



BOLETÍN OFICIAL

Dirección del Trabajo
Octubre 2004



GOBIERNO DE CHILE
DIRECCION DEL TRABAJO

Un servicio comprometido con el mundo del trabajo



85 AÑOS DT



FISCALIZACION:

FORTALECER LOS ELEMENTOS DE LA ACCION INSPECTIVA PARA OBTENER EL CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS

Entre enero y agosto de 2004 la Dirección del Trabajo practicó 60 mil 970 fiscalizaciones de las que terminaron con multa 20 mil 505. El monto total de las sanciones aplicadas asciende a 7 mil 776 millones 037 mil 594 pesos. Aunque la cifra por este concepto es alta, da cuenta al mismo tiempo de un proceso que lentamente ha ido reduciendo el incumplimiento de las normas laborales en las empresas, gracias a la implementación de un conjunto de herramientas inspectivas. De ello habla el abogado Christian Melis, jefe del Departamento de Inspección de la Dirección del Trabajo.

¿Cuáles son las nuevas políticas que está llevando a cabo la Dirección del Trabajo?

A partir de un proceso que se viene desarrollando hace bastante tiempo el servicio ha estado inmerso en la definición de una serie de políticas institucionales o inspectivas que apuntan al objetivo de lograr el cumplimiento de la legislación laboral. Esa es la gran meta que como servicio nos hemos auto impuesto, y que por lo demás no es sino el desarrollo de un imperativo que la Ley nos asigna.

En esa lógica en el último tiempo se han ido desarrollando ciertas políticas que apuntan por una parte a mejorar la eficacia de la acción inspectiva y para eso se han ido desarrollando y están en este momento en estudio, en etapa de análisis y procesamiento, una serie de modificaciones a los procedimientos vigentes. Se ha entrado en un proceso de revisión de algunas partes de la Circular N° 88, que es la que establece y rige



Christian Melis Valencia, jefe del Departamento de Inspección tiene a su cargo la conducción de las unidades de Atención a Usuarios, de Gestión, de Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (UCYMAT), de Apoyo y Evaluación de la Fiscalización y de Asesoría Jurídica, y la Unidad Inspectiva Programada de Oficio (UIPO).

el procedimiento inspectivo en sus diversos ámbitos para introducirle modificaciones, como por ejemplo el material de fiscalización de remuneraciones y fiscalización de informalidad laboral, a fin de establecer un cierto tipo de procedimiento que sea más efectivo en el cumplimiento de la norma legal.

Por lo tanto que en el ámbito de las remuneraciones y de la informalidad laboral, la actuación inspectiva dé cuenta también de un mayor grado de satisfacción al usuario, es decir a los trabajadores que son afectados por este tipo de infracciones y los que la actuación inspectiva les ha solucionado el problema concreto que tienen.

Y así hay una serie de otras cuestiones que están en carpeta hace mucho tiempo de cierto tipo de procedimientos que eran innovadores, y en esta materia con respecto también a otras modificaciones puntuales es que a lo largo del país se ha hecho la consulta a todas las Direcciones Regionales con instrucciones de que sea un proceso lo más participativo posible del conjunto de los funcionarios, a fin de que los funcionarios involucrados puedan opinar sobre estos cambios. Es un proceso que todavía está en marcha y concluye ahora a finales de mes.

¿De esto se trató el último Encuentro Nacional de Estructuras Regionales?

No precisamente pero se inserta dentro del mismo esquema. Por una parte había todo un conjunto de políticas inspectivas que son parte de la Circular N° 88, que básicamente es una modificación en función del tema de las remuneraciones y la introducción de la fiscalización obligatoria de condiciones de higiene y seguridad de toda fiscalización, como norma general. Paralelo a eso también el servicio ha estado inmerso en un proceso que hemos definido como de gestión del cumplimiento, es decir, la idea que tenemos es que desde la perspectiva del objetivo del cumplimiento normativo, lo que tenemos que hacer es fortalecer los elementos de la gestión de la acción inspectiva en pos del cumplimiento de esos objetivos. En ese marco la idea es utilizar el conjunto del instrumental que como servicio tenemos para eso lograr esos objetivos, es decir no sólo centrarse en la herramienta de la multa sino en el conjunto de actuaciones y productos que tenemos: la

mediación, la asistencia técnica, la asistencia al cumplimiento, etc.

Y en ese escenario es que también surge la UIPO, que es una unidad que en el primer momento estuvo abocada a elaborar una estrategia y un cierto procedimiento de intervención sectorial que tenía como objetivo priorizar aquellos ámbitos productivos donde nosotros creíamos que debíamos actuar e intervenirlos en el ámbito laboral. Por lo tanto la idea es meterse en un sector productivo determinado, atacar las causas del incumplimiento laboral con un primer diagnóstico de la realidad laboral de ese ámbito productivo, a partir de ese diagnóstico tratar de priorizar cuáles son los problemas que obstaculizan el cumplimiento de la legislación laboral y cuáles son las causas que llevan al incumplimiento y luego desarrollar toda una estrategia de intervención a fin de elevar los estándares de incumplimiento.

En este proceso entran en juego todo el conjunto de los productos del servicio, además de ir estableciendo indicadores de impacto. Hasta el momento la institución básicamente se estaba desarrollando en torno a indicadores de proceso, se medía cómo hacíamos las cosas, cuánto nos demorábamos en hacerlas, pero no teníamos mucha claridad en cuanto al nivel de impacto que tenía nuestro quehacer en función del ámbito en que nos tocaba actuar. Es decir, cuánto de la realidad laboral cambiamos o cuánto del nivel de cumplimiento podíamos elevar y por lo tanto lo que se ha hecho es establecer un fuerte componente de indicadores de impacto, es decir cuánto del status original que tenías ha cambiado en pos del cumplimiento normativo y con la actuación institucional.

Es en ese escenario que la UIPO entra en este proceso de construcción de indicadores, lo que ha hecho a partir de la orden de servicio que la regula. En los últimos meses realizamos cuatro encuentros regionales en el marco del proyecto de cooperación con el gobierno estadounidense. Establecimos estos encuentros y se llevaron a cabo distribui-

dos en Santiago (minería), otro en La Serena (hortofrutícola), otro en la VIII Región en la ciudad de Tomé (forestal) y otro en Puerto Montt (acuícola). En estos encuentros se reunieron las regiones que tenían coincidencias de la labor inspectiva en esos ámbitos productivos. Estos los hemos definido a priori como ámbitos que nos interesa intervenir y, básicamente se trata de sectores productivos ligados al sector exportación donde nos interesa privilegiar, de alguna forma elevar el nivel normativo y el quehacer del servicio.

El sector exportador de alguna forma también tiene repercusiones en relación al contenido laboral del Tratado de Libre Comercio, además existe un protocolo de cooperación entre el Ministerio del Trabajo de la nación americana y la Dirección del Trabajo que tiene como misión fortalecer nuestra capacidad de fiscalización en el marco del cumplimiento de las obligaciones que como Estado asumimos dentro del TLC.

De tal forma se desarrollaron estos encuentros ligados al sector exportador, ahí se establecieron metodologías de trabajo y de análisis, de elaboración de proyectos y de alguna manera se fijaron las bases esenciales de los proyectos de intervención que va a tener el servicio en esos ámbitos productivos. Estos encuentros ya terminaron hace poco y ahora viene la etapa de procesamiento a nivel central de esos proyectos, de manera de sancionarlos definitivamente con el nivel directivo y empezar a trabajar en lo primero que hay que hacer, fijarles líneas bases del cumplimiento normativo, analizar en esos ámbitos y regiones el nivel de cumplimiento normativo que se tiene. El próximo año se van a desarrollar en plenitud estos proyectos de intervención sectorial.

¿Los funcionarios de la Dirección del Trabajo han tenido contacto con sus pares en Estados Unidos para realizar evento en común?

En el marco del TLC se crea esta instancia y eso ha significado visitas de funcionarios de la Dirección del Trabajo a Estados

Unidos, se han analizado los sistemas de inspecciones, los sistemas de administración del trabajo en las distintas agencias ya que allá son distintas agencias las que se ocupan de esta materia, no es como nosotros que reside en una sola institución. También ellos han realizado visitas y en común se ha fijado un cronograma de acciones para el 2006 que contiene una serie de proyectos y acciones en los distintos ámbitos institucionales, de relaciones laborales, jurídicos, inspectivo, etc.

Hay una serie de proyectos que ya están definidos y dentro de lo que le toca a la línea inspectiva está fuertemente concentrado en el ámbito de la UIPO, es decir el desarrollo de esta modalidad, esta forma de hacer de la institución que lo que hace es utilizar un espacio privilegiado que es el sector exportador donde interviene un sector. Y también ha estado focalizado en el ámbito de la higiene y seguridad, entonces lo que nos interesa destacar es que esta visión de gestión del cumplimiento significa que como servicio no sólo entendemos que la multa es una herramienta eficaz, y sigue siéndolo por supuesto ya que tampoco hemos postulado a abandonar la multa sino precisamente mantenerla y fortalecerla en caso de que sea necesario hacerlo, pero adicionarle a esa herramienta que hoy día utilizamos una serie de otros instrumentales que nos permitan ser más eficaces en el desarrollo de las actividades inspectivas.

¿Acaso estos nuevos escenarios comerciales para Chile están sumando funciones a la Dirección del Trabajo?

Yo diría que más allá de que se nos estén adicionando funciones lo que se nos exige en los Tratados de Libre Comercio es el cumplimiento de la normatividad interna en materia de derechos y sobre todo en materia de derechos fundamentales, que son los que ha definido la OIT. Por lo tanto básicamente lo que se le exige al Estado chileno es el

cumplimiento y la observancia de su propia legislación interna. En ese esquema la Dirección del Trabajo es la institución a la que por Ley le corresponde velar por el cumplimiento de la normativa en el ámbito laboral.

No es que suponga más funciones sino que supone el ser más eficaces en el ejercicio de nuestras funciones a fin de garantizar el cumplimiento de la normatividad interna y por esa vía garantizar que el Estado chileno cumpla con la normativa internacional. Lo que hemos planteado y lo que estamos haciendo ver al sector empresarial es que no se trata simplemente que como Estado cumplamos la legislación laboral sino que ellos entiendan también que cumplir con las normas laborales, cumplir con ciertos estándares mínimos no sólo es un deber que nace de la exigencia legal o un deber que puede nacer de la exigencia ética o social, sino que también es un buen negocio para las empresas cumplir con estas normas laborales, porque en la medida que cumplen con éstas les va a permitir llegar de mejor manera a los mercados internacionales.

Lo hemos dicho más de una vez: uno de los efectos virtuosos de la globalización, tan criticada, es que justamente hoy día la exigencia de los consumidores a nivel internacional puede ser muy fuerte y por lo tanto en muchas partes los productos chilenos o los de cualquier país pueden verse seriamente afectados en la medida en que presionen los consumidores, porque en los países de origen de esos productos no se cumplen con ciertos estándares laborales o se ejerce alguna acción de dumping social. Entonces, en la medida en que una empresa entienda que cumplir con la legislación laboral, tener adecuados estándares laborales les va a significar un plus para poder colocar sus productos en el exterior eso los va a ayudar mucho.

Yo creo que estamos en una lógica que las empresas ya están entendiendo efectivamente, que así como los productos tienen un sello de calidad o un sello de cumplimiento de condiciones sanitarias, también sería inte-

resante que tuvieran un sello de certificación de cumplimiento de los estándares laborales y es por eso también que dentro de esta gestión del cumplimiento, dentro de la multiplicidad de herramientas que tenemos, estamos también en un proceso de estudiar la factibilidad de establecer ciertos ámbitos de certificación de condiciones laborales.

Este es un proceso todavía en ciernes, pero uno debería pensar que en un futuro no muy lejano se podría establecer también un sistema de certificación de manera que los productos chilenos que salen al exterior también vayan con un sello de cumplimiento laboral que reporten un plus económico y comercial a la colocación de los productos y a la vez auxilie en lo que nos hemos propuesto que es elevar el cumplimiento de los estándares laborales.

¿Y hasta ahora en una somera evaluación en que situación se encuentra el respeto por tales estándares laborales?

Hasta el momento probablemente esté muy diferenciado por ámbitos productivos, por ejemplo aquellos que tengan más tradición en nuestro país, uno de los cuales es el sector minero. A nivel de las empresas mandantes uno debe entender que hay un cierto nivel bastante aceptable del cumplimiento normativo, el problema se radica más que en los mandantes en la cadena productiva hacia abajo, en el sector de contratistas de la minería. Por lo tanto nuestra actuación inspectiva en el ámbito de estas intervenciones sectoriales no se va a concentrar en los mandantes sino que en los contratistas. Sin embargo nos concentramos en los contratistas como objeto de la intervención pero tratamos de involucrar a los mandantes como responsables de la gestión del recurso humano a nivel de contratista, por lo tanto también involucramos a los mandantes.

El sector más novedoso, el sector acuícola, ha tenido mucho dinamismo en los últimos años, explosivo en la última década y

básicamente se ha concentrado en las X y XI Regiones, ahí es donde inicialmente se ha tenido mayores problemas de incumplimiento normativo porque han sido sectores que van en aumento y donde se han precarizado enormemente las condiciones de trabajo, existe mucha informalidad y donde también nosotros notamos que una vez que intervenimos esos sectores se han ido mejorando de las condiciones de forma sostenida desde que nos metimos en el sector varios años atrás. Es decir se ha tenido cierta eficacia en la acción inspectiva institucional en esos ámbitos productivos, ahora lo que estamos tratando de hacer es que esa actuación sea mucho más sistémica, con un objetivo mucho más a largo plazo y además sea mucho más medible.

Tenemos intervenciones que han ido mejorándose en el tiempo sobre todo en el sector acuícola que tiene más tradiciones en intervención, y hoy en día lo que estamos haciendo es reorientarlas hacia de forma mucho más sistémica. Partiendo de un análisis inicial de absoluta precariedad, en el sector se realizaron un par de fiscalizaciones que arrojaron realidades laborales donde se detectó un altísimo grado de infraccionalidad, por ejemplo en materia de condiciones de trabajo y condiciones de higiene y seguridad, pero esas cuestiones se han ido superando en el tiempo y han ido elevándose sostenidamente los niveles de cumplimiento producto básicamente de la intervención de la Dirección del Trabajo.

¿Cómo se ha modificado el escenario con la proliferación de las pequeñas y medianas empresas?

Cuando uno fija ciertos procedimientos inspectivos generalmente uno tiene la tendencia a fijarlos de manera estandarizada, de forma que se aplique con las mismas consecuencias y con los mismos efectos a todos los sujetos fiscalizados, ahora evidentemente no es lo mismo fiscalizar a una gran empresa, una mediana empresa que a una PYME. Probablemente las causas del incumplimiento

normativo en uno y otro caso son bastante distintas.

Uno puede prever que en la gran empresa las causas del incumplimiento se deban básicamente a políticas empresariales y no a tanto a situaciones de desconocimiento, de falta de asesoría, en cambio sí se puede prever que esto suceda en las pequeñas empresas, sin descartar que en muchas ocasiones también hay una política de los pequeños empresarios de no cumplir con la legislación laboral y ahorrarse costos.

Hay situaciones bastante importantes de desconocimiento de la norma legal, de falta de asesoramiento de pequeños empresarios que no tienen recursos como para acudir a un bufete de abogados o a lo más tendrá para recurrir a un contador que le regule y ayude en el ámbito tributario, pero las causas son distintas por lo tanto la actuación debiese tener también enfoques distintos. Es decir, manteniendo una matriz común de fiscalizar el cumplimiento de la legislación laboral, las acciones podrían estar matizadas también con el pequeño empresario.

Uno puede tener ciertas orientaciones en el distinto ámbitos institucionales de manera de buscar más allá que la sanción (sin abandonarla) por ejemplo un sistema de asistencia al cumplimiento para que efectivamente haya un cambio conductual del empresario y que pueda cumplir con la norma legal. Con el sistema de sustitución de multas por capacitación la Ley nos entrega una herramienta para poder atacar de una manera distinta la infraccionalidad de este sector. También desde el punto de la acción inspectiva uno podría focalizar de distinta manera la actuación de manera de dar un mayor grado de cumplimiento al sector PYME, lo que uno tiene que tener claro es que debe tener políticas diferenciadas. Entonces en ese esquema en la institución tenemos la obligación de ser eficaces y para serlo uno tiene que tener en cuenta cuál es la realidad que le toca a cada cual.

Se vienen encima una serie de cuestiones muy novedosas a partir de la reducción de la jornada laboral y la flexibilidad que son temas del orden público ¿cuáles son sus expectativas al tenor de la gestión institucional?

Hay ciertos hitos institucionales que a lo menos desde la línea inspectiva han sido definidos institucionalmente y nosotros nos hemos estado dando, y queremos abordar de aquí hasta el término de gestión, en términos de la gestión del cumplimiento e indicadores de impacto. Pero también hay ciertos hitos externos y uno de los más relevantes es el tema de la rebaja de jornada al 1° de enero del 2005. Posteriormente también se nos viene un hito interesante que dice relación con la pérdida de vigencia de los regímenes excepcionales de administración de jornada a diciembre del 2005, respecto de todos aquellos sistemas que eran anteriores a la reforma laboral del 2001 y que no tenían una fecha de vigencia cierta.

Respecto a lo primero la institución ha estado en el último tiempo abocada, especialmente el Departamento Jurídico con ayuda y participación de los distintos departamentos de la Dirección del Trabajo, a sacar el dictamen respecto de la rebaja y hay un pronunciamiento de varias cuestiones que inciden en ello, probablemente el que tenga más importancia sea aquel que establece que la rebaja no puede afectar las remuneraciones de los trabajadores, tanto para los de remuneración fija como los que tengan algún componente o totalmente variable.

Creo que ese va a ser el tema más fuerte de ese dictamen por lo tanto va a significar a nivel institucional durante todo el ámbito previo al 1° de enero una fuerte labor de difusión, asesoramiento y asistencia a los empleadores para ver como adecuan la jornada, y seguramente también de muchas consultas hacia el tema y mucho debate público. Después del primero de enero del 2005 también va a haber una fuerte labor más concentrada en el ámbito inspectivo, de fiscalización del cumplimiento de la norma sobre la rebaja. Eso también impacta con los siste-

mas excepcionales de distribución de jornada que también tienen que adecuarse a la jornada. Ya se ha hecho una labor importante de recabar antecedentes de saber cuáles son las empresas que tienen que adecuarse sobre todo con grandes empresas a nivel de minería que tenían que adecuarse y tenían un proceso distinto como el caso de CODELCO, estamos en un proceso a nivel nacional con ellos que nos ha significado mucho trabajo para poder asistirlos tanto a la empresas como a los trabajadores, de qué manera o como poder ajustarse a la rebaja.

¿Cuántos fiscalizadores tienen ustedes en activo?

Entiendo que tenemos poco menos de 400 fiscalizadores de terreno.

¿Y no han pensado en aumentar la dotación funcionaria para hacerle frente a todo lo que se viene el 1° de enero del 2005?

El aumento de la dotación viene dado por la norma legal, ésta estableció a partir de la reforma el aumento de la dotación de la Dirección del Trabajo y es un proceso que se ha venido dando a partir de entonces y que todavía tiene que continuar. Por lo tanto ahí ha habido un importante aumento de dotaciones para el servicio y evidentemente también tendremos que tomar las providencias en su momento respecto de las fiscalizaciones que van a venir a partir del 1° de enero del 2005 en relación a la jornada, vamos a tener que impartir instrucciones de cómo fiscalizar, a través de las denuncias o los programas de fiscalización y en su momento se tendrán que tomar todas las medidas para hacer ese proceso de la mejor manera que podamos.

Tanto el Gobierno como los legisladores habían dado un plazo de tres años para que los empresarios se ajustaran a este cambio ¿tiene noticias de empresas grandes que ya lo hayan implementado?

Hay bastante empresas que no solamente ahora, sino que con bastante tiempo de

anticipación se han ajustado y han rebajado la jornada, también en muchos casos ligado a la obligación de otorgar el domingo al mes. Lo que han hecho muchas empresas para tratar de ajustarse a ambas normas es un sistema de rebaja distinto, es muy común encontrar empresas a nivel de medianas y grandes que han tratado de optar por sistemas por ejemplo seis días por uno de descanso, seis días por dos de descanso y otras de seis días por tres de descanso, de esa manera completando el ciclo se cumple con la norma de las 45 horas y ello significa más días de descanso para los trabajadores.

Otras empresas ya están llegando a pacto con los trabajadores de cómo hacer la rebaja, por ejemplo en que se trabaje medio día del último día laboral. CODELCO es un caso grande que tiene que adecuar casi todas sus divisiones a la rebaja de jornada lo que indica una gran cantidad de personas y una gran cantidad de procesos, hace ya varios meses estamos con ellos y con los trabajadores en un proceso de educación y que no es fácil. Ahora estamos con CODELCO Teniente, que es un proceso de asistencia tanto a la empresa como a los trabajadores para que puedan lograr un adecuado acuerdo en materia de la rebaja de 45 horas, que no

es fácil porque hay una serie de componentes, estructura de turnos, etc.

El tema respecto de los trabajadores del mar ha sido muy polémico y ha generado una serie de fricciones. ¿Qué va a suceder con ellos?

Lo que sucede es que en el ámbito de los trabajadores pesqueros hay una problemática bastante distinta que tiene relación con la aplicación o no del reglamento de trabajo en buques pesqueros, más conocido por el número 214 porque también hay un proyecto de modificación a ese reglamento que está en la Contraloría y básicamente las protestas han surgido por la aplicación de una norma que es el descanso de las 8 horas en tierra, que está hace mucho tiempo en ese reglamento y el sector empresarial se cuestiona la vigencia de esa norma. Por lo tanto la discusión ha ido por la vía de la aplicación o no de esa norma en particular, se trata de un tema que ha sido complejo de abordar tanto para empresarios como para trabajadores, ahí hay un conflicto permanente que se espera se solucione con la modificación del reglamento en que está empeñado el Ministerio del Trabajo.

ACERCA DE LA FLEXIBILIDAD LABORAL Y SUS FUENTES

José Francisco Castro Castro (*)

1. LA FLEXIBILIDAD AL INTERIOR DE LA EMPRESA

Como se ha dicho y escrito profusamente, actualmente todos los actores se encuentran inmersos dentro de un entorno que ha cambiado en las últimas décadas, y que continúa cambiando, cada vez con más prisa. Se ha llegado a afirmar que lo único permanente es el cambio. Lo anterior conduce a que las empresas, como unidades económicas, deban realizar una serie de ajustes para hacer frente a este entorno y a una demanda cada vez menos previsible. Esto lleva a la supresión de los comportamientos rígidos al interior de la empresa, obteniendo estructuras productivas lo más adaptables posible a cada situación concreta que deban enfrentar.

En esta línea, la *flexibilidad empresarial* pasa a ser la capacidad general de adaptación de la empresa, la que le permite a ella afrontar los cambios necesarios en orden a mantener o mejorar su posición competitiva. Esta flexibilidad empresarial abarca tres aspectos técnicamente diferenciables, aunque sumamente interrelacionados, como son la *flexibilidad económica*, la *flexibilidad productiva* y la *flexibilidad laboral*.⁽¹⁾

La *flexibilidad económica* está referida al hecho que una empresa adquiere su máxima expresión cuando consigue satisfacer

una necesidad existente en la sociedad a través del producto o servicio que ofrece, obteniendo un beneficio continuado que le permite subsistir en el mercado. El logro de esta máxima está relacionado con la capacidad de adaptación de la empresa a sus mercados fluctuantes. Esta adaptación la consigue gracias a la flexibilidad económica, materializada en la aplicación de directrices derivadas de la dirección estratégica. De este modo, la empresa realizará un meticuloso estudio de la evolución de cada uno de los elementos que operan en el mercado, contrastando su propia posición en torno a cada uno de ellos y definiendo los previsible escenarios de actuación.

Basándose en esa información, y en la que se deriva del diagnóstico efectuado sobre los elementos que la empresa controla más directamente (productos o servicios, organización, instalaciones, tecnología, posición financiera, etc.), y que le han permitido desarrollar su actividad hasta el momento, toma una serie de decisiones respecto al mercado cambiante, conducentes al cumplimiento de su finalidad. Estas decisiones, provocadas por las variaciones producidas en el entorno y la reflexión estratégica, afectarán especialmente a los sistemas productivos, así como a la disponibilidad de los recursos con los que la empresa cuenta.

En cuanto a la *flexibilidad productiva*, ella se vincula a la capacidad de cambio o adaptación en la producción sin la necesidad de incurrir en costos elevados para la empresa, ya sean de tiempo, calidad, rendimiento, entre otros. Por lo tanto, la producción es flexible si ante determina-

(*) Abogado U. de Chile. Magíster en Derecho de la Empresa P. U. Católica de Chile.

(1) **Albizu, Eneka.** Flexibilidad laboral y gestión de recursos humanos. Editorial Ariel S.A., Barcelona, España. 1997, p. 11.

dos cambios en la estructura de la demanda, resulta relativamente sencillo para la empresa producir la cantidad deseada. La producción flexible engloba tres aspectos: la *flexibilidad del producto*, o capacidad de producir una mayor variedad de productos, incrementar o reducir la gama de productos y adaptarlos a las necesidades específicas de los clientes; la *flexibilidad de volumen*, que es la capacidad de la empresa de introducir variaciones en el nivel de producción, aumentando o disminuyendo la velocidad de la línea de producción; y la *flexibilidad de las líneas de producción*, derivada de la división adecuada del trabajo para maximizar la producción.

La flexibilidad productiva se puede obtener, básicamente, a través de la combinación de dos factores, como son, por un lado, la utilización de máquinas polivalentes adaptadas para un cambio rápido de herramientas y, por otro, la creación de varias líneas de fabricación de bajo costo donde se elaboren productos diferentes en función del volumen demandado de éstos, en lugar de instalar un único proceso. En este segundo caso, la flexibilidad se sitúa principalmente a nivel del personal, el cual debe ser lo bastante polivalente como para poder pasar de un proceso a otro. Para ello, resultará fundamental innovar tanto en la gestión del trabajo como en los mecanismos de control interno de la empresa.

La *flexibilidad laboral*, en tanto, la analizaremos con detención a partir del siguiente numeral.

2. LA FLEXIBILIDAD LABORAL

La flexibilidad en el ámbito laboral trae asociados componentes de distinta naturaleza, por lo que su definición no resulta unívoca. Ella se puede definir según los objetivos que se persigan y está sujeta a diferentes acepciones y valoraciones que conviene distinguir. A continuación revi-

saremos diversas posturas al respecto, algunas de las cuales pueden parecer un tanto extremas, no obstante estar expuestas de esa forma para graficar de mejor modo los eventuales matices.

Desde la perspectiva económica, la discusión se centra en la búsqueda del equilibrio entre oferta y demanda, reconociéndose dos grandes corrientes al respecto: *neomonetaristas* y *neokeynesianos*. Los primeros sostienen que la capacidad del mercado del trabajo para adaptarse rápidamente a las fluctuaciones de la demanda por la vía del ajuste de la oferta, requiere de instrumentos institucionales que le permitan autorregularse, como las reducciones en el costo del trabajo. Los neokeynesianos, por su parte, basan su teoría en el incentivo de la demanda para que ésta encuentre su punto de equilibrio con la oferta, postulando un camino intermedio que reconoce los cambios en las formas de producción y el necesario ajuste del mercado del trabajo a tales modificaciones. A partir de esta segunda postura, comienzan a generarse construcciones teóricas que conciben la flexibilización no como una desregulación del mercado del trabajo, sino como la aptitud de éste para reaccionar ante los cambios mediante la eliminación, atenuación o adaptación de normas que regulan el funcionamiento de dicho mercado. La aplicación de cada una de estas dos corrientes en concreto, se traducirá en distintas formas de regular el funcionamiento del mercado del trabajo por parte de los países y diversos modos de abordar la flexibilidad laboral.

Desde el punto de vista de la *psicología social*, se entiende por flexibilidad laboral aquella capacidad de las personas para adaptarse o acomodarse a las nuevas necesidades, ya sea por iniciativa propia, ya sea por exigencias y requerimientos externos, sobrepasando y venciendo rigideces que, de mantenerse, podrían producir situaciones traumáticas o de ruptura.

Desde la *perspectiva sindical*, la flexibilidad laboral puede ser entendida como una manera de reducir o afectar derechos y conquistas sociales, así como las obligaciones legales que tienen las empresas en relación con una serie de situaciones laborales que están normativamente reguladas, como son la jornada laboral, las remuneraciones, etc. Desde esta visión, la flexibilidad laboral se tiende a vincular con la desregulación y con la precarización del empleo.

Desde una *óptica empresarial o patronal*, la flexibilidad laboral puede estar ligada con la necesidad de eliminar o reducir obstáculos legales al empleo de mano de obra mediante la extensión de las prerrogativas de la dirección de la empresa, con la finalidad de adaptarse de forma más rápida a los cambios en las condiciones del mercado. Bajo esta mirada, la flexibilidad puede abarcar también la descentralización de los mecanismos reguladores.

Desde la *perspectiva de las políticas públicas*, la flexibilidad laboral se tiende a vincular al problema del desempleo, haciendo necesaria una intervención para moderar el ciclo económico de una manera equilibrada y estable. Se suele considerar a la flexibilidad del mercado del trabajo como un método de creación de empleo o de modificación de las condiciones de trabajo que actualmente se les ofrece a determinados sectores como, por ejemplo, mujeres y jóvenes, quienes pueden requerir, por diversas razones, de trabajos con horarios flexibles, ciclos cortos de trabajo, etc.

Desde el punto de vista de la *gestión de recursos humanos*, la flexibilidad laboral es el modo de adecuar eficientemente los recursos humanos disponibles y la organización del trabajo a las variaciones de la demanda de productos y servicios, en cantidad y calidad, así como a la diversificación de productos.

En cuanto a la doctrina, el tratadista Muneto Ozaki ha definido flexibilidad del mercado laboral como "la capacidad de una empresa de: i) ajustar el nivel y el calendario de los insumos de trabajo a los cambios de la demanda, ii) modificar el nivel de salarios según la productividad y la capacidad de pago, y iii) emplear a los trabajadores en tareas que atiendan las variaciones de la demanda" ⁽²⁾. La capacidad de una empresa de alcanzar esos objetivos, complementa el autor, aumenta normalmente cuando se introducen cambios en los contratos de trabajo, el tiempo de trabajo, los sistemas de remuneración o la organización laboral.

Este concepto nos parece uno de los más útiles y completos a nivel doctrinario, y sobre la base de él continuaremos desarrollando el presente trabajo, revisando las distintas fuentes de flexibilidad laboral.

3. FUENTES DE FLEXIBILIDAD LABORAL

Las distintas medidas de flexibilidad laboral obedecen a diversas fuentes, las cuales están constituidas básicamente por la legislación, la negociación colectiva, los contratos individuales de trabajo y las decisiones unilaterales de los empleadores, o por la acción combinada de dos o más de estas fuentes. En el presente capítulo examinaremos cada uno de estas fuentes y las vinculaciones que se pueden dar entre ellas.

Aunque algunos autores hablan de "medios para introducir flexibilidad laboral", nosotros hemos preferido expresar que se trata de "fuentes de flexibilidad laboral", básicamente por dos razones. En primer lugar, porque la ley, la negociación

(2) **Ozaki, Muneto.** Negociar la flexibilidad. Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra, Suiza. 2000, p. 2.

colectiva, el contrato individual y las decisiones unilaterales del empleador son, en definitiva, los medios a través de los cuales se manifiesta o hace patente un mandato, lo cual constituye la definición clásica o tradicional de fuente formal o jurídico-positiva del Derecho del Trabajo ⁽³⁾. Por otro lado, y como segunda razón, al hablar de fuentes las podemos distinguir de mejor forma de las medidas concretas de flexibilidad que puede introducir una empresa.

Junto con lo anterior, hemos querido incorporar también como fuente de flexibilidad laboral a la interpretación administrativa, en atención a la importancia que ella tiene en algunos sistemas normativos, como particularmente en el chileno.

Debemos señalar que, respecto de las fuentes de la flexibilidad laboral, cada sistema tiene un punto de partida diferente. En efecto, es posible establecer dos sistemas jurídicos principales: el basado en el *derecho romano o civil* y el de *derecho anglosajón o consuetudinario*, aunque existen muchos sistemas híbridos que presentan características propias. Estas diferencias influyen en el enfoque y en la fuente que se adopta para introducir alguna medida de flexibilidad laboral. Las funciones respectivas de la legislación, la negociación colectiva, los contratos individuales de trabajo y las decisiones unilaterales de los empleadores, también pueden variar según el tipo de flexibilidad de que se trate (de entrada, de salida, interna, etc.) y del tema considerado. Además, las funciones pueden variar dependiendo de la categoría de trabajadores abarcada, ya que la cobertura de los distintos tipos de legislación y de instrumentos colectivos puede cambiar en lo que

respecta a diversas ramas de actividad económica, a trabajadores del sector público o del sector privado, o a categorías especiales de trabajadores.

A continuación pasaremos a revisar por separado cada una de las fuentes de flexibilidad laboral.

3.1. La legislación

La ley es un instrumento básico y fundamental para regular las relaciones laborales, tanto individuales como colectivas. Ella establece necesariamente normas comunes para ocuparse de lo que puede ocurrir en una gran variedad de circunstancias, aunque también las exclusiones y las excepciones forman partes de los textos legales. Por su propia naturaleza, la legislación constituye un método menos satisfactorio de fomentar la flexibilidad laboral que un proceso controlado por las propias partes de la relación laboral. Por otro lado, la legislación puede reflejar intereses y valores más amplios que los de las partes de la relación laboral, ya que puede permitir la explicitación de preocupaciones sociales más amplias como, por ejemplo, que se contemple un espacio de tiempo en la semana para la vida familiar.

La legislación, en particular la legislación laboral, es indispensable para establecer las "normas mínimas" en el mundo del trabajo, y para muchos millones de trabajadores en diversos países no amparados por un instrumento colectivo, constituye prácticamente el único medio de protección. Si bien en teoría existe un amplio consenso en que deben respetarse estas normas mínimas, en la práctica existen amplios índices de incumplimiento, el que varía dependiendo de cada país en particular.

(3) Thayer Arteaga, William y Novoa Fuenzalida, Patricio. Manual de Derecho del Trabajo. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1997, p. 45.

La jerarquía de las normas jurídicas de un sistema determinado es fundamental para entender cómo se ajustan las diferentes reglas. Las fuentes puramente jurídicas suelen comenzar por la Constitución nacional, seguida por los distintos tipos de leyes aprobadas por la autoridad legislativa, y a continuación por los reglamentos u órdenes de la autoridad administrativa o de gobierno, para que se cumplan esas leyes. Normas fundamentales, como las que prohíben la esclavitud, también orientan la interpretación del modo en que se interconectan las diversas fuentes jurídicas. La propia Constitución puede establecer la posibilidad de utilizar la negociación colectiva como medio para que empleadores y trabajadores acuerden condiciones comunes de trabajo y, dentro de éstas, para introducir algunas medidas de flexibilidad.

Normalmente, la ley también determina los efectos jurídicos que deba tener un instrumento colectivo. Estos efectos varían dependiendo de cada país. En muchos de ellos, como en España por ejemplo, los acuerdos colectivos ocupan una jerarquía inferior a la de las normas jurídicas, pero cuando proporcionan condiciones más favorables que la legislación garantizan, en la práctica, un nivel de protección más elevado. No obstante, el sistema jurídico tiene la facultad de modificar sus propias reglas en lo que respecta a la jerarquía, en tanto no se entre en conflicto con la Constitución nacional.

Hablar de la legislación como fuente de medidas de flexibilidad puede parecer engañoso, ya que la ley tiene por finalidad establecer reglas y toda regla nos representa inmediatamente una imagen de rigidez. Sin perjuicio de ello, las normas pueden

ser de distinta naturaleza, estableciendo reglas absolutas o sólo un marco legal. Esto variará dependiendo de la materia de que se trate y de las tradiciones jurídicas de cada país. Las garantías básicas como, por ejemplo, la protección frente al trabajo forzado, requieren de normas jurídicas estrictas, ya que la flexibilidad no es posible cuando se trata de derechos fundamentales de los trabajadores. En cambio, materias como la jornada laboral permiten una gran variedad de enfoques legislativos, aunque también en estos casos es necesaria una protección mínima, en atención a los límites físicos de las personas y a los valores y preocupaciones de la sociedad acerca del trabajo y del tiempo libre, los que también se reflejan en la legislación, como se señaló anteriormente. La legislación marco puede fijar determinados parámetros de lo que deba autorizarse y, a la vez, establecer disposiciones institucionales para la adopción de decisiones, por ejemplo, mediante la negociación colectiva o a través de otro tipo de acuerdos entre empleadores y trabajadores.

En los países con una mayor tradición de normas pormenorizadas en términos absolutos, será necesaria una reforma legal para introducir una mayor flexibilidad en el mercado del trabajo, como en España y Francia, por ejemplo. En otros países que han optado por una legislación que establece simplemente un marco para las relaciones en la esfera laboral, la ley establece una base sólida para que las partes puedan acordar una mayor flexibilidad cuando así lo deseen. Ejemplos de esta última situación son países como Noruega y Suecia. En los países anglosajones de derecho consuetudinario, donde las normas jurídicas se basan funda-

mentalmente en lo que se consideran libertades o facultades intrínsecas (por ejemplo, la libertad de contratación), se trata más bien de encontrar el nivel adecuado e introducir medios de protección, en especial con relación a la no discriminación en el empleo. El sistema de derecho consuetudinario anglosajón representa un nivel mayor de flexibilidad desde el punto de vista jurídico, ya que en dichos países siguen existiendo muchos ámbitos de la relación laboral en los cuales la ley no define los derechos y responsabilidades de las partes.

Cuando la legislación se considera muy prescriptiva, se puede llegar a la conclusión de que ella precisa una revisión, la cual puede adoptar caminos radicalmente distintos dependiendo de qué se considera ante todo como una verdadera causa de rigidez en cada país.

En Chile, en materia de legislación laboral, ella está contenida principalmente en el Código del Trabajo, el cual establece pormenorizadamente la forma de resolver diversas cuestiones que se plantean en la relación laboral, ya sean de carácter individual o colectivo. Importante es señalar también que la Constitución Política del Estado contiene como garantías constitucionales la Libertad de Trabajo y su protección, el Derecho de Sindicación, el Derecho a la Negociación Colectiva y el Derecho a la Seguridad Social.

3.2. La negociación colectiva

La negociación colectiva es, sin duda, una de las principales fuentes de adopción de medidas para flexibilizar el mercado del trabajo. Ella es especialmente adecuada cuando la legislación laboral no puede ser, respec-

to de un determinado tema, lo suficientemente pormenorizada o exhaustiva.

Para los efectos del presente trabajo, utilizaremos la expresión "acuerdo colectivo", tomándola en un sentido amplio, abarcando desde el pacto negociado al nivel de una sola empresa o unidad productiva entre un sindicato y el empleador, hasta un acuerdo concertado en el contexto de un proceso tripartito de nivel nacional. En otras palabras, abarcaremos desde las negociaciones a nivel de empresa sobre remuneraciones u otros beneficios en dinero, hasta los acuerdos oficiales entre los gobiernos y las organizaciones de empleadores y de trabajadores sobre complejos planes nacionales de empleo o de pensiones, por poner sólo algunos ejemplos. Cuando las consultas tripartitas de alto nivel llegan a resultados negociados, el proceso suele conocerse como diálogo social.

Los acuerdos colectivos pueden ser, por una parte, una forma de ampliar o de profundizar la aplicación de derechos ya garantizados por la ley y, por otra, la fuente directa de la regulación de temas que no han sido en absoluto contemplados por la legislación. En ambos casos se fijan determinados parámetros para el desarrollo de las relaciones laborales, establecidos por las propias partes. Cuando la ley laboral no ha establecido restricciones, las propias partes en sus acuerdos configuran el contenido de esos parámetros y, muchas veces, los medios para poder resolver cualquier disputa que surja.

La negociación colectiva y la legislación suelen registrar una sinergia que se expresa de distintas maneras. Así, la legislación puede prever explícita-

mente la función de la negociación colectiva, en la que los acuerdos se convierten en medios de aplicación de la ley. Por otro lado, los acuerdos colectivos pueden servir como una suerte de medida de corrección cuando la legislación laboral ha dejado algún vacío o laguna en un determinado tema. También tiene importancia que la negociación colectiva pueda abrir paso a nueva legislación, fomentando criterios innovadores y forjando consensos necesarios para la reforma legislativa. Por consiguiente, si bien la legislación y la negociación colectiva mantienen claras diferencias, con frecuencia son complementarias como instrumentos para introducir medidas de flexibilidad laboral. Esto se debe en gran medida a que el Estado desempeña un papel fundamental en las relaciones laborales, tanto por acción como por inacción.

La función del derecho es determinante en los sistemas de relaciones laborales que permiten la ampliación de los acuerdos colectivos. En países con sistemas descentralizados de negociación colectiva, la ley puede funcionar de tal manera que los acuerdos colectivos pueden aplicarse con relación a personas que no sean miembros de una organización o sindicato. Se encuentran en este caso algunos acuerdos concertados en la industria estadounidense del automóvil que prevén su aplicación a todos los trabajadores de la unidad productiva para la que se concertó el acuerdo, excepto los que están en período de prueba, sean o no miembros del sindicato que les sirve de representante y negociador exclusivo. En países con un enfoque más colectivista de las relaciones laborales, la ley puede ir considerablemente más allá y establecer un mecanismo jurídico en virtud del cual el go-

bierno pueda ordenar que un acuerdo colectivo se extienda más allá de sus límites originales. Por ejemplo, en Holanda el Ministerio de Asuntos Sociales y Empleo puede declarar obligatorias para todo un sector de la producción, la totalidad o parte de un acuerdo colectivo si considera que una mayoría importante de los empleadores y los trabajadores ya están amparados por él. La ampliación sólo se efectúa a requerimiento de una de las partes en el acuerdo. ⁽⁴⁾

La legislación también puede ser el resultado de un proceso institucionalizado de diálogo social. Un importante ejemplo de esto sucede en la Unión Europea, donde en virtud del Protocolo de Política Social la Comisión Europea ha establecido un proceso doble de consultas cuando formula propuestas en materia de política social. Los interlocutores sociales tienen la posibilidad de llegar a un acuerdo a nivel europeo sobre una cuestión y su solución puede sustituir la propuesta de la Comisión. El Consejo de la Unión Europea puede adoptar como directiva este compromiso negociado, lo que obliga a todos los Estados miembros. "Como consecuencia de esta innovación jurídica...los interlocutores sociales han obtenido una condición similar a la de cuasilegisladores" ⁽⁵⁾. Los representantes de mayor nivel de trabajadores y empleadores de la Unión Europea han alcanzado acuerdos que finalmente se han convertido en directrices de la Unión como, por ejemplo, en materia de trabajo a tiempo parcial.

(4) **Ozaki, Muneto.** Op. cit., p. 66.

(5) **Keller, B.; Soerries, B.** The new social dialogue: New concepts, first results and future perspectives. Oak Tree Press. Dublín, Irlanda. 1997. p. 20.

La negociación colectiva, con sus diversas manifestaciones y realidades, es un mecanismo todavía necesario para compensar la capacidad insuficiente que muestran las personas, individualmente consideradas, en lo que se refiere a la adopción de medidas de flexibilidad. Las normas establecidas en los acuerdos colectivos, cuando están concebidas de modo adecuado, deberían colocar al trabajador en condiciones de expresar y defender sus intereses en una situación de mayor equilibrio relativo. La negociación colectiva, en su calidad de instrumento que las propias partes pueden configurar para atender sus necesidades, proporciona una gran oportunidad para establecer parámetros en materia de flexibilidad laboral, los cuales deberían fomentar una mayor eficiencia y equidad.

Como ya se señaló en el numeral anterior, en nuestro país el derecho a la negociación colectiva está reconocido constitucionalmente y su reglamentación se encuentra establecida en el Código del Trabajo, tanto respecto a la negociación colectiva reglada que lleva a la suscripción de un contrato colectivo, como a la negociación colectiva no reglada o semirreglada que lleva a la firma de un convenio colectivo en la empresa o grupo de empresas.

3.3. Los contratos individuales de trabajo

Hemos examinado anteriormente la legislación y la negociación colectiva como fuentes de medidas de flexibilidad laboral. Sin embargo, la experiencia diaria de trabajadores y empresarios vendrá también determinada significativamente por las condiciones del contrato de trabajo concertado por el empleador y el

dependiente. La relación entre trabajador y empleador sigue siendo el pilar sobre el cual se construye el edificio de las normas e instituciones laborales.

En esta materia, la primera cuestión y la más fundamental radica en determinar si existe una relación "laboral" entre un trabajador y un empresario, que tenga que concretarse en un contrato. Si no existe una relación típicamente laboral, se puede alcanzar un máximo de flexibilidad con un mínimo de protección, ya que es de toda lógica que los contratos de trabajo sólo puedan ser fuente de derecho para aquéllos a quienes se les reconozca que los tienen. De esta forma se establecen nuevos tipos de relaciones, a menudo relaciones triangulares o en cadena que eluden una mayor reglamentación.

Como han señalado muchos autores "el contrato de trabajo desempeña un papel fundamental en lo que respecta a cambiar las relaciones laborales, ya que se considera un instrumento para proteger a parte de la población trabajadora frente a un trato injusto en términos generales"⁽⁶⁾. De ahí que se señale que "no se trata de suprimir el contrato de trabajo sino de volver a reflexionar sobre su papel y funcionamiento en el contexto de la transformación de las relaciones laborales".⁽⁷⁾

Durante el siglo XIX y principios del siglo XX se consideró un progreso social pasar de la idea de la condición laboral a la de un marco contractual que reglamentara esta rela-

(6) **Betten, L.** The employment contract in transforming labour relations. Kluwer Law International. La Haya, Holanda. 1995. p. 3.

(7) *Ibid.* p. 4.

ción entre trabajador y empresario. El contrato de trabajo surgió sobre la base de un paradigma de unidad de tiempo, lugar y actividad. Los elementos tradicionales que definen el contrato de trabajo son: el acuerdo sobre los servicios que se van a prestar y sobre la remuneración que se va a pagar y, especialmente, el reconocimiento del vínculo de subordinación o dependencia entre el trabajador y el empleador. En la actualidad, el desafío para el Derecho del Trabajo es determinar cómo tratar a las nuevas categorías laborales que no encajan dentro de la definición clásica de "trabajador dependiente".

No obstante lo expresado en el párrafo anterior, hoy en día la mayor parte de las relaciones individuales de empleo todavía se materializan a través de contratos de trabajo, los cuales pueden ser, a su vez, fuentes de flexibilidad. De todas maneras, el contrato individual de trabajo no puede considerarse como una fuente de medidas de flexibilidad en el mismo plano que la legislación o la negociación colectiva. El contrato de trabajo, aunque esté determinado en gran parte por la ley y por los acuerdos colectivos, es un compromiso entre una persona y su empleador, el cual da origen a derechos y obligaciones exigibles jurídicamente. Para que el contrato de trabajo tenga efecto no sólo tienen que cumplirlo las partes, sino que además el sistema jurídico del país debe contemplar las normas generales y los medios para forzar su cumplimiento, para el caso en que una de las partes lo incumpla. En consecuencia, el contrato individual de trabajo no cuenta de por sí con el apoyo de la voluntad soberana que expresa la legislación o por las posibilidades de actuación masiva que permiten los acuerdos nego-

ciados en forma colectiva. En efecto, la influencia del trabajador sobre el contenido del contrato de trabajo es muy pequeña en la generalidad de los casos.

Es de toda evidencia que la vulnerabilidad de los trabajadores individualmente considerados se incrementa con el aumento de los índices de desempleo, con la profundización de las crisis económicas y con otros factores ajenos a su control. Por ello, si bien las personas consienten libremente las condiciones de sus contratos de trabajo, éstos están sometidos a reglamentaciones legales. En general, un contrato individual de trabajo sólo puede apartarse de la legislación o de un acuerdo colectivo en cuanto establezca una situación más favorable para el trabajador.

En los distintos sistemas jurídicos existen diversos tipos de contrato de trabajo, según su duración: indefinidos, de duración determinada, por obra, etc. No obstante, en muchos países, sobre todo europeos, la libertad de contratación de las partes está limitada por las restricciones impuestas a los contratos de duración determinada o a plazo fijo, los cuales deben cumplir requisitos especiales, prohibiéndose a veces su renovación o limitándose el número de ellas.

Las consecuencias de factores tales como la fluctuante realidad del mercado del trabajo, algunas técnicas de gestión de recursos humanos y el aumento de las pequeñas unidades productivas, menos propicias que las grandes a establecer relaciones laborales colectivas, sugieren un aumento de la importancia de la función del contrato individual de trabajo. A ello debe sumarse el crecien-

to de acuerdos contractuales alternativos, situados al margen del modelo típico de empleo a tiempo completo respecto de un solo empleador. El ejercicio de la autonomía de la voluntad es un derecho fundamental, sin embargo, la legislación y la negociación colectiva tienen importantes funciones que desempeñar en cuanto a garantizar que los trabajadores no acepten todas y cada una de las condiciones de empleo, y que los empleadores no se vean obligados a dedicar gran parte de su tiempo a establecer tratos individuales con cada uno de sus trabajadores. En este sentido, la relación individual como fuente para introducir medidas de flexibilidad va a implicar, en la generalidad de los casos, una vulnerabilidad intrínseca por parte del trabajador.

En Chile el contrato individual de trabajo está reglamentado detalladamente en el Código del Trabajo, el cual establece su carácter consensual pero dispone, a la vez, la obligación de escriturarlo dentro de determinados plazos para efectos de su prueba. Se reglamentan detalladamente materias tales como jornada de trabajo, descansos, remuneraciones, término de la relación laboral, etc.

3.4. Las decisiones unilaterales del empleador

La expresión "decisión unilateral de los empleadores" debe analizarse con relación al nivel de la empresa en el cual se definen las medidas a adoptar. Al nivel más alto de la empresa, la decisión sobre la estrategia que debe seguirse para producir determinados bienes o suministrar servicios, cómo hacerlo y dónde hacerlo, corresponde claramente al ámbito de la acción unilateral del empresario

en las economías de mercado. Algunas empresas hacen participar a los trabajadores en consejos de administración, lo cual no modifica el hecho que la responsabilidad final de las decisiones importantes corresponda a los propietarios de la empresa. Entre las facultades propias del poder de dirección del empresario están las relativas a la organización del propio funcionamiento de la empresa y a las políticas de recursos humanos. No obstante ello, en cuanto a esta última también puede registrarse una participación de los trabajadores de la empresa, especialmente si ellos se encuentran organizados.

La decisión unilateral del empleador es probablemente la fuente más importante de medidas de flexibilidad, ejercida en forma tanto directa como indirecta. El ejercicio directo se concreta a través de la organización del trabajo, el establecimiento de la normativa interna y la comunicación de órdenes e instrucciones. Existen grandes diferencias en la manera en que los empleadores ejercen su poder unilateral de adopción de decisiones. En organizaciones laborales muy jerarquizadas, del tipo taylorista, la supervisión se ejerce de modo más coercitivo. En entornos laborales más modernos, la dirección de la empresa utiliza su autoridad para introducir prácticas participativas como, por ejemplo, el trabajo en equipo, los centros de trabajo, etc. La acción unilateral indirecta supone realizar actos para obtener el consentimiento de los trabajadores, por ejemplo mediante un sistema de participación de los trabajadores, o mediante la discusión y la negociación para celebrar un acuerdo colectivo.

Específicamente en cuanto a los reglamentos internos o reglamentos

laborales, ellos pueden negociarse, pero a menudo se derivan de la acción unilateral del empleador. Ello es así incluso cuando es obligatorio celebrar consultas al respecto, ya que la decisión final sigue correspondiendo al empleador. Los reglamentos internos se han referido tradicionalmente a la conducta individual de los trabajadores y no a acuerdos colectivos. No obstante ello, en la medida en que incluyen materias tales como la seguridad en el trabajo y las prácticas sanitarias y de higiene, pueden referirse a cuestiones de organización laboral que afecten al conjunto de trabajadores. Los efectos jurídicos de los reglamentos internos variará según el país de que se trate, pero en ocasiones una disposición legal especificará que no pueden entrar en conflicto con lo establecido en un acuerdo colectivo vigente. Lo que sí es claro, en la generalidad de los sistemas, es que un reglamento interno no puede entrar en colisión con lo dispuesto en la legislación, especialmente la laboral.

Los que ejercen el poder de dirección en las empresas, los empleadores, pueden escoger entre una amplia variedad de estrategias para adoptar medidas de flexibilidad. Ellos pueden elegir entre ejercer sus prerrogativas de dirección de manera jerárquica o fomentando la participación y cooperación de los trabajadores. Cuando se trata de introducir medidas de flexibilidad cuyo éxito depende de la colaboración de los trabajadores, es evidente que debe preferirse esto último.

Preciso es indicar que para que un empleador introduzca alguna medida de flexibilidad a través de una decisión unilateral, ello debe estar expresamente establecido en la legislación o debe entenderse incluido

dentro de las facultades que conforman el poder de dirección del empleador.

En Chile el empleador que cuente con 10 o más trabajadores tiene la obligación de dictar un Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad. Asimismo, está dentro de las facultades del empleador la posibilidad de alterar la naturaleza de los servicios prestados por el trabajador, o el sitio o recinto en que ellos deban prestarse, a condición de que se trate de labores similares, o que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, y sin que ello signifique menoscabo para el trabajador.

Por otro lado, cabe señalar que en determinados casos, y siempre que la ley lo contemple expresamente, es posible hablar también de decisiones unilaterales del trabajador como fuente directa o inmediata de flexibilidad. Así, por ejemplo, está el caso del trabajo a puesto compartido, específicamente el conocido como *job-sharing*, donde son dos trabajadores quienes se dividen entre ellos las horas, responsabilidades y remuneraciones de un puesto de trabajo.

3.5. La interpretación administrativa

Al hablar de interpretación administrativa nos estamos refiriendo a la existencia de un organismo de la administración del Estado que está dotado de la facultad de interpretar las leyes, en este caso, de interpretar la legislación laboral, de fijar o determinar el sentido o alcance de un determinado precepto legal.

Se trata de un acto de autoridad privativo de ciertos servicios públicos especialmente facultados por el sistema jurídico para interpretar la

ley. Ahora bien, cabe precisar que no se trata de un acto de cualquier servicio público, sino que de entidades fiscalizadoras cuya obligación es velar por la correcta aplicación de las leyes y cuya competencia interpretativa se les ha conferido para que, en el ejercicio de sus facultades fiscalizadoras, el personal de su dependencia aplique en forma coherente y uniforme la norma interpretada. La ley faculta a estos órganos para interpretar la legislación que les corresponde fiscalizar, con el fin que el ejercicio de sus facultades inspeccionales sea realizado satisfaciendo el derecho fundamental de igualdad ante la ley para todos los sujetos fiscalizados.

En consecuencia, la interpretación administrativa puede ser definida como "aquella que realizan ciertos servicios públicos que cumplen funciones fiscalizadoras, con el objeto de dar coherencia y uniformidad a la supervigilancia de la aplicación correcta de las normas interpretadas".⁽⁸⁾

Ahora bien, no todos los países cuentan con un organismo público especialmente facultado para interpretar la legislación laboral, ya que en la mayoría de ellos esta labor está entregada exclusivamente a los Tribunales de Justicia. No obstante ello, para los países que cuentan con un órgano administrativo encargado de fijar el sentido y alcance de la legislación laboral, la interpretación que de estas normas haga la autoridad es un factor relevante para la adopción de medidas de flexibilidad al interior de las empresas.

En esta materia, en Chile existe la Dirección del Trabajo, servicio público que tiene entre sus principales funciones la fiscalización de la legislación laboral y "fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo"⁽⁹⁾. En cumplimiento de esta última función, el Director del Trabajo uniforma los criterios interpretativos en materia laboral generando una determinada "doctrina", con el objeto de hacer posible la fiscalización homogénea de la aplicación de la ley por parte de los funcionarios bajo su dependencia, los cuales deben obedecer las órdenes emanadas de su superior jerárquico.

Respecto de esta facultad interpretativa de la legislación laboral, el Director del Trabajo debe realizarla con una importante limitante: que el caso particular esté sometido a los Tribunales de Justicia y que dicha situación esté en su conocimiento. De lo expresado se concluye que en nuestro país las facultades interpretativas de la Dirección del Trabajo deben ser compatibles con el ejercicio de la jurisdicción laboral, de manera que si determinadas cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por la aplicación de normas laborales son sometidas al conocimiento del juez del trabajo, ellas deben ser resueltas por éste, privando a la autoridad administrativa de conocer y resolver sobre las mismas.

De esta forma, en la adopción de medidas de flexibilidad laboral va a

(8) **Lizama Portal, Luis**. La Dirección del Trabajo: una explicación de su facultad de interpretar la legislación laboral chilena. Fundación Facultad de Derecho Universidad de Chile. Santiago de Chile. 1998. p. 36.

(9) D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo. Artículo 1°, letra b).

cumplir un papel importante la interpretación administrativa, en los países donde la autoridad administrativa tenga esta facultad, ya que a partir de ella los particulares condicionarán en general sus conductas a esta interpretación o buscarán revertirlas en el órgano jurisdiccional. La interpretación administrativa podrá ir en una línea más o menos flexibilizadora, de acuerdo a los efectos que ella provoque en concreto sobre el accionar de los actores laborales.

No obstante, siempre la interpretación administrativa será una fuente inmediata de flexibilidad laboral la que, a su vez, debe estar circunscrita a la fuente mediata que no es otra que la legislación vigente.

4. BIBLIOGRAFIA

1. **Albizu, Eneka.** Flexibilidad laboral y gestión de los recursos humanos. Editorial Ariel S.A. Barcelona, España. 1997.
2. **Asociación Europea de Dirección de Personal. AEDIPE.** Flexibilidad en el trabajo, estrategias y prácticas en Europa. Ediciones Gestión 2000. Madrid, España. 1995.
3. **Betten, L.** The employment contract in transforming labour relations. Kluwer Law International. La Haya, Holanda. 1995.
4. **Dirección del Trabajo.** Temas Laborales. Año 7, número especial. Santiago, Chile. 2002.
5. **Goldin, Adrián.** El trabajo y los mercados. Editorial Universitaria de Buenos Aires, EUDEBA. Buenos Aires, Argentina. 1997.
6. **Keller, B.; Soerries, B.** The new social dialogue: New concepts, first results and future perspectives. Oak Tree Press. Dublín, Irlanda. 1997.
7. **Lizama Portal, Luis.** La Dirección del Trabajo: una explicación de su facultad de interpretar la legislación laboral chilena. Fundación Facultad de Derecho Universidad de Chile. Santiago, Chile. 1998.
8. **Márquez, Gustavo.** Regulación del mercado del trabajo en América Latina. Ediciones IESA. Centro Internacional para el Desarrollo Económico, CINDE. 1994.
9. **Ministerio del Trabajo y Previsión Social.** Observatorio Laboral N°7. Santiago, Chile. 2002.
10. **Ozaki, Muneto.** Negociar la flexibilidad, función de los interlocutores sociales y del Estado. Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra, Suiza. 2000.
11. **Thayer Arteaga, William y Novoa Fuenzalida, Patricio.** Manual de Derecho del Trabajo. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1997.
12. **Van Eyck, Kim.** Flexibilizing Employment: An Overview. International Labour Office. Ginebra, Suiza. 2003.
13. **Walker Errázuriz, Francisco.** La legislación laboral de los Estados Unidos de Norteamérica y Chile. Un análisis comparado. Oficina Internacional del Trabajo. Santiago, Chile. 2003.

CONTRATO Y REMUNERACIONES

CONTRATO

Es el acuerdo entre un trabajador y un empleador, donde ambos contraen obligaciones: el primero a prestar servicios personales bajo subordinación y dependencia, y el segundo a pagar por estos servicios una remuneración determinada.

El contrato debe escriturarse y ser firmado por ambas partes en un plazo de 15 días, contados desde que comenzó a trabajar y de 5 días, si el contrato es por obra o faena determinada o durará menos de 30 días.

Si el contrato no fuese escriturado en los tiempos señalados, se sancionará al empleador con una multa de 1 a 5 UTM.

Deben hacerse dos copias del contrato: una para el empleador y otra para el trabajador.

El contrato de trabajo debe tener como mínimo:

1. Lugar y fecha del contrato.
2. Razón social y RUT del empleador, o nombre y carné de identidad si es persona natural.
3. Nombre del trabajador, estado civil, domicilio, nacionalidad, fecha de nacimiento y carné de identidad.
4. El trabajo a realizar y el lugar o ciudad donde se ejecutará.
5. Monto, forma y período de pago de la remuneración acordada.
6. Duración y distribución de la jornada de trabajo.
7. *Duración del contrato.*

8. Otros acuerdos que las partes estimen, como el valor de las horas extraordinarias (mínimo con el 50% de recargo); el reconocimiento de los años laborales en otra empresa para efecto de los beneficios que proceda; asignación de movilización; colación u otros.

9. Firma del trabajador y empleador.

Sobre las modificaciones:

Sólo puede modificarse mediante un acuerdo entre el trabajador y el empleador, el que debe constar por escrito al dorso del contrato original o en un anexo del mismo.

En ciertos casos el empleador puede, sin acuerdo del trabajador, cambiar algunas condiciones del contrato:

1. Modificar las funciones o labores pactadas con el trabajador, el sitio o lugar donde se prestan, siempre que se trate de labores similares y que el nuevo sitio o lugar quede dentro de la misma ciudad y que no se cause menoscabo moral o económico al trabajador.
2. El empleador puede anticipar o postergar la hora de ingreso al trabajo hasta en 60 minutos, siempre que se trate de circunstancias que afecten a toda la empresa, o a todo un establecimiento o a alguna de sus unidades o conjuntos operativos. En todo caso, se deberá dar aviso al trabajador con 30 días de anticipación.

En ambos casos, si no se cumplen los requisitos descritos, el trabajador tiene 30 días hábiles, contados desde el cambio de funciones, o desde el aviso señalado precedentemente, para reclamar ante la Inspección del Trabajo.

REMUNERACIONES

Es el pago en dinero, que el empleador hace al trabajador a cambio de sus servicios. Dentro de ella se cuentan:

- *El sueldo:* remuneración fija, en dinero, pagado por períodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios.
- *El sobresueldo:* remuneración de horas extraordinarias de trabajo.
- *Beneficios adicionales:* son beneficios en especie o servicios, avaluables en dinero, que percibe el trabajador por causa de su contrato de trabajo. Por ejemplo, casa, luz, agua, combustible, alimentos, entre otros.
- *La comisión:* porcentaje sobre el precio de las ventas o compras, o sobre el monto de otras operaciones, que el empleador efectúa con la colaboración del trabajador. Esta debe estar estipulada en el contrato.
- *La participación:* proporción en las utilidades de un negocio determinado o de una empresa o sólo de una o más secciones o sucursales de la misma.
- *La Gratificación:* monto de dinero que le corresponde al trabajador en función de las utilidades de la empresa. Se puede hacer efectivo a través de:
 - el reparto de a lo menos el 30% de las utilidades líquidas anuales de la empresa, lo que se hará en proporción a la remuneración de los trabajadores, o
 - el pago del 25% de la remuneración del trabajador con un tope anual de 4,75 Ingresos Mínimos Mensuales, cualquiera haya sido en este caso la utilidad líquida de la empresa.

El empleador puede elegir cualquiera de estos dos sistemas, a menos que en el contrato individual o colectivo, se hubiere comprometido a utilizar uno en particular.

Pago de las remuneraciones:

- Debe pagarse la remuneración íntegra con la periodicidad pactada (día, mes, quincena), la que no podrá pasar de un mes.
- En moneda de curso legal. A petición del trabajador, podrá pagarse con cheque o vale vista bancario a su nombre.
- Debe pagarse de lunes a viernes, dentro de la hora siguiente a la terminación de la jornada, aunque las partes pueden acordar otros días u otras horas de pago.
- El empleador debe descontar de las remuneraciones: las cotizaciones de seguridad social, las cuotas sindicales y las obligaciones con instituciones de previsión o con organismos públicos.
- *A solicitud escrita del trabajador*, el empleador puede descontar las cuotas de dividendos hipotecarios y/o ahorro para la vivienda. Estas no podrán exceder de un monto equivalente al 30% de la remuneración total del trabajador.
- *Con acuerdo escrito del empleador y del trabajador*, podrá descontarse sumas o porcentajes determinados, destinados a efectuar pagos de cualquier naturaleza. Estas no podrán exceder del 15% de la remuneración total.
- El empleador no puede descontar herramientas perdidas o producción dañada, salvo que exista sentencia judicial que lo autorice.
- Junto con el pago, el trabajador debe recibir una *liquidación de sueldo*, donde conste el monto pagado, como se determinó y los descuentos realizados.

Ingreso Mínimo Mensual:

Este es fijado por Ley cada año, como lo mínimo que el empleador debe pagar a cada

trabajador por su jornada mensual. Para enterar su monto no se debe incluir el pago de otros derechos, tales como gratificación, asignaciones, aguinaldo u otros.

PODER LEGISLATIVO
MINISTERIO DEL INTERIOR
SUBSECRETARIA DEL INTERIOR

ESTABLECE FERIADOS (*)

LEY N° 19.973

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

Proyecto de ley:

"Artículo 1°.- Declárase feriado el día 17 de septiembre de 2004.

Artículo 2°.- Los días 18 de septiembre, 25 de diciembre y 1 de enero de cada año, serán feriados obligatorios e irrenunciables para todos los trabajadores que laboran en centros comerciales o mall.

Artículo 3°.- Incorpórase en el número 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, a continuación de la expresión "establecimiento respectivo", la siguiente frase, pasando el

punto aparte (.) a ser punto seguido: "Con todo, esta excepción no será aplicable a los trabajadores de centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, en lo relativo al feriado legal establecido en el artículo 169 de la Ley N° 18.700."."

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

Santiago, 7 de septiembre de 2004.-
RICARDO LAGOS ESCOBAR, Presidente de la República.- José Miguel Insulza Salinas, Ministro del Interior.- Ricardo Solari Saavedra, Ministro del Trabajo y Previsión Social.

Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.- Saluda a Ud., Jorge Correa Sutil, Subsecretario del Interior.

(*) Publicada en el Diario Oficial de 10.09.04.

PODER LEGISLATIVO
MINISTERIO DE HACIENDA

**MODIFICA EL ARTICULO SEXTO
TRANSITORIO DE LA LEY N° 19.578,
PRORROGANDO VIGENCIA DE
COTIZACION EXTRAORDINARIA
PARA EL SEGURO SOCIAL CONTRA
RIESGOS DE ACCIDENTES DEL
TRABAJO Y ENFERMEDADES
PROFESIONALES (*)**

LEY N° 19.969

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

"Artículo único.- Reemplázase en el inciso primero del artículo sexto transitorio de la Ley N° 19.578, el guarismo "2004" por "2008".

(*) Publicada en el Diario Oficial de 31.08.04.

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

Santiago, 25 de agosto de 2004.- RICARDO LAGOS ESCOBAR, Presidente de la República.- Nicolás Eyzaguirre Guzmán, Ministro de Hacienda.- Ricardo Solari Saavedra, Ministro del Trabajo y Previsión Social.

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

PODER LEGISLATIVO
MINISTERIO DE SALUD

ESTABLECE UN REGIMEN DE GARANTIAS EN SALUD (*)

LEY N° 19.966

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

Proyecto de ley:

"TITULO I

Del Régimen General de Garantías en Salud

Párrafo 1°

Disposiciones generales

Artículo 1°.- El Régimen General de Garantías en Salud, en adelante el Régimen General de Garantías, es un instrumento de regulación sanitaria que forma parte integrante del Régimen de Prestaciones de Salud a que se refiere el artículo 4° de la Ley N° 18.469, elaborado de acuerdo al Plan Nacional de Salud y a los recursos de que disponga el país. Establecerá las prestaciones de carácter promocional, preventivo, curativo, de rehabilitación y paliativo, y los programas que el Fondo Nacional de Salud deberá cubrir a sus respectivos beneficiarios, en su modalidad de atención institucional, conforme a lo establecido en la Ley N° 18.469.

Artículo 2°.- El Régimen General de Garantías contendrá, además, Garantías Explícitas en Salud relativas a acceso, calidad, protección financiera y oportunidad con que de-

ben ser otorgadas las prestaciones asociadas a un conjunto priorizado de programas, enfermedades o condiciones de salud que señale el decreto correspondiente. El Fondo Nacional de Salud y las Instituciones de Salud Previsional deberán asegurar obligatoriamente dichas garantías a sus respectivos beneficiarios.

Las Garantías Explícitas en Salud serán constitutivas de derechos para los beneficiarios y su cumplimiento podrá ser exigido por éstos ante el Fondo Nacional de Salud o las Instituciones de Salud Previsional, la Superintendencia de Salud y las demás instancias que correspondan.

Asimismo, las garantías señaladas en los incisos precedentes serán las mismas para los beneficiarios de las Leyes N° 18.469 y N° 18.933, pero podrán ser diferentes para una misma prestación, conforme a criterios generales, tales como enfermedad, sexo, grupo de edad u otras variables objetivas que sean pertinentes.

Las Instituciones de Salud Previsional estarán también obligadas a asegurar el otorgamiento de las prestaciones y la cobertura financiera que el Fondo Nacional de Salud confiere como mínimo en su modalidad de libre elección, en los términos del artículo 31 de esta ley.

Artículo 3°.- El Ministerio de Salud dictará las normas e instrucciones generales sobre acceso, calidad y oportunidad para las prestaciones que se otorguen a los beneficiarios del Fondo Nacional de Salud no contempladas en

(*) Publicada en el Diario Oficial de 3.09.04.

el artículo anterior, tales como estándares de atención y gestión de tiempos de espera, teniendo presente los recursos físicos, humanos y presupuestarios disponibles. Dichas normas e instrucciones generales serán de público conocimiento.

Las normas señaladas en el inciso anterior no podrán sufrir menoscabo por el establecimiento y las sucesivas modificaciones de las Garantías Explícitas en Salud, sin perjuicio de las modificaciones fundadas en aspectos sanitarios, técnicos y administrativos que correspondan.

Artículo 4°.- Para los efectos previstos en el artículo 2°, se entenderá por:

- a) **Garantía Explícita de Acceso:** obligación del Fondo Nacional de Salud y de las Instituciones de Salud Previsional de asegurar el otorgamiento de las prestaciones de salud garantizadas a los beneficiarios de las Leyes N° 18.469 y N° 18.933, respectivamente, en la forma y condiciones que determine el decreto a que se refiere el artículo 11.
- b) **Garantía Explícita de Calidad:** otorgamiento de las prestaciones de salud garantizadas por un prestador registrado o acreditado, de acuerdo a la Ley N° 19.937, en la forma y condiciones que determine el decreto a que se refiere el artículo 11.
- c) **Garantía Explícita de Oportunidad:** plazo máximo para el otorgamiento de las prestaciones de salud garantizadas, en la forma y condiciones que determine el decreto a que se refiere el artículo 11. Dicho plazo considerará, a lo menos, el tiempo en que la prestación deberá ser otorgada por el prestador de salud que corresponda en primer lugar; el tiempo para ser atendido por un prestador distinto, designado por el Fondo Nacional de Salud o la Institución de Salud Previsional, cuando no hubiere sido atendido por el primero; y, en defecto de los anteriores, el tiempo en que el prestador defini-

do por la Superintendencia de Salud deba otorgar la prestación con cargo a las instituciones antes señaladas. No se entenderá que hay incumplimiento de la garantía en los casos de fuerza mayor, caso fortuito o que se deriven de causa imputable al beneficiario.

- d) **Garantía Explícita de Protección Financiera:** la contribución que deberá efectuar el afiliado por prestación o grupo de prestaciones, la que deberá ser de un 20% del valor determinado en un arancel de referencia del Régimen.

No obstante lo anterior, el Fondo Nacional de Salud deberá cubrir el valor total de las prestaciones, respecto de los grupos A y B a que se refiere el artículo 29 de la Ley N° 18.469, y podrá ofrecer una cobertura financiera mayor a la dispuesta en el párrafo anterior a las personas pertenecientes a los grupos C y D señalados en el mismo artículo, de acuerdo con las normas establecidas en el Título IV de la Ley N° 18.469.

El arancel señalado en el párrafo primero de esta letra deberá aprobarse en el decreto supremo a que se refiere el artículo 11 y sujetarse a los procedimientos indicados en el Párrafo 3° del presente Título.

Párrafo 2°

De la cobertura financiera adicional

Artículo 5°.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4° de esta ley, los afiliados a las Instituciones de Salud Previsional o al Fondo Nacional de Salud tendrán derecho a una cobertura financiera adicional de cargo de dichos organismos, según corresponda, en los términos y condiciones que establece el presente Párrafo y su reglamento.

Artículo 6°.- Se entenderá por cobertura financiera adicional el financiamiento del 100% de los copagos originados sólo por enfermedades o condiciones de salud contenidas en las Garantías Explícitas en Salud de que trata

esta ley, que superen el deducible a que se refiere el inciso segundo.

Se entenderá por deducible la suma de los copagos que habrán de ser acumulados por cada evento para tener derecho a la cobertura financiera adicional.

Artículo 7°.- Para los afiliados a las Instituciones de Salud Previsional y para aquellos pertenecientes al Grupo D, a que se refiere el artículo 29 de la Ley N° 18.469, el deducible equivaldrá a 29 cotizaciones mensuales, legales o pactadas, según corresponda, por cada evento asociado a las Garantías Explícitas en Salud que le ocurra a el o a los beneficiarios que de él dependan; en estos casos, dicho deducible no excederá de 122 unidades de fomento. En el caso de los afiliados pertenecientes al Grupo C de la referida ley, el deducible equivaldrá a 21 cotizaciones mensuales por evento.

En caso de existir más de un evento en un período de doce meses, contados desde que se devenga el primer copago del primer evento, el deducible para el conjunto de los eventos, para los afiliados a las Instituciones de Salud Previsional y para aquellos pertenecientes al Grupo D de la Ley N° 18.469, será de 43 cotizaciones mensuales, legales o pactadas, según corresponda; en estos casos, dicho deducible no excederá de 181 unidades de fomento. En el caso de los afiliados pertenecientes al Grupo C de la referida ley, dicho deducible será de 31 cotizaciones mensuales.

Para los efectos de lo dispuesto en este artículo, en caso de que la cotización base sea la legal, dicha cotización será determinada de acuerdo al promedio de las cotizaciones declaradas o pagadas en los últimos seis meses o las equivalentes, en el caso de pago de subsidio de incapacidad laboral; dicho promedio deberá calcularse retroactivamente, a partir de la cotización declarada o pagada el mes inmediatamente anterior al inicio del evento, o del primer evento, según corresponda. Si en el referido período se registraran menos de seis cotizaciones declaradas o pagadas, la

cotización se determinará sobre la base del promedio del número de meses que registren información.

En caso de que la cotización corresponda a un monto pactado, el deducible se calculará sobre la base de la cotización del mes anterior a aquél en que se devengue el primer copago.

Artículo 8°.- Tratándose de trabajadores independientes afiliados al Fondo Nacional de Salud y que se encuentren clasificados en el grupo D de la Ley N° 18.469, el deducible por cada evento será el equivalente a dos veces el promedio de sus ingresos mensuales calculados conforme a lo dispuesto en el artículo 33 de dicha ley, promediándose sólo los meses en que haya recibido ingresos en los doce meses anteriores al evento; en estos casos, dicho deducible no excederá de 122 unidades de fomento. En el caso de que dichos trabajadores se encuentren clasificados en el Grupo C de la referida ley, dicho deducible equivaldrá a 1,47 veces el promedio mensual de los mencionados ingresos.

Si hubiera más de un evento en un período de doce meses, contado desde que se devenga el primer copago del primer evento, el deducible para el conjunto de los eventos, para los afiliados pertenecientes al Grupo D de la Ley N° 18.469, será equivalente a 3 veces el promedio mensual de los ingresos de dichos afiliados, calculados conforme a lo dispuesto en el inciso anterior; en estos casos, dicho deducible no excederá de 181 unidades de fomento. En el caso de los afiliados pertenecientes al Grupo C de la referida ley, dicho deducible será equivalente a 2,16 veces el promedio mensual de los mencionados ingresos.

Artículo 9°.- El deducible deberá ser acumulado en un período máximo de doce meses y se computará desde la fecha en que el beneficiario registre el primer copago devengado. Si al cabo de los doce meses no se alcanzara a completar el deducible, los copagos no se acumularán para el siguiente período, reiniciándose el cómputo del deduci-

ble por otros doce meses, y así sucesivamente.

Para los efectos del cómputo del deducible no se contabilizarán los copagos que tengan origen en prestaciones no cubiertas por las Garantías Explícitas en Salud o que, estando cubiertas, hayan sido otorgadas fuera de la Red Asistencial o por prestadores distintos a los designados por las Instituciones de Salud Previsional o el Fondo Nacional de Salud para otorgar dichas Garantías, sin perjuicio de los prestadores designados por la Superintendencia, conforme a la letra c) del artículo 4°.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, y sólo para los efectos de la acumulación del deducible, tratándose de una condición de salud garantizada explícitamente que implique urgencia vital o secuela funcional grave y que, en consecuencia, requiera hospitalización inmediata e impostergable en un establecimiento diferente de los contemplados en la Red Asistencial o del designado por la Institución de Salud Previsional, se computarán los copagos devengados en dicho establecimiento, de acuerdo al plan contratado o a la Ley N° 18.469, hasta que el paciente se encuentre en condiciones de ser trasladado.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso séptimo, el médico tratante en el establecimiento será quien determine el momento a partir del cual, para los efectos de este artículo, el paciente se encuentra en condiciones de ser trasladado, caso en el cual se aplicarán las reglas siguientes:

- a) Si el paciente o sus familiares, no obstante la determinación del médico, optan por la mantención en el establecimiento, los copagos que se devenguen a partir de ese momento no se computarán para el cálculo del deducible.
- b) Si el paciente o sus familiares, en el mismo caso, optan por el traslado a un establecimiento que no forma parte de la Red Asistencial o no es de aquellos de-

signados por la Institución de Salud Previsional o el Fondo Nacional de Salud, según corresponda, se aplicará lo dispuesto en la letra precedente.

- c) Si el paciente o sus familiares optan por el traslado a un establecimiento de la Red Asistencial o a uno de los designados por la Institución de Salud Previsional o el Fondo Nacional de Salud, según corresponda, se reiniciará a partir de ese momento el cómputo de los copagos para el cálculo del deducible.

Si con posterioridad a las situaciones descritas en las letras a) y b) del inciso precedente, el paciente decide ingresar a la Red Asistencial o ser atendido por el prestador designado por la Institución de Salud Previsional, se iniciará o reiniciará el cómputo de los copagos para el cálculo del deducible.

Los establecimientos que reciban personas que se hallen en la situación descrita en el inciso tercero deberán informarlo a la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales dentro de las veinticuatro horas siguientes, señalando la identidad de las mismas. Dicha información deberá registrarse a través de la página electrónica habilitada por la referida Intendencia para estos efectos y estará inmediatamente disponible para su consulta por el Fondo Nacional de Salud y las Instituciones de Salud Previsional.

En caso de discrepancia acerca de la calificación de una situación como de urgencia vital o con secuela funcional grave, el Fondo Nacional de Salud y las Instituciones de Salud Previsional podrán requerir que resuelva la Superintendencia de Salud, a través de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales. Deberán interponer el requerimiento, suscrito por un médico registrado en la Superintendencia, dentro de las veinticuatro horas siguientes al momento en que consideren que el paciente se encuentra en condiciones de ser trasladado, acompañando los antecedentes clínicos en que se funda su parecer. Si los antecedentes son insuficientes o

no están suscritos por el mencionado profesional, la Intendencia podrá rechazar de plano la solicitud. La Intendencia resolverá dentro del plazo de dos días corridos y el costo de su intervención será de cargo del requirente. En caso de impugnaciones reiteradas e injustificadas de la calificación hecha por el médico tratante de situaciones de urgencia vital o con secuela funcional grave, la Intendencia sancionará al requirente.

Artículo 10.- Un reglamento del Ministerio de Salud, suscrito además por el Ministro de Hacienda, fijará las normas para la adecuada aplicación de lo dispuesto en este Párrafo, debiendo establecer, entre otras cosas, los supuestos de hecho que configuran un evento, el momento de inicio y término del mismo, las circunstancias en que una atención o un conjunto de atenciones será considerada de urgencia vital o generadora de una secuela funcional grave, la información que deberá registrarse como mínimo y los procedimientos que deberán cumplir los beneficiarios, los prestadores y el Fondo Nacional de Salud y las Instituciones de Salud Previsional.

Párrafo 3°

De la determinación de las Garantías Explícitas del Régimen General de Garantías en Salud

Artículo 11.- Las Garantías Explícitas en Salud serán elaboradas por el Ministerio de Salud, de conformidad con el procedimiento establecido en esta ley y en el reglamento, y deberán ser aprobadas por decreto supremo de dicho Ministerio suscrito, además, por el Ministro de Hacienda.

Artículo 12.- Al iniciar el proceso destinado a establecer las Garantías Explícitas en Salud, el Ministerio de Hacienda fijará el marco de los recursos disponibles para su financiamiento en el Fondo Nacional de Salud y el valor de la Prima Universal, expresado en unidades de fomento, al que deberán ajustarse dichas Garantías.

Las Garantías Explícitas en Salud que se determinen no podrán generar un costo esperado individual promedio pertinente, del conjunto de los beneficiarios del Fondo Nacional de Salud y las Instituciones de Salud Previsional, estimado para un período de doce meses, significativamente diferente de la Prima Universal que se haya establecido conforme al inciso anterior.

Dicho costo esperado individual deberá estimarse sobre la base de los protocolos referenciales que haya definido el Ministerio de Salud y de las demás normas que establezca un reglamento suscrito por los Ministros de Salud y de Hacienda.

Artículo 13.- La elaboración de la propuesta de Garantías Explícitas en Salud considerará el desarrollo de estudios con el objetivo de determinar un listado de prioridades en salud y de intervenciones que consideren la situación de salud de la población, la efectividad de las intervenciones, su contribución a la extensión o a la calidad de vida y, cuando sea posible, su relación costo efectividad.

Para ello se deberán desarrollar estudios epidemiológicos, entre otros de carga de enfermedad, revisiones sistemáticas sobre la efectividad, evaluaciones económicas, demanda potencial y capacidad de oferta del sistema de salud chileno.

Artículo 14.- Considerando los estudios señalados en el artículo precedente, y la experiencia y la evidencia científica nacional y extranjera, se confeccionará un listado de enfermedades y sus prestaciones asociadas, debiendo descartarse de éstas todas aquellas para las cuales no haya fundamentos de que significan un beneficio para la sobrevivencia o la calidad de vida de los afectados. Asimismo, se deberá estimar el costo de incorporarlas al Régimen, de acuerdo con la capacidad de oferta de los sectores público y privado y con la demanda potencial de tales intervenciones. Un reglamento establecerá las variables y el mecanismo que deberán utilizarse para la priorización.

Artículo 15.- La propuesta se someterá a un proceso de verificación del costo esperado por beneficiario del conjunto priorizado con garantías explícitas, mediante un estudio convocado para tales efectos, que será dirigido y coordinado por el Ministerio de Salud.

El Fondo Nacional de Salud y las Instituciones de Salud Previsional intervendrán en el proceso, en la forma y condiciones que dispongan esta ley y el reglamento, y deberán proporcionar toda la información necesaria, en la forma y condiciones que el Ministerio de Salud solicite.

Artículo 16.- Para la realización del estudio señalado en el artículo anterior, el Ministerio de Salud, mediante resolución publicada en extracto en el Diario Oficial y en otro medio impreso o electrónico de amplio acceso nacional e internacional, convocará a una licitación para oferentes nacionales e internacionales, que se regirá por las reglas establecidas en la presente ley y, supletoriamente, por lo dispuesto en la Ley N° 19.886.

Las bases administrativas y técnicas deberán contemplar, entre otras materias, el plazo de entrega del estudio, los criterios técnicos en los cuales deberá fundarse, la realización de una audiencia que tenga por objetivo dar a conocer los resultados al Fondo Nacional de Salud y a las Instituciones de Salud Previsional y un plazo para que éstas y aquél realicen observaciones.

Artículo 17.- Considerando los resultados del estudio, los Ministerios de Salud y de Hacienda someterán la propuesta a la consideración del Consejo Consultivo. Cumplidos los procedimientos regulados en este Párrafo y en el siguiente, los Ministros de Salud y de Hacienda dictarán el decreto a que se refiere el artículo 11.

Artículo 18.- Los cambios en el valor de la Prima Universal no podrán ser superiores a la variación experimentada por el Índice General Real de Remuneraciones por Hora, calculado por el Instituto Nacional de Estadísti-

cas, o el que lo reemplace, entre el nonagésimo día anterior a la promulgación del decreto que contenga las Garantías Explícitas en Salud que se está modificando y el nonagésimo día anterior a la promulgación del decreto que contenga la respectiva modificación.

Artículo 19.- El Fondo Nacional de Salud y las Instituciones de Salud Previsional deberán informar periódicamente a la Superintendencia de Salud los precios unitarios, frecuencias y prestaciones otorgadas que formen parte de las Garantías Explícitas del Régimen y que hayan sido requeridas en este carácter; todo ello de conformidad con las instrucciones que, mediante circulares de general aplicación, imparta la Superintendencia de Salud. Esta información deberá ser considerada en los estudios que deben desarrollarse conforme al procedimiento descrito en los artículos anteriores.

Párrafo 4°

Del Consejo Consultivo

Artículo 20.- Un Consejo asesorará al Ministro de Salud en todas las materias relacionadas con el análisis, evaluación y revisión de las Garantías Explícitas en Salud.

El Consejo será convocado por el Ministro cada vez que lo estime necesario y cuando, de acuerdo con esta ley, deba ser oído.

Artículo 21.- El Consejo estará compuesto de nueve miembros de reconocida idoneidad en el campo de la medicina, salud pública, economía, bioética, derecho sanitario y disciplinas relacionadas.

Dichos consejeros serán nombrados de la siguiente manera:

1. Un representante de la Academia Chilena de Medicina, elegido por ésta.
2. Dos representantes de las facultades de medicina de las universidades reconocidas oficialmente en Chile, elegidos por éstas conforme al reglamento.

3. Dos representantes de facultades de economía o administración de las universidades reconocidas oficialmente en Chile, elegidos por éstas conforme al reglamento.
4. Un representante de las facultades de química y farmacia de las universidades reconocidas oficialmente en Chile, elegido por éstas conforme al reglamento.
5. Tres miembros designados por el Presidente de la República, debiendo velar por la debida representación regional en su designación.

Los consejeros ejercerán sus funciones a partir de la publicación del decreto que fija las Garantías Explícitas en Salud, durarán en sus cargos tres años y su elección o designación podrá renovarse por una sola vez. No percibirán remuneración alguna por su desempeño.

El Consejo será presidido por uno de sus miembros, elegido por éstos conforme al reglamento. Podrán asistir a sus sesiones, con derecho a voz, los Ministros y Subsecretarios de Salud y de Hacienda.

Asimismo, contará con una Secretaría Ejecutiva, a cargo de un profesional designado y remunerado por la Subsecretaría de Salud Pública del Ministerio de Salud, a propuesta del Consejo. El Secretario Ejecutivo coordinará el funcionamiento del Consejo, realizando las labores que para tal efecto defina el reglamento.

Artículo 22.- El Consejo, dentro del plazo que al efecto fije el reglamento, emitirá una opinión fundada al Ministro de Salud sobre la propuesta a que se refiere el artículo 17.

Asimismo, dará su opinión respecto de todas las materias en que el Ministro pida su parecer.

Las modificaciones que proponga el Consejo deberán indicar los ajustes necesarios para mantener el costo de la propuesta dentro del marco presupuestario definido.

Para cumplir con lo dispuesto en los incisos precedentes, los consejeros deberán contar con los estudios y antecedentes técnicos proporcionados por el Ministerio. Sin perjuicio de lo anterior, para el cumplimiento de su función, el Consejo podrá encargar, a través de la Subsecretaría de Salud Pública, otros antecedentes y estudios técnicos complementarios a los proporcionados, de acuerdo al presupuesto que anualmente le destine para estos efectos dicha Subsecretaría. Esta no podrá negarse a dar curso a dichas solicitudes, si se ajustan a los recursos disponibles.

Un reglamento dictado por el Ministerio de Salud, previa sugerencia del propio Consejo, establecerá lo relativo a su funcionamiento, al quórum para sesionar y tomar acuerdos, las causales de inhabilidad o cesación en el cargo de consejero, y el plazo para recibir los antecedentes técnicos que debe proporcionar el Ministerio de Salud y para pronunciarse.

Asimismo, el reglamento señalará la forma en que el Consejo deberá recoger las opiniones del Fondo Nacional de Salud, de las Instituciones de Salud Previsional y de los prestadores de salud públicos y privados, las que deberá consignar en su informe.

Párrafo 5°

De la vigencia y modificación de las Garantías Explícitas del Régimen General de Garantías en Salud

Artículo 23.- Las Garantías Explícitas en Salud y sus posteriores modificaciones entrarán en vigencia el primer día del sexto mes siguiente al de su publicación en el Diario Oficial. Con todo, las modificaciones podrán entrar en vigencia antes del plazo señalado, cuando existan circunstancias calificadas y fundamentadas en el decreto respectivo.

Las Garantías Explícitas en Salud tendrán una vigencia de tres años. Si no se hubieran modificado al vencimiento del plazo

señalado precedentemente, se entenderán prorogadas por otros tres años y así sucesivamente.

Con todo, en circunstancias especiales, el Presidente de la República podrá disponer, por decreto supremo fundado, la modificación antes de cumplirse el plazo indicado en el inciso anterior.

Las modificaciones a que se refiere este artículo deberán cumplir todos los procedimientos y requisitos que establece esta ley, especialmente los contemplados en los Párrafos 3° y 4° de este Título.

Párrafo 6°

De la obligatoriedad en el otorgamiento de las Garantías Explícitas del Régimen General de Garantías en Salud

Artículo 24.- El Fondo Nacional de Salud y las Instituciones de Salud Previsional deberán dar cumplimiento obligatorio a las Garantías Explícitas en Salud que contemple el Régimen que regula esta ley para con sus respectivos beneficiarios.

El decreto supremo señalado en el artículo 11 indicará, para cada patología, el momento a partir del cual los beneficiarios tendrán derecho a las Garantías Explícitas. Los prestadores de salud deberán informar, tanto a los beneficiarios de la Ley N° 18.469 como a los de la Ley N° 18.933, que tienen derecho a las Garantías Explícitas en Salud otorgadas por el Régimen, en la forma, oportunidad y condiciones que establezca para estos efectos el reglamento. En caso de incumplimiento, el afectado o quien lo represente podrá reclamar ante la Superintendencia de Salud, la que podrá sancionar a los prestadores con amonestación o, en caso de falta reiterada, con suspensión de hasta ciento ochenta días para otorgar las Garantías Explícitas en Salud, sea a través del Fondo Nacional de Salud o de una Institución de Salud Previsional, así como para otorgar prestaciones en la

Modalidad de Libre Elección del Fondo Nacional de Salud.

Para otorgar las prestaciones garantizadas explícitamente, los prestadores deberán estar registrados o acreditados en la Superintendencia de Salud, de acuerdo a lo señalado en la letra b) del artículo 4°. Asimismo, dichas prestaciones se otorgarán exclusivamente a través de establecimientos ubicados en el territorio nacional, sin perjuicio de lo que se estipule en el contrato respectivo para el otorgamiento de estas prestaciones, en el caso de los afiliados a las Instituciones de Salud Previsional.

Artículo 25.- Para tener derecho a las Garantías Explícitas en Salud, los beneficiarios de la Ley N° 18.469 deberán atenderse en la Red Asistencial que les corresponda. Asimismo, deberán acceder a ésta a través de la atención primaria de salud, salvo tratándose de casos de urgencia o emergencia, certificados oportunamente por el profesional de la salud del servicio de urgencia respectivo, y las demás situaciones que determine el reglamento, el que será suscrito, además, por el Ministro de Hacienda.

El referido reglamento determinará también la forma y condiciones en que los prestadores de salud independientes, que hayan suscrito convenio para estos efectos con el Fondo Nacional de Salud, podrán derivar a la Red Asistencial, en el nivel de atención correspondiente, a aquellos beneficiarios de la Ley N° 18.469 a quienes se les haya confirmado el diagnóstico de alguna de las enfermedades o condiciones de salud garantizadas. Dichos beneficiarios, para acogerse a las normas del Régimen General de Garantías en Salud, deberán atenderse en la Red Asistencial respectiva, gozando en ella de las Garantías Explícitas.

Artículo 26.- Los beneficiarios de la Ley N° 18.469 podrán elegir, dentro del establecimiento en que deban ser atendidos, al profesional de su preferencia, siempre que ello permita cumplir con la garantía explícita de

oportunidad. Corresponderá al Director del establecimiento determinar si existe la mencionada disponibilidad.

En caso contrario deberán atenderse con el profesional que se determine, dentro del mismo establecimiento o en aquel donde sean derivados.

Artículo 27.- Los beneficiarios de la Ley N° 18.469 podrán optar por atenderse conforme a la modalidad de libre elección, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 12 y 13 de ese mismo cuerpo legal, en cuyo caso no regirán las Garantías Explícitas de que trata esta ley.

Artículo 28.- Para tener derecho a las Garantías Explícitas en Salud, los beneficiarios de la Ley N° 18.933 a quienes se les haya diagnosticado alguna de las enfermedades o condiciones de salud cubiertas por dichas Garantías Explícitas, deberán atenderse con alguno de los prestadores de salud que, para tales efectos, determine la Institución de Salud Previsional a la que se encuentren afiliados, de acuerdo al plan contratado para estos efectos. No obstante lo anterior, los beneficiarios podrán optar por atenderse conforme a su plan complementario vigente con la Institución, en cuyo caso no regirán las Garantías Explícitas de que trata esta ley.

Artículo 29.- La Superintendencia de Salud establecerá los mecanismos o instrumentos que deberán implementar el Fondo Nacional de Salud y las Instituciones de Salud Previsional para que éstos o los prestadores, cuando corresponda, dejen constancia e informen de, a lo menos, las siguientes materias en lo que se refiere a las Garantías Explícitas en Salud señaladas en el artículo 2° de esta ley: enfermedad o condición de salud consultada y prestación asociada; monto del pago que corresponda hacer al beneficiario; plazo dentro del cual deberá ser otorgada la prestación correspondiente; constancia del otorgamiento efectivo de la prestación o la causal por la que ella no se otorgó, con expresa mención de la razón de la negativa.

Asimismo, deberá regular los mecanismos que deberán implementar el Fondo Nacional de Salud y las Instituciones de Salud Previsional, para cumplir con la Garantía Explícita de oportunidad prevista en esta ley en caso de que la prestación no hubiera sido otorgada a tiempo al beneficiario.

Artículo 30.- La obligatoriedad en el cumplimiento de la Garantía Explícita de oportunidad podrá suspenderse de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 36 del Código Sanitario, por el plazo máximo de un mes, prorrogable si se mantuvieran las causales indicadas en dicho precepto.

Párrafo 7°

Otras obligaciones

Artículo 31.- En la misma oportunidad en que se determinen las Garantías Explícitas en Salud se fijará, por decreto de los Ministerios de Salud y de Hacienda, la cobertura financiera para la modalidad de libre elección que el Fondo Nacional de Salud deberá otorgar, como mínimo, a los afiliados de la Ley N° 18.469 y a los beneficiarios que de ellos dependan, decreto que tendrá el mismo plazo de vigencia que las mencionadas Garantías Explícitas.

Artículo 32.- Las modificaciones a la cobertura financiera que se realicen conforme al artículo anterior, no podrán significar un crecimiento en el costo esperado por beneficiario de la modalidad de libre elección del Fondo Nacional de Salud superior a la variación experimentada por el Índice General Nominal de Remuneraciones por Hora, calculado por el Instituto Nacional de Estadísticas o el organismo que lo reemplace, entre el nonagésimo día anterior a la promulgación del decreto que contenga las Garantías Explícitas en Salud que se está modificando y el nonagésimo día anterior a la promulgación del decreto que contenga la respectiva modificación.

Artículo 33.- El decreto que fije las Garantías Explícitas en Salud determinará las metas de cobertura del examen de medicina

preventiva señalado en la letra a) del artículo 8° de la Ley N° 18.469, que serán obligatorias para el Fondo Nacional de Salud y las Instituciones de Salud Previsional.

Corresponderá a la Superintendencia de Salud fiscalizar el cumplimiento de las metas señaladas en el inciso anterior.

TITULO II

Disposiciones varias

Artículo 34.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la Ley N° 18.469:

1. Agrégase la siguiente letra g), al artículo 6°:

"g) Las personas que gocen de una prestación de cesantía de acuerdo a la Ley N° 19.728 y sus causantes de asignación familiar."

2. Sustitúyese el encabezado del artículo 8°, y su letra a), de la siguiente forma:

"Artículo 8°.- Los beneficiarios tendrán derecho a recibir del Régimen General de Garantías en Salud las siguientes prestaciones:

- a) El examen de medicina preventiva, constituido por un plan periódico de monitoreo y evaluación de la salud a lo largo del ciclo vital con el propósito de reducir la morbimortalidad o sufrimiento, debido a aquellas enfermedades o condiciones prevenibles o controlables que formen parte de las prioridades sanitarias.

Para su inclusión en el examen de medicina preventiva sólo deberán ser consideradas aquellas enfermedades o condiciones para las cuales existe evidencia del beneficio de la detección temprana en un individuo asintomático. El Ministerio de Salud

definirá, entre otros, los procedimientos, contenidos, plazo y frecuencia del examen, fijando condiciones equivalentes para los sectores público y privado. Los resultados deben ser manejados como datos sensibles y las personas examinadas no podrán ser objeto de discriminación a consecuencia de ellos."

3. Modifícase el artículo 11 de la siguiente manera:

- a) Sustitúyese su inciso primero por el siguiente:

"Artículo 11.- Las prestaciones comprendidas en el Régimen General de Garantías en Salud se otorgarán por el Fondo Nacional de Salud, a través de los Establecimientos de Salud correspondientes a la Red Asistencial de cada Servicio de Salud y los Establecimientos de Salud de carácter experimental."

- b) Suprímense los incisos tercero y cuarto.

4. Agréganse, en el artículo 27, los siguientes incisos nuevos:

"La Tesorería General de la República podrá retener de la devolución de impuestos a la renta, y de cualquier otra devolución o crédito fiscal a favor del contribuyente, las sumas que éste adeude al Fondo Nacional de Salud o a las entidades públicas que forman parte del Sistema Nacional de Servicios de Salud, por concepto de atenciones recibidas por aquél o por sus beneficiarios en los establecimientos de la Red Asistencial correspondiente, siempre que no exista litigio pendiente en que se controvierta la existencia de la deuda, su monto o su exigibilidad.

Para este efecto, el Fondo Nacional de Salud comunicará a la Tesorería General

de la República, antes del 31 de marzo de cada año, la individualización de los deudores y el monto a retener a cada uno de ellos.

Los dineros que por este concepto reten- ga la Tesorería General de la República deberán ser girados por ella a favor del Fondo Nacional de Salud, el que los de- berá transferir al organismo correspon- diente, todo conforme a los procedimien- tos y plazos que fije el reglamento.

Si el monto de la devolución de impues- tos fuere inferior a la cantidad adeudada, subsistirá la obligación del contribuyen- te, por el saldo insoluto.

Las deudas generadas por incumplimien- to en el pago de las tarifas que señala el inciso primero se reajustarán según la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, fijado por el Insti- tuto Nacional de Estadísticas, entre el nonagésimo día anterior a aquel en que debió efectuarse el pago y el nonagési- mo día anterior a aquel en que efectiva- mente se realice, y devengará los intere- ses penales que establece el inciso cuar- to del artículo 31."

5. Modifícase el inciso final del artículo 30 de la siguiente manera:
 - i. Reemplázase la expresión "Servicio de Salud", por "Fondo Nacional de Salud".
 - ii. Sustitúyese la frase "de acuerdo a criterios previamente definidos me- diante resolución fundada del Direc- tor del Fondo Nacional de Salud" por la siguiente, precedida por una coma (,): "pudiendo encomendar di- cho cometido a los Directores de Servicios de Salud y a los Directores de Establecimientos de Autogestión en Red".
6. Modifícase el artículo 33 de la siguiente manera:

- i. En el inciso sexto, sustitúyense las palabras "afiliado" y "afiliados" por "beneficiario" y "beneficiarios", res- pectivamente, y la frase "servicio público" por "organismo de la admi- nistración del Estado".
- ii. En el inciso séptimo, reemplázase la palabra "afiliado" por "beneficiario".

Artículo 35.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la Ley N° 18.933:

1. En el artículo 2°:
 - a) Sustitúyese, al final de la letra i), la ex- presión ", y" por un punto y coma (;).
 - b) Sustitúyese, en la letra j), el punto final (.) por la letra "y", precedida de una coma (,).
 - c) Agrégase, a continuación de la letra j), la siguiente letra k), nueva:

"k) La expresión "plan de salud con- venido", "plan de salud", "plan com- plementario" o "plan", por cualquier beneficio o conjunto de beneficios adicionales a las Garantías Explícitas relativas a acceso, calidad, protec- ción financiera y oportunidad con- templadas en el Régimen General de Garantías en Salud."
2. En el inciso segundo del artículo 33:
 - a) Sustitúyese el encabezado, por el siguiente:

"En este contrato, las partes con- vendrán libremente las prestaciones y beneficios incluidos, así como la forma, modalidad y condiciones de su otorgamiento. Con todo, los refe- ridos contratos deberán comprender, como mínimo, lo siguiente:"
 - b) Reemplázase la letra a), por la si- guiente:

"a) Las Garantías Explícitas relativas a acceso, calidad, protección financiera y oportunidad contempladas en el Régimen General de Garantías en Salud, en conformidad a lo dispuesto en la ley que establece dicho Régimen.

Asimismo, se deberá pactar un plan complementario a las Garantías Explícitas señaladas precedentemente, el que incluirá los beneficios del artículo 18 de la Ley N° 18.469, y los referidos en el artículo 35 de esta ley, en tanto no sean parte de dichas Garantías Explícitas, incluyendo copagos máximos, porcentajes de cobertura y valores sobre los cuales se aplicarán, según corresponda. Este plan deberá contemplar, a lo menos, las prestaciones y la cobertura financiera que se fije como mínimo para la modalidad de libre elección que debe otorgar el Fondo Nacional de Salud, de acuerdo a lo dispuesto en el Régimen General de Garantías en Salud."

- c) Sustitúyese la letra c) por la siguiente:

"c) Mecanismos para el otorgamiento de todas las prestaciones y beneficios que norma esta ley y de aquellos que se estipulen en el contrato."

- d) Intercálase, en el párrafo primero de la letra d), a continuación de la palabra "reemplace", la expresión: "en la modalidad de libre elección"; y sustitúyese el párrafo segundo de dicha letra, por el siguiente:

"El precio de las Garantías Explícitas se regulará de acuerdo a lo dispuesto en el Párrafo 5° de este Título."

3. Sustitúyese el inciso primero del artículo 33 bis, por el siguiente:

"Artículo 33 bis.- No podrá estipularse un plan complementario en el que se pacten beneficios para alguna prestación específica por un valor inferior al 25% de la cobertura que ese mismo plan le confiera a la prestación genérica correspondiente. Asimismo, las prestaciones no podrán tener una bonificación inferior a la cobertura financiera que el Fondo Nacional de Salud asegura, en la modalidad de libre elección, a todas las prestaciones contempladas en el arancel a que se refiere el artículo 31 de la ley que establece el Régimen General de Garantías en Salud. Las cláusulas que contravenzan esta norma se tendrán por no escritas."

4. Intercálase, a continuación del artículo 42, el siguiente Párrafo 5°, nuevo, pasando los actuales párrafos 5° y 6° a ser 6° y 7°, respectivamente:

"Párrafo 5°

De las Garantías Explícitas del Régimen General de Garantías en Salud

Artículo 42 A.- Además de lo establecido en los artículos 33 y 35, las Instituciones de Salud Previsional estarán obligadas a asegurar a los cotizantes y sus beneficiarios las Garantías Explícitas en Salud relativas a acceso, calidad, protección financiera y oportunidad contempladas en el Régimen General de Garantías en Salud, de conformidad a lo dispuesto en la ley que establece dicho Régimen.

Los procedimientos y mecanismos para el otorgamiento de las garantías deberán sujetarse al reglamento y serán sometidos por las Instituciones de Salud Previsional al conocimiento y aprobación de la Superintendencia.

Lo dispuesto en las letras e), f) y g) del artículo 33 no será aplicable a los beneficios a que se refiere este artículo, salvo en cuanto se convenga la exclusión de

prestaciones cubiertas por otras leyes, hasta el monto de lo pagado por estas últimas.

El precio de los beneficios a que se refiere este Párrafo, y la unidad en que se pacte, será el mismo para todos los beneficiarios de la Institución de Salud Previsional, sin que pueda aplicarse para su determinación la relación de precios por sexo y edad prevista en el contrato para el plan complementario y, salvo lo dispuesto en el artículo 42 C, deberá convenirse en términos claros e independiente del precio del mencionado plan.

Artículo 42 B.- Sin perjuicio de la fecha de afiliación, las Instituciones de Salud Previsional estarán obligadas a asegurar las Garantías Explícitas en Salud a que se refiere este Párrafo, a contar del primer día del sexto mes siguiente a la fecha de publicación del decreto que las contemple o de sus posteriores modificaciones. Dichas Garantías Explícitas sólo podrán variar cuando el referido decreto sea revisado y modificado.

La Institución de Salud Previsional deberá informar a la Superintendencia, dentro de los noventa días siguientes a la publicación del mencionado decreto, el precio que cobrará por las Garantías Explícitas en Salud. Dicho precio se expresará en unidades de fomento o en la moneda de curso legal en el país. Corresponderá a la Superintendencia publicar en el Diario Oficial, con treinta días de anticipación a la vigencia del antedicho decreto, a lo menos, el precio fijado por cada Institución de Salud Previsional. Se presumirá de derecho que los afiliados han sido notificados del precio, desde la referida publicación.

La Institución de Salud Previsional podrá cobrar el precio desde el mes en que entre en vigencia el decreto o al cumplirse la respectiva anualidad; en este último caso, no procederá el cobro con efecto

retroactivo. La opción que elija la Institución de Salud Previsional deberá aplicarse a todos los afiliados a ella.

El precio sólo podrá variar cada tres años, contados desde la vigencia del decreto respectivo, o en un plazo inferior, si el decreto es revisado antes del período señalado.

En las modificaciones posteriores del decreto que contiene las Garantías Explícitas en Salud, la Institución de Salud Previsional podrá alterar el precio, lo que deberá comunicar a la Superintendencia en los términos señalados en el inciso segundo de este artículo. Si nada dice, se entenderá que ha optado por mantener el precio.

Artículo 42 C.- Las Instituciones de Salud Previsional a que se refiere el inciso final del artículo 39, podrán asegurar las Garantías Explícitas en Salud materia del presente Párrafo y las demás prestaciones pactadas en el plan complementario, con cargo al porcentaje de la cotización legal para salud.

Artículo 42 D.- Las normas del Párrafo 3° del Título II de esta ley, se aplicarán a las cotizaciones correspondientes al otorgamiento de las Garantías Explícitas en Salud por las Instituciones de Salud Previsional.

Artículo 42 E.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 38, el afiliado podrá desahuciar el contrato de salud dentro de los sesenta días siguientes a la entrada en vigencia de las Garantías Explícitas en Salud o de sus posteriores modificaciones. Si nada dice dentro del referido plazo, el afiliado sólo podrá desahuciar el contrato sujetándose a las reglas contenidas en el referido precepto legal."

Artículo 36.- Suprímense, en el párrafo segundo de la letra b) del artículo 27 del

Decreto Ley N° 2.763, de 1979, las oraciones que comienzan con la frase "por petición expresa del Ministro de Salud" y terminan con la frase "si las circunstancias así lo ameritan", así como la coma (,) que las antecede.

Artículo 37.- Sin perjuicio de lo establecido en el Régimen General de Garantías en Salud, mantendrán su vigencia las prestaciones de salud relativas a la atención médica curativa establecidas en las siguientes normas legales: Ley N° 6.174, de Medicina Preventiva; Ley N° 18.948; Ley N° 19.086; Ley N° 19.123; Ley N° 19.779; Decreto Ley N° 1.757, de 1977; Decreto Ley N° 1.772, de 1977, y Decreto Ley N° 2.859, de 1979.

TITULO III

De la responsabilidad en materia sanitaria

Párrafo I

Disposiciones generales

Artículo 38.- Los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de servicio.

El particular deberá acreditar que el daño se produjo por la acción u omisión del órgano, mediando dicha falta de servicio.

Los órganos de la Administración del Estado que en materia sanitaria sean condenados en juicio, tendrán derecho a repetir en contra del funcionario que haya actuado con imprudencia temeraria o dolo en el ejercicio de sus funciones, y en virtud de cuya actuación el servicio fue condenado. La conducta imprudente o dolosa del funcionario deberá siempre ser acreditada en el juicio en que se ejerce la acción de repetición, la que prescribirá en el plazo de dos años, contado desde la fecha en que la sentencia que condene al órgano quede firme o ejecutoriada.

Artículo 39.- En el caso señalado en el inciso final del artículo anterior, los órganos de la Administración del Estado deberán instruir la investigación sumaria o sumario administrativo correspondiente, a más tardar diez días después de notificada la sentencia de término.

Artículo 40.- La acción para perseguir esta responsabilidad prescribirá en el plazo de cuatro años, contado desde la acción u omisión.

Artículo 41.- La indemnización por el daño moral será fijada por el juez considerando la gravedad del daño y la modificación de las condiciones de existencia del afectado con el daño producido, atendiendo su edad y condiciones físicas.

No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producirse aquéllos.

Artículo 42.- El Fondo Nacional de Salud será responsable por falta de servicio y las Instituciones de Salud Previsional por incumplimiento negligente, de su obligación de asegurar el otorgamiento de las garantías explícitas de salud contempladas en esta ley, siempre que tal incumplimiento sea consecuencia directa de su actuar.

Responderán del incumplimiento de las Garantías Explícitas en Salud los prestadores inscritos ante la Superintendencia de Salud, y no las instituciones mencionadas en el inciso anterior, en caso de que el referido incumplimiento sea consecuencia de la acción u omisión de dichos prestadores.

Párrafo II

De la mediación

Artículo 43.- El ejercicio de las acciones jurisdiccionales contra los prestadores institu-

cionales públicos que forman las redes asistenciales definidas por el artículo 16 bis del Decreto Ley N° 2.763, de 1979, o sus funcionarios, para obtener la reparación de los daños ocasionados en el cumplimiento de sus funciones de otorgamiento de prestaciones de carácter asistencial, requiere que el interesado, previamente, haya sometido su reclamo a un procedimiento de mediación ante el Consejo de Defensa del Estado, el que podrá designar como mediador a uno de sus funcionarios, a otro en comisión de servicio o a un profesional que reúna los requisitos del artículo 54.

En el caso de los prestadores privados, los interesados deberán someterse a un procedimiento de mediación ante mediadores acreditados por la Superintendencia de Salud, conforme a esta ley y el reglamento, procedimiento que será de cargo de las partes. Las partes deberán designar de común acuerdo al mediador y, a falta de acuerdo, la mediación se entenderá fracasada.

La mediación es un procedimiento no adversarial y tiene por objetivo propender a que, mediante la comunicación directa entre las partes y con intervención de un mediador, ellas lleguen a una solución extrajudicial de la controversia.

Artículo 44.- En el caso del inciso primero del artículo anterior, el interesado deberá presentar su reclamo ante el Consejo de Defensa del Estado, con indicación del nombre completo, cédula de identidad, edad, profesión u oficio, domicilio y demás antecedentes que permitan su identificación y la de su representante legal, en caso de que, según las reglas generales, deba actuar representado, el motivo del reclamo y, en lo posible, peticiones concretas en contra del prestador reclamado, acompañando todos los antecedentes que estime conveniente.

En el caso del inciso segundo del artículo anterior, el interesado deberá presentar directamente su reclamo a la Superintendencia de Salud.

Si el mediador advierte que otras personas podrían tener interés en el acuerdo, o que éste debe contar con la participación de personas que no han comparecido, se las deberá citar.

Ingresado el reclamo, se citará a las partes a una primera audiencia, fijándose la fecha, hora y lugar en que deberán comparecer.

Artículo 45.- El plazo total para el procedimiento de mediación será de sesenta días corridos a partir del tercer día de la primera citación al reclamado; previo acuerdo de las partes, este plazo podrá ser prorrogado hasta enterar ciento veinte días, como máximo.

Si dentro del plazo original o prorrogado no hubiera acuerdo, se entenderá fracasado el procedimiento y se levantará un acta, que deberá ser firmada por ambas partes. En caso que alguna no quiera o no pueda firmar, dejará constancia de ello el mediador, quien actuará como ministro de fe.

Durante el plazo que dure la mediación se suspenderá el término de prescripción, tanto de las acciones civiles como de las criminales a que hubiera lugar.

Artículo 46.- Durante el procedimiento, el mediador podrá citar a todas las audiencias necesarias para el cumplimiento de los fines de la mediación.

Si la primera audiencia de mediación fracasara por la incomparecencia de cualquiera de las partes, se las citará nuevamente. Si fracasara esta segunda citación por incomparecencia de los mismos citados, se entenderá que la mediación ha fracasado si, dentro de tercero día, no acompañan antecedentes verosímiles que justifiquen la incomparecencia. En caso que la incomparecencia se declare justificada, se citará por tercera y última vez a las partes, para una primera audiencia.

Para las audiencias posteriores, en caso de que las hubiera, se procederá de la misma forma.

Artículo 47.- En la primera audiencia, el mediador deberá informar a las partes acerca de la naturaleza y los objetivos de la mediación, de su duración y etapas y del carácter voluntario de los acuerdos que de ella deriven, y las ilustrará acerca del valor jurídico de dichos acuerdos.

Las partes, en cualquier momento de la mediación, podrán expresar su voluntad de no perseverar en el procedimiento, el que se dará por terminado mediante un acta que deberá ser firmada por aquéllas y el mediador. En caso que alguna de las partes se niegue a firmar, se dejará constancia de ello.

Artículo 48.- La comparecencia a las audiencias deberá ser personal, sin perjuicio de que las partes puedan designar un apoderado facultado expresamente para transigir. Los prestadores institucionales comparecerán a través de su representante legal o de un apoderado debidamente facultado. Sin perjuicio de lo señalado, las partes podrán ser asistidas o acompañadas por terceros.

Artículo 49.- El mediador tendrá amplia libertad para sesionar con las partes, ya sea en forma conjunta o por separado, de lo cual deberá mantener informada a la otra parte. Asimismo, deberá mantener una actitud imparcial y velar porque se respeten los principios de igualdad, celeridad, voluntariedad, confidencialidad e imparcialidad.

El mediador deberá ayudar a las partes a llegar por sí mismas a la solución de su controversia, sin perjuicio de proponer bases para un acuerdo, en caso de ser necesario. Para ello procurará tomar contacto personal con las partes, podrá efectuar visitas al lugar donde ocurrieron los hechos, requerir de las partes o de terceros los antecedentes que estime necesarios y, a menos que cualquiera de las partes se oponga, solicitar informes técnicos a expertos sobre la materia de la mediación, cuyo costo será de cargo de las partes.

Artículo 50.- En el caso del inciso primero del artículo 43, el mediador deberá cumplir

especialmente con el principio de probidad administrativa, para garantizar su imparcialidad. Las partes podrán solicitar la inhabilidad del mediador y el nombramiento de otro al Consejo de Defensa del Estado, el que resolverá en una única audiencia, a más tardar dentro de tercer día hábil. Si alguna de las partes no se conformara con la decisión, se entenderá fracasado el procedimiento y se levantará un acta.

Sin perjuicio de lo anterior, si el mediador considera que existen hechos o circunstancias que lo inhabilitan para intervenir en el asunto, deberá declararlo de oficio y traspasarlo a otro, según establezca el reglamento. Si el mediador no considera grave la causal, expondrá la situación a las partes y, si éstas no se oponen, proseguirá el procedimiento ante él. En caso contrario, el asunto será traspasado a otro mediador.

Artículo 51.- Para permitir el éxito del procedimiento todas las declaraciones de las partes y las actuaciones de la mediación tendrán el carácter de secretas.

En conformidad a lo establecido en el inciso anterior, tanto el mediador como las partes involucradas deberán guardar reserva de todo lo que hayan conocido durante o con ocasión del proceso de mediación. Este deber de confidencialidad alcanza a los terceros que tomen conocimiento del caso a través de informes o intervenciones que hayan contribuido al desarrollo o al éxito del procedimiento.

La violación de dicha reserva será sancionada con la pena prevista en el artículo 247 del Código Penal.

Sin perjuicio de lo anterior, los documentos e instrumentos, públicos o privados, que sean acompañados al procedimiento, no quedarán afectos al secreto y su uso y valor probatorio en juicio posterior se regirá por las reglas generales. Las partes podrán requerir la devolución de los documentos e instrumentos acompañados una vez concluido el procedimiento de mediación.

Artículo 52.- Las citaciones que este Párrafo establece se regirán por lo dispuesto en el Párrafo 1° del Capítulo III de la Ley N° 19.880.

Artículo 53.- En caso de llegar a acuerdo, se levantará un acta firmada por las partes y el mediador. En ella se describirán los términos del acuerdo, las obligaciones que asume cada una de las partes y la expresa renuncia del reclamante a todas las acciones judiciales correspondientes. El acta surtirá los efectos de un contrato de transacción.

En el caso de prestadores institucionales públicos, los contratos de transacción deberán ser aprobados por el Consejo de Defensa del Estado, según lo dispuesto en el inciso primero del artículo 7° del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del Ministerio de Hacienda, de 1993, cuando se trate de sumas superiores a mil unidades de fomento. Además, los contratos de transacción deberán ser aprobados por resolución del Ministerio de Hacienda, cuando se trate de sumas superiores a tres mil unidades de fomento.

Los montos que se acuerde pagar como resultado de la mediación obligarán única y exclusivamente los recursos del prestador institucional público involucrado.

Una resolución conjunta de los Ministerios de Salud y de Hacienda establecerá los montos máximos que, en virtud del procedimiento reglado en este Párrafo, podrán pagar los prestadores institucionales públicos.

Los prestadores institucionales públicos deberán instruir la investigación sumaria o sumario administrativo correspondiente, a más tardar diez días después de la total tramitación del contrato de transacción, sin perjuicio del derecho de demandar a el o los funcionarios que hayan incurrido en culpa o dolo, para obtener el resarcimiento de lo que se haya pagado en virtud del contrato de transacción.

Artículo 54.- Para ser inscrito en el Registro de Mediadores, se requiere poseer título profesional de una carrera de a lo menos

diez semestres de duración, otorgado por una institución de educación superior del Estado o reconocida por éste, cinco años de experiencia laboral y no haber sido condenado ni haber sido objeto de una formalización de investigación criminal, en su caso, por delito que merezca pena aflictiva.

La Superintendencia de Salud establecerá los aranceles que corresponda pagar por la mediación, en el caso del inciso segundo del artículo 43.

Artículo 55.- Mediante un reglamento dictado conjuntamente por los Ministerios de Salud y de Hacienda se establecerá la forma de designación de los mediadores, las modalidades de control de éstos, las causales de eliminación del Registro y las demás normas que permitan el funcionamiento del sistema establecido en el presente Párrafo.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo primero.- Las Garantías Explícitas en Salud del Régimen General de Garantías en Salud entrarán en vigencia según el siguiente cronograma:

1. A contar del 1 de abril de 2005, las Garantías Explícitas se aplicarán a un máximo de veinticinco patologías o condiciones de salud y la Prima Universal anual no podrá ser superior a 1,02 unidades de fomento.
2. A contar del 1 de abril de 2006, las Garantías Explícitas se aplicarán a un máximo de cuarenta patologías o condiciones de salud y la Prima Universal anual no podrá ser superior a 2,04 unidades de fomento.
3. A contar del 1 de abril de 2007, las Garantías Explícitas se aplicarán a un máximo de cincuenta y seis patologías o condiciones de salud y la Prima Universal anual no podrá ser superior a 3,06 unidades de fomento.

Si a las fechas indicadas el decreto respectivo no hubiera sido publicado en el Diario Oficial o si, habiendo sido publicado, no hubieran transcurrido al menos cinco meses, las Garantías Explícitas entrarán en vigencia el primer día del sexto mes siguiente a la publicación que corresponda.

Artículo segundo.- El cambio en el valor de la Prima Universal que se fije en el decreto posterior al que se dicte en aplicación del N° 3 del artículo precedente, no podrá ser superior a la variación experimentada por el Índice General Real de Remuneraciones por Hora, calculado por el Instituto Nacional de Estadísticas, o el que lo reemplace, entre el nonagésimo día anterior a la promulgación del decreto que establezca las Garantías Explícitas en Salud indicadas en el N°1 del artículo anterior y el nonagésimo día anterior a la promulgación del decreto que contenga la respectiva modificación y, en todo caso, deberá ser suficiente para cubrir el costo esperado de las Garantías Explícitas incluidas en el respectivo decreto.

Artículo tercero.- Las normas de la presente ley regirán a contar de la entrada en vigencia del decreto que establezca las Garantías Explícitas en Salud señaladas en el numeral 1, del artículo primero transitorio, conforme a las normas de dicho artículo, salvo las siguientes excepciones:

1. El decreto conjunto de los Ministerios de Salud y Hacienda que establezca las Garantías Explícitas en Salud, señaladas en el numeral 1 del artículo primero transitorio, podrá dictarse a contar de la fecha de publicación de esta ley y no le será aplicable el procedimiento de determinación de las Garantías Explícitas. Para la elaboración de los restantes decretos será necesario cumplir todos los trámites previstos en esta ley.
2. La Garantía Explícita de Calidad será exigible cuando entren en vigencia los

sistemas de certificación, acreditación y registro de la Superintendencia de Salud, conforme a lo dispuesto en la Ley N° 19.937.

3. Las normas sobre mediación establecidas en el Párrafo II del Título III de esta ley entrarán en vigencia seis meses después de la publicación de esta ley.
4. La exigencia de que el médico se encuentre registrado en la Superintendencia de Salud, contenida en el inciso final del artículo 9° de esta ley, se hará efectiva de acuerdo al numeral 2 precedente.

Artículo cuarto.- Facúltase al Presidente de la República para que, dentro del plazo de seis meses, contado desde la publicación de esta ley, mediante un decreto con fuerza de ley expedido por intermedio del Ministerio de Salud, fije los textos refundidos y sistematizados de las Leyes N° 18.469 y N° 18.933 y del Decreto Ley N° 2.763, de 1979, en el que se incluirá la Superintendencia de Salud creada en la Ley N° 19.937.

En el ejercicio de esta facultad se deberá reemplazar, en todas las normas en que aparezca y cuando corresponda, la frase "Régimen de Garantías en Salud" por la frase "Régimen General de Garantías en Salud."

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

Santiago, 25 de agosto de 2004.- RICARDO LAGOS ESCOBAR, Presidente de la República.- Pedro García Aspillaga, Ministro de Salud.- Nicolás Eyzaguirre Guzmán, Ministro de Hacienda.

Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.- Saluda a usted, Antonio Infante Barros, Subsecretario de Salud.

PODER LEGISLATIVO
 MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISION SOCIAL
 SUBSECRETARIA DEL TRABAJO

SOBRE RACIONALIZACION DEL USO DE LA FRANQUICIA TRIBUTARIA DE CAPACITACION (*)

LEY N° 19.967

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

Proyecto de ley:

"**Artículo 1°.-** Introdúcense en la Ley N° 19.518, las siguientes modificaciones:

- 1) Reemplázase, en el inciso primero del artículo 12, su segunda oración que comienza con las palabras "Podrán ser" y termina con los vocablos "presente ley" por la siguiente: "Podrán ser organismos técnicos de capacitación las personas jurídicas cuyo único objeto social sea la capacitación y las Universidades, Institutos Profesionales y Centros de Formación Técnica reconocidos por el Ministerio de Educación, registrados para estos efectos en el Servicio Nacional en conformidad a los artículos 19 y 21 de la presente ley, los que podrán prestar servicios de capacitación sin estar sujetos a la limitación señalada precedentemente.
- 2) En el artículo 19, inciso segundo, intercálase después de la coma (,) que sigue a la palabra "caso", la frase "durante el mes de marzo del año siguiente,", y sustitúyese la frase "los dos últimos años" por "el año calendario precedente".

- 3) Reemplázanse los números 1° y 2° del inciso primero del artículo 21 por los siguientes:

"1° Contar con personalidad jurídica, la que deberá tener como único objeto social la prestación de servicios de capacitación.

2° Acreditar que disponen de la certificación bajo la Norma NCh 2728, establecida como Norma Oficial de la República por la Resolución exenta N° 155, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, publicada en el Diario Oficial el 19 de mayo de 2003, o aquella que la reemplace."

- 4) Intercálase, en el inciso quinto del artículo 33, entre la coma (,) que sucede a la palabra "laboral" y el vocabulo "cuando", la frase "siempre y cuando sea necesario para el buen funcionamiento de la empresa o por la estacionalidad de la actividad que desarrolla,".
- 5) Agrégase en el artículo 33, el siguiente inciso sexto, nuevo, pasando el actual inciso sexto a ser inciso séptimo:

"Con todo, si los empleadores suscribieran contratos de capacitación, en un número igual o superior al diez por ciento de su dotación permanente, el cincuenta por ciento de éstos, a lo menos, deberán ser personas discapacitadas definidas

(*) Publicada en el Diario Oficial de 4.09.04.

como tales por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez de los Servicios de Salud, en los términos dispuestos en los artículos 7° y siguientes de la Ley N° 19.284, o que pertenezcan a grupos vulnerables definidos como beneficiarios para programas públicos administrados por los Ministerios del Trabajo y Previsión Social y de Planificación y Cooperación, el Servicio Nacional de la Mujer, el Servicio Nacional de Menores u otros Ministerios o Servicios Públicos. Una resolución del Director Nacional del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo establecerá cada año el tipo de programas y los beneficiarios definidos para este efecto."

- 6) Agréganse, en el artículo 35, los siguientes incisos primero y segundo, nuevos, pasando los actuales incisos primero y segundo a ser incisos tercero y cuarto, respectivamente:

"El Servicio llevará un Registro Nacional de Cursos en el que se inscribirán, previa aprobación del Servicio, los cursos de capacitación que los organismos ofrezcan a las empresas, con cargo a la franquicia tributaria establecida en el artículo siguiente. Dicha inscripción tendrá una vigencia de cuatro años, contados desde la fecha de su autorización. Transcurrido dicho plazo, los organismos técnicos de capacitación podrán solicitar una nueva inscripción para cada curso. El Servicio estará facultado para cobrar por la inscripción y la actualización de cada uno de ellos, una suma que se fijará cada año por Resolución exenta del Director Nacional. El Reglamento establecerá la forma y procedimiento de pago.

Esta norma no se aplicará a los módulos de formación en competencias laborales acreditables para la formación de Técnicos de Nivel Superior, impartidos por los Centros de Formación Técnica, señalados en el inciso tercero del artículo 1° de la presente ley."

- 7) En el artículo 36:

- a) Sustitúyese en el inciso primero, el guarismo "13" por "9".
- b) Agrégase, en el inciso primero, a continuación del punto aparte (.) que pasa a ser coma (,), lo siguiente: "siempre que tengan una planilla anual de remuneraciones imponibles igual o superior a 45 unidades tributarias mensuales y hayan pagado las cotizaciones previsionales correspondientes a esas planillas. Aquellos contribuyentes que tengan una planilla anual de remuneraciones menor a 45 unidades tributarias mensuales y mayor a 35 unidades tributarias mensuales, y registren cotizaciones previsionales efectivamente pagadas correspondientes a esa planilla, podrán deducir hasta 7 unidades tributarias mensuales en el año."
- c) Agrégase el siguiente inciso segundo nuevo, pasando los actuales incisos segundo, tercero y cuarto a ser incisos tercero, cuarto y quinto, respectivamente:

"Los contribuyentes cuya planilla anual de remuneraciones imponibles sea inferior a 35 unidades tributarias mensuales, no podrán descontar los gastos efectuados por la capacitación de sus trabajadores, con cargo a la franquicia tributaria establecida en este artículo."

- 8) Reemplázase la letra a) del artículo 46, por la siguiente:

"a) La ejecución de acciones de capacitación destinada a trabajadores y administradores o gerentes de empresas que tengan una planilla anual de remuneraciones imponibles inferior a 45 unidades tributarias mensuales en el año calendario anterior al de postulación al beneficio;"

9) Elimínase en el inciso cuarto del artículo 47, a continuación de la expresión "artículo 46" la frase "y en los artículos 48 a 56".

10) Reemplázase el artículo 48 por el siguiente:

"Artículo 48.- Los desembolsos que demanden las actividades de capacitación que se desarrollen en conformidad a la letra a) del artículo 46, se financiarán con cargo a recursos consultados para estos efectos en el Fondo Nacional de Capacitación, y su asignación deberá efectuarse a través de licitación pública, en la que sólo podrán participar los organismos inscritos en el Registro señalado en el artículo 19.

Para la selección y adjudicación de los cursos de capacitación previstos en este artículo, el Servicio deberá tener presente la coherencia entre el tipo de calificaciones ofrecidas, con las áreas de actividades económicas prioritarias de la región o localidad en que se ejecutarán, las que, junto con los criterios de priorización de los beneficiarios, serán propuestas anualmente con la participación del sector público y privado, convocados por las Direcciones Regionales del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo y ratificadas por el Consejo Nacional de Capacitación.

Esta modalidad de financiamiento será incompatible con el mecanismo establecido en el artículo 36 de la presente ley."

11) Reemplázase el artículo 49 por el siguiente:

"Artículo 49.- Podrán ser beneficiarias de la modalidad de financiamiento señalada en el artículo anterior, las empresas señaladas en la letra a) del artículo 46 de la presente ley, que tengan a lo menos 3 meses de antigüedad desde su correspondiente iniciación de actividades a la

inscripción de los beneficiarios en el curso de capacitación. Tratándose de personas jurídicas, sus socios deberán ser exclusivamente personas naturales.

Para acceder a los cursos de capacitación señalados en el artículo 48, las empresas deberán cumplir con los requisitos previstos en el inciso anterior. El Servicio Nacional asignará el beneficio entre las unidades productivas postulantes, a través de Resolución exenta del Director Nacional; será cada adjudicado el que decidirá a qué curso aplicará el beneficio y el pago será directo al organismo capacitador elegido por el beneficiario, entre aquellos que hayan resultado adjudicados después del procedimiento de licitación pública respectivo.

Con todo, no podrán acceder a este beneficio aquellas empresas que hayan cometido infracciones graves de carácter tributario o laboral en los 6 meses anteriores. Para estos efectos el reglamento establecerá las infracciones que causen esta inhabilidad."

12) Agrégase en el artículo 50, a continuación del punto aparte (.) que pasa a ser coma (,), la frase "con un límite de 9 unidades tributarias mensuales por persona beneficiaria."

13) Elimínanse los artículos 51, 52, 54, 55 y 56.

14) Sustitúyense, en el artículo 70, los vocablos "en la letra d)" por la frase "en las letras a) y d)".

15) Modifícase el artículo 91, del modo que sigue:

a) Sustitúyense, en su letra c), la coma (,) y la conjunción "y" que le sigue, por un punto y coma (;).

b) Reemplázase, en su letra d), el punto final (.) por la expresión ", y".

c) Agrégase la siguiente letra e), nueva:

"e) Con los recursos que perciba por la inscripción de cursos de capacitación, de acuerdo al artículo 35 de esta ley."

Artículo 2°.- Lo dispuesto en la presente ley regirá a contar de la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo 1°.- Respecto de las acciones de capacitación realizadas desde la publicación de la presente ley y hasta el 31 de diciembre del año 2004, los contribuyentes señalados en el artículo 36 de la Ley N° 19.518, podrán acceder a la deducción de 9 ó 7 unidades tributarias mensuales previstas en el citado artículo, acreditando las condiciones a que se refiere el mismo artículo o acreditando la declaración y pago del impuesto de Primera Categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta correspondiente al ejercicio tributario del año 2003.

Artículo 2°.- Las personas jurídicas que a la fecha de vigencia de la presente ley se encuentren inscritas en el Registro Nacional contemplado en el artículo 19 de la Ley N° 19.518, dispondrán de un plazo de 24 meses, contados desde la entrada en vigencia de esta ley, para ajustarse a los requisitos contemplados en los numerales 1° y 2° del artículo 21 de la Ley N° 19.518, modificados por la presente ley. Cumplido ese plazo, a los organismos que no se hayan ajustado a las exigencias antes indicadas, se les cancelará automáticamente su inscripción en el Registro Nacional."

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

Santiago, 24 de agosto de 2004.- RICARDO LAGOS ESCOBAR, Presidente de la República.- Ricardo Solari Saavedra, Ministro del Trabajo y Previsión Social.- Nicolás Eyzaguirre Guzmán, Ministro de Hacienda.

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

PODER LEGISLATIVO
 MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISION SOCIAL
 SUBSECRETARIA DEL TRABAJO

FIJA NUEVO ESTATUTO DE CAPACITACION Y EMPLEO ⁽¹⁾ ⁽²⁾ ⁽³⁾

LEY N° 19.518

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

Proyecto de Ley:

"TITULO PRELIMINAR

Párrafo 1°

Normas Generales

Artículo 1°.- El sistema de capacitación y empleo que establece esta ley tiene por objeto promover el desarrollo de las competencias laborales de los trabajadores, a fin de contribuir a un adecuado nivel de empleo, mejorar la productividad de los trabajadores y las empresas, así como la calidad de los procesos y productos.

La formación conducente al otorgamiento de un título o un grado académico es de competencia de la educación formal, regulada en conformidad a las disposiciones de la

Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, y no puede ser objeto de financiamiento a través de la franquicia tributaria establecida en la presente ley.

No obstante lo señalado en el inciso anterior, podrán ser objeto del financiamiento establecido en el artículo 36 de la presente ley, los módulos de formación en competencias laborales acreditables para la formación de técnicos de nivel superior, conducentes a título técnico que sean impartidos por los Centros de Formación Técnica autorizados por el Ministerio de Educación, así como también, aquellas actividades destinadas a realizar cursos de los niveles básicos y medios, para trabajadores, en la forma y condiciones que se establezcan en el reglamento.

Un decreto supremo, que llevará la firma de los Ministros del Trabajo y Previsión Social, de Hacienda y de Educación, reglamentará las condiciones de financiamiento y la elegibilidad de los programas, cuando se trate de módulos de formación en competencias laborales conducentes a títulos técnicos impartidos por los Centros de Formación Técnica. ⁽⁴⁾

(1) Publicada en el Diario Oficial de 14.10.97. N. del E.: Este texto incorpora las modificaciones introducidas por las Leyes N°s. 19.765 (D.O.: 2.11.01), y 19.967 (D.O.: 4.09.04).

(2) El D.S. N° 98, de 1998, del Trabajo (D.O.: 24.04.98), aprobó el Reglamento de esta Ley. V. Boletín Oficial N° 184, mayo 2004, pp. 46 y ss.

(3) El D.S. N° 122, de 1999, del Trabajo (D.O.: 30.03.99), aprobó el Reglamento Especial de la Ley N° 19.518, relativo a los organismos técnicos intermedios de capacitación.

(4) El D.S. N° 186, de 2002, del Trabajo (D.O.: 3.09.02), aprobó el Reglamento especial de esta ley relativo a los módulos de formación de competencias laborales conducentes a títulos técnicos impartidos por los centros de formación técnica. V. Boletín Oficial N° 165, octubre 2002, pp. 25 y ss.

También podrá ser objeto de este financiamiento, la actualización de conocimientos básicos para trabajadores que, habiendo terminado la educación formal básica o media, hayan perdido la capacidad de lecto escritura y aritmética. ⁽⁵⁾

Artículo 2°.- En materia de capacitación, el sistema contempla acciones encaminadas a:

- a) Promover la generación y difusión de la información pública relevante para el funcionamiento eficiente de los agentes públicos y privados que actúan en el Sistema;
- b) Fomentar y promover la calidad de los servicios que prestan las instituciones intermedias y ejecutoras que contempla esta ley, así como las acciones que organizan o ejecutan;
- c) Estimular y supervigilar las acciones y programas de capacitación que desarrollen las empresas, de acuerdo con las disposiciones contempladas en la presente ley, y
- d) Formular, financiar y evaluar programas y acciones de capacitación desarrolladas por medio de los organismos competentes, destinados a mejorar la calificación laboral de los beneficiarios del sistema que cumplan con los requisitos que establece la presente ley.

Artículo 3°.- En materia de fomento del empleo, el sistema comprende acciones encaminadas a:

- a) Fomentar el desarrollo de aptitudes y competencias en los trabajadores que faciliten su acceso a empleos de mayor calidad y productividad, de acuerdo a sus aspiraciones e intereses y los requerimientos del sector productivo, y

(5) Artículo modificado, como aparece en el texto, por el artículo 1° N° 1 de la Ley N° 19.765 (D.O.: 2.11.01).

- b) Estimular el desarrollo y perfeccionamiento de mecanismos de información y orientación laboral así como la asesoría técnica y la supervisión de los organismos que desarrollen dichas funciones.

Artículo 4°.- Las políticas de capacitación y de fomento del empleo y las acciones del sistema deberán formularse y llevarse a cabo de acuerdo con las necesidades de modernización productiva de la economía del país, sobre la base de los requerimientos y posibilidades del mercado de trabajo y de las necesidades de los trabajadores.

Artículo 5°.- Serán beneficiarios del sistema los trabajadores que se encuentran en actividad, los cesantes y los desempleados que buscan trabajo por primera vez.

Artículo 6°.- Las referencias que se hacen en esta ley al Servicio Nacional y al Director Nacional deberán entenderse hechas respecto del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo y del Director Nacional de Capacitación y Empleo, en su caso.

Artículo 7°.- Se entenderá por orientación ocupacional la entrega de información, aplicación de instrumentos técnicos y asesorías que faciliten la elección de una profesión, actividad u oficio, así como la entrega de los antecedentes que permitan lograr una adecuada capacitación y las entidades encargadas de proporcionarla.

Artículo 8°.- Corresponderá al Servicio Nacional la aplicación de las acciones que se contemplan en el Sistema de Capacitación y Empleo, y que regula la presente ley, bajo la supervigilancia del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, a cuya aprobación deberá someter los programas correspondientes.

Párrafo 2°

Del Consejo Nacional de Capacitación

Artículo 9°.- Existirá un órgano nacional de conformación tripartita, denominado Con-

sejo Nacional de Capacitación, cuya función será asesorar al Ministerio del Trabajo y Previsión Social en la formulación de la política nacional de capacitación.

Dicho Consejo será presidido por el Ministro del Trabajo y Previsión Social, y estará integrado, además, por los Ministros de Hacienda, de Economía, Fomento y Reconstrucción, de Educación y el Vicepresidente de la Corporación de Fomento de la Producción, o por quienes éstos designen en su representación. También lo integrarán cuatro consejeros provenientes del sector laboral y cuatro consejeros provenientes del sector empresarial, quienes serán designados por el Presidente del Consejo, previa consulta a las organizaciones nacionales más representativas de dichos sectores.

El Consejo tendrá una Secretaría Técnica que estará a cargo del Director Nacional del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo.

El Consejo sesionará, a lo menos, cada tres meses convocado por el Ministro del Trabajo y Previsión Social, y emitirá, una vez al año, un informe público sobre las deliberaciones y acuerdos que haya adoptado en el ejercicio de sus funciones.

Además, deberá constituirse y funcionar en cada Región del país un Consejo Regional de Capacitación, que tendrá por función asesorar al Gobierno Regional en el desarrollo y aplicación de la política nacional de capacitación en el ámbito regional. Este órgano regional será presidido por el Secretario Regional Ministerial del Trabajo y Previsión Social y estará integrado por los Secretarios Regionales Ministeriales de los Ministerios que integran el Consejo Nacional. También lo integrarán dos consejeros provenientes del sector laboral y dos consejeros provenientes del sector empresarial, quienes serán designados por su Presidente de la misma forma como lo son los que integran el Consejo Nacional de Capacitación. Cada uno de estos consejos tendrá una Secretaría Técnica que estará a cargo del respectivo Director Regional del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo.

TITULO I

De la Capacitación

Párrafo 1°

Normas Generales

Artículo 10.- Se entenderá por capacitación el proceso destinado a promover, facilitar, fomentar, y desarrollar las aptitudes, habilidades o grados de conocimientos de los trabajadores, con el fin de permitirles mejores oportunidades y condiciones de vida y de trabajo y de incrementar la productividad nacional, procurando la necesaria adaptación de los trabajadores a los procesos tecnológicos y a las modificaciones estructurales de la economía. ⁽⁶⁾

Se considerarán también capacitación, las actividades destinadas a desarrollar las aptitudes, habilidades o grados de conocimientos de los dirigentes sindicales, cuando éstas sean acordadas en el marco de una negociación colectiva o en otro momento, y tengan por finalidad habilitarlos para cumplir adecuadamente con su rol sindical.

El programa y financiamiento contemplados en este artículo para programas de capacitación orientados a trabajadores que tengan la calidad de dirigentes sindicales, serán sin

(6) El artículo 179 del Código del Trabajo, señala: "La empresa es responsable de las actividades relacionadas con la capacitación ocupacional de sus trabajadores, entendiéndose por tal, el proceso destinado a promover, facilitar, fomentar y desarrollar las aptitudes, habilidades o grados de conocimientos de los trabajadores, con el fin de permitirles mejores oportunidades y condiciones de vida y de trabajo; y a incrementar la productividad nacional, procurando la necesaria adaptación de los trabajadores a los procesos tecnológicos y a las modificaciones estructurales de la economía, sin perjuicio de las acciones que en conformidad a la ley competen al Servicio Nacional de Capacitación y Empleo y a los servicios e instituciones del sector público.". El artículo 180 del mismo Código señala que las actividades de capacitación que realicen las empresas deberán efectuarse en los términos que establece el presente Estatuto.

perjuicio de otros programas y fuentes de financiamiento público, contemplados en otros cuerpos legales. ⁽⁷⁾

Artículo 11.- Las actividades de capacitación corresponderán a las empresas con acuerdo de los trabajadores o decisión de la sola administración; o al Servicio Nacional, actuando en este último caso en conformidad con lo dispuesto en la letra d) del artículo 2° de esta ley.

Artículo 12.- Las acciones de capacitación se realizarán directamente por las empresas o a través de los organismos técnicos de capacitación. Podrán ser organismos técnicos de capacitación las personas jurídicas cuyo único objeto social sea la capacitación y las Universidades, Institutos Profesionales y Centros de Formación Técnica reconocidos por el Ministerio de Educación, registrados para estos efectos en el Servicio Nacional en conformidad a los artículos 19 y 21 de la presente ley, los que podrán prestar servicios de capacitación sin estar sujetos a la limitación señalada precedentemente.

No obstante lo anterior, las actividades correspondientes a la nivelación de estudios de la Enseñanza General Básica y Media, serán realizadas por entidades reconocidas por el Ministerio de Educación. ⁽⁸⁾

Párrafo 2°

De los Comités Bipartitos de Capacitación

Artículo 13.- Las empresas podrán constituir un comité bipartito de capacitación. Ello será obligatorio en aquellas empresas cuya

dotación de personal sea igual o superior a 15 trabajadores. Las funciones del comité serán acordar y evaluar el o los programas de capacitación ocupacional de la empresa, así como asesorar a la dirección de la misma en materias de capacitación.

Artículo 14.- Los programas acordados con el comité bipartito de la empresa, darán derecho a las empresas a acceder al beneficio adicional establecido en el artículo 39 de esta ley.

Artículo 15.- El programa de capacitación contendrá a lo menos las siguientes menciones:

- a) las áreas de la empresa para las cuales se desarrollarán actividades de capacitación, y el objetivo de dichas actividades;
- b) el número y características de los trabajadores que participarán en las actividades de capacitación, y
- c) la época del año en que se ejecutarán las referidas acciones.

Artículo 16.- El comité bipartito estará constituido por tres representantes del empleador y tres de los trabajadores.

El comité se reunirá a requerimiento de a lo menos cuatro de sus integrantes.

El comité adoptará sus decisiones con el acuerdo de la mayoría de los representantes de ambos estamentos, y se formalizarán para los efectos del artículo 14 de esta ley en un programa de capacitación.

Artículo 17.- La administración de la empresa podrá designar a sus representantes de entre su personal calificado, debiendo al menos uno de ellos tener la calidad de personal superior de la misma. En todo caso, se presume de derecho que el personal designado por la administración de la empresa cuenta con las facultades suficientes para representarla en el comité bipartito de capacitación.

(7) Artículo modificado, como aparece en el texto, por el artículo 1° N° 2 de la Ley N° 19.765 (D.O.: 2.11.01).

(8) Artículo modificado, como aparece en el texto por el artículo 1° N° 1 de la Ley N° 19.967 (D.O.: 4.09.04). Anteriormente, este artículo había sido modificado por el artículo 1° N° 3 de la Ley N° 19.765 (D.O.: 2.11.01).

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

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

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

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

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

En el evento que aplicadas las reglas anteriores resultare uno o más cargos sin elegir, por no cumplirse los quórum de votación señalados, dichos representantes serán elegidos en una votación en la que podrán participar todos los trabaja-

dores de la empresa. Resultarán electos quienes obtengan las respectivas mayorías, sin importar el número de votantes efectivos.

Los representantes de los trabajadores en el comité deberán ser empleados de la respectiva empresa.

Artículo 18.- Será competencia de la Dirección del Trabajo fiscalizar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo anterior, y conocer de las infracciones que por su incumplimiento se produjeran, salvo lo relativo a la aplicación del programa, cuya fiscalización corresponderá al Servicio Nacional.

Párrafo 3°

De los Organismos Técnicos de Capacitación y de los Organismos Técnicos Intermedios para Capacitación

Artículo 19.- El Servicio Nacional llevará un Registro Nacional de Organismos Técnicos de Capacitación, el que será público y tendrá los siguientes objetivos:

- 1° Registrar los organismos habilitados para ejecutar las acciones de capacitación contempladas en esta ley, y
- 2° Informar acerca de los organismos técnicos de capacitación según sus características y el desempeño que exhiban al interior del sistema.

Para los efectos de proporcionar la información pública a que se refiere el inciso anterior, las entidades inscritas en el Registro señalarán las áreas de capacitación en que desarrollarán o han ejecutado su actividad, aportando la información sobre los medios humanos y materiales de que disponen para ello y, en su caso, durante el mes de marzo del año siguiente, los antecedentes de su desempeño en cuanto al número de acciones ejecutadas y trabajadores capacitados en el año calendario precedente en dichas áreas. El Registro consignará la información anterior

en forma clasificada por área de actividad de capacitación.⁽⁹⁾

No será aplicable lo establecido en los incisos anteriores a las entidades destinadas a impartir actividades de nivelación de estudios básicos y medios que trata este cuerpo legal, definidos de este modo por el Ministerio de Educación.^{(10) (11)}

Artículo 20.- Sólo los organismos inscritos podrán ejecutar, indistintamente:

- a) Acciones de capacitación para empresas, que den derecho a beneficios tributarios que contempla esta ley, o
- b) Acciones de capacitación cuyo financiamiento provenga del Fondo Nacional de Capacitación a que se refiere el Párrafo 5° del Título I de la presente ley, o
- c) Acciones de capacitación cuyo financiamiento provenga de los presupuestos de los organismos públicos para la capacitación de sus funcionarios.

Artículo 21.- Para solicitar la inscripción en el Registro a que se refiere el artículo 19 de esta ley, los organismos deberán cumplir con los siguientes requisitos:

(9) Inciso modificado, como aparece en el texto, por el artículo 1° N° 2 de la Ley N° 19.967 (D.O.: 4.09.04).

(10) Anteriormente, este artículo había sido modificado por el artículo 1° N° 4 de la Ley N° 19.765, (D.O.: 2.11.01).

(11) El artículo 2° transitorio de la Ley N° 19.967 (D.O.: 4.09.04), establece que las personas jurídicas que a la fecha de vigencia de esa ley se encuentren inscritas en el Registro Nacional contemplado en este artículo, dispondrán de un plazo de 24 meses, contados desde el 4.09.04, para ajustarse a los requisitos contemplados en los numerales 1° y 2° del artículo 21 de la Ley N° 19.518, modificados por la Ley N° 19.967. Cumplido ese plazo, a los organismos que no se hayan ajustado a las exigencias antes indicadas, se les cancelará automáticamente su inscripción en el Registro Nacional.

1° Contar con personalidad jurídica, la que deberá tener como único objeto social la prestación de servicios de capacitación.

2° Acreditar que disponen de la certificación bajo la Norma NCh 2728, establecida como Norma Oficial de la República por la Resolución exenta N° 155, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, publicada en el Diario Oficial el 19 de mayo de 2003, o aquella que la reemplace.⁽¹²⁾

3° Disponer en forma permanente de una oficina administrativa en la región en la cual se solicita su inscripción en el registro, acreditada según lo establece el reglamento.

4° Acompañar los antecedentes y documentos que se requieran para los efectos de proporcionar la información pública a que se refiere el artículo 19.

La inscripción en el Registro se acreditará mediante copia de la respectiva resolución.

El Servicio Nacional no podrá negar la inscripción en el Registro Nacional de Organismos Técnicos de Capacitación, salvo que la entidad que requiera la inscripción no cumpla con alguno de los requisitos establecidos en el inciso primero de este artículo.⁽¹³⁾

Artículo 22.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 21, no podrán inscribirse ni permanecer en el Registro las personas jurídicas que tengan como socios, directivos, gerentes o administradores a:

- a) Las personas que hayan sido condenadas o estén procesadas por crimen o

(12) La Norma Chilena de Calidad para Organismos Técnicos de Capacitación (OTEC), NCh 2728, fija los estándares mínimos que deben poseer los OTEC para proporcionar un servicio de calidad a sus clientes (empresas y trabajadores).

(13) Artículo modificado, como aparece en el texto, por el artículo 1° N° 3 de la Ley N° 19.967 (D.O.: 4.09.04).

simple delito que merezca pena aflictiva. Esta inhabilidad sólo durará el tiempo requerido para la prescripción de la pena, señalado en el artículo 105 del Código Penal. El plazo de prescripción empezará a correr desde la fecha de la comisión del delito. Asimismo, los fallidos o los administradores o representantes legales de personas fallidas procesadas o condenadas por delitos de quiebra culpable o fraudulenta y demás establecidos en los artículos 232 y 233 de la Ley de Quiebras.

La inhabilidad a que se refiere esta letra cesará desde que el procesado fuere sobreseído o absuelto;

- b) Los funcionarios públicos que tengan que ejercer de acuerdo a la ley, funciones de fiscalización o control sobre las personas jurídicas inscritas en el Registro y
- c) Los que hayan sido administradores, directivos o gerentes de un organismo técnico de capacitación sancionado con la revocación de la inscripción conforme a esta ley.

Para los efectos de este artículo se entenderá por administradores, directivos y gerentes a las personas que tengan poder de decisión y facultades de administración.

Artículo 23.- Existirán además de las entidades señaladas en el artículo 12, organismos técnicos intermedios para capacitación, cuyo objetivo será otorgar apoyo técnico a sus empresas adheridas, principalmente a través de la promoción, organización y supervisión de programas de capacitación y de asistencia técnica para el desarrollo de recursos humanos. Estos organismos no podrán impartir ni ejecutar directamente acciones de capacitación laboral, sino que servirán de nexo entre las empresas afiliadas y los organismos técnicos de capacitación.

Los organismos técnicos intermedios para capacitación no tendrán fines de lucro y se

constituirán por la reunión de a lo menos 15 empresas que así lo acuerden, en sesión celebrada al efecto. Estas empresas deberán reunir, en su conjunto, a lo menos 900 trabajadores permanentes, cuyas remuneraciones mensuales imponibles no sean inferiores a diez mil unidades tributarias mensuales a la época de constitución; o, por un grupo de empresas, cualquiera sea su número, que cuenten con el patrocinio de una organización gremial de empleadores, empresarios o trabajadores independientes, que disponga de personalidad jurídica y de la solvencia necesaria para responder por las obligaciones que pudiese contraer el organismo técnico intermedio para capacitación.

Las empresas podrán adherir libremente a los organismos técnicos intermedios para capacitación para cuyo fin deberán efectuar los aportes en dinero que se convengan, con arreglo a los Estatutos. A los aportes realizados por las empresas les será aplicable lo dispuesto en las normas del Párrafo 4º del Título I de esta ley.

En el acta constitutiva deberá constar la aprobación de los estatutos y la elección de la mesa directiva, así como la individualización de las empresas que concurren a la constitución.

Dichos estatutos deberán contemplar, a lo menos, lo siguiente:

- a) El nombre y domicilio del organismo;
- b) Los fines que se propone y los medios económicos de que dispondrá para su realización y el patrimonio inicial con que contarán;
- c) Las categorías de socios, sus derechos y obligaciones, las condiciones de incorporación y las formas y motivos de exclusión;
- d) Los órganos de administración, ejecución y control, sus atribuciones, la representación judicial y extrajudicial del or-

ganismo, las normas relativas a la elección y renovación de la directiva como asimismo los requisitos para elegir y ser elegidos, y

- e) El destino de los bienes en caso de disolución del organismo. Si nada dijeren, se destinarán al Servicio Nacional.

Artículo 24.- Los organismos técnicos intermedios para capacitación deberán constituirse por escritura pública o instrumento privado reducido a escritura pública, la que debe contener el acta de constitución de la entidad y los estatutos por los que han de regirse.

El organismo depositará una copia debidamente autorizada del instrumento constitutivo a que se refiere el inciso anterior, ante el Servicio Nacional, el que llevará un registro de éstos.

Estos organismos gozarán de personalidad jurídica, por el solo hecho de publicar en el Diario Oficial un extracto del instrumento constitutivo, incluyendo el número de registro que le haya sido asignado por el Servicio Nacional.

El extracto deberá contener a lo menos el nombre y domicilio del organismo, su objetivo, el nombre de los miembros de su directorio y el número de los asociados a él.

El depósito y publicación a que se refieren los incisos anteriores, deberá efectuarse dentro de los treinta días siguientes a la fecha del acta, y si no se realizaren dentro de ese plazo, deberá procederse nuevamente en la forma dispuesta en el artículo anterior.

Las modificaciones a los estatutos, aprobadas con el quórum y requisitos que éstos establezcan y reducidos a escritura pública, deberán registrarse dentro del plazo de treinta días contados desde la fecha de la escritura pública respectiva, aplicándose, además, en lo que sea pertinente, lo dispuesto en este artículo y el precedente.

Con todo, los organismos técnicos intermedios para capacitación no podrán funcionar como tales sino una vez transcurrido el plazo a que se refiere el artículo siguiente, siempre que el Servicio Nacional no hubiere objetado su constitución o sus estatutos.

Artículo 25.- El Servicio Nacional no podrá negar el registro de un organismo técnico intermedio para capacitación y deberá autorizar a lo menos tres copias del instrumento constitutivo, debiendo otorgarle un número de registro, el que constituirá su autorización de funcionamiento.

Sin embargo, dentro del plazo de treinta días, contado desde la fecha del depósito, el Servicio Nacional podrá objetar la constitución de este organismo si faltare cumplir alguno de los requisitos para constituirlo, o si los Estatutos no se ajustaren a lo prescrito por la ley.

Dentro del plazo de treinta días, contados desde la notificación de las observaciones, el organismo deberá subsanar los defectos de constitución o conformar sus estatutos a las observaciones formuladas. Si así no se procediere, el Servicio Nacional, mediante resolución dictada al efecto, cancelará la personalidad jurídica del organismo, ordenando su eliminación del registro respectivo.

En tal caso, los miembros de la mesa directiva responderán solidariamente por las obligaciones que el organismo haya contraído en el tiempo intermedio.

Artículo 26.- No podrán ser directores ni gerentes de un organismo técnico intermedio para capacitación las personas que:

- a) Incurran en algunas de las inhabilidades contempladas en el artículo 22 de esta ley, o
- b) Posean la calidad de socio, directivo, administrador o gerente de un organismo técnico de capacitación inscrito en el Registro.

La infracción a este artículo será sancionada en la forma contemplada en el artículo 75. La aplicación de dos multas por el mismo hecho será sancionada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78.

Artículo 27.- Los organismos contemplados en este Párrafo estarán obligados a conservar durante tres años sus libros, formularios, documentos y demás antecedentes justificatorios de las acciones comprendidas en esta ley. El plazo se contará desde la fecha en que se realizó la respectiva acción.

Corresponderá al Servicio Nacional velar por que estos organismos observen las disposiciones de esta ley, de su reglamento y de las instrucciones de carácter general que se dicten por los organismos respectivos para el desarrollo de acciones comprendidas en esta ley, y fiscalizar sus actividades. Para los efectos antes aludidos, el Servicio Nacional podrá examinar las operaciones, bienes, libros, cuentas, archivos y documentos de dichos organismos y requerir de sus administradores y personal, las explicaciones y antecedentes que juzgue necesarios sobre su funcionamiento, utilización de los recursos y, en general, respecto de cualquier situación que sea necesario esclarecer.

Los funcionarios del Servicio que tomen conocimiento de los antecedentes señalados en el inciso anterior, están obligados a mantener reserva de ellos. En caso de infracción serán castigados como responsables del delito de violación de secreto y se aplicarán las penas señaladas en el artículo 246 del Código Penal, según corresponda.

Lo expresado se entiende sin perjuicio de las facultades que le caben al Servicio de Impuestos Internos o a otros organismos fiscalizadores.

Artículo 28.- De la resolución referida en el artículo 25 podrá reclamarse ante el Juez de Letras en lo Civil correspondiente al domicilio del afectado, dentro de los quince días siguientes a la notificación de la resolución

respectiva. El Juez resolverá sin forma de juicio, con informe del Servicio Nacional.

Artículo 29.- Los organismos técnicos de capacitación y los organismos técnicos intermedios para capacitación no podrán con ocasión del desarrollo de actividades autorizadas por esta ley, discriminar arbitrariamente según sexo, edad, raza, condición social, religión, ideología o afiliación sindical, y en ningún caso desarrollar acciones de proselitismo o fomento de estas discriminaciones.

Párrafo 4°

De la Capacitación y su Financiamiento

Artículo 30.- Incumbe a las empresas, por sí o en coordinación con los Comités Bipartitos de Capacitación, en todos los niveles jerárquicos, atender las necesidades de capacitación de sus trabajadores. Los programas de capacitación que desarrollen en conformidad al Estatuto darán lugar a los beneficios e impondrán las obligaciones que señala este cuerpo legal.

Para los efectos de lo dispuesto en este artículo, el término trabajador comprende también a las personas naturales y socios de sociedades de personas que trabajan en las empresas de su propiedad.

Artículo 31.- Las empresas podrán efectuar directamente acciones de capacitación respecto de sus trabajadores.

Las acciones de capacitación podrán realizarse en la empresa misma o fuera de ella.

Artículo 32.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, las acciones de capacitación podrán ser efectuadas por las empresas, aislada o conjuntamente, pudiendo recurrir en cualquiera de esas dos modalidades a los organismos técnicos de capacitación y demás instituciones citadas en el artículo 12, o a los organismos técnicos intermedios para capacitación, para que realicen u organicen programas de capacitación para su personal, según corresponda.

Artículo 33.- Los trabajadores beneficiarios de estas acciones mantendrán íntegramente sus remuneraciones, cualquiera que fuere la modificación de sus jornadas de trabajo. No obstante, las horas extraordinarias destinadas a capacitación no darán derecho a remuneración. ⁽¹⁴⁾

El accidente que sufiere el trabajador a causa o con ocasión de estos estudios, quedará comprendido dentro del concepto establecido en el artículo 5° de la Ley N° 16.744, y dará derecho a las prestaciones consiguientes. ⁽¹⁵⁾

La ejecución de acciones de capacitación que las empresas efectúen para sus ex trabajadores, podrán exceder hasta cinco meses la vigencia de la respectiva relación laboral, cuando la última remuneración del ex trabajador no exceda del equivalente a 25 unidades tributarias mensuales. Dichas acciones de capacitación deberán ser efectuadas sólo por organismos técnicos de capacitación.

El empleador deberá comunicar dichas acciones al Servicio Nacional al menos un día hábil antes que ellas comiencen.

Asimismo, la ejecución de acciones de capacitación se podrá desarrollar antes de la vigencia de una relación laboral, siempre y cuando sea necesario para el buen funciona-

miento de la empresa o por la estacionalidad de la actividad que desarrolla, cuando un empleador y un eventual trabajador celebren un contrato de capacitación, por el cual se obliguen recíproca y exclusivamente, el primero, a entregar a través de un organismo capacitador las competencias y destrezas laborales requeridas para desempeñar una actividad laboral determinada en la empresa, según un programa de capacitación autorizado, y el segundo, a cumplir dicho programa en las condiciones establecidas. En todo caso, la vigencia de esta convención y sus prórrogas no podrá exceder en total de dos meses, ni podrá celebrarse entre las mismas partes más de una vez dentro del mismo año calendario. ⁽¹⁶⁾

Con todo, si los empleadores suscribieran contratos de capacitación, en un número igual o superior al diez por ciento de su dotación permanente, el cincuenta por ciento de éstos, a lo menos, deberán ser personas discapacitadas definidas como tales por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez de los Servicios de Salud, en los términos dispuestos en los artículos 7° y siguientes de la Ley N° 19.284, o que pertenezcan a grupos vulnerables definidos como beneficiarios para programas públicos administrados por los Ministerios del Trabajo y Previsión Social y de Planificación y Cooperación, el Servicio Nacional de la Mujer, el Servicio Nacional de Menores u otros Ministerios o Servicios Públicos. Una resolución del Director Nacional del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo establecerá cada año el tipo de programas y los beneficiarios definidos para este efecto. ⁽¹⁷⁾

El programa de capacitación a que se refiere el inciso anterior podrá incluir un módulo práctico a desarrollar en las instalaciones de la empresa, sólo en cuanto fuese necesario para la habilitación laboral, y no

(14) El inciso 1° del artículo 181 del Código del Trabajo, señala: "Los trabajadores beneficiarios de las acciones de capacitación ocupacional mantendrán íntegramente sus remuneraciones, cualquiera fuere la modificación de sus jornadas de trabajo. No obstante, las horas extraordinarias destinadas a capacitación no darán derecho a remuneración."

(15) El inciso 2° del artículo 181 del Código del Trabajo, señala: "El accidente que sufiere el trabajador a causa o con ocasión de estos estudios, quedará comprendido dentro del concepto que para tal efecto establece la Ley N° 16.744 sobre Seguro Social contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, y dará derecho a las prestaciones consiguientes." El texto actualizado de la Ley N° 16.744, fue publicado en Boletín N° 176, septiembre 2003, pp. 15 y ss.

(16) Inciso modificado, como aparece en el texto, por el artículo 1° N° 4 de la Ley N° 19.967 (D.O.: 4.09.04).

(17) Inciso agregado por el artículo 1° N° 5 de la Ley N° 19.967 (D.O.: 4.09.04).

constituya una prestación de servicios personales. ⁽¹⁸⁾

Artículo 34.- Los desembolsos que demanden las actividades de capacitación a que se refiere este Párrafo serán de cargo de las empresas, las cuales podrán compensarlos, así como los aportes que efectúen a los organismos técnicos intermedios para capacitación, con las obligaciones tributarias que les afecten, en la forma y condiciones que se expresan en los artículos siguientes.

Artículo 35.- El Servicio llevará un Registro Nacional de Cursos en el que se inscribirán, previa aprobación del Servicio, los cursos de capacitación que los organismos ofrezcan a las empresas, con cargo a la franquicia tributaria establecida en el artículo siguiente. Dicha inscripción tendrá una vigencia de cuatro años, contados desde la fecha de su autorización. Transcurrido dicho plazo, los organismos técnicos de capacitación podrán solicitar una nueva inscripción para cada curso. El Servicio estará facultado para cobrar por la inscripción y la actualización de cada uno de ellos, una suma que se fijará cada año por Resolución exenta del Director Nacional. El Reglamento establecerá la forma y procedimiento de pago.

Esta norma no se aplicará a los módulos de formación en competencias laborales acreditables para la formación de Técnicos de Nivel Superior, impartidos por los Centros de Formación Técnica, señalados en el inciso tercero del artículo 1º de la presente ley.

El Servicio Nacional deberá velar por la existencia de una adecuada correlación entre la calidad de la capacitación y su costo.

Para ello cautelará que las empresas y los organismos capacitadores cumplan con los requisitos y condiciones autorizados, en

(18) Este artículo anteriormente había sido modificado por el artículo 1º N° 5 de la Ley N° 19.765 (D.O.: 2.11.01).

cuanto a horas de instrucción, cobertura del personal atendido y calidad de ésta, tendientes a que las acciones de capacitación se ejecuten bajo costos razonables y apropiados. ⁽¹⁹⁾

Artículo 36.- Los contribuyentes de la Primera Categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta, con excepción de aquellos cuyas rentas provengan únicamente de las letras c) y d) del número 2º del artículo 20 de la citada ley, podrán descontar del monto a pagar de dichos impuestos, los gastos efectuados en programas de capacitación que se hayan realizado dentro del territorio nacional, en las cantidades que sean autorizadas conforme a la presente ley, las que en todo caso no podrán exceder en el año de una suma máxima equivalente al uno por ciento de las remuneraciones imponibles pagadas al personal en el mismo lapso. Aquellas empresas cuya suma máxima a descontar sea inferior a 9 unidades tributarias mensuales, podrán deducir hasta este valor en el año, siempre que tengan una planilla anual de remuneraciones imponibles igual o superior a 45 unidades tributarias mensuales y hayan pagado las cotizaciones previsionales correspondientes a esas planillas. Aquellos contribuyentes que tengan una planilla anual de remuneraciones menor a 45 unidades tributarias mensuales y mayor a 35 unidades tributarias mensuales, y registren cotizaciones previsionales efectivamente pagadas correspondientes a esa planilla, podrán deducir hasta 7 unidades tributarias mensuales en el año. ⁽²⁰⁾

Los contribuyentes cuya planilla anual de remuneraciones imponibles sea inferior a 35 unidades tributarias mensuales, no podrán descontar los gastos efectuados por la capacitación de sus trabajadores, con cargo a la

(19) Artículo modificado, como aparece en el texto, por el artículo 1º N° 6 de la Ley N° 19.967 (D.O.: 4.09.04).

(20) Inciso modificado, como aparece en el texto, por las letras a) y b) del artículo 1º N° 7 de la Ley N° 19.967 (D.O.: 4.09.04).

franquicia tributaria establecida en este artículo. ⁽²¹⁾

El Servicio Nacional, para los efectos de determinar el monto de los gastos que se podrán imputar a la franquicia, deberá fijar anualmente un valor máximo a descontar por cada hora de capacitación realizada, denominada valor hora participante.

Lo dispuesto en este artículo, será aplicable a las actividades de capacitación que ejecuten las empresas por sí mismas, como a aquellas que contraten con las instituciones citadas en el artículo 12, o con los organismos técnicos intermedios para capacitación.

Sin perjuicio de lo anterior, los gastos en los que incurran las empresas por la nivelación de estudios básicos o medios de los trabajadores y por los módulos de formación en competencias laborales a que se refieren los incisos tercero y cuarto del artículo 1º sólo podrán imputarse a la franquicia tributaria, en la medida que el beneficiario no cuente con otro financiamiento estatal que tenga el mismo fin, ya sea del propio Ministerio de Educación u otro organismo de la Administración del Estado. ^{(22) (23)}

Artículo 37.- Con todo, las empresas deberán contribuir con:

(21) Inciso agregado por la letra c) del artículo 1º N° 7 de la Ley N° 19.967 (D.O.: 4.09.04).

(22) El artículo 1º transitorio de la Ley N° 19.967 (D.O.: 4.09.04), señala que respecto de las acciones de capacitación realizadas desde la publicación de esa ley (4.09.04) y hasta el 31 de diciembre del año 2004, los contribuyentes señalados en este artículo, podrán acceder a la deducción de 9 ó 7 unidades tributarias mensuales que en este mismo artículo se indican, acreditando las condiciones que en este se señalan o acreditando la declaración y pago del impuesto de Primera Categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta correspondiente al ejercicio tributario del año 2003.

(23) Este artículo anteriormente había sido modificado por el artículo 1º N° 6 de la Ley N° 19.765 (D.O.: 2.11.01).

- a) El cincuenta por ciento de los gastos de capacitación, cuando ésta fuere impartida a trabajadores cuyas remuneraciones individuales mensuales excedan las 25 unidades tributarias mensuales y no superen las 50, y
- b) El ochenta y cinco por ciento de los gastos de capacitación, cuando ésta fuere impartida a trabajadores cuyas remuneraciones individuales mensuales superen las 50 unidades tributarias mensuales.

Lo anterior se considerará para efectos de determinar el gasto imputable a que se refiere el artículo 39 de la presente ley.

Artículo 38.- Las empresas sólo podrán imputar como costos directos los gastos en que incurran con ocasión de programas de capacitación que desarrollen por sí mismas o que contraten con los organismos y entidades inscritos en el Registro a que se refiere el artículo 19, los aportes que las empresas adherentes efectúen a los organismos técnicos intermedios para capacitación y los gastos en que incurran con ocasión de los programas contemplados en el artículo 1º y en el inciso segundo del artículo 10. ⁽²⁴⁾

Artículo 39.- El Servicio Nacional autorizará, conforme a los artículos anteriores, el monto de los gastos de capacitación que las empresas podrán descontar en conformidad al inciso primero del artículo 36.

Sin perjuicio de lo anterior, las empresas que realicen actividades de capacitación incluidas en un programa acordado en los términos del artículo 13 y siguientes de la presente ley, podrán descontar hasta un veinte por ciento adicional al monto del gasto imputable.

Con todo, el monto autorizado a descontar no podrá exceder del gasto efectivamente realizado por la empresa.

(24) Artículo reemplazado, como aparece en el texto, por el artículo 1º N° 7 de la Ley N° 19.765 (D.O.: 2.11.01).

Lo dispuesto en este artículo será aplicable a las acciones de capacitación que realicen las empresas a través de los organismos técnicos intermedios para capacitación, sin perjuicio de lo establecido en el artículo precedente.

Artículo 40.- Los desembolsos efectivos que realicen las empresas y que den derecho al crédito que se establece en el artículo 36, se reajustarán en la forma establecida en el Párrafo 3° del Título V de la Ley sobre Impuesto a la Renta, y no constituirán un gasto necesario para producir renta. La parte de estos desembolsos que no den lugar al crédito aludido, se regirá por las normas contenidas en el artículo 31 de la referida Ley sobre Impuesto a la Renta.

Si efectuadas las imputaciones indicadas en el artículo 36 de esta ley resultare un remanente de crédito, éste será considerado como un saldo de pago provisional y se le aplicarán las normas contenidas en el artículo 97 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

El Reglamento fijará las normas que permitan la adecuada aplicación de lo establecido en este Párrafo.

Artículo 41.- El pago de las remuneraciones de los trabajadores por el tiempo que éstos destinen a su capacitación no podrá imputarse al costo de la misma, pero se estimará como gasto necesario para producir la renta, de acuerdo a las normas establecidas en la Ley sobre Impuesto a la Renta.

Artículo 42.- El exceso por sobre el límite del 1% establecido en el artículo 36, que se produzca por aplicación de las normas de este Párrafo, se estimará como gasto necesario para producir la renta.

Artículo 43.- Para los efectos de cautelar una adecuada aplicación de los artículos anteriores las empresas deberán mantener a disposición del Servicio Nacional y del Servicio de Impuestos Internos una liquidación de todos los desembolsos que hayan realizado

para la capacitación de sus trabajadores y que puedan deducirse del Impuesto de Primera Categoría establecido en la Ley sobre Impuesto a la Renta que les corresponda pagar, o considerarse como un gasto necesario para producir la renta.

Las empresas que realicen sus actividades de capacitación a través de un organismo técnico intermedio para capacitación deberán mantener con el mismo fin señalado en el inciso anterior un certificado de dicho organismo en que conste si éstas fueron realizadas o no en los términos del artículo 13 y siguientes de esta ley, así como el monto y la fecha en que se efectuaron los respectivos aportes.

Los antecedentes a que se refieren los incisos anteriores deberán estar visados por el Servicio Nacional quien, sin perjuicio de sus propias facultades de fiscalización, pondrá en conocimiento del Servicio de Impuestos Internos cualquier circunstancia que modifique los costos previstos en el programa o les haga aparecer como injustificados o excesivos, con el objeto que este último servicio ejercite sus facultades fiscalizadoras.

Párrafo 5°

De la Capacitación Financiada Directamente por el Estado y del Fondo Nacional de Capacitación

Artículo 44.- Existirá un Fondo Nacional de Capacitación, administrado por el Servicio Nacional, cuyo objetivo será producir un incremento en la calidad y cobertura de los programas de capacitación, con el fin de contribuir al incremento de la productividad y competitividad de las empresas y la economía en general.

Para el cumplimiento de los fines del Fondo Nacional de Capacitación, el Servicio Nacional podrá financiar acciones, programas, y asistencia técnica en el campo de la formación y capacitación de los recursos humanos, en conformidad a las prioridades y programas

que se hayan fijado para el año, y los recursos que anualmente fije la Ley de Presupuestos.⁽²⁵⁾

Artículo 45.- El Servicio Nacional velará por que los programas que financie el Fondo Nacional de Capacitación se orienten, preferentemente, a beneficiarios de escasos recursos.

Artículo 46.- El Servicio Nacional podrá establecer cada año, con cargo al Fondo Nacional de Capacitación, programas destinados a:

- a) La ejecución de acciones de capacitación destinada a trabajadores y administradores o gerentes de empresas que tengan una planilla anual de remuneraciones imponibles inferior a 45 unidades tributarias mensuales en el año calendario anterior al de postulación al beneficio;⁽²⁶⁾
- b) La ejecución de acciones de reconversión laboral, cuando se trate de un sector productivo o parte de él, que no ofrece alternativas laborales a sus trabajadores por enfrentar procesos permanentes de declinación económica, ajuste tecnológico o cambios estructurales.

Estos programas se dirigirán a los trabajadores desplazados de dichos sectores, que por efecto de la inadecuación u obsolescencia de sus competencias para

el trabajo no puedan reinsertarse laboralmente por sus propios medios. En ellos se podrán incluir acciones y beneficios tendientes a facilitar a dichas personas el acceso a otras actividades productivas.

Para cada programa se dictará un decreto supremo que llevará las firmas de los Ministros del Trabajo y Previsión Social, de Hacienda y de Economía, Fomento y Reconstrucción, que determinará el o los sectores productivos a que deberá orientarse el programa, como asimismo, los requisitos de los beneficiarios, las prestaciones específicas que se otorgarán a éstos y los montos y límites pertinentes. Este decreto establecerá los mecanismos institucionales para la entrega de las prestaciones, y las modalidades de coordinación entre las instituciones públicas o privadas que participen.

El Reglamento fijará las demás condiciones y modalidades que han de regir el otorgamiento de estos beneficios;

- c) La ejecución de planes de aprendizaje que se desarrollen en conformidad a lo dispuesto en el artículo 57 y siguientes de esta ley;
- d) La ejecución de acciones de capacitación y formación dirigidas a personas cesantes, que buscan trabajo por primera vez y trabajadores dependientes o independientes, de baja calificación laboral, con el fin de mejorar sus competencias laborales y facilitarles el acceso a un empleo o actividad de carácter productivo.

Dichos programas o conjunto de acciones dirigidos a un tipo específico de beneficiarios, podrán ser individuales o colectivos, y en ambos casos el financiamiento podrá ser total o parcial

- e) La ejecución de las acciones de capacitación y formación de jóvenes de escasos recursos, particularmente de aquellos que han abandonado prematuramente la educación formal, destinadas a calificarlos

(25) El artículo 59 de la Ley N° 19.728 (D.O.: 14.05.01), establece que los empleadores que no pagaren las cotizaciones del Seguro de Cesantía regulado por esa ley, no podrán percibir recursos provenientes de instituciones públicas o privadas, financiados con cargo a recursos fiscales de fomento productivo, ni tendrán acceso a los programas financiados con cargo al Fondo Nacional de Capacitación administrado por el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo sin acreditar, estar al día en el pago de las cotizaciones correspondientes. V.: Boletín Oficial N° 149, junio 2001, pp. 41-42.

(26) Letra reemplazada, como aparece en el texto, por el artículo 1° N° 8 de la Ley N° 19.967 (D.O.: 4.09.04).

en oficios u ocupaciones que les permitan acceder a un empleo o actividad de carácter productivo.

Estas acciones cuando sean emprendidas por instituciones privadas sin fines de lucro, dedicadas exclusivamente a atender las necesidades de calificación laboral de dichos jóvenes y que al efecto dispongan de la infraestructura y personal adecuado, podrán ser objeto de financiamiento directo con cargo a recursos consultados en el Fondo Nacional de Capacitación.

Para estos efectos, dichas instituciones deberán presentar al Servicio Nacional un programa anual de acciones de capacitación y formación, para su aprobación antes del término del año precedente al de su ejecución, y deberán estar inscritas en una clase o categoría especial contemplada en el Registro a que se refiere el artículo 19 de esta ley, para los organismos técnicos de capacitación que cumplan con las condiciones señaladas en el inciso anterior.

Con todo, dichos organismos deberán someter el programa, en igualdad de condiciones, a una calificación previa efectuada por el Servicio Nacional, en conformidad a pautas o criterios generales orientados a medir la calidad y pertinencia de las acciones propuestas.

La selección de los programas será el resultado del proceso de calificación señalado en el inciso cuarto de esta letra e). Sin perjuicio de lo anterior, dichos programas se financiarán de acuerdo a los recursos presupuestarios disponibles para el año de ejecución de las acciones propuestas en el programa, y

- f) El desarrollo de estudios, investigaciones, actividades experimentales de acciones de capacitación y otras acciones destinadas al perfeccionamiento y modernización del Sistema Nacional de Capacitación.

Además, el Servicio Nacional podrá desarrollar con cargo al Fondo, programas extraordinarios tendientes a capacitar y favorecer la actividad laboral y productivas de personas de zonas o localidades específicas del país, que por circunstancias excepcionales así lo requieran, para lo cual deberá contar con la anuencia previa del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Para estos efectos, el Servicio Nacional podrá considerar la solicitud fundada de autoridades públicas o federaciones y confederaciones sindicales, organismos técnicos intermedios para capacitación, asociaciones gremiales u otras organizaciones con personalidad jurídica que tengan como fin el mejoramiento de las condiciones laborales o profesionales de los trabajadores.

Asimismo, el Servicio Nacional podrá establecer programas con cargo al Fondo, destinados a financiar el costo de acciones de capacitación que se desarrollen en el extranjero y que se dirijan a trabajadores e instructores laborales chilenos.

Dichos programas podrán ser individuales o colectivos y, en ambos casos, el financiamiento podrá ser total o parcial. ⁽²⁷⁾

(27) El artículo 2° de la Ley N° 19.765, establece: "Sin perjuicio de los programas establecidos en este artículo, el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, con cargo al Fondo Nacional de Capacitación, podrá realizar los siguientes programas que tendrán una vigencia de tres años, a contar de la promulgación de esa ley (D.O.: 2.11.01):

1. La ejecución de acciones de capacitación, orientadas al desarrollo de competencias y habilidades en el uso de nuevas tecnologías de la información, especialmente, en la red Internet o la denominación que la reemplace, orientada a trabajadores y administradores o gerentes de empresas cuyas ventas o servicios anuales no excedan del equivalente a 13.000 unidades tributarias mensuales.

(Continúa nota)

Artículo 47.- La asignación de los recursos del Fondo Nacional de Capacitación se realizará mediante licitación. Una vez asignados los recursos, se procederá a su transferencia mediante convenios con las personas jurídicas o naturales seleccionadas. Serán aplicables a estos procedimientos las normas sobre administración financiera del Estado.

Las características de estos procedimientos, así como los demás requisitos, garantías, condiciones y modalidades para la selección y adjudicación serán materia del Reglamento.

Las acciones de capacitación financiadas por el Fondo, deberán ser realizadas por los organismos técnicos de capacitación y demás instituciones citadas en el artículo 12.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos precedentes, los recursos contemplados en la letra c) del artículo 46, serán asignados directamente a las empresas beneficiarias, de acuerdo a lo establecido para estos casos en la presente ley y su Reglamento. Asimismo, serán asignados directamente los recursos destinados a la ejecución de los programas anuales a que se refieren los incisos segundo y tercero de la letra e) del artículo 46, mediante convenios que se celebrarán entre el Servicio

Nacional y las instituciones debidamente inscritas a que se refiere dicha letra e). ⁽²⁸⁾

Artículo 48.- Los desembolsos que demanden las actividades de capacitación que se desarrollen en conformidad a la letra a) del artículo 46, se financiarán con cargo a recursos consultados para estos efectos en el Fondo Nacional de Capacitación, y su asignación deberá efectuarse a través de licitación pública, en la que sólo podrán participar los organismos inscritos en el Registro señalado en el artículo 19.

Para la selección y adjudicación de los cursos de capacitación previstos en este artículo, el Servicio deberá tener presente la coherencia entre el tipo de calificaciones ofrecidas, con las áreas de actividades económicas prioritarias de la región o localidad en que se ejecutarán, las que, junto con los criterios de priorización de los beneficiarios, serán propuestas anualmente con la participación del sector público y privado, convocados por las Direcciones Regionales del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo y ratificadas por el Consejo Nacional de Capacitación.

Esta modalidad de financiamiento será incompatible con el mecanismo establecido en el artículo 36 de la presente ley. ⁽²⁹⁾

Artículo 49.- Podrán ser beneficiarias de la modalidad de financiamiento señalada en el artículo anterior, las empresas señaladas en la letra a) del artículo 46 de la presente ley, que tengan a lo menos 3 meses de antigüedad desde su correspondiente iniciación de actividades a la inscripción de los beneficiarios en el curso de capacitación. Tratándose de personas jurídicas, sus socios deberán ser exclusivamente personas naturales.

Continuación Nota (27)

2. La ejecución de acciones de capacitación, para trabajadores y administradores o gerentes discapacitados, definidos como tales por las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez de los Servicios de Salud, en los términos dispuestos en los artículos 7º y siguientes de la Ley Nº 19.284, y que además se encuentren inscritos en el Registro Nacional de la Discapacidad a que se refiere el artículo 12 del citado cuerpo legal, de empresas cuyas ventas o servicios anuales no excedan del equivalente a 13.000 unidades tributarias mensuales. Los recursos que contemple la Ley de Presupuestos del Sector Público, para las líneas del Fondo Nacional de Capacitación, a que se refiere el inciso precedente, podrán ser asignados conforme al procedimiento establecido en el inciso cuarto del artículo 47 de la Ley Nº 19.518."

(28) Inciso modificado, como aparece en el texto, por el artículo 1º Nº 9 de la Ley Nº 19.967 (D.O.: 4.09.04).

(29) Artículo sustituido, como aparece en el texto, por el artículo 1º Nº 10 de la Ley Nº 19.967 (D.O.: 4.09.04).

Para acceder a los cursos de capacitación señalados en el artículo 48, las empresas deberán cumplir con los requisitos previstos en el inciso anterior. El Servicio Nacional asignará el beneficio entre las unidades productivas postulantes, a través de Resolución exenta del Director Nacional; será cada adjudicado el que decidirá a qué curso aplicará el beneficio y el pago será directo al organismo capacitador elegido por el beneficiario, entre aquellos que hayan resultado adjudicados después del procedimiento de licitación pública respectivo.

Con todo, no podrán acceder a este beneficio aquellas empresas que hayan cometido infracciones graves de carácter tributario o laboral en los 6 meses anteriores. Para estos efectos el reglamento establecerá las infracciones que causen esta inhabilidad. ⁽³⁰⁾

Artículo 50.- Las empresas beneficiarias podrán acceder al financiamiento establecido en este Párrafo sólo por los gastos efectuados en programas de capacitación para sus trabajadores y administradores que se realicen dentro del territorio nacional en las cantidades que el Servicio Nacional haya autorizado, conforme a las normas que más adelante se expresan. Dicho financiamiento podrá alcanzarse en cada año calendario hasta la suma máxima equivalente a 26 unidades tributarias mensuales por cada empresa beneficiaria, con un límite de 9 unidades tributarias mensuales por persona beneficiaria. ⁽³¹⁾

Artículo 51.- Derogado. ⁽³²⁾

Artículo 52.- Derogado. ⁽³³⁾

(30) Artículo sustituido, como aparece en el texto, por el artículo 1° N° 11 de la Ley N° 19.967 (D.O.: 4.09.04).

(31) Artículo modificado, como aparece en el texto, por el artículo 1° N° 12 de la Ley N° 19.967 (D.O.: 4.09.04).

(32) Artículo derogado por el artículo 1° N° 13 de la Ley N° 19.967 (D.O.: 4.09.04).

(33) Artículo derogado por el artículo 1° N° 13 de la Ley N° 19.967 (D.O.: 4.09.04).

Artículo 53.- Las empresas sólo podrán solicitar el financiamiento a que se refieren los artículos precedentes por los gastos en que incurran con ocasión de programas de capacitación que contraten con los organismos inscritos en el Registro Nacional de Organismos Técnicos de Capacitación.

Las empresas beneficiarias podrán solicitar además, el financiamiento de los gastos que requieran realizar por concepto de viáticos y traslados, cuando la ejecución del programa se realice en una localidad distinta de aquella donde los trabajadores capacitados desempeñen sus labores habitualmente. Este último beneficio será otorgado por el Servicio Nacional cuando estime que sea necesario para asegurar el éxito de la actividad. Con todo, el financiamiento de los gastos por concepto de viáticos y traslados no podrá exceder del 10% de los gastos directos de la respectiva actividad de capacitación.

Artículo 54.- Derogado. ⁽³⁴⁾

Artículo 55.- Derogado. ⁽³⁵⁾

Artículo 56.- Derogado. ⁽³⁶⁾

Artículo 57.- Los empleadores que contraten aprendices, que cumplan con las exigencias especiales establecidas en este Estatuto tendrán derecho a percibir con cargo a los recursos que para estos efectos haya asignado la Ley de Presupuestos al Fondo Nacional de Capacitación, una bonificación mensual de un 40% de un ingreso mínimo mensual por aprendiz, durante los primeros 12 meses de vigencia del contrato, tendiente a compensar los costos de formación en la empresa y, por una sola vez, una adicional de hasta 10 unidades tributarias mensuales por

(34) Artículo derogado por el artículo 1° N° 13 de la Ley N° 19.967 (D.O.: 4.09.04).

(35) Artículo derogado por el artículo 1° N° 13 de la Ley N° 19.967 (D.O.: 4.09.04).

(36) Artículo derogado por el artículo 1° N° 13 de la Ley N° 19.967 (D.O.: 4.09.04).

aprendiz, destinada a financiar los costos de la enseñanza relacionada.

Corresponderá al Servicio Nacional determinar, en conformidad al Reglamento de esta ley, cuando las ocupaciones u oficios y los programas propuestos reúnen los requisitos necesarios para obtener los beneficios señalados en este Estatuto.

El Servicio Nacional establecerá mediante resolución el o los mínimos de horas cronológicas de enseñanza relacionada y el valor hora por participante, con el objeto que dicha actividad se ejecute bajo costos reales y apropiados.

El contrato de aprendizaje a que se refiere este Estatuto podrá celebrarse sólo por menores de 21 años y tendrá una duración máxima de 2 años. Si el contrato terminare anticipadamente, las bonificaciones sólo se devengarán por el período efectivo.

Los trabajadores sujetos al contrato de aprendizaje establecido en este Estatuto, no podrán percibir una remuneración inferior a un ingreso mínimo mensual.

Con todo, no darán lugar a las bonificaciones a que se refiere el inciso primero, los aprendices cuya remuneración mensual exceda de dos ingresos mínimos.

Artículo 58.- Para acceder a los beneficios señalados en esta ley se deberá acompañar al contrato de aprendizaje, un programa que contendrá el plan de formación en la empresa y el de enseñanza relacionada que se impartirá al aprendiz.

Respecto de la formación en la empresa como de la enseñanza relacionada, el empleador deberá establecer en el programa respectivo, el número de horas de desempeño que el aprendiz realizará en cada una. La enseñanza relacionada podrá proporcionarla el empleador a través de los organismos a que se refiere el artículo 12, con instructores contratados al efecto o con personal de la propia

empresa, autorizados por el Servicio Nacional.

Artículo 59.- Se entenderá por formación en la empresa, la que se desarrolle bajo la supervisión de un maestro guía, que comprende principalmente el desempeño práctico de las funciones y tareas inherentes a una ocupación u oficio, las que pueden relacionarse con el uso de máquinas, herramientas y equipos o con los procedimientos y actividades corrientes en la misma, a fin de desarrollar competencias efectivas para el trabajo; y por enseñanza relacionada, el conjunto de actividades ejecutadas principalmente fuera del puesto de trabajo, destinadas a impartir conocimientos y desarrollar habilidades directamente relacionadas con una ocupación u oficio y a fomentar valores y actitudes aplicables al trabajo, que se imparten como complementos en la formación de un aprendiz.

Con cargo al uno por ciento establecido en el artículo 36, se podrán impartir nociones básicas de pedagogía al maestro guía mencionado en el inciso anterior.

Artículo 60.- Corresponderá a las empresas, organismos técnicos de capacitación u organismos técnicos intermedios para capacitación, a que se encuentren afiliadas las primeras, la organización y elaboración de los programas de aprendizaje, los que deberán contener el plan de formación en la empresa y el de enseñanza relacionada, en los términos que establece el artículo anterior, pudiendo desarrollarse éstos en forma paralela o sucesiva.

Los organismos técnicos intermedios para capacitación que organicen programas de aprendizaje y que sean autorizados por el Servicio Nacional, tendrán derecho a percibir por una vez, una comisión equivalente a un 10% de un ingreso mínimo mensual por aprendiz, con cargo al Fondo Nacional de Capacitación, como compensación de todos los gastos en que incurran, tales como, los de promoción, organización, elaboración y administración de dichos programas.

Los excedentes, si los hubiere, ingresarán al patrimonio de los citados organismos.

Artículo 61.- Las empresas podrán contratar aprendices, siempre que con ello excedan el número promedio de los trabajadores ocupados en forma permanente en la misma en los doce meses anteriores a la fecha de celebración del contrato, excluidos los aprendices que pudiere tener contratados durante dicho período.

El número de aprendices que se contraten no podrá exceder del 10% del total de trabajadores que cumplan con las características mencionadas en el inciso precedente. Con todo, durante su primer año de funcionamiento las empresas podrán contratar hasta el equivalente al 10% del total de trabajadores ocupados en forma permanente. Si por aplicación de este porcentaje resultare una cifra inferior a dos se podrá optar por este último número. Asimismo, las fracciones iguales o superiores a 0.5 se elevarán al entero siguiente.

Artículo 62.- Son obligaciones especiales del aprendiz:

- a) Concurrir puntual y regularmente al lugar de trabajo y prestar sus servicios al empleador durante el programa de formación en la empresa, desempeñando dentro de la misma los trabajos correspondientes al plan de aprendizaje, ciñéndose a las instrucciones impartidas por el maestro guía;
- b) Concurrir puntual y regularmente al programa de enseñanza relacionada, dando cumplimiento a las exigencias de éste, y
- c) probar los cursos de formación en la empresa y los de enseñanza relacionada, que forman parte del contrato que da origen al Programa de Aprendizaje.

La no observancia de las obligaciones que impone el contrato de aprendizaje configura la causal de término del contrato esta-

blecida en el N° 7 del artículo 160 del Código del Trabajo.

Si el empleador pusiere término anticipado al contrato de aprendizaje por la causal contemplada en el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, sólo habrá lugar al aviso anticipado o a la indemnización sustitutiva previstos en dicho artículo.

Artículo 63.- Las indemnizaciones que pudieren corresponder por la terminación del contrato de aprendizaje serán íntegramente de cargo del empleador.

Artículo 64.- Corresponderá al Servicio Nacional la visación de los contratos de aprendizaje que se desarrollen en conformidad a las disposiciones del presente Párrafo y la supervisión en la ejecución del plan de aprendizaje correspondiente.

Artículo 65.- En todo aquello que no se oponga a las normas precedentes serán aplicables las disposiciones del Código del Trabajo sobre contrato de aprendizaje.

Artículo 66.- Sin perjuicio de las facultades que corresponden a la Dirección del Trabajo en virtud de las normas que la rigen, ésta deberá dar cuenta de inmediato al Servicio Nacional respecto de toda irregularidad que observe en la ejecución de los planes de aprendizaje de los trabajadores a que se refieren los artículos precedentes.

Artículo 67.- La infracción a la prohibición establecida en el artículo 182 del Código del Trabajo se sancionará de acuerdo a lo dispuesto en el Título III de esta ley.

Artículo 68.- El Servicio Nacional podrá celebrar convenios con organismos de la Administración del Estado con el objeto de que éstos desarrollen programas o acciones de capacitación, en beneficio de las personas señaladas en el artículo 5° de la presente ley.

Estos programas, que serán financiados total o parcialmente por el Fondo Nacional de

Capacitación, podrán ser ejecutados directamente por el órgano de la Administración del Estado, o bien, por los organismos técnicos de capacitación aludidos en el artículo 12.

En todo caso, dichos programas o acciones se desarrollarán bajo la fiscalización y supervigilancia del Servicio Nacional.

El Servicio Nacional podrá, también, celebrar convenios con organismos de la Administración del Estado con el objeto de que con recursos de éstos, organice, administre y supervise programas de capacitación, en favor de los beneficiarios que dichos convenios determinen.

En la ejecución de estos convenios, el Servicio Nacional, deberá sujetarse a los procedimientos, normas técnicas y reglamentarias de que éste dispone para el desarrollo de sus propias actividades. En el convenio respectivo se indicará el monto máximo que el organismo deberá pagar al Servicio Nacional por concepto de gastos administrativos que demande su cumplimiento.

Artículo 69.- Los cursos de capacitación a que se refiere la letra d) del artículo 46, deberán desarrollarse fuera de las jornadas de trabajo, a menos que el empleador autorice la reducción de la jornada. Con todo, si las exigencias de aquéllos hicieren necesaria una disminución de la jornada laboral, los trabajadores seleccionados tendrán derecho a ella, y el empleador deberá reducir la jornada, pudiendo rebajar proporcionalmente las remuneraciones salvo en el caso que el curso tenga relación directa con las funciones y especialidades propias de la respectiva empresa.

Para los cesantes y personas que buscan trabajo por primera vez, los cursos podrán realizarse en cualquier horario.

Artículo 70.- El financiamiento que otorgue el Servicio Nacional para cursos de capacitación destinados a trabajadores cesantes y a los beneficiarios señalados en las letras a) y

d) del artículo 46, podrá incluir además de los gastos del curso, los de traslado, alimentación, alojamiento de los beneficiarios u otros que, a juicio del Servicio Nacional, sean necesarios para el cumplimiento del objetivo. Asimismo, podrá comprender la entrega de útiles o herramientas que, en concepto del Servicio Nacional, sean indispensables para el posterior desempeño de la actividad u oficio aprendido. ⁽³⁷⁾

Además, dicho financiamiento, comprenderá la suma necesaria para asegurar los riesgos o contingencias de accidentes a causa o con ocasión de la asistencia de los beneficiarios a los cursos de capacitación.

Facúltase al Director Nacional para celebrar los contratos de seguros a que se refiere el inciso anterior.

TITULO II

De la Información Laboral

Artículo 71.- Se entenderá por colocación el conjunto de acciones destinadas a relacionar a quienes buscan ocupación con quienes la ofrecen, con el fin de celebrar un contrato de trabajo.

Artículo 72.- El Ministerio del Trabajo y Previsión Social, a través del Servicio Nacional, será el encargado de fiscalizar el fiel cumplimiento de las normas legales y técnicas que regulen la acción de las oficinas municipales de información laboral.

Para el mejor logro de la facultad señalada en el inciso anterior respecto de las oficinas municipales de información laboral, el Servicio Nacional tendrá en consideración la información que le proporcionen acerca de su funcionamiento, comités integrados por re-

(37) Inciso modificado, como aparece en el texto por el artículo 1° N° 14 de la Ley N° 19.967 (D.O.: 4.09.04).

presentantes de los trabajadores y empleadores.

Artículo 73.- En cada Municipalidad podrá funcionar una Oficina de Información Laboral, que, además de cumplir con las actividades señaladas en el artículo 7º, tendrá las siguientes funciones:

1. Recibir las ofertas y solicitudes de capacitación y de trabajo de la comuna.
2. Informar y orientar a los eventuales beneficiarios de programas de capacitación.
3. Relacionar al oferente y solicitante de trabajo.
4. Verificar los antecedentes laborales de los oferentes y demandantes, así como los requerimientos de los puestos de trabajo, conforme a normas técnicas impartidas por el Servicio Nacional.
5. Entregar periódicamente al Servicio Nacional y a los servicios públicos que la demanden, la información recogida en su Oficina en cuanto a la oferta y demanda de trabajo y capacitación.
6. Cumplir las funciones de orientación laboral, que el Servicio Nacional les indique.

El Servicio Nacional, a través de sus Direcciones Regionales, será el encargado de proponer normas técnicas y coordinar iniciativas en las materias a que se refiere este artículo.

Artículo 74.- Las Oficinas Municipales de Información Laboral no podrán negarse, expresa o tácitamente, a prestar sus servicios, ni podrán hacer discriminación alguna en el ejercicio de sus funciones.

Asimismo, dichas Oficinas no podrán intervenir en la celebración de los contratos de trabajo.

TITULO III

De las Infracciones y Sanciones

Artículo 75.- Las empresas, los organismos técnicos de capacitación o los organismos técnicos intermedios para capacitación que infrinjan las normas de la presente ley, podrán ser sancionados con multa de 3 a 50 unidades tributarias mensuales.

Las sanciones por las infracciones antes descritas se aplicarán administrativamente por los funcionarios del Servicio Nacional que determine el Reglamento. Dichos funcionarios actuarán como ministros de fe y efectuarán la notificación de la resolución correspondiente.

Las resoluciones que apliquen las multas administrativas serán reclamables ante el Juez de Letras del Trabajo, conforme al procedimiento establecido en el Título II del Libro V del Código del Trabajo.

Artículo 76.- El administrador, gerente o director de una entidad que fingiere estar inscrita en el Registro Nacional de Organismos Técnicos de Capacitación, y ejerciere los actos propios de los organismos inscritos, será penado con presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de hasta 50 unidades tributarias mensuales.

Artículo 77.- Los organismos técnicos de capacitación citados en el artículo 12, podrán ser sancionados con la cancelación de su inscripción en el Registro Nacional, cuando incurran en alguna de las siguientes causales:

- a) Cuando dejaren de cumplir con alguno de los requisitos exigidos en el artículo 21, en virtud de los cuales se les inscribió en el Registro Nacional;
- b) Por incumplimiento grave o reiterado de las normas de la presente ley, su Reglamento o de las instrucciones generales impartidas por el Servicio Nacional;
- c) Por infracción a lo dispuesto en el artículo 29 del presente Estatuto;

- d) Por la utilización de la autorización del Servicio Nacional en acciones o cursos diversos a los comprendidos en ella o en condiciones distintas a las aprobadas;
- e) Si dejare de prestar servicios al Sistema por más de tres años, y
- f) Si proporcionare información falsa o engañosa acerca de las características y el desempeño que exhiba al interior del Sistema.

Las entidades a quienes se les cancele la inscripción en el Registro Nacional de Organismos Técnicos de Capacitación, no podrán inscribirse nuevamente sino después de transcurrido un año, contado desde la fecha de la cancelación.

La cancelación de la inscripción a que se refiere el inciso primero se efectuará mediante resolución fundada del Director Nacional, la que deberá publicarse en extracto en el Diario Oficial, dentro del plazo de treinta días, contado desde la fecha de la resolución.

Artículo 78.- El Servicio Nacional podrá cancelar el registro de un organismo técnico intermedio para capacitación, cuando incurra en alguna de las siguientes causales:

- a) Cuando dejare de cumplir con alguno de los requisitos exigidos en el artículo 23 para el otorgamiento de la personalidad jurídica;
- b) Si interfiriere en la libre afiliación o desafiación de las empresas; o si fuere condenado por la Comisión Resolutiva por infracción al Decreto Ley N° 211, de 1973. Facúltase al Servicio Nacional para poner en conocimiento de dicha Comisión las presuntas infracciones a la norma legal antes citada, y
- c) Por incumplimiento grave o reiterado de las normas de la presente ley, su Reglamento o de las instrucciones generales impartidas por el Servicio Nacional.

Artículo 79.- Si los aportes que efectuaren los asociados a los organismos técnicos intermedios para capacitación no se destinaren a los fines previstos en el artículo 23, no habrá lugar a la franquicia tributaria correspondiente que contempla este cuerpo legal. Todo ello, sin perjuicio de la cancelación de la inscripción en el registro del organismo y de las acciones legales que procedieren.

Artículo 80.- La cancelación del registro de un organismo técnico intermedio para capacitación se hará mediante resolución fundada del Director Nacional.

La resolución del Director Nacional que cancela el registro de un organismo, deberá publicarse en extracto en el Diario Oficial, dentro del plazo de treinta días, contado desde la fecha de dicha resolución.

Los organismos a quienes se les cancele el registro no podrán nuevamente obtenerlo sino después de transcurridos dos años, contados desde la fecha de la publicación del extracto referido en el inciso anterior.

De esta resolución podrá reclamarse en los términos establecidos en el artículo 28 de esta ley.

Artículo 81.- Todo aquel que percibiere indebidamente alguno de los beneficios contemplados en los programas que el Servicio Nacional desarrolle con cargo al Fondo Nacional de Capacitación, ya sea proporcionando antecedentes falsos o por cualquier medio fraudulento, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo, sin perjuicio de la restitución de las sumas indebidamente percibidas.

TITULO IV

Del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo

Artículo 82.- El Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, es un organismo técnico

del Estado, funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica de derecho público, que estará sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Su domicilio será la ciudad de Santiago, sin perjuicio de las Direcciones Regionales que existirán en cada región del país y de los domicilios especiales que puedan establecerse, en conformidad con lo dispuesto en el número 3 del artículo 85.

Artículo 83.- El Servicio Nacional de Capacitación y Empleo tendrá las siguientes atribuciones y deberes:

- a) Recabar, procesar y difundir información relevante para el funcionamiento eficiente del Sistema de Capacitación;
- b) Desarrollar programas y campañas de difusión y promoción de la capacitación;
- c) Diseñar, formular, desarrollar y evaluar instrumentos de fomento para el desarrollo del Sistema de Capacitación;
- d) Proporcionar orientación ocupacional a los trabajadores en conformidad a lo previsto en la presente ley;
- e) Otorgar las autorizaciones y practicar las inscripciones a que se refieren los artículos 19, 21 y 23 de la presente ley;
- f) Supervigilar los programas de capacitación que desarrollan las empresas, autorizar y fiscalizar el uso de los incentivos y subsidios establecidos para ese fin, en conformidad a lo dispuesto en esta ley;
- g) Desarrollar, evaluar, supervigilar y fiscalizar los programas y acciones de capacitación laboral que contempla el Fondo Nacional de Capacitación, a que se refiere el Párrafo 5° del Título I de la presente ley;
- h) Elaborar y ejecutar los programas de acción necesarios para el cumplimiento de

las funciones indicadas precedentemente, de acuerdo a las políticas fijadas por el Presidente de la República a propuesta del Ministerio del Trabajo y Previsión Social;

- i) Celebrar convenios con organismos públicos, privados, autónomos, nacionales, internacionales o extranjeros conducentes al cumplimiento de sus fines;
- j) Asesorar al Ministro del Trabajo y Previsión Social en todos los asuntos relacionados con las materias de que trata este cuerpo legal, y
- k) Cumplir las demás funciones que le asigna esta ley.

Artículo 84.- La dirección superior y la administración del Servicio Nacional corresponderá al Director Nacional del Servicio, quien tendrá las atribuciones y deberes señalados en este cuerpo legal y demás leyes y reglamentos que le sean aplicables.

El Director Nacional tendrá la representación legal del Servicio y, en el orden judicial, las facultades señaladas en ambos incisos del artículo 7° del Código de Procedimiento Civil, con excepción de la de transigir.

Artículo 85.- Corresponderá especialmente al Director Nacional:

1. Dirigir, coordinar y controlar todas las actividades del Servicio.
2. Designar a los funcionarios del Servicio.
3. Crear o modificar unidades administrativas o de operación, establecer Direcciones Regionales y oficinas provinciales, fijarles sus funciones y dependencias y asignarle su personal y recursos, especialmente de acuerdo con las normas de regionalización.
4. Autorizar al Jefe del Departamento Jurídico u otros funcionarios para resolver

determinadas materias actuando por orden del Director.

5. Celebrar los actos y contratos, impartir las instrucciones de carácter general y obligatorio, así como adoptar todas las resoluciones y providencias que sean necesarias para el cumplimiento de los fines del Servicio y su buena marcha administrativa.

Artículo 86.- Sin perjuicio de las instrucciones, resoluciones y providencias que dicte el Director Nacional respecto de las Direcciones Regionales, a éstas, en el ámbito de sus respectivas regiones, les corresponderá especialmente las siguientes funciones:

- a) Promover y ejecutar los planes y políticas generales de capacitación;
- b) Recabar, procesar y difundir información relevante para el funcionamiento eficiente del sistema de capacitación;
- c) Prestar asesoría a las oficinas municipales de información laboral;
- d) Recibir las solicitudes de inscripción de los organismos capacitadores a que se refieren los artículos 19 y siguientes de esta ley;
- e) Fiscalizar la correcta ejecución de las acciones y programas que financie el Fondo Nacional de Capacitación;
- f) Supervigilar los programas de capacitación que desarrollen las empresas de acuerdo a las disposiciones contenidas en la presente ley, así como autorizar y fiscalizar el uso de los incentivos y subsidios establecidos en el Párrafo 4º del Título I de esta ley, todo ello con arreglo a las instrucciones que les imparta el Director Nacional, y
- g) Las demás que disponga esta ley.

Artículo 87.- El Director Nacional será funcionario de la exclusiva confianza del Pre-

sidente de la República y será subrogado por el funcionario que éste designe.

Artículo 88.- Sustitúyense, a contar del día 1º de abril de 1995, las Plantas de Personal del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, adecuadas por el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 1990, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, por las siguientes:

	Grado E.U.S. N° de cargos	
Director Nacional	2	1
Planta Directivos		
Jefe Departamento	4	5
Director Regional	5	5
Director Regional	6	8
Jefe de Subdepartamento	7	1
Jefe de Subdepartamento	8	1
Directivo	10	2
Directivo	11	2
Directivo	12	3
Subtotal		27
PLANTA DE PROFESIONALES		
Profesional	4	1
Profesional	5	2
Profesional	6	4
Profesional	7	6
Profesional	8	3
Profesional	9	2
Profesional	10	2
Profesional	12	2
Profesional	13	2
Profesional	16	2
Subtotal		26
PLANTA DE TECNICOS		
Técnico	9	3
Técnico	10	3
Técnico	11	2
Técnico	12	4
Técnico	13	2
Técnico	14	2
Técnico	16	2
Técnico	22	1
Subtotal		19
PLANTA DE ADMINISTRATIVOS		
Administrativo	12	3
Administrativo	13	2
Administrativo	14	5

Administrativo	15	4
Administrativo	16	4
Administrativo	17	4
Administrativo	18	2
Administrativo	19	2
Administrativo	20	2
Administrativo	21	2
Administrativo	23	2
Administrativo	25	1

Subtotal 33

PLANTA DE AUXILIARES

Auxiliar	19	1
Auxiliar	20	2
Auxiliar	22	3
Auxiliar	24	2
Auxiliar	26	1

Subtotal 9

Total General 115

Artículo 89.- Fíjense los siguientes requisitos para el ingreso y promoción en las plantas y cargos que se indican:

Planta de Directivos

Jefes de Departamento, Directores Regionales y Jefe de Subdepartamento grado 7° E.U.S.:

- Título Profesional de una carrera de a lo menos ocho semestres de duración, otorgado por un Establecimiento de Educación Superior del Estado o reconocido por éste.
- El cargo del Jefe de Departamento al que se le asignen funciones jurídicas requiere el título de abogado.

Planta de Directivos

Jefe de Subdepartamento grado 8° E.U.S.:

- Título de Contador Auditor o Contador Público.

Los cargos de Directivos grados 10°, 11° y 12° E.U.S. requieren alternativamente:

- Título Profesional de una carrera de a lo menos seis semestres de duración, otorgado por un Establecimiento de Educación Superior del Estado o reconocido por éste; o
- Título de Técnico otorgado por un Establecimiento de Educación Superior del Estado o reconocido por éste.

Planta de Profesionales

Los cargos de Profesionales entre grados 4° y 7° requieren:

- Título Profesional de una carrera de a lo menos ocho semestres de duración, otorgado por un Establecimiento de Educación Superior del Estado o reconocido por éste.

Los cargos de Profesionales entre grados 8° y 16° requieren:

- Título Profesional de una carrera de a lo menos siete (7) semestres de duración, otorgado por un Establecimiento de Educación Superior del Estado o reconocido por éste.

Planta de Técnicos

Los cargos de Técnicos requieren, alternativamente:

- Título de técnico o equivalente otorgado por un establecimiento de Educación Superior del Estado o reconocido por éste, de cuatro (4) semestres a lo menos; o
- Título de programador de Instituto Profesional o Centro de Formación Técnica de una carrera de a lo menos cuatro (4) semestres; o
- Título otorgado por un establecimiento de Educación Media Técnico Profesional del Estado o reconocido por éste, o título de contador; o

- Licencia de Educación Media y cursos de especialización o perfeccionamiento de a lo menos 120 horas en áreas de gestión o aquellas propias de las labores del Servicio y experiencia de a lo menos cinco años en funciones de supervisión de cursos o programas de capacitación, acreditados por el Director Nacional del Servicio.

Planta de Administrativos

Para Grados 12° y 13° se requiere:

- Título de Secretaria Ejecutiva o de otra carrera equivalente.

Para Grados 14° a 21° se requiere:

- Licencia de Educación Media o equivalente.

Planta de Auxiliares

Para Grado 19° se requiere:

- Educación Básica aprobada y Licencia de conducir clase A o B.

Para Grados 20° a 26° se requiere:

- Educación Básica aprobada.

Artículo 90.- El personal del Servicio Nacional se regirá por el Decreto Ley N° 249, de 1973, y por la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo.

Artículo 91.- El Servicio Nacional se financiará:

- a) Con los fondos que le asigne anualmente la Ley de Presupuestos;
- b) Con los préstamos o créditos que pueda contratar con instituciones nacionales, extranjeras e internacionales, de acuerdo con las normas legales vigentes;
- c) Con las herencias, legados y donaciones que se le asignen, las que se entenderán

siempre aceptadas con beneficio de inventario en los casos que proceda. Las donaciones no requerirán de insinuación.

Las herencias, legados y donaciones a que se refiere esta letra, estarán exentas de todo impuesto, derecho o gravamen;

- d) Con los frutos de estos bienes y demás valores que perciba a cualquier título, y
- e) Con los recursos que perciba por la inscripción de cursos de capacitación, de acuerdo al artículo 35 de esta ley. ⁽³⁸⁾

Artículo 92.- El Servicio Nacional abrirá una cuenta especial, subsidiaria de la Cuenta Unica Fiscal, en la que depositará las sumas que ingresen a su patrimonio en virtud de lo dispuesto en el artículo anterior.

Artículo 93.- La Ley de Presupuestos del Sector Público consultará los aportes fiscales para el Servicio Nacional y el financiamiento de los programas que anualmente se ejecuten a través del Fondo Nacional de Capacitación.

TITULO FINAL

Artículo 94.- La presente ley entrará en vigencia el primer día del mes subsiguiente a la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

Derógase a partir de igual fecha, el Decreto Ley N° 1.446, de 1976, cuyo texto refundido y sistematizado fuera aprobado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1989, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Artículo 95.- Para todos los efectos el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo a que se hace referencia en la presente ley se entenderá como el continuador legal del organismo del mismo nombre creado por el Decreto Ley N° 1.446, de 1976.

(38) Artículo modificado, como aparece en el texto por el artículo 1° N° 15 de la Ley N° 19.967 (D.O.: 4.09.04).

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo Primero.- Las acciones de capacitación iniciadas antes de la vigencia de la presente ley, continuarán rigiéndose por el Decreto Ley N° 1.446, de 1976, hasta su extinción.

Los organismos capacitadores y organismos intermedios para capacitación, que hubieren sido autorizados o reconocidos con anterioridad a la vigencia de esta ley, mantendrán dichas calidades, pero deberán ajustarse a las disposiciones de ésta en el plazo de un año, contado desde la fecha de su entrada en vigor.

Artículo Segundo.- El Director Nacional del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, dentro del plazo de 60 días contados desde la publicación de esta ley, mediante una o más resoluciones, procederá a encasillar al personal en actual servicio, de acuerdo al orden del escalafón vigente. No obstante lo anterior, no serán objeto de encasillamiento un cargo de Director Regional (Metropolitano) Grado 5°, un Jefe de Subdepartamento Grado 7° y un cargo de Profesional Grado 8°, todos los cuales quedarán vacantes y a su respecto no procederá, por esta única vez, el ascenso; estos cargos serán provistos mediante concurso público, a excepción del cargo de exclusiva confianza de Director Regional (Metropolitano) Grado 5°, el cual será provisto mediante nombramiento del Director Nacional del Servicio.

Artículo Tercero.- No obstante la norma general contenida en el artículo anterior, en los cargos de Profesional Grado 7° se encasillará a los funcionarios en actual servicio que posean título profesional y que ocupan los cargos de la Planta Directiva, Jefe de Departamento Grado 7°.

En el cargo de Profesional Grado 8° se encasillará al funcionario en actual servicio que posea título profesional y que ocupa un cargo de la Planta Directiva, Jefe de Departamento Grado 8°.

En el cargo de Directivo Grado 12°, se encasillará al funcionario más antiguo de la Oficina de Partes con conocimiento de computación a nivel de usuario y que ocupa un cargo de la Planta Administrativa.

En los cargos de Profesional Grado 12°, se encasillará a dos funcionarios en actual servicio que ocupan cargos de la Planta Directiva y Administrativa, y que posean título de Bibliotecario y Profesor de Ciencias Naturales, Mención en Química, respectivamente, en el orden nombrado.

En los cargos de Técnico Grado 9°, se encasillará a tres funcionarios en actual servicio, que ocupan cargos de la planta profesional del Servicio y que posean título de Técnico en Cooperativas, Cartógrafo y Técnico en Planificación, en el orden nombrado.

En uno de los cargos de Técnicos Grado 10°, se encasillará al funcionario en actual servicio que ocupa el cargo de la Planta Directiva de Jefe de Sección Contabilidad.

En los cargos de Técnico Grado 12°, se encasillará a dos funcionarios en actual servicio, que ocupan cargos Grado 14° de la Planta Administrativa del Servicio y que hayan realizado Curso de Estadística de a lo menos 120 horas.

En los cargos de Técnico Grado 13°, se encasillará a dos funcionarios en actual servicio que hayan realizado el Curso de Capacitación Básica de Administración en alguna Universidad y que ocupan cargos Grado 14° de la Planta Administrativa del Servicio y que tengan a lo menos cinco años de experiencia en funciones de supervisión de cursos o programas de capacitación, acreditados por el Director Nacional del Servicio.

En los cargos de Técnico Grado 14°, se encasillará a dos funcionarios en actual servicio que poseen título de Profesor de Educación Primaria Urbana o Contador, que ocupan cargos de la Planta Administrativa del Servicio.

En uno de los cargos de Técnico Grado 16º, se encasillará al funcionario en actual servicio, egresado de técnico universitario en prevención de riesgos, que ocupa un cargo de la Planta Administrativa de Servicio.

Artículo Cuarto.- Los encasillamientos o nombramientos en la nueva Planta, no significarán, para el personal en actual servicio en el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, modificación alguna en los regímenes de previsión y de desahucio al que estén sujetos, aunque se produjeran cambios de grados y plantas, como tampoco la disminución de remuneraciones ni la pérdida de otros beneficios de que estén gozando a la fecha del encasillamiento o nombramiento, tales como bienios, tiempo de permanencia en el grado, asignación profesional, derecho conferido en el artículo 2º transitorio de la Ley Nº 18.972.

Toda diferencia de remuneraciones que eventualmente pudiera producirse, será pagada mediante planilla suplementaria, la que será imponible y reajutable en la misma forma y porcentaje en que lo sean las remuneraciones de los funcionarios del Sector Público. Dicha diferencia no será absorbida por los aumentos de remuneraciones derivados de futuros ascensos o reconocimiento de nuevas asignaciones de antigüedad.

Artículo Quinto.- La sustitución de las plantas y los encasillamientos o nombramientos, que establece la presente ley, no serán considerados, en caso alguno, como causales de término de los servicios ni supresión o fusión de cargos ni, en general, cese de funciones o de término de la relación laboral para ningún efecto legal.

Artículo Sexto.- El personal que actualmente ocupe un cargo en extinción adscrito a la planta de directivos, por aplicación del derecho establecido en el artículo 2º transitorio de la Ley Nº 18.972, mantendrá inalterable su situación, no obstante la nueva planta establecida en esta ley, entendiéndose que dichos cargos quedan adscritos por el solo ministerio de la ley a la nueva planta.

Artículo Séptimo.- Los requisitos de ingresos establecidos en el artículo 89 para las diferentes plantas, no regirán respecto de los funcionarios actualmente en servicio, salvo para un cargo de Jefe de Departamento al que se asignen funciones jurídicas un Jefe de Subdepartamento grado 7º E.U.S. y un jefe de Subdepartamento grado 8º E.U.S. y para los cargos de Administrativos grados 12º y 20º Además, serán exigibles los requisitos para los cargos de carrera que sean provistos por concurso público, según lo dispuesto en el artículo segundo transitorio de esa ley.

Artículo Octavo.- El mayor gasto que origine la aplicación de esta ley durante el año 1997, se financiará con cargo al presupuesto del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo del año indicado, sin perjuicio que la parte del mayor gasto que no pueda financiarse con dicho presupuesto, lo será con cargo al ítem 50-01-03-25-33.104 de la partida del Tesoro Público del presupuesto de la Nación para dicho año.

Artículo Noveno.- No obstante lo dispuesto en el artículo 89, por única vez, los requisitos de ingreso y promoción para los cargos Directivos grados 10º, 11º y 12º E.U.S. serán poseer Licencia de Educación Media, haber seguido cursos de especialización o perfeccionamiento de a lo menos 200 horas en áreas propias de gestión del Servicio Nacional, y haber desarrollado funciones en el mismo Servicio por un período de a lo menos cinco años en las plantas de Profesionales, Técnicos o Administrativos.

Artículo Décimo.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 88, los funcionarios sólo tendrán derecho a percibir las diferencias de remuneraciones correspondientes a los primeros veinticuatro meses a contar de la fecha señalada en dicho artículo, que resultaren a su favor a consecuencia de la sustitución de plantas que en él se establece y que se produjeran antes de la fecha de publicación en el Diario Oficial de la presente ley. Con posterioridad a esta fecha, tendrán derecho a

las remuneraciones que correspondan, a contar del primer día del mes siguiente a aquel en que se efectúe dicha publicación."

Habiéndose cumplido con lo establecido en el N° 1° del artículo 82 de la Constitución Política de la República y por cuanto he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto

promúlguese y llévase a efecto como Ley de la República.

Santiago, 10 de septiembre de 1997.-
EDUARDO FREI RUIZ-TAGLE, Presidente de la República.- Jorge Arrate Mac Niven, Ministro del Trabajo y Previsión Social.- Eduardo Aninat Ureta, Ministro de Hacienda.

MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISION SOCIAL
SUBSECRETARIA DEL TRABAJO

MODIFICA DECRETO N° 49, DE 1999, QUE REGLAMENTA CURSO BASICO DE SEGURIDAD EN FAENAS PORTUARIAS (*)

DECRETO N° 88

Núm. 88.- Santiago, 24 de junio de 2004.- Vistos: Lo dispuesto en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo, en su artículo 133 inciso 3°, el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 1967, Orgánico del Ministerio del Trabajo y Previsión Social; el artículo 32 N° 8 de la Constitución Política de la República de Chile, y la Resolución N° 520 de 1996, de la Contraloría General de la República.

Considerando: La necesidad de no exigir actualización de conocimientos respecto del curso básico de seguridad de que trata el artículo 133 del Código del Trabajo a los trabajadores portuarios que se han mantenido en el sector y demostrado sus habilidades en el trabajo práctico,

Decreto:

Artículo único: Modifícase el Decreto Supremo N° 49 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, modificado por el Decreto Supremo N° 113 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en el siguiente sentido:

- a) Sustitúyese el artículo 13° por el siguiente:

Artículo 13°: Los trabajadores portuarios para mantenerse en el sector, deberán acreditar cada cinco años cualesquiera de las siguientes situaciones: encontrarse afecto a un convenio sobre provisión de puestos de trabajo celebrado en los términos del artículo 142 del Código del Trabajo en los doce meses precedentes o haber realizado, en el mismo período, a lo menos treinta y seis turnos, o setenta y dos turnos en los veinticuatro meses precedentes, o ciento ocho turnos en los treinta y seis meses precedentes, o ciento cuarenta y cuatro turnos en los cuarenta y ocho meses precedentes, o ciento ochenta turnos en los sesenta meses precedentes.

La acreditación de encontrarse afecto a un convenio de provisión de puestos de trabajo en los últimos doce meses o de la ejecución de los turnos, podrá realizarse por cualquier medio fehaciente, y no será necesario en caso que a la autoridad marítima le conste directamente que el trabajador cuenta con el nivel de turnos exigido, en virtud del control y fiscalización de los puertos que deben realizar de conformidad a lo dispuesto los artículos 133 y 143 del Código del Trabajo.

Los trabajadores que no puedan acreditar encontrarse afectados a un convenio de provisión de puestos de trabajo o haber realizado turnos, en ambos casos en las

(*) Publicado en el Diario Oficial de 24.08.04.

condiciones que señala el inciso precedente, deberán realizar un curso de actualización que deberá tener una duración no inferior a las 10 horas pedagógicas. Para poder aprobar el curso, el trabajador deberá cumplir con una asistencia no inferior al 75%.

Los trabajadores que deban cumplir con el curso de actualización, podrán también mantenerse en el sector sin necesidad de cumplir con esta exigencia, cuando acrediten, mediante certificados de las OTEC, haber realizado en el período de cinco años precedente, cursos de capacitación en el ámbito portuario.

Por último, sin perjuicio de lo antes señalado, también estarán eximidos del curso

de actualización los trabajadores portuarios permanentes que cuenten con contrato de trabajo por tiempo indefinido.

- b) Sustitúyase el inciso final del artículo 1° transitorio, por el siguiente:

"Sin perjuicio de lo anterior, no estarán eximidos de cumplir con lo dispuesto en el artículo 13 de este decreto".

Anótese, tómese razón y publíquese.-
RICARDO LAGOS ESCOBAR, Presidente de la República.- Ricardo Solari Saavedra, Ministro del Trabajo y Previsión Social.

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

SERVICIO NACIONAL DE CAPACITACION Y EMPLEO

SUSPENDE LOS EFECTOS DE LA RESOLUCION 4.550 EXENTA, DE 2004, MIENTRAS ENTREN TOTALMENTE EN VIGENCIA LAS REFORMAS AL ESTATUTO DE CAPACITACION Y EMPLEO, INTRODUCIDAS POR LA LEY N° 19.967 (*)

RESOLUCION N° 5.671

Núm. 5.671 exenta.- Santiago, 26 de agosto de 2004.

Teniendo presente:

1. La Resolución exenta N° 4.550, de 2 de julio de 2004, que instruye sobre formas de acreditación de la calidad de trabajadores de los beneficiarios del sistema de capacitación en empresas, afecto al artículo 36 de la Ley N° 19.518, a través de presentación de comprobantes del pago efectivo de cotizaciones previsionales al momento de realizar la liquidación de las acciones de capacitación comunicadas a partir del 1 de septiembre de 2004, con el objeto de acreditar dicha calidad y velar, además, por el adecuado cumplimiento del artículo 37 de la Ley N° 19.518, que obliga a las empresas a contribuir en el pago de los gastos de capacitación en los porcentajes señalados en dicha norma.

2. La próxima promulgación de la Ley N° 19.967, que introduce importantes modificaciones al Estatuto de Capacitación y Empleo establecido en la Ley N° 19.518, las que entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Diario Oficial.
3. La consiguiente entrada en vigencia de las modificaciones reglamentarias que deben introducirse al D.S. N° 98, de 31 de octubre de 1997, y la dictación de Instrucciones Generales, Resoluciones e Instructivos Internos, para la correcta aplicación de las nuevas normas que se introducen, y de las normas que permanecen vigentes en el Estatuto de Capacitación y Empleo.

Vistos:

1. Lo dispuesto en la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Organos de la Administración del Estado, y las facultades que me otorgan los artículos 2° letra c), 84 letras a), f) y h), 85 N° 5, en relación con los artículos 1°, inciso

(*) Publicada en el Diario Oficial de 10.09.04. N. del E.: La referida Resolución N° 4.550 fue publicada en Boletín Oficial N° 187, agosto 2004, p. 28.

- 1º, 5º, 10, inciso 1º, 11, 27, 30, 31, 33, inciso 1º, 36, 37 y 41, todos de la Ley N° 19.518, sobre Estatuto de Capacitación y Empleo, y el artículo 31 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y
2. Lo dispuesto en la Resolución N° 520, de 1996, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Resolución N° 55, de 1992, de la Contraloría General de la República, que establece las normas sobre exención del trámite de toma de razón.

Resuelvo:

1. Suspéndase lo dispuesto en la Resolución N° 4.550, de 2 de julio de 2004, en tanto no entre en vigencia la Ley N° 19.967 y su respectivo Reglamento.
2. Publíquese en el Diario Oficial, en cumplimiento del artículo 48 letra b) de la Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Organos de la Administración del Estado.

Anótese, comuníquese y notifíquese.-
Jossie Escárte Müller, Directora Nacional.

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

PROMULGA EL ACUERDO ADMINISTRATIVO CON AUSTRALIA PARA LA APLICACION DEL CONVENIO DE SEGURIDAD SOCIAL

DECRETO N° 153

N° 153.- Santiago, 2 de julio de 2004.- Vistos: Los artículos 32, N° 17, y 50, N° 1), inciso segundo, de la Constitución Política de la República.

Considerando:

Que con fecha 25 de mayo de 2004 se suscribió, en Canberra, entre la República de Chile y Australia el Acuerdo Administrativo para la Aplicación del Convenio de Seguridad Social.

Que dicho Acuerdo Administrativo se suscribió en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1. del artículo 25 del Convenio de Seguridad Social, suscrito el 25 de marzo de 2003 y publicado en el Diario Oficial de 28 de mayo de 2004.

Decreto:

Artículo único.- Promúlgase el Acuerdo Administrativo para la Aplicación del Convenio de Seguridad Social, suscrito entre la República de Chile y Australia el 25 de mayo de 2004; cúmplase y publíquese copia autorizada de su texto en el Diario Oficial.

Anótese, tómese razón, regístrese y publíquese.- RICARDO LAGOS ESCOBAR, Presidente de la República de Chile.- María Sole-

dad Alvear Valenzuela, Ministra de Relaciones Exteriores.

Lo que transcribo a US. para su conocimiento.- Rolando Drago Rodríguez, Ministro Consejero, Director General Administrativo (S).

ACUERDO ADMINISTRATIVO PARA LA APLICACION DEL CONVENIO DE SEGURIDAD SOCIAL ENTRE LA REPUBLICA DE CHILE Y AUSTRALIA

ACUERDO ADMINISTRATIVO

En conformidad con el artículo 25 del Convenio de Seguridad Social entre la República de Chile y Australia, suscrito el 25 de marzo de 2003, en Canberra, Australia, con el fin de aplicar dicho Convenio, las Autoridades Competentes celebran por el presente instrumento el Acuerdo Administrativo que se señala en los párrafos siguientes. Este Acuerdo Administrativo se dividirá en artículos, en el texto en español.

DISPOSICIONES GENERALES

ARTICULO 1

Definiciones

1. En el presente Acuerdo:

"Convenio" significa el Convenio de Seguridad Social entre la República de Chile

(*) Publicado en el Diario Oficial de 14.09.04.

y Australia, suscrito el 25 de marzo de 2003.

"Acuerdo" significa este Acuerdo Administrativo, y

"Organismo de Enlace" significa para cada Parte, el organismo responsable para la coordinación e intercambio de información entre las Instituciones Competentes de ambas Partes involucradas en la aplicación del Convenio.

2. Cualquier término definido en el artículo 1º del Convenio tendrá el mismo significado en el presente Acuerdo.

ARTICULO 2

Organismos de Enlace

Para la aplicación del Convenio y del presente Acuerdo Administrativo, los Organismos de Enlace son los siguientes:

- a) En relación con Chile:
- i) La Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, para los afiliados al Sistema de Capitalización Individual, y
 - ii) La Superintendencia de Seguridad Social, para los imponentes de los regímenes administrados por el Instituto de Normalización Previsional.
- b) En relación con Australia:
- i) Centrelink International Services, Hobart, con respecto a los actos que se refieren a legislación de la seguridad social, y
 - ii) La Oficina Australiana de Impuestos, respecto de la ley de Garantía de la Superannuation.

ARTICULO 3

Instituciones Competentes

Las Instituciones Competentes a que se refiere el artículo 1º, c) del Convenio y este Acuerdo son:

- a) En relación con Chile:
- i) Respecto de Pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia:

Las Administradoras de Fondos de Pensiones, para los afiliados al Sistema de Capitalización Individual, y

El Instituto de Normalización Previsional, para los imponentes de los regímenes del antiguo sistema previsional, y

- ii) Respecto de la Evaluación de la Incapacidad de trabajo:

Las Comisiones Médicas de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, para los afiliados al Sistema de Capitalización Individual;

La Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez del Servicio de Salud que corresponda, para los imponentes de los regímenes administrados por el Instituto de Normalización Previsional, y

La Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez del Servicio de Salud Central, para los imponentes de los regímenes administrados por el Instituto de Normalización Previsional que no residan en Chile y para quienes no registren afiliación previsional en este país.

- iii) Respecto del pago de la cotización del sistema de salud chileno a que se refiere el artículo 21 del Convenio:

El Fondo Nacional de Salud, o Las Instituciones de Salud Previsional.

- b) En Relación con Australia:
- i) Centrelink, con respecto a los actos que se refieren a legislación de la seguridad social, y
 - ii) La Oficina Australiana de Impuestos, respecto de la ley de Garantía de la Superannuation.

ARTICULO 4

Comunicación entre los Organismos de Enlace

Las comunicaciones relativas a la aplicación del Convenio y de este Acuerdo serán enviadas a y desde el Organismo de Enlace pertinente, según corresponda. Los Organismos de Enlace podrán comunicarse en forma directa entre sí y con sus usuarios.

ARTICULO 5

Elaboración de Formularios y Documentos

1. Los formularios y otros documentos necesarios para la implementación del Convenio o de este Acuerdo serán preparados por el o los Organismos de Enlace, previa consulta con el o los Organismos de Enlace de la otra Parte.
2. Cualquier modificación y posterior implementación de los formularios convenidos, o la elaboración de nuevos formularios necesarios, deberá ser efectuada sólo previa consulta entre los respectivos Organismos de Enlace.

Disposiciones relativas a los trabajadores enviados de un territorio a otro

ARTICULO 6

Disposiciones para evitar la doble cobertura

1. Cuando la legislación de una de las Partes sea aplicable conforme al Título II del

Convenio, el Organismo de Enlace de esa Parte deberá, a requerimiento del empleador o del trabajador, extender un certificado en que conste que durante su desempeño temporal, este último o el empleador, en relación a esa persona, continuará sujeto a la legislación del país que lo envía, y deberá indicar el período para el cual el certificado es válido.

2. Los Organismos de Enlace de cada Parte deberán, a requerimiento de una Parte, enviar a la otra Parte los detalles de los certificados requeridos.

Disposiciones relativas a prestaciones

ARTICULO 7

Información sobre Períodos de Seguro y de Residencia durante la Vida Laboral

Cada Organismo de Enlace, a petición del Organismo de Enlace de la otra Parte y en conformidad con el artículo 24 del Convenio, proporcionará información sobre períodos de residencia, seguro o beneficios pagados.

ARTICULO 8

Presentación de Solicitudes

1. En Chile:
 - a) Las personas que residan en Chile y soliciten una pensión exclusivamente en conformidad con la legislación australiana, presentarán su solicitud ante cualquiera de los Organismos de Enlace o de las Instituciones Competentes chilenas, quienes las remitirán, a través de su Organismo de Enlace, al Organismo de Enlace australiano.
 - b) Las solicitudes de pensión, en conformidad con la legislación de ambas Partes, se presentarán a la Ins-

titución Competente u Organismo de Enlace chileno que corresponda, y se remitirán a través de su respectivo Organismo de Enlace, al Organismo de Enlace australiano.

2. En Australia:

- a) Las personas que residan en Australia y soliciten una pensión exclusivamente en conformidad con la legislación chilena, presentarán su solicitud a la Institución Competente u Organismo de Enlace australiano, el cual la remitirá, por intermedio de su Organismo de Enlace, al Organismo de Enlace chileno que corresponda.
- b) Las solicitudes de pensión, de acuerdo con la legislación de ambas Partes, se presentarán a la Institución Competente u Organismo de Enlace australiano, el cual las remitirá al Organismo de Enlace chileno, a través de su propio Organismo de Enlace.

ARTICULO 9

Tramitación de Solicitudes

1. En la tramitación de las solicitudes que se presenten ante las Instituciones Competentes o ante los Organismos de Enlace de una Parte, para tener derecho a un beneficio en virtud de la legislación de la otra Parte, la Institución Competente o el Organismo de Enlace de la Parte que recibe la solicitud deberá, tan pronto como sea posible:
 - a) Estampar en el formulario de solicitud la fecha en que fue recibida.
 - b) Verificar que la solicitud contenga todos los datos, y si estuviera incompleta, disponer la obtención de los antecedentes que falten.

- c) Verificar la identidad del solicitante, validar los antecedentes personales consignados en el formulario de solicitud, sobre la base de los documentos proporcionados por el solicitante y, en caso de ser necesario, hacer copias certificadas de los documentos originales;

- d) La Institución Competente enviará la solicitud y los documentos fundantes a su Organismo de Enlace.

2. Una vez recibida la solicitud, tan pronto sea posible, el Organismo de Enlace deberá:

- a) Completar un formulario de enlace, incluido un certificado de los períodos de residencia en Australia o períodos de seguro en Chile, y

- b) Enviar al Organismo de Enlace de la otra Parte el formulario de solicitud, así como los originales o copias certificadas de los documentos recibidos, que se estimen indispensables y el formulario de enlace.

3. Tratándose de solicitudes de invalidez, el Organismo de Enlace o la Institución Competente de la Parte en cuyo territorio la persona reside remitirá, junto con la solicitud respectiva, el Informe Médico a que se refiere el artículo 13 del Convenio.

4. Los Organismos de Enlace se comunicarán los resultados de la tramitación de los beneficios en virtud del Convenio, indicando lo siguiente:

- a) En caso de aprobación del beneficio, la clase de beneficio y su monto, así como la fecha de su otorgamiento y de su pago.

- b) En caso de rechazo, la clase de beneficio rechazado y el motivo del mismo.

ARTICULO 10**Exámenes Médicos**

1. El Organismo de Enlace de una Parte proporcionará, sin costo, al Organismo de Enlace de la otra Parte, cuando se requiera, y cuando la legislación lo permita, los informes médicos y otros documentos que la Institución Competente, Organismo de Enlace o el solicitante puedan poseer, relevantes para la determinación de la invalidez del usuario.
2. Cuando la Institución Competente u Organismo de Enlace de una Parte solicite que una persona que reside en el territorio de la otra Parte, que está solicitando o percibiendo un beneficio bajo el Convenio, se someta a exámenes médicos, el Organismo de Enlace de la última Parte, a petición del Organismo de Enlace de la primera, se encargará de que los exámenes se realicen en conformidad con la legislación de la Parte en que éstos se practiquen. Los costos serán reembolsados por la Parte que solicita los exámenes médicos, de acuerdo a su propia legislación.
3. Cuando una persona, a quien se le haya conferido una pensión de invalidez en conformidad con la legislación chilena, resida en el territorio de Australia, la Institución Competente chilena podrá solicitar que el pensionado sea sometido a nuevos exámenes médicos.
4. El Organismo de Enlace de la Parte que efectúa los exámenes médicos será reembolsado con las cantidades debidas, conforme al párrafo 2 ó 3 de este artículo, una vez que el certificado de gastos correspondiente sea enviado al Organismo de Enlace de la Parte solicitante.

ARTICULO 11**Apelaciones y Documentos Afines**

La Institución Competente o el Organismo de Enlace que reciba apelaciones y docu-

mentos afines, conforme a lo dispuesto en el artículo 22 del Convenio, en virtud de la legislación de la otra Parte:

- a) Estampará en el documento la fecha en que fue recibida;
- b) Registrará en su propio Organismo de Enlace la recepción de los documentos, y
- c) Enviará los documentos al Organismo de Enlace de la otra Parte, tan pronto sea posible.

ARTICULO 12**Información Estadística**

Los Organismos de Enlace de cada Parte se proporcionarán mutuamente un resumen estadístico anual de los beneficios pagados por las Instituciones en virtud del Convenio, incluyendo el número de beneficios por categoría y el monto total pagado por categoría.

ARTICULO 13**Prestaciones de Salud para Pensionados**

1. En el caso contemplado por el artículo 21 del Convenio, se acreditará la calidad de pensionado por medio de un certificado otorgado al 30 de junio de cada año, por la Institución Competente de Australia, en el cual se indicará la fecha en que se otorgó el beneficio y su monto actual. Dicho certificado será enviado a cualquiera de los Organismos de Enlace de Chile.
2. El Organismo de Enlace de Chile convertirá el monto de la pensión a moneda nacional, registrando esta información en un formulario especialmente diseñado, que la persona interesada podrá presentar al organismo de salud correspondiente.

ARTICULO 14**Solicitudes en conformidad con otros Convenios**

1. La Institución Competente o el Organismo de Enlace de una Parte recibirá, en representación de la Institución Competente de la otra Parte, una solicitud inicial para acceder a un beneficio, presentada por una persona en conformidad con el Convenio de Seguridad Social entre dicha Parte y un Tercer Estado, y estampará en el formulario de solicitud la fecha de recepción, verificará la identidad del solicitante y enviará dicho formulario, junto con las copias pertinentes a la brevedad, a través del Organismo de Enlace respectivo.
2. La Institución Competente o el Organismo de Enlace que haya recibido una solicitud como la descrita en el párrafo 1, del Organismo de Enlace de la otra Parte, podrá solicitar, a través del Organismo de Enlace correspondiente, asistencia específica de ese otro Organismo de Enlace en lo que respecta a la tramitación de esa solicitud, y ese otro Organismo de Enlace proporcionará dicha asistencia, en la medida de lo posible, como si la solicitud se formulare en conformidad con el Convenio Chile-Australia.

Otras disposiciones**ARTICULO 15****Pago de Beneficios**

1. Los pagos de beneficios en efectivo que en conformidad con la legislación de una Parte deban efectuarse a aquellas personas que permanezcan o residan en el territorio de la otra Parte, se pagarán en forma directa. No obstante, los Organismos de Enlace de ambas Partes, podrán convenir otros procedimientos para el pago de dichos beneficios.
2. El pago de beneficios se llevará a cabo en conformidad con los términos esta-

blecidos en la legislación de la Parte que lo efectúa.

ARTICULO 16**Asistencia Mutua y Normas de Tramitación**

1. Las Autoridades Competentes, los Organismos de Enlace y las Instituciones Competentes cooperarán con miras a lograr una tramitación expedita de las solicitudes presentadas en virtud del Convenio y en todos los demás aspectos de la implementación del mismo.
2. Los Organismos de Enlace de ambas Partes dispondrán todas las medidas necesarias y adecuadas para mejorar la implementación del Convenio.
3. La Institución Competente de la Parte en la cual el solicitante o beneficiario, con derecho a una prestación en conformidad con la legislación de la otra Parte, permanezca o resida, llevará a cabo, a petición de la otra Parte, verificaciones administrativas para la detección de cualquier circunstancia que pudiera afectar la concesión, continuación, suspensión o anulación de dicho beneficio. Tal verificación se efectuará, sin costo, a través de los Organismos de Enlace o directamente por la Institución Competente de la Parte en cuyo territorio el solicitante o beneficiario permanezca o resida, y de acuerdo con su legislación.
4. Los Organismos de Enlace de las Partes interesadas intercambiarán, tan pronto como sea posible, detalles de cambios en los pagos de los usuarios, incluyendo todas las alzas en la pensión.

ARTICULO 17**Revisión del Acuerdo**

El presente Acuerdo podrá ser modificado en cualquier momento a través de un

nuevo Acuerdo que se celebre entre las Autoridades Competentes.

ARTICULO 18

Entrada en Vigor

Este Acuerdo entrará en vigencia a partir de la misma fecha en que entre en vigor el Convenio, y tendrá su misma duración.

Hecho en Canberra, a los veinticinco días del mes de mayo del año dos mil cuatro, en dos ejemplares, en los idiomas español e inglés, siendo todos los textos igualmente auténticos.

Autoridad Competente de la República de Chile.- Autoridad Competente de Australia.

DEL DIARIO OFICIAL

23 Agosto

- Decreto N° 1.352 exento, de 17.08.04, de la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo. Modifica decreto que determina sistema de codificación única para las regiones, provincias y comunas del país en la forma que indica.

24 Agosto

- Decreto N° 88, de 24.06.04 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Modifica Decreto N° 49, de 1999, que reglamenta curso básico de seguridad en faenas portuarias (*publicado en esta edición del Boletín*).
- Decreto N° 36, de 16.01.04 del Ministerio de Educación. Modifica Decreto N° 311, de 2002, que reglamenta Programa de Educación Básica.

25 Agosto

- Ley N° 19.962. Dispone la eliminación de ciertas anotaciones prontuariales.
- Ley N° 19.965. Concede beneficios a condenados.

26 Agosto

- Ley N° 19.963. Modifica la Ley N° 19.884, sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral, estableciendo sanciones y el procedimiento para su aplicación.
- Ley N° 19.964. Modifica la Ley N° 19.884, sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral.

30 Agosto

- Ley N° 19.968. Crea los Tribunales de Familia.
- Decreto N° 83, de 11.05.04 del Ministerio de Salud. Reglamento para el otorgamiento de la indemnización establecida en el artículo primero transitorio de la Ley N° 19.937.

31 Agosto

- Ley N° 19.969. Modifica el artículo sexto transitorio de la Ley N° 19.578, prorrogando vigencia de cotización extraordinaria para el seguro social contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales (*publicada en esta edición del Boletín*).

3 Septiembre

- Ley N° 19.966. Establece un régimen de garantías en salud (*publicada en esta edición del Boletín*).
- Decreto N° 753, de 17.08.04, del Ministerio de Hacienda. Fija fecha de pago del último cuatrimestre del año 2004 para el personal del sector público.
- Extracto de Resolución N° 83 exenta, de 30.08.04, del Servicio de Impuestos Internos. Establece instrucciones coordinadas y actualizadas sobre la emisión y uso de boletas de honorarios emitidas a través de Internet.

4 Septiembre

- Ley N° 19.967. Sobre racionalización del uso de la franquicia tributaria de capacitación (*publicada en esta edición del Boletín*).
- Extracto de Circular N° 43, de 31.08.04, del Servicio de Impuestos Internos. Instruye respecto de modificación de la normativa sobre bolsa de productos agropecuarios introducida por la Ley N° 19.220.
- Resolución N° 11.025 exenta, de 19.08.04, del Ministerio de Educación. Aprueba Marco para la Buena Enseñanza.

6 Septiembre

- Decreto N° 171, de 2.08.04, del Ministerio de Educación. Declara que establecimientos educacionales que señala no cumplen con requisitos para impetrar la subvención de que trata el artículo 12 incisos 4°, 5°, y 6° del D.F.L. N° 2, de 1998.
- Resolución N° 10.600 exenta, de 10.08.04, del Ministerio de Educación. Aprueba Formulario Unico de Acreditación Socioeconómica de los estudiantes que postulan a beneficios de los Fondos Solidarios de Crédito Universitario.

9 Septiembre

- Decreto N° 61, de 25.06.04, del Ministerio de Agricultura. Aprueba reglamento sobre estructura y funcionamiento de mataderos, cámaras frigoríficas y plantas de desposte y fija equipamiento mínimo de tales establecimientos.

10 Septiembre

- Ley N° 19.973. Establece Feriados (*publicada en esta edición del Boletín*).
- Resolución N° 5.671 exenta, de 26.08.04, del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo. Suspense los efectos de la Resolución N° 4.550 exenta de 2004, mientras entren totalmente en vigencia las reformas al Estatuto de Capacitación y Empleo, introducidas por la Ley N° 19.967 (*publicada en esta edición del Boletín*).

13 Septiembre

- Extracto de Resolución N° 87 exenta, de 8.09.04, del Servicio de Impuestos Internos. Modifica Resolución Ex. N° 27, de 2001 y agrega nueva línea para declaración de impuesto que indica en el Formulario 50.

13 Septiembre

- Decreto N° 80, 30.08.04, de la Subsecretaría de Transportes. Reglamenta el transporte privado remunerado de pasajeros, modifica el Decreto N° 212, de 1992, reglamento de los servicios nacionales de transporte público de pasajeros y deja sin efecto decreto que indica.
- Resolución N° 1.124 exenta, de 9.09.04, de la Secretaria Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones. Región Metropolitana. Fija período de capacitación obligatorio para conductores de servicios urbanos no licitados de transporte público remunerado de pasajeros prestados mediante buses en vías de la provincia de Santiago y comunas de San Bernardo y Puente Alto y aprueba plan de capacitación y su anexo.

14 Septiembre

- Decreto N° 153, de 30.03.04, del Ministerio de Relaciones Exteriores. Promulga el Acuerdo Administrativo con Australia para la aplicación del Convenio de Seguridad Social (*publicado en esta edición del Boletín*).

16 Septiembre

- Ley N° 19.972. Concede un nuevo plazo para ejercer la facultad concedida al Servicio de Tesorerías en la Ley N° 19.926.

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

INEFICACIA DE CARTA RENUNCIA DE TRABAJADOR.
FALTA DE RATIFICACION*Sentencia ejecutoriada de la Corte Suprema***Doctrina**

La omisión de la ratificación de la renuncia de un trabajador, ante un ministro de fe en los términos que prescribe el artículo 177 del Código del Trabajo, hace que la carta renuncia previa del empleado carezca de valor probatorio, y por mandato expreso del legislador no puede ser invocada por el empleador.

Sentencia del Juzgado de Letras de Pucón.

Pucón, 6 de octubre de 2003.

Vistos:

A fojas 6 comparecen Daniel Lautaro Tralma Roa, empleado, domiciliado en pasaje Paillalef N° 560, de esta comuna, y viene en interponer demanda laboral por despido injustificado en contra de Kuden S.A., representada por Gonzalo Herrera Hald, factor de comercio, ambos domiciliados en calle Miguel Ansorena N° 23. Solicita que el despido del cual fue objeto se declare injustificado y en consecuencia pide las siguientes indemnizaciones.

- a) \$ 14.047 por concepto de remuneraciones de 19 días de trabajo del mes de junio.
- b) \$ 307.532 correspondiente a feriado legal de dos períodos de trabajo.
- c) \$ 2.635.992 por concepto de indemnización correspondiente a siete años de servicio, más el 100% de recargo legal.

- d) \$ 219.666 por Indemnización sustitutiva de aviso previo.

O lo que este tribunal determine, con reajustes y costas.

A fojas 30 el demandado contesta y solicita el rechazo de la demanda, con costas.

A fojas 32 se recibe la causa a prueba y se fijan los hechos controvertidos sobre los cuales debe rendirse.

A fojas 48 vta. se cita a las partes a oír sentencia.

Considerando:

Primero: Que don Daniel Talma Roa expone en su presentación que ingresó a trabajar para la sociedad Kuden S.A. con fecha 20 de noviembre de 1997, como vajillero y a partir del 1 de abril de 1998 como bodeguero. Señala que su última remuneración, correspondiente al mes de mayo de 2003, ascendió a la suma de \$ 219.660. Agrega que con fecha 19 de junio del año 2003 fue despedido verbalmente por el jefe de personal don Rodolfo Gutiérrez, quien le señaló

que junto a otros trabajadores estaba sustrayendo mercaderías de la bodega de la empresa. Relata que al día siguiente fue citado para ver el tema de su finiquito y para firmar su renuncia, siendo amenazado de que si no firmaba presentarían en su contra una querrela criminal por hurto y no le pagarían indemnización por años de servicio. Manifiesta que, debido a lo anterior, dejó constancia en la Inspección del Trabajo, y que luego de hablar con el jefe de personal, donde nuevamente se le presionó, por lo que junto a otros trabajadores, optó por firmar la renuncia, la que según dice es absolutamente nula porque previamente fue despedido en forma verbal; fue obtenida mediante fuerza y engaño y porque según dispone el artículo 159 N° 2 del Código del Trabajo, la renuncia debe ser hecha con 30 días de anticipación.

Segundo: Que por su parte el demandado se excepciona diciendo que el actor no fue despedido, por cuanto éste presentó su renuncia voluntaria que consta en el documento notarial acompañado al proceso. Agrega que en cuanto a las vacaciones no es efectivo que se le adeuden 2 períodos, según lo acreditan los documentos que acompaña. Relata que tampoco se le adeudan los días trabajados del mes de junio ya que su pago se realizó mediante depósito en la cuenta vista del demandado, según lo acreditará en la oportunidad correspondiente.

Tercero: Que se imponen como hechos de la causa, por no haberse controvertido, que las partes estuvieron vinculadas por un contrato de trabajo en las condiciones indicadas en la demandada a contar del 20 de noviembre de 1997.

Cuarto: Que las partes controvierten el motivo del término de la relación laboral, porque mientras el actor que fue despedido en virtud de la causal de falta de probidad, la demandada sostiene que la relación contractual terminó por renuncia voluntaria del actor.

Quinto: Que el actor en apoyo de su acción aportó al proceso los siguientes medios de prueba:

- a) Documental. Acompañó documentos rolantes de fojas 1 a 5 consistente en:
 1. Liquidación de remuneraciones correspondientes al mes de mayo del presente, por un total bruto de \$ 173.424.
 2. Contrato de trabajo a plazo fijo de fecha 20 de noviembre de 1997.
 3. Contrato de trabajo a plazo fijo de fecha 1 de abril de 1998.
 4. Acta de denuncia por despido injustificado ante la Inspección del Trabajo de fecha 20 de junio de 2003, rolantes a fojas 33.
- b) Confesional: Citó a la demandada a absolver posiciones al tenor del pliego que rola a fojas 32, no admitiendo ésta en relación a los hechos controvertidos nada que afecte sus intereses.
- c) Testimonial. Rindió testimonial consistente en los dichos de Daniel Andrés Flores Fuentealba quien a fs. 44 vta., ha expresado que el despido del actor se debió a que éste fue sorprendido sustrayendo cosas de la bodega. Añade que el actor era el bodeguero y fue despedido por Rodolfo Gutiérrez quien era el jefe de personal y por don Juan Torres el 19 de julio de 2003. Lo anterior lo sabe por comentarios y porque el demandante se lo contó. Dice que sabe que a ellos los obligaron a que presentaran una carta de renuncia ya que de lo contrario iban a tomar medidas judiciales. Agrega que trabajaba para Kuden y fue despedido por la misma razón. Relata que el día 25 de junio último fue citado por Rodolfo Gutiérrez y le preguntó si tenía conocimiento de los despidos que habían y si sabía cual era la causa. Señala que el señor Gutiérrez le dice que tenía que irse por la misma razón que el actor y que tenía hasta el día siguiente para presentar su renuncia voluntaria, de lo contrario se iban a tomar medidas judiciales.

Manifiesta que sabe que el demandante dejó constancia en la Inspección del Trabajo.

Sexto: Que la demandada en apoyo de su defensa aportó al proceso los siguientes medios de prueba:

- a) Documental. Acompañó los documentos que rolan de fojas 11 a 14, consistentes en:
 1. Copia de carta renuncia suscrita por Daniel Lautaro Talma Roa el 20 de junio de 2003, mediante la cual presenta su renuncia voluntaria al trabajo, firmada ante el notario público de esta ciudad don Luis Enrique Espinoza Garrido, la fecha indicada precedentemente.
 2. 5 comprobantes del feriado legal, correspondiente a los periodos de los años 1998, 1999, 2000, 2001 y 2002.
 3. Finiquito suscrito entre las partes de este proceso, de fecha 23 de junio de 2003.
- b) Confesional. Solicitó y obtuvo que la contraria absolviera posiciones al tenor del pliego acompañado a fojas 43, donde no se aclara ningún hecho controvertido de esta causa.

Séptimo: Que la prueba analizada en los fundamentos precedentes en conjunto y apreciada conforme a las reglas de la sana crítica, permite tener por acreditado que el trabajador manifestó a la empleadora su decisión de renunciar a su trabajo en el documento que rola de fojas 11, el 20 de junio del año en curso, el que fue firmado ante el notario público de esta ciudad la fecha señalada, pero no fue ratificada ante éste. En efecto, el Notario que la suscribe no ratificó el contenido del documento. Ratificar significa de acuerdo al Diccionario de la RAE: "Aprobar o confirmar actos, palabras o escritos dándolos

por valederos y ciertos". Y aquello no sucede en el referido documento desde que el ministro de fe sólo presencia la firma y manifestación de voluntad del actor, "lo que contraviene la norma del artículo 177 del Código del Trabajo que ha querido darle al trabajador una oportunidad para medir las consecuencias de la presentación de su renuncia o también para rectificar en caso de presiones indebidas de su empleadora. En consecuencia, la omisión de la ratificación hace que el documento aludido carezca de valor probatorio y, por mandato expreso del legislador no puede ser invocado por el empleador". (Jurisprudencia, Sentencia de 21 de septiembre de 1998, pronunciada por el Primer Juzgado del Trabajo de Concepción, en causa Rol N° 21.186-98). Además, a mayor abundamiento, aparece de los elementos de convicción y las declaraciones de los litigantes que no se ha cumplido con el requisito de presentar la renuncia con 30 días de anticipación al término de las funciones del trabajador.

Octavo: Que para acreditar el hecho del despido, el actor se valió de los atestados del testigo Flores Fuentealba quien es preciso en señalar que el actor dejó de trabajar en la empresa demandada luego que se le imputara el delito de hurto. Su declaración se ve reforzada y la reviste de gravedad, la circunstancia de haber escuchado de la persona encargada de materializar los despidos en la referida sociedad, en cuanto éste le manifiesta que "si tenía conocimiento de los despidos que habían y si sabía la causa" lo que lógicamente está de acuerdo al caso de marras. A lo anterior, se suma la constancia de denuncia de fojas 33 efectuada por el actor ante la Inspección del Trabajo dando cuenta de estos hechos, y el finiquito de fojas 17, ambos documentos, no objetadas y agregados a este proceso en forma legal. Elementos que en concordancia dan por cierto que el señor Talma Roa fue despedido de sus labores.

Noveno: Que atendido lo concluido en el fundamento anterior, la terminación del trabajo entre las partes, ha constituido un des-

pido injustificado que por decisión de la empleadora operó a contar del 19 de junio último, fecha no controvertida por las partes de esta causa. Y, no habiéndose invocado ninguna causa legal por el empleador, corresponderá, conforme a lo señalado en el artículo 168 letra b del Código del Trabajo, condenarlos a pagar la indemnización pertinente aumentada en un 50%.

Décimo: Que en este orden de ideas, la indemnización por años de servicio con el incremento de un 100% que el trabajador reclama, no puede prosperar, toda vez que, sin perjuicio de lo razonado en el motivo octavo, un solo testigo, sin otros elementos de convicción, a la luz de los principios de la lógica y de las máximas de la experiencia, no puede dar por probado que el empleador se haya fundado verdaderamente en la causal señalada en el artículo 160 N° 1 del Código laboral para proceder al despido.

Undécimo: Que accederá a los 19 días trabajados del mes de julio que el actor solicita, por cuanto no se acompañó por el demandado ningún comprobante que acredite su pago, debiendo hacerlo.

Duodécimo: Que, en cambio, no se dará lugar al feriado legal que el actor solicita, toda vez que éste hizo efectivo uso de aquel beneficio según dan cuenta los comprobantes acompañados de fojas 12 a 16, agregados en forma legal y no objetados.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 1545, 1698, 1699 y 1700 del Código Civil; 4°, 7°, 8°, 9°, 160, 162, 163, 168, 422, 425 y siguientes, 440, 445 y 480 del Código del Trabajo; 144, 160, 162, 168, 170, 341, 342, 384, 385, del Código de Procedimiento Civil; se declara:

A. Que se hace lugar, a la demanda interpuesta en lo principal de fs. 3 por Daniel Lautaro Talma Roa, en contra de Kuden S.A., representada por don Gonzalo Herrera Hald, declarándose que el despido

tuvo el carácter de injustificados; y en consecuencia, se condena a la demandada a pagarle a la actora, sólo las siguientes prestaciones y cargas legales:

- I. Remuneración correspondiente a 19 días trabajados durante el mes de junio del presente año \$ 14.047.
- II. Indemnización por falta de aviso previo: \$ 219.660.
- III. Indemnización por años de servicio, equivalente a 5 años y fracción superior a seis meses, aumentada en un 50% \$ 1.976.994.

B. Que no se condena con costas a la demandada por no haber sido totalmente vencida.

Las sumas ordenadas pagar al demandante, se liquidarán en conformidad a lo dispuesto en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo en la oportunidad que correspondiere.

Anótese, notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Cumplase con lo dispuesto en el artículo 162 del Código de Procedimiento Civil.

Dictada por el Juez de Letras Subrogante señor Francesco Carretta Muñoz.

Rol N° 471.

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco.

Temuco, 15 de enero de 2004.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de 6 de octubre de 2003, escrita desde fojas 48 a fojas 56.

Regístrese y en su oportunidad devuélvase.

Pronunciado por la ltma. Corte Ministro señores Víctor Reyes Hernández, Leopoldo Llanos Sagristá y Abogado Integrante señor Fernando Mellado Diez. Se deja constancia que el Ministro señor Víctor Reyes Hernández no firma, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa por encontrarse con permiso.

Rol N° 2.058-2003.

Sentencia de la Corte Suprema.

Santiago, 13 de mayo de 2004.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se ha ordenado dar cuenta de los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos a fojas 86.

En cuanto al recurso de casación en la forma:

Segundo: Que el demandado deduce recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de quince de enero del año en curso, escrita a fojas 85, fundado en la 5ª causal del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 170 N° 4 del mismo Código, esto es, que la sentencia pronunciada en segunda instancia hizo suyos todos los vicios de la de primer grado, por los motivos que expone en su recurso.

Tercero: Que, para que pueda ser admitido el recurso en examen, es indispensable que el que lo entabla haya reclamado de la falta denunciada, ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley, requisito que no se ha cumplido en la especie, por cuanto los defectos que le atribuyen al fallo impugnado, en caso de existir, se habrían producido en el pronuncia-

miento de la sentencia de primera instancia, de modo que debió recurrirse en el mismo sentido en contra dicho fallo, desde que el que se impugna por esta vía es confirmatorio de aquél.

Cuarto: Que, por lo demás, el recurso de nulidad formal deducido, no cumple con las exigencias formales impuestas por el legislador para estos casos, esto es, relacionar la causal invocada con las normas pertinentes del Estatuto Laboral, motivo por lo que, además, adolece de defectos en su formalización.

Quinto: Que, a mayor abundamiento, el inciso final del artículo 772 del Código de Procedimiento Civil prescribe que el recurso deberá ser patrocinado por abogado habilitado, que no sea Procurador del Número, circunstancia que obliga a efectuar la designación de patrocinante, lo que no se observó en la presentación en examen, desde que en el escrito pertinente se dedujeron sendos recursos de casación en la forma y en el fondo limitándose el abogado que los presenta a señalar que patrocina "este recurso" a continuación de plantear el recurso de casación en el fondo, sin asumir el patrocinio del de forma, de manera que, además, deberá declararse inadmisibles el recurso de casación en la forma, por carecer de patrocinio de abogado habilitado.

Sexto: Que lo razonado resulta suficiente para declarar inadmisibles el recurso en examen en esta etapa de tramitación, por las razones antes dichas.

En cuanto al recurso de casación en el fondo.

Séptimo: Que el recurrente denuncia el quebrantamiento de los artículos 177, 455 y 456 del Código del Trabajo, sosteniendo, en síntesis, que resultan infringidos por cuanto los sentenciadores del grado, efectuando una errada ponderación de los antecedentes del juicio no habrían dado el valor de renuncia voluntaria al documento firmado por el traba-

jador ante Notario, pese a que por las razones que expone detalladamente en su recurso, existirían pruebas más que suficientes agregadas a los autos, por lo cual los sentenciadores debieron rechazar la demanda ya que no existió despido sino que una renuncia voluntaria del trabajador.

Octavo: Que en la sentencia impugnada se establecieron como hechos, en lo pertinente, por una parte, que el trabajador fue despedido verbalmente y, por la otra, que el empleador no logró probar la concurrencia de la renuncia voluntaria del trabajador.

Noveno: Que de acuerdo a lo expresado, resulta evidente que el demandado, en definitiva, impugna la ponderación que de las pruebas allegadas al proceso hicieron los jueces del fondo, pretendiendo de ese modo alterar los hechos establecidos en la sentencia, desde que alega que no hubo despido, sino que renuncia voluntaria del trabajador e insta por su modificación.

Décimo: Que ese planteamiento no considera que la facultad de ponderación, según lo ha resuelto reiteradamente esta Corte, corresponde al ejercicio de atribuciones privativas de los sentenciadores de la instancia y

no admite control por esta vía, pues, en tal actividad, ejercida según las reglas de la sana crítica, dichos jueces son soberanos, a menos que en la determinación de los hechos hayan desatendido las razones simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud ha correspondido asignar valor o desestimar la eficacia de tales probanzas, cuestión que no ha ocurrido en la especie.

Undécimo: Que lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que conduce a rechazarlo en esta sede. Por estas consideraciones y normas legales citadas, se declara inadmisibile el recurso de casación en la forma y se rechaza el de fondo, deducidos por la parte demandada a fojas 86, contra la sentencia de quince de enero del año en curso, que se lee a fojas 85.

Regístrese y devuélvase.

Pronunciada por los Ministros señores José Benquis C., José Luis Pérez Z., Orlando Alvarez H. y Urbano Marín V. y el Abogado Integrante señor Ricardo Peralta V.

Rol N° 851-2004.

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

DESPIDO INDIRECTO. INCUMPLIMIENTO GRAVE DEL EMPLEADOR

*Sentencia ejecutoriada de la Corte Suprema***Doctrina**

Incorre en incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, el empleador que no cumple la obligación principal y esencial del contrato, como es el pago de la remuneración, como porque no paga las cotizaciones lo que puede provocar serios perjuicios al trabajador en lo que atañe a atención médica y en lo que concierne a jubilación

Sentencia del Primer Juzgado Laboral de Valparaíso.

Valparaíso, 3 de septiembre de 2003.

Vistos:

Que a fojas 1, José Vicente Gómez Torrejón, electricista, domiciliado en Pasaje Cauquenes, casa 6, Población Manuel Rodríguez, San Roque, Valparaíso, interpone demanda en juicio del trabajo en contra de su ex empleadora, la empresa Comercializadora de Vehículos Quinta Región S.A. (COMVEQ S.A.), representada para estos efectos por don Hernán Santibáñez Ruiz, domiciliados ambos en Avenida Argentina 850, Valparaíso. Fundando su demanda sostiene que la demandada incurrió en incumplimiento grave de las obligaciones que su contrato de trabajo le imponía y por ello haciendo uso de la facultad que le confiere el Art. 171 del Código del Trabajo puso término a su contrato por causal imputable al empleador y en consecuencia éste debe pagarle las indemnizaciones y demás prestaciones que le corresponden, más reajustes, intereses y costas. A fojas 10 la demandada contesta y solicita el rechazo de la demanda en todas sus partes

señalando que el contrato de trabajo ha terminado por la causal establecida en el N° 6 del artículo 159 del Código del Trabajo, esto es, caso fortuito o fuerza mayor y que en consecuencia nada se le adeuda al trabajador. A fojas 13 se recibió la causa a prueba. A fojas 38, se llamó a las partes a conciliación y al no producirse se recibieron las pruebas que constan en autos. A fojas 105, se citó a las partes para oír sentencia.

Considerando:

Primero: Que el demandante señala que el 1 de marzo de 1994, ingresó a prestar servicios laborales para la demandada, siendo su remuneración fija y la última de \$ 201.250, cantidad desglosada artificiosamente por la demandada en un sueldo base de \$ 37.553 y comisiones por \$ 163.697, sin que en realidad tuvieran esa naturaleza. Agrega que con fecha 11 de noviembre de 2002, haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 171 del Código del Trabajo, puso término al contrato de trabajo que lo unía con la demandada, por haber incurrido ésta en la causal del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, esto es, incumplimiento grave de las obligaciones que le impone el contrato. Que los

hechos que configuran la causal antes indicada, entre otros, serían que la empresa no había pagado por un largo período sus cotizaciones previsionales y de salud, no obstante que mes a mes descontaba y retenía de las remuneraciones los aportes respectivos. Es así que en el caso de las cotizaciones previsionales, no han sido pagadas a contar del mes de marzo de 2001 y las de salud, desde diciembre de 2000. Que durante los últimos meses la empresa no había cumplido con efectuar los pagos de sus remuneraciones mensuales en las fechas y con la periodicidad estipulada en su contrato de trabajo. Tales remuneraciones desde hace varios meses venían siendo pagadas con atrasos de 15, 20 y hasta más de 30 días en algunos casos.

Es así que hasta la fecha de término de su contrato, todavía no le habían sido pagadas las remuneraciones de los meses de agosto, septiembre y octubre de 2002. Además la demandada efectuó descuento de sus remuneraciones con el objeto de cubrir el pago de primas de Seguro de Vida Protección Familiar, en la Compañía la Chilena Consolidada, sumas que sin embargo la demandada no cumplió con enterar a la empresa aseguradora, hecho que determinó que la póliza fuera caducada, sin conocimiento de su parte y por cierto con grave perjuicio para su persona y familia. Señala que el mismo día en que puso término a su contrato de trabajo, comunicó esa decisión a la demandada mediante carta por correo certificado dirigida a su domicilio, con copia a la respectiva Inspección del Trabajo, en la forma y dentro del plazo que establece el artículo 162 del Código del Trabajo.

Segundo: La demandada señala, que no obstante reconoce adeudar al actor sólo algunas de las prestaciones que demanda, hace presente al Tribunal que las prestaciones adeudadas tienen su origen en la difícil situación económica de la empresa, crisis que ha golpeado de manera particular al mercado automotriz, siendo este mercado el que desarrolla su giro. Que esta delicada situación

era de cabal conocimiento del actor, quien aceptó que ella se mantuviera mientras mejoraban las condiciones del mercado, pero lamentablemente no variaron. Que la empresa jamás ha intentado eludir el cumplimiento de sus obligaciones laborales, sino que muy por el contrario, se han hecho grandes esfuerzos por la administración de la empresa por revertir esta situación. En este sentido solicita que se le ponga término al contrato de trabajo del actor en virtud de la causal establecida en el artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo, pues en los hechos lo que ha ocurrido con la situación patrimonial de la empresa obedece a los supuestos que configuran la causal de caso fortuito o fuerza mayor, desechándose en consecuencia la solicitud del actor en torno a poner fin a sus contratos de trabajo en virtud del artículo 171 del Código del Trabajo. Agrega que el actor, efectivamente prestó servicios para la empresa, en calidad de trabajador dependiente y subordinado, desde la fecha que señala en su demanda, siendo efectivo el monto de su remuneración. Sin embargo se opone a lo señalado por éste en cuanto a que su remuneración era desglosada artificialmente en sueldo base y comisiones, pues de la sola lectura de las liquidaciones de remuneraciones del actor se puede colegir la falsedad de lo señalado por él. Que no es efectivo que se le adeude la suma que señala por concepto de feriado legal y proporcional. De igual manera debe rechazarse lo solicitado por el actor por concepto de indemnización sustitutiva del aviso previo e indemnización por años de servicio, con el recargo del 50%, por no darse en la especie los requisitos para que sea procedente el término de contrato por aplicación de la causal establecida en el artículo 171 del Código del Trabajo. Así también solicita el rechazo de lo solicitado por el actor por concepto de remuneraciones pendientes por no ser ellas correspondientes con los meses que efectivamente se le adeudan. Que, finalmente en cuanto al cobro de cotizaciones de salud que demanda el actor, manifiesta y solicita que debe rechazarse completamente esa solicitud por no corresponder al demandante la acción para reclamar su cobro.

Tercero: Que la fecha de ingreso y remuneración ganada, indicadas por la demandante en su libelo, han sido reconocidos por la demandada al contestar, por lo que se tendrán por establecidos.

Cuarto: Que ha quedado probado también que la demandante puso término a su contrato por autodespido, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 171 del Código del Trabajo, el día 11 de noviembre de 2002, con las cartas remitidas al demandado y a la Inspección del Trabajo, cuyas copias y comprobante de correo certificado rolan de fs. 21 a 24.

Quinto: Que la causal de caducidad de contrato que la demandante atribuye al empleador, el incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, se ha configurado y ha quedado acreditada, por lo siguiente:

- a) Porque conforme dispone el Art. 7° del Código del Trabajo el contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada.
- b) Porque el empleador incumplió la obligación esencial del contrato, el pago de la remuneración, tal como él mismo lo admite en su contestación si bien lo limita a sólo algunas y trata de justificarlo señalando que se originó en la crisis económica del país.
- c) Porque los testigos presentados por la demandante, Gustavo González Vargas (fs. 40) y Samuel Berrios Casanova (fs. 44), ambos trabajadores de la empresa demandada, señalan que ésta incumplió gravemente sus obligaciones contractuales porque no pagó los sueldos en las fechas acordadas, realizó descuentos de imposiciones y primas de seguros de

vida de la remuneración del actor, los cuales no fueron depositados en las instituciones correspondientes, y tampoco pagó las remuneraciones de los meses de agosto, septiembre y octubre de 2002. El actor reclamó pero la actitud de la demandada no cambió y tampoco lo hizo después de la fiscalización de la Inspección del Trabajo y la aplicación de una multa por parte de este organismo por las irregularidades cometidas.

- d) Porque la demandante rindió prueba confesional y por aplicación de lo dispuesto por el Art. 445 del Código del Trabajo se ha presumido efectivo que el 11 de noviembre de 2002 el actor puso término a su contrato de trabajo por haber incurrido el empleador en incumplimiento grave de las obligaciones que éste le imponía al no haber enterado cotizaciones previsionales y de salud desde hace varios meses al actor, no obstante haberle retenido, mes a mes, de sus remuneraciones los respectivos aportes. Las cotizaciones previsionales las adeudaba desde marzo de 2001 y las de salud desde diciembre de 2000. Además las remuneraciones se habían venido pagando con retrasos de 20 y 30 días, adeudándose aún los meses de agosto, septiembre y octubre íntegramente y, 11 días del mes de noviembre de 2002. Por el no pago de cotizaciones se vio privado de atención médica él y su familia. También se le descontó de sus remuneraciones la prima mensual del seguro de vida de protección familiar y no fue pagada ésta en la Compañía de Seguro correspondiente, caducándose el seguro.
- e) Porque la Inspección del Trabajo realizó fiscalizaciones que demuestran también que el empleador no pagaba oportuna e íntegramente las remuneraciones, como consta de oficios que rolas desde fs. 51 a 76 y 80 a 84.
- f) Porque las cotizaciones previsionales y de salud se declararon, pero no se paga-

ron, en las fechas oportunas y algunas aún están cobrándose judicialmente, como consta de certificado emitido por ING, AFP Santa María, de fecha 4 de noviembre de 2002 (fs. 25) y certificado de cotizaciones de salud del actor, emitido por el Instituto de Normalización Previsional (fs. 26) y, como se informa en los oficios del Instituto de Normalización Previsional y de la Inspección del Trabajo, los que rolan de fojas 50 a 76 y de fojas 80 a 84; y los de ING, AFP Santa María, de fojas 89 a 101.

- g) Porque el incumplimiento reviste gravedad tanto por no haberse cumplido la obligación principal y esencial del contrato, el pago de la remuneración, como porque el empleador que no paga las cotizaciones puede provocar serios perjuicios al trabajador en lo que atañe a atención médica y en lo que concierne a jubilación, sin perjuicio de que los dineros para el pago ya se han retenido de la remuneración del trabajador.

Sexto: Que establecido que el empleador ha incurrido en la causal de término de contrato que se le atribuye, corresponde acoger la solicitud de indemnizaciones derivadas del término del contrato que se demandaron. Y, habiéndose puesto término al contrato por decisión del trabajador a causa de incumplimiento contractual del empleador, resulta del todo improcedente la solicitud de éste de declarar terminado el contrato por caso fortuito o fuerza mayor.

Séptimo: Que no habiendo probado, la demandada, el pago de las remuneraciones de agosto, septiembre, octubre y 11 días de noviembre de 2002, se mandarían pagar.

Octavo: Que no se ordenará pagar cotizaciones previsionales por cuanto se ha informado a fs. 95 por ING, AFP Santa María que se encuentran en cobranza judicial. Lo mismo ocurre con las cotizaciones de salud, según se informa a fs. 50.

Noveno: Finalmente la demandante pide la devolución de los montos que le fueron descontados para prima de seguro y que no se pagaron en la Compañía Aseguradora Chilena Consolidada. Solicitud que será rechazada por cuanto no consta este descuento en las liquidaciones de sueldo que se acompañaron al proceso y, a la vez, la Compañía de Seguros antes mencionada informa a fs. 78 que el actor no figura en los registros de ella. La presunción del 445 del Código del Trabajo, ante estas circunstancias y no teniendo otras pruebas que la respalde resulta insuficiente para dar por probado que se hizo tal descuento.

Y visto además lo dispuesto por los Arts. 1698 del Código Civil, 455 a 458 del Código del Trabajo, se declara:

Que se hace lugar a la demanda, con costas, debiendo la demandada pagar al actor \$ 201.250 por indemnización sustitutiva de aviso previo, \$ 2.716.875 por indemnización por años de servicio ya aumentada en 50% y, \$ 677.540 por remuneraciones adeudadas desde 1 de agosto a 11 de noviembre de 2002. Cantidades que deberá actualizar la Sra. Secretaria de conformidad con lo dispuesto por los Arts. 63 y 173 del Código del Trabajo, en su oportunidad.

Regístrese.

Pronunciada por el Juez Titular del Primer Juzgado del Trabajo de Valparaíso, señora Mónica Soffia Fernández,

Rol N° 5.019-2002.

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

Valparaíso, 3 de marzo de 2004.

Visto:

Se confirma la sentencia apelada de tres de septiembre de dos mil tres, escrita de fojas 106 a fojas 115.

Regístrese y devuélvase.

Pronunciada por los Ministros señores Rafael Lobos D., Mario Gómez M. y Abogado Integrante señor Italo Paolinelli M.

Rol N° 384-2003.

Sentencia de la Corte Suprema.

Santiago, 18 de mayo de 2004.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en conformidad a lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, se ordenó dar cuenta del recurso de casación en el fondo deducido a fojas 140.

Segundo: Que el recurrente denuncia el quebrantamiento de los artículos 159 N° 6, 455 y 456 del Código del Trabajo, sosteniendo, en síntesis, que se infringen por cuanto los sentenciadores del grado se apartaron, en su parecer, de las normas de la sana crítica en la ponderación de las probanzas del proceso. Señala que de haberse efectuado el análisis de la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica y aplicando la norma del artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo, se habría apreciado que el verdadero fundamento de lo acaecido y que motivó el auto despido del trabajador, se encuentra en el caso fortuito o fuerza mayor, circunstancias que obligaron a la demandada a incurrir en atrasos en el pago de las remuneraciones y cotizaciones previsionales, las cuales se encuentran en la actualidad enteradas. Expresa que los problemas económicos del país llevaron a una difícil situación al mercado automotriz, en que se desarrolla su actividad el empleador la que era conocida por el trabajador y fue aceptada por éste en espera de que mejoraran las condiciones del mercado, lo que no pudo ser revertido, hasta la fecha.

Indica el recurrente que se encuentra acreditado en el proceso la concurrencia de

la causal de despido contemplada en el artículo 159 N° 6 del Estatuto Laboral y explica detalladamente las condiciones requeridas para ello. Finalmente, denuncia la errónea ponderación que de las pruebas allegadas al proceso hicieron los sentenciadores del grado, por los motivos que expone en su recurso.

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

- a) que el actor se desempeñó para el demandado como "electricista", desde el 1 de marzo de 1994 y hasta el 11 de noviembre de 2002, fecha esta última en que el trabajador puso término a la relación laboral que le unía con su empleador, fundado en la causal del artículo 160 N° 7 en relación con el artículo 171, ambos del Código del Trabajo, cuyos hechos hizo consistir en los incumplimientos graves de las obligaciones que imponía el contrato de trabajo al empleador, esto es, los atrasos en el pago de las remuneraciones y cotizaciones previsionales y de salud, de acuerdo al detalle contenido en la carta aviso de despido que rola a fojas 21 y 22 de estos autos,
- b) que el demandado al contestar el libelo señaló que la relación laboral debía terminar por la causal del artículo 159 N° 6 del Estatuto Laboral, esto es, caso fortuito o fuerza mayor,
- c) que el empleador admitió el atraso en el pago de las remuneraciones y cotizaciones previsionales del trabajador, culpando de ello a la crisis económica del país,
- d) que para acreditar la causal de despido indirecto el demandante aportó al proceso prueba testimonial, confesional y documental,
- e) que se probaron los hechos fundantes de la causal de despido indirecto invocada por el trabajador.

Cuarto: Que sobre la base de los hechos reseñados precedentemente y examinando los antecedentes allegados al proceso en conformidad a las reglas de la sana crítica, los sentenciadores del fondo concluyeron que el despido indirecto era justificado y acogieron la demanda, ordenando pagar las indemnizaciones reclamadas.

Quinto: Que de acuerdo a lo expresado, resulta evidente que el demandado, en definitiva, impugna la ponderación que de las pruebas allegadas al proceso hicieran los jueces del fondo, pretendiendo de ese modo alterar los hechos establecidos en la sentencia, por no haberse acreditado los presupuestos fácticos de la causal de despido indirecto, sino que la relación laboral terminó por caso fortuito o fuerza mayor, de modo que sería improcedente condenarle al pago de las indemnizaciones e insta por su alteración.

Sexto: Que ese planteamiento no considera que la facultad de ponderación, según lo ha resuelto reiteradamente esta Corte, se corresponde con atribuciones privativas de los sentenciadores de la instancia y no admite control por esta vía, pues, en tal actividad, ejercida conforme a las reglas de la sana crítica, dichos jueces son soberanos, a menos que en la determinación de tales hechos hayan desatendido las razones simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud ha correspondido asignar valor o desestimar la eficacia de tales pro-

banzas, cuestión que no ha ocurrido en la especie.

Séptimo: Que es necesario precisar que fue el trabajador quien se autodespidió en estos autos, logrando acreditar los fundamentos fácticos en los cuales hizo recaer la causal de separación de sus labores, motivo por el cual la norma del artículo 159 N° 6 del Código del ramo, no ha podido ser vulnerada, puesto que sus fundamentos no se probaron en el proceso y, por ende, no recibió aplicación en el caso sub lite.

Octavo: Que lo razonado resulta suficiente para concluir que el recurso en análisis adolece de manifiesta falta de fundamento, lo que conduce a su rechazo en esta sede.

Por estas consideraciones y normas legales citadas, se rechaza el recurso de casación en el fondo, deducido por la parte demandado a fojas 140, contra la sentencia de tres de marzo del año en curso, que se lee a fojas 125.

Regístrese y devuélvase.

Pronunciada por los Ministros señores José Benquis C., José Luis Pérez Z., Orlando Alvarez H., Urbano Marín V. y Jorge Medina C.

Rol N° 1.131-04.

DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

DEPARTAMENTO JURIDICO

INDICE TEMATICO

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Cláusula tácita. Beneficios	3.882/152	23.08.04	119
Contrato de trabajo. Personal Conservador de Bienes			
Raíces. Normativa aplicable	3.878/148	23.08.04	110
Contrato individual. Empleador	3.992/160	31.08.04	146
Descanso Compensatorio. Días domingo. Infracción.			
Efectos	3.983/153	31.08.04	121
Descanso compensatorio. Días domingo. Procedencia.			
Personal de vigilancia	3.987/155	31.08.04	131
Descanso compensatorio. Ley N° 19.973. 17 de sep- tiembre de 2004. Procedencia	4.237/165	14.09.04	161
Descanso dominical y en días festivos. Ley N° 19.973. 17 de septiembre de 2004. Procedencia	4.237/165	14.09.04	161
Dirección del Trabajo. Competencia. Licencia médica	3.990/158	31.08.04	141
Dirección del Trabajo. Competencia. Servicios Municipa- lizados	3.876/146	23.08.04	107
Dirección del Trabajo. Competencia. Servicios municipa- lizados	3.879/149	23.08.04	113
Dirección del Trabajo. Competencia. Situación de hecho	3.881/151	23.08.04	116
Empresa. Alteración dominio posesión mera tenencia. Procedencia	4.229/164	13.09.04	158
Estatuto de Salud. Aplicabilidad	3.993/161	31.08.04	149
Estatuto de Salud. Contrato a honorarios. Procedencia	3.993/161	31.08.04	149
Estatuto de Salud. Contrato a honorarios. Procedencia	3.994/162	31.08.04	152
Estatuto de Salud. Contrato a plazo fijo. Prolongación. Efectos	3.994/162	31.08.04	152
Estatuto de Salud. Finiquito. Procedencia	3.993/161	31.08.04	149
Estatuto Docente. Bono extraordinario. Procedencia	3.877/147	23.08.04	108
Estatuto Docente. Corporaciones Municipales. Salud irre- cuperable. Indemnización Legal por Años de Servi- cio. Procedencia	3.855/145	19.08.04	105
Finiquito. Valor probatorio	4.290/167	15.09.04	175
Indemnización legal por años de servicio. Base de cálculo	4.002/163	31.08.04	155

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Indemnización legal por años de servicio. Pago en cuota. Procedencia	3.878/148	23.08.04	110
Indemnización legal por años de servicio. Remuneración. Tope	3.878/148	23.08.04	110
Indemnización sustitutiva del aviso previo. Pago en cuotas. Procedencia	3.878/148	23.08.04	110
Indemnización Sustitutiva. Base de cálculo	4.002/163	31.08.04	155
Jornada de trabajo. Personal vehículos de carga terrestre interurbana	3.991/159	31.08.04	144
Ley N° 19.973. Festivos obligatorios. Malls. Concepto	4.237/165	14.09.04	161
Negociación Colectiva. Asesores Facultades	4.271/166	15.09.04	167
Negociación Colectiva. Instrumento Colectivo. Beneficios Colectivos. Alcance	3.986/154	31.08.04	125
Negociación Colectiva. Instrumento Colectivo. Beneficios no contemplados. Cláusula tácita. Procedencia	3.988/156	31.08.04	133
Negociación Colectiva. Instrumento Colectivo. Cumplimiento	3.989/157	31.08.04	135
Negociación Colectiva. Instrumento Colectivo. Incorporación cláusulas al contrato individual	3.986/154	31.08.04	125
Negociación Colectiva. Instrumento Colectivo. Interpretación	3.881/151	23.08.04	116
Negociación Colectiva. Instrumento Colectivo. Partes. Fusión Organizaciones Sindicales. Efectos	3.986/154	31.08.04	125
Organizaciones Sindicales. Actividad Sindical. Dependencias de la Empresa	4.271/166	15.09.04	167
Organizaciones Sindicales. Fusión	3.986/154	31.08.04	125
Organizaciones Sindicales. Fusión. Efectos en Permisos Sindicales	3.986/154	31.08.04	125
Organizaciones Sindicales. Sindicatos de empresa. Afiliación	3.992/160	31.08.04	146
Personal que labora en malls. Ley N° 19.973. Festivo obligatorio 18 de septiembre. Festivo Convencional 19 de septiembre. Incidencia	4.237/165	14.09.04	161
Personal que labora en malls. Ley N° 19.973. Festivos obligatorios	4.237/165	14.09.04	161
Registro de asistencia. Vehículos de carga terrestre interurbana	3.991/159	31.08.04	144
Remuneración. Calificación de beneficios	4.002/163	31.08.04	155
Trabajador portuario. Concepto	3.983/153	31.08.04	121
Trabajadores portuarios. Concepto	3.880/150	23.08.04	114
Vísperas de Fiestas Patrias. Pacto medio día libre. Ley N° 19.973. 17 de septiembre de 2004. Incidencia	4.237/165	14.09.04	161

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA DEL MES

ESTATUTO DOCENTE. CORPORACIONES MUNICIPALES. SALUD IRRECUPERABLE. INDEMNIZACIÓN LEGAL POR AÑOS DE SERVICIO. PROCEDENCIA.

3.855/145, 19.08.04.

No correspondería pago de indemnización legal por años de servicios prestados por la docente... a la Corporación de Educación y Salud de San Bernardo, por término de su contrato, por la causal declaración de salud irrecuperable, de la letra g) del artículo 72 del Estatuto Docente, sin perjuicio del beneficio remuneratorio que se le habría concedido, durante seis meses, sin prestación de servicios, por aplicación de la misma causal.

Fuentes: Ley N° 19.070, artículo 72, letra g). Ley N° 18.883, artículo 149.

Mediante presentación del Ant..., solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de si le correspondería algún beneficio económico de la Corporación Municipal de Educación y Salud de San Bernardo, en la cual jubiló como docente después de 32 años y 4 meses de trabajo, a contar del 21.09.2003, fecha de declaración de vacancia de su cargo por salud no recuperable.

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

El artículo 72, letra g), de la Ley N° 19.070, o Estatuto Docente, dispone:

"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:

"g) Por salud irrecuperable o incompatible con el desempeño de su función, en conformidad a lo dispuesto en la Ley N° 18.883".

De la disposición legal antes citada se desprende que se podrá poner término al

contrato de trabajo de los profesionales docentes del sector municipal, entre otras causales, por salud irrecuperable o incompatible con el desempeño de la función, en conformidad a lo dispuesto en la Ley N° 18.883.

Ahora bien, se hace necesario dilucidar, al tenor de la consulta, si corresponde pago de indemnización legal por el término de contrato de la docente por aplicación de la causal comentada.

Al respecto, analizado el articulado del Estatuto Docente, y en especial su artículo 72, sobre causales de terminación de contrato, es posible arribar, acorde con la reiterada doctrina de este Servicio, manifestada, entre otros, en Dictamen Ord. N° 1.715/111, de 15.04.1998, que dicho cuerpo legal no contempla norma legal alguna que otorgue a los profesionales de la educación, a cuyo contrato se haya puesto término en virtud de la causal prevista en la letra g) del artículo 72 citada, de salud no recuperable, pago de indemnización por años de servicio por este concepto.

De este modo, acorde a lo expuesto, no correspondería pago de indemnización legal por años de servicio en favor de profesional docente del sector municipal a la cual se le

haya puesto término al contrato de trabajo por la causal salud irrecuperable.

Lo expresado es sin perjuicio de lo que las partes hayan podido convenir en cuanto al pago de alguna indemnización pactada en tal evento, o por otras causales, estipulación que no consta de los antecedentes del caso.

Precisado lo anterior, se hace necesario considerar que el artículo 149 de la Ley N° 18.883, Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales, cuerpo legal al cual alude la letra g) del artículo 72, citado, prescribe:

"Si se hubiere declarado irrecuperable la salud de un funcionario, éste deberá retirarse de la municipalidad dentro del plazo de seis meses, contado desde la fecha en que se notifique la resolución por la cual se declare su irrecuperabilidad. Si transcurrido este plazo el empleado no se retirare, procederá la declaración de vacancia del cargo".

"A contar de la fecha de la notificación y durante el referido plazo de seis meses el funcionario no estará obligado a trabajar y gozará de todas las remuneraciones correspondientes a su empleo, las que serán de cargo de la municipalidad".

De la disposición legal antes citada se deriva que declarada irrecuperable la salud del funcionario, éste dispondrá, desde la fecha que se le notifique la respectiva resolución, de un plazo de seis meses para retirarse del empleo, lo que de no ocurrir, llevará a que se le declare vacante el cargo.

Asimismo, aparece que a partir de la fecha de notificación de la resolución que declara irrecuperable la salud, y durante seis meses, el funcionario se encuentra liberado de su obligación de prestar servicios, asisténdole, no obstante, el derecho a percibir el total de la remuneración por parte de la empleadora.

Ahora bien, analizadas en su conjunto las disposiciones legales antes citada con la

de la letra g) del artículo 72 del Estatuto Docente, comentada, es posible afirmar, que el beneficio de mantención de la remuneración durante seis meses sin exigencia de prestación de servicios, resulta plenamente aplicable cuando el contrato del profesional docente del sector municipal termina por la causal salud irrecuperable, de la referida letra g) del artículo 72.

En la especie, de resolución acompañada N° 43, de 14.11.2002, de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez del Servicio de Salud Sur, consta que con la misma fecha se declaró no recuperable la salud de doña..., profesora de la Corporación Municipal de Educación y Salud de San Bernardo, notificada por Ord. N° 1.186, de 31.03.2003, del Secretario General de la Corporación mencionada, y que de Resolución N° 232, de 16.04.2003, del mismo funcionario, se declara vacante el cargo de la docente a contar del 21.09.2003.

Consta igualmente, por otra parte, que por Resolución N° AP-3.033, de 14.10.2003, se concedió a la persona nombrada pensión de jubilación por invalidez, a contar del 21.09.2003, de la ex Caja de Previsión de Empleados Públicos y Periodistas, de conformidad al D.F.L. N° 1.340 bis de 1930.

De consiguiente, de lo anteriormente expuesto no cabe sino concluir que la aplicación de la causal de término de contrato prevista en la letra g) del artículo 72 del Estatuto Docente a la profesional de que se trata, dependiente de la Corporación de Educación y Salud de San Bernardo, no le habría otorgado derecho a percibir indemnización legal por término de dicho contrato, sin perjuicio del derecho al pago del beneficio remuneratorio durante seis meses sin prestación de servicios, del artículo 149 de la Ley N° 18.883, que se le habría conferido como habría quedado demostrado de los documentos citados.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cumples informarle a Ud. que no correspondería

pago de indemnización legal por los años de servicio prestados por la docente ... a la Corporación de Educación y Salud de San Bernardo, por el término de su contrato, por la causal declaración de salud irrecuperable,

de la letra g) del artículo 72 del Estatuto Docente, sin perjuicio del beneficio remuneratorio que se le habría concedido durante seis meses, sin prestación de servicios, por aplicación de la misma causal.

DIRECCION DEL TRABAJO. COMPETENCIA. SERVICIOS MUNICIPALIZADOS.

3.876/146, 23.08.04.

La Dirección del Trabajo carece de competencia legal para interpretar y fiscalizar la aplicación de la legislación laboral respecto de funcionarios que se desempeñan en Servicios traspasados a las Municipalidades, correspondiendo tal facultad a la Contraloría General de la República.

Fuentes: Ley N° 10.336, artículo 1°.

Concordancias: Dictámenes N°s. 5.407/249, de 16.12.03, 2.125/180, de 24.05.2000 y 1.267/70, de 9.03.99.

En relación con la presentación del antecedente, cumpla en informar a Ud. que esta Dirección carece de competencia para emitir el pronunciamiento requerido.

En efecto, atendida la reiterada y uniforme doctrina contenida, entre otros, en Dictámenes N°s. 5.407/249, de 16.12.03; 2.125/180, de 24.05.2000 y 1.267/70, de 9.03.99, este Servicio ha concluido que carece de competencia para pronunciarse acerca de la situación laboral de los dependientes que se desempeñan en servicios traspasados a las Municipalidades, aun cuando se rijan por el Estatuto Docente y el Código del Trabajo, puesto que conforme a las instrucciones contenidas en Oficio Circular N° 32.355, de

20.09.81, y en Dictamen N° 9.747, de 16.04.84, ambos de la Contraloría General de la República los trabajadores que laboran para los servicios traspasados a la Administración Municipal y administrados directamente por el respectivo ente edilicio se encuentran sometidos a la fiscalización del citado organismo de control, por cuanto mantienen la calidad de servidores públicos o funcionarios del Estado, dado su vínculo directo con un ente público, como es la Municipalidad.

En consecuencia, sobre la base de la jurisprudencia administrativa señalada y las consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud. que esta Dirección carece de competencia para interpretar y fiscalizar la legislación laboral respecto de los profesionales de la educación que prestan servicios en establecimientos educacionales dependientes de los Departamentos de Educación de las Municipalidades.

ESTATUTO DOCENTE. BONO EXTRAORDINARIO. PROCEDENCIA.**3.877/147, 23.08.04.**

La Sociedad Educacional ... se encuentra obligada a pagar a su personal docente el bono extraordinario en los meses de diciembre de 2004, 2005 y 2006, en el evento que resulten excedentes en los términos que se indican en el cuerpo del presente oficio, independientemente que la Remuneración Total Mensual percibida por los referidos profesionales de la educación sea superior a la mínima legal.

Fuentes: Ley N° 19.933, artículos 1° y 2°. Ley N° 19.070, artículo 65.

Mediante presentación del antecedente, ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de si la Sociedad Educacional ... se encuentra obligada a pagar al personal docente el bono extraordinario correspondiente al mes de diciembre, considerando que la Remuneración Total Mensual percibida por dichos profesionales de la educación es superior a la mínima legal.

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

El artículo 1° de la Ley N° 19.933, publicada en el Diario Oficial de 12.02.04, establece:

"Sustitúyese, a partir del 1° de febrero de 2004, para los profesionales de la educación de los establecimientos educacionales del sector particular subvencionado la bonificación proporcional establecida en el artículo 8° de la Ley N° 19.410, que fue reemplazada de acuerdo al artículo 1° de la Ley N° 19.715, vigente al 31 de enero de 2004, por la que resulte de aplicar los recursos dispuestos por dichas leyes y los que dispone esta ley, en todo lo que sea concerniente y en la misma forma, condiciones y procedimientos señalados en los artículos 8° al 11 de la Ley N° 19.410. En todo caso, con los mayores recursos que se entregarán a los sostenedores de estos establecimien-

tos por aplicación de esta ley, y antes de la determinación de la bonificación aquí señalada, los sostenedores de establecimientos educacionales particulares subvencionados deberán dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 83 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1996, del Ministerio de Educación, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 19.070.

"En ningún caso, el nuevo monto de la bonificación proporcional resultante podrá ser inferior al que perciben actualmente.

"Los montos de la bonificación proporcional vigente al 31 de enero de 2005 y al 31 de enero de 2006, serán sustituidos, a partir del 1° de febrero de 2005 y del 1° de febrero de 2006, respectivamente, conforme al procedimiento que se establece en el inciso primero de este artículo".

Por su parte, el artículo 65 de la Ley N° 19.070, que reemplazo el artículo 10, letra c) de la Ley N° 19.410, en su inciso 1° letra c), e inciso 2°, dispone:

"En los meses de diciembre de 1995 y 1996, el sostenedor efectuará una comparación entre los recursos percibidos en el año por aplicación del artículo 13 de la Ley N° 19.410 y los montos efectivamente pagados desde enero a diciembre incluidos, por concepto de bonificación proporcional y planilla complementaria. El excedente que resulte lo distribuirá entre los profesionales de la

educación, en proporción a sus horas de designación o contrato. Este bono extraordinario no será imponible ni tributable, y se pagará por una sola vez en dicho mes.

"En el mes de enero de 1996 se aplicará el mismo procedimiento del inciso anterior, debiendo tenerse presente que los nuevos montos serán sustitutos de los establecidos para el año 1995".

Finalmente, el artículo 2º de la Ley N° 19.933, por su parte, señala:

"Para los efectos de la aplicación del beneficio establecido en la letra c) del artículo 10 de la Ley N° 19.410, modificado por el artículo 2º de la Ley N° 19.598, por los sostenedores del sector particular subvencionado, deberá considerarse, además, el aumento de la subvención dispuesta por esta ley".

De las disposiciones legales precedentemente transcritas se infiere que el bono extraordinario, tiene por objeto distribuir el excedente de la subvención otorgada por la Ley N° 19.410, más el del incremento de la Ley N° 19.933 que se produzca durante los años 2004, 2005 y 2006, una vez calculada y pagada la bonificación proporcional la planilla complementaria y las diferencias de los valores de las horas cronológicas de enero a febrero de 2001, 2004, 2005 y 2006, según corresponda.

De existir dicho excedente el empleador deberá pagarlo como bono no imponible ni tributable, en los meses de diciembre de 2004, 2005 y 2006.

A la luz de todo lo expuesto, posible resulta sostener que la obligación de pagar el referido beneficio sólo existirá en la medida que resultaren excedentes en los términos que se señalan en párrafos anteriores, conclusión ésta que guarda armonía con la doctrina vigente de este Servicio, sobre la materia y que se contiene en Dictamen N° 375/31, de 25.01.2000.

En nada altera la conclusión antedicha la circunstancia que los docentes perciben una remuneración superior a la Total Mínima, considerando que dicho beneficio no se paga con cargo a los recursos de las Leyes N°s. 19.410 y 19.933.

Confirma lo anterior la norma del artículo 9º de la Ley N° 19.933, conforme al cual los recursos obtenidos por los sostenedores derivados de dicha ley, por concepto de aumento de subvención, sólo pueden ser destinados al pago del incremento del valor hora vigente al 31 de enero de 2004, 2005 y 2006, bonificación proporcional, planilla complementaria y bono complementaria.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpla en informar a Ud. que esa Sociedad Educacional se encuentra obligada a pagar a su personal docente el bono extraordinario en los meses de diciembre de 2004, 2005 y 2006, en el evento que resulten excedentes en los términos que se indican en el cuerpo del presente oficio, independientemente que la Remuneración Total percibida por los referidas profesionales de la educación sea superior a la mínima legal.

CONTRATO DE TRABAJO. PERSONAL CONSERVADOR DE BIENES RAICES. NORMATIVA APLICABLE. INDEMNIZACION LEGAL POR AÑOS DE SERVICIO. REMUNERACION. TOPE. PAGO EN CUOTA. PROCEDENCIA. INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DEL AVISO PREVIO.

3.878/148, 23.08.04.

- 1) **La relación laboral que vincula a los trabajadores de los Conservadores de Bienes Raíces con estos últimos, en cuanto a los derechos y obligaciones que emanan de la misma queda regida por la legislación laboral común contenida en el Código del Trabajo y leyes complementarias.**
- 2) **El tope de la remuneración mensual prevenido en el inciso final del artículo 172 del Código del Trabajo, para los efectos del pago de la indemnización legal por años de servicio resulta aplicable tanto a los trabajadores contratados antes del 14 de agosto de 1981, como a los contratados a partir de esa fecha.**
- 3) **El empleador se encuentra obligado a pagar las indemnizaciones por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo en un solo acto al momento de extender el finiquito y, solo con el acuerdo mutuo de las partes, materializado en un pacto escrito ratificado ante la Inspección del Trabajo, el empleador podrá pagar en cuotas las referidas indemnizaciones, las cuales deberán consignar los intereses y reajustes del período.**
- 4) **No resultan aplicables al personal que labora en los Conservadores de Bienes Raíces las disposiciones de las Leyes N°s. 19.882, 19.553, 18.834, 18.575 y 18.091.**
Por el contrario corresponde aplicar las normas de la Ley N° 19.904, al citado personal afiliado al nuevo sistema previsional que desarrolla trabajos pesados.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 1º, inciso 4º y 172, inciso final. Ley N° 19.945, artículo 2º. Código Orgánico de Tribunales, artículo 504.

Mediante presentación del antecedente ha solicitado a Ud. un pronunciamiento acerca de las siguientes materias:

- 1) Si a los empleados del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, les son aplicables las normas contenidas en el Código del Trabajo e incidencia del artículo 504 del Código Orgánico de Tribunales en dicha normativa laboral, en el evento de resultar aplicable el primero de los cuerpos legales citados.
- 2) Si el tope de la remuneración mensual prevenido en el inciso final del artículo 172 del Código del Trabajo para los efectos del pago de la indemnización por años de servicio resulta aplicable a los trabajadores contratados con anterioridad al 14 de agosto de 1981.
- 3) Si empleador debe pagar la indemnización por años de servicios en un solo acto o si se encuentra facultado para pagar en cuotas.
- 4) Si a los empleados del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, les son aplicables las normas contenidas en las Leyes N°s. 19.882, 19.404, 19.553, 18.091, 18.834 y 18.575.

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

- 1) En lo que dice relación con la primera consulta formulada, cabe señalar que el inciso 4° del artículo 1° del Código del Trabajo, establece:

"Los trabajadores que presten servicios en los oficios de notaría, archiveros o conservadores se regirán por las normas de este Código".

Por su parte, el artículo 2° de la Ley N° 19.945, publicada en el Diario Oficial de 25.05.04, establece:

Declárase interpretado el inciso cuarto del artículo 1° del Código del Trabajo en el siguiente sentido:

"El inciso cuarto del artículo 1° del Código del Trabajo en cuanto señala que "Los trabajadores que presten servicios en los oficios de notaría, archiveros o conservadores se regirán por las normas de este Código", debe interpretarse y aplicarse de forma tal que la totalidad del estatuto laboral, en todas sus manifestaciones y expresiones, que emana del Código del Trabajo y leyes complementarias, resulte aplicable a los trabajadores que laboran en los oficios de notaría, archiveros o conservadores".

De las normas legales precedentemente transcritas se infiere que el personal que labora, entre otros, en los oficios de los conservadores se encuentra afecto a las normas del Código del Trabajo y sus leyes complementarias.

De ello se sigue que la relación laboral que los vincula con los referidos conservadores, en cuanto a los derechos y obligaciones que emanan de la misma, queda regida por la legislación laboral común mencionadas en los cuerpos legales mencionados.

Dicha conclusión no se ve alterada por lo dispuesto en el artículo 504 del Código Orgánico de Tribunales, que impone obligaciones al conservador para la debida y adecuada administración de dicho oficio, las cuales a la luz de la normativa del Código del Trabajo, deben ser ejercidas dentro de la facultad de mando e inspección que el ordenamiento jurídico vigente le otorga en su calidad de empleador, respetando los derechos mínimos e irrenunciables de sus dependientes, al tenor de lo dispuesto en el artículo 5° del Código del Trabajo.

En efecto, el referido artículo 504 del Código Orgánico de Tribunales, en su texto fijado por la Ley N° 19.945, establece:

"En toda notaría, archivo u oficio de los conservadores habrá el número de oficiales de secretaría que los respectivos funcionarios conceptúen preciso para el pronto y expedito ejercicio de sus funciones y el buen régimen de su oficina.

"No podrán llevar ni admitir al servicio de su oficina ningún oficial de secretaría sin haber antes obtenido para ello el permiso y aprobación de la respectiva Corte o juzgado.

"La Corte o juzgado, siempre que por consideraciones de prudencia, de moralidad o de buena disciplina conceptuare conveniente hacer salir de la oficina algún oficial de secretaría, podrá ordenar que se le despida del Servicio.

"En todo lo demás, los oficiales de secretaría estarán sujetos a las instrucciones y órdenes que les diere el respectivo notario, archivero o conservador, quienes distribuirán entre todos ellos el trabajo de su oficina en la forma que lo crean conveniente".

- 2) En cuanto a la consulta signada con este número, cabe señalar que el inciso

final del artículo 172 del Código del Trabajo, prevé:

"Con todo, para los efectos de las indemnizaciones establecidas en este título, no se considerará una remuneración mensual superior a 90 Unidades de Fomento del último día del mes anterior al pago, limitándose a dicho monto la base de cálculo".

De la norma legal precedentemente transcrita es posible inferir que el legislador limitó la base de cálculo de las indemnizaciones contempladas en el Título V del Libro I del Código del Trabajo, a 90 Unidades de Fomento del último día del mes anterior al pago, de suerte que para determinar el monto del beneficio, no puede en ningún caso, considerarse una remuneración superior a dicho tope.

Es del caso señalar que, atendida su ubicación dentro del Código, la disposición de que se trata forma parte del articulado permanente de dicho cuerpo legal y, por consiguiente, se aplica como tal, a todos los trabajadores, cualquiera que sea su fecha de contratación.

Lo expresado precedentemente está en armonía con lo expuesto en los Dictámenes N°s. 2.494/180, de 1°.06.98; 5.458/253, de 21.09.92 y 4.230/124, de 14.06.91.

- 3) En cuanto a la consulta signada con este número, adjunto remito a Ud. copia de Dictamen N° 5.236/236, de 3.12.03, de este Servicio que en su parte pertinente señala que el empleador se encuentra obligado a pagar las indemnizaciones por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo en un solo acto al momento de extender el finiquito y que solo con el acuerdo mutuo de las partes, materializado en un pacto escrito, ratificado ante la Inspección del Trabajo el empleador podrá pagar en cuotas las referidas indemnizaciones, las cuales

deberán consignar los intereses y reajustes del período.

- 4) En lo que dice relación con esta consulta, cabe señalar que las Leyes N°s. 19.882, 19.553, 18.834, 18.575 y 18.091, regulan materias vinculadas a los funcionarios públicos, calidad que no detenta el personal que labora en los Conservadores de Bienes Raíces no resultando, así, aplicables a su respecto dicha normativa.

Finalmente, cabe señalar que la Ley N° 19.904, que modifica el D.L. N° 3.500, y dicta norma relativas a pensión de vejez considerando el desempeño de trabajos pesados, resulta aplicable a los dependientes de los Conservadores de Bienes Raíces afiliados al nuevo sistema previsional del citado decreto ley, en la medida que las labores que desarrollan hayan sido calificadas como trabajos pesados, para los efectos de anticipar la edad legal para pensionarse, como consecuencia del incremento de las cotizaciones para pensiones de cargo del trabajador y el establecimiento de cotizaciones de cargo del empleador.

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

- 1) La relación laboral que vincula a los trabajadores de los conservadores de bienes raíces con estos últimos, en cuanto a los derechos y obligaciones que emanan de la misma queda regida por la legislación laboral común contenida en el Código del Trabajo y leyes complementarias.
- 2) El tope de la remuneración mensual prevenido en el inciso final del artículo 172 del Código del Trabajo, para los efectos del pago de la indemnización por años de servicios resulta aplicable tanto a los

- trabajadores contratados antes del 14 de agosto de 1981, como a los contratados a partir de esa fecha.
- 3) El empleador se encuentra obligado a pagar las indemnizaciones por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo en un solo acto al momento de extender el finiquito y, solo con el acuerdo mutuo de las partes, materializado en un pacto escrito ratificado ante la Inspección del Trabajo, el empleador podrá pagar en cuotas las referidas indemnizaciones, las cuales deberán consignar los intereses y reajustes del período.
- 4) No resultan aplicables al personal que labora en los Conservadores de Bienes Raíces las disposiciones de las Leyes N°s. 19.882, 19.553, 18.834, 18.575 y 18.091.
- Por el contrario corresponde aplicar las normas de la Ley N° 19.904, al citado personal afiliado al nuevo sistema previsional que desarrolla trabajos pesados.

DIRECCION DEL TRABAJO. COMPETENCIA. SERVICIOS MUNICIPALIZADOS.

3.879/149, 23.08.04.

La Dirección del Trabajo carece de competencia para interpretar y fiscalizar la legislación laboral respecto de los profesionales de la educación que prestan servicios en establecimientos educacionales dependientes de los Departamentos de Educación de las Municipalidades.

Fuentes: Ley N° 10.336, artículo 1°.

Concordancias: Dictámenes N°s. 5.407/249, de 16.12.2003, 1.267/70, de 9.03.99 y 2.125/180, de 24.05.2000.

En relación con la presentación del antecedente ..., cumpla en informar a Ud. que esta Dirección carece de competencia para emitir el pronunciamiento requerido.

En efecto, atendida la reiterada y uniforme doctrina contenida, entre otros, en Dictámenes N°s. 5.407/249, de 16.12.2003, 2.125/180, de 24.05.2000, y 1.267/70, de 9.03.99, este Servicio ha concluido que carece de competencia para pronunciarse acerca de la situación laboral de los dependientes que se desempeñan en servicios traspasados a las Municipalidades, aun cuando se rijan por el Estatuto Docente y el Código del Tra-

bajo, puesto que conforme a las instrucciones contenidas en Oficio Circular N° 32.355, de 30.09.81, y en Dictamen N° 9.747, de 16.04.84, ambos de la Contraloría General de la República, los trabajadores que laboran para los servicios traspasados a la Administración Municipal y administrados directamente por el respectivo ente edilicio se encuentran sometidos a la fiscalización del citado organismo de control, por cuanto mantienen la calidad de servidores públicos o funcionarios del Estado, dado su vínculo directo con un ente público, como es la Municipalidad.

En consecuencia, sobre la base de la jurisprudencia administrativa señalada y las consideraciones formuladas, cumpla con informar a Uds. que esta Dirección carece de competencia para interpretar y fiscalizar la legislación laboral respecto de los profesio-

nales de la educación que prestan servicios en establecimientos educacionales dependien-

tes de los Departamentos de Educación de las Municipalidades.

TRABAJADORES PORTUARIOS. CONCEPTO.

3.880/150, 23.08.04.

Los trabajadores que se desempeñan a bordo de las naves como "marino amarrador" en los terminales marítimos de Puerto Patache y Compañía Minera Doña Inés de Collahuasi, no tienen la calidad de trabajadores portuarios.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 133, inciso 1°.

Mediante la presentación del antecedente ..., Ud., en representación de la empresa ..., solicita que esta Dirección determine si el "marino amarrador", quien realiza sus funciones a bordo de naves, es trabajador portuario.

Al respecto, cúpleme informar lo siguiente:

El inciso 1° del artículo 133 del Código del Trabajo define al trabajador portuario en los términos siguientes:

"Se entiende por trabajador portuario, todo aquel que realiza funciones de carga y descarga de mercancías y demás faenas propias de la actividad portuaria, tanto a bordo de naves y artefactos navales que se encuentren en los puertos de la República, como en los recintos portuarios".

Mediante Dictamen N° 5.154/346, de 11 de diciembre de 2000, esta Dirección, luego de fijar el alcance de la expresión "demás faenas propias de la actividad portuaria", determinó, asimismo, el concepto de trabajador portuario, resolviendo que "son trabajadores portuarios los que cumplen funciones de carga y/o descarga de mercancías entre la nave o artefacto naval y los recintos

portuarios a los medios de transporte terrestre y viceversa, como asimismo, los que laboran en faenas que aparezcan directa e inseparablemente relacionadas con las anteriores, tales como la movilización que se inicia y termina al interior de los aludidos recintos, la que se efectúa para el acopio o almacenaje de la descarga dentro de ellos y la que tiene lugar desde los recintos portuarios a la nave o artefacto naval".

En relación directa con la materia anterior, es del caso precisar que este Servicio ha sostenido que labor o faena portuaria es, por regla general, toda aquella que se desarrolla al interior del recinto portuario, incluyendo la de carga y descarga de naves y el movimiento de carga entre un lugar y otro de tal recinto.

Ahora bien, con el objeto de allegar antecedentes que permitieran resolver fundamentalmente la presente consulta, la Inspección Provincial del Trabajo Valparaíso requirió informe sobre la materia de que se trata a distintas Oficinas sedes de puerto, con el mérito de los cuales es posible sostener que la actividad que nos ocupa se centra principalmente en los terminales marítimos de Puerto Patache y Compañía Minera Doña Inés de Collahuasi, en Iquique.

De la información proporcionada por la citada Inspección y el informe emitido por el

fiscalizador actuante, señor V. I. F. V., consta que en los terminales marítimos señalados, efectúan las labores de marino amarrador, autorizados por la Autoridad Marítima y previo curso de capacitación, 13 trabajadores con contrato indefinido y 2 eventuales para reemplazos. Los mismos antecedentes expresan que dichos dependientes mantienen contrato vigente desde el mes de diciembre de 1998 y que ejecutan las labores de amarra, corrida y desamarra de las naves que recalcan para la carga y descarga de concentrado de cobre, ácido sulfúrico y carbón.

Los trabajadores de que se trata no efectúan labores en el puerto de Iquique como trabajadores portuarios y no participan en la movilización de la carga y/o descarga de las naves, sino que se desempeñan a bordo de las naves, "en reemplazo de la tripulación del barco". Cabe señalar que en los terminales marítimos de Puerto Patache y Compañía Minera Doña Inés de Collahuasi no existe un muelle propiamente tal sino un sistema de correas para transportar el material que llega o sale, una grúa estática y dolfinos (islas de cemento) donde están ancladas las bitas para amarrar las naves. La amarra la realiza el personal de la lancha que acompaña la operación una vez que el "marino amarrador" suelta la espía, éste se encuentra a bordo y opera el cable estante para movilizar la nave. Las operaciones de amarra, corrida y des-

amarra son supervisadas por un Oficial de la nave.

De esta suerte, con el mérito de lo expresado en los párrafos que anteceden, doctrina administrativa antes aludida y atendidas las características especiales de la actividad que nos ocupa, resulta posible concluir, en opinión de este Servicio, que el "marino amarrador" no puede ser calificado como trabajador portuario.

Se hace presente que, por el contrario, según lo resuelto por esta Dirección mediante Dictamen N° 2.968/142, de 6 de agosto de 2001, ratificado por Dictamen N° 5.232/233, de 3 de diciembre de 2003, los trabajadores que se desempeñan como "amarradores" o "atracadores" de naves, son trabajadores portuarios. Ello dado que las labores que realizan se encuentran directa e indisolublemente relacionadas con las faenas de carga y/o descarga de la nave.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que los trabajadores que se desempeñan a bordo de las naves como "marino amarrador" en los terminales marítimos de Puerto Patache y Compañía Minera Doña Inés de Collahuasi, no tienen la calidad de trabajadores portuarios.

NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. INTERPRETACION. DIRECCION DEL TRABAJO. COMPETENCIA. SITUACION DE HECHO.

3.881/151, 23.08.04.

- 1) **No procedería que el beneficio denominado Bono de Reconocimiento, pactado en contrato colectivo de 17.08.2003, celebrado entre empresa Banco... y el Sindicato de Trabajadores N° 1 constituido en ella, se incremente en su monto, por la sola circunstancia de disminuir los trabajadores que tuvieren derecho a su pago.**
- 2) **No compete a la Dirección del Trabajo pronunciarse acerca de aplicación de cláusula de contrato colectivo sobre Bono por Días Especiales, suscrito por Banco ... y el Sindicato de Trabajadores N° 1 constituido en ella, si el hecho de su incumplimiento es controvertido como inexistente por una de las partes, lo que requeriría de prueba y su ponderación.**

Fuentes: Código Civil, artículo 1560.

Mediante presentación del antecedente... solicita un pronunciamiento de esta Dirección, acerca del otorgamiento de beneficios Bono de Reconocimiento, y Bono por Días Especiales, pactados en contrato colectivo de fecha 17.08.2004 celebrado con la empresa empleadora Banco...

Respecto del Bono de Reconocimiento, argumenta que el monto pagado no ha sido según proporcionalidad de los trabajadores con derecho al mismo, si no obstante haber disminuido los trabajadores se continúa pagando idéntica cantidad, produciéndose un excedente en favor de la empresa; y en cuanto al Bono de Días Especiales, se habría suprimido su pago cuando tales días caen en día domingo, por disposición del Jefe de Relaciones Humanas de la empresa, lo que no guarda armonía con el espíritu de la negociación colectiva.

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

- 1) En cuanto a Bono de Reconocimiento, la cláusula cuarta de contrato colectivo de fecha 17.08.2003, celebrado entre em-

presa Banco ... y el Sindicato de Trabajadores N° 1, constituido en ella, estipula:

"Con el propósito de compartir resultados, la empresa establece Fondos Trimestrales para pagar Bonos de Reconocimiento a los trabajadores. Una vez definido, el mecanismo de cálculo de este Bono será incluido en el contrato individual de trabajo de éstos. Durante los primeros tres meses de vigencia del presente contrato, la empresa cancelará a cada trabajador como Bono de Reconocimiento un monto de \$ 14.380 brutos. En este plazo, la empresa y la directiva sindical acordarán las variables de medición y el mecanismo de cálculo de este Bono. Esto quedará establecido en un documento llamado Procedimiento de cálculo de Nota de Reconocimiento.

Los montos de dichos fondos son, para el caso de un grupo de 109 trabajadores:

Trimestre 1	Trimestre 2	Trimestre 3	Trimestre 4	Trimestre 5
\$ 4.702.250	\$ 4.702.250	\$ 4.702.250	\$ 4.702.250	\$ 6.496.750

Trimestre 6	Trimestre 7	Trimestre 8	Trimestre 9	Trimestre 10
\$ 6.496.750	\$ 6.496.750	\$ 6.496.750	\$ 7.033.750	\$ 7.033.750

Estos Fondos se repartirán íntegramente –en todo evento– entre todos los trabajadores que participan en este Fondo".

Los últimos dos párrafos de la cláusula señalan:

"Recibirán Bono de Reconocimiento Variable los trabajadores que posean a lo menos seis meses de contrato de trabajo indefinido con la empresa.

Los montos señalados en la tabla anterior serán corregidos proporcionalmente según el número de personas que cumplan con esta condición".

De la cláusula antes citada se desprende que las partes han pactado un beneficio denominado Bono de Reconocimiento, a pagarse a todos los trabajadores que posean a lo menos seis meses de contrato indefinido en la empresa, financiado con cargo a fondos trimestrales a repartirse íntegramente entre todos los dependientes que cumplan con las condiciones convenidas, cuyos montos fijados sobre la base de 109 trabajadores, por las cantidades precisadas, se corregirán proporcionalmente según el número de dependientes que cumplan con los requisitos correspondientes.

En otros términos, el Bono se financiará con fondos de montos determinados fijados para un parámetro de 109 trabajadores beneficiarios, montos que se corregirán proporcionalmente según los trabajadores que cumplan los requisitos, que aumenten o disminuyan de los 109, y serán repartidos íntegramente, a todos los que reúnan las condiciones acordadas.

De este modo, acorde a lo expresado, los fondos con los cuales se financia el Bono serían corregidos en sus montos en proporción a los trabajadores que cumplirían los requisitos de seis meses de antigüedad de contrato indefinido, par-

tiendo de una base de 109 dependientes, de manera tal que si éstos disminuyen en número, el monto del fondo se rebajaría en proporción al beneficio que habría correspondido al trabajador excluido.

De suceder lo antes señalado, los trabajadores que mantuvieren su derecho al pago del bono percibirían una cantidad constante del mismo, ya sea que disminuyera o aumentara la cantidad de dependientes con derecho al beneficio.

No de otra manera podría entenderse el sentido de la estipulación, que precise de modo expreso que los fondos se han fijado para *"el caso de un grupo de 109 trabajadores"*, y que sus montos *"serán corregidos proporcionalmente según el número de personas que cumplan con esta condición"*.

De acuerdo con esta aplicación de la cláusula, sólo se vería aumentado el bono para cada trabajador en las ocasiones en que la empresa incrementara el fondo, lo que ocurriría después de cada cuatro trimestres como se desprende de comparar las cifras y los períodos ya anotados.

Atendido lo anterior, y al tenor de lo que se señala en la presentación, si los trabajadores de la empresa habrían disminuido desde la celebración del contrato colectivo pese a lo cual a los restantes no se les habría incrementado el bono proporcionalmente, ello no guardaría relación con el tenor de la cláusula comentada, que obliga a la corrección permanente del monto del fondo cada vez que haya variación en el personal con derecho al Bono, respecto de una cifra de 109 de ellos.

Cabe agregar, que si la intención de las partes contratantes hubiere sido la de incrementar el monto del Bono cada vez que disminuyera el número de trabajado-

res con derecho al mismo no se habría estipulado de modo expreso la corrección del fondo, cada vez que se alterara el número de dependientes que accederían al beneficio, como se hizo.

Es posible concluir lo expresado, de aplicar al caso la regla de interpretación de los contratos contenida en el artículo 1560 del Código Civil, en orden a que: *"Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras"*.

Cabe agregar, que la empresa empleadora ha informado, por documento del Ant. 1), que: *"cuando el número de personas que están en la mencionada situación ha variado, la empresa ha recalculado el monto total del Fondo siguiendo la regla de la proporcionalidad, y ha repartido íntegramente el monto así calculado"*.

"Por ejemplo, si el número de trabajadores que participan del Fondo fuese 120, la empresa aumentaría el monto total del Fondo desde los \$ 4.702.250 comprometidos en el contrato colectivo para el cuarto trimestre, a \$ 5.176.789. La misma regla está operando cuando el número de trabajadores disminuye".

"De esta forma se asegura que el monto promedio pagado a cada trabajador no varía si cambia el número total de trabajadores que participan del Fondo".

De lo anterior podría estimarse que lo obrado por la empresa empleadora guardaría armonía con el tenor de la estipulación que contiene el beneficio.

En consecuencia, en la especie no procedería que el beneficio denominado Bono de Reconocimiento, pactado en contrato colectivo celebrado con empresa Banco..., se viere incrementado en su monto, por la sola circunstancia de disminuir los trabajadores que tuvieren derecho a su pago.

- 2) Respecto de la segunda consulta, de supresión de Bono por Días Especiales por disposición del Jefe de Recursos Humanos, cuando tal día especial cae en domingo, la cláusula decimotercera del contrato colectivo ya indicado, estipula:

"Bono por Días Especiales:

"Cuando un trabajador deba prestar sus servicios en las siguientes fechas especiales: 1° de mayo, 18 y 19 de septiembre, 1° de noviembre, 25 de diciembre y 1° de enero de cada año, o cuando trabaje hasta las 24 horas de los días 24 y 31 de diciembre, y se le acumule más de un día de descanso en la semana respectiva, la empresa pagará un bono de \$ 8.000 brutos por sobre el valor de la jornada ordinaria de trabajo, cuando el trabajador no haga uso de su día libre compensatorio, dando cumplimiento con ello a lo establecido en el artículo 38 del Código del Trabajo".

Pues bien, sobre el particular, requeridos antecedentes del caso, la empresa empleadora ha informado en el mismo documento del Ant. 1), que: *"ha respetado esta cláusula todos los días de la semana, incluyendo los días domingo"*.

Agrega, a continuación:

"Cabe señalar que desde la vigencia del Contrato Colectivo a la fecha no se ha dado la situación de que alguno de estos días sea domingo".

De este modo, lo expresado por la empresa empleadora difiere substancialmente de lo indicado en la consulta, por lo que esta Dirección se encontraría impedida de entrar a pronunciarse sobre el punto, sí existiría controversia entre partes sobre una situación de hecho, cuya prueba y ponderación corresponde efectuar ante otra instancia como sería la judicial, tal como lo ha manifestado la doctrina uniforme de este Servicio, entre

otros, en Dictámenes Ords. N°s. 4.388/313, de 20.10.00, y 1.466/85, de 3.04.98.

De este modo, no compete a la Dirección del Trabajo pronunciarse acerca de aplicación de cláusula de contrato colectivo sobre Bono por Días Especiales, si el hecho consultado de incumplimiento es controvertido como inexistente por una de las partes, lo que requeriría de prueba y su ponderación.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto, cúpleme informar a Ud.

- 1) No procedería que el beneficio denominado Bono de Reconocimiento, pactado

en contrato colectivo de 17.08.2003, celebrado entre empresa Banco ... y el Sindicato de Trabajadores N° 1 constituido en ella, se incrementa en su monto, por la sola circunstancia de disminuir los trabajadores que tuvieren derecho a su pago.

- 2) No compete a la Dirección del Trabajo pronunciarse acerca de aplicación de cláusula de contrato colectivo sobre Bono por Días Especiales, suscrito por Banco... y el Sindicato de Trabajadores N° 1 constituido en ella, si el hecho de su incumplimiento es controvertido como inexistente por una de las partes, lo que requeriría de prueba y su ponderación.

CLAUSULA TACITA. BENEFICIOS.

3.882/152, 23.08.04.

Resulta jurídicamente procedente considerar incorporado tácitamente a los contratos de trabajo de los dependientes de la empresa ... el "bono voluntario" que la empresa citada ha pagado reiteradamente en el tiempo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 9°, inciso 1°. Código Civil, artículo 1545.

Concordancias: Dictamen N° 5.255/356, de 13.12.2000.

Mediante presentación conjunta citada en el antecedente ... solicitan de esta Dirección un pronunciamiento tendiente a determinar si resulta jurídicamente procedente considerar incorporado tácitamente a los contratos de trabajo de los dependientes de la empresa... el "bono voluntario" que la empresa citada ha pagado reiteradamente en el tiempo.

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

El artículo 9° del Código del Trabajo, en su inciso 1°, prescribe:

"El contrato de trabajo es consensual, deberá constar por escrito en los plazos a que se refiere el inciso siguiente y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante".

De la precitada norma legal se infiere que el contrato de trabajo es consensual, esto es, se perfecciona por el mero consentimiento o acuerdo de voluntades de las partes, con prescindencia de otras exigencias formales o materiales para su validez.

Cabe expresar sin embargo, que no obstante su carácter consensual, el contrato de trabajo debe constar por escrito y firmarse

por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante, formalidad ésta que el legislador ha establecido como requisito de prueba y no como requisito de existencia o validez de éste.

Como consecuencia de que el contrato individual de trabajo es consensual, deben entenderse incorporadas a él no sólo las estipulaciones que en él aparezcan consignadas por escrito, sino que también aquellas no escritas en dicho documento, pero que emanan del acuerdo de voluntad de las partes contratantes, manifestado en forma libre y espontánea, consentimiento éste que es de la esencia del contrato y, por ende, requisito de existencia y validez del mismo.

Ahora bien, la jurisprudencia administrativa de este Servicio reiteradamente ha precisado que la formación del consentimiento puede emanar tanto de una manifestación expresa de voluntad, como de una tácita, salvo aquellos casos en que la ley, por razones de seguridad jurídica exija que opere la primera de dichas vías.

Precisado lo anterior, es necesario señalar que la manifestación tácita a que se ha hecho alusión precedentemente está constituida por la aplicación reiterada en el tiempo de determinadas prácticas de trabajo o por el otorgamiento y goce de beneficios con el asentimiento de ambas partes, lo que determina la existencia de cláusulas tácitas que se agregan a las que en forma escrita configuran el contrato de trabajo.

Acorde a todo lo expuesto, es posible concluir entonces, que una relación laboral expresada a través de un contrato escriturado, no sólo queda enmarcada por las estipulaciones del mismo, sino que también deben entenderse como cláusulas incorporadas a éste, las que derivan de la reiteración del pago de determinados beneficios o de prácticas relativas a funciones, jornadas, etc., que si bien no fueron contempladas en las estipulaciones escritas, han sido constantemente aplicadas por las partes durante un lapso prolongado con anuencia diaria o periódica

de las mismas, configurando así un consentimiento tácito entre ellas el cual determina, a su vez, la existencia de una cláusula tácita que debe entenderse como parte integrante del respectivo contrato de trabajo.

Ahora bien, de los antecedentes reunidos en torno a la situación que nos ocupa, en especial de la nota de la empresa citada en el antecedente ... e informe de fiscalización emanado de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Poniente, consta que la empresa ha pagado voluntariamente durante los últimos 10 años, en los meses de mayo o junio, el denominado "bono voluntario" consistente en una cantidad tope fijada por la empresa, sólo condicionando su pago a que el trabajador tenga contrato indefinido, una antigüedad mínima de 12 meses al mes del otorgamiento de aquél y encontrarse con contrato de trabajo vigente a la fecha del pago del referido bono.

Consta asimismo de los referidos antecedentes, que al personal con derecho al bono se le paga el equivalente a un sueldo base con un tope establecido por la empresa, lo que implica que trabajadores con sueldo base inferior al tope perciben un bono voluntario igual a su sueldo base. Este valor ha sido reajustado anualmente conforme a la variación experimentada por el IPC en dicho período. Así, en junio del 2003 se pagó el citado bono voluntario con un valor tope de \$ 286.861 y en junio del 2004 con un tope de \$ 288.640.

A la vez, se ha podido establecer que a la fecha la empresa no ha modificado la forma y condiciones de pago del Bono en referencia en el curso del año 2004, toda vez que éste se pagó conjuntamente con las remuneraciones del mes de junio próximo pasado por un valor tope, como se expresó, de \$ 288.640 y a los trabajadores con sueldo base inferior a esta cifra por su sueldo base.

En estas circunstancias, aplicando en la especie la doctrina enunciada en los párrafos que anteceden, no cabe sino concluir que si la Empresa... en forma reiterada en el tiempo

ha procedido a pagar el denominado "bono voluntario", tal conducta ha configurado una cláusula que se ha incorporado tácitamente a los contratos de trabajo de los dependientes de la misma, por lo cual no sería jurídicamente viable que, eventualmente, dicha empresa procediera unilateralmente a su modificación, supresión o alteración, requiriendo para ello el acuerdo de los respectivos trabajadores.

Lo anterior, en virtud de lo prescrito por el artículo 1545 del Código Civil, que el efecto, 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".

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Uds. que resulta jurídicamente procedente considerar incorporado tácitamente a los contratos de trabajo de los dependientes de la empresa... el "bono voluntario" que la empresa citada ha pagado reiteradamente en el tiempo.

TRABAJADOR PORTUARIO. CONCEPTO. DESCANSO COMPENSATORIO. DIAS DOMINGO. INFRACCION. EFECTOS.

3.983/153, 31.08.04.

Complementa Dictamen N° 4.779/203, de 10.11.2003, en el sentido que los operadores de equipos portuarios y mantención que se desempeñan para la Empresa de Muellaje..., son trabajadores portuarios, en tanto que los trabajadores standby, soldadores, mecánicos hidráulicos y frigoristas que prestan servicios para la misma empresa, no tienen dicha calidad.

En el evento de existir infracción al inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo, tratándose de trabajadores comprendidos en el N° 2 del inciso 1° de la misma norma, el empleador debe, necesariamente, conceder en forma retroactiva, los días de descanso en días domingo no otorgados en su oportunidad.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 133, inciso 1°.

Concordancias: Dictamen N° 2.602/119, de 23.06.04.

Mediante la presentación del antecedente... el Sindicato de Trabajadores de Empresa de Muellaje ... solicita la complementación del Dictamen N° 4.779/203, de 10 de noviembre de 2003, en cuanto a determinar si las labores que efectúan los operadores de equipos portuarios y mantención, los trabaja-

dores standby, los soldadores, los mecánicos hidráulicos y los frigoristas que se desempeñan para la empresa nombrada, pueden ser calificadas de faenas portuarias. Se solicita, asimismo, se determine si resulta jurídicamente procedente el otorgamiento retroactivo de los días de descanso en día domingo no concedidos en su oportunidad, tratándose de trabajadores comprendidos en el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

A fin de pronunciarse sobre la solicitud de complementación del dictamen de que se trata, se requirió a esa Inspección aclarar a quienes se refiere dicha solicitud, indicando las labores que realiza cada uno de los grupos de trabajadores involucrados. Asimismo, aplicando el principio de bilateralidad en virtud del cual este Servicio otorga a las partes la posibilidad de expresar su opinión sobre las materias que les afectarán y con el objeto de contar con mayores antecedentes para resolver, se dio a la Empresa de Muellaje... un plazo para hacer llegar sus apreciaciones o puntos de vista sobre la materia consultada, trámite que dicha entidad cumplió mediante la presentación del antecedente 1).

Por su parte, el informe de fiscalización remitido mediante los oficios del antecedente 3) expresa que la petición aludida dice relación con los operadores de equipos portuarios y mantención (operadores de grúas denominadas RTG), trabajadores standby, soldadores, mecánicos hidráulicos y frigoristas.

A la luz de los antecedentes señalados, cabe hacer presente que los operadores de equipos portuarios y mantención operan grúas RTG, descargando y cargando los contenedores que se encuentran en un patio de acopio ubicado dentro del recinto portuario tanto para su despacho fuera de éste como para su embarque. En otros términos, si bien no participan en la carga o descarga de la nave, realizan una labor de movilización o acopio de la carga, al interior del recinto portuario, mediante la utilización de un equipo. La concurrencia de los elementos anotados permite afirmar que se trata de una faena portuaria, al tenor de lo manifestado en los Dictámenes N°s. 4.779/203, de 10 de noviembre de 2003 y 4.413/172, de 22 de octubre del mismo año.

En efecto, el último dictamen citado, que sistematiza la doctrina y jurisprudencia administrativa sobre trabajo portuario, expresa que dentro de la expresión "*demás faenas propias de la actividad portuaria*" a que alude

el inciso 1° del artículo 138 del Código del Trabajo "*deberá comprenderse toda acción o trabajo corporal que se realice en naves y artefactos navales que se encuentren en los puertos de la República como también en los recintos portuarios del país, que no siendo faenas de carga o descarga de artefactos navales, aparecen como acciones o trabajos que son inseparables de estas funciones, de suerte que sin ellas se alterarían o afectaría la esencia de la actividad portuaria, tales como la movilización que se inicia y termina al interior de los aludidos recintos; la que se efectúa para el acopio o almacenaje de la descarga dentro de ellos y la que tiene lugar desde los recintos portuarios a la nave o artefacto naval*".

Por consiguiente, se ratifica lo expresado en el dictamen cuya complementación se solicita, en cuanto a que los operadores de equipos portuarios y mantención son trabajadores portuarios, razón por la cual están afectos al N° 6 del artículo 38 del Código del Trabajo.

En lo concerniente a los trabajadores standby a que se refiere el nuevo informe de fiscalización, cabe indicar, conforme a éste, que tales dependientes laboran en tres turnos alternativos y que se ocupan de la mantención de las grúas de pórtico (PACECO y NOEL). El documento citado informa, además, que su denominación obedece a que se encuentran a la espera de las eventuales fallas de los mencionados equipos para proceder a su reparación y que no operan equipos portuarios.

Cabe hacer presente que las labores indicadas son equivalentes a las que el dictamen cuya complementación se solicita indica como propias de los electromecánicos/operadores de equipos portuarios, razón por la cual se ratifica lo expresado respecto de éstos en orden a que por no participar en labores de carga, descarga o movilización de la misma, la labor que desempeñan no constituye una faena portuaria. Asimismo que, los trabajadores standby que prestan servi-

cios para la Empresa de Muellaje..., no tienen la calidad de trabajadores portuarios.

Los mecánicos hidráulicos dependientes de la citada Empresa de Muellaje..., a su vez, también trabajan en tres turnos en labores de reparación y mantenimiento de los sistemas hidráulicos de las grúas, no interviniendo en la carga o descarga de las naves ni operando equipos portuarios, lo que obliga a sostener, en opinión de este Servicio, que no tienen la calidad de trabajadores portuarios.

Finalmente, en lo que dice relación con los frigoristas, encargados de supervisar y controlar el funcionamiento de los contenedores refrigerados, cabe señalar que éstos trabajadores tampoco participan en las faenas de carga y descarga de naves ni en la movilización o acopio de la carga al interior del recinto portuario, de suerte que, al tenor de lo expresado precedentemente, no pueden ser calificados de trabajadores portuarios.

En cuanto a la procedencia jurídica de otorgar retroactivamente los días de descanso en día domingo que contempla el inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo, modificado por la Ley N° 19.759, que no fueron concedidos en su oportunidad, es del caso hacer presente que dicha norma, en su primera parte, previene:

"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".

De acuerdo a la norma legal precedentemente transcrita, tienen derecho a impetrar el beneficio que ella contempla los trabajadores comprendidos en el N° 2 del artículo de que se trata, esto es, los que se desempeñan 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 y los del N° 7, vale decir, los que trabajan en los establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, respecto de los trabajadores que realicen dicha atención y según las modalidades del establecimiento respectivo.

Atendido el carácter imperativo del tenor de la norma en análisis, en opinión de este Servicio, el otorgamiento del beneficio en la forma en que se encuentra consagrado es obligatorio y no sujeto a regulación o acuerdo alguno, máximo si se tiene presente la derogación por la Ley N° 19.759, del antiguo inciso 5° del artículo 38 que permitía, en el caso de los trabajadores afectos al N° 2, la posibilidad de pactar con su empleador una forma especial de cumplimiento de aquél.

Lo anterior, entonces, autoriza para sostener que la única forma de dar cumplimiento al beneficio que nos ocupa es otorgándolo en su oportunidad legal, no resultando, por tanto, procedente, a juicio de la suscrita, que se dé cumplimiento a dicha obligación en otra forma. En otros términos, el referido beneficio no se pierde por el hecho de no ser concedido oportunamente.

Lo expresado encuentra su fundamento en el propósito que tuvo en vista el legislador al dictar la norma, cual es permitir a los trabajadores de que se trata, exceptuados del descanso dominical, poder disponer de al menos dos domingos al mes para compartir con su familia, razón que no permite compensación alguna por su no otorgamiento.

Ahora bien, en cuanto a la posibilidad de remunerar los días de descanso no otorgados en domingo, cabe señalar, conforme a lo ya expresado, que no corresponde pago alguno, toda vez que según se ha indicado, debe cumplirse con su otorgamiento, máximo si se considera que el no conceder el descanso en dichos días no implica que se haya sobrepasado la jornada ordinaria de trabajo, con lo cual tampoco existiría derecho a sobresueldo.

Con el mérito de lo expuesto, es posible concluir que en el evento de existir infracción al inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo, tratándose de trabajadores comprendidos en el N° 2 del inciso 1° de la misma norma, el empleador debe, necesariamente, conceder en forma retroactiva, los días de descanso en días domingo no otorgados en su oportunidad.

La conclusión anterior se encuentra en armonía con lo sostenido por esta Dirección en Dictamen N° 2.602/119, de 23 de junio del presente año.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar que se

complementa el Dictamen N° 4.779/203, de 10.11.2003, en el sentido que los operadores de equipos portuarios y mantención que se desempeñan para la Empresa de Muellaje ..., son trabajadores portuarios, en tanto que los trabajadores standby, soldadores, mecánicos hidráulicos y frigoristas que prestan servicios para la misma empresa, no tienen dicha calidad.

En el evento de existir infracción al inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo, tratándose de trabajadores comprendidos en el N° 2 del inciso 1° de la misma norma, el empleador debe, necesariamente, conceder en forma retroactiva, los días de descanso en días domingo no otorgados en su oportunidad.

ORGANIZACIONES SINDICALES. FUSION. NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. PARTES. FUSION ORGANIZACIONES SINDICALES. EFECTOS. BENEFICIOS COLECTIVOS. ALCANCE.

3.986/154, 31.08.04.

- 1. La fusión sindical, contemplada en el artículo 233 bis del Código del Trabajo, es un acto que se enmarca dentro del principio de autonomía sindical, expresamente reconocido en nuestra legislación, que en ningún caso afecta los derechos emanados de los contratos individuales y colectivos que rigen las relaciones laborales de los trabajadores que participan en dicho proceso, manteniéndose, de este modo, vigente, entre otros, el derecho establecido en el inciso 2° del artículo 348 del Código del Trabajo, materia de esta consulta.**
- 2. Si uno o más sindicatos celebran un contrato colectivo de trabajo, sus estipulaciones serán aplicables a todos los trabajadores que estuvieren afiliados a éstos al momento de iniciarse el proceso de negociación y que figuran en la nómina a que alude el artículo 325 del Código del Trabajo, aun cuando con posterioridad a su suscripción hubieren perdido la calidad de socios de esas organizaciones sindicales por haberse fusionado los sindicatos que originalmente les representaron en ese proceso.**
- 3. El beneficio contenido en la cláusula N° 4.7, término anticipado de la jornada laboral, del contrato colectivo celebrado con fecha 2 de abril de 2002, entre... y el ex Sindicato N° 2 de la misma Empresa, es de aquellos que sólo pueden exigirse de manera colectiva por los trabajadores, extinguiéndose, de este modo, conjuntamente con la vigencia del contrato colectivo.**
- 4. El beneficio contenido en la cláusula N° 4, buses de acercamiento, del contrato colectivo celebrado con fecha 2 de abril de 2002, entre y el ex Sindicato N° 2 de la misma Empresa, continúa vigente como parte integrante de los contratos individuales de trabajo de aquellos dependientes que se encuentren en la situación prevista en la citada cláusula.**
- 5. El beneficio contenido en la cláusula N° 7, permisos sindicales, del contrato colectivo celebrado con fecha 2 de abril de 2002, entre ... y el ex Sindicato N° 2 de la misma Empresa, por tratarse de un derecho del sindicato extinguido por efectos de la fusión, debe entenderse traspasado, por el solo ministerio de la ley, a la nueva organización.**

Fuentes: Código del Trabajo: artículos 233 bis; 325 N° 1; 326; 348; Código Civil: artículo 1449.

Concordancias: Ordinarios N°s. 1.630/101, de 29.05.2002 y 1.342/662, de 13.03.1997.

Mediante presentación del antecedente el Sindicato de Trabajadores de Empresa ...

S.A., solicita un pronunciamiento en relación con los efectos jurídicos que ha producido la fusión de los Sindicatos N°s. 1 y 2, de la citada Empresa, en relación con la aplicación del inciso 2° del artículo 348 del Código del Trabajo.

La consulta tiene como fundamento la circunstancia que el colectivo laboral que negoció representado por el ex Sindicato N° 2

de la Empresa ..., dejó extinguir su contrato colectivo de trabajo sin presentar su nuevo proyecto dentro del plazo legal establecido al efecto.

Al respecto cumpla con informar a Ud., que el artículo 325, N° 1, del Código del Trabajo, establece:

"El proyecto de contrato colectivo deberá contener, a lo menos, las siguientes menciones:

"1.- las partes a quienes haya de involucrar la negociación, acompañándose una nómina de los socios del sindicato o de los miembros del grupo comprendidos en la negociación. En el caso previsto en el artículo 323 deberá acompañarse además la nómina y rúbrica de los trabajadores adherentes a la presentación";

A su vez, el artículo 345, N° 1, del referido cuerpo legal, dispone:

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

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

Por su parte, el artículo 326, del mismo Código, prescribe:

"La representación de los trabajadores en la negociación colectiva estará a cargo de una comisión negociadora integrada en la forma que a continuación se indica.

"Si el proyecto de contrato colectivo fuere presentado por un sindicato, la comisión negociadora será el directorio sindical respectivo, y si varios sindicatos hicieren una presentación conjunta, la comisión indicada estará integrada por los directores de todos ellos.

"Si presentare el proyecto de contrato colectivo un grupo de trabajadores que se unen para el solo efecto de negociar, deberá

designarse una comisión negociadora conforme a las reglas siguientes.

"El empleador, a su vez, tendrá derecho a ser representado en la negociación hasta por tres apoderados que formen parte de la empresa, entendiéndose también como tales a los miembros de su respectivo directorio y a los socios con facultad de administración".

De la interpretación armónica de los preceptos transcritos se infiere que el legislador ha radicado los efectos del contrato colectivo en quienes hubieren sido "partes" del proceso de negociación, entendiéndose por tales el o los empleadores y los socios del o los sindicatos que negociaron colectivamente, como también, el grupo de trabajadores que lo hizo, según el caso.

Asimismo, se infiere que la representación de los trabajadores en la negociación colectiva está a cargo de una comisión negociadora, que será el directorio sindical respectivo si el proyecto fuere presentado por un sindicato, o bien, por la comisión negociadora que se designe conforme a las reglas que el citado artículo 326 establece, si dicho proyecto se presentare por un grupo de trabajadores que se unen para el solo efecto de negociar, como también, que el empleador tiene derecho a ser representado en la negociación hasta por tres apoderados que formen parte de la empresa.

Atendido lo expuesto en párrafos precedentes, posible es sostener que si uno o más sindicatos celebran un contrato colectivo de trabajo, sus estipulaciones serán aplicables a todos los trabajadores que estuvieren afiliados a éstos al momento de iniciarse el proceso de negociación y que figuran en la nómina a que alude el artículo 325 del Código del Trabajo, aun cuando con posterioridad a su suscripción hubieren perdido, como en la especie, la calidad de socios de esas organizaciones sindicales por haberse fusionado los sindicatos que originalmente les representaron en ese proceso.

La conclusión anterior se corrobora aún más, si se tiene presente la norma prevista en el inciso 1° del artículo 348 del Código del ramo, que al efecto señala:

"Las estipulaciones de los contratos colectivos reemplazarán en lo pertinente a las contenidas en los contratos individuales de los trabajadores que sean parte de aquellos y a quienes se les apliquen sus normas de conformidad al artículo 346".

De la disposición anotada, se desprende que las estipulaciones contenidas en los contratos colectivos reemplazan, en lo pertinente, a las establecidas en los contratos individuales de los dependientes que hayan concurrido a su celebración y de los de aquellos a quienes se les apliquen sus disposiciones de conformidad al artículo 346 del mencionado Código.

Por consiguiente y, habida consideración que, por expreso mandato del legislador, las cláusulas de un contrato colectivo pasan a constituir estipulaciones de los contratos individuales de trabajo de los dependientes que hayan participado en la negociación, posible resulta afirmar que el efecto jurídico que la citada norma legal prevé implica que los trabajadores tendrán derecho a impetrar los beneficios que en el referido instrumento se contiene por la sola aplicación de sus contratos individuales de trabajo, independientemente de la circunstancia de que mantengan o no su afiliación a la respectiva organización sindical. Cabe hacer presente, en este punto, que este derecho es sin perjuicio de la obligación establecida en el artículo 346 del Código del Trabajo, de continuar cotizando el 75%, del valor de la cuota ordinaria en beneficio de la organización sindical que le ha representado en el proceso de que se trate, durante toda la vigencia del respectivo instrumento y los pactos modificatorios del mismo, cuando corresponda.

Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia vigente, contenida en el Ordinario

N° 1.630/101, de 29 de mayo de 2002, la fusión es un acto jurídico que importa, por una parte, la extinción de las organizaciones sindicales fusionadas y, por otra, el nacimiento de una nueva organización sindical. Agrega, además, que la fusión se enmarca dentro del principio de autonomía sindical, consagrado constitucionalmente en el artículo 19, número 19, de la Constitución Política de la República, y en el propio Código del Trabajo, que en el artículo 212, reconoce a los trabajadores el derecho a constituir las organizaciones que "estimen conveniente", lo cual equivale a decir, que los trabajadores que participan en este proceso se han desafiado, por el solo ministerio de la ley, de su antiguo sindicato para afiliarse a esta nueva organización.

De esta suerte, con el mérito de lo expresado en los párrafos que anteceden, preciso es convenir que la fusión sindical contemplada en el artículo 233 bis del Código del Trabajo, es un acto que se enmarca dentro del principio de autonomía sindical, expresamente reconocido en nuestra legislación, que en ningún caso afecta los derechos emanados de los contratos individuales y colectivos que rigen las relaciones laborales de los trabajadores que participan en dicho proceso, manteniéndose, de este modo, vigente, entre otros, el derecho establecido en el inciso 2° del artículo 348 del Código del Trabajo, materia de esta consulta.

Aclarado lo anterior, corresponde analizar las consecuencias jurídicas que se derivan de la circunstancia que el colectivo laboral que negoció representado por uno de los sindicatos que se fusionan decida no presentar su proyecto de contrato colectivo dentro del plazo legal en que le correspondería negociar colectivamente de acuerdo con la normativa vigente.

Al respecto cabe señalar que no existe una norma legal que expresamente sancione una situación como la planteada, de suerte tal que, para su resolución, deben aplicarse las normas generales contenidas en el Libro IV del Código del Trabajo.

Al efecto, este Servicio mediante Ordinario N° 2.919/165, de 4 de septiembre de 2002, interpretando el inciso 2° del artículo 348 del Código del Trabajo ha resuelto lo que sigue:

"De acuerdo con el tenor literal de la norma, una vez extinguido el contrato colectivo, todos los derechos y obligaciones que se encuentran contenidos en él pasan a formar parte integrante de los contratos individuales de los trabajadores regidos por los mismos, efecto que se produce de pleno derecho.

"Sin embargo, no rige este principio de subsistencia en el contrato individual de las cláusulas relativas a beneficios u obligaciones que sólo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente ni aquellas estipulaciones de reajustabilidad de las remuneraciones y beneficios pactados en dinero.

"De esta manera, es lícito sostener que aun cuando se hubiere extinguido el contrato colectivo, sus cláusulas continúan rigiendo más allá de la fecha de vigencia establecida, atendido que subsisten en el contrato individual –con excepción de los casos indicados en el párrafo anterior– de los trabajadores que participaron en el proceso de negociación colectiva, en calidad de afiliados a la organización sindical respectiva o como adherentes a la misma como, asimismo, respecto de aquellos trabajadores a quienes el empleador hizo extensivos los beneficios del contrato pertinente.

"Cabe señalar que debe entenderse que un instrumento colectivo se ha extinguido cuando el colectivo laboral que participó en su suscripción no negocia dentro de los plazos señalados en el inciso 1° del artículo 322 del Código del Trabajo o anticipa su proceso de negociación colectiva mediante una negociación de carácter voluntario.

"Ahora bien, lo señalado anteriormente se mantendrá durante el tiempo en que el colectivo que negoció los beneficios, enten-

diéndose por tal, el grupo negociador o sindicato de trabajadores no se rija por un nuevo instrumento colectivo, puesto que, en este caso, una vez suscrito el nuevo instrumento debe aplicarse la regla contenida en el inciso 1° del artículo 348, del Código del Trabajo".

De lo anterior cabe concluir que, en la especie, atendido que el colectivo laboral que en su oportunidad negoció representado por el ex Sindicato N° 2 de Trabajadores de la Empresa ..., dejó transcurrir el plazo para negociar colectivamente sin presentar su nuevo proyecto, los beneficios contenidos en el contrato colectivo extinguido han pasado a formar parte de sus contratos individuales de trabajo, exceptuadas aquellas cláusulas relativas a beneficios u obligaciones que sólo pueden ejercerse o cumplirse colectivamente ni aquellas estipulaciones de reajustabilidad de las remuneraciones y beneficios pactados en dinero.

Los efectos de la conclusión señalada en el párrafo anterior se mantendrán en tanto los trabajadores que formaron parte del señalado colectivo laboral no negocien colectivamente con su empleador, ya sea, representados por los dirigentes de su nueva organización sindical o como grupo de trabajadores unidos para este efecto.

Resuelto lo anterior, cabe determinar si los beneficios señalados en su presentación deben considerarse incorporados a los contratos individuales de los respectivos trabajadores.

Cláusula 4.2 Movilización:

"Durante la vigencia del presente contrato colectivo, la empresa mantendrá un servicio de microbuses de acercamiento, en diferentes recorridos, el que será determinado por ella de acuerdo a lo que las circunstancias aconsejen.

"Durante el período denominado vacaciones colectivas por la empresa, se suspenderá el servicio de microbuses de acerca-

miento. En su reemplazo el trabajador que quede trabajando se le cancelará el pasaje de microbús de locomoción colectiva que deba usar en reemplazo de la movilización de acercamiento, con un máximo de cuatro (4) pasajes urbanos diarios".

Del tenor literal de la cláusula transcrita es posible concluir que la empleadora se ha obligado a mantener un servicio de microbuses de acercamiento a los lugares de trabajo, en recorridos que ella misma determinará.

Se establece, asimismo, que durante las vacaciones colectivas el citado servicio no se otorgará, pero en su reemplazo los trabajadores que continúen trabajando percibirán un máximo de cuatro pasajes urbanos diarios.

Como es posible advertir, los beneficios analizados en los párrafos precedentes son de aquellos que pueden ser demandado separadamente, en un lugar y tiempo diverso, por cada uno de los trabajadores que se encuentren en la situación descrita.

De este modo, a juicio de esta Dirección, la cláusula continúa vigente una vez extinguido el contrato colectivo, como parte integrante de los contratos individuales de trabajo.

"Cláusula 4.7 Término anticipado de la jornada en Vísperas de Festivos:

"Las actividades desarrolladas en la empresa se suspenderán a las 13:00 horas el día hábil inmediatamente anterior al 18 de septiembre, al 25 de diciembre y al 1º de enero".

De acuerdo con el concepto de beneficio de carácter colectivo contenido en el Ordinario N° 1.342/062, de 13 de marzo de 1997, citado anteriormente, el derecho analizado es de aquellos que claramente sólo puede exigirse de manera colectiva por los trabajadores, extinguiéndose, en consecuencia, conjuntamente con la vigencia del contrato colectivo.

"Cláusula séptima Permisos Sindicales:

"Los Directores Sindicales afectos al presente Contrato Colectivo, que de acuerdo con lo establecido en el artículo 235 inciso tercero letra a) del Código del Trabajo, tengan derecho a fuero, permisos y licencias, se les concederán los permisos necesarios para ausentarse de sus labores con el objeto de cumplir sus funciones como tales fuera del lugar de trabajo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 249 del mismo Código. Estos permisos serán con goce íntegro de sus remuneraciones hasta 6 horas semanales por cada Director".

De la cláusula precedentemente transcrita es posible concluir que la empleadora se ha obligado a pagar íntegramente las remuneraciones de los directores sindicales que tengan derecho a fuero, permisos y licencias que participaron en el contrato colectivo analizado, con un tope máximo de seis horas semanales de permisos sindicales.

Ahora bien, en relación con este tipo de acuerdos esta Dirección del Trabajo ha señalado de manera reiterada que nada obsta a que la empresa y el sindicato allí constituido celebre acuerdos sobre aspectos inherentes a la actividad sindical que implique mayores beneficios que los que contemple la normativa que regula la materia.

Sin embargo, en la especie, existiría una variante respecto de las partes que negocian esta prerrogativa. Efectivamente, analizada la cláusula se puede comprobar que, en la situación en estudio, quienes intervienen en la estipulación son las partes involucradas en el proceso, trabajadores, en su calidad de "estipulante", el empleador como "prometente" y el ex Sindicato N° 2 de Trabajadores de la Empresa como "tercero beneficiario".

En tal situación, se estaría en presencia de la figura jurídica conocida como "estipulación a favor de otro", que recoge el artículo 1449 del Código Civil, que al efecto prescribe:

"Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él.

Constituyen aceptación tácita los actos que sólo hubieren podido ejecutarse en virtud del contrato".

En estas condiciones, en la especie, la obligación del empleador de pagar íntegramente las remuneraciones de los directores sindicales que tengan derecho a fuero, permisos y licencias que participaron en el contrato colectivo analizado, con un tope máximo de seis horas semanales de permisos sindicales, si bien ha sido acordado entre los trabajadores que negocian colectivamente y su empleador ha pasado a formar parte del patrimonio de la organización beneficiada con dicho acuerdo, esto es, el ex Sindicato N° 2 de Trabajadores de la Empresa....

Aclarado lo anterior, cabe referirse a la vigencia de este beneficio. Al respecto cabe señalar que la doctrina, contenida en el Ordinario N° 1.630/101, de 29 de mayo de 2002, citado anteriormente, establece que "todo bien, tanto de carácter corporal como incorporal, en este último caso, los derechos reales y personales, de que hubieren sido titulares las organizaciones fusionadas, se entienden traspasados, por sola disposición de la ley, a la nueva organización sindical".

De lo anterior se debe concluir que siendo el beneficio contenido en la cláusula séptima, inserta anteriormente, un derecho del ex Sindicato N° 2 de Trabajadores de la Empresa..., extinguido por efectos de la fusión, debe entenderse traspasado, por el solo ministerio de la ley a la nueva organización, es decir, el Sindicato

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideracio-

nes formuladas, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

1. La fusión sindical, contemplada en el artículo 233 bis del Código del Trabajo, es un acto que se enmarca dentro del principio de autonomía sindical, expresamente reconocido en nuestra legislación, que en ningún caso afecta los derechos emanados de los contratos individuales y colectivos que rigen las relaciones laborales de los trabajadores que participan en dicho proceso, manteniéndose, de este modo, vigente, entre otros, el derecho establecido en el inciso 2° del artículo 348 del Código del Trabajo, materia de esta consulta.
2. Si uno o más sindicatos celebran un contrato colectivo de trabajo, sus estipulaciones serán aplicables a todos los trabajadores que estuvieren afiliados a éstos al momento de iniciarse el proceso de negociación y que figuran en la nómina a que alude el artículo 325 del Código del Trabajo, aun cuando con posterioridad a su suscripción hubieren perdido la calidad de socios de esas organizaciones sindicales por haberse fusionado los sindicatos que originalmente les representaron en ese proceso.
3. El beneficio contenido en la cláusula N° 4.7, término anticipado de la jornada laboral, del contrato colectivo celebrado con fecha 2 de abril de 2002, entre ... y el ex Sindicato N° 2 de la misma Empresa, es de aquellos que sólo pueden exigirse de manera colectiva por los trabajadores, extinguiéndose, de este modo, conjuntamente con la vigencia del contrato colectivo.
4. El beneficio contenido en la cláusula N° 4, buses de acercamiento, del contrato colectivo celebrado con fecha 2 de abril de 2002, entre ... y el ex Sindicato N° 2 de la misma Empresa, continúa vigente como parte integrante de los contratos individuales de trabajo de aque-

- Ilos dependientes que se encuentren en la situación prevista en la citada cláusula.
5. El beneficio contenido en la cláusula N° 7, permisos sindicales, del contrato colectivo celebrado con fecha 2 de abril

de 2002, entre ... y el ex Sindicato N° 2 de la misma Empresa, por tratarse de un derecho del sindicato extinguido por efectos de la fusión, debe entenderse traspasado, por el solo ministerio de la ley, a la nueva organización.

DESCANSO COMPENSATORIO. DIAS DOMINGO. PROCEDENCIA. PERSONAL DE VIGILANCIA.

3.987/155, 31.08.04.

El personal de vigilantes nocturnos de la comunidad Edificio Parque ..., que además de vigilancia realizan labores de porteros, y requieren del público datos para su acceso a los departamentos, los confirman con el comunero y anotan o registran patentes de vehículos y reclamos, sugerencias y peticiones de los mismos comuneros, se encontrarían comprendidos en el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, por lo que al menos dos de los días de descanso compensatorio por los domingo y festivos laborados en el mes les correspondería que se los otorguen en día domingo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 38, N° 2, y N° 4.

Concordancias: Dictámenes Ords. N°s. 2.397/108, de 8.06.2004; 0012/005, de 5.01.04, y 3.673/122, de 5.09.2003.

Mediante presentación del Ant..., se solicita un pronunciamiento de esta Dirección si a vigilante nocturno del Edificio Parque ..., cuya función específica sería mera vigilancia, como estar en caseta y supervisar el ingreso y salida de personas y vehículos, le correspondería descanso dos domingo al mes, o se regiría por el N° 4, del artículo 38 del Código del Trabajo, que no le daría derecho a tales días de descanso.

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

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

"Exceptúanse de lo ordenado en los artículos anteriores los trabajadores que se desempeñan:

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

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 1°, 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 anteriores, del artículo 38 del Código, lo que permite sostener que aquellos que igualmente se hallen exceptuados del descanso en días domingo y festivos pero en aplicación de cualquier otro numerando del mismo artículo 38, no les correspondería tal derecho.

Precisado lo anterior, se debe dilucidar si el personal de vigilantes nocturnos, del Edificio Comunidad Parque ..., del caso, cuya función específica sería, según la consulta, de mera vigilancia, por estar en una caseta y supervisar el ingreso y la salida de residentes y de vehículos, podría encontrarse incluido en el N° 2, o en otros números del artículo 38 del Código.

Al respecto, en primer término, de informes de la Fiscalizadora M.C.S., de..., reque-ridos al efecto, se desprende que el personal de vigilantes del Edificio de que se trata, cumpliría las siguientes labores: *“vigilancia,*

portería y atención de público en general, los que pueden ser visitas, propietarios y/o arrendatarios de los departamentos del condominio”, lo que complementado y ampliado posteriormente, lleva a que tales trabajadores deben ser a la vez de vigilantes, porteros, y atender al público, solicitar de éste la precisión del departamento al cual se dirigen, averiguar por citófono si la persona puede pasar, y si ingresan con vehículo, anotar la patente. Por otro lado, los usuarios de los departamentos les exponen problemas, reclamos o sugerencias, los que deben registrar en libro de actas, como igualmente anotar en él todo lo referente a trabajos, arreglos o reparaciones como ascensores, TV cable, etc.

De lo expresado es posible concluir que el personal de vigilantes en análisis no realizaría en sus funciones *“labores de mera vigilancia como los cuidadores y serenos”,* a que alude el Decreto Supremo N° 101, de 1918, reglamento de excepciones al descanso dominical y en días festivos, vigente según artículo 3° transitorio, del Código del Trabajo, para clasificar al personal de vigilantes que las cumple en la categoría 4ª, equivalente al N° 4 del artículo 38, es decir, al *“ejercer trabajos necesarios e impostergables para la buena marcha de la empresa”,* si como se ha verificado, además de vigilancia, debe desarrollar labores de porteros, indagar del público datos específicos, confirmarlos, y anotar en un registro especial patentes de vehículos, reclamos, sugerencias o peticiones de los comuneros del Edificio.

Lo expuesto conduce a que en la especie no se trataría de funciones de mera vigilancia, por lo que los dependientes vigilantes nocturnos no podrían quedar comprendidos en el N° 4 del artículo 38 del Código, sino que en otro numerando del mismo artículo.

En efecto, la expresión *mera* utilizada por el reglamento, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, significa: *simplemente, sin mezcla de otra cosa,* lo que lleva a que mera vigilancia sería

la labor circunscrita estrictamente a la acción pura y simple de vigilar o velar y cuidar determinadas cosas, recintos o personas, sin otras exigencias o labores anexas.

De acuerdo a lo expresado, el personal de vigilantes nocturnos del caso, por ejecutar labores anexas, ya sea complementarias o adicionales a la simple o mera vigilancia de lugares o recintos, no podrían encontrarse comprendidos en el N° 4 del artículo 38 del Código, sino que, acorde a la uniforme y reiterada doctrina de esta Dirección, manifestada, entre otros, en Dictámenes Ords. N°s. 2.397/108, de 8.06.2004; 0012/005, de 5.01.2004, y 3.673/122, de 5.09.2003, en el N° 2 de la misma disposición legal, si los vigilantes o guardias que cumplen labores anexas a la simple o mera custodia de lugares o recintos, por las necesidades que satisfacen, de requerimientos de vigilancia y seguridad integral de los lugares donde trabajan, controlando al público y vehículos que acceden a ellos, como registrando datos y peticiones de los comuneros de un Edificio en forma continua, oportuna y permanente, se hallarían en la situación prevista en el N° 2 del artículo 38 del Código, si sus funciones

exigirían continuidad por la naturaleza de los procesos y por las necesidades que satisfacen o para evitar notables perjuicios al interés público o de la industria.

Lo anterior lleva a que tales trabajadores tendrían derecho, por consiguiente, a impletar el descanso semanal compensatorio en los términos establecidos en el inciso 4°, del artículo 38 del Código, es decir, que a lo menos dos de estos días de descanso al mes deberían otorgarse en domingo.

En consecuencia, el personal de vigilantes nocturnos de la Comunidad Edificio Parque ... de calle ..., que además de vigilancia realizan labores de porteros, y requieren del público datos para su acceso a los departamentos, los confirman con el comunero y anotan o registran patentes de vehículos y reclamos, sugerencias y peticiones de los mismos comuneros, se encontrarían comprendidos en el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, por lo que al menos dos de los días de descanso compensatorio por los domingo y festivos laborados en el mes les correspondería que se los otorguen en día domingo.

NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. BENEFICIOS NO CONTEMPLADOS. CLAUSULA TACITA. PROCEDENCIA.

3.988/156, 31.08.04.

El beneficio de indemnización voluntaria pagado por el empleador, no constituye cláusula tácita que puede considerarse que ha modificado el contrato colectivo de trabajo vigente entre las partes.

Fuentes: Artículo 344 del Código del Trabajo.

Se ha solicitado a este Servicio, por presentación de la Federación de Sindicatos de Minera las ..., un pronunciamiento referido a la presunta incorporación como cláusula

tácita del contrato colectivo de trabajo del beneficio indemnizatorio voluntario pagado por la empresa al momento de poner término a los contratos de trabajo.

Según señala la presentación, la empresa "otorga un beneficio de indemnización

voluntaria adicional que consiste en el equivalente a 45 días del valor cancelado por el mes de desahucio, independiente del número de años trabajado en la empresa, lo que viene cancelando desde el año 1991".

Al respecto cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

Como se sabe la doctrina de las cláusulas tácitas señala que *"forman parte integrante del contrato de trabajo todos los derechos y obligaciones a que las partes se han obligado mutuamente en los hechos y en forma estable en el tiempo, aunque no estén expresamente contemplados ni escriturados en la materialidad del contrato o de otro instrumento colectivo. Por esta vía, se amplía el compromiso literal y escrito de trabajadores y empleadores, toda vez que el contrato de trabajo, de acuerdo al inciso 1º del artículo 9º del Código del Trabajo, tiene la naturaleza de consensual y obliga más allá del mero tenor del texto firmado por las partes"* (Dictamen N° 4.413/251, de 26.08.99).

Ahora respecto de la posibilidad de que la indemnización voluntaria pagada por la empresa corresponda a una cláusula tácita incorporada al contrato colectivo de trabajo, este Servicio ha señalado, en Dictamen N° 7.120/331, del 7.12.92, que no es procedente exigir por las partes, en caso de existir contrato colectivo vigente, un beneficio que no se encuentre expresamente contenido en él, salvo que el mismo se otorgue de en forma reiterada y periódica con posterioridad a la suscripción de dicho contrato colectivo, como consecuencia de una negociación individual de las partes que modifique o complemente el contrato colectivo.

La razón de lo anterior corresponde a lo dispuesto en el artículo 344, inciso tercero, del Código del Trabajo, en orden a señalar que no basta el consentimiento para la celebración de un contrato colectivo sino que este "deberá constar por escrito".

En el caso recurrido, cabe señalar que de los antecedentes de hecho recabados por este Servicio, no se sigue que las partes hubieran modificado con su conducta permanente y uniforme, de modo tácito, el contenido obligacional de los respectivos contratos individuales de trabajo, ya que dicha conducta, como acredita el informe de fiscalización respectivo, no ha sido ni uniforme ni permanente por parte del empleador, otorgándose más por criterios unilaterales y contingentes, que por entender que se estaba dando lugar a una nueva obligación dentro del contrato de trabajo respectivo.

En ese sentido, tal como señala el fiscalizador actuante, en informe de fiscalización N° 0507/04/598, de la Inspección del Trabajo de Petorca, de la revisión de los despidos de 47 trabajadores entre el año 1994 hasta el 2004, "no se podría decir que es una constante en la empresa cancelar el beneficio de la indemnización voluntaria".

En consecuencia, de las consideraciones de hecho y de derecho recién transcritas, cabe señalar que el beneficio de indemnización voluntaria pagado por el empleador, no constituye cláusula tácita que puede considerarse que ha modificado el contrato colectivo de trabajo vigente entre las partes.

NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. CUMPLIMIENTO.**3.989/157, 31.08.04.**

La forma en que la empresa... ha aplicado a sus trabajadores Part-Time el contrato colectivo vigente en materia de gratificación, asignación de caja, jornada mensual y vacaciones se encuentra ajustada a derecho, en los términos indicados en el cuerpo del presente informe.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 40 bis D y 348, inciso 1°.

Concordancias: Dictámenes N°s. 5.401/370 y 339/27, de 26.12.00 y 30.01.02, respectivamente.

Mediante la presentación del antecedente ... esa organización sindical solicita un pronunciamiento de esta Dirección tendiente a determinar si la forma en que la empresa... ha aplicado a sus trabajadores Part-Time el contrato colectivo vigente en materia de gratificación, asignación de caja, jornada mensual y vacaciones se encuentra ajustada a derecho. Igual pronunciamiento se requiere respecto del descuento del bono de asistencia que perciben todos los trabajadores de la citada empresa.

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

Manteniendo el orden de las materias en consulta cabe analizar, en primer término, la situación relativa al beneficio de la *Gratificación*:

En relación con este beneficio, cabe señalar, que la organización sindical recurrente sostiene que la empresa en forma unilateral modificó, en el mes de abril del año 2003, la fórmula de pago de las gratificaciones del personal part-time desconociendo lo pactado en el contrato colectivo, sin efectuar los ajustes establecidos por ley y no cancelando las diferencias adeudadas producto de los ajus-

tes que debió realizar a los anticipos de gratificación y las rentas del ejercicio comercial.

Al efecto, el Título Séptimo del contrato colectivo de trabajo vigente en la empresa a contar del 1° de noviembre del año 2002 hasta el 31 de octubre del 2004, suscrito entre la Empresa y el Sindicato Nacional de Trabajadores de..., cuyo texto es de idéntico tenor a la cláusula Octava del instrumento colectivo anterior con vencimiento al 31 de octubre del 2002, expresa:

"La empresa pagará a todos los trabajadores, anualmente una gratificación de un 25% de lo pagado o devengado en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, con un tope de 4,75 ingresos mínimos mensuales. Mensualmente anticipará y pagará a cada trabajador la proporción devengada de este beneficio entendiéndose que la empresa se acoge y cumple así con el artículo 50 del Código del Trabajo".

Asimismo, el referido contrato colectivo vigente en su Título Décimo N° 28 señala:

"La empresa modificará el actual sistema de administración de Part-Time, de un sistema basado en un valor por hora de trabajo, a un esquema de jornada mensual de trabajo, la que constará en sus respectivos Contratos Individuales. En dichos contratos además se establecerán las alternativas en que podrá distribuirse dicha jornada de trabajo, las que deberán ser comunicadas con a lo menos una semana de anticipación, y tam-

bién la participación que ellos tendrán en los beneficios establecidos en el presente contrato, como en los incentivos que la empresa determine.

La participación en la obtención de los beneficios en dinero, será proporcional a las distintas jornadas parciales de trabajo, de acuerdo a la siguiente distribución:

Jornada de 20 y 24 horas 50%

Jornada de 28 horas 55%

Jornada de 32 horas 65%

Finalmente para determinar la remuneración de los actuales Part-Time se multiplicará el valor hora mensual líquido (que incluye el sueldo base más la gratificación), por la cantidad de horas en que se fije su jornada, determinando su valor líquido legal a pago.

La estructura de las jornadas de trabajo señalada precedentemente podrá ser modificada por la administración en conformidad con las necesidades del negocio, manteniendo la equidad en los porcentajes señalados".

Ahora bien, de la cláusula convencional precedentemente transcrita se tiene que las partes convinieron que la empresa modificaría el sistema de administración de los trabajadores Part-Time, de un sistema basado en un valor por hora de trabajo a un esquema de jornada mensual de trabajo, la que constará en sus respectivos contratos individuales.

Asimismo, los celebrantes acordaron que en dichos contratos individuales se establecerán, entre otras, las siguientes materias principales:

Las alternativas en que podrá distribuirse dicha jornada de trabajo, las que deberán ser comunicadas con a lo menos una semana de anticipación.

La participación que a estos trabajadores les corresponderá en los beneficios establecidos en el nuevo contrato colectivo.

La participación que a aquellos les corresponderá en los incentivos que la empresa determine, y

El cálculo de la remuneración mensual.

De acuerdo a los antecedentes reunidos en torno a la situación que nos ocupa, en particular el informe de fiscalización evacuado por la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Nor Oriente, se tiene que efectivamente hasta el mes de marzo del año 2003 la empresa pagó el beneficio de gratificación conforme a lo establecido en los contratos individuales y colectivo de trabajo anterior, vigente hasta el 31 de octubre del 2002, esto es, el 25% de lo pagado o devengado con un tope de 4,75 IMM.

A contar del mes de abril del mismo año, dándose cumplimiento a lo dispuesto en el N° 28 del Título Décimo, ya transcrito y comentado, se modificaron los contratos individuales de trabajo tanto en materia de jornada de trabajo como remuneracional, modificaciones que los trabajadores involucrados aceptaron firmando el anexo de contrato respectivo, estableciéndose jornadas fijas de 20 ó 30 horas semanales, un sueldo base de \$ 86.103 para las jornadas de 20 horas y de \$ 116.653 para las de 30 horas y una gratificación del 25% de lo pagado o devengado en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, con un tope de 4,75 IMM *proporcionales a la jornada de trabajo.*

En otros términos, la gratificación del personal part-time se determina por la proporción de la jornada respecto a 48 horas semanales y se paga la cifra resultante en proporción al tope de 4,75 IMM.

Ejemplo, la jornada de 20 horas semanales equivale al 41,66% de la jornada máxima legal, 48 horas, el tope mensual de 4,75 IMM es de \$ 44.017. La gratificación a pagar es la resultante de aplicar el 41,66% a 44.017, esto es, \$ 18.342.

De acuerdo a los mismos antecedentes, las modificaciones en cuestión comenzaron a efectuarse en forma paulatina al interior de ... aproximadamente el mes de abril del año 2003 produciendo su puesta en marcha, al cambiar la estructura de la jornada de trabajo y el sistema remuneracional, una modificación en la forma de calcular la gratificación, determinándose, como ya se indicara en párrafos anteriores, en forma proporcional al número de horas convenidas en relación con la jornada de 48 horas y se paga en proporción al tope de 4.75 IMM.

Cabe hacer presente en este punto que si bien los trabajadores con contrato a tiempo parcial gozan de todos los demás derechos que contempla el Código del Trabajo, en materia de gratificación el inciso 2° de su artículo 40 bis B contempla una norma especial respecto al pago de dicho beneficio, según la cual el límite máximo de gratificación legal previsto en el artículo 50 del cuerpo legal citado (4.75 ingresos mínimos mensuales) podrá reducirse proporcionalmente, conforme a la relación que exista entre el número de horas convenidas en el contrato a tiempo parcial y el de la jornada ordinaria de trabajo.

En estas circunstancias, considerando que las partes *conviniere*, mediante el contrato colectivo de trabajo con vigencia al 1° de noviembre del 2003, modificar el sistema anterior de administración de los trabajadores Part-Time por un esquema de jornada mensual de trabajo de carácter parcial, *ajustando los contratos individuales de trabajo al mismo*, no cabe sino concluir, en opinión de la suscrita, que la actuación de la empresa al utilizar la fórmula de cálculo en referencia para los efectos del pago de la gratificación de los trabajadores part-time, afectos al instrumento colectivo en referencia, se encuentra ajustada a derecho, no teniendo incidencia jurídica la fecha en que se produjo la modificación de la base de cálculo de la misma conforme a lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 348 del Código del Trabajo.

Respecto a las eventuales diferencias que podrían haberse producido por concepto de reajuste del Ingreso Mínimo Mensual en el período comercial 2003, cabe señalar que de acuerdo a la doctrina de esta Dirección sobre la materia contenida, entre otros, en Dictamen N° 5.401/370, de 26.12.2000, el empleador que ha optado por pagar las gratificaciones legales de sus trabajadores conforme al sistema establecido en el artículo 50 del Código del Trabajo se encuentra obligado a reliquidar las diferencias que se produzcan por concepto de reajuste del Ingreso Mínimo Mensual en el período correspondiente.

Para tales efectos esa organización sindical deberá recurrir ante la Inspección del Trabajo competente a fin de iniciar el procedimiento de fiscalización respectivo.

Asignación de Caja Trabajadores Part-Time:

En relación con este beneficio, cabe señalar que la organización sindical recurrente sostiene que desde la vigencia del contrato colectivo de trabajo -1° de noviembre del 2002- y en los anteriores, se pagaba este beneficio a los trabajadores Part-Time con dos montos de dinero: \$ 15.000 a quienes tenían una jornada semanal de más de 20 horas y \$ 10.000 a quienes cumplían una jornada inferior a 20 horas, situación que se habría dado siempre a pesar de existir dicha proporcionalidad, por cuanto las partes que suscribieron el contrato colectivo siempre entendieron que los beneficios de gratificación y asignación de caja se excluían de la aplicación de la proporcionalidad. Que a partir del mes de junio del 2003 la empresa unilateralmente modificó tal procedimiento pagando a los trabajadores la asignación de caja sobre la base de la proporcionalidad de su jornada semanal.

El Título Décimo "De los beneficios y prestaciones de carácter económico y social" del contrato colectivo de trabajo vigente en la empresa a contar del 1° de noviembre del año 2002, en su numeral 12, expresa:

"La empresa entregará a cada trabajador que desempeñe el cargo de cajero o tesorero, una asignación mensual de \$ 15.000 brutos, la cual se cancelará conjuntamente con la liquidación mensual de su remuneración, previo descuento de los faltantes de caja producidos en el desempeño de sus funciones durante el mes anterior al pago".

Por su parte el numeral 28 del Título y contrato colectivo citados, transcrito y comentado al tratar el punto anterior, señala que la participación de los trabajadores Part-Time en la obtención de los beneficios en dinero, será proporcional a las distintas jornadas parciales de trabajo de acuerdo a la distribución que en la misma se indica.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes aportados, en especial el informe de fiscalización evacuado por la Inspección Comunal del Trabajo Nor Oriente, se tiene que hasta marzo del 2003 se pagó a los trabajadores en referencia los \$ 15.000 estipulados en el contrato colectivo si su jornada era igual o superior a 128 horas y \$ 10.000 si era inferior la proporción de dicha jornada en relación con las 128 horas. En los meses de abril y mayo del mismo año, se les pagó \$ 15.000 al personal con jornada semanal de 30 horas y \$ 10.000 a los con 20 horas semanales. A contar de junio se paga al personal Part-Time sobre la base de la proporción de horas trabajadas en el mes en relación con 192 horas (48 hrs. X 4).

En estas circunstancias, siguiendo la línea de razonamiento al tratar el beneficio de la gratificación, si las partes convinieron expresamente en el instrumento colectivo citado la forma de participación de los trabajadores en referencia en la obtención de los beneficios en dinero establecidos en aquél y si, como se expresara, no tiene incidencia jurídica la fecha en que se produce la aplicación de lo acordado, en virtud de lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 348 del Código del Trabajo, no cabe sino concluir, en opinión de esta Dirección, que la actuación de la empresa no puede ser considerada como unilateral

y arbitraria, toda vez que, no hace sino aplicar, precisamente, las disposiciones acordadas en la negociación colectiva y, por tanto, el cálculo para el pago de la asignación que nos ocupa se encuentra ajustado a derecho.

Jornada mensual de trabajo de los trabajadores Part-Time:

Con respecto al beneficio en referencia cabe indicar que la organización sindical recurrente señala que a partir del mes de abril del 2003 la empresa inició un proceso de reducción de la jornada a los trabajadores Part-Time provocando con ello un desmedro en las indemnizaciones por años de servicio, toda vez que dichos trabajadores quedan con una renta mensual muy inferior a la que tenían y, al momento del término de la relación laboral sus años de antigüedad tendrían un menor valor, actitud de la empresa que no tendría otro propósito que alivianar un costo ante un eventual despido.

Conforme a los ya citados antecedentes, especialmente los informes de fiscalización evacuados por la Inspección Comunal del Trabajo Nor Oriente, hasta marzo del año 2003 aparece que, en materia de jornada, los contratos de trabajo del personal Part-Time especificaban: "La jornada ordinaria no excederá de 48 horas semanales las que se distribuirán en la semana, de acuerdo al sistema de turnos rotativos que se encuentra establecido en el Reglamento Interno de la Empresa y en del sistema y calendario de turnos de la Empresa...". El trabajador laboraba un número variable de horas semanales y se le pagaba un sueldo base de \$ 20.000 y \$ 739 por cada hora de trabajo efectivo, más la gratificación mensual de un 25% de lo pagado o devengado con un tope de 4.75 IMM.

A contar de abril del 2003, como ya se expresó, se modificaron, mediante anexo, los contratos individuales en materia de jornada y remuneraciones producto del *acuerdo* de que da cuenta el contrato colectivo vigente en el numeral 28 del Título Décimo, estableciéndose jornadas parciales fijas de 20 ó

30 horas semanales y un sueldo base \$ 86.103 para la jornada de 20 horas y de \$ 116.653 para la de 30 horas, más la gratificación mensual del 25% de lo pagado o devengado con el ya señalado tope de 4.75 IMM proporcionales a la jornada de trabajo. Mediante un anexo al contrato de trabajo se plasmó lo convenido en el instrumento colectivo, modificación que fue *firmada* por los trabajadores involucrados.

En dicha modificación consta la jornada pactada, su distribución conforme a la malla de turnos publicada mes a mes para conocimiento del trabajador. Para el caso de acordar con el trabajador la distribución de la jornada de trabajo por períodos específicos semanales o diarios, lo cual es consignado en la malla de turnos firmada por el trabajador, la modificación en los turnos es avisada con una semana de anticipación y se deja constancia que las labores que desarrollará el trabajador se encuentran exceptuadas del descanso dominical, de conformidad al artículo 38 del Código del Trabajo, otorgándose los descansos compensatorios cuando corresponda, salvo que se paguen con el recargo legal cuando fuere procedente.

En este punto es del caso señalar que de acuerdo a la malla de turnos del mes de julio del 2004, correspondiente al local ..., tenida a la vista, tomando el caso, a vía ejemplar, de un trabajador que labora 30 horas semanales aparece que su jornada no excede de la pactada, como tampoco se altera, dentro de dicho período, la alternativa laboral, asimismo que se da cumplimiento en materia de descanso a las normas legales pertinentes.

Lo anterior se corrobora con lo expresado por el fiscalizador actuante en ordena a que, a lo menos en el local visitado, el trabajador Part-Time mantiene su horario habitual y su número de horas, no visualizándose como política de empresa o norma habitual reducciones unilaterales de jornadas de trabajo ni en los trabajadores a jornada parcial ni en los de jornada completa y que conforme a los antecedentes tenidos a la vista la jornada no es problema entre las partes.

De forma tal que, en opinión de la suscrita, la actuación de la empresa en esta materia se encuentra ajustada a derecho.

En relación con el tema de la *indemnización por años de servicio* cabe tener presente que, según lo resuelto por esta Dirección en Dictamen N° 339/27, de 30.01.02, si bien se aplica los trabajadores Part-Time la normativa general que al efecto contiene el Código del Trabajo, el artículo 40 bis D del mismo texto legal contempla, para los efectos del cálculo de este beneficio, un concepto especial de lo debe entenderse por última remuneración, disponiendo al respecto lo siguiente:

"Para los efectos del cálculo de la indemnización que pudiere corresponderle al trabajador al momento del término de sus servicios, se entenderá por última remuneración el promedio de las remuneraciones percibidas por el trabajador durante la vigencia de su contrato o de los últimos once años del mismo. Para este fin, cada una de las remuneraciones que abarque el período de cálculo deberá ser reajustada por la variación experimentada por el índice de precios al consumidor, entre el mes anterior al pago de la remuneración respectiva y el mes anterior al término del contrato. Con todo, si la indemnización que le correspondiere por aplicación del artículo 163 fuere superior, se le aplicará ésta".

Ahora bien, considerando que, conforme a la norma legal transcrita, el período que sirve de base para el cálculo del beneficio en comento puede ser de carácter mixto, esto es, abarcar algunos años laborados bajo el sistema general de jornada completa y otros, el o los últimos, con jornada parcial, cabe señalar que, conforme al precitado dictamen, atendido que la ley no ha hecho distinción alguna al respecto tal período debe considerarse unos y otros, vale decir, el período completo trabajado.

En el mismo orden de ideas, cabe tener presente además, que en atención a que la

norma en comento alude a las *remuneraciones percibidas* por el trabajador, para los efectos del cálculo del promedio de las mismas, debe estarse al concepto de remuneración que para estos fines establece el artículo 172 del cuerpo legal ya citado, esto es, *"toda cantidad que estuviere percibiendo el trabajador por la prestación de sus servicios..."*.

Vacaciones

Al efecto, es del caso señalar que la organización sindical recurrente expresa que la empresa ha comenzado a otorgar los días de vacaciones a los trabajadores sin respetar los descansos semanales, provocando con ello que en su período de feriado legal se compute como tal los días de descanso semanal y que, además, al retornar sus mallas de turno son modificadas perdiendo así el descanso semanal correspondiente.

Sobre el particular cabe señalar que el N° 8 del Título Décimo del contrato colectivo vigente, relativo al bono de feriado legal y período de vacaciones, en la parte que interesa, señala "El período de vacaciones legales será de 21 días corridos y se iniciará después del descanso semanal correspondiente, el fraccionamiento de dicho período será de común acuerdo entre las partes, además, los fraccionamientos de vacaciones implicarán, que cada fracción de período de vacaciones se inicie después del descanso semanal. Los permisos solicitados a cuenta de vacaciones serán descontados a partir del último día hacia atrás".

De la norma convencional transcrita es posible inferir sin duda que el feriado legal debe iniciarse *después* del descanso semanal correspondiente, luego, si dicho beneficio es concedido en forma diferente a lo expresado no se estaría dando cumplimiento a la cláusula en comento y, en tal caso, dicha situación sería susceptible de ser denunciada ante la Inspección del Trabajo competente a fin iniciar el procedimiento tendiente a subsanarla.

Por último, en cuanto a la situación que se originaría al momento del retorno del trabajador a sus labores luego de hacer uso de su feriado legal, cabe hacer presente que éste debe retomar sus labores en el turno que corresponda según la malla respectiva de la cual el trabajador ha debido tomar conocimiento con la antelación indicada en párrafos que anteceden.

Bono de asistencia anual

En relación con este beneficio cabe señalar que éste consiste en el pago de 5 días de remuneración sin tope de renta, el cual se paga conjuntamente con la liquidación del mes de diciembre de cada año. Dicho beneficio se encuentra relacionado directamente con las licencias médicas de que hagan uso los trabajadores.

Al respecto, la organización sindical recurrente sostiene que atendida la difícil administración de aquél, durante las negociaciones colectivas 98-2000; 2000-2002 y 2002-2004, se produjeron diversos acuerdos de carácter verbal tendientes a hacer efectiva, bajo distintos parámetros, la aplicación del citado beneficio, lo cual no se ha logrado a la fecha en atención a los siempre diferentes criterios de interpretación que la empresa ha mantenido respecto a la forma de pago del mismo.

Por su parte la empresa mantiene su criterio de una correcta aplicación del beneficio en comento, analizando detalladamente la forma como se ha operado al efecto, señalando que no se trata de una interpretación unilateral sino que todo lo contrario la empresa ha aplicado la vigencia de los contratos colectivos en los períodos que corresponden en beneficio justamente de los propios trabajadores socios del sindicato. Agrega, finalmente, que todas las materias reseñadas en los párrafos que anteceden dicen relación con la puesta en marcha de las modificaciones al sistema de administración de los trabajadores Part-Time, como consecuencia del nuevo contrato colectivo de trabajo suscrito entre las partes.

Atendido lo anterior, considerando que lo manifestado por la empresa es controvertido con lo señalado por la organización sindical recurrente, se ha suscitado un desacuerdo entre las partes sobre cuestiones de hecho que requieren de una demostración o prueba y su debida ponderación en una instancia y procedimiento adecuado, no cabe sino concluir que la situación escapa a la competencia de este Servicio.

Sin perjuicio de lo expresado en el cuerpo del presente informe, cumpla con informar a Ud. que conforme al ordenamiento jurídico vigente esa organización sindical pue-

de comparecer ante los Tribunales de Justicia en demanda de derechos que estime corresponderle en su calidad de representante de los trabajadores involucrados.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y convencionales citadas, y consideraciones formuladas, cúplame informar a Ud. que la forma en que la empresa ... ha aplicado a sus trabajadores Part-Time el contrato colectivo vigente en materia de gratificación, asignación de caja, jornada mensual y vacaciones se encuentra ajustada a derecho, en los términos indicados en el cuerpo del presente informe.

DIRECCION DEL TRABAJO. COMPETENCIA. LICENCIA MEDICA.

3.990/158, 31.08.04.

La Dirección del Trabajo carece de competencia para pronunciarse sobre el cómputo de las licencias médicas, para los efectos de declarar la salud incompatible con el cargo, en el caso de funcionario regido por la Ley N° 19.378, materia cuyo conocimiento y resolución corresponde a la Superintendencia de Seguridad Social.

Remítase copia del presente Oficio, conjuntamente con los antecedentes originales, a la Superintendencia de Seguridad Social para los fines pertinentes, dejándose copia de estos últimos para los registros internos de la Dirección del Trabajo.

Fuentes: Ley N° 19.378, artículo 48, letra g). Ley N° 18.883, artículo 148.

Concordancias: Ord. N° 3.539, de 29.08.2003.

A través de la presentación del antecedente, se solicita pronunciamiento para que se determine si el concepto de "Licencia Médica" empleado en el artículo 148 de la Ley N° 18.883, Estatuto de los Funcionarios Municipales, comprende el cómputo de licencias médicas por medio día porque, a juicio del ocurrente, el citado artículo 148

que autoriza al alcalde para declarar como salud incompatible con el desempeño del cargo, cuando se ha hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable, se refiere en términos genéricos a "licencias médicas", sin entrar a calificar el tipo de licencias.

Ello podría interpretarse, según el consultante en un primer criterio jurídico, ateniéndose al tenor literal de las palabras del legislador, que el tiempo computable su-

terior a seis meses comprendería tanto a licencias completas o por medio día, sin hacer diferencias entre ellas.

En un criterio interpretativo, estima que para el funcionario es injusto que se le aplique la señalada normativa legal, declarándose la vacancia de su cargo por salud incompatible por haber hecho uso de licencias médicas que, en parte, son de medios días y, por la otra, de días completos.

Agrega finalmente que debe tenerse presente la norma de interpretación establecida en el artículo 19 del Código Civil, en el sentido que cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

Al respecto, cúmpleme informar lo siguiente:

El artículo 148 de la Ley N° 18.883, Estatuto de los Funcionarios Municipales, dispone:

"El alcalde podrá considerar como salud incompatible con el desempeño del cargo, haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable.

"No se considerarán para el cómputo de los seis meses señalados en el inciso anterior, las licencias otorgadas en los casos a que se refiere el artículo 114 de este Estatuto y el Título II, del Libro II, del Código del Trabajo".

Por su parte, el artículo 1° del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, Orgánico de la Dirección del Trabajo, dispone:

"La Dirección del Trabajo es un Servicio técnico dependiente del Ministerio del Trabajo y Previsión Social con el cual se vincula a través de la Subsecretaría del Trabajo.

"Le corresponderá particularmente, sin perjuicio de las funciones que leyes generales o especiales le encomienden:

"a) La fiscalización de la aplicación de la legislación laboral;

b) Fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo;

"c) La divulgación de los principios técnicos y sociales de la legislación laboral;

"d) La supervigilancia del funcionamiento de los organismos sindicales y de conciliación, de acuerdo con las normas que los rigen, y

"e) La realización de toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo".

De los preceptos transcritos se desprende, en primer lugar, que el Estatuto de los Funcionarios Municipales, otorga al Alcalde respectivo la facultad de considerar como salud incompatible con el cargo cuando el funcionario hace uso de licencia médica por el tiempo y en las circunstancias que la misma norma se encarga de precisar, para cuyo cómputo no deben considerarse las licencias indicadas por accidentes en actos de servicio o de enfermedad a consecuencia o con ocasión del desempeño de sus funciones, y de protección a la maternidad, respectivamente, teniendo especialmente presente que el citado artículo 148 de la Ley N° 18.883, armoniza con la causal de terminación de los servicios contemplada por la letra g) del artículo 148 de la Ley N° 19.378.

Por otra parte, se establece que la Dirección del Trabajo es un organismo técnico fiscalizador dependiente de la Subsecretaría del Trabajo, y que una de sus principales facultades es la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y previsional.

En la especie, se solicita que se determine si el concepto de licencia médica emplea-

do por el artículo 148 de la Ley N° 18.883, Estatuto de los Funcionarios Municipales, comprende el cómputo de licencias médicas por medio día, considerando el ocurrente que la citada disposición legal se refiere en términos genéricos a "licencias médicas", sin entrar a calificar el tipo de licencias a considerar en el cómputo, por lo que podría entenderse que el tiempo computable superior a seis meses comprendería tanto a licencias médicas por días completos y por medio día, sin hacer diferencia entre ellas.

Pero bien podría, a juicio del mismo ocurrente, indicar que para el funcionario sería injusto que se le aplique la señalada normativa legal, declarándose la vacancia del cargo por salud incompatible por haber hecho uso de licencias médicas que, en parte, son por medios días y, por la otra, de días completos.

Sobre el particular, cabe consignar que efectivamente el inciso primero del artículo 148 de la Ley N° 18.883, aplicable en la especie atendida la expresa remisión hecha en la letra g) del artículo 48 de la Ley N° 19.378, faculta al Alcalde para considerar como salud incompatible con el desempeño del cargo, cuando el funcionario hace uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable

También es efectivo que dicha disposición no señala que, para realizar el cómputo de las licencias médicas, deba hacerse alguna distinción entre licencias indicadas por medio día y de día completo, limitándose a establecer en el inciso segundo del citado artículo 148, que no se considerarán en ese cómputo las licencias otorgadas por accidentes de servicio o en el desempeño de sus funciones y de protección a la maternidad, respectivamente.

En ese contexto, corresponde reiterar que la competencia de la Dirección del Trabajo está constituida fundamentalmente por la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y previsional en el marco del régimen laboral que afecta a los trabajadores, mientras que la forma de computar las licencias médicas para los efectos de declarar la salud incompatible con el cargo a que se refiere la Ley N° 18.883, comprende la interpretación de un aspecto de carácter previsional, en cuyo caso corresponde su conocimiento y resolución a la Superintendencia de Seguridad Social.

De ello se deriva que la suscrita está impedida de emitir el pronunciamiento en los términos solicitados, porque por las circunstancias anotadas precedentemente, en el numeral 3) del Ord. N° 3.539, de 29.08.2003, ya se había resuelto que los Servicios del Trabajo carecen de competencia para pronunciarse sobre el cómputo de licencias médicas, para declarar incompatible la salud de un funcionario regido por la Ley N° 19.378, correspondiendo su conocimiento y resolución a la entidad previsional respectiva.

Por lo anterior, remítase copia del presente oficio conjuntamente con los antecedentes originales, a la Superintendencia de Seguridad Social para los fines pertinentes, dejándose copia de estos últimos para los registros internos de la Dirección del Trabajo.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legales y administrativas, cúpleme informar que la Dirección del Trabajo carece de competencia para pronunciarse sobre la forma de computar las licencias médicas para los efectos de declarar la salud incompatible con el cargo, de funcionario regido por la Ley N° 19.378, correspondiendo su conocimiento y resolución a la Superintendencia de Seguridad Social.

JORNADA DE TRABAJO. PERSONAL VEHICULOS DE CARGA TERRESTRE INTERURBANA. REGISTRO DE ASISTENCIA.

3.991/159, 31.08.04.

El transporte de los productos del Fundo ... efectuado en camiones de propiedad de don ... constituye transporte de carga terrestre interurbana y, por tanto, el personal de choferes dependientes de este último se encuentra afecto a las disposiciones del artículo 25 del Código del Trabajo y, en materia de control de asistencia y determinación de las remuneraciones, al sistema especial contemplado en las Resoluciones Ex. N°s. 204 y 611, de 15.07.98 y 8.06.99, respectivamente, de esta Dirección.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 25. Resolución Ex. N° 204, de 15.07.98, Dirección del Trabajo.

Concordancias: Dictamen N° 2.062/178, de 22.05.2000.

Mediante presentación citada en el antecedente... solicita de esta Dirección un pronunciamiento acerca de sí, atendidas las características en que desarrolla el transporte de los productos que indica en camiones de su propiedad, le es aplicable la normativa del artículo 25 del Código del Trabajo y, por ende, el registro especial de control de asistencia contemplado en la Resolución Ex. N° 204, de 15.07.98, de esta Dirección.

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

El artículo 25 del Código del Trabajo dispone:

"La jornada ordinaria de trabajo del personal de choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana, de servicios interurbanos de transporte de pasajeros, de choferes de vehículos de carga terrestre interurbana y del que se desempeña a bordo de ferrocarriles, será de 180 horas mensuales. En el caso de los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de los

servicios interurbanos de pasajeros, el tiempo de los descansos a bordo o en tierra y de las esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor, no será imputable a la jornada y su retribución o compensación se ajustará al acuerdo de las partes. Tratándose de los choferes de vehículos de carga terrestre interurbana, el mencionado tiempo de descanso tampoco será imputable a la jornada y su retribución o compensación se ajustará de igual modo. No obstante, en el caso de estos últimos, los tiempos de espera se imputarán a la jornada.

Todos los trabajadores aludidos en el inciso precedente deberán tener un descanso mínimo ininterrumpido de ocho horas dentro de cada veinticuatro horas.

Cuando los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y el personal que se desempeña a bordo de ferrocarriles arriben a un terminal, después de cumplir en la ruta o en la vía, respectivamente, una jornada de ocho o más horas, deberán tener un descanso mínimo en tierra de ocho horas.

En ningún caso el chofer de la locomoción colectiva interurbana o el de vehículos de carga terrestre interurbana podrá manejar más de cinco horas continuas, después de las cuales deberá tener un descanso cuya duración mínima será de dos horas.

El bus o camión deberá contar con una litera adecuada para el descanso, siempre que éste se realice total o parcialmente a bordo de aquéllos".

De la norma legal precedentemente transcrita se infiere que los choferes de vehículos de carga terrestre interurbana, por expresa disposición del legislador, se encuentran sujetos a una jornada ordinaria máxima de 192 horas mensuales. Cabe precisar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo único N° 9, letra a), y artículo 3° transitorio, inciso 2°, de la Ley N° 19.759, la nueva jornada de 180 horas mensuales de los trabajadores del transporte que indica, sólo regirá a contar del 1° de enero del 2005.

En relación con el personal de choferes de los vehículos en comento cabe señalar que en materia de registro de asistencia este Servicio ha establecido a través de las Resoluciones N°s. 204, de 15.07.98; 611 y 612, ambas de 8.06.99, un registro especial de asistencia y de determinación de las remuneraciones, consistente en un registro manual –Resoluciones N°s. 204 y 611– y otro de carácter automatizado –Resolución N° 612– a las cuales se encuentra afecto todo el personal de choferes de vehículos de carga terrestre interurbana.

Por otra parte, cabe hacer presente que esta Dirección mediante Dictamen N° 2.062/178, de 22.05.2000, definió lo que debe entenderse por "carga terrestre interurbana" resolviendo que "es interurbana la carga terrestre transportada en vehículos entre una o más ciudades o localidades que están ubicadas en áreas urbanas diferentes, sean éstas nacionales o internacionales".

Ahora bien, del análisis de los antecedentes reunidos en torno a la situación que nos ocupa, en especial del informe de fiscalización emitido por la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Poniente, consta que el giro comercial del empleador señor...es la Agricultura; que la producción del Fundo ..., ubicado en la Comuna de Curacaví, esta deter-

minada por un 100% por la plantación y posterior cosecha de alfalfa, la que es compactada en fardos de pasto para animales y vendida a diversos compradores. En un 90% la producción es vendida a Carabineros de Chile a través de un contrato de abastecimiento de dicho producto a las distintas unidades del país, vínculo contractual que el recurrente mantiene por años con la citada Institución.

De acuerdo a los mismos antecedentes, la entrega del producto la hace el recurrente en dos camiones de su propiedad, pudiendo diferenciarse al respecto dos períodos. El primero comprendido entre los meses de enero y abril de cada año durante el cual la entrega a las distintas unidades de Carabineros existentes en el país, desde Arica a Osorno, se efectúa con una frecuencia de un viaje diario por cada camión. El segundo período es el comprendido entre los meses de mayo a diciembre de cada año, durante el cual se utiliza sólo en forma esporádica un camión que realiza dos viajes en el mes para abastecer una bodega del recurrente en la ciudad de Ovalle y hacer una entrega mensual a Carabineros de Chile. Consta que durante el último de los períodos indicados el segundo vehículo de carga se mantiene guardado en las bodegas del fundo y su conductor realiza labores agrícolas.

En estas circunstancias, a la luz de lo expuesto en párrafos que anteceden no cabe sino concluir, en opinión de la suscrita, que en la especie se está en presencia de un transporte de carga terrestre interurbana y, por ende, el personal de choferes de los camiones de propiedad del recurrente se encuentra afecto a las disposiciones del artículo 25 del Código del Trabajo y, en materia de control de asistencia y determinación de las remuneraciones, al sistema especial contemplado en las Resoluciones Ex. N°s. 204 y 611 ya citadas.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer presente que en el caso de aquel conductor del vehículo que se mantiene guardado du-

rante el segundo de los períodos precitados y en el cual realiza labores agrícolas, el uso del registro especial de asistencia aludido deberá suspenderse, quedando sujeto en materia de control de asistencia a los registros generales que al efecto contempla la legislación laboral vigente.

En el referido lapso de tiempo, a juicio de la suscrita, debe procederse a tarjar en la libreta de registro diario de asistencia, los meses que el conductor permanece en otra actividad.

Finalmente, cabe precisar que en el evento de ser el propietario de los vehículos en referencia quien efectúe el transporte de la carga de que se trata, en tal caso no resultan aplicables las disposiciones del Código del Trabajo y sus leyes complementarias por

cuanto en esta situación no existe vínculo de subordinación y dependencia propio de toda relación laboral.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que el transporte de los productos del Fundo ... efectuado en camiones de propiedad de don ... constituye transporte de carga terrestre interurbana y, por tanto, el personal de choferes dependientes de este último se encuentra afecto a las disposiciones del artículo 25 del Código del Trabajo y, en materia de control de asistencia y determinación de las remuneraciones, al sistema especial contemplado en las Resoluciones Ex. N°s. 204 y 611, de 15.07.98 y 8.06.99, respectivamente, de esta Dirección.

CONTRATO INDIVIDUAL. EMPLEADOR. ORGANIZACIONES SINDICALES. SINDICATOS DE EMPRESA. AFILIACION.

3.992/160, 31.08.04.

Los trabajadores formalmente contratados por la empresa ..., prestan servicios efectivamente bajo subordinación y dependencia de la empresa Grúas ..., por lo que no existe impedimento jurídico para que se afilien al sindicato constituido en esta última.

Fuentes: Artículos 3º, 7º y 8º del Código del Trabajo.

Se ha solicitado a este Servicio, por presentación del Sindicato de Empresa Grúas ..., un pronunciamiento de esta Dirección acerca de si los trabajadores de la empresa ... pueden afiliarse al Sindicato de Trabajadores de la empresa ..., atendido que esta última es la que dirige y administra al personal de la primera, dando órdenes e instrucciones, lo que configuraría una situación de dependencia y subordinación propia de un contrato de trabajo.

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

El artículo 3º del Código del Trabajo define lo que debe entenderse por "empleador" en los términos que a continuación se indica:

"Para todos los efectos legales se entiende por:

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

Del precepto legal preinserto se infiere que es "empleador" toda persona natural o jurídica que, en virtud de un contrato de trabajo, emplea los servicios, ya sean intelectuales o materiales, de una o más personas.

Por su parte, el artículo 7° del mismo cuerpo legal dispone:

"Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada".

A su vez, el artículo 8° inciso 1° del citado cuerpo legal, agrega:

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

Del contexto de los preceptos anotados se desprende que constituirá contrato de trabajo toda prestación de servicios que reúna las siguientes condiciones:

- a) Una prestación de servicios personales;
- b) Una remuneración por dicha prestación, y
- c) Ejecución de la prestación en situación de subordinación o dependencia respecto a la persona en cuyo beneficio se realiza.

De las mismas disposiciones fluye que la sola concurrencia de las condiciones precedentemente enunciadas hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, si en la práctica se dan los elementos señalados.

En relación con el requisito signado con letra c), esta Dirección reiteradamente ha señalado que la "subordinación o dependencia" se materializa a través de diversas manifestaciones concretas tales como: "Continui-

dad de los servicios prestados en el lugar de la faena, cumplimiento de un horario de trabajo, supervigilancia en el desempeño de las funciones, obligación de ceñirse a instrucciones impartidas por el empleador, etc., estimándose, además, que el vínculo de subordinación está sujeto en su existencia y características a las particularidades y naturaleza de los servicios prestados por el trabajador".

En la especie, de informe de fiscalización de antecedente 2), se sigue que los mismos socios han constituido dos sociedades dedicadas a giros complementarios: una denominada Grúas ..., dedicada el giro comercial principal de arriendo de grúas, y otra denominada... (Transporte ...), dedicada al giro comercial del transporte de carga por carreteras.

En el informe se consigna que "el negocio de las personas jurídicas involucradas se desarrolla sobre la base de una estructura administrativa general que incluye personas que registran contrato de trabajo con una u otra persona jurídica" y que se encuentra dirigido por un gerente general único contratado por Grúas....

Asimismo, agrega el informe, "a nivel operativo existe un superior común, el Jefe de Operaciones (contratado por Grúas y dependiente de la gerencia general) que coordina y supervisa las actividades de grúas y transportes, dependiendo de él dos supervisores (supervisan actividades de grúas) y despachadores: 3 (dos responsables de las actividades de grúas y uno responsable del movimiento camiones-transportes)".

En ese mismo sentido, agrega el informe, "la administración de los negocios grúa-transporte es ejercida por un gerente general, el Sr..., apoyado por una estructura administrativa pequeña y simple conformada por personal contratado por Grúas y otros contratados por Transportes". Asimismo en materia de remuneraciones "los pagos en Transporte son responsabilidad del Gerente de Personal (contratado por Grúas)" y que

las "contrataciones y despidos en ambas entidades son responsabilidad del Gerente de Personal (contratado por Grúas)", e incluso, se pudo detectar que "existen operadores de Grúa y ayudantes Grueros contratados por Transportes" y que "adicionalmente, puede darse que, ayudantes de un área (transporte, por ejemplo), sean asignados a labores de apoyo de otra área (grúa)".

La apreciación de los antecedentes recién señalados lleva a sostener, como lo señala el fiscalizador actuante, que "sin perjuicio de tratarse de actividades diferentes, se encuentra ordenadas bajo una dirección común", que corresponde a la empresa Grúas ..., por lo que, atendiendo a los diversos factores que conforman la realidad de hecho precedente, necesario es concluir que los trabajadores que aparecen contratados por la empresa ... (Transportes...) prestan servicios personales a la empresa Grúas ..., la que efectivamente los recibe y utiliza para sus fines sociales, bajo subordinación y dependencia.

La indicada realidad, que determina el vínculo de dependencia respecto de la empresa que organiza y administra la respectiva actividad laboral, no resulta alterada por la sola circunstancia de que los mismos trabajadores pueden aparecer formalmente vinculados a la empresa ..., y ello porque, en todo caso, dicho acuerdo en cuanto expresión de voluntad, resulta jurídicamente irrelevante para configurar una situación contractual respecto a las relaciones laborales que efectivamente se producen día a día con la empresa Grúas ...

En consecuencia, de conformidad con lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúmpleme informar a Ud. que los trabajadores formalmente contratados por la empresa (Transportes ...), prestan servicios efectivamente bajo subordinación y dependencia de la empresa Grúas ..., por lo que no existe impedimento jurídico para que se afilien al sindicato constituido en esta última.

ESTATUTO DE SALUD. APLICABILIDAD. CONTRATO A HONORARIOS. PROCEDENCIA. FINIQUITO. PROCEDENCIA.**3.993/161, 31.08.04.**

- 1) El personal de salud primaria municipal contratado a honorarios, no tiene derecho a la carrera funcionaria, horas extraordinarias, licencias médicas, permisos administrativos y feriado contemplados en la Ley N° 19.378.**
- 2) Los dependientes de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de San Joaquín, sujetos a contrato de honorarios y que cumplen funciones propias y habituales de atención primaria de salud municipal, deben realizar esas labores por alguna de las modalidades contractuales previstas por el artículo 14 de la Ley N° 19.378.**
- 3) En el marco de la Ley N° 19.378, no procede otorgar finiquito al término del contrato de trabajo, porque dicha figura jurídica no está contemplada por aquel cuerpo legal, y porque ella es propia de una relación laboral regida por el Código del Trabajo.**

Fuentes: Ley N° 19.378, artículos 4°, 14. Ley N° 18.883, artículo 4°. Decreto N° 1.889, artículo 17.

Concordancias: Dictámenes N°s. 4.292/294, de 9.09.98, 5.873/388, de 30.11.98.

Mediante presentación del antecedente, se solicita pronunciamiento para que se determine si los trabajadores que se desempeñan en salud primaria municipal, sujetos a contrato de honorarios y sin protección laboral, pero que cumplen labores propias de salud primaria como atención médica, matronas, tarjetero, SOME, entre otras, debe el empleador, cambiar el modo de pago de su remuneración según la Ley N° 19.378, reconocer su carrera funcionaria, días administrativos y vacaciones, y qué corresponde hacer en el caso de ser despedido, si debe finiquitarlo y reconocer y pagar todos los beneficios obtenidos durante el período que estuvo a honorarios, como son aguinaldos, bonos, asignaciones de desempeño colectivo, etc.

Al respecto, cúpleme informar lo siguiente:

En Dictamen N° 4.292/294, de 9.09.98, la Dirección del Trabajo ha resuelto que "1) *Un trabajador no funcionario contratado a honorarios en el sistema de atención primaria de salud municipal, no tiene derecho a los beneficios de capacitación, horas extraordinarias, viáticos, licencias médicas, permisos administrativos y vacaciones que regula la Ley N° 19.378*".

Ello, porque de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 14 de la Ley N° 19.378 y 17 del Decreto N° 1.889, de Salud, de 1995, reglamento de la carrera funcionaria del personal regido por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, para ingresar a una dotación, dicho personal podrá ser contratado a plazo fijo, indefinido y, eventualmente, bajo la modalidad del reemplazo.

La misma normativa establece que el personal tendrá la calidad de funcionario, únicamente, cuando la contratación se materializa a través del contrato indefinido o de plazo fijo, en su caso, para ejercer los derechos y deberes que establece la Ley N° 19.378, razón por la cual la contratación a honorarios constituye una modalidad cuyos derechos, beneficios y obligaciones que genera, ade-

más de regirse por las reglas del arrendamiento de servicios, son distintos a los reconocidos por la Ley N° 19.378.

En la especie, se solicita el pronunciamiento para que se determine que el personal de salud primaria municipal, que se desempeña sujeto a contrato de honorarios por tres y hasta cuatro años sin protección laboral, en actividades propias de la atención primaria como atención médica, matronas, tarjeteros y SOME, el empleador debe cambiar el modo de pagar las remuneraciones por la modalidad establecida por la Ley N° 19.378, reconocer la carrera funcionaria durante todo el período servido a honorarios, los días administrativos y vacaciones, y qué debe hacer el trabajador en el caso de ser despedido, si debe finiquitarlo, reconociendo y cancelando todos los beneficios correspondiente a aquel período como aguinaldos, bonos, asignaciones de desempeño colectivo, etc.

De acuerdo con la normativa citada y la doctrina administrativa invocada, en el sistema de salud primaria municipal la contratación a honorarios es una posibilidad contractual eventual y excepcional, atendida la aplicación supletoria del artículo 4° de la Ley N° 18.883, Estatuto de los Funcionarios Municipales y, en ese evento, dicho personal no tiene derecho entre otros, a los beneficios de la carrera funcionaria, horas extraordinarias, licencias médicas, permisos administrativos y feriado.

Ello, porque el personal contratado a honorarios no tiene la calidad de funcionario que reconoce el artículo 14 de la Ley N° 19.378, y porque el contrato de honorarios se rige por las reglas del arrendamiento de servicios inmateriales que regula el párrafo noveno, Título XXVI del Libro IV, del Código Civil, que contempla derechos, beneficios y obligaciones distintos a los que reconoce el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal.

Sin embargo, distinta es la situación del personal sujeto a contrato de honorarios que,

en esa condición contractual, desempeña funciones propias de atención primaria de salud municipal, porque en el N° 1 del Dictamen N° 3.277/174, de 7.10.2002, la Dirección del Trabajo ha resuelto que *"1) En salud primaria municipal, el contrato a honorarios sólo es útil para la contratación de servicios, labores o funciones accidentales y específicas, que no sean las habituales que deben desempeñar los funcionarios regidos por la Ley N° 19.378"*.

Lo anterior, porque de acuerdo con la aplicación supletoria del artículo 4° de la Ley N° 18.883, en este sistema asistencial sólo podrán contratarse sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o a expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales, en este caso, de la atención primaria de salud municipal, y para la prestación de servicios para cometidos específicos conforme a los normas generales.

De ello se sigue que, si en la entidad administradora hay funcionarios que se desempeñan bajo la modalidad del contrato a honorarios, realizando funciones propias de atención primaria de salud municipal y no labores accidentales y que no son las habituales del sistema, ello significa que la corporación denunciada estaría recurriendo indebidamente al uso de la modalidad contractual a honorarios, para cubrir funciones propias y habituales de atención primaria de salud municipal, las cuales deben necesariamente ser cubiertas por personal sujeto a contrato indefinido previo concurso público de antecedentes, o a través del contrato a plazo fijo o de reemplazo, en su caso.

Por otra parte, y para el evento de ponerse término al contrato de honorarios en cuestión, el personal de que se trata puede recurrir a la instancia judicial con competencia en lo laboral, para impugnar la terminación de los servicios y acreditar en la sede judicial, la existencia de la relación laboral que reclama y demandar el pago de las in-

demnizaciones y demás pagos que considere corresponderle.

Por último, cabe precisar que en el marco de la Ley N° 19.378, no procede que al término del contrato de trabajo se otorgue el finiquito, porque dicha figura jurídica no está contemplada por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, y porque aquélla es propia de la relación laboral regida por el Código del Trabajo, cuerpo legal este último que no tiene aplicación supletoria del referido estatuto, y así lo ha resuelto la Dirección del Trabajo, entre otros, en Dictamen N° 2.946/140, de 2.08.2001.

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

1) El personal de salud primaria municipal contratado a honorarios, no tiene dere-

cho a la carrera funcionaria, horas extraordinarias, licencias médicas, permisos administrativos y feriado, que contempla la Ley N° 19.378.

- 2) Los dependientes de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de San Joaquín, sujetos a contrato de honorarios y que cumplen funciones propias y habituales de atención primaria de salud municipal, deberían cumplir esas labores solamente por alguna de las modalidades de contratación establecidas por el artículo 14 de la Ley N° 19.378.
- 3) En el marco de la Ley N° 19.378, no procede otorgar finiquito al término del contrato de trabajo, porque dicha figura jurídica no está contemplada por aquel cuerpo legal, y porque ella es propia de la relación laboral regida por el Código del Trabajo.

ESTATUTO DE SALUD. CONTRATO A PLAZO FIJO. PROLONGACION. EFECTOS. CONTRATO A HONORARIOS. PROCEDENCIA.

3.994/162, 31.08.04.

- 1) **La Corporación Municipal de Desarrollo Social de San Joaquín, si decide prolongar la prestación de los servicios de un funcionario, más allá del plazo establecido en el contrato a plazo fijo, se entiende que su propósito es mantener la contratación, a lo menos, por el mismo período que tenía el contrato extinguido, si no ha formalizado la nueva contratación por un período distinto del anterior.**
- 2) **La misma corporación empleadora no tiene impedimento para contratar personal a honorarios en las condiciones explicadas en esta parte del presente informe, modalidad contractual que sin embargo no puede utilizar para contratar personal encasillado en alguna categoría funcionaria, el cual debe cumplir sus funciones sujeto a contrato indefinido previo concurso público de antecedentes, o a plazo fijo, en su caso.**

Fuentes: Ley N° 19.378, artículos 4°, 14, y 48, letra c). Ley N° 18.883, artículos 4° y 92.

Concordancias: Dictámenes N°s. 541/34, de 4.02.97, 5.313/351, de 2.11.98, 3.277/174, de 7.10.2002.

Mediante presentación del antecedente, solicita pronunciamiento sobre las siguientes materias reguladas por la Ley N° 19.378:

- 1) ¿Se debe prolongar hasta diciembre de 2004, el contrato a plazo fijo de tres meses de duración de enero a marzo de 2004, pero que la prestación de los servicios se prolonga hasta abril de 2004?
- 2) ¿Procede según la Ley N° 19.378, la contratación en la forma de honorarios a funcionario de la categoría f), y cuando y para qué pueden contratar a honorarios?

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

- 1) En lo que respecta a la primera consulta, en la respuesta 2) del Dictamen N° 5.313/

351, de 2.11.98, la Dirección del Trabajo ha resuelto que "El funcionario que continúa prestando servicios después del vencimiento del plazo, debe entenderse renovado su contrato por períodos iguales o inferiores a un año calendario, y las posteriores renovaciones no alteran la naturaleza jurídica de contrato a plazo fijo".

La doctrina transcrita, ya establecida en Dictamen N° 541/34, de 4.02.97, encuentra su fundamento en la interpretación de los artículos 14 y 48, letra c), de la Ley N° 19.378, en cuya virtud por una parte, se desprende que la contratación de funcionarios regidos por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal se materializa a través de un contrato indefinido, a plazo fijo y de reemplazo, en su caso.

Por otra, se precisa que los contratos de plazo fijo sólo pueden tener una duración igual o inferior a un año calendario, y los contratos de reemplazo sólo se celebrarán por el período de ausencia del reemplazado, el que en todo caso no podrá exceder de la vigencia del contra-

to del funcionario reemplazado, y que el vencimiento del plazo del contrato constituye causal legal para dejar de pertenecer a una dotación.

Por lo anterior, se concluye que el contrato a plazo fijo constituye una de las formas para ingresar, por un período limitado, al sistema funcionario que nos ocupa, dejando abierta la posibilidad de renovar el contrato a su vencimiento tantas veces como se estime necesario por la entidad administradora y, en ese evento, se resuelve que el funcionario que continúa prestando servicios después del vencimiento del plazo, debe entenderse que se ha renovado su contrato por otro período igual o inferior a un año calendario, y que las posteriores renovaciones no alteran la naturaleza jurídica de contrato a plazo fijo.

En esta consulta, se requiere saber si debe entenderse prolongado hasta diciembre de 2004, el contrato de plazo fijo de funcionaria cuya duración era de tres meses, a saber, de enero a marzo de 2004 y que la corporación empleadora comunicó a la trabajadora que seguía trabajando hasta abril de 2004.

De acuerdo con la normativa citada y doctrina administrativa invocada, en el sistema de salud primaria municipal las entidades administradoras pueden contratar personal a plazo fijo por el plazo máximo de un año o inferior a ese plazo, pudiendo renovar el contrato si ello fuere necesario, de manera que si la corporación empleadora respectiva decide prolongar la prestación de los servicios del funcionario más allá del plazo establecido en el instrumento, se entiende necesariamente que su propósito es mantener la contratación, a lo menos, por el mismo período que tenía el contrato extinguido, si no ha formalizado la nueva contratación por un período distinto del anterior.

De consiguiente, la Corporación Municipal de Desarrollo Social de San Joaquín, si decide prolongar la prestación de los servicios de un funcionario más allá del plazo establecido en el contrato a plazo fijo, se entiende que su propósito es mantener la contratación, a lo menos, por el mismo período que tenía el contrato extinguido, si no ha formalizado una nueva contratación por un período distinto del anterior.

- 2) En lo que dice relación con la segunda consulta, la Dirección del Trabajo, en la respuesta 1) del Dictamen N° 3.277/174, de 7.10.2002, ha resuelto que "En salud primaria municipal, el contrato a honorarios sólo es útil para la contratación de servicios, labores o funciones accidentales y específicas, que no sean las habituales que deben desempeñar los funcionarios regidos por la Ley N° 19.378".

Dicho pronunciamiento se fundamenta en lo dispuesto por los artículos 4° y 14 de la Ley N° 19.378 y 4° y 92 de la Ley N° 18.883, en cuya virtud la contratación de personal por la modalidad del contrato de honorarios, es jurídicamente procedente en el sistema de salud primaria municipal, porque no obstante que la ley del ramo no contempla esta forma de contratación, la ley supletoria aplicable en la especie permite recurrir a esa modalidad.

En efecto, dicha modalidad puede utilizarse cuando se requiere realizar labores o funciones accidentales y que no sean las habituales de las entidades administradoras de salud primaria y, en todo caso, para recurrir a la prestación de servicios para cometidos específicos, en cuyo caso esta contratación se rige por las reglas del arrendamiento de servicios inmateriales, contenidas en el párrafo Noveno del Título XXVI, Libro IV, del Código Civil.

En esta consulta, se solicita el pronunciamiento para que se determine si pue-

de la corporación empleadora contratar a funcionario de la categoría f) por la modalidad del contrato a honorarios, y cuando y para qué puede contratar personal a honorarios.

Según las normas legales citadas y la jurisprudencia administrativa invocada, en el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal y su ley supletoria, el contrato a honorarios constituye una modalidad que permite contratar personal, precisamente, para atender labores accidentales y para cometidos específicos, que no pueden ser desempeñados por los funcionarios de planta o a contrata, porque corresponden a labores o funciones que habitualmente no se realizan en el área o sector respectivo, pero que resulta indispensable atender por el carácter asistencial que presentan, no obstante su accidentalidad y especificidad.

De ello se desprende que la corporación empleadora denunciada, no tiene impedimento para contratar personal a honorarios en las condiciones explicadas en los párrafos precedentes, modalidad contractual que sin embargo no puede utilizar para contratar personal que tenga la calidad de funcionario, el cual debe cum-

plir sus funciones asignadas sujetos a un contrato indefinido previo concurso público de antecedentes, o a plazo fijo, en caso.

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

- 1) La Corporación Municipal de Desarrollo Social de San Joaquín, si decide prolongar la prestación de los servicios de un funcionario más allá del plazo establecido en el contrato a plazo fijo, se entiende que su propósito es mantener esa contratación, a lo menos, por el mismo período que tenía el contrato extinguido, si no ha formalizado la nueva contratación por un período distinto del anterior.
- 2) La misma corporación empleadora no tiene impedimento para contratar personal a honorarios en las condiciones señaladas en esta parte del presente informe, modalidad que sin embargo, no puede utilizar para contratar personal encaillado en alguna categoría funcionaria, el cual debe cumplir sus funciones sujeto a contrato indefinido previo concurso público de antecedentes, o a plazo fijo, en su caso.

REMUNERACION. CALIFICACION DE BENEFICIOS. INDEMNIZACION LEGAL POR AÑOS DE SERVICIO. BASE DE CALCULO. INDEMNIZACION SUSTITUTIVA.**4.002/163, 31.08.04.**

El "viático de faenas" de que da cuenta el artículo 44 del contrato colectivo de trabajo vigente suscrito entre la Empresa de Correos de Chile y el Sindicato Nacional de Operadores Postales, no constituye remuneración y sólo resulta jurídicamente procedente su inclusión en la base de cálculo de la indemnización por años de servicio y de la sustitutiva del aviso previo, en los términos indicados en el cuerpo del presente informe.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 41.

Concordancias: Dictamen N° 4.344/167, de 20.10.03.

Mediante presentación citada en el antecedente... Uds. solicitan de esta Dirección un pronunciamiento tendiente a fijar el sentido y alcance del artículo 44 relativo al Viático de Faena que contempla el contrato colectivo de trabajo vigente desde el 1° de octubre del 2002 al 30 de septiembre del 2006, suscrito entre la Empresa de Correos de Chile y esa organización sindical.

En atención a las características de otorgamiento del citado beneficio solicitan, concretamente, se determine si aquél constituye remuneración de los trabajadores; sí el cambio de lugar de trabajo, en caso de retirarse la referida asignación, constituiría un menoscabo en los términos del artículo 12 del Código del Trabajo; sí debe considerarse, en el evento de tener el carácter de remuneración, en el cálculo de otros beneficios. Agregan que el citado Viático de Faenas tiene una antigüedad de otorgamiento desde 1994 y se ha contemplado en todos los contratos colectivos celebrados por el sindicato y la empresa y se ha pagado a cada trabajador beneficiario hasta la fecha.

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

El artículo 41 del Código del Trabajo dispone:

"Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie valuables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo.

"No constituyen remuneración las asignaciones de movilización, de pérdida de caja de desgaste herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, la indemnización por años de servicios establecida en el artículo 163 y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo".

Del precepto legal preinserto se infiere que el concepto de remuneración involucra todas aquellas prestaciones en dinero o en especie apreciables en dinero y que tiene por causa el contrato de trabajo. Se colige, asimismo, que han sido expresamente excluidos de dicho concepto, en general, todos aquellos estipendios que tienen por objeto restituir al trabajador los gastos en que debe incurrir por causa del trabajo y, también, los viáticos, asignaciones de movilización y de colación, etc.

Ahora bien, mediante Dictamen N° 7.271/244, de 6.11.91, esta Dirección fijó el senti-

do y alcance del concepto viático contenido en la disposición en comento, resolviendo que debe entenderse el vocablo viático" como la prevención en especie o en dinero, de lo necesario para el sustento del que hace un viaje".

A la luz de esta definición y teniendo presente el carácter compensatorio del viático, el referido dictamen sostiene que, en el ámbito del sector privado, revisten tal calidad las sumas de dinero que los empleadores pagan a los trabajadores a fin de que éstos solventen los gastos de alimentación, alojamiento o traslado en que incurran con motivo del desempeño de sus labores, siempre que para dicho efecto deban ausentarse del lugar de su residencia habitual.

No obstante lo anterior, es preciso señalar que la naturaleza compensatoria del beneficio en comento obliga a tener en vista otros aspectos para resolver en definitiva si las sumas que se pagan para los fines y en las condiciones indicadas en los párrafos que anteceden, pueden o no ser calificadas como remuneración. En efecto y tal como ha sucedido con las asignaciones de colación y de movilización, esta Dirección ha estimado que el viático, para ser excluido del concepto de remuneración, debe, además, ser de un monto razonable y prudente, lo que sucederá cuando los montos que se entreguen guarden relación con el costo, real o aproximado, que, según el caso y el dependiente de que se trate, signifiquen los gastos de alimentación, alojamiento o traslado, cuestión que corresponderá calificar en cada caso particular.

En la especie, el artículo 44, Viático de Faenas, inserto en el Título VI Prestaciones Generales, del contrato colectivo de trabajo precitado, dispone:

"Los trabajadores con contrato indefinido, que cumplan sus funciones en dependencias de la Empresa que se encuentran situadas en el Aeropuerto Arturo Merino Benitez tendrán derecho a un viático de fae-

na ascendente a la suma de \$ 4.147 líquidos por cada día efectivamente trabajado.

"Dicho monto no tendrá reajuste posterior alguno en el período de vigencia del presente Contrato Colectivo, en consecuencia no se aplicará reajustabilidad alguna.

"Los trabajadores que perciban viático de faena no tendrán derecho a impetrar el Bono de Colación y de igual forma no tendrán derecho a percibir la Asignación Especial de Colación".

De la cláusula convencional precedentemente transcrita se tiene que aquellos trabajadores con contrato de trabajo indefinido y cuyas labores las desempeñen en las dependencias de la Empresa ubicadas en el Aeropuerto Internacional de Santiago, tienen derecho a un "viático de faena" por un valor de \$ 4.147 por cada día efectivamente trabajado, no reajutable durante la vigencia del contrato colectivo y que, quienes lo perciban, no tienen derecho a impetrar el bono de colación como tampoco la asignación especial de colación.

Ahora bien, del análisis de los antecedentes reunidos en torno a la situación que nos ocupa y tenidos a la vista, particularmente del informe de fiscalización evacuado por la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, consta que el beneficio en cuestión se paga mientras se presta servicios en el Aeropuerto Arturo Merino Benitez, dejándose de percibir al ser trasladados a otras dependencias de la empresa; que los trabajadores que allí se desempeñan son especializados en recibir correspondencia del extranjero, que, normalmente, no hay rotación de personal; que dicho beneficio no corresponde a remuneración y que, por tanto, se excluye para el cálculo de cualquier otro beneficio del trabajador y que sólo se ha pagado en el caso de trabajar en el referido recinto.

De los mismos antecedentes consta que la Contraloría General de la República, respondiendo una consulta de la Empresa de

Correos de Chile en orden a determinar si correspondía pagar el ya referido "viático de faenas" al personal de esa repartición que debe desempeñarse en el Aeropuerto Arturo Merino Benítez, mediante Dictamen N° 17.687, de 20.06.90, luego del análisis respectivo, sostiene que *"el viático de faenas obedece a distintos supuestos jurídicos que el viático ordinario ya que se devenga por el hecho de que un trabajador deba trasladarse diariamente a lugares alejados de centros urbanos para realizar sus labores habituales"*.

Agrega el citado dictamen que "para que sea procedente el pago de viático en la situación descrita, resulta necesario que el jefe Superior del Servicio califique previamente el lugar donde debe desempeñarse el trabajo, como alejado de los centros urbanos, tal como ha tenido ocasión de declararlo este Organismo Contralor, por Dictamen N° 74.663, de 1977, relativo precisamente al aeropuerto por el que se consulta en la especie", señalando en su parte resolutive que "es menester concluir que en la situación de los funcionarios de la Empresa de Correos de Chile que se desempeñan en el Aeropuerto Comodoro Arturo Merino Benítez, estos tienen derecho a viático de faenas si para realizar sus labores habituales en el mismo deben trasladarse a él diariamente, siempre que éste sea calificado como alejado de centros urbanos por el Jefe Superior de dicho Servicio".

Mediante Resolución N° 743, de 17.08.90, la Gerencia General de la Empresa de Correos de Chile declaró al Aeropuerto en referencia como un lugar alejado de los centros urbanos, asimismo, que los trabajadores de la empresa que deben trasladarse diariamente a él para desempeñar sus funciones tendrán derecho al beneficio que nos ocupa.

En estas circunstancias, en mérito a lo expuesto en párrafos que anteceden es posible sostener, en opinión de esta Dirección, que el viático de faenas contemplado en el artículo 44 del contrato colectivo vigente es un beneficio que se encuentra ligado directamente al traslado diario del trabajador, a un

lugar determinado, el Aeropuerto Internacional de Santiago calificado como alejado de centro urbano, que se devenga por el sólo hecho de cumplirse tales presupuestos y que reviste un carácter netamente compensatorio. Por tanto, si bien el referido beneficio no tiene el carácter de viático en los términos contemplados en la jurisprudencia administrativa analizada en párrafos que anteceden, no cabe sino concluir que el denominado "viático de faenas" es de aquellos estipendios que corresponden a devolución de gastos en que incurra el trabajador por causa del trabajo y, por ende, no constituye remuneración en los términos del artículo 41 del Código del Trabajo.

En el mismo orden de ideas, cabe hacer presente que en el evento de ser trasladado el trabajador a otras dependencias de la empresa dejando de percibir el beneficio que nos ocupa, en opinión de la suscrita, no existiría menoscabo en los términos del artículo 12 del Código del Trabajo por cuanto, como se expresara, el derecho al mismo se genera, precisamente, por desempeñarse en las dependencias de la empresa ubicadas en el ya tantas veces citado aeropuerto y no en otras.

Finalmente, en relación con su inclusión en la base de cálculo de otros beneficios, cabe señalar que, conforme a lo expresado, sólo resultaría jurídicamente procedente su inclusión para los efectos del cálculo de la indemnización por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo, en la medida que la relación laboral termine por aplicación del artículo 161 del Código del Trabajo y se encuentre laborando a la fecha en las dependencias de la empresa ubicadas en el Aeropuerto Internacional ya citado, toda vez que de acuerdo a la reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Dirección contenida, entre otros, en el Dictamen N° 4.344/167, de 20.10.03, para los efectos del pago de la indemnización legal por años de servicio y de la sustitutiva del aviso previo, deberá considerarse toda cantidad mensual que está percibiendo el trabajador al momento del término de su contrato, incluidas las imposiciones

y cotizaciones previsionales o de seguridad social de su cargo y las regalías o especies evaluadas en dinero.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y convencionales citadas y consideraciones formuladas, cumplo informar a Uds. que el "viático de faenas" de que da cuenta el artículo 44 del

contrato colectivo de trabajo vigente suscrito entre la Empresa de Correos de Chile y el Sindicato Nacional de Operadores Postales no constituye remuneración y sólo resulta jurídicamente procedente su inclusión en la base de cálculo de la indemnización por años de servicio y de la sustitutiva del aviso previo, en los términos indicados en el cuerpo del presente informe.

EMPRESA. ALTERACION DOMINIO POSESION MERA TENENCIA. PROCEDENCIA.

4.229/164, 13.09.04.

La empresa ... (actualmente ...) –ex integrante del ...– se encuentra obligada a pagar a sus trabajadores, en virtud de lo previsto en el inciso 2º del artículo 4º del Código del Trabajo, el Bono de Repartición de Utilidades por el período 2003, independientemente de la modificación al dominio de que ha sido objeto dicha empresa.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 4º inciso 2º.

Concordancias: Ord. N° 4.432-207, de 28.11.2001.

Mediante presentación del antecedente... se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección tendiente a determinar si ... ex integrante del ... se encuentra obligada a pagar a sus trabajadores el Bono de Repartición de Utilidades por el período 2003, teniendo en consideración que dicho beneficio fue pactado en Acta de Acuerdo suscrita con fecha 31 de julio de 2002, cuando dicha empresa tenía otros dueños y formaba parte del grupo de empresas señalado, las que también suscribieron en conjunto con ella, el referido instrumento.

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

En primer término, es necesario tener presente lo previsto en el inciso 2º del artículo

lo 4º del Código del Trabajo, que al efecto, dispone:

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

De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere, como reiteradamente lo ha sostenido esta Dirección, que el legislador ha vinculado la continuidad laboral y los derechos individuales y colectivos del trabajador con la empresa en sí y no con la persona natural o jurídica dueña de ésta. Por tal razón, las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alterarán tales derechos ni la subsistencia de los contratos de trabajo,

los que continúan vigente con el nuevo empleador.

En otros términos, la relación laboral se establece entre el trabajador y el empleador, considerando como tal "la organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos". Lo fundamental, entonces, para mantener el vínculo laboral es el componente factual, el que, permaneciendo en el tiempo, permite la continuidad de la relación laboral, independientemente de las modificaciones que pueda sufrir el componente jurídico.

Este y no otro es el espíritu del legislador al establecer la norma contenida en el inciso 2° del artículo 4° del Código del Trabajo, antes mencionado, que expresamente reconoce la continuidad y vigencia no sólo de los beneficios derivados del contrato individual sino que además se refiere a los instrumentos colectivos de trabajo, que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes reunidos en torno a este caso, se ha podido establecer que mediante escritura de doce de septiembre de dos mil tres, suscrita ante el Notario Público don Enrique Morgan Torres, Inversiones... e Inversiones Vitacura S.A., únicos accionistas de la sociedad anónima cerrada denominada..., vendieron, cedieron y transfirieron la totalidad de sus acciones a Asesorías ..., según consta en la cláusula segunda de dicha escritura.

De los mismos antecedentes aparece que con esta transferencia, el..., dejó de tener relación con la empresa...

Se ha logrado establecer, a la vez, en lo que dice relación con los trabajadores de esta empresa, que sus contratos de trabajo no fueron modificados después de la venta de acciones señalada anteriormente, siguieron laborando en el mismo local, con su misma remuneración y jornada de trabajo

pactada y, en general, sus derechos laborales se han mantenido sin modificación alguna, salvo en lo que respecta al beneficio por el cual se consulta, el que no fue pagado en el mes de abril del año en curso, según estaba convenido entre las partes.

Ahora bien, el beneficio de que se trata se encuentra contenido en un instrumento denominado "Acta de Acuerdo N° uno: Bono Repartición de Utilidades", que fue suscrita en la misma fecha del contrato colectivo, esto es, 31 de julio de 2002, entre las empresas.....Autos Limitada, S.A.C. Limitada, Industria Automotriz ..., Importadora..., ..., por una parte, y, por la otra, los representantes de los trabajadores de cada una de las citadas empresas, instrumento que fue suscrito, a la vez, en conjunto con otras dos Actas, relativas a "Premio por Colaboración" y a "Varios". Este beneficio, por lo tanto, es producto de las mismas negociaciones llevadas a cabo por las partes con ocasión de la suscripción del contrato colectivo, suscrito el mismo día y forma parte, por ende, en calidad de anexo, del referido instrumento.

En el citado documento se convino, en síntesis, el otorgamiento de un bono especial y extraordinario y sólo vigente para los ejercicios 2002 y 2003, asociado a la obtención de ciertos niveles de rentabilidad para el consolidado de las siete empresas comparecientes señaladas anteriormente. Este bono se traduce en una cantidad de dinero según el sueldo (sueldo base + comisiones o producción) de cada trabajador, según se expone en el punto 2 de la referida Acta.

Para acceder a este bono, según consta en la letra f) del punto 2) del instrumento en comento, "se requiere tener una antigüedad mínima de 6 meses al 31 de diciembre de los años 2002 y 2003, respectivamente, según corresponda, en alguna de las empresas ya indicadas, y tener contrato vigente al 30 de abril del año siguiente al ejercicio sobre el cual se calculan las rentabilidades que dan origen al bono".

De los mismos antecedentes consta que el bono de que se trata, correspondiente al período 2002, fue pagado en abril de 2003 a los dependientes de la empresa ..., cuya razón social en la actualidad, según aparece de los documentos tenidos a la vista por este Servicio, es... Automotriz S.A..

A la luz de los hechos expuestos en párrafos que anteceden, es posible sostener, en opinión de este Servicio, que en la situación que se ha analizado existiría una modificación total al dominio de la empresa ... Automotriz S.A., razón por la cual resulta plenamente aplicable la norma legal materia del presente informe.

De esta suerte, los trabajadores de dicha empresa tendrán derecho al beneficio en análisis, vale decir, al bono de repartición de utilidades por el año 2003, en la medida que

se cumpla a su respecto con las condiciones señaladas en párrafos que anteceden, esto es, haber tenido una antigüedad mínima de seis meses al 31 de diciembre de 2003 en la empresa ... Automotriz S.A. y haber tenido contrato vigente en ella al 30 de abril del año 2004, independientemente de la circunstancia de que la misma tenga nuevos dueños

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones expuestas, cumpro con informar a Uds. que la empresa ... Automotriz S.A. (actualmente ... Automotriz S.A.) –ex integrante del Grupo ...– se encuentra obligada a pagar a sus trabajadores, en virtud de lo previsto en el inciso 2° del artículo 4° del Código del Trabajo, el Bono de Repartición de Utilidades por el período 2003, independientemente de la modificación al dominio de que ha sido objeto dicha empresa

DESCANSO DOMINICAL Y EN DIAS FESTIVOS. LEY N° 19.973. 17 DE SEPTIEMBRE DE 2004. PROCEDENCIA. DESCANSO COMPENSATORIO. VÍSPERAS DE FIESTAS PATRIAS. PACTO MEDIO DÍA LIBRE. INCIDENCIA.

4.237/165, 14.09.04.

- 1) *Los trabajadores afectos al régimen normal de descanso semanal establecido en el artículo 35 del Código del Trabajo se encuentran liberados de la obligación de prestar servicios el día 17 de septiembre de 2004, declarado como feriado por el artículo 1° de la Ley N° 19.973. Por el contrario, para aquellos que se encuentran exceptuados del descanso dominical y de días festivos conforme a lo previsto en el artículo 38 del citado Código dicho día constituirá un día normal de trabajo, sin perjuicio del descanso compensatorio que les corresponde impetrar por dicho día o de la compensación o distribución especial que puedan acordar las partes en conformidad al inciso 5° de dicho precepto.*
 - 1.1) *La circunstancia de que el día 17 de septiembre de 2004 haya sido declarado feriado legal por el artículo 1° de la Ley N° 19.973, no implica que el beneficio de otorgar medio día libre en vísperas de Fiestas Patrias pactado en contratos individuales o en instrumentos colectivos o derivados de un acuerdo tácito de los contratantes, se haga efectivo el día 16 de septiembre del año en curso.*
 - 2) *Se encuentran afectos a la normativa prevista en el artículo 2° de la citada ley, que establece como feriados obligatorios e irrenunciables los días 18 de septiembre, 25 de diciembre y 1° de enero de cada año, todos los trabajadores que presten servicios en malls, entendiéndose por tal lo definido en el cuerpo del presente informe, independientemente de la actividad que ejerza su empleador o que se desarrolle en el establecimiento en que desempeñen sus funciones y cualquiera sea la labor que éstos ejecuten.*
 - 2.1) *El feriado del día 18 de septiembre establecido por dicha ley resulta obligatorio para los trabajadores a que se alude en el punto anterior, aun cuando éstos, sea por acuerdo expreso, contenido en instrumentos individuales o colectivos de trabajo, o tácito, tengan garantizado el descanso del día 19 del mismo mes, de suerte tal que si así fuere, los referidos trabajadores tendrán derecho a descansar los días 18 y 19 de septiembre de cada año, sin perjuicio del acuerdo que respecto a este último puedan alcanzar las partes contratantes.*

Fuentes: Ley N° 19.973, artículos 1° y 2°; Código del Trabajo, artículos 35 y 38.

Concordancias: Dictamen N° 2.225/ 86, de 15.04.96.

Por necesidades del Servicio se ha estimado necesario fijar el sentido y alcance de

los artículos 1° y 2° de la Ley N° 19.973, publicada en el Diario Oficial de 10 de septiembre de 2004.

Sobre el particular, cúmpleme manifestar a Ud. lo siguiente:

- 1) El artículo 1° de la mencionada ley, prescribe:

"Declárase feriado legal el día 17 de septiembre de 2004".

De la norma legal antes transcrita se infiere que el legislador ha establecido, en forma excepcional, como día festivo el 17 de septiembre del presente año, de suerte tal, que sólo respecto del año 2004 dicho día revestirá tal carácter.

Precisado lo anterior se hace necesario determinar la incidencia de dicha disposición en el descanso semanal de los trabajadores, para cuyo efecto debe tenerse presente, en primer término, que el artículo 35 del Código del Trabajo, establece:

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

"Se declara Día Nacional del Trabajo el 1° de mayo de cada año. Este día será feriado".

Por su parte, los incisos 2° y 3° del artículo 38 del mismo cuerpo legal, que establece las excepciones al descanso dominical y de días festivos, disponen:

"Las empresas exceptuadas de este descanso podrán distribuir la jornada normal de trabajo, en forma que incluya los días domingo y festivos. Las horas trabajadas en dichos días se pagarán como extraordinarias siempre que excedan de la jornada ordinaria semanal.

"Las empresas exceptuadas del descanso dominical deberán otorgar un día de descanso a la semana en compensación a las actividades desarrolladas en día domingo, y otro por cada festivo en que los trabajadores debieron prestar servicios, aplicándose la norma del artículo 36. Estos descansos podrán ser comunes para todos los trabajadores, o por

turnos para no paralizar el curso de las labores".

Del análisis conjunto de las disposiciones legales anteriormente anotadas fluye que los trabajadores afectos a un régimen normal de descanso no se encuentran obligados a prestar servicios los días domingo y todos aquellos que la ley declare festivos.

En otros términos, para los trabajadores que laboran en faenas no exceptuadas del descanso dominical, constituyen días de descanso obligatorio los días domingo y los declarados festivos por ley.

Se desprende asimismo, que, por el contrario, los dependientes que se encuentran en alguna de las situaciones previstas en el inciso 1° del artículo 38, pueden distribuir su jornada normal de trabajo en forma que incluya tales días, vale decir, los domingo y festivos no son para aquellos días de descanso, sino un día laborable más.

No obstante lo expuesto, este segundo grupo de trabajadores tiene derecho a que se le otorgue un día de descanso compensatorio a la semana por cada domingo en que hayan prestado servicios y otro, por cada festivo laborado.

Analizada la situación de ambos grupos de dependientes, esto es, aquellos afectos al régimen normal de descanso previsto en el artículo 35 del Código del Trabajo, como a los exceptuados de dicho descanso en conformidad al artículo 38 del mismo cuerpo legal, a la luz del artículo 1° de la Ley N° 19.973, preciso es convenir que los primeros se encuentran liberados de la obligación de prestar servicios el día 17 de septiembre de 2004, por constituir éste un día festivo establecido por ley.

Tratándose del segundo grupo de trabajadores, es decir, aquellos que laboran

en empresas o faenas exceptuadas del descanso en días domingo y festivos, el día 17 de septiembre antes indicado constituye un día normal de trabajo conforme a lo previsto en el inciso 2° del citado artículo 38, sin perjuicio del descanso compensatorio que les corresponda por dicho día, el cual, dándose los supuestos establecidos en el inciso 5° del mismo artículo, podrá también ser compensado en dinero o distribuido en una forma especial, por acuerdo de las partes.

- 1.1) En relación con el citado feriado, cabe referirse a la incidencia de éste en los acuerdos expresos contenidos en contratos individuales o en instrumentos colectivos de trabajo o tácitos, conforme a los cuales los trabajadores tienen derecho a medio día libre en vísperas de Fiestas Patrias, sea en virtud de tales acuerdos expresos o de una práctica reiterada en el tiempo en tal sentido que ha conformado una cláusula tácita incorporada a los respectivos contratos individuales, precisando si el hecho de establecerse que en el presente año el día 17 de septiembre sea feriado legal implica que el beneficio de laborar sólo media jornada en dicho día debe adelantarse y hacerse efectivo el día 16 de septiembre de 2004.

Al respecto cabe informar que el artículo 1° de La Ley N° 2.977, publicada en el Diario Oficial de 1° de febrero de 1915, en su numerando 4° establece como feriado legal "el 18 de septiembre, en conmemoración de la Independencia" y en el numerando 5 del mismo precepto, el 19 de septiembre, en celebración de todas las glorias del Ejército.

Analizada la presente consulta a la luz de la citada ley, preciso es

convenir que nuestro ordenamiento jurídico considera como festividades de Fiestas Patrias los días 18 y 19 de septiembre de cada año, de suerte tal, que por víspera de dichos días o día anterior a tales festividades debe entenderse únicamente el día 17 de septiembre.

Acorde a lo anterior, forzoso es concluir que en el caso consultado, no corresponde que el beneficio convencional ya aludido se haga efectivo el día 16 de septiembre de 2004.

- 2) En lo que respecta a la normativa prevista en el artículo 2° de la ley en comento, cabe señalar que dicha disposición establece:

"Los días 18 de septiembre, 25 de diciembre y 1° de enero de cada año serán feriados obligatorios e irrenunciables para todos los trabajadores que laboran en centros comerciales o mall".

Del señalado precepto legal se infiere que el legislador ha establecido como feriados obligatorios e irrenunciables para los trabajadores que laboran en centros comerciales o mall, los días 18 de septiembre, 25 de diciembre y 1° de enero de cada año.

Se infiere asimismo, que tal normativa constituye una excepción a la prevista en el artículo 38 del Código del Trabajo, transcrita y analizada en el punto anterior, puesto que, con carácter de irrenunciable, libera de la obligación de prestar servicios en dichos días a trabajadores legalmente exceptuados del descanso dominical y de días festivos, para los cuales, como ya se expresara, estos últimos constituyen, por regla general, días normales de trabajo.

Ahora bien, con el fin de determinar el sentido y alcance de disposición legal en

comento se hace necesario recurrir a las normas de interpretación de la ley que se contemplan en los artículos 19 y 20 del Código Civil, el primero de los cuales establece:

"Cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu.

"Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento"

Señalando el segundo, en lo pertinente, que "Las palabras de la ley se entenderán conforme a su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras;....".

Corresponde determinar en primer lugar si las palabras "centro comercial" y "mall", son utilizadas como términos diferenciados o sinónimos. Al respecto según el Diccionario de la Real Academia, la palabra "o" puede denotar diferencia, separación o alternativa, pero también puede significar sinónimo. Como por ejemplo, respectivamente, perro o gato; perro o can.

La historia fidedigna del establecimiento de la ley, no arroja luces determinantes sobre la intención o espíritu del legislador, compuesto por un conjunto de Parlamentarios, los cuales –sin pronunciarse derechamente en el debate sobre el punto precedente– emitieron opiniones dispares, que permiten concluir que algunos las estimaban como palabras diferentes y otros como sinónimos. Como antecedente puede citarse lo manifestado por el Senador y Presidente del Honorable Senado, don Hernán Larraín: "...no hay definición clara del concepto de "mall" o de "centro comercial" para todos los efectos prácticos" (Cfr. Sesión 25ª, en miércoles 1º de septiembre de 2004).

Deberá por tanto este intérprete recurrir a otros elementos de interpretación, particularmente el lógico, contenido en el artículo 22 del Código Civil, el cual dispone:

"El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía".

En este sentido, la disposición en estudio, el artículo 2º de la Ley Nº 19.973, contiene una excepción respecto de la norma contenida en el artículo 38 del Código del Trabajo, referida a la exclusión de los trabajadores que se desempeñan en las labores o faenas que en él se indican. Al constituir por tanto una excepción a la regla general contenida en la citada norma, se deberá interpretar restrictivamente. Por consiguiente, para el solo efecto de la materia en estudio, contenida en la Ley Nº 19.973, deberá estimarse que el legislador ha considerado como sinónimos las palabras "centro comercial" y "mall".

Para establecer el sentido y alcance del vocablo mall, que se utiliza en el mencionado precepto, al ser una expresión que no se encuentra recogida en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, en opinión de este Servicio, corresponde considerar lo que dicta el sentido común, derivado del "uso general" que se da a la palabra, vale decir, una infraestructura o espacio físico común en que coexisten diversos locales comerciales o de servicios administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, que ofrece satisfacer integralmente las necesidades de sus clientes o visitantes.

Efectuadas las precisiones anteriores, cabe determinar cuales trabajadores que laboran en centros comerciales y mall se benefician con el feriado obligatorio e

irrenunciable que establece la norma en análisis.

Al respecto, debe señalarse que del tenor literal del citado artículo 2° se desprende que el legislador, al otorgar el señalado beneficio, no hizo distinción alguna –ni en su letra ni en su espíritu– respecto de las funciones desarrolladas por el personal, refiriéndose en forma amplia y expresa a todos los trabajadores que allí laboren. Corresponde por tanto aplicar como regla práctica de interpretación el "argumento de no distinción", que se expresa en el adagio "donde la ley no distingue, tampoco nosotros debemos distinguir" (Curso de Derecho Civil; Alessandri, Somarriva, Vodánovic).

Refuerza la conclusión anterior, el hecho que cuando el legislador ha querido eximir de la obligación de prestar servicios a trabajadores determinados, lo ha señalado expresamente, como ocurre por ejemplo en el caso del artículo 44 de la Ley N° 17.374 incorporado por el artículo 1° de la Ley N° 19.790, referida al Censo Nacional, estableciendo la prohibición de funcionar, entre 6 y 18 horas, a los teatros, cines, actividades deportivas y eventos similares, y además de los restaurantes, supermercados, rotiserías, panaderías, bares, clubes, y, a todo comercio de venta de artículos alimenticios y de bebidas (cfr. Dictamen N° 1.238/68 de 18.04.2002).

Lo anterior permite sostener que quedan afectos a los feriados de que se trata, todos los trabajadores que desempeñen funciones en los mall, cualquiera sea la labor que en ellos desarrollen. De esta manera, la norma que nos ocupa resulta aplicable no sólo a los dependientes que prestan servicios como vendedores de tiendas y demás personal de las mismas, sino que también a los que laboran en supermercados, restaurantes, cines, en los lugares de entretención que en ellos funcionen, sea que se encuentren

ubicados dentro de su perímetro o límite, es decir, en su interior, o adosados a aquéllos, así como aquellos que prestan servicios de aseo, de administración, etc.

Acorde a todo lo expuesto, forzoso es concluir que están afectos a la norma del artículo 2° de la Ley N° 19.973, todos los trabajadores que presten servicios en malls, según el concepto fijado en párrafos que anteceden, independientemente de la actividad que ejerza su empleador o que se desarrolle en el establecimiento en que desempeñen sus funciones y cualquiera sea la labor que éstos ejecuten.

Finalmente, es del caso precisar que el feriado del día 18 de septiembre establecido por dicha ley resulta obligatorio, aun cuando los trabajadores, ya sea por acuerdos expresos contenidos en instrumentos individuales o colectivos de trabajo, o tácitos, tengan garantizado el descanso del día 19 del mismo mes, de suerte tal que si así fuere, los referidos trabajadores tendrán derecho a descansar los días 18 y 19 de septiembre, beneficios éstos que reconocen distintas fuentes de origen, el primero de ellos, de carácter legal y el segundo, de orden convencional, fruto del acuerdo expreso o tácito de los contratantes. En relación con este último debe señalarse que estaremos en presencia de un acuerdo tácito en tal sentido, cuando en forma reiterada en el tiempo y con aquiescencia de ambas partes se hubiere concedido libre dicho día 19 de septiembre, beneficio que en todo caso alcanzará sólo a los trabajadores a quienes éste se haya incorporado como cláusula tácita de sus respectivos contratos individuales, situación que deberá establecerse en cada caso en particular.

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

- 1) Los trabajadores afectos al régimen normal de descanso semanal establecido en el artículo 35 del Código del Trabajo se encuentran liberados de la obligación de prestar servicios el día 17 de septiembre de 2004, declarado como feriado por el artículo 1° de la Ley N° 19.973. Por el contrario, para aquellos que se encuentran exceptuados del descanso dominical y de días festivos conforme a lo previsto en el artículo 38 del citado Código dicho día constituirá un día normal de trabajo, sin perjuicio del descanso compensatorio que les corresponde impetrar por dicho día o de la compensación o distribución especial que puedan acordar las partes en conformidad al inciso 5° de dicho precepto.
 - 1.1) La circunstancia de que el día 17 de septiembre de 2004 haya sido declarado feriado legal por el artículo 1° de la Ley N° 19.973, no implica que el beneficio de otorgar medio día libre en vísperas de Fiestas Patrias pactado en contratos individuales o en instrumentos colectivos o derivados de un acuerdo tácito de los contratantes, se haga efectivo el día 16 de septiembre del año en curso.
- 2) Se encuentran afectos a la normativa prevista en el artículo 2° de la citada ley, que establece como feriados obligatorios e irrenunciables los días 18 de septiembre, 25 de diciembre y 1° de enero de cada año, todos los trabajadores que presten servicios en malls, entendiéndose por tal lo definido en el cuerpo del presente informe, independientemente de la actividad que ejerza su empleador o que se desarrolle en el establecimiento en que desempeñen sus funciones y cualquiera sea la labor que éstos ejecuten.
 - 2.1) El feriado del día 18 de septiembre establecido por dicha ley resulta obligatorio para los trabajadores a que se alude en el punto anterior, aun cuando éstos, sea por acuerdo expreso, contenido en instrumentos individuales o colectivos de trabajo, o tácito, tengan garantizado el descanso del día 19 del mismo mes, de suerte tal que si así fuere, los referidos trabajadores tendrán derecho a descansar los días 18 y 19 de septiembre de cada año, sin perjuicio del acuerdo que respecto a este último puedan alcanzar las partes contratantes.

NEGOCIACION COLECTIVA. ASESORES FACULTADES. ORGANIZACIONES SINDICALES. ACTIVIDAD SINDICAL. DEPENDENCIAS DE LA EMPRESA.**4.271/166, 15.09.04.**

Al Sindicato de Establecimiento N° 2 de la Empresa ... le asiste el derecho a celebrar, fuera de las horas de trabajo, reuniones ordinarias y extraordinarias en los recintos de la Compañía Minera..., destinados por dicha entidad al alojamiento y recreación de los dependientes de sus empresas contratistas y a que se permita el ingreso de sus asesores a dichas reuniones, en especial durante el período de negociación colectiva.

Fuentes: Constitución Política de la República, artículo 19, N°s. 6, 19, 21, 24 y 26. Convenios N°s. 87 y 135 de la OIT. Código del Trabajo, artículos 220 y 25

Concordancias: Dictámenes N°s. 5.155, de 20.10.83; 3.093/155, de 18.05.95; 2.243/107, de 18.01.2001; 2.422/140, de 25.07.2002 y 2.856/0162, de 30.08.2002.

Mediante presentación citada en el antecedente... se ha requerido un pronunciamiento de esta Dirección, que determine si a los trabajadores afiliados al Sindicato de Establecimiento N° 2 de la Empresa... , que laboran en el yacimiento de la Compañía Minera..., ubicado al interior de Antofagasta, les asiste el derecho a celebrar reuniones ordinarias y extraordinarias, fuera de las horas de trabajo, en el recinto emplazado en dicha faena, destinado al alojamiento y recreación de los trabajadores de las contratistas, a las que, además, puedan concurrir asesores contratados por la aludida organización sindical, en especial, durante el proceso de negociación colectiva.

Lo anterior, por cuanto, la autorización requerida al efecto fue denegada por la empresa empleadora, basada en que su mandante, la Compañía ... habría solicitado que las referidas asambleas se efectuaran fuera de las dependencias de esta última empresa, negando, igualmente, autorización para el ingreso del asesor del Sindicato, en

circunstancias que, con anterioridad, el área de recreación destinado a los trabajadores de las empresas contratistas que allí laboran, entre éstas, su empleadora, ..., fue utilizado habitualmente para tal efecto.

Esta Dirección, a fin de hacer efectivo el principio de bilateralidad, puso en conocimiento, tanto de la empleadora, como de la Compañía Minera ..., la aludida presentación, a fin de que expresen sus puntos de vista sobre el particular, sin que se haya recibido respuesta de la primera de las mencionadas.

A su turno, el gerente de Relaciones Industriales de la Compañía Minera ..., entidad propietaria de los establecimientos donde laboran los dependientes de que se trata, manifestó, mediante respuesta de fecha 28.01.2004, su oposición a la pretensión del Sindicato recurrente, por cuánto, mantiene un contrato de prestación de servicios con la empresa..., en virtud del cual esta última se obliga a proveerla de servicios de alimentación, aseo y mantenimiento de sus instalaciones, con trabajadores de su dependencia, quienes deben pernoctar y alimentarse en establecimientos especialmente habilitados para tal efecto.

Agrega que todas las instalaciones en que se prestan los servicios contratados, incluidas las destinadas al alojamiento y recreación de los trabajadores, así como el

terreno en que se emplazan, son de dominio exclusivo de la Cía. Minera..., sin que constituyan lugares de reunión habitual de organizaciones sindicales, por lo que resulta improcedente imponer a su representada, por vía administrativa, una limitación al uso y goce que le otorga el derecho de dominio, por el ejercicio de un derecho que los trabajadores de que se trata tienen con su empleador, de cuya relación laboral aquélla no forma parte.

Manifiesta, por último, en cuanto al ingreso de asesores de las organizaciones sindicales, que por tratarse de faenas de alto riesgo para la seguridad de las personas, el acceso de aquellas que no lo hacen por razones propias de trabajo se encuentra regulado por las normas del propietario, las cuáles no contemplan discriminación alguna.

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

El artículo 255 del Código del Trabajo, en sus incisos 1º, 2º y 3º, prescribe:

"Las reuniones ordinarias y extraordinarias de las organizaciones sindicales se efectuarán en cualquier sede sindical, fuera de las horas de trabajo, y tendrán por objeto tratar entre sus asociados materias concernientes a la respectiva entidad."

Para los efectos de este artículo se entenderá también por sede sindical todo recinto dentro de la empresa en que habitualmente se reúna la respectiva organización."

Podrán, sin embargo, celebrarse dentro de la jornada de trabajo las reuniones que se programen previamente con el empleador o sus representantes".

De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere que, fuera de las horas de trabajo, las organizaciones sindicales pueden realizar reuniones ordinarias o extraordinarias que tengan por objeto el tratamiento de asuntos concernientes a las mismas, y que, dentro de la jornada de trabajo, sólo

pueden efectuar las reuniones convenidas previamente con el empleador o sus representantes.

Se colige, asimismo, que para estos efectos, constituye también sede de una organización sindical todo recinto situado dentro de la empresa en que habitualmente se reúne la organización respectiva.

Ahora bien, del contexto de la ley se infiere que *"las materias concernientes a la respectiva entidad"* a que alude el inciso 1º de la norma antes transcrita, son aquellas que el artículo 220 del Código del Trabajo enumera y describe bajo el epígrafe *"fines principales de las organizaciones sindicales"*, entre éstos, representar a los afiliados en las diversas instancias de la negociación colectiva, representar a los trabajadores en el ejercicio de los derechos que emanan de sus contratos individuales de trabajo; velar por el cumplimiento de las leyes del trabajo o de la seguridad social y denunciar su infracción ante las autoridades administrativas o judiciales; prestar ayuda a sus asociados y promover la cooperación mutua entre los mismos; canalizar inquietudes y necesidades de integración respecto de la empresa y de su trabajo; propender al mejoramiento de sistemas de prevención de riesgos del trabajo y enfermedades profesionales y, en general, realizar todas aquellas actividades contempladas en los estatutos y que no estuvieren prohibidas por ley.

Así, este Servicio ha sostenido invariablemente que para tratar aquellas materias propias del quehacer sindical, el directorio de un sindicato podrá reunirse con sus afiliados en las sedes de la organización, incluidas las que se encuentren ubicadas al interior de la empresa en que éstos prestan servicios, siempre que se realicen fuera de las horas de trabajo, y aun dentro de la jornada, previo acuerdo con el empleador.

Igual tesis ha sustentado este Servicio, en consideración a lo dispuesto por las normas antes transcritas y comentadas, tratán-

dose del ingreso de los asesores a la sede de una organización sindical a la que prestan sus servicios. En efecto, mediante Dictamen N° 5.155, de 20.10.83, se sostuvo que no resulta procedente impedir dicho ingreso a la sede sindical, situada dentro del recinto de la empresa y su asistencia a las asambleas, a las personas que contraten las organizaciones sindicales para que las asesoren en el proceso de negociación colectiva,

Esta Dirección ha sostenido, igualmente, mediante Dictamen N° 3.093/155, de 18.05.95, que la interpretación precedente resulta coincidente con la intención o espíritu que tuvo el legislador al establecer la facultad de las partes negociadoras de contar con asesores en las reuniones pertinentes, con el objeto de hacer frente a una negociación colectiva tecnicada, en que las partes posean un completo y cabal dominio de los antecedentes que justifiquen las distintas argumentaciones, contando para ello con la asesoría necesaria; principio éste que se encuentra claramente expresado en el considerando 5° del D.L. N° 2.758, de 1979, sobre negociación colectiva y legalmente consagrado en el artículo 24 del dicho texto, el cual se encuentra recogido y reproducido en idénticos términos por el inciso 1° del artículo 327, que dispone: *"Además de los miembros de la comisión negociadora y de los apoderados del empleador, podrán asistir al desarrollo de las negociaciones los asesores que designen las partes, los que no podrán exceder de tres por cada uno de ellas"*.

De esta suerte, lo dispuesto por la norma antes transcrita obliga a concluir que, encontrándose la asesoría de profesionales directamente vinculada al quehacer sindical y al procedimiento de negociación colectiva, no puede el empleador impedir el acceso de los asesores a las sedes sindicales y su asistencia a las asambleas, aun cuando aquéllas se encuentren ubicadas dentro de las dependencias de la empresa.

Por consiguiente, preciso es convenir, en conformidad a las normas legales

precitadas y jurisprudencia administrativa invocada, que el directorio de un sindicato puede reunirse con sus afiliados en las sedes de la organización, incluidas las que se encuentren ubicadas en el interior de la empresa en que éstos prestan servicios, siempre que se realicen fuera de las horas de trabajo, y aun dentro de la jornada, previo acuerdo con el empleador.

Asimismo, por iguales consideraciones, no cabe sino concluir que no resulta procedente impedir el ingreso a la sede sindical, situada dentro del recinto de la empresa y su asistencia a las asambleas, a las personas que contraten las organizaciones sindicales para que las asesoren en el proceso de negociación colectiva.

Precisado lo anterior, cabe hacer presente que, en la especie, de los antecedentes tenidos a la vista, en especial, de informe de fiscalización evacuado por la Inspección Provincial del Trabajo de Antofagasta, se ha podido establecer que todos los trabajadores afiliados al Sindicato de Establecimiento N° 2 de la empresa contratista... prestan servicios en la faena de la Cía. Minera..., su mandante, en la zona precordillerana ubicada a 230 Km. de la ciudad de Antofagasta, encontrándose regidos por un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y de los descansos consistente en ocho días continuos de labor seguidos de igual número de días continuos de descanso, lo cual implica que deben pernoctar en recintos de la referida empresa mandante, específicamente en el campamento 2000, donde alojan todos los trabajadores de las empresas contratistas que laboran en dicha faena.

De dichos antecedentes consta, igualmente, que el sindicato recurrente fue constituido con fecha 1°.07.2003, reuniéndose habitualmente en el recinto ya aludido, destinado por la Cía. Minera..., a la recreación y el descanso diario de los trabajadores de sus contratistas. Lo anterior en consideración a la imposibilidad de celebrar dichas reuniones en la ciudad de Antofagasta atendido el sis-

tema excepcional que los rige y la circunstancia de tener fijadas sus residencias, en su mayoría, en lugares distantes de dicha ciudad, lo cual implica que al término de su jornada laboral deben dirigirse a la carretera Panamericana en microbuses proporcionados por la empleadora, para luego seguir viaje a sus respectivos domicilios en vehículos de locomoción colectiva.

Agrega, por último, el referido informe, que las razones esgrimidas por la empleadora para negar la autorización para llevar a cabo reuniones sindicales y recibir a su asesor al interior del recinto ya aludido, dicen relación con instrucciones precisas en tal sentido impartidas a la referida empresa contratista por su mandante, la Cía. Minera...

De este modo, un pronunciamiento acerca de la situación específica por la cual se consulta, esto es, la negativa del empleador, por las razones ya expuestas, a autorizar reuniones y actividades propias del quehacer sindical, fuera de las horas de trabajo, en las dependencias destinadas por la empresa mandante a la recreación de los trabajadores de sus contratistas, recinto éste usado habitualmente para tal efecto por el sindicato en referencia, así como el ingreso de su asesor, en especial durante el proceso de negociación colectiva, implica necesariamente, analizar si tal medida, impuesta por la empresa propietaria del establecimiento donde se prestan los servicios, en uso de sus facultades de administración, constituye o no una legítima limitación al principio de libertad sindical.

En lo concerniente a esta materia, cabe precisar, en primer término, que el artículo 19 N° 19 de la Constitución Política de la República, que consagra el derecho de libertad sindical, dispone:

"La Constitución asegura a todas las personas:

El derecho de sindicarse en los casos y forma que señale la ley. La afiliación sindical será siempre voluntaria.

Las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley.

La ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones. Las organizaciones sindicales no podrán intervenir en actividades político partidistas".

Al respecto, esta Dirección ha sostenido, entre otros, mediante Dictamen N° 2.422/140, de 25.07.2002, que la aludida garantía constitucional incluye el derecho que le asiste al ente colectivo de desarrollar las actividades que le son propias.

Lo anterior se ve reafirmado si se tiene en consideración que, tanto la norma constitucional citada como las diversas disposiciones legales contenidas en el Código del Trabajo sobre la materia, entre ellas las ya analizadas, constituyen la materialización de la aplicación de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo, ratificados por nuestro país, que versan sobre la materia que nos ocupa.

Así, en lo pertinente, el Convenio N° 87, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, dispone en su artículo 3°:

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

2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal".

Por su parte, el Convenio N° 135, relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabaja-

dores en la empresa, en sus artículos 1 y 2, prevé:

"Artículo 1

Los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor".

Artículo 2

- 1. Los representantes de los trabajadores deberán disponer en la empresa de las facilidades propias para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones.*
- 2. A este respecto deberán tenerse en cuenta las características del sistema de relaciones obrero-patronales del país y las necesidades, importancia y posibilidades de la empresa interesada.*
- 3. La concesión de dichas facilidades no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la empresa interesada".*

Cabe precisar, en cuanto a aquella parte del artículo 3° del Convenio N° 87, que dispone que las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de *"organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción"*, que la propia OIT, en el sexto estudio de dicho Convenio, sostuvo que ello importa que *"la libertad sindical confiere a las organizaciones de trabajadores el derecho a organizar con plena libertad sus actividades y de formular sus programas de acción, con miras a defender todos los intereses profesionales de sus miembros"*. Lo anterior abarca, agrega la OIT,

"ciertas actividades políticas de las organizaciones, así como el derecho de huelga y, en términos más generales, toda actividad relativa a la defensa de los derechos de sus miembros". (Cit. en Boletín Dirección del Trabajo, año 1999, *"Libertad Sindical y Constitución: cómo superar una vieja lectura"*. José Luis Ugarte C.).

Asimismo, en lo que concierne al Convenio N° 135, citado precedentemente, el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, órgano encargado de complementar los procedimientos generales de control de la aplicación de la normas de la OIT acordó solicitar a los Estados Miembros Ratificantes que proporcionen facilidades apropiadas en la empresa para permitir a los representantes de los trabajadores el desempeño rápido y eficaz de sus funciones, y de manera que no se perjudique el funcionamiento eficaz de la empresa interesada.

De este modo, si bien nuestra Constitución ya contemplaba un concepto amplio de libertad sindical, con la incorporación de los referidos Convenios a nuestro ordenamiento jurídico interno no resulta posible, en opinión de la suscrita, discutir tal aserto.

Lo señalado precedentemente obliga a concluir que dicha garantía constitucional se traduce entonces, en la especie, tanto en la plena libertad que asiste a los dirigentes y trabajadores afiliados al sindicato recurrente para desarrollar la actividad sindical, como en el libre ingreso de su asesor, en especial en períodos de negociación colectiva, a cualquier sede sindical, fuera de las horas de trabajo.

Ahora bien, en la situación en estudio, las especiales condiciones en que desarrollan sus labores los trabajadores de que se trata, que implica para ellos, tomar su descanso diario en establecimientos de la empresa en la cual prestan sus servicios y que no es la empleadora, no pueden importar que a aquélla le sea inoponible la garantía constitucional que protege a tales dependientes.

En efecto, la circunstancia de haberse suscrito un contrato civil entre las ya aludidas Cía. Minera... y ..., conviniendo la prestación de servicios por esta última, mediante la incorporación de un número de trabajadores que necesariamente debe pernoctar en instalaciones de la mandante y, por tanto, permanecer, durante el tiempo de descanso diario a que tienen derecho en dichos recintos, constituyen circunstancias que, necesariamente importan, para dicha mandante, la obligación de no perturbar el derecho que les asiste a tales trabajadores de desarrollar actividades sindicales –así como otras cualesquiera–, siempre y cuando no se vulnere con ello otras garantías constitucionales, la moral, el orden público o el bien común.

Lo anterior, por cuanto, la naturaleza del contrato de prestación de servicios suscrito por las referidas Compass ... y Minera ..., no puede dejar sin efecto el contenido esencial del derecho fundamental, en estudio, esto es, el de libertad sindical de los trabajadores comprendidos en dicha prestación de servicios, como dependientes del contratante que se obliga a ejecutarla y aun cuando sean terceros ajenos a dicho acto jurídico bilateral. De este modo, así como los contratantes no podrían desconocer el derecho al descanso diario de los trabajadores en cuestión, tampoco podrían desconocer su derecho a la libertad sindical.

Tal aseveración se funda en que los derechos fundamentales de contenido típicamente laboral, como lo es el analizado, tienen un efecto horizontal, pues irradian las relaciones entre los particulares. Lo anterior se ve corroborado por la norma del artículo 6° de la Constitución, que en sus incisos 1° y 2°, establece:

"Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo".

Asimismo, esta Dirección, mediante Dictamen N° 28.556/0162, de 30.08.2002, señaló: "De esta forma, los derechos fundamentales han de regir plenamente en cualquier ámbito, siendo oponibles, por tanto, no sólo a los poderes públicos sino también a los sociales, desarrollando así una eficacia *horizontal o pluridireccional*".

Agrega el citado dictamen que *"La propia Constitución Política, en el inciso segundo, del artículo 6, da forma al "principio de vinculación directa de la Constitución", al prescribir que "Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo."* Lo anterior, por cuanto, *"En dicha norma, se contiene la obligación, para los poderes públicos y también para los ciudadanos, de someterse a la Constitución, es decir, se vincula directamente a los individuos privados al contenido de la Constitución, del cual forma parte, en un lugar de privilegio, la normativa sobre derechos fundamentales sin necesidad de desarrollos legislativos ulteriores –autosuficiencia de la norma fundamental–. Así también, lo ha reconocido expresamente esta Dirección, al señalar que "...el carácter imperativo de la norma...constitucional obliga tanto a las autoridades públicas como a todos los ciudadanos. (Ordinario N° 4.541/319, de 22.09.98)".*

Con todo, aparece evidente, en la situación que se examina, la necesidad de analizar si el derecho de propiedad y la libertad de empresa de la entidad mandante, garantías éstas contempladas en el artículo 19 N°s. 21 y 24 de la Constitución Política y que apuntan a dotar al empresario, por una parte, del poder de iniciativa económica y, por otra, del ejercicio mismo de la actividad empresarial, asignándole un conjunto de facultades organizativas dirigidas al logro del proyecto empresarial, pueden afectar el libre ejercicio de la actividad sindical de los trabajadores que allí laboran y pernoctan. Ello, por cuanto, los derechos fundamentales no son absolutos y por ende, reconocen como límites el ejercicio de otros bienes o garantías consti-

tucionales, la moral, el orden público y el bien común.

A este respecto, el citado Dictamen N° 2.856/0162, sostiene que, por lo mismo, en el ejercicio de un derecho fundamental puede producirse un conflicto con otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos, el que ha de resolverse mediante la utilización de mecanismos de ponderación en clave constitucional, puesto que si bien, tal colisión tiene su origen e incluso se conforma en el seno de la empresa, trasciende tal ámbito para ubicarse en sede constitucional.

De acuerdo al razonamiento del referido oficio, –que sigue la doctrina constitucionalista, en cuanto a la estructura de los derechos fundamentales–, es posible vislumbrar tres ámbitos diferenciados que conforman el derecho fundamental: el *espacio delimitado*, el *espacio limitado* y el *contenido esencial*. El primero, señala el ámbito máximo de extensión del derecho. El segundo, dentro del espacio delimitado, está dado por la privación de determinadas manifestaciones del derecho de una protección definitiva, en tanto que, en el tercero nos encontramos en el ámbito respecto del cual todo límite resulta inadmisibile.

En tales circunstancias, para conocer cuál es el *ámbito delimitado* del derecho, la actividad interpretativa ha de dirigirse necesariamente a la conformación que del derecho efectúa la norma constitucional para determinar su extensión máxima de protección.

En cuanto al *ámbito limitado*, o dicho de otra forma, a la posibilidad de imponer límites al derecho fundamental, éstos suponen una intromisión en el ámbito delimitado del derecho, excluyendo o modulando su eficacia o protección, afectando con ello a determinados sujetos, facultades o garantías que se encuentran dentro de la extensión máxima de protección del derecho.

De esta forma, y citando la misma jurisprudencia administrativa: "*los derechos fun-*

damentales no son ilimitados o absolutos, reconocen como una consecuencia necesaria de la unidad de interpretación del ordenamiento constitucional ciertos límites a su ejercicio, límites que inexcusablemente deben fundarse en la protección de otros derechos o bienes constitucionales, la moral, el orden público y el bien común....De esta forma, todo derecho, en razón de su naturaleza limitada, debe ceder en su virtualidad protectora para armonizarse y compatibilizarse con otros bienes y derechos, también de relevancia constitucional".

De lo ya señalado en párrafos que anteceden, no cabe sino colegir que cualquier interpretación sobre los eventuales límites a un derecho fundamental ha de llevarse a cabo restrictivamente, dada la fuerza expansiva que éstos poseen y exigen una opción inequívoca por su aplicación plena.

Así, existen ciertos requisitos que comprenden la aplicación del denominado "*principio de proporcionalidad*", que sirve de medida de valoración de la justificación constitucional de un derecho fundamental, produciéndose un examen de admisibilidad de la restricción que se pretende adoptar basado en la valoración del medio empleado y el fin deseado. Dicho principio admite, a su vez, una división en subprincipios, que en su conjunto comprenden el contenido de aquél: el "*principio de adecuación*", en cuya virtud, el medio empleado debe ser apto o idóneo para la consecución del fin propuesto, resultando inadecuada, en consecuencia, la limitación de un derecho fundamental cuando ella no sirva para proteger la garantía constitucional en conflicto y el "*principio de necesidad*", que exige que la medida limitativa sea la única capaz de obtener el fin perseguido, de forma tal que no exista otro medio de alcanzar dicho objetivo sin restringir el derecho o que fuese menos gravosa y, el "*principio de proporcionalidad en sentido estricto*", por el cual se determina si la limitación del derecho fundamental resulta razonable en relación con la importancia del derecho que se trata de proteger con la restricción.

Por su parte, el *contenido esencial* del derecho –garantía reconocida en nuestra carta fundamental en el artículo 19 N° 26, supondrá, de acuerdo al dictamen ya citado, *"la existencia de un núcleo irreductible, inaccesible a todo intento limitador. De esta forma, la posibilidad de imponer un límite al ejercicio libre del derecho fundamental, basado en el ejercicio de otros derechos constitucionalmente relevantes, ha de estar determinada por el respeto al contenido esencial del mismo, constituyéndose éste, a su vez, en lo que la doctrina ha denominado un "límite a los límites"*. (Ignacio de Otto Pardo, *"Derechos Fundamentales y Constitución, Madrid, 1988, p.125"*).

En similar sentido se pronunció el Tribunal Constitucional, mediante sentencia de 24.02.97, causa Rol N° 43, en la cual se sostuvo que se desconoce el contenido esencial del derecho cuando éste queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección. Es decir, cuando al derecho se le priva de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible como tal y se impide su libre ejercicio.

En estas circunstancias, a la luz de la jurisprudencia administrativa invocada, no cabe sino sostener que en la situación en estudio, la limitación a la libertad sindical impuesta por las empresas... y Minera..., que suscribieron el ya referido contrato de prestación de servicios, siendo la primera de las mencionadas empleadora de los trabajadores afectados, en tanto que la segunda, la propietaria del establecimiento constituido como el único lugar en el que aquéllos pueden reunirse como organización y recibir a sus asesores, se traduce en una limitación tal a la actividad sindical de dichos dependientes que hace impracticable el libre ejercicio del derecho fundamental que les asiste, la libertad sindical, sin que, por otra parte, dicho obstáculo a su ejercicio se justifique por la necesaria protección del contenido esencial de otras garantías constitucionales

en juego, como el derecho a la libre empresa y el de propiedad de las referidas entidades.

En efecto, si se considera que las empresas contratantes, se obligaron, la una a prestar los servicios mediante la ejecución de labores por sus dependientes en el establecimiento de la segunda, en tanto que esta última, a proporcionar un recinto para el descanso y recreación de dichos trabajadores luego de su jornada laboral, no se vislumbra en qué sentido, la celebración de reuniones sindicales y el ingreso del asesor de la organización sindical a dicho recinto, fuera de las horas de trabajo, podría importar una limitación a los aludidos derechos de la mandante, en circunstancias que ella misma se ha impuesto la obligación de proporcionar un espacio a dichos trabajadores, el que, tal como lo ha señalado esta Dirección, mediante Dictamen N° 2.243/107, de 18.06.2001, por su naturaleza, debe operar temporalmente como residencia o morada de aquéllos.

De esta suerte, las partes debieron necesariamente entender implícito en el contrato de prestación de servicios suscrito, el respecto a los derechos fundamentales de los trabajadores que materialmente debían ejecutar las labores y, por las especiales condiciones en que éstas se efectuarían, debía incluir necesariamente la posibilidad de ejercer libremente la actividad sindical, fuera de las horas de trabajo.

Sostener lo contrario implicaría, en la práctica, como ya se señalara, la absoluta imposibilidad para los trabajadores que allí laboran de ejercicio de actividades sindicales, vulnerándose, de esta forma, la citada garantía constitucional.

Por último, cabe hacer presente que, por las circunstancias antes anotadas, la empresa..., empleadora de los trabajadores afectados, quién al momento de contratar con su mandante la referida prestación de servicios en las especiales condiciones ya expuestas, se constituyó en la titular del resguardo de los derechos fundamentales de sus dependientes, frente a la otra parte contratante, no

podía, en opinión de este Servicio, negarse a autorizar las reuniones de la organización sindical constituida en su empresa ni el ingreso de su asesor al área de descanso y recreación de sus dependientes, escudándose en la negativa de la mandante a otorgar tal autorización.

De esta forma, por las circunstancias expresadas en el párrafo que antecede, la referida medida adoptada por la empresa empleadora, puede, a juicio de la suscrita, constituir una práctica antisindical, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 289 del Código del Trabajo, infracción ésta cuyo conocimiento y resolución corresponde a los Juzgados de Letras del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las normas constitucionales, convenios internacionales y disposiciones legales citadas, así como jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que al Sindicato de Establecimiento N° 2 de la Empresa... le asiste el derecho a celebrar, fuera de las horas de trabajo, reuniones ordinarias y extraordinarias en los recintos de la Compañía Minera..., destinados por dicha entidad al alojamiento y recreación de los dependientes de sus empresas contratistas y a que se permita el ingreso de sus asesores a dichas reuniones, en especial durante el período de negociación colectiva.

FINIQUITO. VALOR PROBATORIO.

4.290/167, 15.09.04.

Un finiquito de contrato de trabajo, en el cual se deje expresa constancia que nada se adeuda por ningún concepto al trabajador, celebrado con las formalidades legales, produciría efecto liberatorio respecto del pago de las asignaciones familiares que le hubiere correspondido al dependiente, aun cuando no se haga alusión explícita a su pago efectivo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 177, incisos 1° y 2°. D.F.L. N° 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, artículo 28, inciso 1°.

Concordancias: Dictámenes Ords. N°s. 1.500/75, de 23.04.01; 3.286/189, de 30.06.99, y 4.635/204, de 20.08.92.

Mediante presentación del Ant. ..., solicita un pronunciamiento de esta Dirección, acerca de si bastaría que en el finiquito de contrato de trabajo de una trabajadora de casa particular, se precise que nada se le adeuda por ningún concepto, para dar por pagadas las asignaciones familiares que le corresponden, o bien se requiere que en el

documento se declare expresamente que el trabajador recibió el pago oportuno y correcto de las asignaciones familiares autorizadas.

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

El artículo 177 del Código del Trabajo, incisos 1° y 2°, dispone:

"El finiquito, la renuncia y el mutuo acuerdo deberán constar por escrito. El instrumento respectivo que no fuere firmado por el interesado y por el presidente del sindicato o el delegado del personal o sindical respectivos, o que no fuere ratificado por el trabajador ante el inspector del trabajo, no podrá ser invocado por el empleador.

Para estos efectos, podrán actuar también como ministros de fe, un notario público de la localidad, el oficial del registro civil de la respectiva comuna o sección de comuna o el secretario municipal correspondiente".

De la disposición legal antes citada se desprende que el finiquito, entre otros instrumentos, para que pueda ser invocado por el empleador, debe cumplir con las formalidades o solemnidades que exige la ley, que son constar por escrito y ser suscrito por el trabajador y el presidente del sindicato o delegado del personal o sindical, o alternativamente, ratificado ante ministro de fe, que pueden serlo el inspector del trabajo, notario público, oficial del registro civil o secretario municipal de las localidades que corresponda.

En otros términos, si el finiquito reúne las exigencias anotadas, adquiere, en el caso del empleador, según lo ha precisado la doctrina de esta Dirección, entre otros, en Dictámenes Ords. N°s. 3.286/189, de 30.06.99, y 4.635/204, de 20.08.92, pleno poder liberatorio de las obligaciones que le pudieron afectar con motivo de la relación laboral que se extingue, y a la vez, hace plena prueba del pago o solución de las mismas.

Ahora bien, cabe señalar que los efectos antes anotados, que derivan de las expresiones utilizadas por el legislador, de ser el finiquito suscrito con las solemnidades legales un instrumento apto para ser invocado por el empleador, son amplios, entre las partes otorgantes del mismo, y no se efectúa ningún distingo alguno en cuanto a las obligaciones que se comprenden, pudiendo entenderse incluidas en éstas todas las que las partes mencionen en detalle, o en términos generales, que se relacionen con el vínculo laboral que se termina y que les hayan correspondido o les correspondan a cada una de ellas.

Precisado lo anterior, y atendido el tenor de la consulta, el inciso 1° del artículo 28 del D.F.L. N° 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que aprueba el

Sistema Único de Prestaciones Familiares, dispone:

"Los empleadores pagarán a sus trabajadores dependientes las asignaciones familiares y maternas una vez al mes, junto con el correspondiente pago de las remuneraciones y previo el reconocimiento de las cargas y la autorización de pago efectuada por la respectiva entidad administradora. No obstante, la Superintendencia podrá disponer por razones de ordenamiento administrativo, que tales asignaciones sean pagadas por la correspondiente entidad administradora".

De la disposición legal transcrita se desprende que, por regla general, es el empleador el obligado al pago de las asignaciones familiares y maternas de sus trabajadores, una vez al mes, junto con el correspondiente pago de las remuneraciones, reconocidas y autorizadas las cargas.

De este modo, el pago de las asignaciones familiares y maternas es una de las obligaciones propias del empleador, derivada de la relación jurídico laboral habida con el trabajador, que es beneficiario de estas prestaciones establecidas por ley.

De esta manera, si el pago de las asignaciones familiares es una obligación que incumbe cumplir por lo general al empleador respecto de su trabajador, conjuntamente con el pago de la remuneración, posible sería sostener que el finiquito suscrito por el dependiente con las formalidades legales, en el cual se deje constancia que el empleador nada le adeuda por remuneraciones ni por ningún otro concepto, podría entenderse que incluye legalmente en estos términos la obligación de pago de las asignaciones familiares si ellas, como lo dispone la ley, se vinculan al pago de la remuneración y constituyen por lo general una obligación propia del empleador.

Es posible arribar a la conclusión anterior, además, si el legislador no limita los efectos liberatorios del finiquito entre las par-

tes, por lo que puede entenderse comprendida la liberación de cualquier obligación del empleador como el pago de las asignaciones familiares, cumplidas las formalidades legales, aun cuando no se haga alusión expresa a ellas.

Cabe precisar en todo caso, que si la trabajadora no tramitó la autorización de la carga y por ende no la acreditó oportunamente ante el empleador, éste no habría estado obligado a su pago y por ello no pudo compensarla legalmente con las cotizaciones previsionales, situación ante la cual el finiquito también tendría plena eficacia, y la trabajadora, obtenida la autorización, podría cobrarla directamente del respectivo organismo previsional pagador de asignación familiar.

Lo anteriormente expuesto es sin perjuicio que, celebrado el finiquito en términos amplios, consignando que nada se adeuda al

trabajador, por ningún concepto, efectivamente se adeudaría asignaciones familiares, el trabajador podría, de acuerdo a la práctica reconocida y la doctrina, hacer explícita reserva de derechos respecto de su pago, al momento de suscribir o ratificar el finiquito, para no perjudicar su derecho, salvedad que la jurisprudencia de este Servicio acoge, como consta, entre otros, de Dictamen Ord. N° 1.500/75, de 23.04.01.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y a las disposiciones legales citadas, cúmpleme informar a Ud. que un finiquito de contrato de trabajo, en el cual se deje expresa constancia que nada se adeuda por ningún concepto al trabajador, celebrado con las formalidades legales, produciría efecto liberatorio respecto del pago de las asignaciones familiares que le hubiere correspondido al dependiente, aun cuando no se haga alusión explícita a su pago efectivo.

CIRCULARES Y RESOLUCION DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

1.- CIRCULARES

82, (extracto) 24.08.04.

Departamento Jurídico

Instruye sobre tiempo demora confección de informe solicitado por Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho del Departamento Jurídico.

84, 30.08.04.

**Departamento de Relaciones Laborales
Departamento de Inspección**

Instruye sobre coordinación de actuaciones de mediación, fiscalización y relativas a prácticas antisindicales y desleales.

La Dirección del Trabajo ha establecido desde el año 2002, por Orden de Servicio Nº 1 del 30 de enero, un Sistema de Solución Alternativo de Conflictos Laborales Colectivos, a través del mecanismo de la Mediación Laboral, el que entre sus fundamentos considera la necesidad de *"canalizar las relaciones laborales, mediante un conjunto de instituciones que propendan a instaurar el uso del diálogo y la negociación como métodos principales de circulación entre los actores, destinados a la prevención y/o solución de los conflictos, revelando con ello la problemática laboral y sentando bases sólidas que ayuden a generar un cambio cultural en la forma de relacionarse y en la capacidad para generar reglas comunes"*.

La Orden de Servicio ya señalada, definió como objetivo general el de *"institucionalizar en la Dirección del Trabajo, un sistema de prevención y solución de conflictos labo-*

rales colectivos, que contribuya al desarrollo armónico de las relaciones laborales y a la promoción de una cultura colaborativa entre los actores laborales".

En esta perspectiva, el mecanismo de la Mediación Laboral constituye un ámbito privilegiado para el diálogo y reconocimiento de los actores laborales, que naturalmente implica el ejercicio de la autonomía colectiva y la promoción de la autorregulación en las relaciones laborales, a la vez que potencia el desarrollo y fortalecimiento de una efectiva ciudadanía laboral.

Ahora bien, para que la mediación sea entendida y asumida como un instrumento que contribuya a la prevención de los conflictos laborales colectivo, requiere necesariamente de una adecuada coordinación institucional, que disponga la aplicabilidad de esta herramienta como una forma de diversificar

las modalidades de tratamiento de este tipo de conflictos.

A su vez, la aplicación operativa del Sistema de Solución Alternativo o Mediación, ha evidenciado la necesidad de definir de manera más precisa los criterios conforme a los cuales deberá procederse a ofrecer mediación de oficio, en su modalidad reactiva, como una alternativa distinta de actuación del Servicio, a la de los procedimientos inspectivos, que además propicie la integración y complementariedad de los productos institucionales.

Por último, es de toda conveniencia establecer procedimientos según los cuales deberá tratarse de derivación de denuncias a mediación, de manera de facilitar el logro del objetivo a que se alude en el párrafo precedente, como también incentivar de esta manera el cambio cultural que se desea promover en la forma de relacionarse de los actores laborales. Se persigue, entonces, como objetivo general, el establecer un procedimiento que regule la derivación de denuncias, hasta ahora destinadas a ser atendidas únicamente en sede inspectiva, hacia la instancia de mediación, razones todas por las cuales se ha estimado necesario impartir las siguientes instrucciones.

1. Reglas comunes

1.1. Concepto o materias susceptibles de derivación

Serán susceptibles de tratarse en mediación, todas aquellas situaciones que las partes decidan someter a este proceso, no obstante tener una denuncia registrada en el SF 2000 siempre que no se haya dado inicio a la vista inspectiva (excepto prácticas antisindicales o desleales), y que involucre a un colectivo de trabajadores y sean previamente aprobadas por la Coordinación de Relaciones Laborales o el Jefe del Centro de Mediación.

1.2. Formas de envío de denuncias

En todas aquellas situaciones previstas en la presente instrucción, en que los funcionarios señalados como responsables en cada caso (Inspectores, mediadores o coordinadores), deban remitir las denuncias y sus antecedentes, corresponderá hacerlo mediante oficio, sin perjuicio del uso del correo electrónico para una más expedita comunicación.

1.3. Invitación a mediación

Asignada la mediación, el o la mediadora deberá consultar al o los solicitantes si están de acuerdo en que el problema que habían planteado, sea tratado en un proceso de mediación, salvo que la consulta ya hubiese sido formulada.

La etapa de invitación a las partes y la verificación de su aceptación o rechazo, deberán efectuarse en un plazo máximo de cinco días hábiles, a contar de la asignación de la mediación al mediador.

a) Se acepta mediación

Se registrará conforme procedimiento establecido en Orden de Servicio N° 1, ya citada.

b) No se acepta mediación

De no aceptarse la alternativa ofrecida, ya sea por los trabajadores o por el empleador, corresponderá al mediador, dentro de los dos días hábiles siguientes, informar por el medio más idóneo tal circunstancia a la Inspección derivadora y remitir los antecedentes si procediere, cuando la mediación hubiere tenido su origen en una solicitud de fiscalización que hubiere sido

suspendida en su tramitación, a fin de que se proceda a la continuación de la acción inspectiva que corresponda.

Deberá informarse en iguales términos y plazos a la Coordinación Jurídica, cuando se trate de fiscalizaciones concluidas con constatación total o parcial de conductas antisindicales o desleales a objeto que estudien la factibilidad de iniciar acciones judiciales.

Tratándose de fiscalizaciones concluidas con la ausencia de constatación de conductas antisindicales o desleales denunciadas, la información se remitirá a la Inspección de origen.

Corresponderá actuar en términos similares en el evento que la parte empleadora rechace el ofrecimiento de mediación, debiendo además en esta situación, él o la mediadora informar por escrito este hecho a los trabajadores que ya la hubieren aceptado.

1.4. Plazos para los procesos de mediación regulados por esta circular

Los procesos de mediación que se inicien por derivación de denuncias deberán tener una duración que no exceda de dos meses, contados a partir de la primera reunión de mediación, salvo acuerdo entre las partes, de los que deberá dejarse constancia en acta.

1.5. Estado de las denuncias

Las denuncias traspasadas a mediación, deberán mantenerse suspendidas en su diligenciamiento, mien-

tras dure este proceso, luego, el curso de acción dependerá de su resultado.

2. Oportunidad y procedimiento de derivación

2.1. Denuncias referidas a materias de derecho individual o colectivo que afecten a un colectivo de trabajadores

Tratándose de empresas respecto de las cuales se hayan recibido denuncias reiteradas en un período de seis meses, habiéndose constatado las infracciones denunciadas previamente a través de un procedimiento de fiscalización ya concluido, con aplicación de sanción o sin ella, deberá actuarse conforme a las pautas siguientes:

- La cantidad de solicitudes de fiscalización indicadas, no implicará necesariamente una derivación automática a la instancia de mediación por este solo hecho, sino que junto a ello deberá realizarse un análisis de la naturaleza de los problemas que las han originado, evaluando también su magnitud o complejidad, elementos todos que permitan presumir que una nueva fiscalización no es la herramienta adecuada para el tratamiento de esa materia.
- De la misma manera, en aquellos casos de empresas respecto de la que se solicita fiscalización por primera vez, en una materia que afecte a un colectivo de trabajadores organizados, corresponderá al Inspector Provincial o Comunal respectivo ponderar la factibilidad de tratar vía mediación la materia denun-

ciada, si la naturaleza de la misma y los antecedentes de la empresa afectada, especialmente los referidos al clima laboral hace aconsejable esta alternativa de solución.

- Determinado que sea ofrecer la mediación como herramienta de solución del conflicto, se deberá tomar contacto por la vía más expedita (teléfono o correo electrónico) con el Coordinador de Relaciones Laborales o Jefe del Centro de Mediación según sea el caso, con el objeto de consultarle sobre el punto, para en conjunto adoptar la decisión de derivar o no a mediación.
- En el evento que se determine no realizar la derivación, por estimarse que la naturaleza del problema no es propia de una mediación, el Inspector Provincial o Comunal del Trabajo, podrá optar por aplicar alguna de las herramientas del área inspectiva, alternativas a la fiscalización, que tiene a su disposición.
- Cumplidos los requisitos para su derivación, el Inspector Provincial o Comunal respectivo, informará de inmediato al Director Regional, remitiéndole copia de los antecedentes, el que a su turno delegará en la Coordinación de Relaciones Laborales o en el Jefe del Centro de Mediación, en aquellas regiones en que ellos funcionen, la determinación final de la procedencia de ofrecer mediación. Si se determinare ofrecerla, deberá realizarse su asignación conforme al procedimiento establecido en la Orden de Servicio N° 1 (Capítulo V.2. Asignación de la Mediación).

Si por el contrario, se decidiera que no es factible su derivación a mediación, corresponderá a la Coordinación de Relaciones Laborales o al Jefe del Centro de Mediación, devolver los antecedentes a la Oficina de origen, señalando las razones que sustentan tal decisión, debiendo en consecuencia retomarse su tratamiento inspectivo.

2.2. Denuncias por prácticas antisindicales y desleales en la negociación colectiva

El encargado de la Unidad de Relaciones Laborales, a quien compete tomar la denuncia, deberá ofrecer al sindicato o a los representantes del grupo negociador, según corresponda, la posibilidad de que las materias motivo de denuncia sean tratadas primeramente por vía de mediación, cuando los antecedentes recabados directamente por el encargado en entrevista sostenida con los recurrentes así lo ameriten. Informándoles que de todas maneras mantienen el derecho de solicitar la aplicación del procedimiento inspectivo, en el evento que en el proceso de mediación no se alcance un acuerdo.

Para estos efectos deberá también ponderarse la información contenida en informes de fiscalización emitidos con ocasión de investigaciones de prácticas antisindicales o desleales realizadas anteriormente en la empresa de que se trata, y que permitan deducir la existencia de problemas de comunicación entre la organización sindical y la empresa, o posibles factores de conflictividad futura o cualquier otro que justifique actuar preventivamente.

Si el ofrecimiento de mediación es aceptado por la organización de que

se trate, no procederá ingresar denuncia en el SF 2000, debiendo dentro de los dos días hábiles siguientes, informar a la Dirección Regional, la que a través de la Coordinación de Relaciones Laborales o del Jefe del Centro de Mediación, determinará la procedencia final de ofrecer mediación.

En el evento de acogerse a trámite la mediación, su asignación se efectuará conforme al procedimiento establecido en la Orden de Servicio N° 1 informando tal decisión a la Inspección de origen, vía correo electrónico, dentro del plazo de dos días hábiles, contados desde la recepción de los antecedentes.

Si se estimare que no es factible su derivación a mediación, corresponderá a la Coordinación de Relaciones Laborales o al Jefe del Centro de Mediación, devolver los antecedentes a la Oficina de Origen, dentro del plazo ya establecido, señalando las razones que sustentan tal decisión, debiendo en consecuencia en la Inspección de origen, retomarse el tratamiento inspectivo (ingreso al SF 2000 y trámites posteriores). En este caso, deberá además, comunicarse por escrito a los trabajadores interesados tal determinación.

Sin embargo cuando la conducta denunciada sea la *separación ilegal de trabajador aforado o cambio de funciones de dirigente sindical* corresponderá darle la tramitación ordinaria definida Circular N° 88 de 5 de julio de 2001 y en Orden de Servicio N° 2, de 22 de marzo de 2002, que entre otras materias, define procedimiento administrativo para la denuncia y defensa frente a prácticas antisindicales o desleales en la negociación colectiva. De igual

forma en el caso de *reemplazo y reintegro ilegal de trabajadores durante la huelga*, en procesos de negociación colectiva, deberá actuarse conforme a las instrucciones vigentes contenidas en Orden de Servicio N° 4, de 9 de julio de 2004.

2.3. Denuncias por prácticas antisindicales o desleales con trámite de investigación en curso o concluido

2.3.1. Con trámite de investigación en curso, para la recopilación de antecedentes

Si de los antecedentes aportados por las unidades operativas y de las entrevistas verificadas a los denunciantes, se desprende la existencia de problemas de interpretación de normas o falta de comunicación entre las partes y/o fuere dificultoso obtener en terreno mayor información que aportar para la comprobación de los hechos presuntamente constitutivos de conductas antisindicales o desleales, el fiscalizador actuante podrá convocar el equipo de apoyo previsto en la Orden de Servicio N° 2 ya citada, para que, conjuntamente con el Coordinador de Relaciones Laborales decidan la derivación a mediación, previa consulta y aceptación de los denunciantes.

Aceptado el ofrecimiento, el Jefe de la Oficina, remitirá de inmediato los antecedentes a la Dirección Regional para su asignación al mediador.

2.3.2. Con trámite de investigación concluido:

Una vez concluidas las etapas de investigación, según los resultados que arroje el informe final será posible distinguir los siguientes criterios:

a) *No se constata la presunta conducta antisindical o desleal:*

Si el resultado del informe final indica que no ha sido posible acreditar los hechos denunciados, el fiscalizador actuante podrá conjuntamente con el equipo de apoyo y el Coordinador de Relaciones Laborales, decidir la derivación a mediación, previa consulta y aceptación de los denunciados, cuando del mismo informe se desprenda la existencia de problemas de carácter comunicacional entre éstos y su empleador, o de otra índole de carácter colectivo que pudiera ser abordado en mediación.

Los antecedentes respectivos se remitirán de inmediato a la Dirección Regional para su asignación al mediador.

b) *Se constata parcialmente la conducta antisindical o desleal:*

Si conforme al mérito del informe final solo ha podido verificarse parcialmente la materia investigada, y por decisión conjunta de las Coordinaciones Jurídicas y de Relaciones Laborales, se resuelve no denunciar judicialmente la práctica antisindical o desleal de que se trata, podrá ofrecerse a los denunciados la opción de actuar por mediación, la que de ser aceptada deberá asignarse de acuerdo a lo instruido en Orden de Servicio N° 1.

c) *Se constata la conducta antisindical o desleal:*

La coordinación Jurídica en conjunto con la de Relaciones Laborales, podrá resolver no de-

nunciar judicialmente la conducta antisindical o desleal constatada, cuando en el informe final se haga expresa mención de la voluntad y disposición de las partes, especialmente de la empleadora, para solucionar los hechos denunciados.

En esta situación deberá procederse según lo indicado en la letra anterior.

2.4. *Mediaciones originadas a partir de una investigación de la UIPO*

En el marco de una intervención UIPO, ya sea durante su ejecución o al término de la misma podrán activarse mediaciones si los funcionarios actuantes en dicha intervención, detectan situaciones cuya naturaleza e importancia, amerita o hace aconsejable una mediación.

En este caso, se seguirá el procedimiento de consulta y posterior derivación previsto en la presente circular.

Todas las mediaciones que tengan su origen en lo instruido en la presente circular deberá clasificarse bajo la modalidad de mediaciones reactivas.

3. Resultado de la mediación

3.1. *Comunicación de resultado de mediación*

Corresponderá al mediador, a través del Encargado de la Coordinación del Relaciones Laborales o del jefe del Centro de Mediación, una vez concluido el proceso, dentro de los cinco días hábiles siguientes, comunicar por escrito el resultado obtenido a la Inspección de origen o

a la Coordinación Jurídica según corresponda.

En la comunicación se detallaran los conceptos involucrados en la solicitud de fiscalización de origen, precisando cuáles de ellos fueron solucionados en mediación y cuáles no.

De igual modo y en los casos en que no se logre acuerdo o éste sea parcial, el mediador actuante deberá informar a las partes, los procedimientos posteriores que se aplicarán en relación a la continuidad de la acción inspectiva.

3.2. *Curso de acción de denuncia de origen*

Según los resultados obtenidos en la mediación, los cursos de acción a seguir por la Inspección de origen, será los siguientes:

a) *Acuerdo total*: respecto de todas las materias por las que se solicitó fiscalización.

En este caso, se dará de baja el requerimiento de fiscalización, según la opción "egreso sin trámite", con una leyenda que dé cuenta de la mediación realizada, como por ejemplo "desvinculada de fiscalización por solución lograda vía mediación".

b) *Acuerdo parcial*: En este caso se retoma la fiscalización sus-

pendida sólo respecto de las materias por las que no hubo acuerdo.

c) *No acuerdo*: En esta situación, se procede a la fiscalización por todos los conceptos denunciados, conforme al procedimiento que le resulte aplicable al tenor de la Circular N° 88.

3.3. *Denuncia por incumplimiento de acuerdo*

El incumplimiento de los acuerdos obtenidos en un proceso de mediación, deberá ser considerado como un factor agravante, para los efectos de determinar el monto de la multa, de ser interpuesta una denuncia que dé cuenta de tal situación.

Si se trata de prácticas antisindicales o desleales constatadas, el incumplimiento del acuerdo deberá ser considerado entre los factores a evaluar para determinar la procedencia de dar inicio a la acción judicial prevista en la Orden de Servicio N° 2.

La presente circular deberá ser dada a conocer a todos los funcionarios, en especial a los de las Unidades de Relaciones Laborales y de Fiscalización, Mediadores y Coordinaciones de Relaciones Laborales y Jurídica.

86, (extracto) 2.09.04.

Departamento de Recursos Humanos

Procedimiento de autorización de misiones al extranjero.

2.- RESOLUCIÓN

842 (exenta) 1º.09.04.

Departamento de Administración

Establece funcionamiento de Unidad Operativa que indica.

Vistos:

1. Lo dispuesto en los artículos 5º letras f) y p) , 18 y 19 del D.F.L. Nº 2 de 1967 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo.
2. La Resolución Nº 55 de 1992 de la Contraloría General de la República, cuyo texto refundido coordinado y sistematizado fue establecido por Resolución Nº 520 de 1996 de dicho Organo Contralor.
3. Lo dispuesto en las Ordenes de Servicio Nº 1 y Nº 4 de 30 de enero y 12 de junio de 2002, respectivamente, y sus modificaciones posteriores;

Considerando:

1. Que, la Dirección del Trabajo es el organismo encargado de velar por el cumplimiento de la legislación laboral, y previsional, promoviendo la capacidad de las propias partes para regular las relaciones de trabajo, sobre la base de la autonomía colectiva y el desarrollo de los equilibrios entre los actores, favoreciendo de tal modo el desarrollo del país.

2. Que, para cumplir con mayor eficiencia y eficacia la misión de la Dirección del Trabajo en el área de conciliación, mediación y *difusión* se ha estimado necesario establecer el funcionamiento de una unidad operativa especializada en dichas materias, en la octava región del Bío-Bío.

Resuelvo:

1. *Establécese* en la octava región del Bío-Bío el funcionamiento del Centro de Conciliación y Mediación ubicado en calle San Martín Nº 1337 de la ciudad de Concepción, Unidad Operativa que asumirá las siguientes funciones:
 - a) Tramitar y gestionar los reclamos administrativos a través de comparendos de conciliación, recepcionados en las Inspecciones del Trabajo de Concepción, Talcahuano, Tomé (únicamente en lo relativo a comparendos de conciliación recepcionadas de las comunas de Penco y Florida) e Inspección Comunal del Trabajo de Coronel (únicamente en lo relativo a comparendos de conciliación recepcionados de la comuna de Santa Juana).

- b) Tramitar y gestionar los buenos oficios contemplados en el artículo 374 bis del Código del Trabajo.
- c) Tramitar y gestionar las mediaciones laborales contempladas en la Orden de Servicio N° 1 de 2002.
- d) Desarrollar a través de la Unidad de Difusión SAT () una labor de *talleres de difusión de las materias de conciliación y mediación, laborales, previsionales y de higiene y seguridad. Como asimismo del funcionamiento óptimo del Consejo Regional de Usuarios y de las jornadas de los incisos 5° y 6° de 477 del Código del Trabajo (canje a microempresarios de multas por capacitación).*
- e) Desarrollar cualquier otra actividad que sea atinente a las materias relacionadas con conciliación y mediación, que la Superioridad del Servicio disponga al efecto.
2. *Fijase* como territorio jurisdiccional del Centro de Conciliación y Mediación para las materias relativas a conciliación, las comunas de Concepción, Talcahuano, Penco, Chiguayante, Hualqui, Santa Juana, Florida y San Pedro de la Paz.
 3. *Establécese*, que esta Unidad Operativa tendrá jurisdicción en todas las comunas que conforman la octava región del Bío-Bío en lo que respecta a Mediación.
 4. *Establécese*, que esta Unidad Operativa tendrá jurisdicción sobre todas las comunas que conforman la octava región del Bío-Bío en lo que respecta a Difusión.

SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL

SELECCIÓN DE CIRCULARES

2.158, 31.08.04.

Seguro Ley N° 16.744, informa respecto de la prórroga del plazo de vigencia de la cotización extraordinaria del 0,05% de las remuneraciones imponibles.

En el Diario Oficial de 31 de agosto de 2004, fue publicada la Ley N° 19.969 que modificó el artículo sexto transitorio de la Ley N° 19.578, prorrogando la vigencia de la cotización extraordinaria del 0,05% de las remuneraciones imponibles, de cargo del empleador, hasta el 31 de agosto del año 2008.

Por tal motivo, se instruye al Instituto de Normalización Previsional y a las Mu-

tualidades de Empleadores de la Ley N° 16.744 para que adopten las medidas pertinentes, tendientes a garantizar la adecuada recaudación de la aludida cotización de parte de sus empresas adherentes, otorgando la más amplia difusión de esta normativa hacia dichas empresas, con el fin de evitar el incumplimiento de parte de ellas por desconocimiento de la recién aprobada ley.

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

SELECCIÓN DE DICTÁMENES

22.209, 4.05.04.

Sobre permanencia y reajuste de la bonificación establecida en el artículo segundo de la Ley N° 19.882.

Se ha consultado a esta Contraloría General si el beneficio que establece el artículo segundo de Ley N° 19.882 tiene el carácter de permanente y si está sujeto a los reajustes que disponga la ley para las remuneraciones de los funcionarios del Sector Público.

Al respecto, conviene tener presente que el precepto referido concede, "a contar del 1° de octubre de 2002, una bonificación especial no imponible a los trabajadores de las entidades mencionadas en los incisos primero y segundo del artículo 2° de Ley N° 19.553, y lo afectos a las Leyes N° 19.479 y N° 19.663, que se desempeñen en la Undécima y Duodécima regiones y en las provincias de Palena e Isla de Pascua". Agrega la disposición que la bonificación referida "será de \$ 10.000 mensuales a partir de octubre de 2002 y de

\$ 20.000 mensuales, a contar de enero de 2003".

En relación con la materia, es dable señalar que de los propios términos del precepto en consulta aparece que se trata de una bonificación permanente, pues se concede a contar de la fecha que se indica, por un lapso indeterminado.

A su vez, dado que el beneficio referido integra en las condiciones indicadas el régimen de estipendios de los trabajadores a quienes se ha concedido, y que no está afecto a una norma especial en materia de reajustabilidad, cabe estimar, conforme a la jurisprudencia de la Contraloría General, que a su respecto deben aplicarse los preceptos sobre reajuste general de las remuneraciones del sector público.

27.248, 28.05.04.

Los descuentos sobre las remuneraciones en favor de las asociaciones de funcionarios no están afectos al límite de quince por ciento establecido en artículo 91 de Ley N° 18.834.

Servicio de Salud Metropolitano Occidente ha solicitado a esta Contraloría General un pronunciamiento sobre el alcance del Dictamen N° 57.945, de 2003, mediante el cual este Organismo Contralor señaló que los descuentos sobre las remuneraciones a favor de las asociaciones de funcionarios no están afectos al límite de quince por ciento que establece el artículo 91 del Estatuto Administrativo.

Expresa esa repartición que de los términos del dictamen referido que quedaría claro si los descuentos a que alude se refieren solamente a aquellos correspondientes a cuotas ordinarias o extraordinarias, o si también dicen relación con los compromisos contraídos por el funcionario con terceros a través de las asociaciones referidas.

Al respecto, cabe recordar que el artículo 91 del Estatuto Administrativo, Ley N° 18.834, establece que "queda prohibido deducir de las remuneraciones del funcionario otras cantidades que las correspondientes al pago de impuestos, cotizaciones de seguridad social y demás establecidas expresamente por las leyes", agregando que "con todo, el jefe superior de la institución, el Secretario Regional Ministerial o el Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, según corresponda, y a petición escrita del funcionario, podrá autorizar que se reduzcan de la remuneración de este último, sumas o porcentajes determinados destinados a efectuar pagos de cualquier naturaleza, pero que no podrán exceder en conjunto del quince por ciento de la remuneración", y añade que "si existieren deducciones ordenadas por el sistema de bienestar, el límite indicado se reducirá en el monto que representen aquéllas".

Como es dable advertir, los descuentos que se pueden practicar sobre las remuneraciones, son básicamente de dos clases, siendo los primeros los ordenados o autorizados por la ley, y los segundos, aquellos autorizados por las autoridades del servicio a petición escrita del funcionario.

Enseguida, debe señalarse que según se estableció en el Dictamen N° 57.945 referido, el artículo 164 de Ley N° 14.171, modificado por el artículo 16 de Ley N° 15.364, que autoriza deducir de los sueldos de los empleados las deudas contraídas, entre otros, con las asociaciones de empleados, se encuentran vigentes.

De este modo, debe concluirse que todos los descuentos a favor de las asociaciones referidas, están autorizados por la ley, y por ende no se encuentran sujetos al límite de quince por ciento que establece el artículo 91 del Estatuto Administrativo, el cual dice relación únicamente con las deducciones voluntarias.

Por otra parte, y dado que el mencionado artículo 164 de Ley N° 14.171, no restringe los descuentos que pueden efectuarse a favor de las asociaciones de empleados, deben concluirse que tales deducciones incluyen, asimismo, los compromisos contraídos por los servidores con terceros, a través de dichas asociaciones.

En todo caso, y tal como se hace presente en el dictamen aludido, el artículo 164 de Ley N° 14.171 exige para la procedencia de los descuentos a favor de las asociaciones de empleados, que los funcionarios manifiesten su aceptación por escrito.

Complementase el Dictamen N° 57.945, de 2003.

27.895, 1°.06.04.

Autorización para el ejercicio de actividades docentes, referida en Ley N° 19.863 artículo 8°, excluye las actividades de capacitación.

La Dirección del Trabajo se ha dirigido a esta Contraloría General solicitando, en primer término, se precise si la autorización para efectuar actividades docentes, que se contempla en el artículo 8° de Ley N° 19.863, comprende las charlas o intervenciones en seminarios u otros tipos de capacitación, en toda clase de entidades.

Sobre el particular, cabe hacer presente que la disposición antes aludida establece, en lo que interesa, que "independientemente del régimen estatutario o remuneratorio, los funcionarios públicos podrán desarrollar actividades docentes durante la jornada laboral, con la obligación de compensar las horas en que no hubieren desempeñado el cargo efectivamente y de acuerdo a las modalidades que determine el jefe de servicio, hasta por un máximo de doce horas semanales".

Consignado lo anterior, es dable señalar que, atendido que no existe en el ordenamiento jurídico una definición de la expresión "actividades docentes", resulta menester determinar su sentido y alcance en el contexto de Ley N° 19.863.

Al respecto, cabe mencionar, en primer término, que el uso general de la expresión docencia –elemento de hermenéutica contemplado en el Código Civil–, le otorga a ésta un sentido equivalente a enseñanza o educación, y que esta última posee, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2° de Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, una connotación amplia, al definirse como el proceso permanente que abarca las distintas etapas de la vida de las personas y que tiene como finalidad alcanzar su desarrollo moral, intelectual, artístico, espiritual y físico mediante la transmisión y el cultivo de valores,

conocimientos y destrezas, capacitándolas para convivir y participar en forma responsable y activa en la comunidad.

Añade el artículo 4° del texto normativo antes citado, que la educación se manifiesta a través de la enseñanza formal e informal, siendo la primera aquella que, estructurada científicamente, se entrega de manera sistemática, y está constituida por niveles que aseguran la unidad del proceso educativo y facilitan la continuidad del mismo a lo largo de la vida de las personas, y se denominará regular cuando sus niveles se imparten a educandos que cumplen los requisitos establecidos, de ingresos y de progresos de ella.

Ahora bien, el artículo 9° del citado texto orgánico constitucional reconoce que, al margen de la enseñanza que se imparte en establecimientos o instituciones que tienen, de conformidad con las normas que allí se establecen, el reconocimiento oficial del Estado, como sucede con aquella que se presta en establecimientos de educación básica, media y superior, "se podrá, en virtud de la libertad de enseñanza, impartir cualquier otra clase de enseñanza que no aspire a reconocimiento oficial".

De lo antes expuesto aparece claro que Ley N° 18.962 reconoce un concepto amplio tanto de la educación como de la enseñanza, comprendiendo esta última no solo a aquella que se imparte en entidades con reconocimiento oficial, sino también a todo tipo de enseñanza que no pretenda el indicado reconocimiento, por lo que, como es obvio, quedan incluidas en tales expresiones las actividades de capacitación por las que se consulta.

Sin embargo, esta Contraloría General entiende que el concepto de docencia utilizado en el artículo 8° de Ley N° 19.863 no es aquel que en términos tan amplios contempla la normativa orgánica constitucional antes citada para las expresiones análogas de educación y enseñanza, sino que, por el contrario, ha querido referirse a la docencia en un sentido más técnico y restringido, excluyendo precisamente las actividades de capacitación.

Al respecto, conviene hacer presente que de lo dispuesto en diversas leyes que regulan la capacitación, se desprende que tal actividad ha sido considerada como diversa de la docencia, otorgándole un significado preciso, relativo al desarrollo, complementación, perfeccionamiento o actualización de los conocimientos y destrezas de los trabajadores y funcionarios, a fin de lograr el eficiente desempeño de sus cargos o una mayor productividad, sin que aparezca, de ninguna de sus disposiciones, normas que permitan asimilar a la docencia de esta clase de acciones.

Así se desprende de lo establecido en los artículos 23 de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, 24 de Ley N° 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, 1° y 10° de Ley N° 19.518, sobre Estatuto de Capacitación y Empleo, y 179 del Código del Trabajo.

Asimismo, de los cuerpos legales antes aludidos puede observarse una diferenciación clara entre las actividades de capacitación y aquellas que corresponden a estudios de educación básica, media o superior, excluyendo a estas últimas del campo de las primeras.

Así, por ejemplo, los artículos 23 de Ley N° 18.834, y 24 de Ley N° 18.883, señalan que los estudios de educación básica, media o superior, y los cursos de post grado conducentes a la obtención de un grado académico, no se consideran actividades de capacitación y de responsabilidad de la institución pública o Municipalidad, respectivamente. Igual criterio puede observarse en lo dispuesto en el artículo 1° de Ley N° 19.518.

Precisado lo anterior, y a fin de determinar el sentido y alcance de la docencia en el contexto del artículo 8° de Ley N° 19.863, es útil tener en consideración tanto el concepto de enseñanza formal regular que utiliza Ley N° 18.962, y sus niveles de enseñanza, como el ámbito de reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de que trata dicho cuerpo legal.

En este contexto, puede entenderse por docencia, para los efectos de la aplicación del citado precepto legal, la actividad de carácter profesional a nivel superior que lleva a cabo directamente los procesos sistemáticos de enseñanza y educación, y que considera las etapas de diagnóstico, planificación, ejecución y evaluación de las actividades educativas generales y complementarias, que tienen lugar en los establecimientos de educación parvularia, básica, media y superior.

De lo antes expuesto, se infiere que la autorización para efectuar actividades docentes que contempla el citado artículo 8° de Ley N° 19.863, se refiere a aquellas acciones de diagnóstico, planificación, ejecución y evaluación de las actividades de enseñanza que se realizan en los establecimientos de educación parvularia, básica, media y superior, ya se trate, en este último caso, de estudios de pre y postgrado, excluyéndose, en consecuencia a las labores que puedan desarrollar quienes efectúan propiamente actividades de capacitación, en los términos antes señalados, cualquiera sea la naturaleza de la entidad que la imparta.

En otro orden de materias, se solicita un pronunciamiento acerca de la posibilidad de que los jefes superiores de los servicios de la Administración del Estado regulen el ejercicio de las actividades docentes que pueden impartir quienes laboran en esos organismos.

Al respecto, es dable tener presente que el artículo 8° de la citada Ley N° 19.863, establece que las mencionadas actividades deben desarrollarse "de acuerdo a las modalidades que determine el jefe de servicio", lo

que denota la idea de que el derecho que se consagra en la aludida disposición legal no es absoluto, sino que queda sujeto a las restricciones que, fundamente, puede imponer la autoridad correspondiente.

Lo anterior, toda vez que en la especie, y atendido el carácter excepcional de la prerrogativa que se consagra en el mencionado artículo 8° –esto es, permitir el desarrollo de una determinada actividad particular durante la jornada de trabajo que se debe cumplir en virtud de un cargo público–, el jefe del servicio respectivo debe velar por hacer conciliar el referido derecho con los intereses públicos superiores consagrados en Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, cuales son los principios de continuidad y permanencia del servicio público, de eficiencia y de coordinación, de manera que no se afecte el oportuno y cabal desempeño de las funciones del respectivo organismo.

En tal virtud, y sólo en el evento que resulte estrictamente necesario a fin de dar preeminencia a los señalados intereses generales de la Administración, la autoridad de que se trate podrá, en virtud de lo señalado en el referido artículo 8° de Ley N° 19.863, establecer modalidades o pautas generales para el desarrollo de las actividades docentes que deban desarrollarse durante la jornada de trabajo, las que pueden implicar, por ejemplo, la fijación de determinados horarios o días de la semana en los cuales sea factible o no ejercer la docencia.

Asimismo, la entidad ocurrente requiere que se precise si el jefe superior del servicio puede excluir fundadamente el desarrollo de determinadas actividades docentes por parte de quienes laboran en el respectivo organismo, por estimar que éstas resultan inconciliables con el ejercicio del empleo público, en razón de las funciones propias de la entidad pertinente, conforme a lo dispuesto en el artículo 56 de la citada Ley N° 18.575.

Sobre el particular, cabe manifestar que la aludida disposición legal establece, luego

de reconocer el derecho de los funcionarios a ejercer libremente cualquier profesión, industria, comercio u oficio conciliable con su posición en la Administración del Estado, que "son incompatibles con el ejercicio de la función pública las actividades particulares de las autoridades o funcionarios que se refieran a materias específicas o casos concretos que deban ser analizados, informados o resueltos por ellos, o por el organismo o servicio público a que pertenezcan".

Es útil manifestar que, de conformidad con lo prescrito en el artículo 1° del D.F.L. N° 2 de 1967, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, y artículo 476 del Código del Trabajo a esa repartición le compete, entre otras funciones, fijar de oficio o a petición de parte, por medio de dictámenes, el sentido y alcance de las leyes del trabajo; la divulgación de los principios técnico y sociales de esa normativa y la realización de toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo.

Precisado lo anterior, es dable tener en consideración que las actividades de docencia importan, en lo que interesa, la transmisión, con fines didácticos, de un saber en un área determinada del conocimiento, de manera tal que las materias que se abordan a través de ellas, si bien pueden coincidir con aquellas que deben ser analizadas, informadas o resueltas por los mismos docentes en el desempeño de su cargo público, o por el organismo en el que laboran –como ocurre, por ejemplo, tratándose del organismo ocurrente, con la determinación del sentido y alcance de la legislación laboral–, dichas materias son analizadas y expuestas en la cátedra desde una perspectiva teórica o dogmática, sin tener, por ende el carácter de asesorías sobre un asunto que deba ser sometido al conocimiento y resolución del servicio público respectivo.

En este contexto entonces, las labores docentes que puedan desarrollar los funcionarios públicos no constituyen una actividad incompatible con el cargo público que ejer-

cen, aun cuando aquellas se refieran a materias que conoce el organismo respectivo en el cumplimiento de sus funciones, atendido el diverso ámbito en que ambas se ejecutan, esto es, el didáctico, propio de la docencia, y el del ejercicio de la función administrativa, propio del servicio, el que tratándose de la Dirección del Trabajo, involucra, entre otros, la fijación, en el orden administrativo, del sentido y alcance de la legislación laboral a fin de facilitar la aplicación coherente y uniforme de la ley por parte de los funcionarios de la Dirección del Trabajo y orientar a los trabajadores y empleadores en materias laborales, así como también la divulgación de los principios técnicos y sociales de esa legislación y las acciones tendientes a prevenir y resolver los conflictos laborales.

Finalmente, se solicita que se determine la procedencia de que las asociaciones de funcionarios de la Dirección del Trabajo publiquen, directamente o por intermedio de terceros, revistas que tengan como destinatarios a los propios usuarios de esa repartición pública, habida consideración de que se han recibido denuncias de que funcionarios de ese organismo harían presiones para suscribirse a tales publicaciones.

Sobre la materia, es dable manifestar que esta Entidad de Control, mediante el Dictamen N° 48.673, de 1980, resolvió que la asociación de funcionarios de la Dirección del Trabajo podía encargar la edición y publicación de la revista por la que se consulta, en la medida que su financiamiento no se haga a través de avisos de propaganda, publicidad o

promoción de personas o entidades particulares fiscalizadas por esa repartición, y que su distribución y comercialización estén a cargo del director y representante legal de la empresa editora.

Se añadió en el citado pronunciamiento que las modalidades antes referidas sólo garantizaban el principio de la probidad administrativa en términos generales y abstractos, de manera que cualquier infracción al señalado principio, imputable a los servidores de esa Dirección del Trabajo, obliga a la autoridad correspondiente a hacer efectiva la consiguiente responsabilidad administrativa.

En consecuencia, las eventuales presiones que los funcionarios de la Dirección del Trabajo efectúen sobre las personas o entidades sometidas a la fiscalización de ese organismo, a fin de que estas últimas se suscriban a la revista de la asociación de personal por que se consulta, no autorizan para prohibir la publicación de la mencionada revista, pero constituyen hechos que pueden importar una infracción al principio de probidad administrativa en los términos que prescribe el número 2 del artículo 62 de Ley N° 18.575, razón por la que deben ser investigados mediante un procedimiento disciplinario y, en el caso de determinarse que algún servidor ha incurrido en responsabilidad administrativa, deberán aplicarse las sanciones que correspondan al mérito del proceso.

Complementase, en los términos referidos en el presente pronunciamiento, el Dictamen N° 16.301, de 2003, de esta Entidad de Control.

31.387, 21.06.04.

La jornada ordinaria de trabajo de los funcionarios públicos, los días 17 de septiembre, 24, 31 de diciembre, sólo puede extenderse hasta las 12:00 hrs.

Informa a la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, que conforme a la base de datos de esta Contraloría General, los Dictámenes N°s. 26.384, de 1990, 4.899, de 1994 y 11.435, de 2002, se encuentran vigentes.

En dichos pronunciamientos se concluyó que la jornada ordinaria de trabajo de los

funcionarios públicos, los días 17 de septiembre; 24 y 31 de diciembre, sólo puede extenderse hasta las 12 horas, ya que la expresión "tarde" a la que alude el artículo 65 de Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, se refiere al tiempo posterior a dicho horario, con prescindencia a la hora de inicio de la jornada laboral de los servidores estatales.

32.249, 25.06.04.

Los funcionarios adscritos, los de exclusiva confianza y los regidos por el Código del Trabajo no son beneficiarios de la bonificación por retiro que se otorga en virtud del artículo séptimo de Ley N° 19.882.

Corporación de Fomento de la Producción ha consultado acerca del alcance de la expresión "funcionario" utilizada en el artículo undécimo de Ley N° 19.882, y solicita se precise si pueden entenderse comprendidos dentro de los beneficiarios de la bonificación por retiro que establece el artículo séptimo del mencionado cuerpo legal, a los servidores adscritos, de exclusiva confianza y aquellos que se rigen por el Código del Trabajo.

Al respecto, cabe expresar que el citado artículo séptimo concede una bonificación por retiro a los funcionarios de carrera y la contrata de los servicios que indica, que hagan dejación voluntaria de sus cargos y que cumplan con los requisitos que dicho precepto señala.

Por su parte, el artículo undécimo de Ley N° 19.882, señala, en su inciso primero, que

se crea un "fondo para la bonificación por retiro", y que agrega que "contra el fondo sólo se podrán girar recursos para contribuir al pago de la bonificación y se financiará con un aporte del 1,4 % de la remuneración mensual imponible de cada funcionario con un límite máximo de 90 unidades de fomento, que será de cargo del servicio respectivo".

Consignado lo anterior, es menester señalar que en virtud de lo expuesto, esta Contraloría General ha manifestado, mediante los Dictámenes N°s. 46.387 y 47.481, ambos de 2003, entre otros, que no son beneficiarios de la bonificación en cuestión los funcionarios de exclusiva confianza, criterio que resulta igualmente aplicable a quienes se desempeñan bajo el Código del Trabajo, pues estos servidores tampoco poseen algunas de las calidades que exige el mencionado artículo séptimo.

Ahora bien, en relación con los funcionarios adscritos, cabe mencionar que el artículo septuagésimo de Ley N° 19.882 establece para tales empleados un incentivo para el retiro, consistente en una indemnización por el monto que en dicho precepto legal se señala, en el evento que presenten la renuncia voluntaria a sus empleos dentro de los plazos que indica, de todo se desprende que para estos servidores se contempló una indemnización especial que, si bien tiene beneficiarios, requisitos, montos y otros elementos diversos de la bonificación por retiro contemplada en el artículo séptimo, persigue la misma finalidad que esta última y opera igualmente en virtud de la dejación voluntaria del empleo.

Teniendo en consideración lo antes expuesto, y lo dispuesto en el inciso final del

referido artículo séptimo, conforme al cual la bonificación que allí se establece es incompatible con cualquier otro beneficio de naturaleza homologable que se origine en una causal similar de otorgamiento, sólo cabe concluir que los servidores adscritos no son beneficiarios de la bonificación por retiro que se otorga en virtud del artículo séptimo de Ley N° 19.882, toda vez que para esa categoría de funcionarios el artículo septuagésimo del mismo cuerpo legal ha establecido un beneficio equivalente.

En consecuencia, la expresión "funcionario" que utiliza el artículo undécimo de Ley N° 19.882, no comprende a los servidores adscritos, de exclusiva confianza, ni a aquellos que se rigen por el Código del Trabajo.

29.734, 11.06.04.

Cuando la medida disciplinaria de suspensión se ordena por un plazo de días, éstos deben entenderse de días corridos.

Se solicita un pronunciamiento que determine si los días de suspensión a que se refieren los artículos 120 letra c) y 122 A, de Ley N° 18.883, deben contarse de acuerdo a lo establecido en el artículo 143 del mismo texto legal.

Al respecto, es útil recordar que según los artículos 120 letra c) y 122 A, de Ley N° 18.883, la medida disciplinaria de suspensión del empleo consiste en la privación temporal del empleo, desde treinta días a tres meses, con goce de un cincuenta a un setenta por ciento de las remuneraciones y sin poder hacer uso de los derechos y prerrogativas inherentes al cargo.

Por su parte, el artículo 143 de Ley N° 18.883, dispone que los plazos señalados

en el Título V, relativo a la Responsabilidad Administrativa, serán de días hábiles.

En relación con la materia, cabe anotar, en primer término, que lo prescrito en el citado artículo 143, debe necesariamente entenderse referido a los plazos de instrucción y tramitación de los procesos disciplinarios que regula el Título V del aludido texto Estatutario y, por ende, no susceptible de aplicarse a la medida disciplinaria de suspensión que puede ser impuesta al término de una investigación o sumario administrativo, entre otros castigos disciplinarios.

En efecto, examinada la historia fidedigna del establecimiento del artículo 143 de Ley N° 18.883, se advierte que su alcance está referido a las diligencias y recursos relativos al proceso sumarial pertinente, no pu-

diendo, en consecuencia, extenderse a otras situaciones como la que se trata.

Precisado lo anterior, y en lo que se refiere a la forma de computar el plazo de la medida disciplinaria de suspensión, cuando ésta se aplica por días, es del caso señalar que atendiendo que Ley N° 18.883, al describir dicha sanción, estableció que puede ser dispuesta "desde treinta días", sin formular distinción alguno acerca de la naturaleza en esos días, corresponde aplicar la norma general sobre la materia, contenida en el artículo 50 del Código Civil, conforme al cual en los plazos que se señalaren en las leyes, o en los derechos del Presidente de la República, o de

los tribunales o juzgados, se comprenderán aún los días feriados; a menos que el plazo señalado sea de días útiles, expresándose así, pues en tal caso no se contarán los feriados.

Luego, entonces, dado que en el caso de la especie, se configura el supuesto aludido en el párrafo precedente, esto es, que no existe en Ley N° 18.883 ninguna expresión que permita afirmar que cuando la medida disciplinaria de suspensión se ordena por un plazo de días, éstos deben entenderse sólo de días útiles, no cabe sino concluir, que dicho plazo es de días corridos, debiendo, en consecuencia, considerarse en su cómputo aquellos que son hábiles.

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS

SELECCIÓN DE *DICTÁMENES*

2.830, 30.06.04.

Tratamiento Tributario de Subsidios por Licencias Médicas – Beneficio Previsional – Ingreso no Constitutivo de Renta – La parte del pago efectuado por la empresa a sus trabajadores que exceda del monto de subsidio, constituirá un gasto necesario para producir la renta, en la medida que se cumplan las condiciones y requisitos establecidos en el artículo 31 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

Fuentes: Artículo 17 N° 13 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, artículos 1°, 3° y 19 D.F.L. N° 44, de 1978.

1. Por Oficio indicado en el antecedente, se remite a esta Dirección Nacional la presentación de XXXXXX, quien señala que en el caso de trabajadores que hacen uso de licencia médica dicha entidad ha pagado íntegramente la remuneración de los mismos, posteriormente recupera los valores (subsidios de incapacidad laboral) correspondientes que provienen de las entidades de previsión y C.C.A.F.

Agrega, que se entiende que estos valores se consideran como beneficios previsionales que para estos efectos no son constitutivos de renta por no formar parte del giro del negocio de la empresa, tipificados en el artículo 17 N° 13 de la Ley de la Renta, donde el concepto de "beneficios previsionales" incluye a todos aquellos que emanan de los sistemas orgánicos de las Cajas o Instituciones de Previsión, indicando que los más comunes son los siguientes: El subsidio de medicina preventiva o subsidio de reposo; el subsidio de medicina curativa o de

enfermedad; y el subsidio de maternidad.

Expresa por otro lado, que así lo establece el D.F.L. N° 44, de 1978, en su artículo 3° específicamente referidos a los beneficios previsionales, "los subsidios serán imponibles para previsión y salud, y no se considerarán renta para todos los efectos legales.

Por lo anteriormente expuesto, se solicita confirmar que aun cuando la empresa pague su remuneración íntegra al trabajador, aquella porción por los días sujetos a subsidio por incapacidad laboral no son constitutivos de renta, y por lo tanto, no están sujetos a tributación.

2. Sobre el particular, cabe señalar en primer lugar, que el N° 13 del artículo 17 de la Ley de la Renta establece que no constituye renta para los efectos tributarios: "La asignación familiar, los beneficios previsionales y la indemnización por desahucio y la de retiro hasta un máximo de un mes de remuneración por cada año de servicio o fracción superior a seis meses. Tratándose de dependientes del sector

privado, se considerará remuneración mensual el promedio de lo ganado en los últimos 24 meses, excluyendo gratificaciones, participaciones, bonos y otras remuneraciones extraordinarias y reajustando previamente cada remuneración de acuerdo a la variación que haya experimentado el Índice de Precios al Consumidor entre el último día del mes anterior al del devengamiento de la remuneración y el último día del mes anterior al del término del contrato."

Por su parte, los artículos 1º, 3º y 19 del D.F.L. N° 44, de 1978, disponen lo siguiente sobre la materia en consulta:

Artículo 1º: "Este decreto establece normas comunes, respecto de los trabajadores dependientes del sector privado, para los subsidios establecidos en el artículo 7º de la Ley N° 6.174; en el artículo 27 de la Ley N° 10.383; en el artículo 16 de la Ley N° 10.662; en el artículo 17 de la Ley N° 16.781; en el artículo 98 del Decreto Ley N° 2.200, de 1978; en el inciso primero del artículo 32 de la Ley N° 10.383 y para los demás subsidios por incapacidad laboral, excepto los regidos por la Ley N° 16.744, sobre seguro social obligatorio contra accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

Los subsidios a que se refiere el inciso anterior, en adelante "los subsidios", continuarán rigiéndose por su regímenes particulares en lo que no sean modificados por este decreto.

Estas normas se aplicarán también a los trabajadores dependientes del Estado y de instituciones o empresas del Estado que se encuentren afectos a los regímenes de subsidios contemplados en las disposiciones mencionadas en el inciso primero y a los trabajadores a que se refiere la Ley N° 15.565."

Artículo 3º: "Los subsidios serán imponibles para previsión social y salud, y no se

considerarán renta para todos los efectos legales."

Artículo 19: "El pago de los subsidios corresponde a la entidad que deba otorgarlos o al empleador, si lo ha convenido con la entidad otorgante."

3. En consecuencia, y conforme a lo dispuesto por las normas legales transcritas en el N° 2 precedente, los subsidios por licencias médicas en el caso que plantea la empresa recurrente tienen el siguiente tratamiento tributario:

a) Los citados subsidios, cualquiera que sea la entidad que los pague, respecto del trabajador beneficiario de tales sumas, éstas adoptan la calidad de un beneficio previsional y en virtud de tal calificación, de acuerdo a lo dispuesto por el N° 13 del artículo 17 de la Ley de la Renta y artículo 3º del D.F.L. N° 44, no constituyen o no se consideran renta para todos los efectos legales.

b) Respecto de la empresa, los pagos que sean imputables al subsidio por incapacidad laboral, estarán sujetos a reintegro por parte de las entidades de previsión o C.C.A.F. Cumpliéndose los requisitos legales, este reintegro constituye para la empresa un reembolso de gastos y, en ningún caso, como se sostiene en la presentación, un ingreso no constitutivo de renta, ya que este tratamiento es aplicable sólo respecto de los trabajadores que perciben los referidos subsidios.

La parte del pago efectuado por la empresa a sus trabajadores que exceda del monto del subsidio, constituirá un gasto necesario para producir la renta, en la medida que se cumplan las condiciones y requisitos establecidos en el artículo 31 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

INDICE DE MATERIAS

	Página
ENTREVISTA	
<ul style="list-style-type: none"> • Christian Melis. Abogado, jefe del Departamento de Inspección. Fiscalización: Fortalecer los elementos de la acción inspectiva para obtener el cumplimiento de las normas 	1
DOCTRINA, ESTUDIOS Y COMENTARIOS	
<ul style="list-style-type: none"> • Acerca de la flexibilidad laboral y sus fuentes 	8
CARTILLA	
<ul style="list-style-type: none"> • Contrato y remuneraciones 	21
NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS	
<ul style="list-style-type: none"> • Ley N° 19.973. Establece feriados 	24
<ul style="list-style-type: none"> • Ley N° 19.969. Modifica el artículo sexto transitorio de la Ley N° 19.578, prorrogando vigencia de cotización extraordinaria para el seguro social contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales 	25
<ul style="list-style-type: none"> • Ley N° 19.966. Establece un régimen de garantías en salud 	26
<ul style="list-style-type: none"> • Ley N° 19.967. Sobre racionalización del uso de la franquicia tributaria de capacitación 	44
<ul style="list-style-type: none"> • Ley N° 19.518. Fija nuevo Estatuto de Capacitación y Empleo 	48
<ul style="list-style-type: none"> • Decreto N° 88, de 2004, de Subsecretaría del Trabajo. Modifica Decreto N° 49, de 1999, que reglamenta curso básico de seguridad en faenas portuarias 	77
<ul style="list-style-type: none"> • Resolución N° 5.671 exenta, de 2004, del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo. Suspende los efectos de la Resolución N° 4.550 exenta, de 2004, mientras entren totalmente en vigencia las reformas al Estatuto de Capacitación y Empleo, introducidas por la Ley N° 19.967 	79



por la legislación laboral común contenida en el Código del Trabajo y leyes complementarias.

2) El tope de la remuneración mensual prevenido en el inciso final del artículo 172 del Código del Trabajo, para los efectos del pago de la indemnización legal por años de servicio resulta aplicable tanto a los trabajadores contratados antes del 14 de agosto de 1981, como a los contratados a partir de esa fecha.

3) El empleador se encuentra obligado a pagar las indemnizaciones por años de servicio y la sustitutiva del aviso previo en un solo acto al momento de extender el finiquito y, solo con el acuerdo mutuo de las partes, materializado en un pacto escrito ratificado ante la Inspección del Trabajo, el empleador podrá pagar en cuotas las referidas indemnizaciones, las cuales deberán consignar los intereses y reajustes del período.

4) No resultan aplicables al personal que labora en los Conservadores de Bienes Raíces las disposiciones de las Leyes N°s. 19.882, 19.553, 18.834, 18.575 y 18.091. Por el contrario corresponde aplicar las normas de la Ley N° 19.904, al citado personal afiliado al nuevo sistema previsional que desarrolla trabajos pesados 110

3.879/149, 23.08.04.
 La Dirección del Trabajo carece de competencia para interpretar y fiscalizar la legislación laboral respecto de los profesionales de la educación que prestan servicios en establecimientos educacionales dependientes de los Departamentos de Educación de las Municipalidades 113

3.880/150, 23.08.04.
 Los trabajadores que se desempeñan a bordo de las naves como "marino amarrador" en los terminales marítimos de Puerto Patache y Compañía Minera Doña Inés de Collahuasi, no tienen la calidad de trabajadores portuarios 114

3.881/151, 23.08.04.
 1) No procedería que el beneficio denominado Bono de Reconocimiento, pactado en contrato colectivo de 17.08.2003, celebrado entre empresa Banco... y el Sindicato de Trabajadores N° 1 constituido en ella, se incremente en su monto, por la sola circunstancia de disminuir los trabajadores que tuvieron derecho a su pago.
 2) No compete a la Dirección del Trabajo pronunciarse acerca de aplicación de cláusula de contrato colectivo sobre Bono por Días Especiales, suscrito por Banco ... y el Sindicato de Trabajadores N° 1 constituido en ella, si el hecho de su incumplimiento es controvertido como inexistente por una de las partes, lo que requeriría de prueba y su ponderación 116

3.882/152, 23.08.04.
 Resulta jurídicamente procedente considerar incorporado tácitamente a los contratos de trabajo de los dependientes de la

empresa ... el "bono voluntario" que la empresa citada ha pagado reiteradamente en el tiempo 119

3.983/153, 31.08.04.

Complementa Dictamen N° 4.779/203, de 10.11.2003, en el sentido que los operadores de equipos portuarios y mantención que se desempeñan para la Empresa de Muellaje..., son trabajadores portuarios, en tanto que los trabajadores standby, soldadores, mecánicos hidráulicos y frigoristas que prestan servicios para la misma empresa, no tienen dicha calidad.

En el evento de existir infracción al inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo, tratándose de trabajadores comprendidos en el N° 2 del inciso 1° de la misma norma, el empleador debe, necesariamente, conceder en forma retroactiva, los días de descanso en días domingo no otorgados en su oportunidad 121

3.986/154, 31.08.04.

1. La fusión sindical, contemplada en el artículo 233 bis del Código del Trabajo, es un acto que se enmarca dentro del principio de autonomía sindical, expresamente reconocido en nuestra legislación, que en ningún caso afecta los derechos emanados de los contratos individuales y colectivos que rigen las relaciones laborales de los trabajadores que participan en dicho proceso, manteniéndose, de este modo, vigente, entre otros, el derecho establecido en el inciso 2° del artículo 348 del Código del Trabajo, materia de esta consulta.
2. Si uno o más sindicatos celebran un contrato colectivo de trabajo, sus estipulaciones serán aplicables a todos los trabajadores que estuvieren afiliados a éstos al momento de iniciarse el proceso de negociación y que figuran en la nómina a que alude el artículo 325 del Código del Trabajo, aun cuando con posterioridad a su suscripción hubieren perdido la calidad de socios de esas organizaciones sindicales por haberse fusionado los sindicatos que originalmente les representaron en ese proceso.
3. El beneficio contenido en la cláusula N° 4.7, término anticipado de la jornada laboral, del contrato colectivo celebrado con fecha 2 de abril de 2002, entre... y el ex Sindicato N° 2 de la misma Empresa, es de aquellos que sólo pueden exigirse de manera colectiva por los trabajadores, extinguiéndose, de este modo, conjuntamente con la vigencia del contrato colectivo.
4. El beneficio contenido en la cláusula N° 4, buses de acercamiento, del contrato colectivo celebrado con fecha 2 de abril de 2002, entre ... y el ex Sindicato N° 2 de la misma Empresa, continúa vigente como parte integrante de los contratos individuales de trabajo de aquellos dependientes que se encuentren en la situación prevista en la citada cláusula.
5. El beneficio contenido en la cláusula N° 7, permisos sindicales, del contrato colectivo celebrado con fecha 2 de abril de 2002,

entre ... y el ex Sindicato N° 2 de la misma Empresa, por tratarse de un derecho del sindicato extinguido por efectos de la fusión, debe entenderse traspasado, por el solo ministerio de la ley, a la nueva organización	125
3.987/155, 31.08.04.	
El personal de vigilantes nocturnos de la comunidad Edificio Parque ... que además de vigilancia realizan labores de porteros, y requieren del público datos para su acceso a los departamentos, los confirman con el comunero y anotan o registran patentes de vehículos y reclamos, sugerencias y peticiones de los mismos comuneros, se encontrarían comprendidos en el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, por lo que al menos dos de los días de descanso compensatorio por los domingo y festivos laborados en el mes les correspondería que se los otorguen en día domingo	131
3.988/156, 31.08.04.	
El beneficio de indemnización voluntaria pagado por el empleador, no constituye cláusula tácita que puede considerarse que ha modificado el contrato colectivo de trabajo vigente entre las partes	133
3.989/157, 31.08.04.	
La forma en que la empresa... ha aplicado a sus trabajadores Part-Time el contrato colectivo vigente en materia de gratificación, asignación de caja, jornada mensual y vacaciones se encuentra ajustada a derecho, en los términos indicados en el cuerpo del presente informe	135
3.990/158, 31.08.04.	
La Dirección del Trabajo carece de competencia para pronunciarse sobre el cómputo de las licencias médicas, para los efectos de declarar la salud incompatible con el cargo, en el caso de funcionario regido por la Ley N° 19.378, materia cuyo conocimiento y resolución corresponde a la Superintendencia de Seguridad Social. Remítase copia del presente Oficio, conjuntamente con los antecedentes originales, a la Superintendencia de Seguridad Social para los fines pertinentes, dejándose copia de estos últimos para los registros internos de la Dirección del Trabajo	141
3.991/159, 31.08.04.	
El transporte de los productos del Fundo ... efectuado en camiones de propiedad de don ... constituye transporte de carga terrestre interurbana y, por tanto, el personal de choferes dependientes de este último se encuentra afecto a las disposiciones del artículo 25 del Código del Trabajo y, en materia de control de asistencia y determinación de las remu-	

neraciones, al sistema especial contemplado en las Resoluciones Ex. N°s. 204 y 611, de 15.07.98 y 8.06.99, respectivamente, de esta Dirección	144
3.992/160, 31.08.04.	
Los trabajadores formalmente contratados por la empresa, prestan servicios efectivamente bajo subordinación y dependencia de la empresa Grúas...., por lo que no existe impedimento jurídico para que se afilien al sindicato constituido en esta última	146
3.993/161, 31.08.04.	
1) El personal de salud primaria municipal contratado a honorarios, no tiene derecho a la carrera funcionaria, horas extraordinarias, licencias médicas, permisos administrativos y feriado contemplados en la Ley N° 19.378.	
2) Los dependientes de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de San Joaquín, sujetos a contrato de honorarios y que cumplen funciones propias y habituales de atención primaria de salud municipal, deben realizar esas labores por alguna de las modalidades contractuales previstas por el artículo 14 de la Ley N° 19.378.	
3) En el marco de la Ley N° 19.378, no procede otorgar finiquito al término del contrato de trabajo, porque dicha figura jurídica no está contemplada por aquel cuerpo legal, y porque ella es propia de una relación laboral regida por el Código del Trabajo	149
3.994/162, 31.08.04.	
1) La Corporación Municipal de Desarrollo Social de San Joaquín, si decide prologar la prestación de los servicios de un funcionario, más allá del plazo establecido en el contrato a plazo fijo, se entiende que su propósito es mantener la contratación, a lo menos, por el mismo período que tenía el contrato extinguido, si no ha formalizado la nueva contratación por un período distinto del anterior.	
2) La misma corporación empleadora no tiene impedimento para contratar personal a honorarios en las condiciones explicadas en esta parte del presente informe, modalidad contractual que sin embargo no puede utilizar para contratar personal encasillado en alguna categoría funcionaria, el cual debe cumplir sus funciones sujeto a contrato indefinido previo concurso público de antecedentes, o a plazo fijo, en su caso	152
4.002/163, 31.08.04.	
El "viático de faenas" de que da cuenta el artículo 44 del contrato colectivo de trabajo vigente suscrito entre la Empresa de Correos de Chile y el Sindicato Nacional de Operadores Postales, no constituye remuneración y sólo resulta jurídicamente procedente su inclusión en la base de cálculo de la	

indemnización por años de servicio y de la sustitutiva del aviso previo, en los términos indicados en el cuerpo del presente informe	155
 4.229/164, 13.09.04.	
La empresa ... (actualmente ...) –ex integrante del ...– se encuentra obligada a pagar a sus trabajadores, en virtud de lo previsto en el inciso 2º del artículo 4º del Código del Trabajo, el Bono de Repartición de Utilidades por el período 2003, independientemente de la modificación al dominio de que ha sido objeto dicha empresa	158
 4.237/165, 14.09.04.	
1) Los trabajadores afectos al régimen normal de descanso semanal establecido en el artículo 35 del Código del Trabajo se encuentran liberados de la obligación de prestar servicios el día 17 de septiembre de 2004, declarado como feriado por el artículo 1º de la Ley N° 19.973. Por el contrario, para aquellos que se encuentran exceptuados del descanso dominical y de días festivos conforme a lo previsto en el artículo 38 del citado Código dicho día constituirá un día normal de trabajo, sin perjuicio del descanso compensatorio que les corresponde impetrar por dicho día o de la compensación o distribución especial que puedan acordar las partes en conformidad al inciso 5º de dicho precepto.	
1.1) La circunstancia de que el día 17 de septiembre de 2004 haya sido declarado feriado legal por el artículo 1º de la Ley N° 19.973, no implica que el beneficio de otorgar medio día libre en vísperas de Fiestas Patrias pactado en contratos individuales o en instrumentos colectivos o derivados de un acuerdo tácito de los contratantes, se haga efectivo el día 16 de septiembre del año en curso.	
2) Se encuentran afectos a la normativa prevista en el artículo 2º de la citada ley, que establece como feriados obligatorios e irrenunciables los días 18 de septiembre, 25 de diciembre y 1º de enero de cada año, todos los trabajadores que presten servicios en malls, entendiéndose por tal lo definido en el cuerpo del presente informe, independientemente de la actividad que ejerza su empleador o que se desarrolle en el establecimiento en que desempeñen sus funciones y cualquiera sea la labor que éstos ejecuten.	
2.1) El feriado del día 18 de septiembre establecido por dicha ley resulta obligatorio para los trabajadores a que se alude en el punto anterior, aun cuando éstos, sea por acuerdo expreso, contenido en instrumentos individuales o colectivos de trabajo, o tácito, tengan garantizado el descanso del día 19 del mismo mes, de suerte tal que si así fuere, los referidos trabajadores tendrán derecho a descansar los días 18 y 19 de septiembre de cada año, sin perjuicio del acuerdo que respecto a este último puedan alcanzar las partes contratantes	161

4.271/166, 15.09.04.

Al Sindicato de Establecimiento N°2 de la Empresa ... le asiste el derecho a celebrar, fuera de las horas de trabajo, reuniones ordinarias y extraordinarias en los recintos de la Compañía Minera..., destinados por dicha entidad al alojamiento y recreación de los dependientes de sus empresas contratistas y a que se permita el ingreso de sus asesores a dichas reuniones, en especial durante el período de negociación colectiva 167

4.290/167,15.09.04.

Un finiquito de contrato de trabajo, en el cual se deje expresa constancia que nada se adeuda por ningún concepto al trabajador, celebrado con las formalidades legales, produciría efecto liberatorio respecto del pago de las asignaciones familiares que le hubiere correspondido al dependiente, aun cuando no se haga alusión explícita a su pago efectivo 175

CIRCULARES Y RESOLUCION DE LA DIRECCION DEL TRABAJO**1.- Circulares.****82, (extracto), 24.08.04.**

Instruye sobre tiempo demora confección de informe solicitado por Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho del Departamento Jurídico 178

84, 30.08.04.

Instruye sobre coordinación de actuaciones de mediación, fiscalización y relativas a prácticas antisindicales y desleales 178

86, (extracto) 2.09.04.

Procedimiento de autorización de misiones al extranjero 185

2.- Resolución.**842, (exenta) 1º.09.04.**

Establece funcionamiento de Unidad Operativa que indica 185

SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL. Selección de Circulares**2.158, 31.08.04.**

Seguro Ley N° 16.744. Informa respecto de la prórroga del plazo de vigencia de la cotización extraordinaria del 0,05 % de las remuneraciones imponibles 187

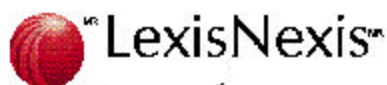
CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Selección de Dictámenes**22.209, 4.05.05.**

Sobre permanencia y reajustes de la bonificación establecida en el artículo segundo de la Ley N° 19.882 188

27.248, 28.05.04.	
Los descuentos sobre las remuneraciones a favor de las asociaciones de funcionarios no están afectos al límite de quince por ciento establecido en artículo 91 de la Ley N° 18.834	189
27.895, 1°.06.04.	
Autorización para el ejercicio de actividades docentes, referida en Ley N° 19.863 artículo 8°, excluye las actividades de capacitación.....	190
31.387,21.06.04.	
La jornada ordinaria de trabajo de los funcionarios públicos, los días 17 de septiembre, 24, 31 de diciembre, solo puede extenderse hasta las 12:00 hrs.	194
32.249, 25.06.04.	
Los funcionarios adscritos, los de exclusiva confianza y los regidos por el Código del Trabajo no son beneficiarios de la bonificación por retiro que se otorga en virtud del artículo séptimo de Ley N° 19.882	194
29.734, 11.06.04	
Cuando la medida disciplinaria de suspensión se ordena por un plazo de días, éstos deben entenderse de días corridos	195
SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Selección de Dictámenes	
2.830, 24.06.04.	
Tratamiento Tributario de Subsidios por Licencias Médicas - Beneficio Previsional - Ingreso no Constitutivo de Renta - La parte del pago efectuado por la empresa a sus trabajadores que exceda del monto de subsidio, constituirá un gasto necesario para producir la renta, en la medida que se cumplan las condiciones y requisitos establecidos en el artículo 31 de la Ley sobre impuesto a la Renta	197

• Decreto N° 153, de 2004, del Ministerio de Relaciones Exteriores. Promulga el Acuerdo Administrativo con Australia para la Aplicación del Convenio de Seguridad Social.	81
DEL DIARIO OFICIAL	88
JURISPRUDENCIA JUDICIAL	
• Ineficacia de carta renuncia de trabajador. Falta de ratificación	91
• Despido indirecto. Incumplimiento grave del empleador	97
DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO	
Indice temático	103
JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA DEL MES	
3.855/145, 19.08.04.	
No correspondería pago de indemnización legal por años de servicios prestados por la docente... a la Corporación de Educación y Salud de San Bernardo, por término de su contrato, por la causal declaración de salud irrecuperable, de la letra g) del artículo 72 del Estatuto Docente, sin perjuicio del beneficio remuneratorio que se le habría concedido, durante seis meses, sin prestación de servicios, por aplicación de la misma causal	105
3.876/146, 23.08.04.	
La Dirección del Trabajo carece de competencia legal para interpretar y fiscalizar la aplicación de la legislación laboral respecto de funcionarios que se desempeñan en Servicios traspasados a las Municipalidades, correspondiendo tal facultad a la Contraloría General de la República	107
3.877/147, 23.08.04.	
La Sociedad Educacional ... se encuentra obligada a pagar a su personal docente el bono extraordinario en los meses de diciembre de 2004, 2005 y 2006, en el evento que resulten excedentes en los términos que se indican en el cuerpo del presente oficio, independientemente que la Remuneración Total Mensual percibida por los referidos profesionales de la educación sea superior a la mínima legal	108
3.878/148, 23.08.04.	
1) La relación laboral que vincula a los trabajadores de los Conservadores de Bienes Raíces con estos últimos, en cuanto a los derechos y obligaciones que emanan de la misma queda regida	

ISSN 0716-968X



GOBIERNO DE CHILE
DIRECCION DEL TRABAJO

Año XVIII • Nº 189
Octubre de 2004

BOLETIN OFICIAL DIRECCION DEL TRABAJO

Principales Contenidos

VENTAS Y SUSCRIPCIONES

Miraflores 383
Teléfono : 510 5000
Ventas : 510 5100
Fax Ventas: 510 5110
Santiago - Chile

www.lexisnexus.cl
acliente@lexisnexus.cl

Ejemplar de Distribución Gratuita

ENTREVISTA

- Christian Melis. Abogado, jefe del Departamento de Inspección. Fiscalización: Fortalecer los elementos de la acción inspectiva para obtener el cumplimiento de las normas.

DOCTRINA, ESTUDIOS Y COMENTARIOS

- Acerca de la flexibilidad laboral y sus fuentes.

CARTILLA

- Contrato y remuneraciones.

NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS

- Ley Nº 19.973. Establece feriados.
- Ley Nº 19.969. Modifica el artículo sexto transitorio de la Ley Nº 19.578, prorrogando vigencia de cotización extraordinaria para el seguro social contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.
- Ley Nº 19.966. Establece un régimen de garantías en salud.
- Ley Nº 19.967. Sobre racionalización del uso de la franquicia tributaria de capacitación.
- Ley Nº 19.518. Fija nuevo Estatuto de Capacitación y Empleo.
- Decreto Nº 88, de 2004, de S. del Trabajo. Modifica Decreto Nº 49, de 1999, que reglamenta curso básico de seguridad en faenas portuarias.
- Resolución Nº 5.671 exenta, de 2004, del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo. Suspende los efectos de la Resolución Nº 4.550 exenta, de 2004, mientras entren totalmente en vigencia las reformas al Estatuto de Capacitación y Empleo, introducidas por la Ley Nº 19.967.
- Decreto Nº 153, de 2004, del M. Relaciones Exteriores. Promulga el Acuerdo Administrativo con Australia para la Aplicación del Convenio de Seguridad Social.

DEL DIARIO OFICIAL

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

- Ineficacia de carta renuncia de trabajador. Falta de ratificación.
- Despido indirecto. Incumplimiento grave del empleador.

DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

- Índice Temático.
- Jurisprudencia Administrativa del mes.

CIRCULARES Y RESOLUCION DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL. Selección de Circulares.

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Selección de Dictámenes.

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Selección de Dictámenes.

AUTORIDADES SUPERIORES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

DIRECCION NACIONAL

María Ester Feres Nazarala	Directora del Trabajo
Marcelo Albornoz Serrano	Subdirector del Trabajo
Rafael Pereira Lagos	Jefe Departamento Jurídico
Christian Melis Valencia	Jefe Departamento Inspección
Joaquín Cabrera Segura	Jefe Departamento Relaciones Laborales
Raúl Campusano Palma	Jefe Departamento Administrativo
Malva Espinosa Cifuentes	Jefe Departamento Estudios
Mauricio Atenas Sequeida	Jefe Departamento Recursos Humanos
Julio Salas Gutiérrez	Jefe Departamento de Gestión y Desarrollo
Héctor Muñoz Torres	Jefe Departamento Informática

DIRECTORES REGIONALES DEL TRABAJO

Mario Poblete Pérez	I Región Tarapacá (Iquique)
Nelly Toro Toro	II Región Antofagasta (Antofagasta)
Pedro Melo Lagos	III Región Atacama (Copiapó)
María C. Gómez Bahamondes	IV Región Coquimbo (La Serena)
Héctor Yáñez Márquez	V Región Valparaíso (Valparaíso)
Luis Sepúlveda Maldonado	VI Región Lib. G. B. O'Higgins (Rancagua)
Francisco Huircaleo Román	VII Región Maule (Talca)
Ildelfonso Galaz Pradenas	VIII Región Bío-Bío (Concepción)
Héctor Orrego Romero	IX Región Araucanía (Temuco)
Adriana Moreno Fuenzalida	X Región Los Lagos (Puerto Montt)
Julio Barraza Pérez	XI Región Aysén del G. C. Ibáñez del Campo (Coyhaique)
Hugo Sánchez Sepúlveda	XII Región Magallanes y Antártica Chilena (Punta Arenas)
Fernando Silva Escobedo	Región Metropolitana de Santiago (Santiago)

**DERECHOS RESERVADOS. PROHIBIDA LA REPRODUCCION TOTAL O PARCIAL.
ARTICULO 88, LEY N° 17.336, SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL**

DIRECCION DEL TRABAJO

Propietario
Dirección del Trabajo

Representante Legal
María Ester Feres Naz arala
Abogado
Directora del Trabajo

Director Responsable
Marcelo Albornoz Serrano
Abogado
Subdirector del Trabajo

COMITE DE REDACCION

Camila Benado Benado
Jefa de la Oficina
de Comunicación y Difusión

José Castro Castro
Abogado
Subjefe Departamento de
Recursos Humanos

Rosamel Gutiérrez Riquelme
Abogado
Departamento Jurídico

Ingrid Ohlsson Ortiz
Abogado
Departamento de Relaciones Laborales

Felipe Sáez Carlier
Abogado
Jefe de Gabinete Subsecretario
del Trabajo

Inés Viñuela Suárez
Abogado
Departamento Jurídico

Angela Hoces Sauvat
Periodista
Departamento de Recursos Humanos

Carlos Ramírez Guerra
Administrador Público
Editor del Boletín Oficial

Composición : LexisNexis
Miraflores 383, Piso 11.
Fono: 510 5000.
Imprenta : C y C Impresores Ltda.
San Francisco 1434 - Santiago

NOTAS DEL EDITOR

En la entrevista del mes, Christian Melis, jefe del Departamento de Inspección de la Dirección del Trabajo se refiere al fortalecimiento de la acción inspectiva institucional y su incidencia en un mejor cumplimiento de las normas laborales.

En Doctrina, Estudios y Comentarios, el artículo del abogado José Castro, analiza la flexibilidad laboral y sus fuentes.

La cartilla del mes, informa sobre el Contrato y las remuneraciones.

De la sección de Jurisprudencia Administrativa de la Dirección del Trabajo, destacamos los Dictámenes N°s. 4.237/165, que fija el sentido y alcance de los artículos 1° y 2° de la Ley N° 19.973 (publicada en esta edición), que, entre otros, estableció feriado el 17 de septiembre de este año y modificó al Código del Trabajo, y el 4.271/166, sobre el derecho que asiste a los trabajadores de una contratista, que habitan en el campamento de una minera, de reunirse en el ejercicio de sus derechos sindicales, dentro del recinto de la empresa contratista, a partir del análisis jurídico del conflicto que representan las garantías constitucionales sobre derecho de propiedad de la mandante y el derecho de sindicación de los trabajadores de la contratista.

En Jurisprudencia Judicial se incluye un fallo sobre la ineficacia de la carta renuncia de un trabajador por falta de ratificación, y una segunda sentencia concluye que procede el despido indirecto por incumplimiento grave del empleador.

Por último, en la sección Normas legales, destacamos, la publicación del texto actualizado de la Ley N° 19.518 que fijó el nuevo Estatuto de capacitación y empleo conforme a la reciente reforma introducida por la Ley N° 19.967, sobre Racionalización del Uso de la Franquicia Tributaria de Capacitación que también incluimos en esta edición.

CONSEJO EDITORIAL

Marcelo Albornoz Serrano

Abogado
Subdirector del Trabajo

Rafael Pereira Lagos

Abogado
Jefe del Departamento Jurídico

Christian Melis Valencia

Abogado
Jefe del Departamento Inspección

Joaquín Cabrera Segura

Abogado
Jefe del Departamento de Relaciones Laborales

Malva Espinosa Cifuentes

Socióloga
Jefe del Departamento de Estudios

Carlos Ramírez Guerra

Administrador Público
Editor del Boletín Oficial

LOS CONCEPTOS EXPRESADOS EN LOS ARTICULOS, ESTUDIOS Y OTRAS COLABORACIONES FIRMADAS SON DE LA EXCLUSIVA RESPONSABILIDAD DE SUS AUTORES, Y NO REPRESENTAN, NECESARIAMENTE, LA OPINION DEL SERVICIO.

