR IMPEDIR EL USO DEL PERMISO POSTNATAL PARENTAL

El legislador establece que el empleador que impida el uso del permiso postnatal parental o realice cualquier práctica arbitraria o abusiva con el objeto de dificultar o hacer imposible el uso del permiso de que se trata, será sancionado con multa a beneficio fiscal de 14 a 150 unidades tributarias men-

suales, cuyos rangos podrán duplicarse y triplicarse en conformidad a lo prevenido en el inciso 5° del artículo 506 del Código del Trabajo. Cualquier infracción relativa a esta materia podrá ser denunciada a la Inspección del Trabajo, pudiendo este organismo actuar de oficio.

7. MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 198 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

El nuevo artículo 198 del Código del Trabajo, sustituido por el N° 4 del artículo 1° de la ley N° 20.545, dispone:

“La mujer que se encuentre en el período de descanso de maternidad a que se refiere el artículo 195, de descansos suplementarios y de plazo ampliado señalados en el artículo 196, como también los trabajadores que hagan uso del permiso postnatal parental, recibirán un subsidio calculado conforme a lo dispuesto en el decreto con fuerza de ley N° 44, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1978, y en el artículo 197 bis”.

Esta modificación incorpora como nuevos beneficiarios del subsidio a los trabajadores que hacen uso del permiso postnatal parental, el cual será calculado conforme a las normas previstas al efecto en el DFL N° 44, de 1978 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social y en el artículo 197 bis.

8. MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 200 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

El artículo 200 del Código del Trabajo, sustituido por el N° 5 de la ley N° 20.545, prescribe:

“La trabajadora o el trabajador que tenga a su cuidado un menor de edad por habersele otorgado judicialmente la tuición o el cuidado personal como medida de protección o en virtud de lo previsto en los artículos 19 o 24 de la ley N° 19.620, tendrá derecho al permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis. Además, cuando el menor tuviere menos de seis meses, previamente tendrá derecho a un permiso y subsidio por doce semanas.

“A la correspondiente solicitud de permiso, el trabajador o la trabajadora, según corresponda, deberá acompañar necesariamente una declaración jurada de tener bajo su tuición o cuidado personal al causante del beneficio, así como un certificado del tribunal que haya otorgado la tuición o cuidado personal del menor como medida de protección, o en virtud de lo previsto en los artículos 19 o 24 de la ley N° 19.620”.

De conformidad a la disposición legal antes transcrita la trabajadora o el trabajador que tenga su cuidado un menor de edad por habersele otorgado judicialmente la tuición o el cuidado personal como medida de protección o en virtud de lo previsto en los artículos 19 o 24 de la ley N° 19.620 tienen derecho al permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis, bajo las modalidades y las prerrogativas que establece dicha disposición legal. Además si el menor tiene menos de seis meses de edad, tendrán en forma previa un permiso y subsidio por doce semanas, caso en el cual éste se cuenta a partir del término de dicho permiso.

En el caso que dichos dependientes opten por reincorporarse a sus labores por media jornada, la respectiva comunicación al empleador deberá darse en el plazo de 30 días, contado desde que la sentencia que otorga la tuición o el cuidado personal del menor como medida de protección o en virtud de las normas legales precitadas se encuentre ejecutoriada o con treinta días de anticipación al término de las 12 semanas de permiso establecidas en el artículo 200, si el menor tuviere menos de seis meses.

Conforme a lo prescrito por el artículo segundo transitorio de la ley en comento, los trabajadores que hubieren hecho uso de este último permiso con anterioridad al 17 de octubre de 2011 tienen derecho al permiso postnatal parental hasta que el menor cumpla 24 semanas bajo la modalidad de descanso absoluto, o hasta las 30 semanas si optare por la reincorporación a sus labores por media jornada,

debiendo ejercer dicho derecho, en ambos casos, antes que el menor cumple las 24 semanas. El aviso al empleador debe darse mediante carta certificada o personalmente dejando constancia escrita, a lo menos, con cinco días de anticipación al inicio del permiso.

La trabajadora o trabajador debe acompañar a la solicitud de permiso una declaración jurada de tener bajo su tuición o cuidado personal al causante del beneficio y un certificado del Tribunal que haya otorgado aquella o éste como medida de protección o en virtud de lo previsto en los artículos 19 o 24 de la ley N° 19.620.

9. MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 201 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

El artículo 201 del Código del Trabajo, sustituido por el N° 6 del artículo 1° de la ley N° 20.545 preceptúa:

“Durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, excluido el permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis, la trabajadora gozará de fuero laboral y estará sujeta a lo dispuesto en el artículo 174. En caso de que el padre haga uso del permiso postnatal parental del artículo 197 bis también gozará de fuero laboral, por un período equivalente al doble de la duración de su permiso, a contar de los diez días anteriores al comienzo del uso del mismo. Con todo, este fuero del padre no podrá exceder de tres meses.

“Tratándose de mujeres o de hombres solteros o viudos que manifiesten al tribunal su voluntad de adoptar un hijo en conformidad a las disposiciones de la ley N° 19.620, el plazo de un año establecido en el inciso primero se contará desde la fecha en que el juez, mediante resolución dictada al efecto, confíe a estos trabajadores el cuidado personal del menor en conformidad al artículo 19 de la ley N° 19.620 o bien le otorgue la tuición en los términos del inciso tercero del artículo 24 de la misma ley.

“Sin perjuicio de lo antes indicado, cesará de pleno derecho el fuero establecido en el inciso precedente desde que se encuentre ejecutoriada la resolución del juez que decide poner término al cuidado personal del menor o bien aquella que deniegue la solicitud de adopción. Cesará también el fuero en el caso de que la sentencia que acoja la adopción sea dejada sin efecto en virtud de otra resolución judicial.

Si por ignorancia del estado de embarazo o del cuidado personal o tuición de un menor en el plazo y condiciones indicados en el inciso segundo se hubiere dispuesto el término del contrato, en contravención a lo dispuesto en el artículo 174, la medida quedará sin efecto y la trabajadora volverá a su trabajo, para lo cual bastará la sola presentación del correspondiente certificado médico o de matrona, o bien de una copia autorizada de la resolución del tribunal que haya otorgado la tuición o cuidado personal del menor, en los términos del inciso segundo, según sea el caso, sin perjuicio del derecho a remuneración por el tiempo en que haya permanecido indebidamente fuera del trabajo, si durante ese tiempo no tuviere derecho a subsidio. La afectada deberá hacer efectivo este derecho dentro del plazo de 60 días hábiles contados desde el despido.

No obstante lo dispuesto en el inciso primero, si el término del fuero se produjere mientras la mujer estuviere gozando del descanso maternal o permiso parental a que aluden los artículos 195, 196 y 197 bis, continuará percibiendo el subsidio mencionado en el artículo 198 hasta la conclusión del período de descanso o permiso. Para los efectos del subsidio de cesantía, si hubiere lugar a él, se entenderá que el contrato de trabajo expira en el momento en que dejó de percibir el subsidio maternal”.

Fuero.

En relación con el alcance de esta prerrogativa, es necesario efectuar la siguiente distinción.

A. SITUACIÓN DE LA MADRE TRABAJADORA

En lo concerniente a este punto, es preciso hacer presente que la nueva normativa mantiene en los mismos términos la duración del fuero maternal, de forma tal que este derecho termina un año después de expirado el descanso postnatal, sin considerar el período que comprende el permiso postnatal parental.

B. SITUACIÓN DEL PADRE

El padre que haga uso del permiso parental postnatal también goza de fuero laboral, por un período equivalente al doble de la duración de su permiso, a contar de los diez días anteriores a su inicio. Dicho fuero no podrá exceder de tres meses.

10. IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS ESTABLECIDOS POR LA LEY N° 20.545

Atendida la naturaleza laboral de los derechos que emanan de la nueva normativa introducida al Código del Trabajo por la ley N° 20.545, éstos son de carácter irrenunciable en conformidad a lo prevenido en el inciso 2° del artículo 5° del Código del Trabajo, mientras subsista el contrato de trabajo.

11. VIGENCIA

Teniendo presente que la ley N° 20.545 no establece un plazo especial de vigencia y considerando lo previsto en el artículo 7, inciso 2° del Código Civil, posible es convenir que ésta rige a contar del 17 de octubre de 2011, fecha de su publicación en el Diario Oficial.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y de las consideraciones formuladas, cúmpleme informar que el sentido y alcance de los nuevos artículos 195, 196, 197 bis, 198, 200 y 201 del Código del Trabajo, sustituidos por la ley N° 20.545, y artículos primero a tercero transitorios de la ley citada, es el que se señala en el cuerpo del presente informe.

Saluda a Ud.,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

ESTATUTO DE SALUD. FACULTADES SANCIONATORIAS DIRECCIÓN DEL TRABAJO.**4087/084, 18.10.2011**

Precisa doctrina contenida en el dictamen N° 7146/343 de 30.12.1996 en el sentido que indica.

Fuentes: Artículos 4°, inciso 1° y 33 de la Ley 19.378; artículo 16 Decreto N° 1.889, de 1995, de Salud; artículo 1° DFL N° 2 de 1967, Ministerio del Trabajo y Previsión Social; Artículos 1° y 506 Código del Trabajo.

Concordancias: Dictámenes N° 7146/3434, de 30.12.96 y N° 1692/75, de 23.04.2004.

Mediante Memo del Antecedente..., solicita Ud. un pronunciamiento de este Servicio en relación a la posibilidad de aplicar sanción a la COMUDES, Corporación de Desarrollo Social de Iquique, por cuanto no ha llamado a concurso con la antelación debida para el cargo de Director de la misma.

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

El artículo 33 de la Ley 19.378 establece:

"Para ser Director de establecimiento de atención primaria de salud municipal, se deberá estar en posesión de un título, correspondiente a los siguientes profesionales:

- a) Médicos Cirujanos, Farmacéuticos, Químico-Farmacéuticos, Bioquímicos y Cirujanos-Dentistas;*
- b) Asistentes Sociales, Enfermeras, Kinesiólogos, Matronas, Nutricionistas, Tecnólogos Médicos, Terapeutas Ocupacionales y Fonoaudiólogos, y*
- c) Otros con formación en el área de salud pública, debidamente acreditada.*

"El nombramiento de Director de establecimiento de atención primaria de salud municipal tendrá una duración de tres años. Con la debida antelación se llamará a concurso público de antecedentes, pudiendo postular el Director que termina su período.

"El Director que, antes de ejercer como tal hubiere tenido contrato indefinido, volverá a desempeñarse en dicha calidad, sin necesidad de concurso, en establecimientos de la misma comuna y hasta por igual número de horas que tenía contratadas antes de ejercer la función de Director, en el evento que habiendo repostulado no resulte seleccionado en el concurso público respectivo o no vuelva a postular a dicho cargo".

Por su parte el artículo 15 del decreto N° 1.889, de 1995, Reglamento de la carrera funcionaria del personal regido por la ley 19.378 dispone:

"Para ser Director de establecimiento de atención primaria de salud municipal, se deberá estar en posesión de un título, correspondiente a los siguientes profesionales:

- a) Médicos cirujanos, farmacéuticos, químico-farmacéuticos, bioquímicos y cirujano-dentistas;*
- b) asistentes sociales, enfermeras, kinesiólogos, matronas, nutricionistas, tecnólogos médicos, terapeutas ocupacionales y fonoaudiólogos, y*
- c) Otros con formación en el área de salud pública, debidamente acreditada.*

"El nombramiento de Director de establecimiento de atención primaria de salud municipal tendrá una duración de tres años. Con tres meses de antelación, se llamará a concurso público de antecedentes, pudiendo postular el Director que termina su período.

"El Director que, antes de ejercer como tal hubiere tenido contrato indefinido, volverá a desempeñarse en dicha calidad, sin necesidad de concurso, en establecimientos de la misma comuna y hasta por igual número de horas que tenía contratadas antes de ejercer la función de Director, en el evento que, habiendo repostulado no resulte seleccionado en el concurso público respectivo o, en esa oportunidad, no haya vuelto a postular a dicho cargo".

De las normas antes transcritas se desprende que para ejercer el cargo de Director de establecimiento de atención primaria de salud municipal se debe necesariamente convocar a un concurso público de antecedentes, con una anticipación de tres meses, cargo que tiene una duración de tres años y al que puede postular el director que termina su período.

En la especie, se consulta por la posibilidad de aplicar sanción en caso que la Corporación no hubiese dado cumplimiento a estas exigencias legales.

Para dar respuesta a esta inquietud cabe tener en consideración, que la Contraloría General de la República ha determinado mediante dictamen N° 29.730 de 21.09.1995, que corresponde a esta Dirección la fiscalización del cumplimiento de las disposiciones contenidas en la ley 19.378, respecto del personal de la salud municipal que labora en corporaciones de derecho privado que administran esta-

blecimientos de salud creados por las municipalidades, acorde al DFL N° 1/3063 de 1980, cuyo es, precisamente, el caso en consulta.

Corresponde ahora determinar si procede la aplicación de sanciones a las mismas en caso de detectar incumplimientos a esta normativa.

Para estos efectos cabe tener presente el inciso 2º, letra a), del artículo 1º, del DFL N° 2 de 1967, que establece las funciones de la Dirección del Trabajo, que dispone:

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

a) La fiscalización de la aplicación de la legislación laboral;”

Por consiguiente, este Servicio tiene competencia para fiscalizar toda la legislación que tenga el carácter de laboral, la que no se encuentra limitada sólo al Código del Trabajo sino que abarca otros cuerpos legales, dentro de los que se contempla la ley 19.378, en virtud de la doctrina antes citada de la Contraloría General de la República.

Ahora bien, el artículo 4º, inciso 1º de la Ley 19.378 establece:

“En todo lo no regulado expresamente por las disposiciones de este Estatuto, se aplicarán, en forma supletoria, las normas de la ley 18.883, Estatuto de los Funcionarios Municipales”.

Lo anterior significa que la ley 19.378 establece como cuerpo legal supletorio al Estatuto de los Funcionarios Municipales.

Por su parte, el artículo 1º incisos 1º, 2º y 3º del Código del Trabajo prescribe:

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

“Estas normas no se aplicarán, sin embargo, a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial.

“Con todo, los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas de este Código en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos”.

Un análisis armónico de las normas antes transcritas permite concluir que si bien la ley 19.378 establece como cuerpo legal supletorio el Estatuto de Funcionarios Municipales, ello no significa que determinadas materias reguladas en el Código del Trabajo no tengan aplicación en el Estatuto de Salud en virtud de lo dispuesto por determinadas disposiciones de aquél.

En efecto, ciertas materias que se encuentran reguladas por el Código del Trabajo resultan aplicables al Estatuto de Salud no obstante lo dispuesto por el artículo 4º inciso 2º de la Ley 19.378, como sucede por ejemplo, respecto de las normas sobre competencia de los tribunales, caso en el que se da aplicación a este último cuerpo legal. Así se ha pronunciado este Servicio, en dictámenes N° 1867/78 de 04.05.2004 N° 4) y N° 1692/75 de 23.04.2004, los que señalan que *“en el caso del personal regido por la ley 19.378, que labora en entidades de derecho privado sin fines de lucro, le son aplicables las normas del Código del Trabajo en materia de competencia de los tribunales de letras del Trabajo, porque como se precisa en Ord. N° 4380, de 28.07.97, de los Servicios del Trabajo, la Contraloría General de la República a*

través del dictamen N° 29730 de 21.09.95 ha resuelto que esos trabajadores son servidores en entidades de derecho privado, y en esa condición se impone la competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo”.

En armonía con lo anterior, el inciso 1° del artículo 506 del Código del Trabajo establece:

“Las infracciones a este Código y sus leyes complementarias que no tengan señalada una sanción especial, serán sancionadas de conformidad a lo dispuesto en los incisos siguientes, según la gravedad de la infracción”.

Del análisis de la norma antes citada se puede concluir que la ley 19.378, en su calidad de ley complementaria del Código del Trabajo, como otros cuerpos legales cuya fiscalización también corresponde a este Servicio, permite que se aplique a su respecto la sanción genérica que dicho cuerpo legal contempla para el evento que estas normativas no prevean una sanción específica, cuyo es el caso de la situación por la que se consulta.

Esto mismo sucede respecto de otros cuerpos legales cuya fiscalización también es de competencia de esta Dirección como ocurre, entre otros, con el Estatuto Docente, el Decreto N° 594, de 1999, del Ministerio de Salud y el DL 3500, de 1980, en materia de cotizaciones.

Lo anterior obedece, por un lado, a que este Servicio es el encargado de fiscalizar la legislación laboral en su totalidad, dentro de la que se encuentra la ley 19.378, y por otro, a la existencia de disposiciones dentro del Código del Trabajo que extienden su aplicación a otras normativas no reguladas en ese cuerpo legal.

Por último, para determinar el sentido y alcance de la expresión *“que no tengan señalada una sanción especial”* empleada por el artículo 506 ya transcrito se hace necesario recurrir a la norma de hermenéutica legal contenida en el artículo 19 del Código Civil conforme al cual *“cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”*, en cuya virtud en todos aquellos casos en los que la legislación laboral, ya sea el propio Código del Trabajo o bien una ley complementaria como es el caso del Estatuto de Salud, no contemplen una sanción específica deberá recurrirse a la sanción genérica que el mencionado artículo 506 del Código del Trabajo expresamente establece.

De esta suerte, al no contemplar la ley 19.378 sanciones específicas en caso de incumplimiento a las conductas que ella regula procede aplicar la sanción genérica que la legislación establece para este tipo de situaciones, cual es, precisamente la prevista en el artículo 506 del señalado cuerpo legal.

En consecuencia, de acuerdo a lo antes expuesto y disposiciones legales y doctrina citadas cumpro con informar que la Dirección del Trabajo es el organismo competente para fiscalizar a las corporaciones municipales que administran establecimientos de salud, creados por las municipalidades respecto del personal regido por la ley 19.378, y en tal virtud, está facultada para aplicar sanciones cuando detecta infracciones a esta normativa en los términos expuestos en el presente informe, debiendo entenderse precisada en tal sentido, la doctrina contenida en el dictamen N° 7146/343 de 30.12.1996 de esta Dirección.

Saluda atentamente a Ud.,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

1) RECONSIDERA DOCTRINA.**2) LEY DE TRANSPARENCIA.****3) CORPORACIONES MUNICIPALES CONSTITUIDAS CONFORME ARTÍCULO 12 D.F.L. N° 1-3063.****4088/085, 18.10.2011**

Esta Dirección del Trabajo reconsidera todo dictamen y oficio anterior que se haya pronunciado respecto de la aplicación de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado a las corporaciones municipales constituidas conforme al artículo 12 del decreto con fuerza de ley N° 1-3.063, por corresponder a una materia ajena a su competencia.

Fuentes: Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, aprobada por el artículo 1° de la Ley N° 20.285, de 2008.

Concordancias: Ordinarios N° s. 1662/39, de 2.05.2003; 4099/067, de 15.09.2010 y 5525, de 30.12.2010.

Por necesidades del Servicio se ha estimado necesario reconsiderar todo dictamen y oficio anterior que se haya pronunciado respecto de la aplicación de la *Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado* a las corporaciones municipales constituidas conforme al artículo 12 del decreto con fuerza de ley N° 1-3.063, en particular la doctrina contenida en el dictamen N° 1662/ 39 de 02.05.2003 que, en su oportunidad, resolvió que en concepto de esta Dirección, debe primar el tenor perentorio del artículo 154 bis, del Código del Trabajo, en consecuencia la Corporación Municipal de Lo Prado debía mantener la reserva de la información y datos privados de sus dependientes; y del dictamen N° 4099/ 67, de 15.09.2010 que, ratificando la doctrina citada precedentemente, determinó que las disposiciones de la ley N° 20.285 no resultan aplicables a las Corporaciones Municipales,

La determinación señalada en el párrafo anterior encuentra su fundamento en nuevos antecedentes recopilados en torno a este asunto, en particular lo resuelto por la Contraloría General de la República, entre otros, mediante dictamen 75.508/2010, que al efecto ha concluido que en las corporaciones municipales constituidas conforme al artículo 12 del decreto con fuerza de ley N° 1-3.063 *“está presente de un modo predominante el interés público, y aunque no es posible considerarlos como organismos integrantes de la Administración del Estado, se justifica que se les apliquen determinadas normas que les exigen brindar información o ser controlados en términos similares a los órganos públicos, justamente para resguardar dicho interés y cautelar que la actuación del Estado, a través de ellos, respete la preceptiva orgánica correspondiente, y no adolezca de irregularidades, en concordancia con el criterio contenido en el dictamen N° 37.493, de 2010”*.

Y agrega, *“Puntualizado lo anterior, cabe manifestar que la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado -en adelante, Ley de Transparencia-, aprobada por el artículo primero de la ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, prescribe en el inciso primero de su artículo 2° que sus disposiciones “serán aplicables a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones, los gobiernos regionales, las municipalidades, las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa”*.

Y prosigue, *“Enseguida, el inciso tercero del mismo artículo establece que “también se aplicarán las disposiciones que esta ley expresamente señale a las empresas públicas creadas por ley y a las empresas del Estado y sociedades en que éste tenga participación accionaria superior al 50% o mayoría en el directorio”*.

Y continúa, *“Por su parte, el artículo décimo de la ley N° 20.285, dispone, en lo pertinente, que el principio de la transparencia de la función pública consagrado en el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política y en los artículos 3° y 4° de la Ley de Transparencia, es aplicable a las empresas públicas creadas por ley y a las empresas del Estado y a las sociedades en que éste tenga participación accionaria superior al 50% o mayoría en el directorio”*.

Y sigue, *“Agrega, el inciso segundo del citado artículo décimo que, en virtud del señalado principio, las entidades mencionadas en el inciso anterior deberán mantener a disposición permanente del público, a través de sus sitios electrónicos, debidamente actualizados, los antecedentes que indica”*.

Y colige, *“En consideración a lo expuesto, esta Contraloría General entiende que, tanto lo previsto en el artículo 2°, inciso tercero, de la mencionada Ley de Transparencia, como también lo que dispone el artículo décimo de la ley N° 20.285, resultan ser aplicables a aquellas entidades privadas a través de las cuales el Estado realiza ciertas actividades inherentes al cumplimiento de sus funciones, utilizando la preeminencia que le da su participación en el patrimonio o en la dirección de tales entidades. Asimismo, es del caso precisar que la mención a las empresas y sociedades, y a la participación accionaria que efectúan las normas antedichas, en ningún caso excluye a las corporaciones y a otros tipos de personas jurídicas de derecho privado, que la ley ha autorizado constituir al Estado para la consecución de sus cometidos”*.

En este sentido, los organismos a que aluden los citados preceptos no sólo deben cumplir la obligación de mantener a disposición permanente del público por medio de sus sitios electrónicos cierta información, sino que quedan sometidos al principio de transparencia establecido en la Ley de Transparencia, que de acuerdo al artículo 4° de la misma consiste en *“respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley”*.

Para finalmente resolver que, *“En mérito de lo expuesto, debe concluirse que es aplicable a las corporaciones municipales constituidas conforme al mencionado artículo 12 del decreto con fuerza de ley N° 1-3.063 el principio de transparencia, que tal como lo ha precisado la jurisprudencia –contenida, entre otros, en el dictamen N° 37.493, de 2010–, es uno de los principios básicos de gestión propios del derecho público”*.

A mayor abundamiento, cabe señalar que analizadas diversas resoluciones emanadas del Consejo para la Transparencia se ha podido comprobar que dicho Organismo ha extendido también su competencia a las corporaciones y fundaciones de derecho privado que se encuentren en la situación señalada en los párrafos anteriores. En efecto, el citado Organismo ha señalado de manera reiterada y expresa que las Corporaciones Municipales se encontrarían comprendidas dentro de la expresión *“órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa”*, aludidos en el inciso primero del artículo 2° de la Ley de Transparencia, y, por ende, les resultarían aplicables esta ley, su reglamento y las instrucciones impartidas por dicho Consejo.

Ahora bien, de acuerdo con su ley orgánica, la Dirección del Trabajo tiene competencia para fiscalizar el cumplimiento de la legislación laboral y previsional, fijar el sentido y alcance de las leyes del trabajo, su divulgación, la supervigilancia del funcionamiento de las organizaciones sindicales y de conciliación, y cualesquiera otra gestión destinada a prevenir y resolver conflictos en el ámbito laboral.

De ello se deriva que este Servicio, está impedido de emitir pronunciamiento sobre la materia analizada en el cuerpo del presente oficio, porque los órganos de la Administración del Estado sólo pueden actuar válidamente dentro de la competencia que la Constitución y la ley le señalen, y de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 7° de la Constitución Política de 1980, todo acto en contravención a esa norma es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que les asignen las leyes.

En consecuencia, con el mérito de la doctrina citada y consideraciones formuladas cumpla con informar a Ud., que esta Dirección reconsidera todo dictamen y oficio anterior que se haya pronunciado respecto de la aplicación de la *Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado* a las corporaciones municipales constituidas conforme al artículo 12 del decreto con fuerza de ley N° 1-3.063, por corresponder a una materia ajena a su competencia.

Le saluda atentamente,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

RESOLUCIÓN, ORDEN DE SERVICIO Y CIRCULARES DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

1. RESOLUCIÓN

1274 (exenta), 19.10.2011

Departamento de Relaciones Laborales

Aprueba convenio específico de colaboración entre la Dirección del Trabajo y el Servicio Nacional de la Mujer (Sernam).

Vistos:

- 1) Las facultades que me confiere el artículo 5º, letras c) y f) del DFL N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social;
- 2) Lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado;
- 3) La resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República que establece normas sobre exención del trámite de toma de razón;
- 4) El Convenio Específico de Colaboración entre la Dirección del Trabajo y el Servicio Nacional de la Mujer (SERNAM) que se aprueba, celebrado con fecha 13 de julio de 2011.

Considerando:

- 1) Que el Servicio Nacional de la Mujer (SERNAM) coordina la implementación del Programa “**Mujer Trabajadora y Jefa de Hogar**”, PMTJH, mediante el cual el Gobierno se plantea beneficiar a más de 30.000 mujeres anualmente por un período de 4 años, con el objetivo de apoyar su inserción en el mercado laboral. La implementación de este Programa y el logro de sus objetivos, involucra la coordinación con diversos Ministerios e instituciones públicas y privadas.
- 2) Que la Dirección del Trabajo tiene como objetivos la divulgación de los principios técnicos y sociales de la legislación laboral, y la realización de toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo, entre las que se enmarca la realización de talleres de difusión de los derechos laborales a las mujeres participantes del PMTJH del SERNAM.
- 3) Que en razón de lo anterior, con fecha 13 de julio de 2011, se ha celebrado entre la Dirección del Trabajo y el Servicio Nacional de la Mujer, un Convenio específico de Colaboración, el cual se hace necesario formalizar mediante el presente acto administrativo.

Resuelvo:

Apruébase el Convenio específico de Colaboración suscrito con fecha 13 de julio de 2011, entre la Dirección del Trabajo y el Servicio Nacional de la Mujer (SERNAM), que se adjunta a la presente resolución y que se entiende parte integrante de la misma.

Anótese y comuníquese.

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

CONVENIO ESPECÍFICO DE COLABORACIÓN ENTRE EL SERVICIO NACIONAL DE LA MUJER Y LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

En Santiago a **13 de julio de 2011** entre el **SERVICIO NACIONAL DE LA MUJER, RUT N° 60.107.000-6**, en adelante “el SERNAM”, organismo descentralizado del Estado, representado por su Ministra Directora, **doña CAROLINA SCHMIDT ZALDÍVAR, RUT N° 7.052.890-8**, ambos domiciliados en Agustinas N° 1389, Santiago, y la **DIRECCIÓN DEL TRABAJO, RUT N° 61.502.000-1**, representada por su Directora Nacional, **Doña MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO, RUT N° 6.472.273-5**, ambas domiciliadas en Agustinas N° 1253, Santiago, se ha acordado suscribir el siguiente Convenio:

Considerando:

Que el SERNAM coordina la implementación del Programa “**Mujer Trabajadora y Jefa de Hogar**”, en adelante PMTJH, mediante el cual el Gobierno se plantea beneficiar a más de 30.000 mujeres anualmente por un período de 4 años, con el objetivo de apoyar su inserción en el mercado laboral. La implementación de este Programa y el logro de sus objetivos, involucra la coordinación con diversos Ministerios e instituciones públicas y privadas.

- a) Que el SERNAM, en el marco de sus atribuciones, durante el año 2011, coordina la implementación del PMTJH en 217 comunas de las 15 regiones del país.
- b) Que la Dirección del Trabajo tiene como objetivos la divulgación de los principios técnicos y sociales de la legislación laboral, y la realización de toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo, entre las que se enmarca la realización de talleres de difusión de los derechos laborales a las mujeres participantes del PMTJH del SERNAM.

El SERNAM y la Dirección del Trabajo, en ejercicio de las funciones que le son propias, vienen en suscribir un convenio específico de colaboración para beneficiar a mujeres trabajadoras y mujeres jefas de hogar que participen en el Programa antes mencionado, comprometiéndose a realizar todas las acciones necesarias para asegurar el adecuado y oportuno seguimiento de los compromisos establecidos en el presente convenio y participar de las instancias de coordinación intersectorial, tanto a nivel nacional como regional, que se constituyan para hacer más efectivo el logro de los acuerdos. Para lo anterior, nombrarán oficialmente a profesionales con estas funciones y a un segundo profesional que pueda subrogar en caso de necesidad.

PRIMERO: Objeto del Convenio

Por este acto, las partes comparecientes, de acuerdo a sus respectivas atribuciones, objetivos y fines, manifiestan la intención de otorgarse mutua cooperación y colaboración en la ejecución del presente Convenio Específico de colaboración, acuerdo que complementa el Programa “Mujer Trabajadora y Jefa de Hogar”, y que beneficiará a mujeres jefas de hogar y jefas de núcleo, que participen en dicho programa.

SEGUNDO: Dirección del Trabajo se compromete a:

1. Realizar anualmente la cantidad de talleres de difusión de derechos laborales para mujeres participantes del PMTJH del SERNAM, que se definan a nivel nacional entre las contrapartes. La distribución temporal y territorial se realizará conjuntamente con las Direcciones Regionales de ambas instituciones.
2. En estos talleres, la Dirección del Trabajo distribuirá material de difusión elaborado por este mismo Servicio para tales fines.

3. Participar en otras acciones conjuntas con SERNAM de difusión de derechos laborales, siempre y cuando exista disponibilidad presupuestaria para ello.
4. Acordar con SERNAM un Plan de trabajo para el seguimiento de las acciones estipuladas en este convenio.
5. Entregar informes semestrales a SERNAM, acerca de los avances y dificultades regionales y comunales de la implementación de los acuerdos.

TERCERO: SERNAM se compromete a:

1. Coordinar nacional y regionalmente la inclusión de los talleres de derechos laborales que realiza la Dirección del Trabajo, en el marco de los talleres de habilitación laboral para el trabajo, que desarrollan los Municipios ejecutores del PMTJH.
2. Participar en los procesos de coordinación regional para la definición temporal y territorial de los talleres a realizar.
3. Coordinar las instancias intersectoriales, a nivel nacional y regional, que se constituyan en el marco del PMTJH, de manera de articular la oferta pública considerando los tiempos y necesidades de estas trabajadoras.
4. Asesorar a las instancias sectoriales, en temas relacionados con el trabajo femenino, jefatura de hogar femenina, género y pobreza.
5. Asesorar técnicamente a los municipios para la implementación del Programa a nivel local.
6. Participar en otras acciones conjuntas con la Dirección del Trabajo para la difusión de derechos laborales, siempre y cuando exista disponibilidad presupuestaria para ello.

CUARTO: Contraparte Técnica

La contraparte técnica y de supervisión de la ejecución de este Convenio la ejercerá la Dirección del Trabajo a través de su Jefe(a) del Departamento de Relaciones Laborales o de la persona que éste(a) designe.

Por su parte, la contraparte técnica y de supervisión la ejercerá el SERNAM a través de la Jefa del Área Mujer, Trabajo y Participación, o de la persona que ésta designe.

QUINTO: Acuerdo Operativo

Las partes, asimismo, se comprometen a realizar las acciones necesarias para supervisar el adecuado y oportuno cumplimiento de los compromisos establecidos en el presente instrumento, mediante pautas de evaluación y seguimiento, que serán definidas de común acuerdo dentro de los primeros 30 días de vigencia del presente convenio. Además SERNAM y la Dirección del Trabajo se comprometen a participar de las instancias de coordinación intersectorial a nivel nacional y regional que se constituyan en el marco del Programa, en la medida que su presupuesto lo permita.

SEXTO: Vigencia

El presente convenio entrará en vigencia a contar de la fecha en que se encuentre totalmente tramitado el último acto administrativo que lo apruebe y tendrá vigencia hasta el 31 de diciembre de 2011.

Las partes, manifiestan su voluntad de renovar anualmente y de manera automática este Convenio. En caso de que alguna de las partes decida no perseverar en el mismo, deberá comunicarlo a la otra, vía carta certificada, remitida con al menos sesenta días corridos de anticipación a la fecha de vencimiento o de alguna de sus renovaciones.

No obstante lo anterior, las partes se comprometen a respetar los derechos adquiridos por terceros beneficiarios del presente convenio durante su vigencia.

SÉPTIMO: Personerías

La personería de la Ministra Directora del Servicio Nacional de la Mujer, doña **Carolina Schmidt Zaldivar** consta en el Decreto Supremo N° 168, de fecha 11 de marzo de 2010, del Ministerio del Interior. En tanto, la personería de la Directora Nacional del Trabajo, doña **María Cecilia Sánchez Toro**, consta en el Decreto Supremo N° 63, de fecha 31 de marzo de 2010, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que dispone su nombramiento.

OCTAVO: Ejemplares

El presente convenio se suscribe en cuatro ejemplares del mismo tenor y fecha, quedando dos en poder de cada una de las partes.

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
DIRECTORA NACIONAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

CAROLINA SCHMIDT ZALDÍVAR
MINISTRA DIRECTORA
SERVICIO NACIONAL DE LA MUJER

2. ORDEN DE SERVICIO

9, 17.10.2011

Dirección del Trabajo

Regula procedimiento de fiscalización originado en denuncias por infracción a lo establecido en el artículo 197 bis del Código del Trabajo y en los artículos primero y segundo transitorios de la Ley 20.545.

Atendida la entrada en vigencia de la ley N° 20.545, publicada en el Diario Oficial de fecha 17.10.2011, se ha estimado necesario regular, tanto la recepción de denuncias, como el procedimiento de fiscalización, ante infracciones por incumplimiento de lo establecido en el artículo 197 bis del Código del Trabajo y en los artículos primero y segundo transitorios de la citada ley, respecto del permiso postnatal parental.

I. DE LA DESCRIPCIÓN DEL DERECHO

II. Conforme con el artículo 197 bis, el permiso postnatal parental puede ejercerlo la madre bajo dos modalidades: **a)** doce semanas de permiso absoluto a continuación del descanso postnatal, con derecho a subsidio; **b)** dieciocho semanas de permiso, reincorporándose a sus labores una vez terminado el descanso postnatal, por la mitad de su jornada.

En el caso de que opte por reincorporarse a sus labores, por media jornada, tendrá derecho al pago del 50% del subsidio y, a lo menos, el 50% de los estipendios fijos establecidos en el contrato, sin perjuicio de las demás remuneraciones de carácter variable a que tenga derecho.

En el caso de trabajadoras exentas de limitación de jornada, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 22 del Código del Trabajo, se aplicará la misma normativa, con la salvedad de que las condiciones de ejercicio del derecho deberán ser acordadas con el empleador.

III. TITULARES DEL DERECHO

IV. NORMA PERMANENTE

1.- Conforme se establece el artículo 197 bis, las trabajadoras tendrán derecho a un permiso postnatal parental de doce o dieciocho semanas, según opte por alguna de las modalidades que se indican en las letras a) y b) del punto I que antecede.

En consecuencia, el titular del derecho es la mujer trabajadora, sin perjuicio de que, conforme se establece en el inciso octavo del mismo artículo 197 bis, si ambos padres son trabajadores y la madre así lo decide, el padre trabajador podrá hacer uso del permiso postnatal parental, a contar de la séptima semana del mismo, por la cantidad de semanas que la madre indique, hasta 12 ó 18 según si se optó por el descanso absoluto o reincorporarse en media jornada. Las semanas utilizadas por el padre, deberán ubicarse en el período final del permiso (ej.: si la madre le concede 2 semanas, éstas deberán ser la N° 11 y N° 12 o la N° 17 y N° 18, según se haga uso de las 12 ó 18 semanas.

Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en el inciso séptimo del artículo 197 bis, en que corresponde al padre el permiso postnatal parental en el caso que la madre ha fallecido o el padre tuviere el cuidado personal del menor por sentencia judicial.

2.- Conforme se establece en el artículo 200 del Código del Trabajo, la trabajadora o el trabajador que tenga a su cuidado un menor de edad, por habersele otorgado judicialmente la tuición o el cuidado personal como medida de protección, o en virtud de lo previsto en los artículos 19 o 24 de la ley N° 19.620, también tendrá derecho al permiso postnatal parental del artículo 197 bis.

Norma transitoria

Conforme con la norma transitoria, también podrán hacer uso del permiso postnatal parental, establecido en el artículo 197 bis, quienes:

Primero transitorio

- **Se encontraren haciendo uso de su permiso pre o postnatal**, al momento de entrada en vigencia de la ley o éste se hubiere extendido de conformidad con los nuevos incisos cuarto, quinto y sexto del artículo 196, introducidos por la ley 20.545.
- **Hayan terminado su descanso postnatal**, con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 20.545, y ejerzan el derecho antes que el menor cumpla 24 semanas, pudiendo hacerlo efectivo hasta que el menor tenga 24 semanas, si hace uso de descanso total o hasta que el menor tenga 30 semanas, si se reincorpora a trabajar en media jornada.

Segundo transitorio:

Quienes tengan la tuición o cuidado personal de un menor de 6 meses y que hayan hecho uso del permiso de 12 semanas del artículo 200 del Código del Trabajo, antes del 17 de octubre de 2011.

V. REQUISITOS Y FORMALIDAD PARA EJERCER EL PERMISO POSTNATAL PARENTAL DE 18 SEMANAS

VI. Norma permanente

Según se establece en el inciso cuarto del artículo 197 bis, la trabajadora deberá dar aviso a su empleador mediante carta certificada, enviada a lo menos, con **30 días de anticipación al término del descanso de maternidad postnatal**, con copia a la Inspección del Trabajo.

Cuando ambos son trabajadores y el padre hace uso de este permiso, a contar de la séptima semana, deberá dar aviso a su empleador, mediante carta certificada, enviada a lo menos **con 10 días de anticipación a la fecha en que hará uso del permiso**, con copia a la Inspección del Trabajo y al empleador de la trabajadora.

En el caso de fallecimiento de la madre o cuando el padre tiene el cuidado personal del menor por sentencia judicial, deberá dar aviso a su empleador con 10 días de anticipación a la fecha de inicio del permiso, bajo la modalidad por la que hubiere optado la madre. Si la muerte se produce o el cuidado personal se otorga con anterioridad al plazo de 30 días de terminado el descanso postnatal el aviso deberá darse con a lo menos 30 días de anticipación a la fecha de término del postnatal, optando por la alternativa que estime.

Para el caso de la trabajadora o el trabajador que tenga a su cuidado un menor de edad, por habersele otorgado judicialmente la tuición o el cuidado personal como medida de protección, o en virtud de lo previsto en los artículos 19 o 24 de la ley N° 19.620, también tendrá derecho al permiso postnatal parental del artículo 197 bis, y deberá igualmente dar aviso al empleador, dentro de los 30 días de haberse ejecutoriado la sentencia, o con 30 días de anticipación al término de las 12 semanas del permiso previstas en el artículo 200 del Código del Trabajo, si el menor tuviere menos de seis meses, cuando opta por reincorporarse en media jornada.

Sin perjuicio de que la ley expresamente señala que la notificación se debe hacer por carta certificada, hay sectores en que no existe tal servicio, por lo que, en estos casos, se deberá considerar válidamente hecha la notificación, cuando ésta haya sido efectuada en forma personal y exista constancia escrita de ello.

Normas transitorias

Artículo primero

- Para quienes se encontraren haciendo uso de su permiso pre o postnatal, al momento de entrada en vigencia de la ley.
- En este caso, para hacer uso del permiso postnatal parental de 18 semanas, deberán dar aviso con 30 días de anticipación, al término del descanso postnatal o de 5 días si a la entrada en vigencia de la ley restaren menos de 30 días al mismo.

Quienes, en virtud de los incisos cuarto, quinto y sexto del artículo 196, introducidos por la ley 20.545, hayan visto extendido su descanso postnatal, deberán dar el aviso en los mismos términos del párrafo que antecede.

- Procederá también el traspaso del permiso postnatal parental al padre, derecho que deberá ejercerse en los mismos términos y condiciones establecidos en las normas permanentes de este punto III.
- En el caso de fallecimiento de la madre o cuando el padre tiene el cuidado personal del menor por sentencia judicial, deberá dar aviso a su empleador en iguales términos a los indicados en las normas permanentes de este punto III anterior.
- **Quienes hayan terminado su descanso postnatal**, con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 20.545, deben ejercer su derecho antes que el menor cumpla 24 semanas de edad, el que podrá ejercerse bajo la modalidad de permiso absoluto hasta la semana 24 o hasta que éste cumpla las 30 semanas, si hace uso del beneficio de reincorporación por media jornada.
- Conforme con la norma señalada, la trabajadora deberá dar aviso a su empleador personalmente, dejando constancia escrita, o mediante carta certificada con, a lo menos, 5 días de anticipación a la

fecha en que hará uso del mencionado permiso. Copia de éste deberá ser remitido a la Inspección del Trabajo.

- Artículo segundo

Se refiere a quienes tienen la tuición o cuidado de un menor por sentencia judicial.

El artículo segundo transitorio de la ley N° 20.545, hace aplicable el permiso postnatal parental a la trabajadora o trabajador que tenga la tuición o el cuidado personal de un menor de seis meses, que haya hecho uso del descanso previo de 12 semanas, establecido en el artículo 200 del Código del Trabajo, con anterioridad al 17 de octubre de 2011, el permiso postnatal parental se contará inmediatamente a partir del término del permiso de las 12 semanas.

Este derecho deberá ejercerse antes de que el menor cumpla las 24 semanas de edad, bajo la modalidad de permiso absoluto hasta la semana 24 o hasta que éste cumpla las 30 semanas, si hace uso del beneficio de reincorporación por media jornada, debiendo dar aviso al empleador, mediante carta certificada o personalmente dejando constancia escrita, a lo menos con 5 días de anticipación al inicio del permiso postnatal parental.

DE LAS OBLIGACIONES DE LOS EMPLEADORES, RESPECTO DEL PERMISO POSTNATAL PARENTAL DE 18 SEMANAS

VII. Los empleadores, de conformidad con lo establecido en el artículo 197 bis, en la medida que les hubieren dado en forma oportuna los respectivos avisos, tienen las siguientes obligaciones:

Reincorporar a la trabajadora por la mitad de su jornada y, pagar a lo menos el 50% de los estipendios fijos, establecidos en el contrato de trabajo, sin perjuicio de las demás remuneraciones de carácter variable a que tenga derecho.

1. Conceder permiso postnatal parental al padre trabajador, por media jornada, cuando ambos son trabajadores y la madre así lo haya determinado o cuando el padre tenga la tuición o cuidado personal del menor, y pagar, a lo menos el 50% de los estipendios fijos, sin perjuicio de las demás remuneraciones de carácter variable a que tenga derecho.
2. Conceder permiso postnatal parental por media jornada al trabajador o trabajadora a quien se le haya otorgado la tuición o el cuidado personal del menor, y pagar, a lo menos el 50% de los estipendios fijos, sin perjuicio de las demás remuneraciones de carácter variable a que tenga derecho.
3. Responder fundadamente la negativa de reincorporación por media jornada o a conceder permiso por media jornada según corresponda, mediante carta certificada, en el plazo de 3 días de recibida la comunicación del beneficiario.
4. Remitir copia de su respuesta negativa a la Inspección del Trabajo, en la misma forma y plazo indicado en el número anterior.
5. Avisar a las entidades pagadoras de subsidio ya sea que la trabajadora se reincorpore por media jornada o cuando el padre ha hecho uso del derecho a permiso por media jornada. Para ambos casos antes del inicio del permiso postnatal parental de 18 meses.

VIII. DEL ARCHIVO DE LAS COPIAS DESTINO INSPECCIÓN

IX. La ley 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, en su artículo 17 dispone:

“Artículo 17. Derechos de las personas. Las personas, en sus relaciones con la Administración, tienen derecho a:

c) Eximirse de presentar documentos que no correspondan al procedimiento, o que ya se encuentren en poder de la Administración;"

Conforme lo anterior, las notificaciones que se realicen de acuerdo con lo dispuesto en los incisos cuarto, quinto y noveno del artículo 197 bis, y los previstos en las normas transitorias de la ley N° 20.545, deberán archivar de tal forma que se encuentren siempre disponibles, para el evento de que algunos de los titulares del derecho, interponga denuncia en contra de su respectivo empleador.

Dicho archivo se mantendrá en la Unidad de Fiscalización a disposición de los fiscalizadores y corresponderá al Jefe de Inspección arbitrar las medidas pertinentes para que, cada documento que se ingrese en la Oficina de Partes, tenga como destino final y en el más breve plazo, el aludido archivo.

X. DEL PROCEDIMIENTO DE FISCALIZACIÓN DEL PERMISO POSTNATAL PARENTAL DE 18 SEMANAS

1. DE LA ACTIVACIÓN DE LA FISCALIZACIÓN

La fiscalización se activará a partir de denuncia, ante la negativa del empleador de reincorporar a la trabajadora o de conceder permiso por media jornada al padre trabajador, o a quien tenga la tuición o el cuidado personal del menor, cuando corresponda o, no existiendo respuesta formal del empleador, éste se negare a reincorporar a la trabajadora o a conceder los permisos por media jornada.

En este último caso se deberá dejar citado al o la beneficiaria(o) para el día subsiguiente hábil a aquél en que le correspondería reincorporarse o acceder al permiso por media jornada para que se presente ante el Jefe de la Unidad de Fiscalización, quien le asignará un fiscalizador para que requiera su reincorporación o su permiso por media jornada, lo que se hará en compañía del o la beneficiaria(o).

El procedimiento en sí corresponde a una fiscalización investigativa, toda vez que se trata de determinar si las causas argumentadas por el empleador, de existir, se ajustan a la disposición legal contenida en el inciso quinto del artículo 197 bis. Ello, sin perjuicio de la aplicación de sanciones en los casos que se señalan en la etapa de la Visita Inspectiva.

En el acto de recepción de la denuncia se le deberá requerir al denunciante, la siguiente documentación:

Copia del aviso que ha debido enviar a su empleador, en que le notifica que se acoge al permiso postnatal prenatal por media jornada. Sin perjuicio de que la ley expresamente señala que la notificación se debe hacer por carta certificada, hay sectores en que no existe tal servicio, por lo que, en estos casos, se deberá considerar válidamente hecha la notificación, cuando ésta haya sido en forma personal y exista constancia escrita de ello.

- 1.1 Copia del recibo de la correspondencia certificada o de la constancia escrita, según se indica en el punto anterior.
- 1.2 Certificado de nacimiento del menor. A partir de dicho documento se podrá conocer la fecha exacta del término del descanso maternal postnatal (Art. 195) y la edad del menor, para los efectos de determinar los plazos a que alude el inciso cuarto del artículo 197 bis y los plazos que se establecen en las disposiciones transitorias.
- 1.3 Certificado en que conste alguna de las situaciones del artículo 196 que determina la extensión del descanso postnatal maternal.
- 1.4 Declaración jurada de tener bajo su tuición o cuidado personal al causante del beneficio, para el caso de quienes se encuentren en esta situación y, además un certificado judicial, que le asigna tal calidad.

1.5 Comunicación del empleador, dirigida a la trabajadora o al padre, o a quien tenga la tuición o cuidado personal del menor, de su negativa de reincorporarla o a conceder permisos de media jornada, respectivamente.

1.6 Si tales documentos no se presentaren al momento de interposición de la denuncia, se deberá informar a los beneficiarios que deberán aportarlos posteriormente, antes del inicio de la visita inspectiva, salvo la respuesta negativa del empleador.

2.- ASIGNACIÓN DE LA FISCALIZACIÓN

Atendido el bien jurídico protegido, la asignación tiene el carácter de URGENTE por lo que se debe asignar el mismo día de su recepción y, considerando su materia, tiene el carácter de EXCLUYENTE, con ponderación 1.

3.- DE LA PREPARACIÓN DE LA FISCALIZACIÓN

Se deberá revisar el archivo de las comunicaciones que trata el románico V y, de haberlas, obtener copia de la notificación tanto de los titulares del derecho como del empleador, para incorporarlas al expediente; sin perjuicio de la consulta de otros antecedentes, conforme instrucciones vigentes.

4.- VISITA INSPECTIVA

Como primera medida se deberán cotejar todas las comunicaciones y las certificaciones para verificar si el derecho se ejerció o no en tiempo y forma.

DERECHO Y OBLIGACIONES EN TIEMPO Y FORMA POR AMBAS PARTES

Infracciones Siendo procedente la denuncia, por haberse cumplido las formalidades y requisitos, se inicia investigación con el objeto de determinar, si los argumentos dados por el empleador, para justificar su negativa a la reincorporación o a otorgar permiso por media jornada, son o no justificados.

Serán justificados los argumentos cuando se constate, fehacientemente, que la naturaleza de sus labores y condiciones en que se desempeñan, sólo puedan desarrollarse ejerciendo la jornada que se cumplía antes de su permiso prenatal o, para el caso del padre o persona que tenga la tuición o cuidado personal, la que cumplía al momento de solicitar el permiso postnatal parental de 18 semanas.

A modo de ejemplo, se considerarán justificadas cuando se trate de trabajos de proceso continuo o trabajos que, no siéndolo, deben ser terminados por quien los ha iniciado, en una jornada diaria completa o parcial según haya sido pactado en el contrato de trabajo.

Por el contrario, no será justificada la negativa cuando se trate de labores cuya naturaleza sea de breve duración y se agoten y retomen con objetos o sujetos distintos, por ejemplo vendedor en una multitienda.

La visita inspectiva tendrá por finalidad la investigación y constatación de infracciones. El resultado de la investigación (informe de fiscalización), servirá para que el Jefe de Inspección dicte la Resolución respectiva y notifique a las partes en el más breve plazo.

Dado los plazos involucrados, para dictar la Resolución que se pronuncie sobre las justificaciones esgrimidas por el empleador, el plazo para egresar estos informes de fiscalización, en forma excepcional, será a más tardar el día siguiente de terminada la investigación.

DERECHO Y OBLIGACIONES EJERCIDOS EN TIEMPO Y FORMA POR TITULARES

En tal caso, en que empleador no dio respuesta alguna, se debe entender que aceptó la reincorporación o el permiso por media jornada según se trate de la trabajadora o los otros titulares del derecho.

Ante la negativa de reincorporar parcialmente a la trabajadora o no otorgar los permisos a los otros titulares del derecho, se deberá levantar acta de constatación de infracciones y orientar al empleador al cumplimiento, bajo apercibimiento de la multa establecida en el inciso final del artículo 197 bis (14 a 150 UTM), la que se duplicará o triplicará en los términos previstos en el artículo 506 del Código del Trabajo.

1. No reincorporar a la trabajadora por la mitad de su jornada (el no pago a lo menos del 50% de los estipendios fijos, establecidos en el contrato de trabajo, sin perjuicio de las demás remuneraciones de carácter variable a que tenga derecho, correspondería a otro procedimiento, que se activa ante nueva denuncia por tal infracción).
2. No conceder permiso postnatal parental al padre trabajador, por media jornada, cuando ambos son trabajadores y la madre así lo ha determinado o cuando el padre tenga la tuición o cuidado personal del menor (el no pago a lo menos del 50% de los estipendios fijos, establecidos en el contrato de trabajo, sin perjuicio de las demás remuneraciones de carácter variable a que tenga derecho, correspondería a otro procedimiento, que se activa ante nueva denuncia por tal infracción).
3. No conceder permiso postnatal parental por media jornada al trabajador o trabajadora a quien se le haya otorgado la tuición o el cuidado personal del menor, cuando corresponda (el no pago a lo menos del 50% de los estipendios fijos, establecidos en el contrato de trabajo, sin perjuicio de las demás remuneraciones de carácter variable a que tenga derecho, correspondería a otro procedimiento, que se activa ante nueva denuncia por tal infracción).
4. No responder fundadamente la negativa de reincorporación por media jornada o a conceder permiso por media jornada según corresponda, mediante carta certificada, en el plazo de 3 días de recibida la comunicación del beneficiario.
5. No remitir copia de su respuesta negativa a la Inspección del Trabajo, en la misma forma y plazo indicado en el número anterior.
6. No avisar a las entidades pagadoras de subsidio, ya sea que la trabajadora se reincorpore por media jornada o cuando el padre ha hecho uso del derecho a permiso por media jornada. Para ambos antes del inicio del permiso postnatal parental de 18 semanas
7. Con todo, no se aplicarán multas si el empleador corrige la infracción en forma inmediata.

DERECHO Y OBLIGACIONES NO EJERCIDOS EN TIEMPO Y FORMA POR TITULARES

En esta situación no procederá activar la denuncia para hacer uso del permiso bajo la modalidad de media jornada, correspondiendo a los beneficiarios hacer uso del permiso bajo la modalidad de descanso absoluto.

Cabe tener presente que la falta de aviso no afecta el ejercicio del derecho al permiso postnatal parental que, como ya se dijera, opera en tal caso con descanso absoluto, teniendo presente su carácter irrenunciable al tenor de lo establecido por el inciso 2º del artículo 5º del Código del Trabajo.

5. ACTOS POSTERIORES

Hecha la investigación, el expediente, con una propuesta del fiscalizador investigador, deberá ser derivado al Jefe de Inspección quien, mediante Resolución, informará resultados a ambas partes para que el o la afectada, si procede, se presente a sus labores en la fecha que corresponda, en el evento de que se trate de reincorporación parcial o se haga uso del permiso por media jornada. **La Resolución debe notificarse con una antelación mínima de 2 días de la fecha en que a los titulares del derecho les corresponda comenzar a hacer uso del mismo.**

Igualmente, si la investigación concluyó que no existe justificación para negar la reincorporación, se deberá apercibir al empleador, en la misma Resolución, en orden a reincorporar a la trabajadora u otorgar el correspondiente permiso, según corresponda, bajo apercibimiento de multa administrativa.

Notificada la Resolución, si el titular del derecho vuelve a la Inspección señalando que, a pesar de la notificación hecha, el empleador no la ha cumplido, se activará nueva fiscalización, esta vez aplicándose el procedimiento común, sin plazo y con multa inmediata, independientemente del tamaño de la empresa, instruyendo al afectado a que recurra al Tribunal de Justicia competente.

XI. VIGENCIA Y DIFUSIÓN

XII. La presente Orden de Servicio entrará en vigencia a partir de esta fecha, debiendo los Directores Regionales, Coordinadores Inspectivos y Jefes de Inspección, darle amplia difusión entre los funcionarios de su dependencia, especialmente entre aquellos que atienden las Unidades de Atención a Usuarios y fiscalizadores de terreno; velando por el cabal cumplimiento de las instrucciones en ella contenidas.

MARIA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

2. CIRCULARES

79, 14.09.2011

Departamento de Atención de Usuarios

Reitera instrucción sobre agendamiento de primera audiencia de citación a comparendo de conciliación.

Teniendo en cuenta lo establecido en la norma señalada en el Antecedente, Capítulo VI Descripción de actividades, N° 3 sobre agendar, registrar y notificar fecha y hora de comparendo, que dispone los plazos mínimos para la citación a primera audiencia, se hace necesario instruir sobre el particular.

Dada la disposición indicada precedentemente, se da a conocer y recordar que la modificación de las políticas de competencia territorial y de notificación de citaciones a comparendo, obligó a establecer orientaciones acerca de los plazos mínimos para agendar y realizar notificaciones.

En tal sentido, se reitera el cumplimiento de las instrucciones contenidas en la norma ya citada precedentemente, siendo de responsabilidad de cada Asistente Laboral, además, el ser particularmente cuidadosos con el otorgamiento de fecha y hora de primera audiencia para que se puedan respetar debidamente los plazos mínimos que permitan realizar a tiempo y sin problemas las citaciones al empleador del caso.

Las presentes instrucciones deberán darse a conocer con la mayor prontitud a los funcionarios(as) de cada Oficina, en particular a aquellos que están encargados de la atención de usuarios en las Oficinas de Atención de Público (ex -Turno).

Saluda atentamente a ustedes,

CARLOS ALBAGNAC CAMACHO
JEFE
DEPARTAMENTO DE ATENCIÓN DE USUARIOS

82, 29.09.2011**Departamento de Inspección**

Instruye realización de programa Interregional de Fiscalización al sector Forestal, en regiones, modalidad y condiciones que indica.

La Dirección del Trabajo, en su constante búsqueda de mecanismos y procedimientos que aseguren el cumplimiento de su misión institucional, ha puesto en marcha una herramienta que se denomina "Programas Interregionales de Fiscalización". Estos programas se caracterizan por la identificación y fiscalización de realidades específicas buscando elevar el cumplimiento de la norma laboral, previsional y de seguridad y salud en el trabajo en los distintos tipos de empresas: principales, contratistas o subcontratista. Es en este contexto que se ha dispuesto la aplicación de esta modalidad de fiscalización al sector forestal.

Este sector, se posiciona como un pilar fundamental en la economía de Chile, con una participación del 3,1% del PIB y aporta aproximadamente 130.000 empleos directos.¹

Pero todo este desarrollo, no ha ido de la mano con la seguridad y salud laboral, pues este sector, presenta una tasa de accidentabilidad por sobre la media nacional. Además, aún se desarrolla en condiciones laborales deficientes, estando dentro de éstas la informalidad laboral y carencia de seguridad en el empleo.²

Por otra parte, en el sector forestal, se trabaja mayoritariamente en régimen de subcontratación, en donde la Ley 20.123, entre otras obligaciones, establece para la empresa principal el deber general de protección en materia de higiene y seguridad respecto de los todos los trabajadores que se desempeñan en este tipo de régimen, configurando de esta forma *a la faena como eje central de su responsabilidad*. En tal sentido se ha dispuesto la realización de un programa interregional al sector forestal, en la modalidad y plazo que se indica en las regiones del Libertador General Bernardo O'Higgins, del Maule, del Bío Bío y La Araucanía.

1. Objetivos del programa

El Programa Interregional de Fiscalización instruido por esta Circular, está orientado a aumentar los estándares de cumplimiento de la legislación laboral y de salud y seguridad para los trabajadores, en la Industria Silvícola, con especial énfasis en materias de informalidad laboral, remuneraciones, jornada de trabajo y condiciones sanitarias básicas y ambientales en los lugares de trabajo, según se indica:

- En el caso de las empresas únicas, el cumplimiento de las normas de salud y seguridad establecidas en el artículo 184 del Código del Trabajo y de las normas laborales básicas relativas a contrato de trabajo; jornada y remuneraciones.
- En el caso de empresas principales, el cumplimiento de las normas de protección de la seguridad y salud de los trabajadores propios, establecidas en el artículo 184 del Código del Trabajo y la de los trabajadores que prestan servicios en régimen de subcontratación, según norma del art. 183-A del Código del Trabajo, así como de las normas laborales básicas relativas a contrato, jornada y remuneraciones y registro de contratistas.
- En el caso de empresas contratistas y/o subcontratistas, se verificará el cumplimiento de las normas laborales básicas, relativas a contrato de trabajo, jornada de trabajo y remuneraciones, además de materias de higiene y seguridad que sean de responsabilidad directa del empleador, tales como:

1 Fuente: Corporación Chilena de la Madera –Corma– <<http://www.corma.cl/corma.asp?id=3&ids=130>>

2 Fuente: FAO – Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación. Gente y Bosques en armonía. Vol. 61 del 2010.

Información de los riesgos laborales, entrega de elementos de protección personal, Comité Paritario de Higiene y Seguridad y Departamento de Prevención de Riesgos, si correspondiera; e inscripción en Registro Especial de Contratistas (art. 92 bis del Código del Trabajo).

2. Sujetos de la fiscalización

Los sujetos de la fiscalización serán:

Empresas forestales propietarias del predio, las que pueden ser: empresas únicas (en las que sólo laboren trabajadores contratados directamente) o empresas principales (en que además de los trabajadores propios, prestan servicios trabajadores en régimen de subcontratación).

- Cosecha, poda y raleo.
- Aserraderos móviles al interior de los predios.
- Empresas contratistas o subcontratistas.

3. Cantidad de fiscalizaciones a realizar

La cantidad de fiscalizaciones a realizar por cada región participante son las que se indican en el siguiente cuadro, manteniéndose activada la opción de ingreso correspondiente en el sistema informático, DT PLUS, durante el mes de octubre.

La proyección de fiscalizaciones a efectuarse en el período de ejecución se presenta a continuación:

REGIÓN	Fiscalizaciones a realizar	Tipo de Programa
Libertador Bernardo O'Higgins	30	OTROS
Maule	37	OTROS
Bío - Bío	22	OTROS
La Araucanía	74	OTROS
Total	163	

Las fiscalizaciones programadas deberán ser realizadas en los predios o faenas que se seleccionen acorde con los siguientes criterios de priorización:

- Cosecha, poda, raleo, etc., con trabajadores propios o en régimen de subcontratación.
- Existencia de denuncias en los últimos doce meses.
- Cantidad de accidentes ocurridos en los últimos doce meses.

Con la finalidad de ampliar la cobertura de la fiscalización en las regiones, se podrá coordinar con la Corporación Nacional Forestal (CONAF), el intercambio de las bases de datos de los predios o faenas que serán fiscalizadas, debido a que este organismo, cuenta con la información sobre los planes de manejo, siendo requisito necesario, antes de proceder a la tala, el informar a este organismo del período en que ejecutará dicha actividad el dueño del predio, ya sea que la producción sea para sí mismo o para terceros que compran la madera del bosque.

4. Plazos de ejecución del programa

El Programa de Fiscalización Forestal, se ejecutará entre el 1 de octubre y el 30 de Noviembre de 2011, de acuerdo con el siguiente detalle:

- **Octubre:** realización de visitas inspectivas y
- **Noviembre:** acreditación de correcciones.

Cada DRT deberá tomar las medidas necesarias para asegurar el adecuado cumplimiento de la presente calendarización del programa en su región, las cantidades, plazos, metodología y procedimientos descritos.

5. Procedimiento de Fiscalización

5.1 Metodología

Este programa de fiscalización busca avanzar hacia un efectivo cambio conductual en el cumplimiento de la norma, que se verificará dentro del mismo procedimiento de fiscalización, para lo cual el incentivo será la no aplicación de sanción en caso de corrección y la **asistencia en el cumplimiento** (difusión de la norma y asistencia tanto del fiscalizador como del organismo administrador respectivo), implementando una modalidad de **fiscalización asistida en la que el énfasis está puesto en la lógica de la gestión del cumplimiento.**

En la Acta de Hechos Constatados, adjunta a la presente Circular, Anexo N° 1, se deberá dejar registro si la fiscalizada corresponde a empresa única, principal o contratista/subcontratista.

5.2 Activación de comisiones

Las comisiones de fiscalización tendrán ponderación **1**, respecto de las empresas únicas, principales y contratistas.

La opción de ingreso estará disponible en el sistema informático a contar del 01-10-2011 y hasta el 31-10-2011, identificada como sigue:

Programa Nacional

Agricultura, ganadería, caza y silvicultura –Forestal Interregional (1)

5.3 Procedimiento de fiscalización en terreno: fiscalización asistida

5.3.1 Revisión de materias:

La revisión de materias a fiscalizar variará dependiendo según el tipo de empresa que se detalla a continuación:

Empresas forestales propietarias del predio, las que pueden ser empresas únicas (contrata trabajadores directamente) o empresas principales (prestan servicios trabajadores en régimen de subcontratación); y

- Empresas Contratistas o Subcontratistas que laboran en predios.

No obstante lo anterior, en todas las fiscalizaciones correspondientes a predios deberá fiscalizarse las siguientes materias básicas (sean trabajadores propios o subcontratados):

- **Contrato de Trabajo:** Revisar y verificar la escrituración del contrato de trabajo dentro del plazo general o de 5 días siguientes a la incorporación del trabajador, en el caso de estar contratados por obra, trabajo o servicio determinado.
- **Registro Control de Asistencia:** Revisar uso correcto del mismo, la existencia de eventuales horas extraordinarias no pagadas, así como eventuales excesos de jornada diaria y el no otorgamiento de descansos. En caso, que la empresa tenga establecida la Resolución N° 1533 del año 1991, que fija requisitos y regula procedimiento para establecer un sistema opcional de control de asistencia y

determinación de las horas de trabajo para los trabajadores que prestan servicios en faenas forestales, verificar su correcta implementación y cumplimiento, tal como ésta lo establece.

- **Jornada de Trabajo y Descansos:** Verificar, a través del registro control de asistencia utilizado por la empresa, la jornada implementada por ésta, ya sea Jornada Ordinaria, Bisemanal o Excepcional. En todos los casos, revisar su correcta aplicación e implementación, teniendo especial atención en los ciclos de trabajo y descanso.
- **Remuneraciones:** Comprobar que el sistema de pago de remuneraciones pactado, se ajuste a la legislación vigente (Ley 20.281). Verificar el pago oportuno y correcto de remuneraciones, dentro de las cuales están, las por pieza, obra o medida (tratos).
- **Registro de Contratistas:** Las personas naturales o jurídicas que intervengan en el predio o faena fiscalizado como contratistas deben estar inscritos en el registro correspondiente. En el evento de detectarse infracción se otorgará plazo para su corrección, es decir, para que se inscriban de conformidad a la ley.

REVISIÓN DE MATERIAS POR TIPO DE EMPRESA

a. MATERIAS A FISCALIZAR RESPECTO DE EMPRESA ÚNICA (PREDIO Y/O ASERRADERO MÓVIL)

Respecto de los trabajadores de la empresa única, esto es, empresas que contratan directamente a los trabajadores, corresponderá fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo y las laborales que a continuación se describen:

Salud y seguridad: son aquellas a que está obligada la empresa, en virtud del artículo 184, del Código del Trabajo y que se detallan en el Acta de Constatación de hechos:

- Instrumentos de gestión y prevención de riesgos
- Condiciones Sanitarias y Ambientales básicas en los lugares de trabajo
- Riesgos específicos en el trabajo forestal

Laborales:

- Contrato de Trabajo
- Registro Control de Asistencia
- Jornada de Trabajo y Descansos
- Remuneraciones
- Registro de Contratistas

b. MATERIAS A FISCALIZAR RESPECTO DE EMPRESA PRINCIPAL (PREDIO Y/O ASERRADERO MÓVIL)

En relación a la empresa principal las materias a fiscalizar dependerán de si se trata de trabajadores propios o trabajadores en régimen de subcontratación:

B.1 TRABAJADORES PROPIOS:

Respecto de los trabajadores propios de la empresa principal, corresponderá fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones en materia de higiene y seguridad y las laborales que a continuación se describen:

Salud y seguridad: son aquellas a que está obligada la empresa en virtud del artículo 184, del Código del Trabajo y que se detallan en el Acta de Constatación de hechos.

Instrumentos de gestión y prevención de riesgos.

- Condiciones Sanitarias y Ambientales básicas en los lugares de trabajo.

- Riesgos específicos en el trabajo forestal.
- **Laborales**
- Contrato de Trabajo.
- Registro Control de Asistencia.
- Jornada de Trabajo y Descansos.
- Remuneraciones.
- Utilización de empresas inscritas en el Registro de Contratistas.

B.2 TRABAJADORES EN RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN

En relación con los trabajadores que laboran en régimen de subcontratación para la empresa principal corresponderá fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones en materia de higiene y seguridad a que está obligada en razón del artículo 183-E, del Código del Trabajo, utilizando para ello los criterios de actuación e instrucciones contenidas en la **Orden de Servicio N° 8**, de fecha 05.04.2007.

- La Ley N° 20.123 estableció la faena como eje central de la responsabilidad en materia de higiene y seguridad y, por lo tanto, como sujeto obligado a la empresa principal, que es la que tiene a su cargo la faena y, por lo tanto, la que tiene posibilidades reales de controlar lo que en ella sucede.
- De allí, que no obstante que las empresas contratistas naturalmente son responsables respecto del cumplimiento de las obligaciones en materia de higiene y seguridad respecto de sus propios trabajadores, el objetivo fundamental de la norma es que la empresa principal implemente para el conjunto de los trabajadores que laboran en una obra o faena (propios y subcontratados), la institucionalidad de prevención de riesgos y vele por las condiciones de trabajo.
- Obligaciones de la empresa principal establecidas en el nuevo artículo 66 bis de la Ley 16.744 reglamentado por el D.S. 76/2006 (MINTRAB).

Básicamente se refiere a obligaciones que se orientan a la implementación efectiva de una institucionalidad en materia de prevención de riesgos de los trabajadores subcontratados, la que está a cargo de la empresa principal:

- Registro de faena, obra o servicio.
- Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo.
- Reglamento Especial para Empresas Contratistas y Subcontratistas.
- Comité Paritario de Faena.
- Departamento de Prevención de Riesgos de Faena.

Obligaciones de la empresa principal establecidas en el artículo 3° del D.S. 594/1999 (MINSAL)

Se refieren a obligaciones que tienen como objetivo velar por el cumplimiento de condiciones de higiene y seguridad adecuadas para los trabajadores subcontratados en los lugares de trabajo y que son de responsabilidad de la empresa principal:

- Condiciones Sanitarias y Ambientales básicas en los lugares de trabajo.
- Riesgos específicos en el trabajo forestal.

C. MATERIAS A FISCALIZAR RESPECTO DE EMPRESA CONTRATISTA O SUBCONTRATISTA

Respecto de los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista corresponderá fiscalizar exclusivamente el cumplimiento de las siguientes obligaciones laborales:

- Contrato de Trabajo.
- Registro Control de Asistencia.

- Jornada de Trabajo y Descansos.
- Remuneraciones.
- Inscripción en el Registro de Contratistas.

1.1.2 CONSTATACIÓN DE INFRACCIONES Y PLAZO DE CORRECCIÓN: FISCALIZACIÓN ASISTIDA

Una vez efectuada la revisión de las materias incorporadas en el programa de fiscalización, en caso de ser procedente, se establecerán las infracciones constatadas, utilizando para ello el formulario: **“ACTA DE HECHOS CONSTATADOS-PROGRAMA INTERREGIONAL DE FISCALIZACIÓN SECTOR FORESTAL” (Anexo N° 1), la que será notificada al representante de la empresa** (conforme con lo dispuesto en el inciso primero, del artículo 4°, del Código del Trabajo).

Junto con constatar los hechos infraccionales y determinar el universo total de trabajadores afectados, el fiscalizador deberá aplicar a la empresa la metodología de asistencia al cumplimiento, explicando al empleador el origen de la(s) infracción(es) constatada(s), la forma de corrección y el plazo que se le otorgará para ello, según se indica a continuación. Posteriormente se procederá a completar el formulario de Requerimiento al Empleador que proceda.

- **Infracciones de Seguridad y Salud en el trabajo: Plazo máximo de 30 días**

La acreditación de la corrección de este tipo de materias deberá verificarse a través de la certificación (certificado) de corrección efectuada por el Organismo Administrador de la Ley N° 16.744 respectivo (al cual se encuentre adherido la empresa), en la que deberá constar la corrección de cada una de las infracciones constatadas. Con ello, se busca involucrar a dichos organismos en el asesoramiento y solución de la problemática detectada en las empresas, citando a la empresa para acreditar la corrección a la oficina (ante el jefe de fiscalización y/o funcionario actuante, según determine cada oficina). Se exceptúan de este plazo, aquellas materias que implican suspensión de labor.

El plazo de corrección será único, y no se podrá prorrogar

- **Infracciones Laborales: Plazo de 5 a 7 días hábiles**

El plazo de corrección de estas infracciones, para todas las empresas fiscalizadas (única, principal o contratista) será de 5 a 7 días hábiles, excepto para aquellas materias que implican suspensión de labor

El plazo de corrección será único para cada tipo de infracción (laboral / seguridad y salud en el trabajo), es decir la acreditación de las posibles infracciones laborales sólo se aceptarán en el plazo otorgado para ello, no siendo posible aceptar correcciones en el plazo dado para las eventuales infracciones a seguridad y salud en el trabajo.

La medida de suspensión se aplicará sin perjuicio de la multa que corresponda que se notificará una vez finalizado el procedimiento inspectivo. Es decir, el cometido se informara sin multa, y después en Acta de Constatación de Hechos Infraccionales (del escritorio del DTPlus), se consignará corrección “Parcial”, procediendo a ingresar F-9 en el Sistema y su posterior notificación.

5.4 Egreso de la fiscalización

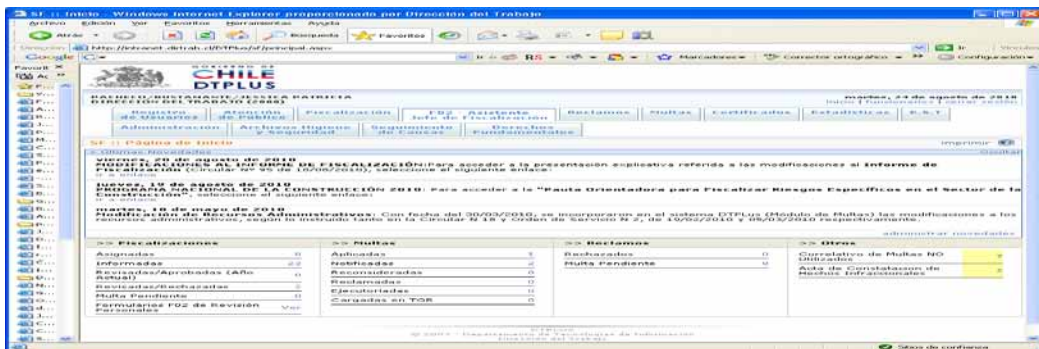
Todas las fiscalizaciones correspondientes al presente programa deberán estar egresadas el 30-11-2011.

Al grabar el egreso de la comisión, el sistema presentará el **Formulario Especial que se ha diseñado exclusivamente para este programa**, que para estos efectos constituirá el Acta de Hechos Constatados, debiéndose registrar los hechos constatados en terreno, de la forma que a continuación se indica.

- a) Una vez completada la carátula de egreso de la comisión, incluido el informe de exposición (se debe confeccionar y adjuntar como archivo), se desplegará el acta de hechos constatados como una lista de chequeo, con las mismas materias fiscalizadas en terreno.
- b) Se deberá llenar cada uno de los campos que el sistema presentará en pantalla, SI, NO o NC (No Corresponde). Una vez grabada la lista de chequeo, podrá acceder a ella adjunta en el Informe de Fiscalización.
- c) Por defecto, el sistema grabará el egreso con el tipo de término sin multa. La comisión se mantendrá en este estado, mientras no sea ingresados los resultados de las verificaciones de las correcciones.
- d) Los Jefes de Unidades de Fiscalización deberán mantener la comisión en el estado informada, es decir, **sin aprobar o rechazar las comisiones del presente Programa** hasta tanto no se cumpla con lo señalado en los puntos que siguen:
- e) El ciclo del programa (que no es igual al plazo del egreso de la comisión), termina cuando se constata o no la corrección de la(s) infracción(es) inicial(es) en el plazo otorgado, el cual es de 30 días máximo para infracciones de Seguridad y Salud en el Trabajo y de 5 a 7 días hábiles, para infracciones laborales. En esta oportunidad el sistema informático sólo desplegará aquellos campos en los cuales el funcionario hubiese marcado la opción NO.
- f) Para terminar el ciclo debe ubicarse en la pantalla de inicio, columna otros, línea acta de hechos constatados, tal como se muestra en el dibujo que sigue:

EN EL EVENTO QUE UNA EMPRESA CUENTE PRIMERO CON UN PLAZO PARA VERIFICAR INFRACCIONES LABORALES Y POSTERIOR A ÉSTE, CON UN PLAZO PARA ACREDITAR CORRECCIÓN DE INFRACCIONES DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO, SE DEBERÁ EN ESTE ÚLTIMO MOMENTO, INGRESAR LOS RESULTADOS TAL COMO SE INDICA A CONTINUACIÓN:

Pantalla INICIO DTPlus



Pinche el número que indica la cantidad de actas de constatación de hechos infraccionales aplicadas:

administrar novedades

>> Otros

Administración




Archivos Higiene y Seguridad

Seguimiento de Causas

Derechos Fundamentales

Fiscalización :: Revisión Corrección Deficiencias Detectadas por Encuesta F26 imprimir

1	Comisión	Fecha Visita	Días Transcurridos	Si Cumple	Corrige Deficiencias
	2000/2009/32	31/08/2009	358	No	Si No Parcial
	2000/2009/31	28/08/2009	361	Si	No Requiere Corrección
1					

-  : Se marca Sí, cuando la totalidad de las infracciones fueron corregidas.
-  : Se marca No, cuando ninguna infracción ha sido corregida.
-  : Se marca Parcial, cuando han sido corregidas, solo una parte de las infracciones constatadas o cuando la materia con infracción, es de las que ameritan suspensión de labores y multa diferida al final del procedimiento.

En caso de no constatar infracciones en la primera visita, figurará, que **No Requiere Corrección**, dando por finalizada la fiscalización.

- g) De corregir íntegramente la empresa las infracciones notificadas, el estado de la comisión se mantendrá en estado de informada y sin multa, de tal suerte que los Jefes(as) de Unidades de Fiscalización procedan a la pronta revisión y visado correspondiente; y
- h) Si por el contrario, la empresa, respecto de a lo menos una materia no acredita la corrección, inmediatamente, el sistema una vez grabado el **Acta de Hechos Constatados (Formulario Especial)**, se desplegará el **F 9** en el cual se consignará por defecto la infracción correspondiente al campo señalado con un **NO**, completando las opciones que se despliegan habitualmente. Resulta conveniente señalar que, efectuado este procedimiento el estado de la comisión cambiará automáticamente a **“Con Multa”**, la que deberá ser ingresada de inmediato. Así, el Jefe(a) de la Unidad de Fiscalización podrá proceder a su pronta revisión y visado.

6. Alternativas posibles frente a la constatación de infracciones:

7. Frente a la constatación de infracciones efectuada en los procesos de fiscalización y los respectivos requerimientos, pueden darse los siguientes eventos:

1.1 Acreditación oportuna y satisfactoria de infracciones

Si dentro del plazo otorgado, la empresa fiscalizada acredita la corrección de la infracción en la modalidad indicada, se procederá a dar por corregida la infracción, dando por terminada la comisión (Revisión sin multa).

En el evento que, a juicio de los funcionarios actuantes, se entienda necesaria la verificación en terreno de las medidas de corrección, se dispondrá dicha actuación y la corrección quedará sujeta a los resultados de la misma. Esta nueva visita se enmarca dentro de la fiscalización original. En caso, si se constata que la empresa ya no se encuentra en el lugar, se deberán cursar las sanciones correspondientes por la totalidad de los hechos constatados en infracción en la primera visita.

1.2 No acreditación oportuna corrección

Si dentro del plazo otorgado, la empresa no acredita la corrección de la infracción constatada en la forma señalada, se procederá a aplicar las sanciones correspondientes conforme a las reglas generales y a dar por terminada la comisión (Revisión con multa).

Si el empleador, no acredita corrección de las materias laborales, las cuales se verifican primero que las de higiene y seguridad, se debe esperar el resultado de éstas, para proceder a confeccionar la(s) infracción(es) correspondiente(s).

8. Aplicación de sanciones: tipos infraccionales posibles

La tipificación de las infracciones y el monto de las multas se regirá por lo dispuesto en las instrucciones vigentes, cuidando de aplicar, en condiciones similares, montos uniformes. En concordancia con lo anterior, además de las infracciones en materias generales establecidas para este programa, deberán contemplarse los tipos infraccionales específicos relativos a trabajadores forestales (son asimilados a trabajadores agrícolas de temporada, Artículos 87 al 95 del Código del Trabajo) todos los que deberán ser sancionados de conformidad al tipificador de infracciones.

Con todo, cabe recordar que no todo hecho infraccional, separadamente, involucra una sanción independiente, sino que es posible, y algunas veces exigible, seleccionar un hecho infraccional que subsume otros.

9. Coordinación y soporte

Corresponderá al Coordinador Inspectivo de cada Región, la canalización de las dudas, observaciones y/o requerimientos para el desarrollo y logro exitoso de este programa, al correo electrónico unges@dt.gob.cl (Unidad de Planes y Programas) y en caso de situaciones de higiene y seguridad, a [<jjimez@dt.gob.cl>](mailto:jjjimez@dt.gob.cl) (Unidad de Seguridad y Salud Laboral).

10. Difusión interna

Las presentes instrucciones deberán darse a conocer con la mayor prontitud a los funcionarios(as) de cada oficina, en particular a aquellos que participarán en el programa de fiscalización.

Del mismo modo, se deberán realizar reuniones de coordinación en cada DRT con los Jefes(as) de Inspección y con los Jefes de Fiscalización, como asimismo en cada una de las oficinas con los fiscalizadores(as), a fin de interiorizarse de la presente Circular y uniformar la actuación inspectiva.

Saluda atentamente a ustedes,

JORGE ARRIAGADA HADI
JEFE DE DIVISIÓN
DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN



ACTA DE HECHOS CONSTATADOS

PROGRAMA DE FISCALIZACIÓN SECTOR FORESTAL - INTERREGIONAL

Número de Comisión		Fecha Origen	
RAZÓN SOCIAL EMPRESA:			
Domicilio Faena:		Comuna:	Fono:
Tipo de Empresa (sólo 1 tipo de empresa)			
ÚNICA	PRINCIPAL	CONTRATISTA	SUBCONTRATISTA
Organismo Administrador de la Ley N° 16.744		CAE	Tasa de Siniestralidad:
ISL:	CCHC:	ACHS:	IST:
N° Total Trabajadores en el lugar Fiscalizado:			

ASPECTOS	Norma Legal			
I. REGISTRO DE CONTRATISTAS		SI	NO	NC
Sus intermediarios enganchadores o contratistas se encuentran inscritos en la Inspección del Trabajo	Art. 92 bis del C. Del T.			
Mantiene listado de trabajadores suministrados por el intermediario enganchador o contratista.	Art. 92 bis del C. Del T.			
II. CONTRATOS DE TRABAJADORES		SI	NO	NC
Escritura contrato(s) de trabajo dentro de los 5 días siguientes a la incorporación de los mismos.	Art. 94 inc. Primero del Código del Trabajo			
Remite a la Inspección del Trabajo copia del (los) contrato(s). Cuenta con las estipulaciones mínimas.	Art. 94 inc. segundo del Código del Trabajo Art. 10 del C. del T.			
III. REGISTRO DE ASISTENCIA		SI	NO	NC
Se tiene en uso.	Art. 33 del C. del T. y Art. 20 del Reg. 969 de 1933.			

Se lleva un registro de asistencia ilegal y/o no autorizada	Art. 33 del C. del T. y Art. 20 del Reg. 969 de 1933.			
Se lleva correctamente Registro Asistencia.	Art. 33 del C. del T. y Art. 20 del Reg. 969 de 1933.			
IV. JORNADAS Y DESCANSOS		SI	NO	NC
Cumple con jornada de trabajo diaria y semanal	Art.22° C del T			
Distribuye jornada semanal de trabajo en no más de 6 ni menos de 5 días.	Art.28 C del T			
No excede máximo legal de 2 horas extraordinarias: Pacto de horas extraordinarias- se pagan con recargo legal. Para atender necesidades o situaciones temporales	Art.32° C del T.			
Otorga descanso mínimo de Media hora, no imputable a la jornada de trabajo (colación).	Art.34° C del T			
Otorga descansos Domingos y Festivo (si corresponde)	Art.35° C del T			
Día hábil en compensación de domingo y festivo trabajado	Art.38° Inc.7 C del T			
Empresa cumple con Resolución que autoriza un sistema excepcional de distribución de jornadas de Trabajo y descansos	Art. 38° Inc 6 C del T			
Cumple con requisitos para establecer jornada bisemanal de trabajo	Art. 39° C del T			
V. REMUNERACIONES		SI	NO	NC
Paga Sueldo superior o igual al ingreso mínimo	Art.44 C. del T (ver Ord. N° 3152/063 del 25-07-2008)			
Las remuneraciones se pagan en forma oportuna	Art.55 C. del T			
Si la remuneración es: Por día, unidad de tiempo, pieza, medida, obra, a trato o comisión. Paga semana corrida	Art. 45 C. del T.			
Entrega comprobante de pago de remuneraciones	Art.54 Inc.3° C del T			

ASPECTOS	Norma Legal			
VI. SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO. GESTIÓN DE PREVENCIÓN DE RIESGOS		SI	NO	NC
El empleador dispone de los elementos necesarios para prestar o garantizar que los trabajadores en caso de accidente o emergencia puedan acceder a una oportuna y adecuada atención médica, hospitalaria y farmacéutica	Art. 184 del C. del T.			
Cuenta con Plan de emergencias más comunes (Incendio, accidentes, otros)	Art. 184 del C. del T.			

El Plan de emergencia cuenta con los elementos de apoyo necesario para las emergencias más comunes, tales como; (Camilla , botiquín con insumos básicos, vehículo para transporte de accidentados y quemados, persona capacitada en primeros auxilios por cada equipo de trabajo, elementos para realizar torniquetes, inmovilizadores, medios de comunicación)	Art. 184 del C. del T.			
INSTRUMENTOS DE PREVENCIÓN DE RIESGOS, EMPRESAS ÚNICAS, PRINCIPALES O CONTRATISTAS RESPECTO DE SUS PROPIOS TRABAJADORES		SI	NO	NC
Reglamentos internos				
Existe Reglamento Interno de Higiene y Seguridad o el Reglamento de Orden, Higiene y Seguridad, según sea el caso	Art.14 DS N° 40 del MINTRAB, y/o Art. 153 del Código del Trabajo			
Están incluidos en él los riesgos típicos y su forma de prevenirlos	Art. 154 del Código del Trabajo			
Se entrega una copia de él al trabajador	Art. 156 del Código del Trabajo			
COMITÉ PARITARIO DE HIGIENE Y SEGURIDAD (CPHS)		SI	NO	NC
Existe CPHS	Art. 66 Ley N° 16.744; art. 1 DS N° 54 del MINTRAB			
El empleador otorga las facilidades para el funcionamiento del CPHS	Art. 14 DS N° 54 del MINTRAB			
El CPHS se reúne mensualmente y cuando hay accidentes graves o fatales	Art. 16 DS N° 54 del MINTRAB			
El CPHS cumple sus funciones (visita lugares de trabajo, vigila cumplimiento de normas de seguridad, entre otras)	Art. 24 DS N° 54 del MINTRAB			
El CPHS realiza investigación de accidentes del trabajo	Art. 24 DS N° 54 del MINTRAB			
La empresa cumple los acuerdos del CPHS	Art.66 Ley 16.744 del MINTRAB			
DEPARTAMENTO DE PREVENCIÓN DE RIESGOS PROFESIONALES (DPRP) (9)		SI	NO	NC
Existe DPRP	Art.66 Ley N° 16.744, Art. 8 DS N° 40 del MINTRAB			
El DPRP es dirigido por un experto en prevención de riesgos	Art. 8 y 10 DS N° 40 del MINTRAB.			
El DPRP realiza reconocimiento y evaluación de los riesgos presentes en los lugares de trabajo (10)	Art. 8 DS N° 40 del MINTRAB.			
El DPRP realiza acciones educativas de prevención de riesgos y adiestramiento de los trabajadores.	Art. 8 DS N° 40 del MINTRAB.			
DERERECHO A SABER (DAS)		SI	NO	NC
Se informa a los trabajadores sobre los riesgos a que están expuestos	Art.21 DS N° 40 del MINTRAB.			
Se informa a los trabajadores sobre medidas de prevención de los riesgos	Art.21 DS N° 40 del MINTRAB.			

Se enseña a los trabajadores los métodos de trabajo correcto	Art.21 DS N° 40 del MINTRAB.			
INSTRUMENTOS DE PREVENCIÓN DE RIESGOS, RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN -EMPRESAS PRINCIPALES				
Comité Paritario de faena (CPF) Cuando se tenga constituido un CPHS y éste asuma las funciones del CPF, entonces deberán verificarse también el cumplimiento de las funciones contenidas en el apartado del CPHS.		SI	NO	NC
Existe CPF	Art. 14 del DS N° 76 del MINTRAB			
El CPF efectúa recomendaciones a las actividades de prevención de riesgos programadas y en ejecución.	Art. 16 del DS N° 76 del MINTRAB			
La empresa principal proporciona al CPF el programa de trabajo, los informes de evaluación y seguimiento de este y los antecedentes en que conste el cumplimiento de todas las empresas contratistas de la faena de las obligaciones relativas al Departamento de Prevención de Riesgos, del derecho a saber y del Reglamento Interno de Higiene y Seguridad.	Art. 16 del DS N° 76 del MINTRAB			
El CPF está constituido por 6 miembros. (Si es el CPHS el que asumió las funciones del CPF, entonces la cantidad de miembros es la establecida en el DS N° 54)	Art. 19 DS N° 76, del MINTRAB			
El empleador otorga las facilidades para el funcionamiento del CPF	Art. 25 DS N° 76, del MINTRAB			
El CPF se reúne mensualmente y cuando hay accidentes graves o fatales	Art. 15 DS N° 76, del MINTRAB			
El CPF realiza investigación de accidentes de los accidentes del trabajo cuando la empresa del trabajador accidentado no tenga Comité Paritario en la faena.	Art. 16 DS N° 76 del MINTRAB			
La empresa cumple los acuerdos del CPF	Art. 17 DS N° 76, del MINTRAB			
DEPARTAMENTO DE PREVENCIÓN DE RIESGOS DE FAENA (DPRF) (9)		SI	NO	NC
Existe DPRF	Art. 26 DS N° 76, del MINTRAB			
El DPRF cumple las funciones mínimas:				
a) Otorgar la asistencia técnica a las empresas contratistas.				Art. 31 DS N° 76, del MINTRAB
b) Coordina y controla la gestión preventiva de los departamentos de prevención existentes en la obra.				Art. 31 DS N° 76, del MINTRAB
c) Asesora al comité paritario de faena, prestado asesoría en la investigación de accidentes.				Art. 31 DS N° 76, del MINTRAB

d) Realiza reconocimiento y evaluación de riesgos de accidentes y enfermedades profesionales (función asumida del DPRL) (10)		Art. 28 DS N° 76 del MINTRAB			
e) Realiza acciones educativas de prevención de riesgos y de promoción de la capacitación y adiestramiento de los trabajadores. (función asumida del DPRP)		Art. 28 DS N° 76 del MINTRAB			
Se encuentra dirigido por experto en prevención de riesgos	Art. 30 DS N° 76 del MINTRAB				
Se adoptan y ponen en práctica las medidas de prevención indicadas por el DPRF	Art. 32 DS N° 76 del MINTRAB				
SISTEMA DE GESTIÓN DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO (SG-SST)		SI	NO	NC	
Cuenta con SG-SST	Art. 7 DS N° 76 del MINTRAB				
SG-SST contiene las especificaciones mínimas:					
a) Política	Art. 9 DS N° 76 del MINTRAB				
b) Organización, (Se asignan responsabilidades y funciones por escrito)	Art. 9 DS N° 76 del MINTRAB				
c) La Planificación, incluye la identificación de los riesgos, la evaluación y análisis de ellos para establecer medidas para la eliminación o reducción de los peligros y los riesgos (10)	Art. 9 DS N° 76 del MINTRAB				
d) El plan o programa de trabajo de SST está aprobado por el Rep. Legal de la empresa principal	Art. 9 DS N° 76 del MINTRAB				
e) Evaluación periódica del desempeño del SG-SST	Art. 9 DS N° 76 del MINTRAB				
f) Acción en pro de mejoras. (mecanismos de adopción de medidas preventivas y correctivas)	Art. 9 DS N° 76 del MINTRAB				

VII. SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO – SANEAMIENTO BÁSICO (2)					
CONDICIONES GENERALES CAMPAMENTO		SI	NO	NC	
Se provee de dormitorios separados para hombres y mujeres	Art. 120 DS N° 594, del MINSAL				
Los dormitorios están dotados de iluminación segura, sin llama abierta	Art. 120 DS N° 594, del MINSAL				
Los pisos, paredes y techos de los dormitorios están con aislación suficiente.	Art. 120 DS N° 594, del MINSAL				

Los dormitorios cuentan con ventilación natural adecuada que permita una temperatura interior confortable (entre 10 y 30°C).	Art. 120 DS N° 594, del MINSAL			
Se cuenta en los dormitorios con camas o camarotes para cada trabajador	Art. 120 DS N° 594, del MINSAL			
Las camas están confeccionadas con material resistente y dotados con colchón y almohada en buenas condiciones	Art. 120 DS N° 594, del MINSAL			
Los dormitorios se mantienen limpios.	Art. 120 DS N° 594, del MINSAL			
Se cuenta en los campamentos con duchas para los trabajadores	Art. 120 DS N° 594, del MINSAL			
En los baños, cocinas, comedores y dormitorios del campamento se adoptan medidas efectivas que eviten la entrada o presencia de insectos, roedores y otras plagas de interés sanitario	Art. 122 DS N° 594, del MINSAL			
AGUA POTABLE		SI	NO	NC
Se provee a los trabajadores de agua potable (1)	Art. 123 DS N° 594, del MINSAL			
Se provee de una cantidad mínima de 10 litros para la bebida por jornada y por trabajador, cuando la faenas se realicen a más de 75 metros de fuentes de agua autorizadas	Art. 123 DS N° 594, del MINSAL			
Los recipientes en que se mantenga el agua potable para la bebida se encuentran sobre alguna estructura que evite el contacto directo con el suelo.	Art. 123 DS N° 594, del MINSAL			
Si cuenta con un sistema propio de abastecimiento de agua, este cuenta con aprobación de la Autoridad Sanitaria.	Art. 123 DS N° 594, del MINSAL			
La distribución del agua potable se hace por red de cañerías, con salida por llave de paso en buen estado.	Art. 15 DS N° 594, del MINSAL			
Se controla diariamente que el cloro residual del agua este de acuerdo con las normas de calidad de agua correspondientes.	Art. 15 DS N° 594, del MINSAL			
En los campamentos, se provee a cada trabajador y por jornada, 20 litros de agua potable para el lavado e higiene personal (además de los 10 litros de agua potable para la bebida). (1)	Art. 124 DS N° 594, del MINSAL			
SERVICIOS HIGIÉNICOS		SI	NO	NC
Cuando no sea posible proveer de servicios higiénicos (mínimo excusado y lavatorio), se provee de letrinas o baños químicos (1)	Art. 125 DS N° 594, del MINSAL			
Se encuentran en cantidad suficiente (3)	Art. 125 DS N° 594, del MINSAL			
Los servicios higiénicos están separados por sexo	Art. 125 DS N° 594, del MINSAL			

Se mantienen en buen estado de funcionamiento, limpieza e higiene	Art. 125 DS N° 594, del MINSAL			
Están instalados en sitios de fácil acceso	Art. 126 DS N° 594, del MINSAL			
Los servicios higiénicos están instalados a la distancia máxima permitida (4)	Art. 126 DS N° 594, del MINSAL			
DUCHAS		SI	NO	NC
Se dispone de duchas con agua fría y caliente para los trabajadores cuyas labores impliquen contacto con sustancias tóxicas (Ej: Plaguicidas)	Art. 127 DS N° 594, del MINSAL			
Si se utiliza un sistema a gas para calentar el agua, este cuenta con chimenea de descarga de gases de combustión al exterior y está instalado fuera del recinto de los servicios higiénicos	Art. 127 DS N° 594, del MINSAL			
COMEDORES		SI	NO	NC
Se cuenta con comedor para los trabajadores que se vean precisados de consumir sus alimentos, o a lo menos, un recinto habilitado de manera provisoria, con materiales ligeros.	Art. 128 DS N° 594, del MINSAL			
El comedor o recinto se encuentra alejado de lugares en que hubiere sustancias tóxicas o peligrosas que eviten la contaminación.	Art. 128 DS N° 594, del MINSAL			
El comedor o recinto cuenta con medidas efectivas que eviten o eliminen la presencia de insectos, roedores o plagas.	Art. 128 DS N° 594, del MINSAL			
El comedor o recinto está dotado de mesas o tableros adecuadamente cubiertos y sillas o blancas.	Art. 128 DS N° 594, del MINSAL			
Se cuenta en el comedor con agua limpia para el aseo de manos y cara	Art. 128 DS N° 594, del MINSAL			
El comedor o recinto cuenta con un sistema natural o mediante frío para conservar los alimentos que lleven los trabajadores.	Art. 128 DS N° 594, del MINSAL			
No se consumen los alimentos al mismo tiempo que ejecuta labores propias de su trabajo.	Art. 128 DS N° 594, del MINSAL			
En el caso que, por la distancia o las dificultades de transporte no sea posible a los trabajadores adquirir sus alimentos, el empleador se los proporciona.	Art. 95 del Código del Trabajo			

VIII. RIESGOS ESPECÍFICOS				
RADIACIONES UV (6)		SI	NO	NC
Se mantiene un programa por escrito de instrucción teórico – práctico para los trabajadores sobre el riesgo y consecuencias para la salud por la exposición a radiación UV (6.1)	Art. 109 b DS N° 594, del MINSAL			

Se cuenta con un programa de protección y prevención contra la exposición ocupacional a radiación UV (6.2)	Art. 109 b DS N° 594, del MINSAL			
Se informa a los trabajadores sobre los riesgos específicos de exposición laboral a radiación	Art. 109 b DS N° 594, del MINSAL			
Sólo cuando no es posible aplicar medidas de control ingenieriles o técnicas y controles administrativos o de prácticas de trabajo, se utilizan los elementos de protección personal (Cremas, Gorros legionarios, etc.)	Art. 109 b DS N° 594, del MINSAL (Guía Técnica)			
BANCOS Y ASERRADEROS MÓVILES, CANCHAS DE MADERO, LUGARES DE ACOPIO Y SIMILARES		SI	NO	NC
Se cuenta con extintores contra incendios	Art. 45 DS N° 594 del MINSAL			
Los extintores están en buen estado de funcionamiento, con revisión técnica vigente	Art. 51 DS N° 594 del MINSAL			
Los trabajadores han sido capacitados en el uso de extintores	Art. 48 DS N° 594 del MINSAL			
Están descritas las funciones de combatiente del fuego en el contrato de trabajo	Art. 10 Código del Trabajo, del MINTRAB			
Los que participan en las brigadas de incendio son entrenados e informados de los riesgos y medidas preventivas.	Art. 21 DS N° 40 del MINTRAB			
Los que participan en las brigadas tienen los EPP adecuados (Zapatos de seguridad caña alta de cuero, casco, guantes, protector facial, protector respiratorio, chaleco reflectante)	Art. 53 DS N° 594 del MINSAL			
La maquinaria fija y sus componentes (poleas, sierras circulares o huincha, transmisiones de fuerza, puntos de operación, puntos eléctricos) cuentan con protecciones que eviten atrapamientos, proyecciones, golpes, caídas y electrocuciones a los trabajadores. (1)	Art.38 DS N° 594 del MINSAL			
La maquinaria automotriz tiene su documentación vigente (cuando transita por caminos públicos) (7)	Art. 94 Ley de tránsito N° 18290			
El conductor de la maquinaria automotriz tiene licencia clase D.	Art. 43 DS N° 594 del MINSAL			
Las torres de madero tienen sus tirantes o vientos de seguridad y se encuentran en perfecto estado de contrapeso y afianzamiento, que eviten el volcamiento o provoque riesgos para los trabajadores en el transporte de la madera. (1)	Art. 36 DS N° 594 del MINSAL			
Las máquinas tienen programas de mantención.	Art. 36 DS N° 594 del MINSAL			

Las maquinarias (skidders, trineumáticos, cargadores frontales, etc.) cuentan con alarma de retroceso tipo sonoro.	Art. 43 DS N° 594 del MINSAL			
Se indica claramente por medio de señalización visible y permanente la necesidad de uso de los elementos de protección personal específicos.	Art. 37 DS N° 594 del MINSAL			
EQUIPO DE TRABAJO DE BOSQUE (MOTOSIERRISTA, ESTROBEROS, ARRUMADOR, RALERO, BOYERIZO, ENTRE OTROS)		SI	NO	NC
Los motosierristas, estroberos, arrumadores, boyerizos, ralers han sido informados de los riesgos asociados a las tareas de volteo, acarreo, transporte, raleo y poda.	Art. 36 DS N° 594 del MINSAL			
Existen procedimientos de trabajo seguro asociados a las tareas del equipo de trabajo de bosque (8)	Art. 21 DS N° 40 del MINTRAB			
Las herramientas y motosierra están en condiciones seguras (cuentan con todos los dispositivos de seguridad) y en buen estado de funcionamiento.	Art. 36 DS N° 594 del MINSAL			
Los trabajadores del equipo de trabajo de bosque cuentan con Elementos de Protección Personal (EPP) (5) .	Art. 53 DS 594/1999 MINSAL			
Los EPP son los adecuados al riesgo a que están expuestos los trabajadores (5) .	Art. 53 DS 594/1999 MINSAL			
Los EPP que usan los trabajadores se encuentran en buen estado.	Art. 53 DS 594/1999 MINSAL			
Los EPP están certificados.	Art. 54 DS 594/1999 MINSAL			
Los trabajadores usan los EPP cuando están expuestos al riesgo.	Art. 53 DS 594/1999 MINSAL			
Se provee a los trabajadores de equipamiento de uso personal para protegerlos de las inclemencias del tiempo.	Art. 121 DS N° 594, del MINSAL			
Las escalas y sistemas para trabajos en altura (poda, raleo) se encuentran en buenas condiciones de mantenimiento.	Art. 37 DS N° 594, del MINSAL			
MANEJO MANUAL DE CARGA		SI	NO	NC
El empleador evalúa los riesgos a la salud o a las condiciones físicas de los trabajadores derivados del manejo manual de carga	Art. 10 del DS N° 63 del MINTRAB			
El empleador cuenta con un programa de formación e instrucción satisfactorio para el manejo manual de carga de sus trabajadores	Art. 8 del DS N° 63 del MINTRAB			
Los trabajadores no operan cargas superiores a 50 kilogramos sin ayuda mecánica	Art. 211-H del Código del Trabajo			

(1) Las materias señaladas con asterisco corresponden suspensión inmediata. Respecto del agua potable esta medida se hará efectiva cuando el vital elemento no exista.

(2) Se debe tener en cuenta que para el sector silvícola y explotación forestal se aplican normas especiales para actividades primarias forestales a campo abierto, contenidas en los artículos 118 al 130 del DS N° 594. De acuerdo a lo anterior son Actividades Primarias Forestales aquellas referidas a la producción y cultivo de madera, que se realizan en viveros, campamentos, bancos y aserraderos móviles; en la preparación de suelos; la plantación, raleo, corta y extracción de madera en forma de troncos desbastados o madera escuadrada. Incluye el acarreo y transporte de la madera hasta los puntos de entrega a una empresa de transporte o industria. A su vez por faenas a campo abierto se entiende que son aquellas que se realizan al aire libre, bajo cubierta simple en invernaderos o establos.

(3) La cantidad de letrinas o baños químicos debe ajustarse a la siguiente tabla:

N° de personas que laboran por turno	Excusados con taza de W.C.	Lavatorios	Duchas
1 - 10	1	1	1
11 - 20	2	2	2
21 - 30	2	2	3
31 - 40	3	3	4
41 - 50	3	3	5
51 - 60	4	3	6
61 - 70	4	3	7
71 - 80	5	5	8
81 - 90	5	5	9
91 - 100	6	6	10

Cuando existan más de cien trabajadores por turno se agregará un excusado y un lavatorio por cada quince y un ducha por cada diez trabajadores.

En los servicios higiénicos para hombres, se podrá reemplazar el 50% de los excusados por urinarios individuales o colectivos y en este último caso, la equivalencia será de 60 centímetros de longitud por urinario. Cuando existan letrinas o baños químicos, el número de artefactos se calculará dividiendo por dos la cantidad de excusados de la tabla.

(4) Distancia máxima de 125 metros para lugares de mayor concentración, como por ejemplo cuarteles, cortes o paños, potreros, faenas forestales, entre otros, y una distancia máxima de 250 metros fuera de lugares de mayor concentración señalados y los trabajadores no se desplacen permanentemente. Las distancias mayores a las indicadas deben contar con autorización de la Seremi de Salud.

(5) Elementos de Protección Personal sector forestal – Silvicultura y explotación de bosques.

PUESTO DE TRABAJO	Zapatos de seguridad	Casco	Guantes	Protector auditivo	Armas seguridad/aq uipo trab. altura	Protector ocular/facial	Protector respiratorio	Traje impermeable ¹	Chaleco reflectante	Protector UV	Botas de goma	Pantalón Anti corte	Cañilleras
DESRRAMADORES/PODADORES	X ²	X	X		X	X		X	X	X			X
RALEROS	X ²	X	X		X	X		X	X	X			X
MOTOSIERRISTA	X ²	X	X	X ²		X		X	X	X		X	X
ESTROBERO	X	X	X					X	X	X			
BOYERIZO	X	X	X						X	X			
ARRUMADOR	X	X	X	X				X	X	X			
OPERADOR TRIEUMÁTICO	X	X	X	X ²						X			
OPERADOR SKIDDER	X	X	X	X ²						X			
TORRERO (TORRE MADEREO)	X	X	X	X ²	X					X			

1 = Con clavos si se trabaja en pendiente, 2 = Tipo fono, 3 = Debe poseer capucha.

(6) De acuerdo a lo señalado en modificación al DS N° 594 (DS N° 97 de fecha 14.09.2010), se considerarán expuestos a radiación UV aquellos trabajadores que ejecutan labores sometidos a radiación solar

directa en días comprendidos entre el 1 de septiembre y el 31 de marzo, entre las 10 y 17 horas, por lo que, para este programa, los trabajadores expuestos a rayos del sol en forma directa, se considerarán expuestos y por tanto les aplicará la totalidad de lo dispuesto en la modificación indicada.

(6.1) El programa de instrucción teórico-práctico debe contener, al menos:

- Los objetivos del programa de capacitación.
- Campo de aplicación, con sus funciones y responsabilidades: gerencia, supervisión o jefaturas intermedias, operaciones, contratistas o subcontratistas.
- Contenidos mínimos de la capacitación.
- Periodicidad de las capacitaciones: semestral
- Evaluación a los participantes de la capacitación.
- Evaluación del curso por parte de los participantes.
- Registro de asistencia.
- Cronograma anual de capacitación especificando los temas, fecha, tiempo, a quién va dirigido e identificando al responsable de ejecutar la actividad de capacitación.

(6.2) El programa de protección y prevención contra la exposición ocupacional a radiación UV de origen solar, debe contar a lo menos con:

- Objetivos del programa.
- Identificación de expuestos y puestos de trabajo en riesgo.
- Mediciones ambientales realizadas por la Dirección Meteorológica de Chile. Manejo de información del índice IUV y su publicación en carteleras en forma diaria.
- Caracterización del entorno según:
 - o Superficies reflectantes.
 - o Sombras naturales y artificiales.
 - o Temperatura y humedad.
- Implementación de medidas de control: Ingenieriles, administrativas y de protección personal.
- Revisiones del programa una vez al año a lo menos.

(7) Esto debe ser comunicado a Carabineros de Chile.

(8) El procedimiento de trabajo o método correcto de trabajo es una descripción detallada sobre cómo proceder para desarrollar una tarea de manera correcta y segura. A modo de ejemplo, un procedimiento de trabajo seguro para las labores de volteo que realiza un motosierrista debe contemplar, a lo menos, lo siguiente:

- El equipamiento que debe transportar o cargar (hacha, bidón, ganchos, herramientas, etc.)
- Forma de llenado de tanque de combustible.
- Revisiones de filtro, cadena, engrase, revisión de funcionamiento de dispositivos de seguridad
- Forma segura de operar la motosierra y la realización de las tareas de volteo (posición de los pies, forma de tomar la motosierra, técnica de volteo, distancias del resto del equipo de trabajo, medio de comunicación con el resto del equipo, entre otros).

(9) Departamento de Prevención de Riesgos:

En las faenas de temporada agrícola, el fiscalizador podrá encontrarse con dos alternativas para el cumplimiento de las funciones del Departamento de prevención de riesgos. La primera es aquella en la cual la empresa principal cuenta con un Departamento de Prevención de Riesgos Profesionales (DPRP) y este asume las funciones del departamento de prevención de riesgos de faena (DPRF) y las

propias, y en este caso, el experto en prevención de riesgos en faena debe ser de cualquiera de las categorías vigentes y cumplir jornada de acuerdo a lo establecido en el DS N° 40. La segunda es aquella en la cual la empresa principal ha decidido constituir un Departamento de Prevención de Riesgos de Faena, cumpliendo las funciones establecidas en el art. 31 del DS 76, y en este caso el experto en prevención de riesgos debe ser de la categoría profesional y estar contratado a tiempo completo. La existencia de un Departamento de Prevención de Riesgos (profesionales o de faena) se debe verificar en: a) el cumplimiento de las funciones, b) la existencia de los medios y personal necesario y c) la contratación de un experto en prevención de riesgos.

(10) Que se debe entender por identificación y evaluación del riesgo:

Identificación del riesgo (o peligro): Es el reconocimiento y listado de todos los riesgos presentes en los lugares de trabajo. La identificación supone un listado de riesgos o peligros asociados a los puestos de trabajo que se fiscalizan. A modo de ejemplo, los riesgos o peligros asociados al puesto de trabajo de operador de skidder pueden ser: golpes o atrapamientos por volcamiento, riesgos ergonómicos por relación asiento y comandos del skidder, estrés térmico, choques con otros vehículos, golpes por caída de árboles o madera transportada por otros vehículos o torres de maderero, quemaduras por fuego, golpes, atrapamiento o cortes por acciones de mantención del skidder, entre otros riesgos del puesto.

Evaluación del Riesgo: Por evaluación se entenderá la valoración de los factores de riesgo existentes en los lugares de trabajo.

Existen agentes de riesgos, tales como caída de altura, cortes, atrapamientos, golpes, etc., para los cuales la norma legal no establece un límite máximo que se deba cumplir, y por tanto la evaluación del riesgo (o peligro) debe realizarse con una metodología de evaluación cualitativa (Ej: Probabilidad por Consecuencia (P x C)) y esa evaluación debe ser demostrada por la empresa. La evaluación debe ser por cada riesgo presente en los lugares de trabajo; es así como por ejemplo debe haberse identificado el riesgo de corte de extremidades por motosierra, riesgo de golpes o atrapamientos por caída de árbol que se corta, por cortes de extremidades en aserraderos, y esos a su vez estar evaluados con alguna metodología, indicando por ejemplo que el riesgo es bajo, medio, alto, intolerable, etc. y las medidas preventivas, correctivas o de protección a seguir post evaluación. Existen otros agentes de riesgo (físicos y químicos) para los cuales la norma legal sí establece límites, como por ejemplo el ruido que emite una motosierra o el banco aserradero, cuyo límite máximo para una jornada de 8 horas es de 85 db(A), límite que al ser superado (lo cual ocurre en la mayoría de los casos) la empresa debe prescribir las medidas y acciones necesarias para controlar el riesgo, sea en su origen, o bien, proporcionando protección adecuada al trabajador expuesto.

III. REQUERIMIENTOS AL EMPLEADOR

IV. En relación a las infracciones constatadas por las cuales se otorga el plazo indicado contado desde esta fecha, para acreditar su corrección en la forma que se señala:

- **Infracciones Laborales:** mediante la documentación correspondiente que permita dar cuenta de la corrección. Plazo de _____ días corridos.
- En consecuencia, el empleador deberá concurrir a las dependencias de la Inspección, ubicada en _____ N° _____, comuna de _____, el día _____, de _____, de 20____, a las _____ hrs., para lo cual queda legalmente citado, bajo apercibimiento de multa administrativa (Art. 29 y 30 DFL N° 2, 1967 MINTRAB)
- **Infracciones de Higiene y Seguridad:** a través de certificado otorgado por el Organismo Administrador de la Ley 16.744 al que se encuentra afiliado, en el cual conste la corrección de todas y cada una de las infracciones constatadas y la asesoría prestada por dicho Organismo Administrador. Plazo de _____ días corridos.
- En consecuencia, el empleador deberá concurrir a las dependencias de la Inspección, ubicada en _____ N° _____, comuna de _____, el día _____, de _____, de 20____, a las _____ hrs., para lo cual queda legalmente citado, bajo apercibimiento de multa administrativa (Art. 29 y 30 DFL N° 2, 1967 MINTRAB)

En caso de no concurrir a las citaciones, o haciéndolo no acredita la corrección de la(s) infracción(es) en la forma indicada, se procederá a aplicar las sanciones que correspondan.

Para constancia, se entrega copia:

Firma :

Nombre :

RUT :

Cargo :

Firma:

Nombre:

Empleador / Representante

Empleador

(Art. 4° C. Del T.)

Fiscalizador(a)

83, 05.10.2011

Departamento de Inspección

Instruye realización de Programa Interregional de Fiscalización Trabajadores Migrantes regiones de Tarapacá y Arica - Parinacota, con modalidad y condiciones que indica.

La Dirección del Trabajo, en la búsqueda de mecanismos y procedimientos que aseguren el cumplimiento de su misión institucional, ha puesto en marcha una herramienta que se de-

nomina “Programas Interregionales de Fiscalización”. Estos programas se caracterizan por la identificación y fiscalización de realidades específicas buscando elevar el cumplimiento de la norma laboral, previsional y de seguridad y salud en el trabajo en distintos tipos de empresas y actividades económicas.

Con este antecedente se ha dispuesto verificar el cumplimiento de la norma laboral en aquellas actividades donde prevalecen los servicios prestados por trabajadores migrantes, es decir, los sectores del comercio, la agricultura, la construcción y los servicios de las regiones de Tarapacá y de Arica - Parinacota, de acuerdo a la forma y objetivos establecidos en esta Circular, los que han sido diseñados y organizados por las Coordinaciones Inspectivas de ambas regiones.

1. DIFUSIÓN Y COORDINACIÓN

Previamente a la realización del presente Programa Interregional, se realizarán dos reuniones de coordinación y evaluación entre las regiones involucradas, con el objetivo de conocer en terreno las experiencias de fiscalización e intercambio de información con los Departamentos de Extranjería de las Gobernaciones de Iquique y Arica, respectivamente.

2. MATERIAS A FISCALIZAR

Se verificará las normas aplicadas a:

- a. Informalidad Laboral, y
- b. Salud y Seguridad en el trabajo: Nivel I y Nivel II del formulario F-26.

3. CANTIDAD DE FISCALIZACIONES A REALIZAR

La cantidad de fiscalizaciones a realizar, por región, será la que se señala a continuación con cargo a la planificación regional de programas de cada Dirección Regional:

REGIÓN	CANTIDAD DE FISCALIZACIONES	TIPO DE PROGRAMA
TARAPACÁ	30	OTROS
ARICA - PARINACOTA	21	OTROS
TOTAL	51	

4. LUGARES Y FECHAS DE LAS FISCALIZACIONES

Se fiscalizarán empresas de sectores económicos con alta incidencia de trabajadores migrantes de acuerdo con cada realidad regional: comercio, agricultura, construcción, servicios, etc.

Las fiscalizaciones se realizarán entre los meses de octubre y noviembre del 2011.

5. ACTIVACIÓN DE LAS COMISIONES

La activación de las fiscalizaciones estará disponible del 07-10-2011 al 22-11-2011 y su ponderación será de uno (1)

Para realizar su ingreso al sistema DT-PLUS, se deberá seleccionar el Programa que se detalla:

Actividades no especificadas y otras - Trabajadores Migrantes – Interregional (1)

6. PROCEDIMIENTO DE FISCALIZACIÓN

Las fiscalizaciones se desarrollarán bajo la modalidad de "Asistencia al Cumplimiento", por lo cual se otorgará un plazo de 5 días hábiles para la corrección de las materias laborales y de salud y seguridad en el trabajo. Para ello se utilizará el Anexo N° 1, Acta de Constatación de Hechos en Terreno, adjunto a la presente Circular.

En caso de constatarse situaciones de peligro inminente para la vida y seguridad de los trabajadores, se procederá a la suspensión de faenas, sin perjuicio de aplicar la multa que proceda, de acuerdo con las instrucciones vigentes sobre esta materia, difiriendo la notificación de la sanción hasta el término de la fiscalización.

Detectada infracción, en términos que el porcentaje de trabajadores extranjeros exceda el permitido en el artículo 19 del Código del Trabajo, considerando lo dispuesto en el artículo 20 del mismo o que, excedido o no el porcentaje se encuentren trabajadores extranjeros sin la debida autorización para prestar servicios (independiente de las sanciones laborales y previsionales que el caso amerite), se informará de ello al gobierno regional o provincial mediante oficio, de acuerdo como lo establecen las instrucciones vigentes, con copia al Departamento de Inspección.

7. TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES

En caso de verificar, en la segunda visita de fiscalización, incumplimiento o cumplimiento parcial en la corrección de las materias constatadas en infracción, se cursarán las sanciones correspondientes, de acuerdo con los procedimientos vigentes en la materia.

8. CONSIDERACIONES FINALES

Cada Coordinación Inspectiva Regional, deberá instruir a los fiscalizadores participantes del programa interregional en los objetivos y modalidad de fiscalización, con el fin de salvaguardar la homogeneidad de los procedimientos y criterios inspectivos a aplicar.

Las comisiones generadas con cargo al presente programa deberán ser egresadas en el sistema informático a más tardar el 30-11-2011, para poder elaborar desde este Departamento el respectivo informe consolidado de la actividad.

Saluda atentamente a ustedes,

JORGE ARRIAGADA HADI
JEFE DE DIVISIÓN
DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN



INSPECCIÓN: _____
DOMICILIO: _____

Región	Inspección	Año	N° Fiscalización

1) ANTECEDENTES GENERALES

En, _____ a ____ de _____ de 201____, en el curso de fiscalización, efectuada por el fiscalizador(a) que suscribe, al empleador _____, R.U.T. _____, con domicilio en _____, comuna de _____, representado legalmente por _____, R.U.T. _____, se constata lo siguiente, respecto de:

La totalidad de los trabajadores de la empresa Los trabajadores que se indican en nómina adjunta

<input type="checkbox"/>		ADMITE CORRECCIÓN	
		SI	NO

<input type="checkbox"/>		ADMITE CORRECCIÓN	
		SI	NO

<input type="checkbox"/>		ADMITE CORRECCIÓN	
		SI	NO

<input type="checkbox"/>		ADMITE CORRECCIÓN	
		SI	NO

<input type="checkbox"/>		ADMITE CORRECCIÓN	
		SI	NO

<input type="checkbox"/>		ADMITE CORRECCIÓN	
		SI	NO

<input type="checkbox"/>		ADMITE CORRECCIÓN	
		SI	NO

<input type="checkbox"/>		ADMITE CORRECCIÓN	
		SI	NO

<input type="checkbox"/>		ADMITE CORRECCIÓN	
		SI	NO

1) REQUERIMIENTO AL EMPLEADOR

Se requiere al empleador para que:

En el plazo de _____ días hábiles, contados desde esta fecha, corrija la(s) infracción(es) que se ha(n) detallado precedentemente y que admiten corrección posterior.

Lo anterior, bajo apercibimiento de multa administrativa o, ante su total corrección, se le informa que no se aplicará multa alguna por dichas infracciones. Ante tal requerimiento el empleador manifiesta:

- Que se allana y se compromete a corregir la(s) infracción(es) detallada(s) en esta acta, en el plazo otorgado.
- Que no se allana a la corrección de la(s) infracción(es) detallada(s) precedentemente.

Comprometida la corrección total en el plazo otorgado, ésta será verificada mediante la presentación de la documentación que lo acredite fehacientemente, y que el empleador en este acto declara conocer, en:

- El domicilio de la propia empresa el día _____, de _____, de 201____, en horario hábil.
- En dependencias de la Inspección, ubicada en _____, N° _____, comuna de _____, el día _____, de _____, de 201____, a las _____ horas, para lo cual queda legalmente citado, bajo apercibimiento de aplicarse la(s) multa(s) administrativa(s) que corresponda(n) por la(s) infracción(es) detallada(s) en la presente acta, en caso de no comparecer o de no corregir totalmente dichas infracciones.

Para constancia de todo lo anterior e indicado con "X" firma el empleador/representante

Firma : _____
 Nombre : _____
 RUT : _____ Firma : _____
 Cargo : _____ Nombre : _____
 Empleador / Representante Empleador Fiscalizador(a)
 (Art. 4° Código del Trabajo)

2) VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO

FECHA: ____/____/201____

Con esta fecha, se constata:

- Comparecencia del empleador Incomparecencia del empleador 52
- Cumplimiento Incumplimiento Cumplimiento parcial

En relación con el cumplimiento parcial se deja constancia que el(los) hecho(s) infraccional(es) que no fue(ron) corregido(s) es(son):

Firma : _____
 Nombre : _____
 RUT : _____ Firma : _____
 Cargo : _____ Nombre : _____
 Empleador / Representante Empleador Fiscalizador(a)
 (Art. 4° Código del Trabajo)



ANEXO N° 1

REGIÓN	INSPECCIÓN	AÑO	N° FISCALIZACIÓN

ANEXO ACTA DE CONSTATACIÓN DE HECHOS**NÓMINA DE TRABAJADORES**

RUT Empresa	Razón Social / Nombre (apellido paterno, apellido materno, nombres)

NOMBRE TRABAJADORES		R.U.T.
1		
2		
3		
4		
5		
6		
7		
8		
9		
10		
11		
12		
13		
14		
15		
16		
17		
18		
19		
20		

87, 18.10.2011**Departamento de Inspección**

Instruye realización de Programa Nacional Solicitado de Fiscalización a cadenas de farmacias.

A raíz de una serie de irregularidades detectadas, tanto en fiscalizaciones como en mesas de trabajo con los trabajadores que cumplen la función de Auxiliar de Farmacia, es que se ha dispuesto la ejecución de un Programa Nacional Solicitado a cadenas de farmacias con el fin de poder de cautelar los derechos de los trabajadores posiblemente afectados.

1. LUGARES A FISCALIZAR Y CANTIDADES A REALIZAR

Se fiscalizarán las siguientes cadenas de farmacias:

- Farmacias Ahumada,
- Farmacias Cruz Verde y
- Farmacias Salcobrand

En cada una de las regiones se fiscalizarán un local de Farmacias Ahumada, un local de Farmacias Cruz Verde y un local de Farmacias Salcobrand, es decir tres locales de farmacias por región. Con excepción de las regiones Metropolitana Poniente, Metropolitana Oriente, Valparaíso y Bío Bío, las que deberán fiscalizar dos locales de farmacias de cada cadena, es decir seis locales de farmacias por región.

La elección de los locales a fiscalizar la realizará cada Dirección Regional, privilegiando aquellos que tengan el mayor número de trabajadores o aquellos que presenten el mayor número de denuncias en el presente año.

2. MATERIAS A FISCALIZAR

Se fiscalizarán dos Tipos de Materias, respecto de los trabajadores que cumplen la función de Auxiliar de Farmacia, sea con este mismo nombre o con otro similar, pero que en definitiva cumplan, entre otras, la función de venta de medicamentos y otros productos disponibles en las farmacias:

- Remuneraciones, y
- Contrato de Trabajo

El detalle de las materias a fiscalizar es el siguiente:

REMUNERACIONES

- Descuentos indebidos: medicamentos vencidos, notas de créditos, errores en la publicación de los precios, falta de inventario.
- Comprobante de pago de remuneraciones: no contener el detalle de ventas para el cálculo de las comisiones.
- Ingreso mínimo: correcto pago de este concepto para trabajadores ingresados con anterioridad a la Ley N° 20.281 y con posterioridad a ésta. (Para una correcta aplicación de lo señalado en el artículo 42 letra a del Código del Trabajo – el sueldo, no podrá ser inferior a un ingreso mínimo mensual – se debe tener en consideración el Ord. N° 3152/063 del 25-07-2008).
- Gratificación legal o contractual: verificar, que en caso de corresponder, esta materia esté correctamente pagada.
- Horas extraordinarias: verificar, que en caso de corresponder, esta materia esté correctamente pagada y el pacto debidamente escriturado.

CONTRATO DE TRABAJO

- Estipulaciones mínimas: verificar de acuerdo con lo establecido en el artículo 10 N° 3 del Código del Trabajo, que las funciones establecidas en el Contrato de Trabajo sean todas aquellas que realiza el trabajador.

Según la doctrina de la Dirección del Trabajo, es posible sostener que para los fines previstos en el artículo 10 N° 3, la expresión "funciones específicas" debe entenderse aquellas que son propias del trabajo para el cual fue contratado el dependiente y que las caracteriza y distingue de otras labores. Por su parte, por "funciones alternativas" deberá entenderse que son dos o más funciones específicas convenidas, las cuales pueden realizarse primero unas y luego otras, repitiéndolas sucesivamente. Finalmente, las "funciones complementarias" serán aquellas que estando expresamente convenidas sirven para completar o perfeccionar la o las funciones específicas encomendadas. (Ord. N° 2702/066 del 10-07-2003).

3. PROCEDIMIENTO DE FISCALIZACIÓN Y TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES

Las fiscalizaciones se efectuarán entre el lunes 7 y el viernes 11 de noviembre de 2011, debiendo quedar todos los egresos listos en el sistema a más tardar el viernes 18 de noviembre de 2011.

Se deberá verificar respecto de una muestra de trabajadores, no superior a 15, que cada una de las materias señaladas, en el punto 2) de la presente Circular se cumplan. En caso de constatar infracción a cualquiera de las materias a fiscalizar, se cursará sanción administrativa, no otorgando plazo de corrección.

La Resolución de Multa correspondiente deberá ser notificada de inmediato a alguna persona con las facultades del artículo 4° del Código del Trabajo, en caso contrario, a la dirección de la casa matriz de la empresa por correo certificado o personal posterior.

Los montos de las multas serán los consignados en el Tipificador de Hechos Infraccionales, se deberá verificar el número total de trabajadores con que cuenta la razón social fiscalizada a nivel país, para con ello poder determinar el monto de las sanciones no aplicándose atenuantes.

4. ACTIVACIÓN DE LAS COMISIONES

Se deberán activar las respectivas comisiones con cargo al Programa Nacional Solicitado de cadenas de farmacias, ponderación 2, el cual se encontrará habilitado en el sistema informático del día 7 al 11-11-2011, bajo la siguiente denominación:

Programa Nacional

Comercio – Auxiliares de Farmacias (2)

5. EGRESO DE LAS COMISIONES

Como ya se señaló, la totalidad de las comisiones generadas con cargo al presente programa de fiscalización deberán estar egresadas a más tardar el 18-11-2011, para poder elaborar desde este Departamento el respectivo informe consolidado de la actividad, el cual debe ser informado al Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

6. DIFUSIÓN Y RESPONSABILIDAD

Será responsabilidad de cada Coordinador Inspectivo dar a conocer el contenido de la presente Circular y velar por el cumplimiento de las instrucciones en ella contenidas, sin perjuicio de las responsabi-

lidades jerárquicas que le caben a los Directores Regionales, Jefes de Inspección y Jefes de Unidades de Fiscalización, en virtud de sus cargos y a los fiscalizadores participantes en cumplir a cabalidad las mismas.

Saluda atentamente a ustedes,

JORGE ARRIAGADA HADI
JEFE DE DIVISIÓN
DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN

89 (extracto), 20.10.2011

Departamento de Recursos Humanos

Imparte instrucciones sobre confección de timbres de los funcionarios y corrección información contenida en los timbres en actual uso.

90 (extracto), 20.10.2011

Departamento de Administración y Finanzas

Informa sobre cambios en sistema de abastecimiento de combustible.

SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL

SELECCIÓN DE CIRCULARES Y DICTÁMENES

1. CIRCULARES

2771, 29.09.2011

Sistema único de prestaciones familiares. Amplía plazo para la acreditación de alumno regular para los causantes mayores de 18 años que cursan estudios en régimen semestral.

Atendidas las dificultades que existen producto de la paralización estudiantil, para la acreditación de la condición de alumno regular de los causantes mayores de 18 años que cursan estudios en un régimen semestral, que han hecho presente los beneficiarios de asignación familiar ante diversas entidades administradoras, esta Superintendencia, en uso de las atribuciones que le da la Ley N° 16.395 y el D.F.L. N° 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, ha estimado necesario impartir las siguientes instrucciones:

1.- La paralización estudiantil configura una situación de fuerza mayor, de todos conocida, que ha impedido poner término al primer semestre del año 2011, por lo que en la situación de aquellos establecimientos en que dicho semestre se ha extendido, se entiende que el causante mayor de 18 años conserva la calidad de alumno regular hasta que el respectivo establecimiento ponga término al primer semestre del año en curso. Atendido ello, sólo para la mantención de beneficios previsionales el certificado de alumno regular del primer semestre servirá hasta el término extendido del mismo.

2.- Así también, y por única vez, se extiende el plazo establecido en la letra b) del numeral 3.3.2.1 de su Circular N° 2.511, para la presentación de los certificados que acrediten la condición de alumno regular correspondiente al segundo semestre del presente año, ante sus respectivas entidades administradoras, hasta el que se informe en nuevas instrucciones.

Saluda atentamente a Ud.,

MARÍA JOSÉ ZALDÍVAR LARRAÍN
SUPERINTENDENTA

2773, 3.10.2011

Imparte instrucciones sobre la tramitación de la licencia médica electrónica por parte de las Cajas de Compensación de Asignación Familiar.

La Circular Conjunta de la Superintendencia de Seguridad Social N° 2338 y de Salud N° 32, ambas de 1 de diciembre de 2006, determinó que la tramitación de las Licencias Médicas Electrónicas por parte de los Empleadores que se encuentren afiliados a una Caja de Compensación de Asignación Familiar (en adelante C.C.A.F.), sería regulada por medio de instrucciones de la Superintendencia de Seguridad Social.

Al respecto, se debe tomar en consideración lo dispuesto en artículo 19 N° 2 de la Ley N° 18.833, que faculta a las Cajas de Compensación de Asignación Familiar para administrar, entre otros, el Régimen de Subsidios por Incapacidad Laboral. Las C.C.A.F. deben pagar los subsidios por incapacidad laboral de origen común, esto es. por enfermedad que no sea profesional o accidente que no sea del trabajo, y los subsidios por descanso maternal suplementario o de plazo ampliado y la prórroga del descanso prenatal, con cargo a la cotización del 0,6% que recaudan de acuerdo al artículo 27 de la Ley 18.833, aplicándose el artículo 14 del D.L. N° 2062, de 1977, en caso de producirse superávit o déficit, o con cargo al Fondo Único de Prestaciones Familiares en el caso de los subsidios maternales, prenatal, postnatal y por enfermedad grave del niño menor de un año, que son de cargo de dicho Fondo, de acuerdo a lo regulado por la Ley N° 18.418.

En concordancia con lo anterior, la Superintendencia de Seguridad Social, en ejercicio de sus facultades legales, ha estimado pertinente impartir las instrucciones que a continuación se indican, las que serán obligatorias para todas las C.C.A.F. En lo no previsto en ellas, se aplicarán las normas del D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, de la Resolución 608, de 06 de octubre de 2006, del Ministerio de Salud y de la Circular Conjunta de la Superintendencia de Seguridad Social N° 2338 y de Salud N° 32 que sean compatibles con su naturaleza.

1. Disposiciones generales

1.1. Ámbito de aplicación de las Instrucciones

Las normas que forman parte de estas instrucciones se aplicarán respecto de las Licencias Médicas Electrónicas otorgadas a los siguientes trabajadores atibados al Fondo Nacional de Salud (en adelante, FONASA) cuyos empleadores estén afiliados a una C.C.A.F.:

- a) Los sujetos a las normas del D.F.L. N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.
- b) Los que sean funcionarios Municipales, o de una Corporación empleadora municipal regidos por el artículo 36, inciso tercero, de la Ley N° 19.070, cuyo texto refundido coordinado y sistematizado se encuentra contenido en el D.F.L. N° 1, de 1997. del Ministerio de Educación.
- c) Los contemplados en el artículo 3o de la ley N° 19.378.
- d) Los afectos al artículo 4o de la Ley N° 19.464.

1.2. Requisito Esencial para el Otorgamiento

Para que se verifique el otorgamiento de la Licencia Médica Electrónica a través del Sistema de Información, es requisito indispensable que tanto el Profesional habilitado para otorgar licencias médicas, como la C.C.A.F. a la cual se encuentre afiliado el Empleador de éste, como la Entidad que deba pronunciarse sobre la misma, reciban la prestación de servicios informáticos del mismo Operador. En función de lo anterior, será requisito para la C.C.A.F. contar con convenio de prestación de servicios informáticos con todos los operadores que presten a su vez servicios a la entidad que se pronuncia.

Si no se cumplen dichas condiciones copulativamente, no podrá otorgarse una licencia médica electrónica, debiéndose por tanto recurrir al formulario de papel.

En el caso que se cumplan las condiciones señaladas, y el Empleador se encuentre adscrito al mismo Operador, para los efectos de la tramitación, estaremos en presencia de una tramitación íntegramente electrónica, en virtud de lo cual se deberán seguir las reglas especificadas en el numeral 2 de esta Circular. En caso contrario, se requerirá contar con la copia impresa de la Licencia Médica Electrónica, en virtud de lo cual se deberán aplicar conjuntamente las normas establecidas en el numeral 4.2. de la Circular Conjunta de la Superintendencia de Seguridad Social N° 2338 y de Salud N° 32 con aquellas que regulan la tramitación de las licencias médicas en formulario papel ante las C.C.A.F.

2. Otorgamiento y Tramitación de la Licencia Médica Electrónica

2.1. Otorgamiento de la Licencia Médica Electrónica por el Profesional habilitado

Se aplican las mismas reglas que ya existen respecto del otorgamiento de Licencia Médica Electrónica, dejando constancia que, en forma previa al otorgamiento, se deberá validar la afiliación del trabajador a FONASA y se deberá validar que la C.C.A.F. a la cual se encuentra atibado el empleador del trabajador se encuentra adscrita al Sistema de Información.

2.2. Tramitación de la Licencia Médica Electrónica por el Empleador adscrito afiliado a una C.C.A.F.

2.2.1. ANTECEDENTES

En la tramitación de la Licencia Médica Electrónica por el Empleador adscrito afiliado a una C.C.A.F. deberán tenerse presente los siguientes criterios:

- a) Se aplican las mismas reglas de puesta a disposición y de cómputo de plazos que ya existen en la normativa de Licencia Médica Electrónica.
- b) Es responsabilidad del Empleador tramitar correctamente la Licencia Médica Electrónica, en virtud de lo cual se entenderá que la Sección C es completada y firmada por éste y no puede ser vulnerada ni intervenida por la C.C.A.F.
- c) Previo a la puesta a disposición de la Licencia Médica Electrónica por parte del Empleador se deberá validar que éste se encuentra efectivamente afiliado a la C.C.A.F. correspondiente.

2.2.2. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR ADSCRITO AFILIADO A UNA C.C.A.F. ADSCRITA

Dentro del plazo establecido en el artículo 13 del D.S. N° 3, el Empleador deberá completar los datos de la licencia médica que le corresponde de acuerdo con la normativa y la pondrá a disposición de la COMPIN, a través del Sistema de Información, para que ésta continúe con su tramitación. Para estos efectos, se debe tomar en consideración las reglas especiales sobre cómputo del plazo establecidas en el artículo 69 del D.S. N° 3. Asimismo, al momento en que la licencia médica electrónica es puesta a disposición de la COMPIN. lo es también respecto de la CCAF respectiva, a efectos que ésta intervenga, en los términos mencionados en el numeral 2.2.3 de esta Circular.

Al empleador sólo le corresponderá tramitar la licencia médica electrónica a través del sistema de información, sin que deba determinar cuál es la COMPIN que será competente para pronunciarse respecto de la Licencia Médica Electrónica. Para estos efectos, el Sistema de Información deberá contar con las herramientas y/o mecanismos necesarios para que la licencia médica electrónica sea remitida a la COMPIN correspondiente, en función de las normas generales o las instrucciones especiales que se dicten al efecto.

El Empleador deberá remitir todos los documentos que sean necesarios para permitir tanto la procedencia del beneficio como el cálculo del Subsidio por Incapacidad Laboral, en caso que procediere. Para dichos efectos, el Operador del Sistema de Información deberá proveer los medios para que el Empleador pueda cumplir con dicho fin.

2.2.3. PUESTA A DISPOSICIÓN DE LA LICENCIA MÉDICA ELECTRÓNICA A LA COMPIN RESPECTIVA Y ACCESO A LA MISMA POR PARTE DE LA C.C.A.F. A LA CUAL SE ENCUENTRE AFILIADO EL EMPLEADOR ADSCRITO

Una vez tramitada la Licencia Médica Electrónica por parte del Empleador adscrito, ésta, al mismo tiempo que es puesta a disposición de la COMPIN respectiva para su pronunciamiento, quedará a disposición de la C.C.A.F. para los efectos de validar que se hayan acompañado los documentos neces-

rios para determinar la procedencia del beneficio y para efectuar el cálculo del Subsidio por Incapacidad Laboral.

La circunstancia de que se hayan o no remitido los documentos necesarios no significará impedimento alguno para que la COMPIN respectiva pueda pronunciarse respecto de la Licencia Médica Electrónica.

Si luego del examen de la documentación remitida por el Empleador, la C.C.A.F. determina que ésta es insuficiente para determinar el derecho al beneficio de Subsidio por Incapacidad Laboral y el cálculo del mismo, podrá solicitar al Empleador que acompañe otros antecedentes, devolviendo la Licencia Médica Electrónica. Esta devolución deberá constar en el Convenio de Colaboración mencionado en el numeral 4 de la presente Circular, a efectos que dicho proceso se desarrolle de manera secuencial y coordinada.

2.2.4. CASOS ESPECIALES

En caso que el Empleador al momento de recepcionar la licencia médica electrónica desconozca la calidad de trabajador dependiente del interesado o no la tramite en el plazo de que dispone para hacerlo, ésta será puesta a disposición de la COMPIN, aplicándosele las reglas establecidas en la Circular Conjunta de la Superintendencia de Seguridad Social N° 2338 y de Salud N° 32. Ahora bien, también le será puesta a disposición de la C.C.A.F. para el caso que el trabajador concurra ante dicha entidad, haciendo valer el derecho establecido en el artículo 64 del D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud.

2.2.5. PRONUNCIAMIENTO DE LA LICENCIA MÉDICA ELECTRÓNICA POR LA COMPIN

Una vez completada la Licencia Médica Electrónica por el Empleador adscrito afiliado a C.C.A.F. que también lo está, de inmediato ésta quedará a disposición de la COMPIN en el Sistema de Información, para que pueda pronunciarse electrónicamente respecto de la misma. Para estos efectos, se debe tomar en consideración las reglas especiales sobre cómputo del plazo establecidas en el artículo 69 del D.S. N° 3.

La devolución de la licencia médica electrónica por la C.C.A.F. respectiva, en los términos mencionados en el párrafo 3 del numeral 2.2.3 de esta Circular, en nada impedirá el pronunciamiento que deba realizar la COMPIN, sin perjuicio que ésta pueda establecer procesos de coordinación señalados en los Convenios de Colaboración a que dice relación el numeral 4 de la presente Circular.

2.3. Tramitación de la Licencia Médica Electrónica en Caso del Empleador no adscrito afiliado a C.C.A.F. adscrita al Sistema de Información

Si al momento del otorgamiento de la Licencia Médica Electrónica, el Sistema de Información indica al Profesional habilitado para otorgarla que el Empleador afiliado a C.C.A.F. no se encuentra adscrito al Sistema de Información, el Profesional habilitado deberá entregar al Trabajador una copia impresa de la licencia médica otorgada electrónicamente, a objeto de que este último la presente a su Empleador o a la COMPIN, según corresponda, para su trámite posterior, de acuerdo a los artículos 11 y 13 del D.S. N° 3.

En virtud de lo anterior, es imperativo que el Sistema de Información incorpore las herramientas o aplicaciones necesarias a efectos que tanto el profesional que otorga la licencia médica electrónica como el trabajador al que se la emiten, tengan conocimiento efectivo que el primero debe entregar la copia impresa de la licencia médica electrónica y que el segundo debe tramitarla presencialmente ante su empleador, según corresponda.

Por tanto, en todo lo que sigue, deberán aplicarse las mismas reglas relativas a la copia impresa de la Licencia Médica Electrónica, en virtud de lo cual, si el Empleador se adscribe en el mismo momento,

podrá continuar la tramitación electrónica de la misma: en caso contrario, deberá presentar la copia impresa de la Licencia Médica Electrónica a la C.C.A.F. respectiva en los mismos términos que el formulario de papel, la cual deberá presentarla a la COMPIN que corresponda, para que ésta se pronuncie, remitiéndola al Sistema de Información.

Será responsabilidad de la respectiva C.C.A.F. efectuar el proceso de consolidación de la Sección C en el documento electrónico de la Licencia Médica Electrónica.

3. Mecanismo para resolver la puesta a disposición incorrecta de las licencias médicas electrónicas

El Sistema de Información deberá incorporar mecanismos que permitan que, cuando una licencia médica electrónica haya sido puesta a disposición en forma incorrecta respecto de un empleador, una C.C.A.F. o respecto de una COMPIN, estas entidades a su vez puedan ponerla a disposición a quien corresponda, respecto de lo cual deberá dejarse constancia en el historial de tramitación de la licencia médica electrónica.

En virtud de lo anterior, el Sistema de Información deberá permitir que la C.C.A.F. pueda devolver las licencias médicas electrónicas que no le corresponden por tratarse de trabajadores que se desempeñan en empresas que no se encuentran afiliadas a éstas, de forma tal que el empleador pueda ponerla a disposición de la C.C.A.F. que corresponda. El mismo mecanismo deberá utilizarse cuando, habiendo existido cambio de afiliación, sea la C.C.A.F. anterior la que deba pagar el respectivo Subsidio por Incapacidad Laboral, en caso que correspondiese, por tratarse de licencias médicas que son continuidad de otra otorgada mientras el trabajador se desempeñaba para un empleador afiliado a ésta.

Asimismo, el Sistema de Información deberá permitir que la COMPIN, cuando haya recepcionado una licencia médica respecto de la cual no le corresponda pronunciarse, pueda ponerla a disposición de la entidad que debe pronunciarse respecto de ella, en la medida que ésta se encuentre también adscrita al mismo Sistema de Información.

4. Convenios de Colaboración

La COMPIN respectiva y la C.C.A.F. deberán establecer mecanismos de coordinación para los efectos de establecer que tanto la devolución como el pronunciamiento de la Licencia Médica Electrónica se desarrolle de manera secuencial y coordinada, cuyo objeto será asegurar que el procedimiento de tramitación y pronunciamiento de licencias médicas electrónicas a través del sistema de información se desarrolle en un contexto de uniformidad, eficiencia y legalidad.

Siendo FONASA el proveedor de los medios informáticos a través de los cuales las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez se pronuncian respecto de las licencias médicas que son puestas a su conocimiento, por medio de la Resolución 4.1 D/N° 620, de 15 de febrero de 2011, de FONASA, se llamó a licitación pública para la prestación de los servicios informáticos destinados a implementar la tramitación de las licencias médicas electrónicas respecto de los cotizantes del Fondo. Por su parte, en función de lo establecido en el numeral 7 del artículo 19 de la Ley 18.833, las C.C.A.F. podrán, por medio de convenios, prestar servicios a entidades que administren prestaciones de seguridad social. En función de lo anterior, los convenios de colaboración mencionados en este numeral deberán suscribirse entre las C.C.A.F. y FONASA.

Sin perjuicio de las cláusulas que dichas entidades estimen necesarias en los Convenios de Colaboración señalados, las C.C.A.F. deberán incorporar al menos las siguientes:

a) Que el Convenio de Colaboración que se celebre tendrá por objeto acordar que la tramitación de las licencias médicas se efectuará a través del Sistema de Información de él o los Operadores que hayan sido adjudicados, y precisar las obligaciones de las partes en relación a esta materia.

b) Que para que se verifique el otorgamiento y tramitación de la licencia médica electrónica a través del Sistema de Información del Operador a quien se haya adjudicado la respectiva licitación, es requisito indispensable que tanto el profesional que la otorga como la C.C.A.F respectiva y la COMPIN competente reciban la prestación de servicios informáticos del mismo Operador. En consecuencia la C.C.A.F. debe celebrar los correspondientes convenios de prestación de servicios informáticos con todos aquellos Operadores a quienes se haya adjudicado la respectiva licitación.

c) Que el o los Sistemas de Información, según corresponda, se constituyen en el medio oficial a través del cual se tramitarán las licencias médicas electrónicas materia del Convenio.

d) Que el Sistema de Información deberá validar la afiliación del trabajador al Fondo Nacional de Salud, que el empleador esté afiliado a la C.C.A.F y que efectivamente se trata de uno de sus trabajadores. Para dichos efectos, tanto el Fondo como la C.C.A.F. deberán proveer la información para poder efectuar dicha validación.

e) Que en virtud del Convenio de Colaboración será responsabilidad de la C.C.A.F.

i. Revisar, los antecedentes que acompaña el empleador para verificar su integridad y suficiencia, para efectos de determinar la procedencia del beneficio y el cálculo del Subsidio por Incapacidad Laboral, validándolos si corresponde. En caso de dificultades podrá devolver la Licencia Médica Electrónica al empleador, solicitando acompañar los documentos faltantes.

ii. Poner a disposición del Sistema de Información los antecedentes con que cuente en relación a la afiliación del trabajador al Fondo y a la C.C.A.F.

iii. Informar, a través del sistema de información, que la documentación necesaria para determinar la procedencia del derecho y el cálculo del Subsidio por Incapacidad laboral fue acompañada debidamente por el Empleador, en los términos mencionados en el párrafo primero del numeral 2.2.3 de esta Circular. Para efectos de lo anterior, la C.C.A.F. deberá procurar que dicha información sea proporcionada a la respectiva Contraloría Médica de manera oportuna, de forma tal que no se afecten los plazos que la normativa consagra para que la COMPIN se pronuncie respecto de las licencias médicas.

iv. Una vez autorizada la licencia médica electrónica, y de cumplirse los demás requisitos, pagar al trabajador el correspondiente subsidio y enterar las cotizaciones provisionales, y efectuar los reembolsos de subsidio que corresponda, en su caso.

Saluda atentamente a Ud.,

MARÍA JOSÉ ZALDÍVAR LARRAÍN
SUPERINTENDENTA

Anexo N° 1. Condiciones Generales y Uniformes de Contratación

Para los efectos que una Caja de Compensación de Asignación Familiar (C.C.A.F.) pueda acceder al sistema de información a través del cual se otorga y tramita la licencia médica electrónica, deberá suscribir un convenio de prestación de servicios informáticos con el o los Operadores que presten tales servicios y que hayan sido adjudicados a través de la respectiva licitación pública realizada para dichos efectos.

Sin perjuicio de la libertad de las partes para acordar las cláusulas que estimen necesarias, en los convenios de prestación de servicios informáticos que se suscriban entre las C.C.A.F. y el o los Operadores del Sistema de Información para el otorgamiento y tramitación de la Licencia Médica Electrónica, se deberán incorporar las siguientes cláusulas:

1. Cláusula sobre factibilidad jurídica del convenio.

Se deja constancia que se puede celebrar este convenio en la medida que el sistema de información ofrecido por el Operador cumpla con los requisitos jurídicos y tecnológicos que emanan del D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, de la Resolución Exenta 608. de 06 de octubre de 2006, del Ministerio de Salud, de la Circular conjunta de la Superintendencia de Seguridad Social y de la Superintendencia de Salud N° 2338 y N° 32, respectivamente, ambas de 1 de diciembre de 2006, y de la presente Circular o de cualquier otra que la complemente o modifique. En tal sentido, el Operador se obliga a mantener los requisitos jurídicos y tecnológicos que establezcan las mencionadas o futuras regulaciones.

Adicionalmente, la C.C.A.F. deberá suscribir un convenio de colaboración en los términos mencionados en el párrafo segundo del numeral 4 de la Circular que imparte instrucciones sobre la tramitación de la licencia médica electrónica, en virtud de lo cual acepta adscribirse al Sistema de Información, a efectos de optimizar la tramitación de las licencias médicas electrónicas y permitir que ésta se desarrolle en un contexto de uniformidad, eficiencia y legalidad.

2. Cláusula de obligación de cumplimiento de las disposiciones legales.

Las partes se obligan a cumplir cabalmente todas las normas legales y reglamentarias que sean aplicables, entre otras, el D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, las Leyes N° s. 16.395. 19.799 y 19.628, el D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, la Resolución Exenta N° 608 del Ministerio de Salud y todas las instrucciones que imparta la Superintendencia de Seguridad Social, que digan relación con el sistema de información y el procedimiento de otorgamiento y tramitación de licencias médicas electrónicas, las que formarán parte integrante del presente convenio.

3. Cláusula de objeto del convenio y características esenciales del servicio.

Este convenio tiene como objeto la prestación de un servicio informático a través del cual el Operador pone electrónicamente a disposición de la C.C.A.F., toda la información respecto de aquellas licencias médicas electrónicas otorgadas por Profesionales habilitados para ello a trabajadores cotizantes del Fondo Nacional de Salud (FONASA) que estén sujetos a las normas del D.F.L. N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, y tramitadas por los Empleadores afiliados a dicha C.C.A.F., que se encuentren adscritos, de conformidad a lo dispuesto en el procedimiento previsto en el marco reglamentario vigente.

Para ello, el Operador se obliga con la C.C.A.F. a lo siguiente:

a) Proporcionar acceso al sistema de información, el cual constituye el medio oficial para la tramitación de licencias médicas electrónicas.

b) Incorporar y mantener como parte esencial del sistema de información, todas aquellas funcionalidades que permitan tanto la visualización de las licencias médicas electrónicas puestas a su disposición para el solo conocimiento, como también de toda la información complementaria a ésta.

c) Permitir que la C.C.A.F. pueda devolver a través del Sistema de Información la licencia médica electrónica al empleador adscrito, cuando corresponda, ya sea porque se trata de un empleador no afiliado a la C.C.A.F. respectiva o porque se deba adicionar, complementar o corregir la información necesaria para establecer el derecho al beneficio del Subsidio por Incapacidad Laboral o para su cálculo, cuando corresponda.

d) Permitir que la C.C.A.F. pueda comunicar a la COMPIN, a través del sistema de información, cuáles, de aquellas licencias médicas electrónicas otorgadas, por los Profesionales habilitados adscritos, a trabajadores afiliados a FONASA y tramitadas por el o los Empleadores adscritos que se encuentren afiliados a dicha C.C.A.F. cuentan con la información necesaria para efectuar el futuro cálculo del Subsidio por Incapacidad laboral. Lo anterior, en virtud del convenio de colaboración que esta C.C.A.F. suscriba con FONASA.

Por su parte, la C.C.A.F. se obliga a lo siguiente:

a) Acceder y utilizar el sistema de información para tomar conocimiento de todas las licencias médicas electrónicas otorgadas a trabajadores cotizantes de FONASA y que se desempeñen para empleadores adscritos afiliados a ella: o, respecto de aquéllas que aún cuando haya existido cambio de afiliación, la C.C.A.F. anterior deba pagar el respectivo Subsidio por Incapacidad Laboral, en caso que correspondiese, por tratarse de licencias médicas que son continuidad de otra otorgada mientras el trabajador se desempeñaba para un empleador afiliado a ésta.

b) Hacer uso responsable y exclusivo de las claves de acceso al sistema de información, debiendo guardar reserva de las mismas.

c) Generar y mantener las condiciones tecnológicas y operativas para el adecuado uso de los servicios informáticos materia del convenio.

4. Cláusula sobre confidencialidad y protección de datos personales

El tratamiento, almacenamiento y transferencia y destino de datos personales que se desarrolle en el contexto de la Licencia Médica Electrónica deberá cumplir con lo dispuesto en la Ley 19.628. sobre protección de la vida privada y tratamiento de datos personales y sólo podrá tener por finalidad permitir su otorgamiento y tramitación.

Las partes declaran y reconocen que toda la información referida a licencias médicas electrónicas y Subsidio por Incapacidad Laboral que se genere exclusivamente con motivo de los servicios materia de este convenio y toda otra información que a partir de ella pudiese derivarse, no podrán ser objeto de propiedad ni uso privados, no pudiendo, en consecuencia, ninguna de las partes de este convenio alegar la titularidad exclusiva de dicha información, ni pretender el pago por parte de la otra o de terceros de algún precio o retribución por su uso. Lo anterior es sin perjuicio de que deberá garantizarse el acceso en todo momento a la misma por parte de la Superintendencia de Seguridad Social.

Las partes se obligan a efectuar el tratamiento de los datos con absoluta e irrestricta sujeción a las normas existentes en materia de confidencialidad y protección de datos, en virtud de lo cual se obligan a guardar reserva y confidencialidad respecto de toda la información que constituya un dato per-

sonal o sensible de acuerdo a la Ley N° 19.628. En consecuencia, esta información no podrá divulgarse o compartirse de modo alguno, y sólo podrá ser objeto del tratamiento necesario para el cumplimiento de este convenio. En el evento que durante el otorgamiento y tramitación de la licencia médica electrónica se verificara una infracción a la intimidad o vida privada, se deberán aplicar las normas especiales de responsabilidad civil frente al tratamiento de datos establecidas en la mencionada ley, debiéndose imponer al responsable del banco de datos personales la obligación de indemnizar el daño patrimonial y moral que causare por el tratamiento indebido de los mismos. Para dichos efectos se entiende que el responsable del banco de datos es aquél en quien recae la adopción de decisiones relativas al tratamiento de los datos personales. Asimismo, se deja constancia que, en todo lo que diga relación con el otorgamiento y tramitación de la licencia médica electrónica a través del sistema de información, se aplicará la Ley 19.223, sobre Delitos Informáticos.

El sistema de información deberá asegurar por medios idóneos, que el documento electrónico y su contenido, sólo será conocido por quienes estén autorizados para ello. Asimismo, el Operador deberá tener especial cuidado respecto del diagnóstico de la licencia médica indicado por el profesional que la otorga, el que no deberá ser conocido por el empleador.

5. Cláusula sobre término de contrato

El Operador se obliga a mantener todos los niveles de servicios que sean necesarios para la adecuada intervención de la C.C.A.F. en la licencia médica electrónica, de forma tal que, en la medida que existan incidentes o contingencias no resueltas por el Operador, la C.C.A.F. notificará de tal situación al Fondo Nacional de Salud a efectos que éste configure la causal de término de contrato que corresponda. En este procedimiento, se oirá a la Superintendencia de Seguridad Social, a efectos de acreditar el incumplimiento del nivel de servicio por parte del Operador.

Anexo N° 2. Especificación de estados asociados a la Licencia Médica Electrónica otorgada respecto de cotizantes FONASA

La licencia médica electrónica que haya sido otorgada respecto de un cotizante FONASA, como documento electrónico deberá adquirir los siguientes estados, los cuales serán registrados por el Operador en la Sección 0 de la LME, de acuerdo a las condiciones que se describen en el siguiente cuadro:

Estado	Descripción	Condiciones
1	Otorgada	- Adquiere estado 1 en el momento que el Sistema de Información registra el otorgamiento de la LME por parte del Profesional.
2	Anulada	- Adquiere estado 2 en el momento que el Sistema de Información registra la anulación de la LME por parte del Profesional. - Sólo pueden adquirir el estado 2 las LME que no hayan pasado por el estado 7 o 72.
3	No tramitada	- Adquiere estado 3 en el momento que el Sistema de Información verifica el que los plazos de que dispone el Empleador Adscrito para tramitarla se encuentran vencidos. - Sólo pueden adquirir el estado 3 las LME en estado 1, 6 ó 62.
31	No tramitada para CCAF	- Adquiere estado 31 en el momento que el Sistema de Información verifica que los plazos de que dispone el Empleador Adscrito para tramitarla se encuentran vencidos. - Sólo pueden adquirir el estado 31 las LME en estado 1 ó 62.
4	No recepcionada	- Adquiere estado 4 en el momento que el Sistema de Información registra la expresión de motivo para no tramitarla por parte del Empleador Adscrito. - Sólo pueden adquirir el estado 4 las LME en estado 1, 3, 31, 6 ó 62.
41	No recepcionada para CCAF	- Adquiere estado 41 en el momento que el Sistema de Información registra la expresión de motivo para no tramitarla por parte del Empleador Adscrito. - Sólo pueden adquirir el estado 41 las LME en estado 1, 3, 31 ó 62.
5	Tramitada	- Adquiere estado 5 en el momento que el Sistema de Información registra la tramitación de la LME por parte del Empleador Adscrito, siempre y cuando no esté afiliado a una CCAF. - Sólo pueden adquirir el estado 5 las LME en estado 1, 3, 31, 6 ó 62.
51	Tramitada para CCAF	- Adquiere estado 51 en el momento que el Sistema de Información registra la tramitación de la LME por parte del Empleador Adscrito, que este afiliado a una CCAF. - Sólo pueden adquirir el estado 51 las LME en estado 1, 3, 31, 6 ó 62.
52	Validada por CCAF	- Adquiere estado 52 en el momento que el Sistema de Información registra la validación de la LME por parte de CCAF con todos los antecedentes. - Sólo pueden adquirir el estado 52 las LME en estado 1, 31, 41 ó 51.
53	Validada por CCAF	- Adquiere estado 53 en el momento que el Sistema de Información registra la validación de la LME por parte de CCAF sin todos los antecedentes. - Sólo pueden adquirir el estado 53 las LME en estado 1, 31, 41 ó 51.

54	Validada por CCAF	<p>- Adquiere estado 54 en el momento que el Sistema de Información verifica que los plazos de que dispone la CCAF para tramitarla se encuentran vencidos.</p> <p>- Sólo pueden adquirir el estado 54 las LME en estado 31,41 ó 51.</p>
6	Devuelta	<p>- Adquiere estado 6 en el momento que el Sistema de Información registra la devolución de la LME por parte de la COMPIN.</p> <p>- Sólo pueden adquirir el estado 6 las LME en estado 3, 4 ó 5.</p>
62	Devuelta por CCAF	<p>- Adquiere estado 62 en el momento que Sistema de Información registra la devolución de la LME por parte de la CCAF.</p> <p>- Sólo pueden adquirir el estado 62 las LME en estado 31, 41 ó 51.</p>
7	Pronunciada	<p>- Adquiere estado 7 en el momento que el Sistema de Información registra el pronunciamiento de la LME por parte de la COMPIN.</p> <p>- Sólo pueden adquirir el estado 7 las LME en estado 3, 4 ó 5, para el caso de LM tramitadas por Empleadores adscritos: o en estado 1, para el caso de las LM tramitadas por Empleadores no adscritos</p>
72	Pronunciada para pago CCAF	<p>- Adquiere estado 72 en el momento que el Sistema de Información registra el pronunciamiento de la LME por parte de la COMPIN, en relación a aquellas LME que deban ser pagadas por CCAF.</p> <p>- Sólo pueden adquirir el estado 72 las LME en estado 1, 52, 53 ó 54 para el caso de las LM tramitadas por Empleadores afiliados a CCAF.</p>
8	Liquidada por CCAF	<p>- Adquiere estado 8 en el momento que el Sistema de Información registra la liquidación del Subsidio por Incapacidad Laboral de la LME por parte de la CCAF.</p> <p>- Sólo pueden adquirir el estado 8 las LME en estado 72 y 8.</p>

Anexo N° 3. Especificación de Web Services asociados a la Licencia Médica Electrónica otorgada respecto de cotizantes FONASA

3.1. Servicios para la Caja de Compensación de Asignación de Familiar

3.1.1. RESCATE DE LICENCIA MÉDICA ELECTRÓNICA POR PARTE DE LA C.C.A.F

Debo permitir que la **C.C.A.F.** pueda rescatar toda licencia médica electrónica que haya sido puesta a su disposición, ya sea en estado 1.31.41.51 o 72, según lo definido en el anexo N° 2 de estas instrucciones. Sólo debe permitir el acceso a aquellas zonas respecto de las cuales puede tener conocimiento, según corresponda.

3.1.2. REMISIÓN POR PARTE DE LA C.C.A.F DE UNA LICENCIA MÉDICA ELECTRÓNICA DEVUELTA PARA SU PUESTA A DISPOSICIÓN DEL EMPLEADOR ADSCRITO

Debe permitir que la **C.C.A.F.** pueda remitir toda licencia médica electrónica, que desee poner a disposición del Empleador adscrito, debiendo registrarse en ella el estado 62, según lo definido en el anexo N° 2 de estas instrucciones.

3.1.3. REMISIÓN DE UNA LICENCIA MÉDICA ELECTRÓNICA VALIDADA POR PARTE DE LA C.C.A.F

Debe permitir que la **C.C.A.F.** pueda remitir toda licencia médica electrónica que haya validado, ya sea con antecedente o sin antecedentes, debiendo registrarse en ella el estado 52, 53 o 54, según corresponda, según lo definido en el anexo N° 2 de estas instrucciones.

3.1.4. REMISIÓN DE UNA LICENCIA MÉDICA ELECTRÓNICA LIQUIDADADA POR PARTE DE LA C.C.A.F.

Debe permitir que la **C.C.A.F.** pueda remitir toda licencia médica electrónica respecto de la cual haya liquidado el Subsidio por Incapacidad Laboral, debiendo registrarse en ella el estado 8, según lo definido en el anexo N° 2 de estas instrucciones.

3.1.5. ACCESO AL REGISTRO DE LICENCIAS MÉDICAS ELECTRÓNICAS EN QUE HAYA INTERVENIDO LA C.C.A.F

Debe permitir acceder al registro de todas las licencias respecto de las cuales la **C.C.A.F.** haya participado a través del sistema de información. Sólo debe permitir el acceso a aquellas zonas respecto de las cuales tuvo conocimiento o intervino directamente.

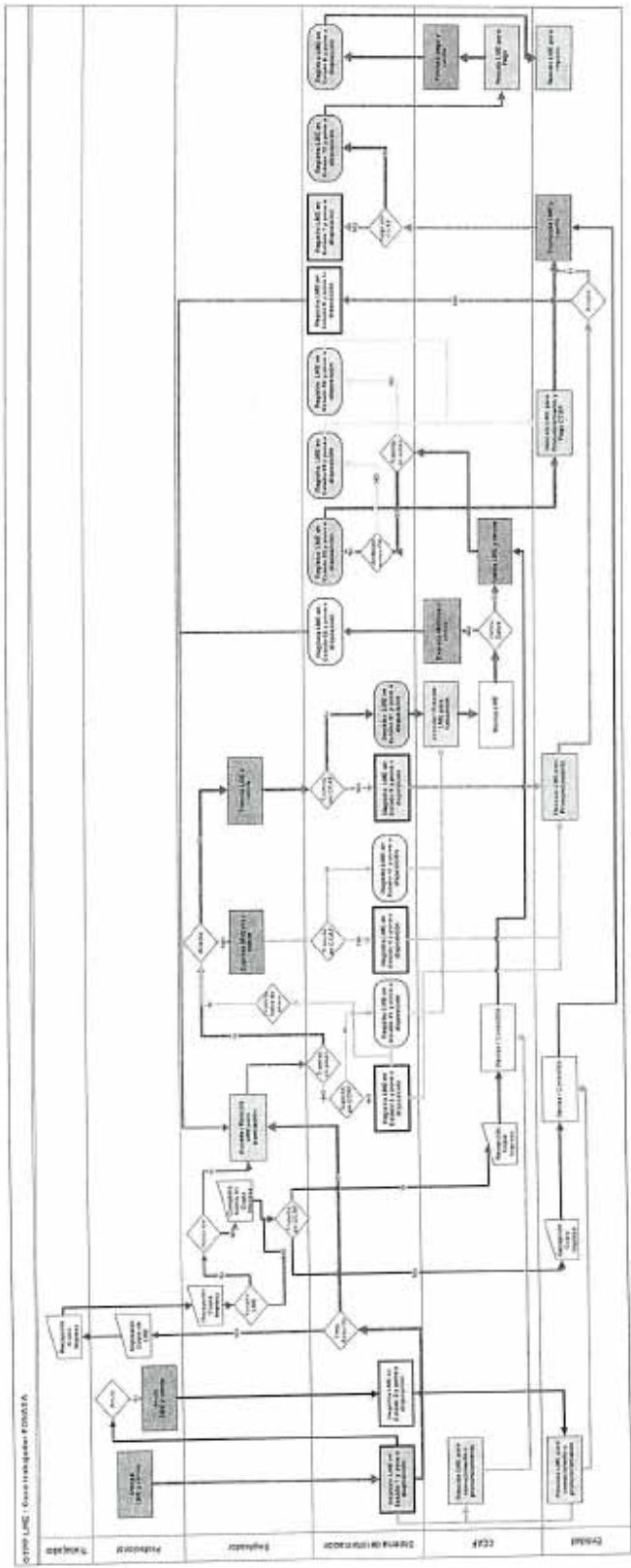
3.2. Servicios de la Caja de Compensación de Asignación de Familiar

3.2.1. VERIFICACIÓN DE AFILIACIÓN

Debe permitir al Operador la verificación de la afiliación del empleador respecto del trabajador cotizante de FONASA al cual se le otorgó una licencia médica electrónica.

Anexo N° 4. Diagrama de actividades de la Licencia Médica Electrónica otorgada respecto de cotizantes FONASA

El modelo de procesos de la Licencia Médica Electrónica otorgada respecto de cotizantes FONASA se describe en el siguiente diagrama de actividades, en el cual se representan los elementos esenciales del flujo de procesos y los eventos que determinan las condiciones para que la licencia médica electrónica adquiera sus distintos estados como documento electrónico.



2776 (extracto), 13.10.2011

Créditos universales. Imparte instrucciones a las CCAF para su oferta, otorgamiento e información.

2777, 18.10.2011

Subsidios maternos. Imparte instrucciones para la aplicación de la Ley N° 20.545 a los organismos administradores del régimen de subsidios por incapacidad laboral.

En el Diario Oficial de 17 de octubre de 2011, se publicó la Ley N° 20.545, que introdujo diversas modificaciones al Código del Trabajo y al D.F.L. N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, las que fundamentalmente dispusieron la extensión del permiso por descanso postnatal y su correspondiente subsidio en los casos que indica, otorgó el permiso postnatal parental y el subsidio pertinente, y extendió la cobertura de los subsidios por reposo pre y post natal a las trabajadoras que indica. Al respecto, esta Superintendencia en uso de las atribuciones que le confiere su Ley Orgánica y el artículo 5° del citado D.F.L. N° 44, viene en impartir las siguientes instrucciones.

I. EXTENSIÓN DEL DESCANSO POSTNATAL

1. Nuevo beneficiario

En virtud de lo previsto en el número 1 del artículo 1° de la Ley N° 20.545, se reemplazó el artículo 195 del Código del Trabajo, estableciendo en su inciso tercero que si la madre muriera en el parto o durante el período de permiso posterior a éste, dicho permiso o el resto de él que sea destinado al cuidado del hijo corresponderá al padre o a quien le fuere otorgada la custodia del menor.

2. Nuevos beneficios

En virtud de lo dispuesto en el número 2) del artículo 1° de la Ley N° 20.545, se modificó la duración del permiso y subsidio postnatal establecido en el inciso primero del artículo 195 del Código del Trabajo, extendiéndolo en los siguientes casos:

a) Aumentó de 12 a 18 semanas el descanso postnatal en aquellos casos donde se presente alguna o ambas de las siguientes situaciones:

- Que el parto tenga lugar antes de iniciada la trigésimo tercera semana de gestación, o
- Que el niño, al nacer, pese menos de 1.500 gramos.

De este modo, en los casos antes señalados, el reposo postnatal tendrá una duración de 126 días.

Con todo, para que proceda esta extensión es necesario que el menor haya nacido vivo.

b) En caso de parto múltiple, amplió la duración del descanso postnatal en siete días corridos por cada niño nacido vivo, a partir del segundo.

De este modo, en caso de nacimiento de mellizos, el reposo otorgado en virtud de la respectiva licencia médica postnatal, tendrá una duración de 91 días; en caso de nacimiento de trillizos, de 98 días, y así sucesivamente.

Conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 196 del Código del Trabajo, modificado por el N° 2 del artículo 1° de la Ley N° 20.545, en caso de concurrir simultáneamente las circunstancias indicadas en las letras anteriores, la duración del descanso postnatal será la de mayor extensión. En consecuencia, no resulta procedente sumar las semanas de extensión previstas en las letras a) y b) anteriores.

3. Permiso postnatal de 12 semanas completas para los padres del menor adoptado

El artículo 1º número 5 de la citada Ley reemplazó el artículo 200 del Código del Trabajo, en virtud del cual los padres de niños adoptados menores de 6 meses, tendrán derecho a un permiso y subsidio por 12 semanas completas. La reglamentación anterior otorgaba hasta 12 semanas, considerando la edad del menor hasta que cumpliera 6 meses.

4. Acreditación del derecho al beneficio

4.1. OBLIGACIÓN DEL PROFESIONAL QUE EMITE LA LICENCIA

La duración del reposo postnatal deberá ser consignada por el profesional que otorgue la respectiva licencia, en la sección "A.1" del formulario, tanto en números como en palabras, en los recuadros "Nº de días" y "Nº de días en palabras".

Para los efectos de señalar la causal en virtud de la cual se otorgó la respectiva extensión de reposo postnatal, el profesional que emitió la licencia deberá consignarla en la sección "A.6" del formulario, en la línea "antecedentes clínicos", indicando lo siguiente según corresponda:

- Parto antes de las 33 semanas
- Peso del niño menor a 1.500 gramos
- Parto múltiple (mellizos, trillizos, etc., según corresponda)

4.2. OBLIGACIÓN DE LA TRABAJADORA

La trabajadora deberá adjuntar a la licencia médica por descanso postnatal, el certificado de nacimiento del menor que dio origen a dicho descanso y de cada uno de los menores, en caso de partos múltiples.

II. DEL PERMISO POSTNATAL PARENTAL

1. Características del beneficio

1.1. CONCEPTO

En el artículo 197 bis del Código del Trabajo incorporado por el número 3 del artículo 1º de la Ley N° 20.545, se estableció el permiso postnatal parental, que corresponde al tiempo de descanso inmediatamente siguiente al período de reposo postnatal, de carácter irrenunciable, con derecho a subsidio, que la ley establece a favor de la madre, por un lapso de 12 semanas o, en caso de reincorporarse por la mitad de su jornada laboral, de 18 semanas.

Cuando existan extensiones del descanso postnatal, el permiso postnatal parental se iniciará inmediatamente a continuación de éste.

Dado que este permiso tiene por finalidad ayudar al cuidado del menor y apego a sus padres, es necesario que, al inicio de dicho beneficio, el menor se encuentre vivo.

Corresponderá al padre hacer uso del permiso postnatal parental y el subsidio derivado del mismo, cuando la madre hubiere fallecido o cuando el padre tuviere el cuidado personal del menor por sentencia judicial.

Con todo, las entidades administradoras del subsidio, antes de efectuar el primer pago de subsidio por permiso postnatal parental, deberán verificar en el Servicio de Registro Civil e Identificación que al inicio de éste, el menor que dio origen al subsidio por descanso postnatal se encuentre vivo.

1.2. BENEFICIARIOS DEL PERMISO POSTNATAL PARENTAL

Son beneficiarios de este permiso todos los trabajadores dependientes del sector privado y público, e independientes, afectos al sistema previsional, incluidos los trabajadores imponentes de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional y de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile.

1.3. MONTO DEL SUBSIDIO

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8° del citado D.F.L. N° 44, introducido por la letra c) del número 2 del artículo 2° de la Ley N° 20.545, la base de cálculo del subsidio que origine el permiso postnatal parental será la misma del subsidio derivado del descanso de maternidad a que se refiere el inciso primero del artículo 195 del Código del Trabajo. Por tanto, el valor diario de este subsidio será el mismo que percibió la madre durante el periodo de descanso postnatal y se reducirá a la mitad si opta por trabajar media jornada.

1.4. MODALIDAD DEL PERMISO POSTNATAL PARENTAL

- a) Permiso postnatal parental completo: corresponde al derecho de la madre, de hacer uso de un descanso de 12 semanas, inmediatamente siguientes al término del descanso postnatal, con derecho a percibir el correspondiente subsidio.
- b) Permiso postnatal parental parcial: corresponde al derecho de la madre para reincorporarse al trabajo, cumpliendo labores por la mitad de su jornada, en cuyo caso el descanso tendrá una duración de 18 semanas, inmediatamente siguientes al término del descanso postnatal, con derecho a un subsidio equivalente al cincuenta por ciento del subsidio postnatal que percibía. Durante este periodo la madre que trabaje media jornada tendrá derecho a recibir por concepto de remuneraciones, a lo menos, el cincuenta por ciento de los estipendios fijos establecidos en el contrato de trabajo, y las demás remuneraciones de carácter variable a que tenga derecho.

La opción por una de las dos modalidades anteriores deberá ejercerse al inicio del permiso postnatal parental y tendrá efecto por todo el periodo. En caso de optar la trabajadora por la modalidad de permiso parcial, ésta tendrá efecto por todo el período correspondiente al Postnatal Parental, no pudiendo cambiar a la modalidad de Permiso Postnatal Completo.

1.5. DE LAS COTIZACIONES

El pago de las cotizaciones previsionales correspondientes a las 12 semanas de permiso postnatal parental completo, serán de cargo de la misma entidad pagadora del subsidio postnatal.

Cuando el trabajador se reincorpore a sus labores, la entidad pagadora del subsidio deberá enterar las cotizaciones del respectivo período de subsidio, sobre la base del 50% de la remuneración imponible por la cual se efectuaron las cotizaciones durante el descanso postnatal.

1.6. TRASPASO DEL PERMISO POSTNATAL PARENTAL AL PADRE DEL NIÑO

A partir de la séptima semana del permiso postnatal parental, la madre podrá traspasar al padre una o más semanas de dicho permiso. Para ello deberán concurrir los siguientes requisitos:

- Que se trate de un padre trabajador afecto al sistema previsional.
- Que la madre lo manifieste en términos formales y explícitos conforme a lo indicado en el numeral 3.3. del capítulo 11, de la presente Circular.

- Que el padre haga uso del permiso bajo la misma modalidad elegida por la madre.

Sólo se podrán ceder semanas completas, entendiéndose que una semana es el equivalente a siete días corridos.

El número de semanas de que hará uso el padre, cumplidas las condiciones antes señaladas, será determinado por la madre y deberá ubicarse en el período final del permiso. El traspaso de semanas del permiso postnatal parental de la madre al padre, dará derecho a este último a percibir el subsidio por permiso postnatal parental cuya base de cálculo será la establecida en el inciso primero del artículo 195 del Código del Trabajo, calculada en base a sus remuneraciones.

De esta forma, para calcular este subsidio, tratándose de trabajadores dependientes, se deberá determinar el promedio de la remuneración mensual neta, del subsidio, o de ambos, que hubiere devengado el padre en los tres meses calendario más próximos al mes en que se inició la licencia por descanso prenatal de la madre. En todo caso, el monto diario del subsidio no podrá exceder del equivalente a las remuneraciones mensuales netas, subsidios o de ambos, devengados por el padre en los tres meses anteriores más próximos al séptimo mes calendario que precede al del inicio de la licencia antes citada, dividido por noventa, aumentado en el 100% de la variación experimentada por el índice de Precios al Consumidor en el período comprendido por los siete meses anteriores al mes precedente al del inicio de la licencia, e incrementado en un 10%.

En el caso de los trabajadores independientes, el cálculo del subsidio por permiso postnatal parental se realizará en base al promedio de la renta mensual imponible, del subsidio, o de ambos, por los que hubiere cotizado el padre en los últimos seis meses anteriores al mes en que se inició el descanso prenatal de la madre. En todo caso, el monto diario no podrá exceder del equivalente a las rentas imponibles deducidas las cotizaciones previsionales, los subsidios o ambos, por los cuales hubiere cotizado el padre en los tres meses anteriores al octavo mes calendario anterior al del inicio de la referida licencia, dividido por noventa, aumentado en el 100% de la variación experimentada por el índice de Precios al Consumidor en el período comprendido por los ocho meses anteriores al mes precedente al del inicio de la licencia, e incrementado en un 10%.

En caso que el padre haga uso del permiso postnatal parental, gozará de fuero laboral por un período equivalente al doble de la duración de su permiso, a contar de los diez días anteriores al comienzo del uso del mismo, sin que pueda exceder, en total, el lapso de tres meses.

1.7. INCOMPATIBILIDAD DEL SUBSIDIO POSTNATAL PARENTAL COMPLETO

El subsidio por permiso postnatal parental completo es incompatible con cualquier otro subsidio por incapacidad laboral, ya sea por enfermedad o accidente de origen común, por accidente o enfermedad de origen laboral, o por enfermedad grave del niño menor de un año.

El subsidio por enfermedad grave del niño menor de un año sólo podrá otorgarse una vez terminado el permiso postnatal parental completo.

1.8. COMPATIBILIDAD DE SUBSIDIOS CUANDO EXISTE REINCORPORACIÓN AL TRABAJO

El subsidio por permiso postnatal parental a que tenga derecho el trabajador o trabajadora cuando haga uso del derecho a reincorporarse a trabajar, será compatible con los que se originen, en virtud de su trabajo en jornada parcial, por una licencia por enfermedad o accidente común, o por enfermedad o accidente laboral, o por el permiso por enfermedad grave del niño menor de un año, del artículo 199 del Código del Trabajo. En consecuencia, durante el período de permiso postnatal parental, sólo tendrá derecho a los citados subsidios, quien esté haciendo uso del referido permiso postnatal parental parcial.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 25 del D.F.L. N° 44, ya citado, modificado por el número 4 del artículo 2° de la Ley N° 20.545, en caso de reincorporación de la trabajadora o trabajador, en la base de cálculo del subsidio que se origine por una licencia por enfermedad o accidente común, o en virtud de la ley N° 16.744, o del artículo 199 del Código del Trabajo, se considerará exclusivamente la remuneración mensual neta que origine dicha reincorporación, el subsidio derivado de ella, o ambos. En caso que la trabajadora o el trabajador no registren cotizaciones suficientes para enterar los meses a promediar, se considerará para estos efectos la remuneración mensual neta resultante del contrato de trabajo que corresponda a la reincorporación, las veces que sea necesario.

No obstante, cuando se ejerce el permiso postnatal parental parcial y la trabajadora o el trabajador tenga derecho al subsidio por enfermedad grave de niño menor de un año, deberá observarse el siguiente límite:

a) La suma de los valores diarios de ambos subsidios no podrá exceder, en ningún caso, el monto diario del subsidio por permiso postnatal parental que le hubiere correspondido de no haberse reincorporado a trabajar, esto es, no podrá exceder del monto diario del respectivo subsidio postnatal.

b) La suma de los montos del subsidio por reposo postnatal parental parcial y del subsidio por enfermedad grave del niño menor de un año durante el periodo de permiso postnatal parental, no podrá exceder el monto del subsidio que le hubiere correspondido por este último de no haberse reincorporado a trabajar, es decir, el equivalente al valor diario del subsidio postnatal parental completo multiplicado por 84. Al completarse dicha suma, se extinguirá el permiso postnatal parental.

1.9. ENTIDADES PAGADORAS DEL SUBSIDIO

Corresponderá el pago del subsidio por permiso postnatal parental de la madre, a la misma entidad que pagó el subsidio por incapacidad laboral originado por la respectiva licencia médica postnatal.

Así por ejemplo, de producirse un cambio de entidad pagadora del subsidio por incapacidad laboral, corresponderá el pago del subsidio derivado del permiso postnatal parental a aquella que hubiere pagado el subsidio correspondiente a la licencia médica postnatal.

1.10. FINANCIAMIENTO DEL SUBSIDIO

El subsidio derivado del permiso postnatal parental se financiará con cargo al Fondo Único de Prestaciones Familiares y Subsidios de Cesantía del decreto con fuerza de ley N° 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, incluso en el caso de los subsidios correspondientes a los imponentes de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional y de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile.

1.11. SANCIONES AL EMPLEADOR QUE IMPIDA EL USO DEL PERMISO POSTNATAL PARENTAL

El empleador que impida el uso del permiso postnatal parental, o realice cualquier práctica arbitraria o abusiva con el objeto de dificultar o hacer imposible el uso de dicho permiso, será sancionado con multa a beneficio fiscal de 14 a 150 unidades tributarias mensuales.

1.12. COBRO INDEBIDO DEL BENEFICIO

Las gestiones de cobranza por el otorgamiento indebido del beneficio deberán ser realizadas por la respectiva entidad pagadora del subsidio.

2. Situaciones especiales

2.1. SITUACIÓN DE LAS Y LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PÚBLICO

En virtud de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 6° de la Ley N° 20.545, las y los funcionarios del sector público tendrán derecho al permiso postnatal parental y al subsidio que éste origine en los mismos términos del artículo 197 bis del Código del Trabajo. A este subsidio se le aplicarán las normas correspondientes del decreto con fuerza de ley N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Conforme a lo establecido en el inciso segundo del citado artículo 6°, a este permiso no le será aplicable lo dispuesto en el artículo 153 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 2.763, de 1979, y de las leyes N° s 18.933 y 18.469. Un reglamento dictado por el Ministerio de Hacienda, suscrito además por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social, determinará la forma y el procedimiento en que la funcionaria podrá hacer uso del derecho a reincorporarse a sus funciones durante el goce de este permiso.

Sin perjuicio de lo anterior, continuarán percibiendo la asignación de zona, así como las bonificaciones especiales que benefician a zonas extremas del país. El pago de estas remuneraciones corresponderá al servicio o institución empleadora.

2.2. SITUACIÓN DE LAS TRABAJADORAS INDEPENDIENTES

De conformidad con el artículo 4° de la Ley N° 20.545 las trabajadoras independientes tendrán derecho al permiso postnatal parental, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 197 bis del Código del Trabajo. Por tanto, las referidas trabajadoras podrán hacer uso de dicho permiso en las siguientes modalidades:

- a) Completo (de doce semanas), percibiendo la totalidad del subsidio, o,
- b) Parcial (de dieciocho semanas), percibiendo la mitad de aquél, además de las rentas o remuneraciones que pudiere obtener. En este caso deberá dar aviso con 10 días de anticipación al inicio del periodo, a la entidad pagadora del subsidio.

La entidad pagadora del subsidio deberá implementar un sistema de recepción de los avisos de los trabajadores independientes, a través de su página web, de las oficinas de atención al cliente y call center.

De no recibir la comunicación antes referida, la entidad pagadora deberá otorgar el subsidio postnatal parental completo, por 12 semanas.

La trabajadora independiente podrá traspasar al padre del menor parte del permiso postnatal parental, en cualquiera de sus modalidades, en conformidad a lo prescrito en el inciso 8° del artículo 197 bis, del Código del Trabajo.

La base de cálculo del subsidio, en el caso de las trabajadoras independientes, será la misma del descanso de maternidad a que se refiere el inciso primero del artículo 195 del Código del Trabajo. Para efectos de determinar la compatibilidad de subsidios a que tiene derecho el trabajador que se acoge a la modalidad de permiso parental parcial, se aplicará lo dispuesto en los incisos segundo y siguientes del artículo 25 del citado D.F.L. N° 44.

2.3. SITUACIÓN DE LA TRABAJADORA O TRABAJADOR QUE TENGA A SU CUIDADO UN MENOR DE EDAD, POR HABÉRSELE OTORGADO JUDICIALMENTE LA TUICIÓN O EL CUIDADO PERSONAL

El artículo 1º número 5) de la Ley N° 20.545, reemplazó el artículo 200 del Código del Trabajo, reconociendo el derecho al permiso postnatal parental de la trabajadora o el trabajador que tenga a su cuidado un menor de edad, por habersele otorgado judicialmente la tuición o el cuidado personal como medida de protección o en virtud de lo previsto en los artículos 19 o 24 de la ley N° 19.620. Por consiguiente, procederá este beneficio respecto de los menores de 18 años de edad que estén bajo cuidado de los referidos trabajadores.

En aquellos casos en que el trabajador haya hecho uso del permiso de 12 semanas previsto en el artículo 200 del Código del Trabajo, el período del permiso postnatal parental comenzará a regir inmediatamente a continuación de éste.

Tratándose de trabajadores que no hayan hecho uso del permiso de 12 semanas previsto en el artículo 200 del Código del Trabajo, deberán solicitar el beneficio del permiso postnatal parental parcial y su correspondiente subsidio ante su empleador, una vez que el tribunal dicte la respectiva resolución judicial, acompañando un certificado del tribunal que haya otorgado la tuición o cuidado personal del menor como medida de protección o en virtud de lo previsto en los artículos 19 o 24 de la ley N° 19.620.

El subsidio se devengará a contar de la fecha de la solicitud respectiva.

Con la finalidad de facilitar el envío del aviso a que se refiere este número, en el Anexo N° 1 de la presente Circular se adjunta un modelo del mismo, el que estará disponible en el sitio www.suseso.cl y deberá ser publicado en los sitios web de las entidades pagadoras de subsidio maternal.

El empleador deberá remitir los antecedentes antes señalados, dentro del plazo de 3 días a la entidad pagadora del subsidio correspondiente.

Tratándose de trabajadores independientes, los mencionados antecedentes deberán ser remitidos directamente a la entidad pagadora, dentro de los 10 días siguientes a la fecha en que quede ejecutoriada la respectiva resolución judicial.

Para los efectos del cálculo del subsidio, se aplicará lo dispuesto en el artículo 8º D.F.L. N° 44, ya citado, o en los incisos segundo y siguientes del artículo 152 del D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, según sean trabajadores dependientes o independientes.

3. Aspectos operativos del otorgamiento del beneficio 3.1. Acreditación del derecho

El subsidio que origine el permiso postnatal parental se otorgará sobre la base de la respectiva licencia médica por reposo postnatal. El goce del beneficio antes referido operará de pleno derecho, sin que sea necesario, por tanto, que la trabajadora lo solicite. De este modo, la respectiva entidad pagadora del subsidio deberá otorgarlo a contar del día siguiente al término del descanso postnatal.

3.2. EJERCICIO DEL DERECHO A REINCORPORARSE AL TRABAJO

3.2.1. Aviso al empleador

Para ejercer el derecho de reincorporarse a sus labores una vez terminado el permiso postnatal, por la mitad de su jornada, la trabajadora deberá dar aviso a su empleador mediante carta certificada, enviada con a lo menos treinta días de anticipación al término del período de descanso postnatal, con copia a la Inspección del Trabajo que corresponda, de acuerdo al lugar en que cumple labores.

El aviso deberá contener, al menos, las siguientes menciones:

Nombre y RUT de la trabajadora

Manifestación de voluntad de la trabajadora, a través de su firma, de hacer uso del permiso postnatal parcial.

Además, la trabajadora deberá acompañar al aviso que debe dirigir a la Inspección del Trabajo respectiva, fotocopia de su Cédula de Identidad.

De no efectuar la comunicación antes referida, la trabajadora deberá ejercer su permiso postnatal parental completo de 12 semanas.

Con la finalidad de facilitar el envío del aviso a que se refiere este número, en el Anexo N° 2 de la presente Circular se adjunta un modelo del mismo, el que estará disponible en el sitio <www.suceso.cl> y deberá ser publicado en los sitios web de las entidades pagadoras de subsidio maternal.

Las trabajadoras exentas del límite de jornada de trabajo, de conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 22 del Código del Trabajo, podrán hacer uso del permiso postnatal parental parcial, en los términos de dicho precepto y conforme a lo acordado con su empleador, para lo cual deberán dar aviso a éste mediante carta certificada, enviada con a lo menos treinta días de anticipación al término del período de descanso postnatal, con copia a la Inspección del Trabajo que corresponda, de acuerdo al lugar en que cumple labores. Dicho aviso deberá contener las menciones señaladas precedentemente. De no efectuar la comunicación antes señalada, la trabajadora deberá ejercer su permiso postnatal parental de 12 semanas.

3.2.2. Obligación del empleador de reincorporar a la trabajadora

El empleador estará obligado a reincorporar a la trabajadora, salvo que, por la naturaleza de sus labores y las condiciones en que aquella las desempeña, estas últimas sólo puedan desarrollarse ejerciendo la jornada que la trabajadora cumplía antes de su descanso prenatal.

La negativa del empleador frente a la reincorporación parcial de la madre, deberá ser fundamentada e informada a ésta, mediante carta certificada, con copia a la respectiva Inspección del Trabajo, esto es, la que corresponda al lugar de desempeño de la madre, dentro del lapso de 3 días de recibido el aviso de esta última.

La trabajadora podrá reclamar de dicha negativa ante la Inspección del Trabajo precedentemente citada, dentro del lapso de 3 días hábiles, contados desde que tome conocimiento de la comunicación de su empleador.

Corresponderá a la respectiva Inspección del Trabajo resolver si la naturaleza de las labores y condiciones en las que éstas son desempeñadas, justifican o no la negativa del empleador de acceder a la reincorporación parcial de la madre.

3.2.3. Obligación del empleador de dar aviso a la entidad pagadora del subsidio

La reincorporación parcial de la madre a sus labores, obligará al empleador, dentro del plazo de 3 días, a dar aviso a la respectiva entidad pagadora del subsidio.

De no recibir la comunicación antes referida, la entidad pagadora deberá otorgar el subsidio postnatal parental completo, por 12 semanas.

3.3. Traspaso de parte del permiso postnatal parental al padre

En caso que el padre haga uso de parte del permiso postnatal parental, deberá dar aviso a su empleador y al empleador de la madre mediante carta certificada enviada, a lo menos, con diez días de antici-

pación a la fecha en que hará uso del mencionado permiso, con copia a la Inspección del Trabajo que corresponda, de acuerdo al lugar en que cumple labores.

A su vez, el empleador del padre deberá dar aviso a las entidades pagadoras del subsidio, tanto del padre como de la madre, antes del inicio del permiso postnatal parental que aquél utilice, remitiéndoles copia de dicho aviso.

El aviso a que se refiere el presente número, deberá contener, al menos, las siguientes menciones:

- La manifestación de voluntad de la madre, con su firma, en el sentido de traspasar al padre el permiso postnatal parental, indicando el número de semanas que se traspasan y el período a que ellas corresponden.
- La manifestación de voluntad del padre, a través de su firma, en el sentido que hará uso del referido permiso y la modalidad de éste.
- La identificación tanto de la madre como del padre, a través de sus nombres completos y números de Cédulas de Identidad.
- Nombre y RUT del empleador del padre
- Nombre de la entidad pagadora de subsidio de la madre
- Número de folio de la licencia postnatal de la madre

Además, se deberá adjuntar al Aviso fotocopia de la Cédula de Identidad de la madre y del padre.

Con la finalidad de facilitar el envío del aviso a que se refiere este número, en el Anexo N° 3 de la presente Circular se adjunta un modelo del mismo, el que estará disponible en el sitio <www.suceso.cl> y deberá ser publicado en los sitios web de las entidades pagadoras de subsidio maternal.

3.4. Formación de expediente por parte de las entidades pagadoras del subsidio

Las entidades pagadoras de subsidios deberán mantener todos los antecedentes relativos al otorgamiento de los subsidios derivados de los permisos postnatal parental, de la modalidad en que se ejerció el derecho y los traspasos que se hayan efectuado al padre, en el expediente, físico o electrónico de cada beneficiaria de subsidios maternos.

3.5. Control del límite del monto del subsidio por permiso parental parcial

Para los efectos de observarse los límites mencionados en las letras a) y b) del número 1.8. del Capítulo II. de esta Circular, la entidad pagadora del subsidio deberá llevar el control de los pagos que durante el periodo de este último permiso efectuó a la trabajadora tanto por el subsidio que origine dicho permiso como por los demás subsidios, así como de los subsidios de la Ley N° 16.744 que perciba la trabajadora. Para hacer efectivo este último control, los empleadores de las trabajadoras o trabajadores que estén haciendo uso de un permiso postnatal parental parcial deberán avisar a la entidad pagadora de los subsidios maternos de los respectivos trabajadores cada vez que estos hagan uso de una licencia u orden de reposo por accidente del trabajo o enfermedad profesional, señalándoles la entidad pagadora de los subsidios por este último concepto.

III. EXTENSIÓN DE COBERTURA: SUBSIDIO POR MATERNIDAD DE MUJERES NO CUBIERTAS POR EL RÉGIMEN DE SUBSIDIO POR INCAPACIDAD LABORAL

El artículo 3° de la Ley N° 20.545 extendió la cobertura del régimen de subsidios por incapacidad laboral, creando un subsidio especial en beneficio de las mujeres que trabajan por obra, faena o a plazo fijo que, a la sexta semana anterior al parto, no tengan un contrato de trabajo vigente.

1. Concepto

El subsidio se otorgará hasta por un máximo de treinta semanas y comenzará a devengarse a partir de la sexta semana anterior al parto. Si éste tuviere lugar a partir de la trigésimo cuarta semana de gestación, la duración del subsidio se reducirá en el número de días o semanas en que se haya adelantado el parto; no obstante, si éste ocurriere antes de iniciada la trigésimo tercera semana de gestación, o si el niño al nacer pesare menos de 1.500 gramos, el subsidio será de treinta semanas. A su vez, en caso de partos de dos o más niños, el período de subsidio se incrementará en siete días corridos por cada niño nacido a partir del segundo. Cuando concurren simultáneamente las circunstancias señaladas precedentemente, la duración del subsidio será aquella que posea una mayor extensión.

2. Requisitos

Las mujeres beneficiarias deberán cumplir, copulativamente, con los siguientes requisitos:

- a) Registrar doce o más meses de afiliación, con anterioridad al inicio del embarazo.
- b) Registrar ocho o más cotizaciones, continuas o discontinuas, en calidad de trabajadora dependiente, dentro de los últimos veinticuatro meses calendario inmediatamente anteriores al inicio del embarazo.
- c) Que la última cotización más cercana al mes anterior al embarazo se haya registrado en virtud de cualquier tipo de contrato de trabajo a plazo fijo, o por obra, servicio o faena determinada.

3. Monto del subsidio

La base de cálculo para la determinación del monto de este subsidio será una cantidad equivalente a la suma de la remuneración mensual neta, del subsidio, o de ambos, devengados por la mujer en los veinticuatro meses calendario inmediatamente anteriores al inicio del embarazo, dividido por veinticuatro.

Para los efectos anteriores, se entenderá por remuneración mensual neta la del artículo 7º del decreto con fuerza de ley N° 44, de 1978. del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

El monto diario del subsidio será una cantidad equivalente a la trigésima parte de su base de cálculo, y en ningún caso podrá ser inferior al mínimo establecido en el artículo 17 del citado D.F.L. N° 44.

Para el cálculo del promedio, cada remuneración mensual neta, subsidio, o ambos, se reajustarán conforme a la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor entre el último día del mes anterior al del devengamiento de la remuneración, subsidio, o ambos, y el último día del mes anterior al del inicio del subsidio.

Sobre el monto del subsidio, las beneficiarias deberán efectuar las cotizaciones del 7% para salud y del artículo 17 del decreto ley N° 3.500, de 1980.

4. Derecho a trabajar

Durante las doce últimas semanas de goce del subsidio, las beneficiarias podrán trabajar sin perder el derecho a este beneficio.

5. Del otorgamiento

El subsidio establecido será otorgado por el organismo competente para el pago de los subsidios de incapacidad laboral de los trabajadores independientes que sean cotizantes del Fondo Nacional de Salud. Las normas que rigen las licencias médicas de dichos trabajadores, serán aplicables a la tramitación, autorización y pago del subsidio.

6. Del Financiamiento

El subsidio se financiará con cargo al Fondo Único de Prestaciones Familiares del decreto con fuerza de ley N° 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

7. De la Fiscalización del subsidio

La Fiscalización del subsidio a que se refiere el presente capítulo, corresponderá a esta Superintendencia.

8. Vigencia

El subsidio por maternidad establecido por el artículo 3° de la Ley N° 20.545, entrará en vigencia a contar del 1° de enero de 2013, y su implementación será regulada mediante instrucciones complementarias que impartirá esta Superintendencia el próximo año.

IV. RÉGIMEN TRANSITORIO

1. En materia de extensión del descanso postnatal

Las trabajadoras que al 17 de octubre de 2011, fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 20.545, se encontraren haciendo uso de la licencia postnatal y se encontraren en alguna de las hipótesis previstas en el número 1 de la presente Circular (partos prematuros o partos múltiples), tendrán derecho a que se les extienda una licencia médica complementaria a la de descanso postnatal ya emitida, por el lapso de tiempo que corresponda, acreditando las circunstancias que motivan la extensión del postnatal. Así, por ejemplo, una madre de mellizos, a quien se le otorgó una licencia médica por reposo postnatal por 84 días, tiene derecho a que se le extienda un nuevo formulario de licencia por un lapso de 7 días, a contar del día siguiente al término de dicho reposo. Asimismo, en partos ocurridos antes de la trigésimo tercera semana de gestación o en que el niño al nacer haya pesado menos de 1.500 gramos, deberá otorgarse una licencia postnatal complementaria de 42 días.

Corresponderá el pago del subsidio por incapacidad laboral derivado de la licencia médica complementaria antes aludida, a aquella entidad que hubiere pagado el subsidio correspondiente a la respectiva licencia médica postnatal.

Así por ejemplo, de producirse un cambio de entidad pagadora del subsidio por incapacidad laboral, corresponderá el pago del subsidio derivado de la licencia médica complementaria, a aquella que hubiere pagado el subsidio correspondiente a la primitiva licencia médica postnatal.

2. En materia de permiso postnatal parental

2.1. Las trabajadoras que al 17 de octubre de 2011, se encontraren haciendo uso de su permiso postnatal y que le restaren 30 días o menos para el término de éste, podrán ejercer la opción de reincorporación al trabajo en forma parcial, debiendo dar aviso a su empleador con, a lo menos, cinco días de anticipación a la fecha en que hará uso del mencionado permiso. Además, los trabajadores del sector privado deberán enviar copia de dicho aviso, a la Inspección del Trabajo que corresponda al lugar de su desempeño.

En caso de no efectuar el aviso antes mencionado, la trabajadora deberá hacer uso del permiso postnatal parental completo.

El empleador deberá remitir copia del aviso a la respectiva entidad pagadora del subsidio. Lo anterior, dentro del plazo de 3 días siguientes a la fecha de su recepción.

2.2. Las trabajadoras afectas al sistema previsional que al 17 de octubre de 2011, fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 20.545, hayan terminado su descanso postnatal, tendrán derecho al permiso postnatal parental siempre que el menor tenga menos de 24 semanas de edad. La trabajadora podrá optar por hacer uso del permiso postnatal parental completo, en cuyo caso éste durará hasta que el menor cumpla 24 semanas de edad, o ejercer el derecho a reincorporarse a trabajar en media jornada, en cuyo caso dicho beneficio podrá extenderse hasta que el menor cumpla 30 semanas.

En ambos casos, la trabajadora deberá dar aviso a su empleador personalmente dejando constancia escrita, o mediante carta certificada, con a lo menos, cinco días de anticipación a la fecha en que hará uso del mencionado permiso, indicando si hará uso del derecho a reincorporarse a sus labores, si corresponde. Además, los trabajadores del sector privado deberán enviar copia de dicho aviso, a la Inspección del Trabajo que corresponda al lugar de su desempeño.

El empleador deberá remitir copia del aviso a la respectiva entidad pagadora del subsidio. Lo anterior, dentro del plazo de 3 días siguientes a la fecha de su recepción.

Durante el uso del permiso postnatal parental a que se refiere este número, no podrán traspasarse semanas al padre.

2.3. Quienes al 17 de octubre de 2011 se encuentren haciendo uso del permiso de doce semanas establecido en el artículo 200 del Código del Trabajo, tendrán derecho al permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis de dicho Código, el que se contará a partir del término del permiso del citado artículo 200, en cuyo caso deberá dar aviso a su oportuno a su empleador.

2.4. Quienes al 17 de octubre de 2011, se encontraren haciendo uso de licencia por enfermedad grave del niño menor de un año, y éste tenga menos de veinticuatro semanas de edad, podrán seguir haciendo uso de dicha licencia hasta su término, gozando del subsidio a que ésta dio origen.

En todo caso, mientras se esté haciendo uso del beneficio antes referido, la trabajadora no podrá hacer uso del permiso postnatal parental, establecido en el artículo 197 bis del Código del Trabajo.

V. VIGENCIA

Los beneficios establecidos en la Ley N° 20.545, comenzarán a regir a contar de la fecha de su publicación, con excepción de lo previsto en el Capítulo III punto 2., de la presente Circular.

VI. DIFUSIÓN

Se solicita a Ud. dar la más amplia difusión a las presentes instrucciones, especialmente entre las personas encargadas de su aplicación.

Asimismo, deberán difundirse estas instrucciones entre los beneficiarios de los derechos de que da cuenta la presente Circular, en especial entre aquellos que pudieren impetrarlos en conformidad con lo señalado en el Capítulo IV anterior.

Saluda atentamente a Ud.,

MARÍA JOSÉ ZALDÍVAR LARRAÍN
SUPERINTENDENTA

ANEXO N° 1

**SOLICITUD DE SUBSIDIO POSTNATAL PARENTAL DE LA TRABAJADORA O
EL TRABAJADOR QUE TENGA A SU CUIDADO UN MENOR DE EDAD, POR
TUICIÓN O CUIDADO PERSONAL**

1. DATOS DEL TRABAJADOR (A):

Nombre :
Rut:

2. DATOS DEL MENOR:

Nombre :
Rut:

3. DATOS DEL EMPLEADOR:

Nombre :

4. MODALIDAD DEL PERMISO:

Permiso Postnatal Parental: Completo: _____ Parcial: _____
--

DECLARACIÓN JURADA:

Declaro bajo juramento, para los efectos de hacer uso del permiso postnatal parental, que detento la tuición o cuidado personal del menor antes individualizado.

FIRMA TRABAJADOR(A)

NOTA: A esta solicitud deberá acompañar un certificado del tribunal que haya otorgado la tuición o cuidado personal del menor como medida de protección o en virtud de lo previsto en los artículos 19 o 24 de la ley N° 19.620.

ANEXO N° 2

**MODELO CARTA AVISO AL EMPLEADOR
PERMISO POSTNATAL PARENTAL PARCIAL**

SR.

.....
(Nombre del empleador)

.....
(Domicilio)

PRESENTE

Yo.....
RUT N°....., comunico a Ud. que me reincorporaré a trabajar, por la mitad de mi jornada, haciendo uso del Permiso Postnatal Parental Parcial, establecido en el inciso segundo del artículo 197 bis del Código del Trabajo.

FIRMA TRABAJADORA

ANEXO N° 3

**FORMULARIO DE TRASPASO DE SEMANAS AL PADRE
PERMISO POSTNATAL PARENTAL**

1. DATOS DEL PADRE:

Nombre :	
Rut:	
Nombre Empleador:	
Permiso Postnatal Parental:	
Completo: _____	
Parcial: _____	
Número de semanas a traspasar (*): _____	
Desde: _____	Hasta: _____

2. DATOS DE LA MADRE:

Nombre :
Rut:
Entidad pagadora de subsidio:
Número de folio de licencia postnatal:

IMPORTANTE:

El padre deberá dar aviso a su empleador mediante este formulario, enviado por carta certificada, a lo menos, con diez días de anticipación a la fecha en que hará uso del permiso, con copia a la Inspección del Trabajo que corresponda, de acuerdo al lugar en que cumple labores.

Una copia de dicha comunicación deberá ser remitida, dentro del mismo plazo, al empleador de la trabajadora.

(*) Las semanas posibles de traspasar deben ser posteriores a la 6° del permiso postnatal parental y ubicarse en el lapso final del permiso.

La voluntad de la madre del menor, en orden a efectuar el citado traspaso de semanas, debe constar a través de su firma, en el pie del presente aviso.

Además, se deberá adjuntar al Aviso fotocopia de la Cédula de Identidad de la madre y del padre.

FIRMA DE LA TRABAJADORA

FIRMA DEL TRABAJADOR

2. DICTÁMENES

54.440, 7.09.2011

La normativa que rige el funcionamiento de los Servicios de Bienestar de las instituciones de la Administración del Estado le es aplicable a los Tribunales Tributarios y Aduaneros, por cuanto forman parte de la Administración del Estado y se rigen en forma supletoria por la ley N° 18.834.

Fuente Legal: Leyes N° s. 11.764, 16.395 y 17.538; D.S. N° 28, de 1994 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

1.- Por el Oficio de antecedentes, Ud. remitió a esta Superintendencia, para su informe fundado, dentro del plazo de 10 días hábiles, el Ord. N° 61, de 21 de abril de 2011, mediante el cual la Jefa de la Unidad Administradora de los Tribunales Tributarios y Aduaneros plantea diversas consultas sobre la factibilidad de formar un Servicio de Bienestar para dicha entidad.

En efecto, en el referido oficio la Unidad Administradora de los Tribunales Tributarios y Aduaneros consulta si las normas que regulan los Servicios de Bienestar del sector público (fiscalizados por esta Superintendencia), son aplicables a los Tribunales Tributarios y Aduaneros y, en el entendido que dicha normativa resulte aplicable, solicita se informe lo siguiente:

a) Si los Tribunales Tributarios y Aduaneros en su conjunto deben ser considerados como un solo órgano del Estado o si cada uno de los 18 Tribunales Tributarios y Aduaneros debe ser considerado en forma independiente. Agrega que, en caso de ser ésta última conclusión la correcta, un Servicio de Bienestar no sería viable desde el punto de vista práctico, administrativo y funcional;

b) Si la Unidad Administradora puede ser considerada para los efectos de la constitución, funcionamiento y operación del Servicio de Bienestar de creación los Tribunales Tributarios y Aduaneros como institución empleadora y si se encuentra facultada para proporcionar el personal necesario para el funcionamiento de dicho Servicio de Bienestar y proveer los servicios de administración ejecutiva, y

c) Por último, solicita que si se resuelven negativamente todas o algunas de las interrogantes planteadas en la letra precedente, se le informe cuál entidad debe ser considerada como institución empleadora para estos efectos y además, quien deberá proporcionar los recursos humanos para su operación y funcionamiento.

2.- Sobre el particular, esta Superintendencia cumple con manifestar que la normativa que rige el funcionamiento de los Servicios del Bienestar de las instituciones de la Administración del Estado, entre las cuales cabe señalar las leyes N° s 11.764 y 16.395, en sus artículos 134 y 24, respectivamente, aluden de modo general a los servidores de las entidades que indican, esto es, "Instituciones Fiscales, Semifiscales y de Administración Autónoma" financiados con aportes de las mismas instituciones, de sus empleados o de ambos a la vez.

Por su parte, es necesario tener presente el artículo 134 de la ley N° 11.764, norma en virtud de la cual departamentos u oficinas de bienestar, cualquiera que sea su denominación y que funcionen en las antes referida instituciones, financiados con aportes de las mismas o sus empleados o ambos aportes a la vez, serán fiscalizados por la Superintendencia de Seguridad Social.

De lo antes expuesto se desprende que para determinar la procedencia de aplicar a los Tribunales Tributarios y Aduaneros la normativa antes expuesta, antes es necesario determinar su naturaleza jurídica.

Al efecto, se puede señalar que la ley N° 20.322, fijó el texto de la Ley Orgánica de los Tribunales Tributarios y Aduaneros, estableciendo en su artículo 1°, que dichos tribunales son órganos jurisdiccionales letrados, especiales e independientes en el ejercicio de su ministerio.

Asimismo, el artículo 17 de la citada ley orgánica, dispone que en todo lo no previsto en dicho texto legal, el personal de los Tribunales Tributarios y Aduaneros se regirá por las normas de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, salvo en aquello que sea incompatible con la naturaleza de su función.

A su vez, y tal como ha resuelto ese Organismo Fiscalizador, la Unidad Administradora de los Tribunales Tributarios y Aduaneros, "acorde con el artículo 18 de la ley N° 20.322, es un órgano funcionalmente desconcentrado de la Subsecretaría de Hacienda, conforme a lo dispuesto en el artículo 33 de la ley N° 18.575, Ley de Bases Generales de la Administración del Estado y, por ende, integra la Administración del Estado" (Dictamen N° 25321, de 26 de abril de 2011).

Cabe agregar que de acuerdo al artículo 19 de la citada Ley N° 20.323, la Unidad Administradora tiene por finalidad la gestión administrativa de los Tribunales Tributarios y Aduaneros, el pago de servicios y remuneraciones, la provisión de inmuebles, abastecimiento de materiales de trabajo y mobiliario, etc.

Considerando lo precedente, cabría concluir que la normativa que rige el funcionamiento de los Servicios de Bienestar de las instituciones de la Administración del Estado le es aplicable a los Tribunales Tributarios y Aduaneros, por cuanto forman parte de la Administración del Estado y se rigen en forma supletoria por la ley N° 18.834.

Sin embargo, las consultas formuladas en las letras a), b) y c) del número anterior, que dicen relación con la estructura de los aludidos tribunales; la relación entre ellos y la Unidad Administradora de los mismos o la determinación de la entidad empleador de los Tribunales Tributarios y Aduaneros escapa a la competencia de esta Superintendencia.

51.720, 29.08.2011

Para los efectos del subsidio de discapacidad del citado artículo 35, se debe utilizar el concepto de invalidez contenido en el artículo 2° de la Ley N° 18.600.

Fuente Legal: Ley N° 20.255, artículo 35; D.L. N° 869, de 1975 y Ley N° 18.600.

1.- Ha recurrido a esta Superintendencia la interesada, reclamando en contra de la Resolución, de 25 de mayo de 2011, mediante la cual esa Subcomisión rechazó declarar la invalidez de su hijo, para efectos de que obtenga un subsidio por discapacidad mental.

2.- Requerida al efecto, esa Subcomisión remitió los antecedentes, conforme a los cuales esa entidad rechazó la solicitud de invalidez de que se trata.

3.- Al respecto se debe señalar que la resolución de invalidez está contenida en un formulario de Solicitud de Invalidez del D.L. N° 869, de 1975, por lo que esta Superintendencia entiende que se trata de una petición de invalidez para obtener el beneficio contemplado en el artículo 35 de la Ley N° 20.255, que establece un subsidio para las personas con discapacidad mental a que se refiere la Ley N° 18.600 y que sean menores de 18 años de edad, cuyo monto corresponderá al valor de las pensiones asistenciales para menores de 65 años vigente al 30 de junio del 2008.

Cabe señalar que la tuición y fiscalización de la observancia de las disposiciones sobre el subsidio a que se refiere el citado artículo 35, corresponde a esta Superintendencia.

Aclarado lo anterior, se debe señalar que para los efectos del subsidio de discapacidad del citado art. 35, se debe utilizar el concepto de invalidez contenido en el artículo 2° de la Ley N° 18.600, que dis-

pone que se considera persona con discapacidad mental a toda aquella que, como consecuencia de una o más limitaciones síquicas, congénitas o adquiridas, previsiblemente de carácter permanente y con independencia de la causa que las hubiera originado, vea obstaculizada, en a lo menos un tercio, su capacidad educativa, laboral o de integración social.

Para atender debidamente el caso, los antecedentes fueron sometidos al estudio y análisis del Departamento Médico de esta Superintendencia, el que concluyó que el menor presenta una afección psiquiátrica diagnosticada como "Trastorno generalizado del desarrollo del espectro autista leve".

Agrega que, el examen psicológico concluye la presencia de una función comunicativa deficitaria y de un déficit de la capacidad de simbolización lo que le produce dificultades en la adaptación global. La apreciación clínica del médico neurólogo del Servicio de Neurología del Hospital Roberto del Río concluye la existencia de una deficiencia mental de leve a modera. Finalmente señala que, a juicio de ese Departamento, el menor presenta una discapacidad mental de a lo menos 1/3, lo que le da derecho a los beneficios de la Ley N° 18.600.

4.- En consecuencia y en mérito de las consideraciones que anteceden, esa Subcomisión deberá modificar su resolución anterior y declarar que el menor, reúne los requisitos para ser declarado invalido de acuerdo a la Ley N° 18.600, lo que le permitirá solicitar el subsidio a que se refiere el artículo 35 de la Ley N° 20.255, en relación con el D.L. N° 869, de 1975.

58.900, 27.09.2011

Intereses por mora a los deudores de crédito social.

Fuente Legal: Ley N°s. 18.833.

1.- La CCAF La Araucana ha enviado a esta Superintendencia la Carta GGEN, de 10 de agosto de 2011, en la que responde el reclamo que Ud. presentó a Sernac de Puerto Montt.

Al respecto, Ud. manifiesta que en enero de 2009 solicitó un préstamo a la CCAF La Araucana por un monto de \$2.100.000, que solamente le alcanzaron a descontar una cuota y la despidieron de su trabajo. Posteriormente, en abril de 2010 vuelve a trabajar a la misma empresa, recomenzando los descuentos, llevando hasta el presente 13 cuotas pagadas. No obstante, al presentarse en la CCAF La Araucana se le informó que sólo aparecían 4 cuotas pagadas.

Por lo expuesto, solicita que se clarifique su situación y que se emita un certificado donde conste que tiene 11 cuotas pagadas.

2.- Sobre el particular esta Superintendencia, previo a informar respecto de su situación, debe señalar que en el caso de existir morosidad en el pago de un crédito social, las Cajas de Compensación pueden aplicar intereses por mora a los deudores, sean estos empleadores, entidades pagadoras de pensión, trabajadores o pensionados, los que se encuentran regulados en el punto 10.3.2 de la Circular N° 2.052. de 2003, de esta Superintendencia. Tratándose de empleadores y entidades pagadoras de pensión, corresponde aplicar los gravámenes establecidos en la Ley N° 17.322 y, en el caso que el deudor sea un trabajador o pensionado, se aplican las normas de la Ley N° 18.010. No obstante, el artículo 14 de la última Ley citada permite a las Cajas de Compensación rebajar o condonar intereses, sin que ello pueda implicar que la suma prestada pierda su poder adquisitivo en el caso de aquellas operaciones de crédito no reajustables.

Por otra parte, es necesario señalar que la obligación crediticia de un trabajador cesa al momento en que la cuota es descontada por su empleador, asumiendo este último la responsabilidad de remesar el monto a la caja acreedora.

En su caso, al existir morosidad en el pago desde la cuota N° 2 en adelante, la Caja de Compensación ha imputado los intereses por mora a los descuentos practicados a sus remuneraciones. Es por dicha razón que Ud. registra menos cuotas pagadas que las estimadas.

Con el fin de aclarar su situación, se le envía copia de la Carta remitida por la CCAF La Araucana, la cual contiene una tabla que indica la fecha de vencimiento de las cuotas N° s 2 a 5 y las fechas en que los valores descontados fueron ingresados a la Caja.

Ahora bien, con el objeto de normalizar su deuda Ud. puede, tal como señala la Caja, acercarse a sus oficinas para buscar en conjunto una solución que esté de acuerdo con sus posibilidades económicas actuales, lo que conllevaría a que la citada Caja, conforme al artículo 14 de la Ley N° 18.010, pueda -conforme a sus facultades- rebajar o condonar los intereses penales originados por el pago atrasado de cuotas.

3.- Con lo expuesto, esta Superintendencia estima haber aclarado su situación sobre el particular.

59.818, 29.09.2011

a) Si bien, el subsidio al empleo es anual, la circunstancia que el trabajador opte por el pago mensual del beneficio, no lo exime de cumplir el requisito de integrar un grupo familiar perteneciente al 40% más pobre de la población de Chile.

b) Aun cuando el monto del subsidio corresponda a una cantidad inferior, esta no debe acumularse y pagarse cuando alcance un monto determinado, sino que la debe percibir el trabajador dependiente que optó por el pago mensual, cualquiera sea su monto.

Fuente Legal: Ley N° 20.338.

Mediante el Oficio de antecedentes y debido a que ese Servicio debe realizar el proceso de pago anual del beneficio devengado durante el año 2010, Ud. solicita el pronunciamiento de esta Superintendencia, respecto a la Ficha de Protección Social y a los pagos del subsidio por montos de menor significación.

En relación a la Ficha de Protección Social expresa que actualmente, consulta mensualmente el puntaje en la Ficha de Protección Social, procediendo a extinguir el beneficio a partir del primer mes siguiente al ingreso de la solicitud, a los trabajadores que presenten un puntaje superior a 11.734 puntos, esta verificación se realiza en los procesos de pago, por lo que el beneficiario es informado de la extinción con a lo menos tres meses de desfase, lo que condiciona para el beneficiario, el ingreso de una nueva solicitud.

Al efecto y teniendo presente la naturaleza anual del subsidio de que se trata, propone un cambio del procedimiento, en orden a que el puntaje en la Ficha de Protección Social se consulte sólo al momento de ingresar la solicitud, puntaje que considerara para el pago del subsidio de ese año. Agrega que para los años siguientes y sucesivos, ese Servicio revisará en el mes de abril de cada año el cumplimiento del puntaje en la Ficha de Protección Social, procediendo a extinguir las solicitudes que han dejado de cumplir este requisito. Sin embargo, si con posterioridad los trabajadores obtienen un puntaje que los habilite para postular al subsidio pueden ingresar una nueva solicitud.

Precisa que atendido lo expuesto, para el proceso de pago anual a realizarse en el mes de agosto de 2011, ese Servicio tomará como válido el puntaje de ingreso de la solicitud, para determinar el cumplimiento de este requisito, procediendo a dejar sin efecto las extinciones por Ficha que se hayan realizado asociados al período.

Respecto a los pagos de subsidio al empleo por montos de menor significación, ese Servicio estimó necesario proponer a esta Superintendencia establecer que los beneficiarios que han optado por pagos mensuales en efectivo y que el monto a pagar sea igual o inferior a \$4.000, no se materialicen inmediatamente, adoptándose una de las siguientes medidas:

- a) acumulados hasta un monto superior a \$4.000, para proceder a pagarlos; y
- b) aprovisionarlos y pagarlos en el proceso de reliquidación anual.

Indica que los montos a pagar del beneficio pueden fluctuar entre \$1 y \$24.600 mensuales y que, en la actualidad, los valores a pagar inferiores a \$4.000, representan el 10% del total de los trabajadores que solicitan pago en efectivo.

2.- Sobre el particular, esta Superintendencia manifiesta que la letra b) del inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 20.338 establece: "Que el trabajador integre un grupo familiar perteneciente al 40% más pobre de la población de Chile conforme a lo establecido en el inciso final del artículo 10 de esta ley".

Por su parte, el inciso final del artículo 10 de la Ley N° 20.338 señala: "Un reglamento del Ministerio del Trabajo y Previsión Social y además, suscrito por el Ministro de Hacienda, regulará la forma de solicitar el subsidio, los procedimientos de tramitación de la solicitud, la determinación, concesión y pago del mismo, época o épocas de pago del subsidio, los antecedentes que deberá acompañar el solicitante para acreditar el cumplimiento de los requisitos, causales de reliquidación del subsidio, y las demás normas necesarias para su aplicación y funcionamiento. Señalará el o los instrumentos técnicos de focalización y procedimientos que utilizará el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo para determinar lo establecido en la letra b) del inciso segundo del artículo 1° de esta ley".

A su vez, la letra c) de los artículos 3 y 5 del Reglamento para la aplicación del Subsidio al Empleo de la Ley N° 20.338 establecen: "Integren un grupo familiar perteneciente al 40% más pobre de la población".

Asimismo, el artículo 32 del Reglamento indica que: "El SENCE podrá en cualquier momento revisar el cumplimiento de los requisitos para acceder al subsidio, mediante los procedimientos y con la periodicidad que determine su Director Nacional, conforme a las normas generales que al efecto imparta la Superintendencia, debiendo extinguirlo cuando deje de concurrir alguno de los requisitos.

Del mismo modo, la Circular N° 2536, de 24 de junio de 2009, de este Organismo, en su punto 4.3 "Admisibilidad de la solicitud" señaló en la letra c): "Que el trabajador tenga un puntaje igual o inferior a 11.734 puntos, por aplicación de la Ficha de Protección Social que establece el Decreto Supremo N° 291, del 2006, del Ministerio de Planificación, a la fecha de presentación de la solicitud".

Por su parte, el artículo 3° de la Ley N° 20.338, dispone que el subsidio al empleo se pagará mensualmente a los trabajadores dependientes que opten por dicha forma de pago y el inciso final del punto 6.1 "Períodos de pago", de la citada Circular, estableció: "...Los sucesivos pagos mensuales de los subsidios se deben realizar una vez acreditado el pago de las respectivas cotizaciones de seguridad social y el cumplimiento de los restantes requisitos..".

De las normas citadas, se infiere, que no obstante que el subsidio al empleo es anual, la circunstancia que el trabajador opte por el pago mensual del beneficio, no lo exime de cumplir el requisito de integrar un grupo familiar perteneciente al 40% más pobre de la población de Chile.

Cabe hacer presente que el fundamento de este subsidio fue focalizarlo a los jóvenes más vulnerables, razón por la cual se debe verificar que efectivamente el trabajador pertenece al estrato social que se fijó para concesión del beneficio y, si en un mes cambia la situación socio económica del trabajador dependiente, no tiene derecho a percibir el subsidio por ese mes, sin perjuicio que si vuelve a reunirse al

puntaje requerido en la Ficha de Protección Social, puede ingresar nuevamente una solicitud y acceder a él.

Respecto a pagos del subsidio por montos de menor significación, el inciso segundo del artículo 3 de la Ley N° 20.338 establece que: “Los pagos mensuales del subsidio ascenderán a las cantidades que se indican a continuación...”, letras a), b) y c). Asimismo, el inciso cuarto del citado artículo señala que: “Los trabajadores que revistan a la vez, las calidades de trabajador dependiente e independiente de acuerdo al N° 2 del artículo 42 de la Ley de Impuesto a la renta, podrán optar a pagos mensuales del subsidio en relación a las remuneraciones que perciban en su condición de trabajador dependiente.”

El legislador no previó la situación de que en el evento que el monto del subsidio corresponda a una cantidad inferior, esta deba acumularse y pagarse cuando alcance un monto determinado, sino que la estableció para el trabajador dependiente que optó por el pago mensual, cualquiera sea su monto. Al respecto, ese Servicio deberá efectuar el pago en el mes que corresponde y no postergarlo hasta que reúna una cantidad significativa.

60.401, 03.10.2011

Instruye autorizar licencia médica rechazada por incumplimiento de reposo por haberse producido una situación imperiosa e impostergable como lo es cobrar los subsidios de incapacidad laboral derivados de la misma.

Fuente Legal: D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud.

1.- La interesada, se ha dirigido a esta Superintendencia, reclamando en contra de la Resolución Exenta, de 1 de julio de 2011, de esa Comisión que rechazó por la causal de incumplimiento de reposo, su licencia médica, con diagnóstico de “Artrosis de rodillas”, que prescribió reposo por 30 días, a contar del 30 de abril de 2011.

Mediante el Oficio, de 28 de marzo de 2011, signado en los antecedentes, el encargado de Plataforma Sernac Facilita, de la I. Municipalidad de Ovalle, informa que la trabajadora, concurrió a esa instancia, para reclamar respecto de la misma licencia médica, denunciando que ha existido por parte de una Caja de Compensación de Asignación Familiar, de la ciudad de Ovalle, falta de información y negativa en cuanto al pago del subsidio asociado a ella. Que esa entidad, según su opinión, no le habría dado explicación y respuesta a sus consultas, y además expresa haber recibido un pésimo trato en la citada Sucursal.

La interesada, expone en su presentación, que la falta de pago de este beneficio, le ha significado problemas económicos, situación que le ha impedido por tanto, entre otros, comprar los medicamentos que requiere para tratar su patología.

2.- Requerida esa Comisión, informó que rechazó por motivos de incumplimiento de reposo, la licencia médica en referencia, adjuntando para estos efectos, acta de verificación de reposo laboral, que señala que la interesada, no fue encontrada en su hogar el día de la correspondiente visita, esto es, el día 16 de mayo de 2011, a las 11:45 horas, y que según lo informado por una persona que estaba en ese lugar, la interesada, había concurrido hasta la Caja de Compensación de Asignación Familiar, para realizar trámites; razón por la cual se aplicó la sanción dispuesta al efecto en el artículo 55 letra a) del D.S. N° 3, citado en fuentes.

3.- Sobre el particular, esta Superintendencia cumple con señalar que la letra a) del artículo 55 del D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, establece que corresponderá el rechazo o invalidación de la licencia ya concedida, cuando el trabajador incurra en incumplimiento del reposo indicado en la

licencia. No se considerará incumplimiento la asistencia del trabajador a tratamientos ambulatorios prescritos por el profesional que extendió la licencia, situación que deberá ser comprobada.

En la situación en estudio, la ausencia de la trabajadora de su casa estuvo motivada por la necesidad de cobrar su subsidio por incapacidad laboral.

Precisado lo anterior, esta Superintendencia estima que la ausencia de la trabajadora, de su domicilio el día en que se le practicó la correspondiente visita, se encuentra justificada, porque la salida se debió a una necesidad imperiosa e impostergable de realizar personalmente las gestiones y trámites necesarios ante la referida Caja de Compensación, para poder agilizar el pago del subsidio, entendiéndose que el incumplimiento del reposo verificado, se ha visto motivado en las necesidades básicas de subsistencia de la peticionaria.

4.- Por lo expuesto, corresponde que esa Comisión, modifique su resolución de rechazo, debiendo autorizar el reposo prescrito en la licencia médica reclamada, por la causal de incumplimiento de reposo.

56.516, 16.09.2011

En virtud del principio de la automaticidad de las prestaciones, el hecho que el empleador no haya declarado y/o pagado las imposiciones de su trabajador, no constituye un impedimento para que éste pueda obtener el pago del subsidio por incapacidad laboral que le correspondiera en virtud de haber hecho uso de la licencia médica.

Fuente Legal: D.L. N° 3.500, de 1980; D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud; D.F.L. N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

1.- Ha recurrido a esta Superintendencia un trabajador, reclamando en contra de esa Comisión, por el no pago del subsidio por incapacidad laboral asociado a sus dos licencias médicas, otorgadas la primera por 3 días desde el 7 de enero de 2011, y la segunda por 7 días a partir del 10 de enero del mismo año, en razón de no cumplir con el mínimo de tres meses de cotizaciones previsionales, dentro de los seis meses anteriores al inicio de la licencia médica, lo que le impediría gozar de dicho subsidio.

Expone, que de conformidad con los contratos de trabajo, finiquito, presentación de reclamo ante la Inspección del Trabajo, que adjunta a su presentación, cuenta con más de 90 días de cotizaciones y que por tanto, tiene derecho a percibir el pago del subsidio.

Indica que dentro de los seis meses anteriores a la fecha de inicio de su primera licencia médica, cuenta con más de 90 días trabajados, desglosados de la siguiente manera:

Mes de enero de 2011: 6 días; diciembre de 2010: 30 días; noviembre de 2010: 30 días; octubre de 2010: 20 días y en el mes julio de 2010 con 15 días.

Agrega, que las cotizaciones correspondientes al período comprendido entre el día 10 de abril de 2010 y el 15 de julio de 2010, no se encontrarían declaradas y pagadas por parte de su empleador de esa época, negligencia u omisión que no es imputable al trabajador.

Acompaña copia de la respectiva denuncia interpuesta ante la Inspección del Trabajo. En dicha presentación reclama, el pago de las cotizaciones AFP, Cotizaciones INP y Aporte Seguro cesantía, por el período indicado precedentemente.

2.- Requerida al efecto, esa Comisión, informó que las citadas licencias fueron autorizadas, pero sin derecho a percibir subsidio por incapacidad laboral, debido a que el interesado, de acuerdo al registro de pago de cotizaciones que aparecen en su cartola de AFP, no cumpliría con la cantidad mínima de

90 días trabajados; y que enteraría solo 87 días en total, motivo por el cual no tendría derecho al mencionado subsidio.

3.- Sobre el particular, esta Superintendencia cumple en manifestar a Ud., que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 4° del D.F.L. N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, aplicable a los trabajadores dependientes del sector privado, éstos para gozar de subsidio requieren de seis meses de afiliación previsional y tres meses de cotizaciones dentro de los seis meses anteriores al inicio de la licencia. Dicho requisito debe entenderse cumplido cuando se reúnen 90 días de cotizaciones continuas o discontinuas dentro del período señalado.

En lo que respecta a la declaración y pago de las cotizaciones previsionales del trabajador, es necesario tener presente que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 218 de la Ley N° 13.305, en los casos de atraso por parte del empleador en el pago de las imposiciones de previsión, éstas se reputan enteradas en la respectiva institución para los efectos de que los trabajadores mantengan entre otros derechos, el relativo al pago de los subsidios por incapacidad laboral que correspondieren. Así, la norma antes referida consagra el principio de la automaticidad de las prestaciones, en virtud del cual el atraso del empleador en pagar las imposiciones de su trabajador no puede perjudicar a éste en la obtención de beneficios tales como atención médica y subsidios por incapacidad laboral.

En virtud del principio de la automaticidad de las prestaciones, el hecho que el empleador no haya pagado las imposiciones de su trabajador, no constituye un impedimento para que éste pueda obtener el pago del subsidio por incapacidad laboral que le correspondiera en virtud de haber hecho uso de la licencia médica.

Incluso puede ocurrir que el empleador no sólo no haya pagado las imposiciones de su trabajador sino que tampoco las haya declarado, caso en el cual también corresponde aplicar en favor del trabajador el principio de la automaticidad de las prestaciones, salvo que se tengan dudas de la efectividad de la relación laboral, como lo ha dictaminado esta Superintendencia, entre otros, en su Oficio N° 3.014, de 18 de febrero de 1999.

En la especie se estima que efectivamente hubo relación laboral en el período comprendido entre el 10 de abril de 2010 y el 15 de julio de 2010, no obstante, aun cuando el empleador no haya declarado y/o pagado las cotizaciones, corresponde que esa Comisión modifique su resolución anterior y que disponga que se autorice el pago al interesado del subsidio por incapacidad laboral que le corresponde por las licencias reclamadas, en virtud del principio de automaticidad de las prestaciones, conforme a Finiquito de fecha 23 de agosto de 2010, suscrito ante el notario público y a reclamo interpuesto ante la Inspección del Trabajo por la falta de pago de las cotizaciones legales de ese período, antecedentes suficientes para que se reconozca que el recurrente devengó cotizaciones que le permiten dar cumplimiento al requisito del artículo 4° del D.F.L. N° 44.

4.- En consecuencia, conforme al referido principio de la automaticidad de las prestaciones, procede que esa Comisión modifique su resolución anterior y ordene la autorización de las licencias médicas reclamadas, con derecho a pago de subsidio.

Saluda atentamente a Ud.,

MARÍA JOSÉ ZALDÍVAR LARRAÍN
SUPERINTENDENTA

