



BOLETÍN OFICIAL

Dirección del Trabajo
Noviembre 2002



GOBIERNO DE CHILE
DIRECCION DEL TRABAJO

Un servicio comprometido con el mundo del trabajo



85 AÑOS DT



Diego Olivares. Segundo Vicepresidente de la CUT:

"EN LOS ÚLTIMOS AÑOS EL SINDICALISMO HA PASADO POR UNA CRISIS DE REPRESENTACIÓN Y DEBILITAMIENTO INTERNO"

- Olivares afirmó que uno de los factores que explican dicho debilitamiento es la "excesiva sobre ideologización" que hubo del movimiento sindical.

En el año 2000, Diego Olivares, asumió como Segundo Vicepresidente del Departamento de Relaciones Internacionales de la Central Unitaria de Trabajadores (CUT).

En entrevista concedida al *Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo* Olivares se refirió a las reformas laborales, la flexibilidad laboral, la evolución que ha tenido el sindicalismo



"Yo creo que el desempleo es estructural. Hace mucho tiempo que lo he venido sosteniendo. Existe una crisis de tipo externo, un desánimo externo y una actitud por parte de los empresarios de generar una mayor flexibilización en el empleo. No obstante ello, el gran desafío que tiene que tener el país es el de fijarse metas de reconversión y nuevos negocios que puedan permitir incorporar a esa mano de obra que está desocupada, con empleos decentes y salarios justos".

chileno y cuáles son los principales desafíos que éste enfrenta.

¿Las reformas laborales han fortalecido el derecho de los trabajadores?

Desde el punto de vista de nuestras aspiraciones, nosotros esperábamos más y eso lo hemos dicho clara y categóricamente. No obstante ello, lo valoramos (la reforma laboral) como un avance. Cuando decimos que ha habido un avance esto quiere decir que hay elementos que tiene esta reforma que permiten mejorar los derechos de los trabajadores y eso depende, a mi juicio, de dos cosas. Primero está la posibilidad de potenciar la relación sindical porque con la reforma existe una mayor posibilidad de crear sindicatos, con ello se subentiende que aquello permitiría mejorar la organización de los trabajadores para poder luchar de mejor forma por nuestros derechos. Sin embargo, considero que es difícil hacer una evaluación muy específica, pero sin lugar a dudas eso ha significado una "ebullición" del movimiento sindical. No obstante ello, existe aún una actitud antisindical muy fuerte por parte del sector empresarial. En lo que se refiere a la creación de sindicatos, se permite (y esta es una modificación bien concreta) que cada uno se organice en la forma en que lo resuelven los trabajadores en sus estatutos... estadísticamente la propia Dirección del Tra-

bajo lo ha demostrado, hay un mayor número de sindicatos, pero se ha mantenido el número de afiliados, es decir, en muchos casos ha habido una atomización de sindicatos. Lamentablemente.

¿Usted es partidario de una segunda reforma al Código del Trabajo?

Creo que como trabajadores y movimiento sindical chileno nunca nos vamos a sentir conformes con lo que existe, porque ciertamente aspirábamos a una reforma laboral más profunda, pero según mi opinión hay que ser realista respecto a las posibilidades de desarrollo que tenga el propio movimiento sindical. No va haber ninguna ley laboral que nos favorezca y que sea por decreto o por la simple voluntad del gobierno y mucho menos de los empresarios. Esto depende mucho de nuestra capacidad de "lucha propia" y de tener una mejor representación. Si el movimiento sindical no tiene claro cual es su norte u objetivo principal poco va a poder hacer por más que coloque grandes temas en discusión. De manera que lo que tenemos que hacer es preocuparnos de nuestra organización y cuando digo esto me refiero a que la CUT y Chile tienen que ser capaces de dar cuenta de las grandes transformaciones, cambios que se han producido no sólo en el país, sino que en el mundo donde existe un escenario totalmente distinto al que vivíamos hace 10 ó 20 años.

¿Cuáles son los temas que quedaron ausentes en materia de reforma laboral?

La eliminación de los reemplazos en períodos de huelga. La ampliación de la negociación colectiva y la eliminación de los grupos negociadores. El próximo año realizaremos un congreso programático donde se van a analizar estos temas. En efecto, se debe hacer un análisis de los resultados tenidos con los cambios a la ley y respecto de cómo tenemos que elaborar una estrategia que permita profundizar una mayor protección de los trabajadores.

¿Por qué a su juicio el sindicalismo aún es bajo?

Creo que hay tres factores. Primero porque heredamos un sistema económico y político de la dictadura militar que atacó la vértebra de la organización social de este país que somos los trabajadores. Hubo un intervencionismo tal que por decreto se eliminaron todas las directivas sindicales que existían hasta el año 1978 y fueron nominados "prácticamente a dedo" los reemplazantes de dichas organizaciones. En lo que se refiere al modelo económico éste se basó en el debilitamiento del mundo sindical y esto está insertado en un modelo global que es la economía neoliberal y que lleva implícito un proceso de deslegitimación y debilitamiento no sólo del mundo de los trabajadores, sino de la organización y de la sociedad civil en su conjunto. En segundo lugar, diría que el mundo ha cambiado y las formas de trabajo también y el movimiento sindical chileno no ha dado cuenta de esa transformación. Esto se debió a que después de la dictadura militar nuestra principal preocupación fue la estabilidad democrática. Al mismo tiempo pienso que adolece de haber tenido una estrategia clara y coherente sobre la necesidad de que junto con consolidar la democracia teníamos que consolidar también el movimiento sindical, y tener un desarrollo estratégico que permitiera fortalecer ambas materias a la vez. Creo que allí tuvimos debilidades. En los últimos cinco o seis años, el sindicalismo chileno ha pasado por una crisis de representación y debilitamiento interno por pugnas y falta de claridad en torno a qué era lo que había que hacer. En ese sentido, pienso que la excesiva sobreideologización que hubo del movimiento sindical es un factor que influyó. En tercer lugar, creo que el movimiento sindical debe orientarse hacia desafíos mayores. Todavía no tenemos claro hacia dónde va el mundo y sabemos que este modelo impuesto está agotado, pero tampoco da cuenta de cuál es el rol que le compete a los trabajadores. No obstante, el movimiento sindical mundial si bien es cierto que tuvo una merma en la década de los '80 de un 50%, lo que se

reflejó en una baja en las tasas de sindicalización, tiene que ver por un lado con la caída de los socialismos reales donde el sindicato era obligatorio. Allí existía el sindicato partido y hoy estamos frente a una realidad distinta. Lo importante, a mi juicio, más allá de la trascendencia de la afiliación del sindicato, es la representación y capacidad de fuerza que tenga no sólo en materia de movilizar a los trabajadores, sino también la de laborar propuestas a los nuevos desafíos que nos plantea el siglo y el mundo que estamos viviendo y que no quiere decir que sea la panacea, sino que por el contrario es un mundo difícil y complejo y, por consiguiente, necesariamente se tiene que dar una respuesta a aquello.

¿Con esto usted quiere decir que la CUT ha perdido la fuerza que tuvo hace tiempo atrás?

Tuvimos una incapacidad de colocar, cuando se volvió a la democracia, una propuesta de desarrollo orgánico estratégico y estructural que efectivamente respondiera a ese nuevo escenario. En ese sentido, pienso que estamos en un proceso declarativo, estamos en un debate, a mi juicio, que es muy teórico que se está llevando en las bases. En los últimos dos años, hemos profundizado nuestro trabajo, pero esperamos que el congreso programático nos dé luces para avanzar con mayor rapidez. Un segundo elemento a considerar, es la mayor autonomía del movimiento sindical frente a los empresarios, el gobierno y los partidos políticos. Esto no quiere decir que no tengamos una ideología política y que no seamos militantes de algún partido político, por el contrario, creemos que tenemos que politizar el sindicato en términos de un mayor compromiso por los cambios necesarios en nuestra sociedad, pero teniendo una mayor autonomía, donde no sean los partidos políticos los que se disputen las hegemonías y que den respuestas que son muy distintas, pero que al final tiene una dificultad muy similar a la nuestra sobre la idea de dar respuesta a los desafíos que esta viviendo la sociedad.

¿Qué le parece las opiniones que señalan que los planteamientos de la CUT son exagerados o que no posibilitan el consenso en ciertas materias?

Esa crítica constructiva tiene mucho de cierto y pienso que estamos haciendo un gran esfuerzo para que cambie.

Le hacía la pregunta porque a veces las propuestas que se hacen no se ajustan a la realidad...

Nuestra tarea principal es negociar en las mejores condiciones lo que significa tener todos los elementos. Por eso lo que yo digo es que tenemos que aspirar a un movimiento sindical fuerte, no sólo de afiliación sino que de representación, es decir un movimiento sindical que interprete al conjunto de los trabajadores estén o no afiliados. Esa interpretación debe hacerse en términos que se entiendan los cambios que son complejos y que requieren de un movimiento sindical que tenga la capacidad de elevar propuesta a esas complejidades y esos cambios. Debemos tener un movimiento sindical educado y formado que sepa de qué está hablando y que cuando nos sentemos a hablar de un salario mínimo si es insatisfactorio señalemos todo, no sólo desde un punto de vista político y declarativo, sino de argumento técnico... Lo que el sindicalismo debe dejar es de hacer discursos retóricos e ideologizados, porque hay que entender que hoy los trabajadores están más informados y entienden mucho más de la situación que acontece.

¿El trabajador está más informado de sus derechos? ¿Cuando negocia está en las mismas condiciones que el empleador?

Creo que hoy día los dirigentes sindicales tienen mucho más claro sobre cómo hay que negociar, por lo tanto, el trabajador entiende más. Y eso es verdad, pero también hay más temor desde el punto de vista de la pérdida del trabajo, sobre todo en el último período.

¿El desempleo que existe es a su juicio de tipo estructural o coyuntural?

Yo creo que el desempleo es estructural. Hace mucho tiempo que lo he venido sosteniendo. Existe una crisis de tipo externo, un desánimo externo y una actitud por parte de los empresarios de generar una mayor flexibilización en el empleo. No obstante ello, el gran desafío que tiene que tener el país es el de fijarse metas de reconversión y nuevos negocios que puedan permitir incorporar a esa mano de obra que está desocupada, con empleos decentes y salarios justos.

Pasando a otro tema ¿por qué la CUT ha manifestado su desacuerdo ante una eventual flexibilidad laboral?

Este es un debate que está pendiente y que, por lo tanto, debemos tener la capacidad de sentarnos a dialogar y ver cómo interpretamos esas normas.

¿Cómo la entienden ustedes?

Ninguna norma puede desproteger socialmente al trabajador. Si la discusión se da en un marco de diálogo social, efectivo, concreto, que no desproteja al trabajador y que busque fórmulas que permitan readecuar las normas para una mejor interpretación, creo que estamos en el camino correcto, pero hablar de flexibilidad sin seguridad social eso no tiene ninguna posibilidad de consenso ni de acuerdo.

El Pdte. de la CUT dijo que las reformas laborales flexibilizaron el mercado laboral ¿Concuerda con esto usted?

Chile es uno de los países más flexibilizados del Continente y tal vez del mundo a excepción de Estados Unidos. Nuestra economía es una de las más abiertas del mundo y el tipo de trabajo que tenemos hoy en Chile no es el mismo que teníamos hace 15-20 años. Respecto al tema de la flexibilidad laboral, lo que tenemos que considerar es cómo la norma la hacemos protectora desde el punto de vista social, pero flexible en materia



"Respecto al tema de la flexibilidad laboral, lo que tenemos que considerar es cómo la norma, la hacemos protectora desde el punto de vista social, pero flexible en materia de generación de empleo para que ello no signifique una desregulación que vaya en desmedro del trabajador, sino que sea una regulación que permita satisfacer los problemas de desempleo y al mismo tiempo de seguridad social a los trabajadores".

de generación de empleo para que ello no signifique una desregulación que vaya en desmedro del trabajador, sino que sea una regulación que permita satisfacer los problemas de desempleo y al mismo tiempo de seguridad social a los trabajadores.

La presidenta de la Cámara de Diputados, Adriana Muñoz, señaló recientemente que la actual judicatura laboral era "inooperante", ¿concuerda usted con ella?

Sin duda ese es un punto que tiene directa relación con la aplicación de la ley. Si yo no aplico la ley eficiente y eficazmente ésta no me sirve de nada. Para ello se debería establecer tribunales especiales. Sabemos que hay restricciones económicas, pero la idea es que se designen salas que estén exclusivamente dedicadas a la judicatura del

trabajo y al mismo tiempo que se incorpore la oralidad a los juicios laborales al igual como se aplicó en la justicia procesal penal.

¿Qué le pareció la entrada en vigencia del seguro de cesantía, es un avance?

En América Latina, a excepción de Brasil, Chile es el único país que tiene seguro de

cesantía y eso es un avance. En lo que respecta al monto tendría que haber estado a cargo sólo del empleador. No obstante, es un avance para aquellos trabajadores que pudieran quedar cesantes. Ojalá esto se hubiera aplicado hace años atrás, y así los trabajadores (cesantes) habrían mitigado su situación por lo menos en seis meses.

SEIS MOMENTOS EN LA HISTORIA DEL DESPIDO EN CHILE

Mario Varas Castillo ⁽¹⁾

I. Introducción

El presente artículo tiene por propósito revisar a grandes rasgos las principales características de las distintas regulaciones históricas que han existido en nuestro país respecto del Régimen de Terminación del Contrato de Trabajo.

Para dichos efectos se abordan *Seis Momentos* claves en la historia del despido en Chile, en donde es posible constatar que han operado sistemas de regulación de la materia, que oscilan desde matrices inherentes al principio de Libre Despido hacia aquellas vinculadas al principio de la Estabilidad Relativa, ya sea, esta última, con mayores o menores grados de protección del trabajador.

Tales Períodos que identificamos, se encuentran íntimamente vinculados con la historia socio política de nuestro país, permitiéndonos observar como las regulaciones referidas a la terminación del contrato de trabajo resultan preferentemente utilizadas para introducir con ellas mayores o menores elementos de tutela o protección al trabajador en concordancia con las concepciones político-económicas capaces de lograr hegemonía o consenso en un período determinado.

Se revisan, en consecuencia, los grandes trazos identificatorios desde el año 1924 a la fecha, dividiéndolos en diversos ciclos de re-

gulación, en que han confluído cuerpos legales que, directa o indirectamente, han afectado el régimen de despido imperante en nuestra legislación nacional.

II. Período 1924-1966: El Código de 1931

En términos generales, la matriz del régimen de terminación del contrato de trabajo de que da cuenta este período, obedeció a normas que consagraban un régimen de libre despido por parte del empleador, reconociéndole a éste la facultad de desahuciar al trabajador, según veremos, mediante una comunicación previa de seis a treinta días, según la calidad que aquél revistiera.

Propio de este período es la diferenciación del sistema jurídico en cuanto a las normas regulatorias referidas a la terminación del contrato de trabajo, atendida la calidad del dependiente, ya fuere éste obrero o empleado.

Así, en el caso de los obreros el artículo 9º del Código del Trabajo de 1931, establecía un total de once causales de despido, todas tratadas en una misma disposición donde concurrían tanto causales de terminación propiamente tales como de caducidad.

Por su parte, el artículo 163 del Código del Trabajo de 1931, establecía doce causales de despido imputables a los empleados, tanto aquellas referidas a terminación como aquellas de caducidad.

(1) Abogado, U. de Chile. Diplomado en Estudios Políticos Instituto de Ciencias Políticas U. de Chile. Coordinador Jurídico y de Relaciones Laborales Dirección Regional del Trabajo, Antofagasta.

No obstante tal diferenciación de tratamiento entre obreros y empleados, respecto de ambos se establecía la procedencia amplia de la causal de libre despido, tanto en el artículo 9º número 4, bajo la expresión "*Por voluntad de una de las partes*"; como el número 2 del artículo 163 "*Por desahucio de una de las partes*".

Como ya lo indicáramos, la diferencia fundamental de tratamiento del libre despido o desahucio que pudiera afectar a un obrero o empleado radicaba básicamente en el plazo del aviso previo con que el empleador debía comunicar tal decisión: 6 días anteriores en caso uno y 30 días de antelación en caso del otro. En el evento de omitirse el aviso respectivo, correspondía el pago de una indemnización sustitutiva equivalente a los días de remuneración comprendidos en el preaviso respectivo.

En cuanto a la obligación de pago de indemnizaciones por años de servicios, éstas, por regla general, sólo se encontraban consagradas en favor de los empleados, aun cuando la evolución del derecho se dirigió a reconocer en el tiempo la procedencia del mismo a diversas clases de obreros, con distintos topes.

Desde otra perspectiva, el sistema coexistía con normas que reconocían el derecho del empleador a poner término al contrato de trabajo, sin aviso previo ni pago de indemnizaciones, en tanto obrero o empleado incurrieran en una causa legal. Igualmente se incorporó progresivamente la obligación de pago de indemnizaciones por años de servicios, según procediera, como consecuencia de la declaración de injustificación que hiciera del despido el tribunal competente.

Cabe destacar, finalmente, que se consagraba en el ordenamiento jurídico normas especiales en caso de despido colectivo, entendiendo por tal aquel que involucrara el término del contrato de 10 o más trabajadores. En tal caso, el empleador debía solicitar autorización a los Ministerios del Trabajo y Seguridad Social y al de Economía y Comercio.

El examen del régimen de terminación del contrato de trabajo establecido en el Código de 1931, nos permite colegir que el sistema jurídico privilegiaba la posición del empleador dentro de la relación laboral, estableciendo en su favor un sistema amplio de despido cimentado en la causal de desahucio unilateral.

Tal solución respondía al lugar central que ocupaba dentro de las concepciones jurídicas dominantes el derecho de propiedad del empleador, en donde éste se expresaba al interior de la relación laboral con absoluta libertad en orden a establecer las modalidades y movibilidades del factor trabajo, lo anterior concordante con visiones propias del liberalismo clásico.

III. Periodo 1966-1978: La Ley Nº 16.455

Precedida por las Leyes N°s. 16.250 y 16.270 que le sirvieron de antecedentes, la Ley Nº 16.455, conocida como Ley de Estabilidad Relativa en el Empleo, materializó un giro relevante dentro de la legislación preexistente, caracterizado por el fortalecimiento del rol tutelar del ordenamiento jurídico frente a la condición del trabajador dentro del ámbito de la terminación del contrato de trabajo.

En efecto, la ley suprimió la causal de libre despido o desahucio aplicable a todo trabajador reconocida por el Código de 1931, estableciendo un régimen general de despido causado y de sanción al despido injustificado por la vía de la declaración judicial de reincorporación del trabajador afectado o bien, en subsidio, el pago de una indemnización por años de servicios compatible con las indemnizaciones establecidas por instrumento colectivo. A la vez, se uniformó el tratamiento jurídico dado a obreros y empleados, unificados todos en la misma denominación de trabajadores.

El artículo 2º de la ley, establecía 13 causales de despido en que concurrían con-

juntamente causales de terminación con las de caducidad, dentro de ellas se contemplaba aquella referida a "*las que sean determinadas por las necesidades del funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio*", sin derecho a indemnización legal, siguiendo la regla general que regía al efecto.

La causal de necesidades de la empresa introducida por la ley, constituyó toda una novedad normativa y la jurisprudencia de la época tendió a darle un tratamiento de carácter objetivo. En términos dogmáticos es la primera aproximación jurídica a reconocer una causal de despido concebida como una protección a la fuente de trabajo, instrumento que posteriormente sería retomado por el legislador dentro de un contexto de flexibilización laboral.

Por su lado, se mantenían las normas referidas al despido colectivo que involucraba 10 o más trabajadores, previa autorización administrativa.

En el artículo 3º, se mantenía la posibilidad del libre despido patronal, pero circunscrito sólo a ciertas categorías de trabajadores.

Ahora bien, el artículo 8º de la Ley Nº 16.455, señalaba que en el evento de declararse injustificado el despido, el tribunal debía ordenar a petición de parte o de oficio, la "*inmediata reincorporación del trabajador a sus labores habituales, con derecho al pago de las remuneraciones correspondientes al período en que estuvo separado de sus funciones*", el que se tendría como efectivamente laborado para todos los efectos legales.

Por su parte, el inciso 2º de dicha disposición establecía que "*si el empleador se negare a reincorporar al trabajador dentro del plazo de dos días hábiles, el juez fijará de oficio o a petición de parte y por vía incidental la respectiva indemnización, la que no podrá ser inferior a un mes por años de servicios continuos o discontinuos prestados a la misma empresa y fracción no inferior a seis meses*". Cabe señalar sobre el particular, que la evolución del derecho derivó en el estable-

cimiento del derecho a indemnizaciones sin tope.

Claramente la matriz del sistema de terminación del contrato de trabajo se tradujo en el despotenciamiento del ejercicio del derecho de propiedad del empleador expresado en estas materias, en favor de un régimen de protección a la condición del trabajador, persiguiendo tutelar su derecho a la estabilidad en el empleo.

El modelo utilizado conllevó la instalación del principio del despido causado fortalecido por la consagración de la figura de la reincorporación, como derecho consecuencial del dependiente ante la declaración de injustificación del despido de que era objeto.

Tal construcción legal, si bien tendía a rigidizar las posibilidades de ejercicio de la facultad de despido por parte del empleador, se vio relativizada por el establecimiento de una figura subsidiaria consistente en el reconocimiento del derecho del empleador a negarse a la reincorporación ordenada, conducta con la cual operó preferentemente en la realidad la Ley Nº 16.455.

De esta manera y en concordancia con las concepciones políticas hegemónicas del período, marcado por el ascenso de corrientes de centro izquierda, el Derecho del Trabajo vio reforzado su contenido protector de la condición del trabajador frente a las regulaciones referidas a la terminación del contrato de trabajo.

Finalmente cabe indicar que si bien la Ley Nº 16.455 no fue derogada hasta la entrada en vigencia del Plan Laboral, en los hechos ésta se encontró suspendida en sus efectos desde el año 1973, por disposición del Régimen Militar.

IV. Período 1978-1990: El Plan Laboral

Con fecha 15 de julio de 1978, se dictó en nuestro país el D.L. Nº 2.200, referido a

regulación de la relación laboral, con ello se formalizó el giro que se imprimió a la legislación laboral chilena en materia de terminación del contrato de trabajo desde el año 1973, con la suspensión de la aplicación de la Ley N° 16.455.

El sistema jurídico implantado por el Plan Laboral supuso un retorno a la matriz que operó en nuestro país desde los años 1924 a 1966, caracterizada por una clara preeminencia de las potestades del empleador dentro de la relación laboral.

Tal situación se materializó, en cuanto al régimen de terminación del contrato de trabajo, en el retorno de la figura del libre despido con pago de indemnización por años de servicios y con cohabitación de causales de despido sin derecho a indemnización respecto del trabajador afectado.

Es destacable, así también, el tratamiento diferenciado que se da a causales de terminación propiamente tales u objetivas y causales de caducidad o subjetivas, contempladas unas y otras en los artículos 13 y 14 del D.L. N° 2.200, en donde también confluían, en su artículo 15, causales de despido, sin derecho a indemnización, fundadas en la comisión de hechos ilícitos y cercanos a constituir conductas terroristas. A su vez, se derogaron las normas referidas a despido colectivo, figura que desapareció definitivamente de nuestra legislación.

El tratamiento dado en el período a la causal de necesidades de la empresa no deja de ser particularmente interesante. En un primer momento, ésta se mantuvo marginalmente en el inciso final del artículo 14 del D.L. N° 2.200, en los mismos términos en que había sido consagrada en la Ley N° 16.455. Posteriormente, en el curso del año 1981 y con la dictación de la Ley N° 18.018 (ley que profundizó los efectos del Plan Laboral en éstas y otras materias), se estableció la obligación del juez competente de requerir, previo a resolver su procedencia, informe de peritos. Finalmente, la causal de

necesidades de la empresa como figura autónoma es derogada con la dictación de la Ley N° 18.372. Su eliminación final se explica por el hecho que la misma carecía de todo sentido y utilidad frente a un régimen de libre despido con amplias facultades patronales.

En cuanto a la terminación del contrato de trabajo, el artículo 13 del D.L. N° 2.200, establecía que: "*El contrato de trabajo terminará en los siguientes casos: f) Desahucio escrito de una de las partes, que deberá darse a la otra con treinta días de anticipación a lo menos...*". Obligándose a pagar en su caso, una indemnización sustitutiva del aviso previo en el evento de no haberse practicado preaviso o bien de hacerlo, hubiera alcanzado una extensión inferior a la legal.

Por su parte, el artículo 16 de dicho cuerpo legal contemplaba que en el evento que el empleador procediera al desahucio del trabajador debía de pagar una indemnización por años de servicios y fracción superior a seis meses. No obstante el tenor de tal disposición, la construcción jurídica del derecho contenido en el Plan Laboral la transformó en un mero formalismo, carente de contenido.

En efecto, el sistema privilegió las indemnizaciones por término de contrato de carácter convencional por sobre las legales establecidas, lo que en la práctica originó como consecuencia fáctica la derogación de la indemnización por años de servicios⁽²⁾. Se extremaron, con ello, las prerrogativas reconocidas al empleador por el ordenamiento jurídico, cuestión que se tradujo, a la postre, en el riesgo de la pérdida de la equidad misma que persigue el Derecho del Trabajo en cuanto tal.

La evolución de esta materia en el período da cuenta de la corrección progresiva, aunque siempre insuficiente, de este extremo

(2) Las denominadas indemnizaciones por 1 peso. Ver Francisco Walker E., *Terminación del Contrato de Trabajo*. Ed. Cepet, 1990.

jurídico. De ahí que con posterioridad, la dictación de la Ley N° 18.372 revirtiera tal situación, estableciendo una indemnización legal mínima obligatoria, equivalente a 150 días de remuneración, la que se incorporó sin mayores modificaciones substanciales al texto del Código del Trabajo de 1987, en su artículo 155 letra f).

Resulta evidente que el D.L. N° 2.200 tuvo por finalidad introducir elementos de desregulación laboral, en parte como reacción a los avances en cuanto a la tutela de la estabilidad en el empleo que representó la Ley N° 16.455, pero fundamentalmente en cuanto las modificaciones introducidas obedecían a concepciones económicas de carácter neoliberal, en las que el Derecho del Trabajo se presenta como un obstáculo a la necesaria flexibilidad que debe imperar en las empresas.

La operación desplegada por el D.L. N° 2.200, privilegió la condición del empleador en orden a determinar con entera libertad la plantilla laboral por medio de un sistema de libre despido, el que incluso por un tiempo se asoció a la supresión material de la obligación de indemnizar. Tal circunstancia unida a otras contenidas en el Plan Laboral, rompieron con el principio de equilibrio que pretende alcanzar el Derecho del Trabajo respecto de las condiciones del empleador y del trabajador; en un claro detrimento de este último, cuestión que resultó imprescindible de abordar dentro del nuevo contexto iniciado en el país el año 1990, marcado por el retorno a la Democracia.

V. Periodo 1990-1998: La Ley N° 19.010

El mensaje del Ejecutivo al Proyecto de ley que con posterioridad se transformaría en la Ley N° 19.010, manifiesta en términos inequívocos cuáles fueron los objetivos que se persiguieron con la dictación de dicho cuerpo legal: *"Este proyecto otorga a los trabajadores condiciones adecuadas de protección y*

estabilidad en sus empleos y preserva la flexibilidad que requieren las empresas...".

Dentro de esta perspectiva resulta manifiesto que el gran desafío a alcanzar dentro de un contexto democrático, radicaba en encontrar el punto medio entre una adecuada protección de la estabilidad laboral de todo trabajador y la existencia de aquella flexibilidad laboral imprescindible para adecuar a la empresa a la competencia global. Ello, en respuesta al extremo desequilibrio que introdujo al interior de la relación laboral el Plan Laboral con las normas que el mismo consagró en la materia de terminación del contrato de trabajo.

Así, esta *"búsqueda de la equidad perdida"* se articuló en tres ejes claramente diferenciados, aunque mantuvo, en todo caso, el distinto tratamiento legal de las causales de terminación y aquellas de caducidad, en ambos casos, sin derecho a indemnización, contenidas respectivamente, en los artículos 1° y 2° de dicho Cuerpo Legal:

- a) Por un lado, se eliminó la facultad de libre despido del empleador contenida en el artículo 155 letra f), aun cuando se mantuvo como tal en el inciso 2° del artículo 3° de la Ley N° 19.010, pero referida a determinadísimas categorías de trabajadores,
- b) Relacionado con el punto anterior, se introdujo nuevamente en el inciso 1° del artículo 3°, la causal de necesidades de la empresa como causal de terminación del contrato, aunque con variaciones respecto de aquella contenida en la Ley N° 16.455, en particular, el derecho de pago de indemnizaciones legales.
- c) Por su parte, se elevó el tope de indemnización por años de servicios y fracción superior a seis meses a 330 días de remuneración.

Las modificaciones introducidas en 1990 al régimen de terminación del contrato de

trabajo, buscaron limitar las facultades del empleador al interior de la relación laboral y específicamente su determinación discrecional de la plantilla laboral a través de la derogación del libre despido.

En tal sentido, la Ley N° 19.010 optó por un mayor grado de tutela del derecho de estabilidad laboral, por medio de una política de fortalecimiento directa del principio del despido causado con cohabitación de una causal de protección a la fuente de empleo –necesidades de la empresa–, fundada en eventos económicos objetivos.

Tal construcción jurídica se percibió como limitación suficiente a cualquier asomo de discrecionalidad patronal que supusiera una transgresión al principio del despido causado, máxime si se consideraba el aumento del costo del despido, a través de la elevación de los montos de las indemnizaciones legales por término de contrato.

A través de tales herramientas y de sus consecuencias, se esperaba irrogar al conjunto del sistema un importante ámbito de protección al trabajador por la vía de asegurar mayores grados de estabilidad en el empleo, vinculados a un reconocimiento expreso de la necesaria flexibilización laboral que debía operar en esta materia.

VI. Periodo 1998-2001: Ley N° 19.631

Dictada en el año 1998, la Ley N° 19.631, también conocida como Ley Bustos, pretendió hacerse cargo a través de modificaciones legales de carácter laboral del grave problema que se presenta en nuestro país en relación a la deuda previsional que registra el sistema de Fondos de Pensiones.

Mediante la modificación del artículo 162 del Código del Trabajo, referido a comunicación del despido, se introdujeron importantes modificaciones al régimen de terminación del

contrato de trabajo vigente. Tal Reforma incorporó al sistema normas que indirectamente y por vía práctica antes que legal, tendieron a introducir una mayor estabilidad en el empleo, toda vez que se irrogaron mayores rigideces a la procedencia de determinadas causales de despido.

En efecto, la Ley N° 19.631⁽³⁾, introdujo como condición previa a la validez del despido la obligación del empleador de contar con todas las imposiciones previsionales debidamente pagadas al último día del mes anterior al de la desvinculación, debiendo acreditar tal circunstancia al momento de comunicar el despido del trabajador en el caso de las causales que el propio artículo 162 detalla.

De no ser así, el despido no producirá los efectos que les son propios y en particular éste adolecerá de un vicio de nulidad, que mantendrá subsistente el vínculo laboral sólo y únicamente para efectos remuneracionales, devengándose a favor del trabajador aquellas remuneraciones que se generen desde la fecha del indebido despido y aquella en que éste se convalide, sin estar obligado éste, a su vez, a prestar servicios.

Ahora bien, la posibilidad de convalidar retroactivamente el despido de que el trabajador ha sido objeto, tiende a limitar las rigideces que la ley incorpora al régimen de despidos, manteniendo plenamente un esquema de estabilidad relativa compatibilizado con flexibilización, máxime si se considera que la hipótesis legal sancionatoria no se verifica respecto de aquellos empleadores que hubieren pagado íntegra y oportunamente las cotizaciones previsionales de los trabajadores despedidos.

Para dar eficacia a las normas introducidas, el circuito de la Ley N° 19.631 se com-

(3) Ver del autor Principales Modificaciones Introducidas por la Ley N° 19.631 al Régimen de Terminación del Contrato de Trabajo y de Comunicación del Despido. Boletín Dirección del Trabajo. Abril 2001. N° 147.

pleta, al incorporar al artículo 480 del Código del Trabajo una acción especial de nulidad de conocimiento de los tribunales de justicia que persigue tal declaración y los efectos vistos previamente respecto de aquellos despidos que hubieren tenido ocasión sin el cumplimiento de las disposiciones legales examinadas. Sobre el particular, cabe destacar que la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia sobre la materia, han tendido a delimitar el sentido y alcance de algunas disposiciones contenidas en la ley.⁽⁴⁾

Cabe indicar que las reformas incorporadas por la así llamada Ley Bustos al régimen de terminación al contrato de trabajo, no responden a una voluntad política determinada que haya pretendido introducir directamente mayores grados de tutela a la condición del trabajador dentro del sistema de despido; por el contrario, la eventual mayor estabilidad laboral con que se dota al modelo es resultado inevitable de las normas introducidas al régimen de comunicación del despido y de los efectos prácticos que se desprenden de las mismas.

En tal sentido, es posible observar que de aceptarse que con la Ley N° 19.631, se han incorporado al régimen de terminación del contrato mayores grados de estabilidad laboral, esto es como resultado práctico de una modificación legal que pretendía hacerse cargo de la enorme deuda que registran las empresas con el sistema previsional, optando el legislador por una rigidización de la procedencia del despido ante el evento de existir cotizaciones previsionales morosas respecto del trabajador del caso.

(4) Corte Suprema en fallo de fecha 13.08.2001: "Esta Corte estima del caso precisar, que la obligación impuesta a la empresa demandada, en la sentencia que se revisa, consistente en el pago de las remuneraciones a favor de los actores, que se hubieren devengado con posterioridad al despido, con motivo de la aplicación del inciso 5° del artículo 162 del Código del Trabajo, es sólo por el lapso de máximo de seis meses".

VII. Periodo actual: La Ley N° 19.759

La Reforma Laboral que entró en vigencia el 1° de diciembre del año 2001, modificó una serie de materias de carácter laboral y, entre ellas, algunas, no menos importantes, referidas al régimen de terminación del contrato de trabajo.

Tales modificaciones no supusieron una reforma integral al sistema, sino que únicamente se dirigieron a modificar o corregir ciertas disposiciones que, atendida la conducta seguida por años por parte de los agentes laborales, hacía, para algunos, necesaria una revisión.

Como resultado de tales modificaciones, se sigue un cambio en el sistema que no se dirige directamente contra la matriz del modelo por el que se optó a inicios de los años 90 con la publicación de la Ley N° 19.010 (de estabilidad relativa compatible con flexibilización laboral); pero que sí se hace cargo de distintas circunstancias que, a la luz de las soluciones legislativas utilizadas, tienden a irrogar una mayor estabilidad laboral a favor del trabajador en detrimento de la facultad del empleador de despedir libremente con pago de indemnizaciones (como en la práctica venía operando la causal de necesidades de la empresa).

En efecto, desde la reincorporación de la causal de necesidades de la empresa a nuestro sistema de despido, los agentes laborales habían tendido a unificar sus conductas en términos tales que la misma, por efecto práctico, se había convertido en una causal de "libre despido con derecho a indemnización".⁽⁵⁾ Así, el pago de indemnizaciones por años de servicios y fracción superior a seis meses que la misma suponía, más un eventual recargo

(5) Diego Corvera V. El Régimen Laboral Chileno y su vinculación con los correspondientes del MERCOSUR. Ed. Oficina Internacional del Trabajo. 1999. Pag. 22.

de 20% en calidad de sobreindemnización, y la posibilidad que la misma se fundamentara en un término impreciso y vago como lo era la "falta de adecuación laboral o técnica"; atentaban directamente en contra de la posibilidad del trabajador de recurrir a los tribunales para que éste la declara injustificada.

Como consecuencia de ello, los empleadores procedieron a aplicarla ampliamente, manteniendo aún mayores grados de flexibilidad al momento del despido de los reconocidos jurídicamente, no encontrando oposiciones mayores de parte de los afectados atendido los costos que suponía "judicializar" la causal.

Con la finalidad de evitar tal distorsión del sistema, la Reforma Laboral se vale de diversos instrumentos para redefinir la causal, pretendiendo devolverle así al régimen de despido vigente su preeminencia por la estabilidad relativa con modelo de despido causado.

Desde una perspectiva, se elimina del artículo 161 en su inciso 1° la expresión "falta de adecuación laboral o técnica del trabajador", objetivando la causal a sucesos de carácter estrictamente económicos al interior de la vida empresarial.

Por otro lado se deroga la disposición contenida en la letra a) del artículo 169 del Código del Trabajo, que establecía que la percepción total o parcial por parte del trabajador del monto de las indemnizaciones que supone la aplicación de la causal de necesidades de la empresa implicaba la aceptación tácita de la causal.

Finalmente se eleva a un 30% el incremento en el evento que el tribunal declare injustificada la causal, incorporándose especial y expresamente a las disposiciones legales que la causal en cuestión resulta controvertible por vía jurisdiccional.

Así se pretende rigidizar el ámbito de aplicación de la causal de necesidades de la

empresa, revirtiendo el efecto práctico de la transformación de la misma en una causal de libre despido asociada a pago de indemnizaciones. Como ya se expresara, tal propósito debe explicarse en la distorsión que introdujo tal modalidad en el sistema jurídico de regulación del término del contrato de trabajo, que se alcanzó a comienzos de los '90.

El equilibrio que se perseguía con el modelo de la Ley N° 19.010, pretendió cimentarse compatibilizando estabilidad laboral con flexibilización, a través del fortalecimiento del despido causado como eje del sistema en cohabitación con una causal que, si bien introducía elementos de flexibilización tendientes a reconocer la facultad del empleador para ajustar la plantilla laboral; revestía un claro carácter objetivo, limitando con ello, la discrecionalidad de su utilización.

En el mismo sentido, deben interpretarse las modificaciones introducidas por la Reforma Laboral al monto de las sobreindemnizaciones aparejadas al despido injustificado, las que se traducen en un aumento drástico del costo de aquella desvinculación que no se encuentre amparada en una causa legal efectiva, mas no así respecto de aquellas que se ajusten a derecho.

En esta materia, el legislador optó por elevar los montos de los incrementos legales sobre la indemnización por años de servicios en caso de despido declarado por el juez competente como injusto, indebido o improcedente o en caso de despido indirecto conforme artículo 171 del Código del Trabajo. Dichos incrementos son los siguientes: al 30% si la causal invocada corresponde al artículo 161; al 50% si la causal invocada es alguna del artículo 159 o no existe causal alguna; al 80% si la causal invocada es de aquellas del artículo 160 y hasta un 100% si la causal es aquella de los N°s. 1, 5 ó 6 del artículo 160 y el Tribunal la declara "carente de motivo plausible".

Es de observar que tales incrementos se perciben por el legislador como instrumentos adecuados para *desincentivar* por parte del empleador la utilización de causales injustificadas como herramienta para controlar la plantilla laboral.

Observacion Final

El examen de la evolución del Régimen de Terminación del Contrato de Trabajo de cada uno de los *momentos* propuestos, nos permite identificar que nuestro sistema legislativo ha optado preferentemente por modelos asociados al principio del libre despido o bien, por aquellos vinculados al principio de estabilidad relativa.

La opción por uno u otro modelo se ha encontrado fuertemente vinculada a las concepciones político-económicas capaces de lograr hegemonía en cada período, lo que nos lleva a concluir que el Derecho del Trabajo y, en particular, las regulaciones referidas a la Terminación del Contrato de Trabajo, son utilizadas como instrumentos que permiten privilegiar la condición del trabajador o del empleador en función del modelo económico-social que logra consenso en un momento determinado.

Posible es advertir, que las matrices de los períodos 1924-1966 y 1978-1990 privilegiaron la posición del empleador al interior de la relación laboral. Ya fuere el primero cimentado en principios del Liberalismo Clásico, o el segundo bajo el influjo del Neoliberalismo, ambos períodos participan de fórmulas análogas de regulación, construidas sobre el eje de una procedencia amplia del ejercicio del libre despido por parte del empleador.

Por su parte, los períodos 1966-1978 y 1990-1998 (2002), dan cuenta de una matriz que opta por el sistema de la Estabilidad Relativa, con distintos grados de tuición a la persona del trabajador, en relación directa

con el período histórico en que uno y otro tienen su desarrollo.

Así, el ciclo 1966-1978 (1973), de pleno ascenso de las fuerzas políticas de centro izquierda en nuestro país, opta por el principio de Estabilidad Relativa con un eje rector en el despido causado, pero con reincorporación a las labores del afectado como declaración inherente a la injustificación del despido respectivo, lo que supone grados de protección mayores dentro del modelo respecto de la condición del trabajador.

El período 1990-1998, recoge, así también, el principio de Estabilidad Relativa compartiendo un eje rector sustentado en el despido causado, pero con un grado menor de tutela dentro del mismo modelo respecto del trabajador. Lo anterior como consecuencia de la instalación en el imaginario social del concepto de flexibilización laboral materializado en la causal de necesidades de la empresa. Con dicha causal, la condición del dependiente se pospone frente a la protección conferida por el sistema jurídico a la empresa en tanto ésta es fuente de empleo.

Los ciclos 1998-2001 y 2001 a la fecha, deben ser entendidos como ajustes dentro del modelo por el que el país optó en 1990, con la Ley N° 19.010 y, en función de ello, como parte integrante del mismo. La Ley N° 19.631, modificó el Régimen de Terminación del Contrato de Trabajo, como consecuencia del objetivo previsional que perseguía y de las regulaciones que se estimaron imprescindibles para alcanzarlo. La Ley N° 19.759, constituye un esfuerzo por fortalecer el despido causado y con ello el principio de estabilidad relativa en el empleo, por medio de una re-regulación de la causal de necesidades de la empresa, la que mantiene su carácter de protección a la fuente de empleo, pero que ve fortalecido su carácter objetivo, como limitación a cualquier intento de discrecionalidad patronal en su ejercicio.

SEGURO DE CESANTIA

Un beneficio para generaciones de trabajadores

Ricardo Solari (*)

El inicio de la operación del seguro de cesantía es, sin duda, un hito en la construcción del sistema de seguridad social moderno que requiere Chile. Este instrumento protegerá a los trabajadores frente a los efectos del desempleo y, al estabilizar los ingresos y por ende la demanda interna, permitirá a las empresas enfrentar de mejor manera los ciclos económicos difíciles. Se trata de un avance que beneficiará a generaciones de trabajadores y que es el componente que faltaba en una economía que está desarrollándose e integrándose al mundo, como la nuestra.

La creación de este seguro convocó el respaldo de todos los sectores políticos que en el Congreso perfeccionaron la idea original del Ejecutivo, diseñada tras un proceso de diálogo social con representantes sindicales y empresariales. El acuerdo general fue contar con un instrumento eficiente y moderno que respaldara a quienes pierden su empleo, favoreciera su movilidad laboral y demandara el menor costo posible para la economía.

El seguro que inicia su operación en octubre cumple con todas estas características, pero además tiene un diseño pionero en el mundo: se financia en forma compartida por trabajadores, empleadores y el Estado; opera mediante un sistema combinado de capitalización individual y un fondo de reparto solidario y, tal vez la mayor innovación respecto de otros sistemas existentes, será administrado por el sector privado.

Al igual que otros países en desarrollo, Chile no puede permitirse un seguro de cesantía con amplia cobertura y beneficios significativos a cuenta fiscal. Por ello desarrollamos un instrumento acorde con la etapa de desarrollo de nuestra economía, que ofrece aportes monetarios dignos e integra beneficios complementarios como prestaciones de salud, asignaciones familiares, capacitación y orientación laboral.

Este nuevo sistema se constituirá en una fuente de ahorro interno que tendrá un importante efecto contracíclico, ya que en momentos de crisis cuando aumenta el desempleo, el seguro permitirá estabilizar el consumo y reducir las presiones de mayor gasto fiscal. Adicionalmente, la administración de las cuentas individuales de cesantía de los trabajadores, capitales que serán invertidos para obtener la máxima rentabilidad, abrirá nuevas oportunidades a nuestro mercado de capitales.

Además de estos positivos efectos macroeconómicos, este nuevo instrumento también contribuirá a dinamizar el mercado laboral. Ello porque el seguro no sólo protegerá los ingresos del trabajador cesante estimulando su rápida inserción laboral, sino que también activará otros componentes que incentivarán la capacitación y reconversión laboral para los beneficiarios del sistema, además de facilitar una interacción más eficiente entre oferta y demanda de empleo a través de una bolsa de trabajo electrónica de cobertura nacional.

(*) Ministro del Trabajo y Previsión Social.

En la discusión legislativa de esta ley se adoptaron diversos resguardos para cautelar que la puesta en marcha del seguro no se tradujera en un aumento significativo de los costos laborales para las empresas. Así, la cotización de cargo del empleador es del 2,4% del salario del trabajador, cifra razonable que no puede considerarse como un impuesto, ya que al ser imputable al pago de indemnizaciones por año de servicio permite ahorrar de manera fácil y barata los recursos que dicha obligación implica. Además, la incorporación paulatina de trabajadores al sistema contribuirá a gradualizar el impacto en la empresa, ya que la afiliación sólo es obligatoria para los nuevos contratos.

El seguro entrega beneficios mayores a los trabajadores de menores ingresos, que constituyen el segmento más amplio y vulne-

rable de la fuerza laboral porque al carecer de recursos de reserva y redes de apoyo, tienen mayores dificultades para enfrentar la cesantía. Sin embargo, la existencia de cuentas individuales de capitalización convierte al seguro en una alternativa de ahorro altamente conveniente para rentas medias y altas.

Este modelo está siendo observado con atención por otros países, que aprecian la creatividad de la fórmula y su eficacia para proteger a los trabajadores e incentivarlos a reincorporarse al mercado de trabajo. Para Chile, este seguro es un aporte a la modernización de las relaciones laborales al otorgar los resguardos adecuados para enfrentar con seguridad los procesos de movilidad laboral cada vez más habituales en la economía globalizada.

MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISION SOCIAL

SEGURO DE DESEMPLEO

QUE ES EL SEGURO DE CESANTIA

El Seguro de Cesantía (Ley N° 19.728) es un instrumento de seguridad social que protege al trabajador que se enfrenta a la cesantía y apoya sus esfuerzos de búsqueda de un nuevo empleo y de reinserción productiva, asegurando para ello recursos monetarios y la mantención de beneficios sociales.

El sistema entrega beneficios a los trabajadores que quedan cesantes, cualquiera sea la causa que origina el término de su empleo. Opera mediante cuentas individuales que se financian con aportes del trabajador (0,6% de su remuneración) y del empleador (1,6% de la remuneración del trabajador). Además, el Seguro de Cesantía considera un fondo solidario cuya función es complementar las prestaciones monetarias de los trabajadores de más bajos ingresos. El Fondo Solidario se financia con aportes del empleador y del Estado.

El Seguro entrega beneficios a todos los trabajadores regidos por el Código del Trabajo, tanto si son trabajadores por obra o faena o si tienen contratos indefinidos. Se excluye a los trabajadores menores de 18 años, a los pensionados (salvo que sea por invalidez parcial), a las trabajadoras de casa particular y los trabajadores con contrato de aprendizaje.

BENEFICIOS MONETARIOS

El seguro comienza a funcionar cuando el trabajador queda cesante ya sea por causa voluntaria (renuncia) o involuntaria (despido). En el caso que el trabajador renuncie, tendrá derecho a retirar giros mensuales de su cuenta individual de cesantía, siempre y cuando tenga acreditadas doce o más cotizaciones en forma continua o discontinua. Los montos

de los giros son variables y dependen de la remuneración y antigüedad de cada trabajador.

Para poder acceder al Fondo Solidario, el trabajador tiene que haber sido despedido, contar con 12 cotizaciones continuas y encontrarse cesante. Si reúne estas condiciones, podrá cobrar el seguro por un máximo de cinco meses, recibiendo, el primer mes, una renta equivalente al 50% de su última remuneración. Para el segundo, tercer, cuarto y quinto mes, los porcentajes son 45%, 40%, 35% y 30%, respectivamente. Sin embargo, el Fondo Solidario establece límites mínimos y máximos de pago. Así, ningún trabajador recibirá menos de \$65.000 ni más de \$125.000 el primer mes.

Los trabajadores que son contratados por obra o faena estarán exceptuados de cotizar el 0,6% de su remuneración, ya que todos los aportes a sus cuentas serán de cargo exclusivo de su empleador (3% de su remuneración). Tendrán derecho a retirar todos los recursos acumulados en sus cuentas de una sola vez cuando concluya su contrato y hayan acumulado 6 cotizaciones continuas o discontinuas.

CUENTAS INDIVIDUALES

Cada trabajador que acceda al seguro tendrá una cuenta individual de capitalización de su propiedad, en la que se depositarán mensualmente los siguientes aportes:

1. Aporte individual de los trabajadores las que corresponde al 0,6 % de sus ingresos imposables.
2. Aporte de los empleadores (empresa) que asciende al 1,6% del ingreso imponible del trabajador.

EL FONDO SOLIDARIO SE FINANCIARA CON LOS SIGUIENTES APORTES:

- un 0,8% del salario de cada trabajador, que será aportado por el empleador.
- Un aporte de cargo fiscal, cuyo monto será de 225.792 U.T.M. anuales (7.000 millones de pesos).

ACCESO AL SEGURO

La incorporación al Seguro será obligatoria para todos los trabajadores que inicien o reinicien labores a contar del 1° de octubre de 2002, cuando comience a operar este sistema.

A su vez, el acceso al Seguro será optativo para los trabajadores con contratos suscritos antes del 1° de octubre. Para afiliarse voluntariamente, sólo se requiere la voluntad del trabajador.

RESGUARDO ESPECIAL PARA TRABAJADORES DE MENORES INGRESOS

Quienes ganan menores remuneraciones presentan una mayor rotación laboral y enfrentan mayores dificultades al momento del despido. El seguro garantiza un nivel de ingreso a los trabajadores de menores recursos despedidos por necesidades de la empresa, que complementa los montos que hayan acumulado en sus cuentas. Ello mediante un Fondo Solidario que asegura un mínimo de \$ 233.500 y un máximo de \$ 500 mil en 5 pagos decrecientes.

SERVICIOS COMPLEMENTARIOS

El trabajador conservará el derecho a percibir Asignaciones Familiares, mantendrá su derecho a los beneficios de salud proporcionados por el Fondo Nacional de Salud

(FONASA), será beneficiado con los servicios de información y orientación laboral a través de las Oficinas Municipales de Información Laboral (OMIL) y tendrá derecho preferente para utilizar los programas de capacitación laboral a través del Fondo Nacional de Capacitación.

Este nuevo sistema también entrega beneficios económicos al trabajador cuando jubila, ya que puede retirar el total de recursos acumulado en su cuenta. Tales recursos son distintos y adicionales a los fondos previsionales que ha acumulado en su A.F.P. o I.N.P. Si el trabajador muere antes de jubilar, sus herederos recibirán el total acumulado en su cuenta.

VENTAJAS RESPECTO DEL SISTEMA ACTUAL

En el sistema indemnizatorio actual, los trabajadores despedidos no siempre reciben el total del beneficio que les corresponde y en muchos casos se ven obligados a recurrir a los Tribunales de Justicia para exigir sus indemnizaciones por años de servicio. Con el Seguro, parte significativa de los montos que debe recibir el trabajador despedido por necesidades de la empresa ya están en su cuenta, debiendo enterar el empleador el saldo al momento del despido. El trabajador en ningún momento pierde su indemnización por años de servicio y sus aportes NO contribuyen a financiar dicha prestación, sino sólo a aumentar la rentabilidad de sus fondos y así obtener más dinero cuando pierda su empleo.

Actualmente, muchos trabajadores se mantienen en un empleo principalmente para no "perder" la indemnización por años de servicio. Al asegurar recursos para el trabajador, incluso si renuncia voluntariamente, este nuevo sistema amplía sus alternativas de buscar mejores empleos y desarrollar emprendimientos independientes.

DIRECCION DEL TRABAJO

SEGURO DE CESANTIA

- *Todos los trabajadores que están afectados al Código del Trabajo, podrán acceder a este importante avance en seguridad social.*
- *Trabajadores continuarán en el sistema de salud (FONASA), manteniendo las asignaciones familiares y posibilidad de optar a becas de capacitación y colocación laboral.*

A partir del 1° de octubre del presente año, comenzará a operar la Ley N° 19.728 que establece el Seguro de Cesantía, importante instrumento de seguridad social único en América Latina, al cual deberán adscribirse obligatoriamente todos los trabajadores que firmen un nuevo contrato de trabajo y voluntariamente los que ya están contratados.

El seguro comienza a funcionar cuando el trabajador queda cesante ya sea por causa voluntaria (renuncia) o involuntaria (despido), dando la posibilidad de efectuar retiros mensuales de su Cuenta de Capitalización Individual de Cesantía.

Al seguro pueden acceder todos los trabajadores que están afectados al Código del Trabajo. Por lo tanto, no tienen derecho a este beneficio los empleados públicos, el personal de las Fuerzas Armadas, los trabajadores independientes, los menores de 18 años, los pensionados por vejez, edad legal anticipada o invalidez total, los empleados de casa particular y aquellos sujetos a contrato de aprendizaje.

Administrado por un consorcio formado por las siete A.F.P. del mercado denominado A.F.C. (Administradora del Fondo de Cesantía), el seguro está diseñado para que la persona cesante tenga derecho a realizar giros mensuales de su cuenta individual, siempre y cuando tenga acreditadas doce o más cotiza-

ciones en forma continua o discontinua. Si el trabajador fue despedido, podrá cobrar el seguro por un máximo de cinco meses, recibiendo en forma decreciente una renta total equivalente a las dos últimas remuneraciones pagadas en cinco cuotas.

En este notable avance en seguridad social, los beneficios no sólo son monetarios, ya que al quedar cesante, el trabajador continuará en el sistema de salud (FONASA), manteniendo las asignaciones familiares y podrá optar a becas de capacitación y colocación laboral.

CUENTAS INDIVIDUALES

Las cuentas individuales parecidas a las del sistema privado de pensiones, se financian con cotizaciones del trabajador y del empleador. De acuerdo a la siguiente estructura:

- Aporte Individual de los trabajadores /as que corresponde al **0,6 %** de sus ingresos imponibles.
- Aporte de los empleadores (empresa) que asciende al **2,4%** del ingreso imponible del trabajador. Este aporte se divide en 2 partes:
 - El **1,6%** del sueldo imponible que va a la cuenta individual del trabajador
 - Y un **0,8%** del sueldo imponible que va al Fondo Solidario

FONDO SOLIDARIO

Adicionalmente al aporte del empleador, existirá una contribución de cargo fiscal para financiar este fondo, cuyo monto será de

225.792 U.T.M. anuales (7.000 millones de pesos). Este fondo asegura un nivel de renta mínimo a todos los trabajadores independiente de sus ingresos.

ADMINISTRACION

El bajo costo de administración del subsidio también es un importante logro, ya que éste sólo asciende al 0,6%, porcentaje mínimo para el trabajador. Para obtenerlo, se realizó una licitación competitiva para un monooperador, siendo adjudicada la administración a la propuesta que presentó el menor costo administrativo. Como comparación, no ocurre lo mismo con los fondos de pensiones, donde los precios cobrados por comisiones y los costos de administración son notoriamente elevados.

CONTRATOS POR OBRA O FAENA

Los trabajadores que son contratados por obra o faena estarán exceptuados de cotizar, ya que los aportes a sus cuentas serán de cargo exclusivo de su empleador. Tendrán derecho a retirar todos los recursos acumulados en sus cuentas de una sola vez cuando concluya su contrato y hayan acumulado 6 cotizaciones continuas o discontinuas.

OTROS BENEFICIOS

Este nuevo sistema también entrega beneficios económicos al trabajador cuando jubila, ya que puede retirar el total de recursos acumulados en su cuenta. Tales recursos son distintos y adicionales a los fondos previsionales que ha acumulado en su A.F.P. o I.N.P. Si el trabajador muere antes de jubilar, sus herederos recibirán el total acumulado en su cuenta.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO

(Primera Parte)

Se ha definido el concepto de terminación del contrato de trabajo como el fenómeno jurídico por el cual éste se extingue, disolviéndose la relación laboral y terminando para las partes las obligaciones jurídicas, patrimoniales y personales que las vinculan.

La tradición jurídica de Chile en este aspecto destaca por una tendencia a la protección de la estabilidad en el empleo. Las primeras normas en este sentido datan de la década de 1920, las que establecían la obligación del empleador de dar aviso anticipado al trabajador en caso de despido. Luego, en 1937 se pasa de un sistema de indemnización de cargo del empleador a una forma de ahorro administrada por la Caja de Empleados Particulares.

En 1966, la Ley N° 16.455 establece el régimen de "estabilidad relativa en el empleo", de modo que para proceder al despido, el empleador debía invocar necesariamente una "causa justa". Hasta 1981, se establecía el derecho a la indemnización legal sin tope, año en que es limitada hasta 150 días, para ampliarse en 1990, por medio de la Ley N° 19.010 a 330 días.

Por su parte, la Ley N° 19.361, conocida como Ley Bustos, estableció como requisito para proceder al despido el haber dado cumplimiento oportuno al pago de las obligaciones previsionales.

I. CAUSALES OBJETIVAS

El artículo 159 del Código del Trabajo contiene las causales de término del con-

trato de trabajo las cuales no dan derecho a indemnización, sin perjuicio de que las partes puedan libremente pactar una indemnización voluntaria.

1. Mutuo acuerdo de las partes

Es el acuerdo voluntario y común de empleador y trabajador respecto de poner término a la relación laboral.

2. Renuncia del trabajador, dando aviso a su empleador con treinta días de anticipación, a lo menos

Conforme al artículo 177, se establece la obligatoriedad de escriturar esta renuncia.

La renuncia debe ser otorgada con una anticipación de al menos treinta días, sin embargo la inobservancia de este requisito no la invalidará, sino que acarreará la responsabilidad eventual del trabajador cuando un tribunal se pronuncie por los perjuicios que la renuncia intempestiva pudiera causar.

La Dirección del Trabajo se ha pronunciado en el siguiente sentido: **Ord. N° 6.480/211 de 30 de septiembre de 1991.** "La circunstancia de haberse dado el aviso de término de contrato de trabajo por renuncia voluntaria del trabajador con menos de treinta días de anticipación, no trae consigo ningún tipo de sanción para el dependiente, ni transforma

dicha causal de terminación del contrato en abandono del trabajo por parte del trabajador".

3. Muerte del trabajador

La muerte del trabajador produce el término de la relación laboral, sin embargo la muerte del empleador no surte el mismo efecto, pues en dicho caso el contrato de trabajo subsistirá con los herederos del empleador.

4. Vencimiento del plazo convenido en el contrato. La duración del contrato de plazo fijo no podrá exceder de un año

Es la forma natural de extinción de un contrato de trabajo. No requiere ser notificado su término, pues se entiende dicha circunstancia establecida y conocida de las partes al momento de contratar.

El contrato a plazo fijo se transformará en un contrato de duración indefinida por el hecho de continuar el trabajador prestando servicios después de expirado el plazo establecido, siempre que el empleador haya estado en conocimiento de esta situación. Del mismo modo, la segunda renovación de un contrato de plazo fijo producirá el mismo efecto.

5. Conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato

El contrato de trabajo concluye en la medida en que se termina el trabajo o servicio que le dio origen. También constituye una forma de extinción natural.

6. Caso fortuito o fuerza mayor

Cuando se verifica un hecho que impide al empleador proporcionar el trabajo convenido y de remunerar, y

esta imposibilidad es permanente y total, el contrato se entiende terminado sin derecho a indemnización. Sin perjuicio de lo anterior, los hechos invocados deben reunir los requisitos de ser imprevisibles, irresistibles y no imputables al empleador.

La Corte Suprema ha establecido que no constituye fuerza mayor el caso de un incendio en una empresa, cuando éste se ha debido a la negligencia del empleador, por lo que no puede ser invocado como causal de terminación de un contrato. Del mismo modo, si el siniestro no es total, no se cumple con el requisito de imposibilidad absoluta de otorgar el trabajo que se exige para invocar esta causal.

II. CAUSALES SUBJETIVAS

Estas causales están contenidas en el artículo 160 del Código del Trabajo, y son llamadas causales subjetivas o de caducidad pues son aquéllas imputables al trabajador, pues un hecho suyo ha hecho que el empleador ponga término al contrato de trabajo.

Para que el contrato expire no basta que simplemente ocurran los hechos constitutivos, sino que será necesario que dichas causales sean invocadas por el empleador en forma oportuna.

El despido que invoca este tipo de causales que constituyen la siguientes, no da derecho a indemnización alguna.

1. **Alguna de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que a continuación se señalan:**

- a) Falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones;

- b) Vías de hecho ejercidas por el trabajador en contra del empleador o de cualquier trabajador que se desempeñe en la misma empresa;
- c) Injurias proferidas por el trabajador al empleador, y
- d) Conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña.

Este número ha sido objeto de la reciente reforma con el propósito de circunscribir las causales de caducidad más graves que puedan dar lugar al despido del trabajador sin derecho a indemnización alguna, sólo a aquellas conductas que tengan lugar en la empresa o directa relación con la prestación de servicios del trabajador.

Por falta de probidad debe entenderse la falta de honradez e integridad en el obrar. Constituye falta de probidad por ejemplo, la alteración del libro de asistencia para obtener un beneficio patrimonial.

Importante es señalar, que a partir de la reforma esta circunstancia podrá invocarse siempre que los hechos se hayan cometido en el desempeño de las funciones del trabajador, excluyéndose por tanto, aquellos hechos que sólo involucran la esfera privada o personal del trabajador.

Por vías de hecho se entiende las agresiones físicas ejercidas por el trabajador o sea en contra del empleador, o bien en contra de otros trabajadores de la empresa. La jurisprudencia ha estimado que una riña entre trabajadores, aun si ha tenido

lugar al interior de la empresa, si no afecta la buena marcha del establecimiento, no constituye una causal válida para justificar un despido. De igual modo, si los hechos constitutivos de vías de hecho tienen lugar fuera de la empresa entre trabajadores, no podrán invocarse como causal.

Las injurias son expresiones proferidas en menosprecio, descrédito o deshonra de una persona, y son constitutivas de una causal justificada de despido cuando la expresa el trabajador en contra del empleador. De este modo, las expresiones injuriosas deberán ser proferidas sólo al empleador para que sean constitutivas de causal de término del contrato, se excluyen por tanto aquellas proferidas en contra de terceros que no son representantes de la empresa.

Por conducta inmoral grave se entiende los actos cometidos por el trabajador que se apartan de los cánones normales aceptados por la sociedad. Es necesario que la conducta inmoral sea grave y que afecte el funcionamiento de la empresa.

2. Negociaciones que ejecute el trabajador dentro del giro del negocio y que hubieren sido prohibidas por escrito en el respectivo contrato por el empleador

En el acto del contrato el empleador puede establecer la prohibición de ejecutar negociaciones que serán consideradas incompatibles y cuya transgresión acarreará la configuración de esta causal. Sin embargo, esta prohibición sólo puede estar referida a la ejecución de negocios del giro de la empresa, por lo que no

es lícito prohibir actos respecto de negocios que no sean los que desarrolla la empresa.

3. No concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada

Se constituirá la causal cuando el trabajador no concorra a sus labores durante dos días seguidos sin causa justificada. Se entenderá que se trata de días corridos, por tanto la inasistencia un viernes y un lunes no constituirán la causal de que se trata.

Además, se incurrirá en la causal cuando la inasistencia se produzca dos lunes en el mes o tres días en el mes, siempre que no exista causa justificada. También el trabajador incurrirá en esta causal cuando no asista injustificadamente o sin aviso previo a sus labores y éste tuviere a su cargo una actividad, faena o máquina cuyo abandono o paralización signifique una perturbación grave en la marcha de la obra.

4. Abandono del trabajo por parte del trabajador

El abandono del trabajo por parte del trabajador se produce en dos situaciones, la primera, cuando se verifica la salida intempestiva del trabajador durante la jornada laboral, sin mediar permiso del empleador. El segundo caso lo constituye el hecho de negarse el trabajador a realizar la labor a la cual se encuentra obligado, sin causa justificada.

La negativa del trabajador a laborar horas extraordinarias o a ejecutar labores que no han sido convenidas en el contrato, no constituye abandono del trabajador, según lo ha expresado la jurisprudencia.

5. Actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores o a la salud de éstos

Esta causal está circunscrita al contexto de la empresa y contempla tres situaciones diversas: una acción, una omisión y una imprudencia temeraria. Sólo podrá invocarse si estas conductas u omisiones han afectado la seguridad o el funcionamiento de la empresa o la seguridad de los trabajadores. En esta causal no se requiere la existencia de intencionalidad de provocar el daño.

6. Perjuicio material causado intencionalmente

Lo que define la configuración de esta causal es la intencionalidad de inferir daño, de modo que los hechos que causen daños pero se originen en accidentes no serán constitutivos de esta causal.

7. Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato

En esta causal se ha consagrado una norma abierta que ha dado pie para que se invoque en numerosas situaciones, sin embargo debiera entenderse sólo en el contexto del incumplimiento grave. Los tribunales al respecto se han pronunciado en el siguiente sentido: *"La causal no puede estar constituida por un incumplimiento cualquiera de las obligaciones contractuales, sino que debe ser de tal naturaleza y entidad que produzca un quiebre de la relación laboral, impida la convivencia normal entre uno y otro contratante o formar parte de una conducta que*

induzca a la indisciplina o amenace en cierto modo la estabilidad de la empresa". (Fallo del Primer Juzgado

de Letras de Concepción de fecha 29/10/90, confirmado por la Corte Suprema el 16/08/91)

ACLARACION

En la edición correspondiente al mes de septiembre pasado, en un artículo referido a las Horas Extraordinarias, se analiza la situación del trabajo en sobretiempo el sexto día, en el cual se aplican los criterios contenidos en el Dictamen N° 332/23 de 30 de enero de 2002, el que restringió la aplicación de horas extras para el sexto día a sólo dos. Pues bien, el criterio contenido en dicho dictamen fue modificado por un dictamen posterior de fecha

5 de julio de 2002, el cual no alcanzó a ser tenido en consideración.

Pues bien, el Dictamen N° 1.673/103 de julio de 2002, modifica el criterio anterior, por lo tanto es permitido el trabajo en sobretiempo en día sábado para trabajadores con régimen de cinco días hasta con un tope de ocho horas, siempre y cuando el total de horas extras trabajadas no exceda de diez.

MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISION SOCIAL
SUBSECRETARIA DEL TRABAJO

Modifica Decreto N° 98, de 1997, que aprobo el Reglamento General de la Ley N° 19.518, que fijo el Estatuto de Capacitacion y Empleo (*) (**)

DECRETO N° 282

Núm. 282.- Santiago, 24 de julio de 2002.- Visto: Los artículos 32 N° 8 y 88 de la Constitución Política del Estado, la Ley N° 19.518, que fija el Estatuto de Capacitación y Empleo, y el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 1967, Estatuto Orgánico de la Subsecretaría del Trabajo.

Considerando:

Que el artículo 75 de la Ley N° 19.518 establece una infracción genérica a este cuerpo legal al disponer que las empresas, los organismos técnicos de capacitación y los organismos técnicos intermedios para capacitación que infrinjan sus normas pueden ser sancionados con multa que aplicarán administrativamente los funcionarios del Servicio Nacional que determine el Reglamento.

(*) Publicado en el Diario Oficial de 19 de octubre de 2002.

(**) N. Del E.: el D.S. N° 98, de 31.10.97 (D.O. 24.04.98), y rectificado por D.O. de 13.05.99, anteriormente fue modificado por los D.S. del Trabajo N°s. 87 de 9.09.99 (D.O. 25.09.99), y 136, de 22.12.00 (D.O. 13.02.01). V. Boletines N°s. 112, mayo 1998, pp. 28 y ss.; 125, junio 1999, pp. 30 y ss.; 130, noviembre 1999, pp. 31 y 146, marzo 2001, pp. 114 y 115.

Que los artículos 76 a 81 de la ley en referencia establecen diversas sanciones para determinadas conductas o situaciones que su normativa califica como infracciones.

Que las disposiciones legales y reglamentarias vigentes conceden al Servicio Nacional de Capacitación y Empleo amplias facultades para fiscalizar y aplicar sanciones por infracciones a la citada normativa.

Que se hace necesaria una adecuada regulación de estas potestades a través del procedimiento administrativo sancionatorio correspondiente, con el fin de velar por su correcta aplicación,

Decreto:

Modifícase el Decreto Supremo N° 98 de 1997, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que aprobó el Reglamento General de la Ley N° 19.518, de la forma que a continuación se indica:

Artículo 1°: Sustitúyese el párrafo 2° de la letra e) del artículo 15 por el siguiente: "Corresponderá al Servicio Nacional fiscalizar, en la oportunidad en que se ejecute el curso, que los instructores o profesores que lo imparten sean aquellos autorizados".

Artículo 2º: Agrégase en el artículo 15, a continuación de la letra i) la siguiente letra j): "j): Que no registre alguna multa aplicada por el Servicio Nacional impaga".

Artículo 3º: Reemplázase el inciso quinto del mismo artículo por el siguiente: "La aludida autorización podrá ser revocada en cualquier tiempo, si el curso de capacitación dejare de cumplir con el objetivo autorizado o si el organismo técnico de capacitación no contare con salas, talleres, laboratorios, materiales y equipos aptos e idóneos para la ejecución del mismo, calificadas estas situaciones por el Servicio Nacional, o bien, cuando cambiare el relator informado o disminuyere el total de horas cronológicas autorizadas por el Servicio, así como cuando la mencionada actividad de capacitación no fuere solicitada por los usuarios del Sistema de Capacitación por más de un año".

Artículo 4º: Sustitúyese en el actual Título V, sobre Disposiciones Varias, que pasa a constituir el Título VI, la numeración de los artículos "67", "68" y "69" por los guarismos "82", "83" y "84", respectivamente.

Artículo 5º: Agrégase el siguiente Título V nuevo, cuyo tenor es el siguiente:

"TITULO V

De las infracciones, su fiscalización y las sanciones

Artículo 67: El presente título reglamenta el procedimiento para la aplicación de las multas del artículo 75 del Estatuto a empresas, organismos técnicos de capacitación y organismos intermedios para capacitación, la revocación de la autorización de las actividades o cursos de capacitación, y la cancelación de la inscripción de los organismos técnicos de capacitación y organismos técnicos intermedios para capacitación en los registros respectivos del Servicio Nacional.

Artículo 68: El procedimiento podrá iniciarse por denuncia presentada al Servicio

Nacional, la que deberá ser suscrita por quien la efectúa y acompañada de los antecedentes que la justifiquen, o de oficio, mediante una acción de fiscalización que el Servicio realice.

Artículo 69: Los funcionarios fiscalizadores del Servicio contarán con la debida identificación para el ejercicio de su función. Deberán cumplir estrictamente con la obligación de reserva de los antecedentes que conozcan como parte de su actividad de fiscalización, y en caso de infracción será aplicable el inciso tercero del artículo 27 del Estatuto.

Artículo 70: Constituirá incumplimiento grave para los efectos del artículo 77, letra b) y artículo 78 letra c), del Estatuto, entre otras conductas, el ocultar o negarse a exhibir los libros, formularios y otros documentos justificatorios de las acciones de capacitación y obstaculizar o impedir por cualquier otro medio la acción de fiscalización del Servicio Nacional.

Cuando las empresas incurran en alguna de las conductas descritas precedentemente, el Servicio Nacional podrá aplicar las multas consignadas en el Tramo Uno del artículo 72.

Artículo 71: Para los efectos del artículo 77, letra f) del Estatuto, se entenderá que la información es falsa o engañosa, entre otras, cuando cotejados los libros, cuentas, archivos y otros instrumentos del organismo técnico de capacitación o de las empresas usuarias del sistema, con los documentos presentados a este Servicio Nacional, aparezca de manifiesto que estos últimos han sido adulterados o cuando ellos consignen datos falsos o poco fidedignos. Asimismo, se entenderá que la información es falsa o engañosa cuando el organismo incurra en una maquinación fraudulenta con el fin obtener indebidamente para sí o terceros los beneficios contemplados en el Estatuto y sus respectivos Reglamentos.

Cuando las empresas incurran en alguna de las conductas descritas precedentemente, el Servicio Nacional podrá aplicar las multas consignadas en el Tramo Uno del artículo 72.

Artículo 72: Para efectos de la aplicación de las multas reguladas en el artículo 75 del Estatuto, se establecen los siguientes tramos, dependiendo de la gravedad de la infracción:

Tramo Uno: 31 a 50 U.T.M.

Tramo Dos: 16 a 30 U.T.M.

Tramo Tres: 3 a 15 U.T.M.

Artículo 73: Se aplicará siempre el Tramo Uno de multa en el caso que se cobre a los participantes todo o parte del valor de una acción de capacitación financiada con la franquicia tributaria.

Artículo 74: Se aplicará el Tramo Dos de multa en las siguientes situaciones:

1. No informar al Servicio las rebajas del valor de la acción de capacitación liquidada.
2. La entrega de información al Servicio errónea o inexacta.

Artículo 75: Se aplicará el Tramo Tres de multa en los casos siguientes:

1. Ejecutar la actividad de capacitación con un número de alumnos superior al autorizado por el Servicio Nacional.
2. Ejecutar la actividad de capacitación en un lugar diferente al informado al Servicio Nacional.
3. Ejecutar la actividad de capacitación en un horario diferente al autorizado por el Servicio Nacional.
4. Ejecutar la actividad de capacitación con participantes distintos a aquéllos registrados y visados por el Servicio.
5. No llevar al día el registro de materias o de asistencia.

6. No informar al Servicio Nacional la rectificación de una acción de capacitación aprobada o autorizada.

Artículo 76: Todas aquellas conductas que no se encuentren expresamente indicadas en los artículos anteriores, que contravengan lo dispuesto en el Estatuto y sus respectivos Reglamentos, y que no importen la aplicación de la medida de cancelación del organismo en conformidad al Estatuto, serán calificadas por el Director Regional respectivo, quien podrá aplicarles las multas consignadas en el artículo 72, dependiendo de la gravedad de la misma.

Artículo 77: Para la determinación de la multa que se aplicará, deberán considerarse tanto los factores atenuantes como agravantes que concurren en cada caso, tales como:

1. La gravedad del daño causado o del monto defraudado.
2. La conducta anterior del infractor.
3. La cooperación prestada por el infractor o la obstaculización del mismo a la fiscalización.

Artículo 78: Cuando el Director Nacional estimare que las conductas denunciadas o fiscalizadas no revisten el mérito suficiente para aplicar la medida de cancelación de la inscripción del organismo en el Registro respectivo, regulada en los artículos 77 y 78 del Estatuto, remitirá los antecedentes respectivos al Director Regional para que éste aplique la multa que corresponda, conforme a los criterios regulados en este Reglamento.

Artículo 79: Los hechos constitutivos de una infracción, serán acreditados por todos los antecedentes que resulten de la investigación que en ejercicio de las facultades fiscalizadoras ejerza el Servicio Nacional, tales como:

- a) El reconocimiento de un hecho constitutivo de una infracción efectuado por al-

- gún administrador, o personal del organismo o empresa fiscalizada.
- b) El cotejo de la documentación acompañada con los registros que tenga el Servicio Nacional y con la documentación que tenga la empresa o el organismo técnico de capacitación y los organismos técnicos intermedios para capacitación en sus archivos.
 - c) Las declaraciones de dos o más testigos o interesados que den razón de sus dichos, que estén contestes en los elementos esenciales del hecho y que sean consistentes con otros elementos de la investigación. Estas declaraciones deberán ser suscritas por quienes las formulen, dejando constancia de su nombre, cédula nacional de identidad y domicilio.
 - d) Los folletos de difusión de cursos, los recibos de pago, los libros de clase y documentos semejantes, los que se pon-

derarán con los demás elementos del proceso de fiscalización.

Artículo 80: La aplicación de una sanción de multa, revocación de curso o cancelación deberá expresarse siempre en una resolución fundada, la que deberá contener los antecedentes que la justifican.

Artículo 81: El Servicio Nacional deberá informar de las infracciones aplicadas a los Servicios Públicos que determine, sin perjuicio, de las demás medidas de publicidad que el Estatuto señale.

Anótese, tómese razón, comuníquese 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.

DEL DIARIO OFICIAL

23 - Septiembre

- Decreto N° 180, de 24.07.02, del Ministerio de Relaciones Exteriores. Promulga el Acuerdo con la Organización Internacional del Trabajo para la ejecución de un diagnóstico nacional sobre trabajo infantil y adolescente e identificación de casos de las peores formas.
- Resolución N° 1, de 9.09.02, de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones. Autoriza el inicio de las operaciones de la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía de Chile S.A., en conformidad a lo dispuesto en la Ley N° 19.728, que establece un Seguro Obligatorio de Cesantía, cuyas disposiciones con excepción del Párrafo 6° del Título I de esta ley que entró en vigencia el 1° de junio de 2001, regirán a partir del primer día del mes siguiente a la fecha de publicación de esta resolución en el Diario Oficial.

25 - Septiembre

- Resolución N° E-176-2002, de 20.08.02, de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones. Aprueba reforma introducida a los estatutos de la sociedad "Provida Internacional S. A.", filial de A.F.P. Provida S. A..

27 - Septiembre

- Ley N° 19.828. Crea el Servicio Nacional del Adulto Mayor.
- Decreto N° 151, de 12.06.02, del Ministerio de Relaciones Exteriores. Promulga las Enmiendas de 1995 al Anexo del Convenio Internacional sobre Normas de Formación, Titulación y Guardia para la Gente de Mar, 1978, y la parte A del Código de Formación, Titulación y Guardia para la Gente de Mar.
- Resolución N° 790 exenta, de 5.09.02, del Ministerio de Salud. Aprueba formulario de licencias médicas. Su parte resolutive dispone, lo siguiente:

"1°.- Apruébase el formulario de licencias médicas, elaborado por este Ministerio de Salud, en el que deberán materializarse todas las licencias médicas que se otorguen a los trabajadores dependientes e independientes por enfermedad que no sea profesional o accidente que no sea del trabajo, maternales, y por accidente del trabajo o enfermedad profesional, que deban tramitarse ante los Servicios de Salud, Instituciones de Salud Previsional, Cajas de Compensación de Asignación Familiar, o entidades previsionales.

"2°.- Este formulario deberá empezar a utilizarse para las licencias médicas que se extiendan a contar del día 1° de octubre de 2002; hasta el 30 de septiembre de 2002 continuará empleándose el formulario actualmente en uso, aprobado por Resolución N° 1.115, de 14 de julio de 1989, de este Ministerio.

“3°.- Sin perjuicio de lo anterior, las entidades mencionadas en el N° 1 deberán continuar tramitando las licencias médicas extendidas en el formulario vigente con anterioridad al 1° de octubre de 2002, hasta el 31 de octubre de 2002”.

(En la edición anterior del Boletín se incluyó un Informativo y un Instructivo del Ministerio de Salud sobre el uso de este nuevo formulario).

30 - Septiembre

- Ley N° 19.824. Modifica el artículo 203 del Código del Trabajo, disponiendo la obligatoriedad de instalar salas cunas en establecimientos industriales y de servicios que indica *(publicada en la edición anterior del Boletín)*.

1° - Octubre

- Ley N° 19.825. Modifica la Ley N° 18.302, sobre Seguridad Nuclear.

2 - Octubre

- Ley N° 19.826. Modifica la Ley N° 19.220, que regula el establecimiento de bolsas de productos agropecuarios.

4 - Octubre

- Ley N° 19.830. Modifica el Código Penal para proteger la seguridad de los voluntarios de los Cuerpos de Bomberos en actos de servicio.

8 - Octubre

- Ley N° 19.829. Modifica el Código Penal respecto del delito de cohecho.

10 - Octubre

- Auto acordado de la H. Junta General de Aduanas, de 23.09.02, sobre tramitación y fallo de la reclamación establecida en el artículo 189 de la Ordenanza de Aduanas.

17 - Octubre

- Extracto de Resolución N° 23 exenta, de 11.10.02, del Servicio de Impuestos Internos. Establece trámite simplificado para dar aviso de iniciación de actividades para microempresas familiares definidas en el artículo 26 del D.L. N° 3.063, de 1979, sobre Rentas Municipales.

18 - Octubre

- Extracto de Circular N° 59, de 2002, del Servicio de Impuestos Internos. Imparte instrucciones sobre modificaciones introducidas al D.L. N° 825, por el artículo 8° de la Ley N° 19.827.

19 - Octubre

- Decreto N° 282, de 24.07.02, de la Subsecretaría del Trabajo. Modifica Decreto N° 98, de 1997, que aprobó el Reglamento general de la Ley N° 19.518, que fijó el Estatuto de Capacitación y Empleo (*publicado en esta edición del Boletín*).

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

ACCION EJECUTIVA. CUMPLIMIENTO FORZADO DE FINIQUITO
LABORAL. PRESCRIPCION DE LA ACCION EJECUTIVA

El plazo de prescripción de la acción ejecutiva es de 3 años contados desde que la obligación se haya hecho exigible, según el artículo 442 del Código de Procedimiento Civil.

Comentarios

Trabajador deduce juicio ejecutivo en contra de un ex empleador a fin de obtener el cumplimiento forzado de las obligaciones contenidas en el finiquito válidamente suscrito al término de su relación laboral.

El finiquito acordado entre las partes daba cuenta de una deuda superior a los 3 millones de pesos, al 30 de noviembre de 1997, constando en el anverso del mismo documento que el pago sería acordado por las partes al 31 de enero de 1998, y que de no efectuarse el acuerdo el trabajador quedaba facultado para iniciar el cobro ejecutivo de los valores referidos. Llegado el 31 de enero de 1998, no se llegó a acuerdo, razón por la que el trabajador inició juicio a fin de lograr el cobro ejecutivo del crédito a su favor.

Notificada la empresa demandada, opuso las excepciones de ineptitud del libelo y de prescripción de la acción ejecutiva. Funda la excepción de prescripción en que el artículo 480 del Código del Trabajo establece que el plazo de prescripción es de dos años para todos los derechos regidos en dicho Código, plazo que se cuenta desde que se hace exigible, y el título invocado se encuentra regido por el mismo Código, y la exigibilidad del título comenzó a contarse, en el peor de los casos, desde el 31 de enero de 1998, plazo que al 31 de enero de 2000 se encuentran cumplidos los dos años exigidos por la ley.

El Tribunal rechazó la excepción de ineptitud del libelo y la de prescripción de la acción ejecutiva. Respecto de esta última, el juez de la causa sostuvo que el artículo 442 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie, señala que el Tribunal denegará la ejecución si el título presentado tiene más de tres años, contados desde que la obligación se haya hecho exigible, constando que el título ejecutivo presentado, fue suscrito por las partes el 30 de diciembre de 1997, que la obligación allí contenida se hizo exigible a contar del 31 de enero de 1998, por lo que, no habiendo transcurrido a la fecha de notificación de la presente demanda ejecutiva el plazo de tres años, se rechazará la excepción opuesta.

Por lo anterior el Tribunal ordenó se siguiera adelante con la ejecución de la demandada hasta el entero y cumplido pago de lo adeudado.

Apelada la sentencia, fue rechazado el recurso y confirmada la sentencia.

Fallo de primera instancia.

Copiapó, 23 de julio de 2001.

Vistos:

A fojas 2 don Oscar Castillo Aros, obrero domiciliado para estos efectos en esta ciudad, calle Los Carrera N° 599, Oficina 10

interpone demanda ejecutiva en contra de la Compañía Explotadora de Minas San Andrés, representada por don Juan Silva Aguirre, persona jurídica de su giro, ambos domiciliados en esta ciudad, calle Chañarcillo N° 490 y solicita se ordene se despache mandamiento de ejecución y embargo en su contra por la suma de \$ 3.185.978, intereses y reajustes, y se siga adelante la ejecución hasta hacerle entero y cumplido pago de los valores adeudados, con costas.

Funda su demanda en el hecho que en el finiquito acompañado y suscrito por él y representante legal de la compañía demandada, representada por don Juan Silva Aguirre, dicha Empresa reconoce adeudarle la suma de tres millones ciento ochenta y cinco mil novecientos setenta y ocho pesos (\$ 3.185.978) al 30 de diciembre de 1997, y consta asimismo que al anverso de dicho finiquito los comparecientes declararon que "el pago sería acordado por las partes al 31 de enero de 1998 y que de no efectuarse tal acuerdo, el trabajador quedaba facultado para iniciar el cobro ejecutivo de los valores adeudados.

Sostiene que al 31 de enero de 1998 no se llegó a acuerdo entre las partes en orden de pagar los valores que le adeudaban por concepto de finiquito razón por la que viene en demandar en cobro ejecutivo de pesos en contra de la Compañía Explotadora de Minas San Andrés, representada por don Juan Silva Aguirre, a objeto que se ordene se le pague la suma de \$ 3.185.978 intereses y reajustes desde el término de contrato.

La deuda es líquida, actualmente exigible y la acción ejecutiva no está prescrita.

A fojas 6 consta notificación personal a Juan Silva Aguirre, en representación de la Cía. Explotadora de Minas San Andrés.

A fojas 53 comparece don Juan Silva Aguirre y en subsidio de la nulidad de notificación que indica, la que se rechazó según consta de la resolución de fojas 60, opone a

la ejecución de autos las excepciones de ineptitud de libelo y la excepción de prescripción de la acción ejecutiva, según lo establecido en el artículo 480 del Código del Trabajo, solicitando se acojan y, en definitiva se rechace la demanda de autos en todas sus partes, con expresa condenación en costas.

A fojas 69 se declaran admisibles las excepciones opuestas, recibándose la causa a prueba por el término legal, fijándose los puntos de prueba pertinentes, resolución que se notificó a las partes a fojas 72, certificándose el vencimiento del probatorio a fojas 73 vta.

A fojas 70 se cita a las partes a oír sentencia.

Considerando:

Primero: Que, don Oscar Castillo Aros interpone demanda ejecutiva en contra de la Compañía Explotadora de Minas San Andrés, representada por don Juan Silva Aguirre y la funda en el hecho que en el finiquito acompañado y suscrito por el compareciente y representante de la legal de la Compañía Explotadora de Minas San Andrés don Juan Silva Aguirre, dicha Empresa reconoció adeudarle la suma de \$ 3.185.978 al 30 de diciembre de 1997, y en el anverso del documento los comparecientes declararon que "el pago sería acordado por las partes al 31 de enero de 1998 y que de no efectuarse tal acuerdo, el trabajador quedaba facultado para iniciar el cobro ejecutivo de los valores adeudados", al no llegar a acuerdo al 31 de enero de 1998 en orden a pagar los valores que le adeudan, interpone demanda en cobro ejecutivo de pesos a objeto que se le paguen la suma de \$ 3.185.978 intereses y reajustes desde el término de contrato, siendo la deuda líquida, actualmente exigible y la acción no está prescrita.

Segundo: Que a fojas 53 comparece Juan Silva Aguirre y en el primer otrosí del escrito se opone a la ejecución de autos y opone las excepciones de ineptitud de libelo por falta de algún requisito legal en el modo

de formular la demanda y la excepción de prescripción de la acción ejecutiva.

Funda la excepción de ineptitud de libelo en que la ejecutante de autos demanda a la Compañía Explotadora de Minas San Andrés Ltda., la cual se encuentra representada, según la demandante, por Juan Silva Aguirre, situación que no es tal, en razón que por fallo del Tribunal arbitral protocolizado en la Notaría de don Eduardo Cabrera Cortés bajo el N° 1352, la demandada, entró en un proceso de liquidación, quedando como representante legal y administrador, con plenitud de atribuciones de la demandada don Sergio Carrizo Inostroza, tal como se demuestra en documento acompañado, por lo que cualquier actuación dirigida en contra de la Sociedad demandada, debe necesariamente ser dirigida en contra de su representante legal individualizado.

Y la excepción opuesta de prescripción de la acción ejecutiva la funda en que según lo establecido en el artículo 480 del Código del Trabajo, el plazo de prescripción es de dos años para todos los derechos regidos por este Código, tiempo que se cuenta desde que se hacen exigibles al respecto el título cobrado en estos autos se encuentra regido por este Código, según artículo 177 del mismo texto legal y su exigibilidad comenzó a contarse, en el peor de los casos, desde el 31 de enero de 1998, plazo que al 31 de enero de 2000 se encuentran cumplidos los dos años exigidos por la legislación, para que la prescripción alegada puede ser declarada –que si se examinan las normas generales de prescripción contenidas en el artículo 2515 del Código Civil, que expresan un plazo de tres años para que sea declarada la prescripción cuyo plazo comienza a contarse desde la suscripción del documento, que aconteció el 2 de enero de 1998, plazo que a la fecha 2 de enero de 2001, también opera en este sentido, pues que si bien las partes establecieron una modalidad de pago, el plazo de tres años debe necesariamente contarse desde la suscripción del documento, si son aplicables las reglas generales.

Solicita, se acojan las excepciones opuestas, y en definitiva se rechace la demanda en todas sus partes, con expresa condenación en costas.

Tercero: Que la ejecutante de autos no evacuó dentro de plazo legal el traslado conferido de las excepciones opuestas por la ejecutada.

Cuarto: Que se declararon admisibles las excepciones opuestas, recibándose la causa a prueba por el término legal, fijándose los puntos de prueba, pertinentes, resolución que se notificó a las partes a fojas 72.

Quinto: Que incumbe probar la existencia o extinción de una obligación a quien alegue aquella o ésta.

Sexto: Que se rechazará la excepción opuesta de ineptitud de libelo deducida por la demandada, toda vez que de la demanda ejecutiva de fojas 2 no aparece que a ésta le falte alguno de los requisitos contemplados en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil que la convierta en inepta, desestimándose la alegación en cuanto a la falta de representación legal de la demandada, ello conforme lo dispuesto en el artículo 4° del Código del Trabajo, no alterando tal conclusión el documento que se agrega a fojas 7 y siguientes.

Séptimo: Que en relación a la excepción opuesta la de prescripción de la acción ejecutiva, el artículo 442 del Código de Procedimiento Civil aplicable en la especie, señala que “El Tribunal denegará la ejecución si el título presentado tiene más de tres años, contados desde que la obligación se haya hecho exigible” y consta del título ejecutivo acompañado por la ejecutante, esto es, finiquito de fojas 1 suscrito por las partes con fecha 30 de diciembre de 1997 que la obligación allí contenida se hizo exigible a contar del 31 de enero de 1998, por lo que, no habiendo transcurrido a la fecha de notificación de la presente demanda ejecutiva el término de 3 años a que se refiere la disposición y texto legal citado, se rechazará la

excepción opuesta de prescripción de la acción ejecutiva.

Y vistos, además lo dispuesto en el artículo 254 y siguientes, 4º, 434 y 442, 464 Nº 4 y 17 y pertinentes del Código de Procedimiento Civil, artículos 460, 461, 462, 480 y pertinentes del Código del Trabajo y 1968 del Código Civil, se declara:

- I) Que, se rechazan las excepciones opuestas en el primer otrosí de fojas 53 por don Juan Silva Aguirre, debiéndose proseguir la ejecución en contra de la demandada Compañía Explotadora de Minas San Andrés, representada por don Juan Silva Aguirre, hasta el entero y cumplido pago de lo adeudado.
- II) Que se condena a la demandada al pago de las costas de la causa.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Dictada por la señora Mirta Angélica Lagos Pino, Juez Letrado Titular.

Rol Nº 14.846.

Fallo de segunda instancia.

Copiapó, 31 de agosto de 2001.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de veintitrés de julio de dos mil uno, escrita a fojas 75 y siguientes.

Regístrese y devuélvase con su agregada.

Pronunciada por los Ministros señores Francisco Sandoval Quappe, Manuel Muñoz Pardo y señorita Flora Collantes Espinoza.

Rol Nº 1.149.

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

DESPIDO INJUSTIFICADO. FALTA DE FORMALIDADES Y CAUSAL LEGAL PARA PROCEDER AL DESPIDO. PRESUNCION LEGAL DE ESTIPULACIONES DEL CONTRATO DE TRABAJO. ARTICULO 9º DEL CODIGO LABORAL

Existencia de contrato individual de trabajo puede probarse por cualquier medio de prueba. Estando acreditada la relación laboral y no habiéndose escriturado el contrato, procede aplicar la presunción legal contenida en el artículo 9º del Código del Trabajo, que establece que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador. No habiéndose dado aviso de despido ni la causal legal correspondiente, corresponde tener el despido como injustificado.

Comentarios

Deduca demanda laboral por despido injustificado trabajador que se desempeñaba como reportero y director de prensa de una radioemisora de Rengo. Demanda el pago de indemnizaciones por falta de aviso, por años de servicio, feriado proporcional y diferencia de remuneraciones. Su contrato de trabajo nunca fue escriturado.

Por su parte la demandada solicitó el rechazo de la demanda, toda vez que el actor nunca desempeñó servicios bajo vínculo de subordinación, pues el demandante concurría ocasionalmente a la radio a realizar notas periodísticas.

Se rindieron diversas pruebas, especialmente por el demandante, quien acompañó una credencial de identificación de la radio a su nombre, en la que se lo identifica como reportero. Además rindió prueba testimonial, con personas que señalaron que vieron al actor reportando para la radio con una grabadora y radio transmisor con el logo de la radio.

La parte demandada rindió documental acompañando diez recibos de dinero y testimonial a su favor.

El Tribunal arribó. Con los medio de prueba rendidos y conforme a las normas de la sana crítica, que el trabajador demandante efectivamente había prestado servicios como dependiente de la radioemisora, y que tal relación terminó sin que el ex empleador haya formalizado dicho despido, y sin que haya aplicado causal legal para poner término al vínculo laboral.

Y estando probada la relación contractual, sin que se haya escriturado el contrato, tal como lo ordena el artículo 9º del Código del Trabajo, corresponde aplicar la presunción legal establecida en la misma norma, que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador. Tomándose, por tanto, como base de cálculo de las indemnizaciones ordenadas pagar, la remuneración declarada en la demanda por el trabajador.

Deducido recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, la Corte confirma la sentencia, con declaración que, además, se condena en costas, de primera y segunda instancia, a la parte demandada.

Sentencia de primera instancia.

Rengo, 20 de noviembre de 2001.

Vistos:

Que a fojas 1 comparece don Enrique Patricio Esquivel Marín, trabajador, domiciliado en calle Colo Colo N° 390 de Rengo, quien deduce demanda en juicio ordinario del trabajo en contra de don Luis Cattán González, ignora profesión u oficio, domiciliado Guangalí N° 105 de Rengo.

Que con fecha de 1° de abril de 2000, ingresó a prestar servicios como reportero y director de prensa de la radio Bravo de la ciudad de Rengo de propiedad del demandado, labor que desempeñó hasta el 8 de mayo de 2001, fecha en la que su empleador puso término a la relación laboral sin causa ni motivo justificado, adeudándole indemnización por año de servicio, indemnización sustitutiva de aviso previo, feriado año 2000 y proporcional del año 2001, diferencia de remuneraciones de los meses de febrero y marzo del año en curso ascendente a \$ 115.000 por cada mes y la remuneración de abril de 2001 ascendente a \$ 160.000 y además los días trabajados en mayo \$ 42.666. Su remuneración mensual ascendía a \$ 160.000 y el contrato de trabajo nunca se escrituró, en definitiva solicita:

- a) Indemnización sustitutiva del aviso previo, ascendente a la cantidad de \$ 160.000 o la cantidad que el tribunal fije.
- b) Indemnización por años de servicios ascendente a la suma de \$ 160.000 o la que el tribunal señale.
- c) El incremento del 20% establecido en el artículo 168 del Código del Trabajo.
- d) Vacaciones correspondientes a los años 2000 y proporcionales al año 2001, ascendente a la suma de \$ 160.000 y \$ 13.333 respectivamente, o lo que el tribunal determine.

- e) Remuneraciones insolutas ascendentes a la cantidad \$ 432.666 o la que el tribunal fije.
- f) Los intereses y reajustes, en los términos indicado en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.
- g) Las costas de la causa.

A fojas 6 la demandada contesta la demanda solicitando el rechazo con costas. Que no son efectivos los hechos en que se funda la demanda, la demandante nunca prestó servicios laborales bajo vínculo de subordinación y dependencia. El actor en forma libre y escasamente concurría a la radio Bravo FM de su propiedad, efectuaba notas breves y discontinuas, además en forma accidental llevó auspiciadores sin ser empleado de la radio emisora. Por ello debe ser rechazada la demanda, y no se le debe pagar ninguna de las prestaciones solicitadas y además no es efectivo que se le cancelara como remuneración \$ 160.000.

A fojas 7 se recibió la causa a prueba, se llamó a las partes a conciliación.

A fojas 36 se cita a las partes para oír sentencia:

En lo relacionado y considerando:

Primero.- Que de la demanda y contestación se puede establecer que existe controversia respecto de la existencia de la relación laboral y lo que conlleva en cuanto al despido y las prestaciones adeudadas, circunstancias que deberán ser acreditadas por el demandante.

Segundo.- Que el artículo 7° del Código del Trabajo define el contrato de trabajo, como una convención en que las partes se obligan una a prestar servicios bajo dependencia y subordinación y la otra a pagar una remuneración por estos servicios.

Tercero.- Que el actor para acreditar la existencia del contrato de trabajo rindió prue-

ba documental acompañando en el comparendo de prueba a fojas 24 una tarjeta o credencial de identificación de la radio Bravo a nombre del actor, en la que se le califica como reportero con el timbre de la radio y firma del director con validez indefinida.

Cuarto.- Rindió prueba testimonial comparecen: A) Cristián Toro Ogaz quien señala que el señor Cattán es el dueño de la radio y a Patricio Esquivel lo vio trabajando reportando en ella, desde más o menos abril de 2000 hasta mayo de 2001, que todos los días escuchaba las noticias, y después no lo escuchó más, notándose el déficit de noticias, y agrega que no sabe cuánto ganaba. Que lo vio reportando en las elecciones municipales con el logo y credenciales de la radio Bravo con un transmisor y grabadoras, y que la credencial que se le exhibe corresponde a ella. Que escuchaba la radio de domingo a viernes, y las noticias eran de parte de Patricio y otras veces las reportaba desde el lugar de ocurrencia, durante la noche cuando se presentaba algún hecho importante. B.- Lucía Villanueva Orellana, quien expresa que le consta que el actor trabajaba en la radio Bravo siempre lo escuchaba, ella participaba en los concursos, y cuando había alguna noticia o despacho de bomberos él siempre estaba ahí con la información, no sabe cuánto ganaba, agrega que lo escuchaba desde los primeros meses del año pasado hasta como los primeros cinco meses del año en curso, también lo vio en terreno con una grabadora o radio transmisor con el logo a nombre de radio Bravo.

Quinto.- Por su parte la demandada en la audiencia de prueba acompañó bajo el apercibimiento del artículo 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, diez recibos de dinero que recibió conforme el actor a la radio Bravo por prestaciones recibidas.

Además rindió prueba testimonial compareciendo: a) José Sanfurgo Mejías quien expresa que el actor desarrollaba la labor reportar pero sin presión de cumplir horario ni metas, le consta porque está a cargo de la

radio, y se le cancelaba una cantidad de dinero por esa labor que realizaba de lunes a viernes. El inicio del trabajo que realizaba fue más o menos en mayo del año pasado, y el término fue hace tres meses atrás. El trabajo consistía en reportar alguna información y después confeccionar los despachos que no eran muy comunes, no tenía una relación de subordinación y dependencia porque nunca se le impuso ningún tipo de horario y ningún tipo de informe de las labores desarrolladas, que la firma de la credencial es de él. b) María Garrido Riquelme, secretaria, declara que el demandante iba solamente a hacer las noticias, no tenía un horario fijo y en cuanto a la fecha de inicio fue desde mayo del año pasado hasta el 8 de mayo del año en curso, no tenía contrato de trabajo y no tenía horario, sólo prestaba servicios "free lanz". Buscaba noticias locales en terreno y luego las redactaba de lunes a viernes, no tenía un horario fijo de entrada y salida, que en la mañana debía entregar las noticias que redactaba antes de las 13.00 horas y en la tarde antes de las 19.00 horas. No es efectivo el despido porque él no estaba contratado, don Luis Cattán se atrasó unos días en el pago habitual, hubo choque de caracteres produciéndose en ese momento el supuesto despido, este altercado al parecer fue tomado como un autodespido, que dejó de trabajar para la radio el 8 de mayo de 2001, se le cancelaban \$ 45.000 mensuales.

Sexto.- Que de la prueba rendida por el actor para acreditar sus pretensiones apreciada conforme a las reglas de la sana crítica, permiten tener por acreditada la relación laboral, especialmente con las declaraciones de los testigos quienes señalan que su labor de reportero la realizaba de lunes a viernes y que el horario que tenía para entregar las noticias era a las 13.00 horas y 19 horas, asimismo la tarjeta o credencial que lo identifica como reportero de la radio fue otorgada con el carácter de indefinida, antecedentes que hacen presumir que efectivamente se desempeñaba como trabajador del demandado. Queda establecida en consecuencia la relación laboral, fecha de inicio y término,

según se desprende de la prueba testimonial. Que no habiéndose dado aviso de despido ni la causal que se invoca para ello, se accederá a la petición del pago de indemnizaciones.

Séptimo.- Además se debe tener presente que la falta de contrato escrito hará presumir legalmente que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador, según lo dispuesto en el artículo 9° del Código del ramo.

Octavo.- Que para el cálculo de las prestaciones se estará a la remuneración que indica el actor, esto es, \$ 160.000 mensuales. No acreditándose el pago de las remuneraciones impagas, vacaciones y feriado proporcional, se accederá a dichos estipendios.

Y visto, además lo dispuesto en los artículos 1°, 7°, 8°, 63, 64, 160 163, 173, 425 y siguientes del Código del Trabajo se declara:

I.- Que se acoge la demanda deducida en lo principal de fojas 1 y en consecuencia el demandado Luis Cattan González deberá cancelar a Enrique Patricio Esquivel Marín las siguientes prestaciones:

- a) \$ 160.000 por concepto de indemnización sustitutiva de aviso previo.
- b) \$ 160.000 indemnización por años de servicio incrementada en un 20%.
- c) \$ 432.666 remuneraciones impagas correspondientes a saldo de los meses de febrero y marzo de 2001, remuneración de abril del mismo año

160.000 días trabajados de mayo del año en curso.

- d) \$ 173.333 vacaciones y feriado proporcional.
- e) Sumas que se reajustarán y deventarán intereses según lo señalado en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol N° 4.674.

Dictado por la Juez Titular, señora Gladys Medina Montecino.

Sentencia de segunda instancia.

Rancagua, 7 de febrero de 2002.

Visto:

Se reproduce la sentencia enalzada de veinte de noviembre último, escrita desde fs. 37 a 40, confirmándola con declaración que se condena, además, a Luis Cattan González, al pago de las costas de la causa de primera y segunda instancia.

Regístrese y devuélvanse con su custodia.

Pronunciado por la Sala de Verano de esta Corte de Apelaciones integrada por los Ministros señores Alejandro Arias Torres, Raúl Meza Muñoz y Víctor Jerez Migueles.

Rol N° 3.798.

DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

DEPARTAMENTO JURIDICO

Encontramos en este número dictámenes sobre un conjunto variado de materias: derechos fundamentales, derechos sindicales, derechos individuales (Ley Bustos, invalidez, jornada, remuneración) y pronunciamientos aplicables a Corporaciones Municipales.

En derechos sindicales, se establece una doctrina (3.091/167) que declara "jurídicamente procedente incorporar en la reforma de los estatutos de una organización sindical, una norma transitoria en la cual se señale expresamente la prórroga del mandato de la actual directiva por lo que resta para completar el máximo legal de cuatro años".

Esta doctrina tiene como sustento una vez más, una línea interpretativa ya instalada en la Dirección del Trabajo, derivada de las garantías constitucionales, que establecen la autonomía sindical (Art. 19 N° 19 de la C.P.E.), y de las normas contenidas en los Convenios de Libertad Sindical de la O.I.T., ratificados por Chile, en particular el Convenio N° 87 de 1948, que contienen igual principio, según da cuenta la reiterada jurisprudencia del Comité de Libertad Sindical de la O.I.T. En este mismo sentido, la reforma laboral del año pasado lo que hace, justamente, es proyectar nuestra legislación sindical, a un estadio de mayor autonomía y auto regulación del sujeto colectivo laboral.

Importa destacar que el principio de la autonomía sindical, que constituye uno de los ejes de la libertad sindical, es una línea de interpretación que desde antes de la reforma, ya se había plasmado en distintos pronunciamientos de la Dirección del Trabajo. Sin duda es un ejercicio no siempre fácil para las propias organizaciones sindicales, que muchas veces requieren del ente adminis-

trativo resolver conflictos internos, y tampoco es comprendido otras tantas por empleadores que requieren de las Inspecciones tomar medidas o aplicar sanciones a una organización determinada, no obstante ser materias que al no ser resueltas por la propia organización, corresponderá a un Tribunal conocer de las mismas, y no al órgano administrativo, al cual el propio legislador –en una línea sin duda correcta– le ha privado de facultades de control y fiscalización.

En el ámbito de los derechos individuales, en el marco de aplicación de la Ley Bustos, se resuelve (3.092/168) un aspecto de orden práctico, pero no menor para la cotidianeidad de la actividad empresarial. En efecto, la obligación de acompañar al aviso de despido los antecedentes que acrediten haberse hecho los pagos de las prestaciones de orden previsional, significa en ocasiones una importante cantidad de documentos. A este respecto, se resuelve que no es obligatorio para el empleador adjuntar dichos antecedentes a la copia del aviso que se remite a la Inspección, siendo sólo suficiente su entrega al trabajador.

No obstante, si el empleador para efectos de acreditar que acompañó dichos antecedentes, los adjunta a la copia que entrega ante la Inspección, esta no podrá negarse a recepcionarlos.

Siguiendo en el ámbito de derechos individuales, y en el marco del "deber de seguridad del empleador, a favor de la persona del trabajador", se emite un pronunciamiento (3.227/172) que establece la obligación de la empresa de proporcionar al trabajador labores adecuadas a su estado, atendida su

condición de pensionado de invalidez total transitoria.

Este deber de seguridad es expresión de un principio general del derecho, el de Buena Fe, que en materia de contrato se traduce en que estos no sólo obligan al cumplimiento de su literalidad, sino además "a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella" (1546 C.C.).

En materia de jornada de trabajo hay una primera doctrina (3.111/169) que deja claramente establecido el límite temporal de la facultad de dirección y mando del empleador, en relación a las actividades de capacitación fuera de la jornada de trabajo, en el sentido que la asistencia a dichas actividades no resulta obligatoria para los trabajado-

res, requiriéndose un acuerdo individual o colectivo con los dependientes para su asistencia.

Una segunda doctrina (3.309/176) referida a jornada, recae en la jornada extraordinaria del personal embarcado que labora a bordo de naves de la Marina Mercante Nacional. Sobre este tipo de trabajadores, atendida la especialidad de las normas que rigen a su respecto (Arts. 96 a 132), se ha estimado que no resultan aplicables las restricciones contenidas en el inciso 1° del artículo 32, en el sentido que se trate de trabajo extraordinario para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa.

Rafael Pereira
Jefe Departamento Jurídico

INDICE TEMATICO

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Asociaciones de Funcionarios. Reuniones gremiales.			
Oportunidad	3.277/174	7.10.02	67
Bono de escolaridad. Ley N° 19.595. Procedencia	3.277/174	7.10.02	67
Comisión. Derecho. Nacimiento.....	3.310/177	9.10.02	78
Contrato individual. Funciones. Cambio. Invalidez total transitoria. Obligación empleador	3.227/172	1º.10.02	59
Derechos fundamentales. Derecho a la intimidad, vida privada y honra de los trabajadores. Mecanismos de control audiovisual. Procedencia	3.276/173	7.10.02	61
Derechos fundamentales. Mecanismos de control audiovisual. Requisitos	3.276/173	7.10.02	61
Descanso Diario. Capacitación	3.111/169	20.09.02	52
Descanso semanal. Capacitación	3.111/169	20.09.02	52
Estatuto de Salud. Contrato a honorarios. Procedencia	3.277/174	7.10.02	67
Estatuto de Salud. Contrato indefinido. Procedencia	3.063/166	13.09.02	44
Estatuto de Salud. Indemnización Art. 1º transitorio Ley N° 19.813. Alcance	3.113/171	20.09.02	57
Estatuto de Salud. Licencia médica	3.277/174	7.10.02	67
Estatuto de Salud. Remuneraciones. Descuentos días no laborados	3.277/174	7.10.02	67
Estatuto Docente Corporaciones Municipales. Suspen- sión de funciones. Procedencia. Pena de suspensión para ejercer cargo u oficios públicos	3.112/170	20.09.02	55
Estatuto Docente. Jornada de trabajo. Duración. Modifi- cación	3.063/166	13.09.02	44
Horas extraordinarias. Límite. Personal embarcado. Na- ves Marina Mercante Nacional. Procedencia	3.309/176	9.10.02	76
Jornada de trabajo. Capacitación	3.111/169	20.09.02	52
Negociación Colectiva. Instrumento Colectivo. Legali- dad de cláusula	3.278/175	7.10.02	73
Negociación Colectiva. Instrumento Colectivo. Vigencia Ley N° 19.759. Duración	3.278/175	7.10.02	73
Organizaciones Sindicales. Estatutos. Reformas	3.091/167	16.09.02	47
Terminación contrato individual. Cotizaciones previ- sionales.....	3.092/168	16.09.02	49

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA DEL MES

ESTATUTO DOCENTE. JORNADA DE TRABAJO. DURACION. MODIFICACION. ESTATUTO DE SALUD. CONTRATO INDEFINIDO. PROCEDENCIA.

3.063/166, 13.09.02.

- 1) La Corporación Municipal de Calama no se encuentra facultada para modificar unilateralmente la duración y distribución de la jornada de trabajo de los profesionales de la educación que prestaban servicios en el Liceo C-24 Nocturno de Calama y que, actualmente, se desempeñan en el Centro Integral Adulto.
- 2) No resulta procedente suscribir contratos de duración indefinida respecto de aquellos funcionarios de la salud que ingresan a la respectiva dotación sin previo concurso público.
- 3) La suscripción de un contrato de duración indefinida respecto de los funcionarios de la salud que ingresaron a la dotación sin previo concurso público, determina que tales instrumentos adolecen de un vicio de nulidad, no pudiendo estimarse como contratos de plazo fijo.

Fuentes: Ley N° 19.378, artículo 14, incisos 1° y 2°.

Concordancias: Dictamen N° 5.849/308, de 30.09.97.

Mediante presentación ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de las siguientes materias:

- 1) Si la Corporación Municipal de Calama se encuentra facultada para modificar unilateralmente la duración y distribución de la jornada de trabajo de los profesionales de la educación que prestaban servicios en el Liceo C-24 Nocturno de Calama y que, actualmente, se desempeña en "CIEA", Centro Integral Adulto, ambos dependientes de esa Corporación.
- 2) Si resulta procedente suscribir contratos de duración indefinida respecto de aquellos funcionarios de la salud que ingresaron a la respectiva dotación sin previo concurso público. De no ser ello proce-

dente, si dichos contratos debieran ser calificados como de plazo fijo.

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

- 1) En lo que dice relación con la primera consulta formulada, cabe señalar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 19.070, es cláusula esencial del contrato de trabajo de los docentes del sector municipal, entre otras, la duración y distribución de la jornada de trabajo.

En efecto, el artículo 29 del mismo cuerpo legal, establece:

"Los profesionales de la educación serán designados o contratados para el desempeño de sus funciones mediante la dictación de un decreto alcaldicio o un contrato de trabajo, según corresponda, documentos que contendrán, a lo menos, las siguientes especificaciones:

"Nombre del empleador: Municipalidad o Corporación.

"Nombre y Rut del profesional de la educación.

"Fecha de ingreso del profesional de la educación a la Municipalidad o Corporación.

"Tipo de funciones, de acuerdo al Título II de esta ley.

"Número de horas cronológicas semanales a desempeñar.

"Jornada de trabajo.

"Nivel o modalidad de enseñanza, cuando corresponda.

"Calidad de la designación y período de vigencia, si se tratare de contratos".

A su vez, el N° 5 del artículo 10 del Código del Trabajo, dispone:

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

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

Por su parte, el artículo 5° del Código del Trabajo, en su inciso 2°, expresa:

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

De los preceptos legales transcritos y de acuerdo a la reiterada doctrina de este Servicio, se colige que la duración y distribución de la jornada de trabajo constituye una cláusula mínima del contrato

de trabajo que, como tal, no puede ser modificada sino por consentimiento mutuo de las partes.

Corrobora lo anterior el precepto del artículo 1545 del Código Civil, que prescribe:

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

De la norma legal preinserta se infiere, igualmente, que las cláusulas de todo contrato legalmente celebrado son jurídicamente obligatorias y no pueden ser modificadas sino por mutuo consentimiento o por causas legales.

Conforme a lo expuesto, el empleador no se encuentra facultado para modificar en forma unilateral o por su sola voluntad la duración y distribución de la jornada de trabajo pactada en los contratos de trabajo del personal docente, aun cuando invoque para ello la circunstancia que la autoridad educacional impuso a esa Corporación Municipal la obligación de brindar educación en jornada diurna y nocturna en el Centro Integral Adulto, luego que dejó de funcionar como Liceo C-24 de Calama que impartía enseñanza sólo en la modalidad de jornada nocturna.

- 2) En cuanto a la consulta signada con este número, cabe señalar que este Servicio, en Dictamen N° 5.849/308, de 30 de septiembre de 1997, resolvió en su parte pertinente, que con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.378, sólo es posible materializar el ingreso a la carrera funcionaria mediante contrato indefinido previo concurso público de antecedentes.

Por consiguiente, si se considera que el ingreso a la carrera funcionaria sin previo concurso público puede hacerse solo

en virtud de un contrato a plazo fijo o de reemplazo, posible es concluir que no procede suscribir contratos de duración indefinida a aquellos funcionarios que ingresan a la carrera funcionaria sin previo concurso público.

Con todo, si en la práctica un funcionario es contratado sin previo concurso público y suscribe con su respectivo empleador un contrato de carácter indefinido, dicho instrumento de conformidad con la reiterada jurisprudencia de este Servicio y sobre la base de lo dispuesto en los artículos 1545 y 1691 y siguientes del Código Civil, aun cuando adolecería de un vicio de legalidad, es plena y jurídicamente válido mientras no se declare su nulidad por sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada.

Corroborar la afirmación precedente lo sustentado por la doctrina que, al efecto, ha expresado que "toda nulidad, absoluta o relativa, no produce sus efectos dentro de la legislación chilena, sino en virtud de sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada; mientras la nulidad absoluta o relativa no ha sido judicialmente declarada, el acto viciado surte todos sus efectos, porque lleva envuelto en sí una presunción de validez bien que una vez declarada, la nulidad opera retroactivamente y destruye todos los efectos del acto nulo en el pasado". (Curso de Derecho Civil. A. Alessandri y M. Somarriva, Tomo I, Volumen I, pág. 435).

De esta forma, la celebración de un contrato de duración indefinida respecto de los funcionarios de la salud que ingresaron a la dotación sin previo concurso público determina que tales instrumentos, aun cuando adolecerían de un vicio de nulidad, surtirían todos sus efectos, no pudiendo así estimarse que los mismos tienen el carácter de contratos a plazo fijo.

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

- 1) La Corporación Municipal de Calama no se encuentra facultada para modificar unilateralmente la duración y distribución de la jornada de trabajo de los profesionales de la educación que prestaban servicios en el Liceo C-24 Nocturno de Calama y que, actualmente, se desempeñan en el Centro Integral Adulto.
- 2) No resulta procedente suscribir contratos de duración indefinida respecto de aquellos funcionarios de la salud que ingresan a la respectiva dotación sin previo concurso público.
- 3) La suscripción de un contrato de duración indefinida respecto de los funcionarios de la salud que ingresaron a la dotación sin previo concurso público, determina que tales instrumentos adolecen de un vicio de nulidad, no pudiendo estimarse como contratos de plazo fijo.

ORGANIZACIONES SINDICALES. ESTATUTOS. REFORMAS.**3.091/167, 16.09.02.**

Resulta jurídicamente procedente incorporar en la reforma de los estatutos de una organización sindical, una norma transitoria en la cual se señale expresamente la prórroga del mandato de la actual directiva por lo que resta para completar el máximo legal de cuatro años.

Fuentes: Código del Trabajo: artículos 212, 233 y 235, inciso 5°.

Se ha solicitado un pronunciamiento respecto de la procedencia jurídica de establecer en la reforma de estatutos de una organización sindical una norma transitoria que permita prorrogar el mandato de la actual directiva por lo que resta para completar el máximo legal de cuatro años.

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

El artículo 212 del Código del Trabajo, establece:

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

La norma precedentemente transcrita viene a confirmar el derecho fundamental de los trabajadores que pertenecen al sector privado o a empresas del Estado a constituir organizaciones sindicales sin que se requiera para ello ningún tipo de autorización previa. Se colige, asimismo, que las únicas limitaciones al derecho señalado consisten en la obligación de someter la constitución y funcionamiento de la organización respectiva, a la ley y a los estatutos que se hayan aprobado.

A su vez el artículo 233, del mismo texto legal indicado, expresa:

"La reforma de los estatutos deberá aprobarse en sesión extraordinaria y se registrará en cuanto le sean aplicables, por las normas de los artículos 221, 222 y 223. El apercibimiento del inciso quinto del artículo 223 será el de dejar sin efecto la reforma de los estatutos.

La aprobación de la reforma de los estatutos deberá acordarse por la mayoría absoluta de los afiliados que se encuentren al día en el pago de sus cuotas sindicales, en votación secreta y unipersonal".

De la norma precedentemente inserta es posible concluir que la reforma de los estatutos, en los términos contemplados en la actual legislación laboral, resguarda suficientemente la forma en que los afiliados expresan su voluntad de aprobarla o no. En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en la citada norma, la reforma debe ser aprobada en una asamblea extraordinaria, por medio de votación secreta realizada en presencia de un ministro de fe, debiendo levantarse un acta con indicación de los participantes que debe certificar el correspondiente ministro de fe actuante. Una copia de los estatutos, debidamente certificada por el ministro de fe debe acompañarse a la Inspección del Trabajo la cual puede hacer las observaciones que en derecho correspondan con el objeto de que sean subsanadas por los afectados, quienes se encuentran facultados para recurrir judicialmente en contra de tales observaciones.

Por último, cabe señalar que los estatutos pueden, a su vez, contemplar otras formalidades al efecto.

Por su parte, el inciso 5°, del artículo 235, del Código del Trabajo, preceptúa:

"El mandato sindical durará no menos de dos años ni más de cuatro y los directores podrán ser reelegidos. El estatuto determinará la forma de reemplazar al director que deje de tener tal calidad por cualquier causa".

La norma preinserta establece expresamente que el mandato sindical tiene una duración mínima de dos años y máxima de cuatro años, pudiendo ser reelegidos.

Ahora bien, el análisis armónico de las normas precedentemente expuestas conjuntamente con la aplicación del principio de autonomía sindical de que gozan las organizaciones sindicales, de acuerdo con el cual son éstas las que determinan a través de sus estatutos su regulación y funcionamiento interno, permite concluir que resulta jurídicamente procedente incorporar en la reforma estatutaria, una norma transitoria en la cual se señale expresamente la prórroga del mandato de la actual directiva del sindicato por lo

que resta del plazo máximo legal de cuatro años.

Lo anterior encuentra su fundamento en la circunstancia que, tal como se expresara en este informe, la reforma de estatutos en las condiciones actualmente concebida, ofrece suficientes garantías a los afiliados para expresar su voluntad de aprobarla o no en los términos propuestos.

Por último, cabe hacer presente que, revisado el texto de la cláusula transitoria que se acompaña a la luz de lo señalado en su solicitud, es posible advertir que la fecha de expiración del mandato sindical que se pretende prorrogar debe ser "el 27 de junio de 2006" y no como se indica "27 de junio de 2005".

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumplo con informar a Ud., que resulta jurídicamente procedente incorporar en la reforma de los estatutos de la organización sindical, una norma transitoria en la cual se señale expresamente la prórroga del mandato de la actual directiva por lo que resta del plazo máximo legal de cuatro años.

TERMINACION CONTRATO INDIVIDUAL. COTIZACIONES PREVISIONALES.**3.092/168, 16.09.02.**

- 1) y 2) No resulta obligatorio que el empleador acompañe a la copia de la carta de despido que debe enviar a la Inspección del Trabajo, los antecedentes que justifican el pago de las correspondientes cotizaciones previsionales, no obstante lo cual, si voluntariamente las acompaña, la Inspección respectiva debe recepcionar tales antecedentes y proceder al archivo de los mismos, conjuntamente con la mencionada copia.
- 3) Corresponde al empleador adoptar las medidas de resguardo que permitan acreditar el envío al trabajador de los antecedentes previsionales de que se trata, conjuntamente con la comunicación de despido, no correspondiendo a este Servicio un pronunciamiento sobre el particular.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 162, incisos 1° a 5°, 8° y final.

Concordancias: Dictamen N° 365/28, de 25.01.2000.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección, acerca de las siguientes materias:

- 1) Si es obligación del empleador adjuntar los antecedentes que justifican el pago de las cotizaciones previsionales junto a la copia de la carta de despido que debe enviarse a la Inspección del Trabajo.
- 2) Si en conformidad a lo dispuesto por el inciso final del artículo 162 del Código del Trabajo el empleador puede exigir a las Inspecciones del Trabajo que reciban los antecedentes señalados en el punto anterior y,
- 3) Forma como el empleador puede acreditar el envío de los señalados antecedentes al trabajador si éste aduce no haberlos recibido junto con la carta de despido.

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

- 1) En lo que respecta a la consulta signada con este número, cabe tener presente

que el artículo 162 del Código del Trabajo, en sus cinco primeros incisos, prescribe:

"Si el contrato de trabajo termina de acuerdo con los números 4, 5 ó 6 del artículo 159, o si el empleador le pusiere término por aplicación de una o más de las causales señaladas en el artículo 160, deberá comunicarlo por escrito al trabajador, personalmente o por carta certificada enviada al domicilio señalado en el contrato, expresando la o las causales invocadas y los hechos en que se funda.

"Esta comunicación se entregará o deberá enviarse, dentro de los tres días hábiles siguientes al de la separación del trabajador. Si se tratare de la causal señalada en el número 6 del artículo 159, el plazo será de seis días hábiles.

"Deberá enviarse copia del aviso mencionado en el inciso anterior a la respectiva Inspección del Trabajo, dentro del mismo plazo. Las Inspecciones del Trabajo, tendrán un registro de las comunicaciones de terminación de contrato que se les envíen, el que se mantendrá actualizado con los avisos recibidos en los últimos treinta días hábiles.

"Cuando el empleador invoque la causal señalada en el inciso primero del artículo 161, el aviso deberá darse al trabajador, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva, a lo menos con treinta días de anticipación. Sin embargo, no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pague al trabajador una indemnización en dinero efectivo sustitutiva del aviso previo, equivalente a la última remuneración mensual devengada. La comunicación al trabajador deberá, además, indicar, precisamente, el monto total a pagar de conformidad con lo dispuesto en el artículo siguiente.

"Para proceder al despido de un trabajador por alguna de las causales a que se refieren los incisos precedentes o el artículo anterior, el empleador le deberá informar por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. Si el empleador no hubiere efectuado el íntegro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo".

Del análisis conjunto de las normas precitadas se infiere que para poner término al contrato de trabajo por las causales establecidas en los N^{os}. 4, 5, y 6 del artículo 159 del Código del Trabajo, vale decir, por vencimiento del plazo convenido en el contrato, conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato y caso fortuito o fuerza mayor; por alguna de las establecidas en el artículo 160 de dicho Código, que consigna causales subjetivas imputables a la conducta del trabajador, y por las previstas en los incisos 1^o y 2^o del artículo 161 del mismo cuerpo legal, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y desahucio, respectivamente, el empleador deberá comunicarlo por es-

crito al trabajador, personalmente o por carta certificada, indicando en la respectiva comunicación, la o las causales invocadas, los hechos en que se funda y el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, debiendo adjuntar a tal comunicación los comprobantes de pago que acrediten tal circunstancia.

Como es dable apreciar, la obligación impuesta al empleador en orden a acompañar a la comunicación de despido, los comprobantes de pago de las cotizaciones previsionales hasta el último día del mes anterior al despido, sólo se encuentra referida a aquella que debe remitirse al trabajador afectado, circunstancia que autoriza para sostener que la misma no rige tratándose de la copia de dicho documento que corresponde enviar a la Inspección del Trabajo respectiva.

Sin perjuicio de lo antes expresado, cabe tener presente en la especie, la disposición contenida en el inciso final del citado artículo 162 del Código del Trabajo, la cual prescribe:

"La Inspección del Trabajo, de oficio o a petición de parte, estará especialmente facultada para exigir al empleador la acreditación del pago de cotizaciones previsionales al momento del despido, en los casos a que se refieren los incisos precedentes. Asimismo, estará facultada para exigir el pago de las cotizaciones devengadas durante el lapso a que se refiere el inciso séptimo. Las infracciones a este inciso se sancionarán con multa de 2 a 20 U.T.M."

Del precepto legal antes anotado se infiere que la Dirección del Trabajo ha sido expresa y especialmente facultada por ley para exigir del empleador, sea de oficio o a petición de parte, la acreditación del pago de las cotizaciones previsionales al momento del despido que

se haya producido por aplicación de las causales señaladas en párrafos precedentes, como también, la de exigir el pago de las cotizaciones devengadas durante el período que media entre la terminación del contrato y su convalidación.

Armonizando todo lo expuesto preciso resulta concluir que no resulta obligatorio adjuntar a la copia del aviso de despido que debe remitirse a la Inspección del Trabajo en conformidad con la normativa vigente, los comprobantes que acrediten el pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior de producido aquél, atendido que dicha obligación que asiste al empleador sólo ha sido prevista para la comunicación que debe remitir al trabajador afectado.

Lo anterior no obsta para que este Servicio, actuando de oficio o a petición de parte, y en uso de las facultades expresas que le confiere dicho precepto, requiera al empleador en orden a acreditar, al momento de término de la respectiva relación laboral, el pago de las correspondientes cotizaciones previsionales, en los términos y condiciones ya analizadas.

- 2) En lo que concierne a la consulta signada con este número es preciso señalar que, sin perjuicio de la conclusión a que se arriba en el punto anterior, en caso de que el empleador, voluntariamente adjunte los documentos previsionales de que se trata a la copia de la comunicación de despido enviada a la Inspección del Trabajo, y toda vez que ellos dan cuenta del cumplimiento de una obligación de carácter laboral, ésta deberá recepcionar tales antecedentes y proceder al archivo de los mismos, conjuntamente con la mencionada copia.
- 3) En cuanto a esta última consulta es necesario señalar que el inciso 8° del artículo 162 en análisis previene:

"Los errores u omisiones en que se incurra con ocasión de estas comunicaciones que no tengan relación con la obligación de pago íntegro de las imposiciones previsionales, no invalidarán la terminación del contrato, sin perjuicio de las sanciones administrativas que establece el artículo 477 de este Código".

Al respecto cabe consignar que la jurisprudencia vigente de este Servicio, sustentada, entre otros, en Dictamen N° 365/ 28, de 25.01.2000, ha precisado que *"No afecta la validez del despido el no adjuntar a la comunicación de término de contrato, de conformidad al artículo 162 del Código del Trabajo, los comprobantes que acreditan el pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido si efectivamente, las mismas se encontraban pagadas, sin perjuicio de la aplicación de la multa a beneficio fiscal prevista en el artículo 477 del Código del Trabajo".*

La señalada conclusión se fundamenta en que de acuerdo al citado precepto, el despido sólo podrá invalidarse por aquellos errores u omisiones del empleador que digan relación con la obligación de pago íntegro de las cotizaciones previsionales, de suerte tal que los errores u omisiones que no afecten directamente a la señalada obligación de pago no producen el efecto de invalidar el término del contrato.

El mencionado pronunciamiento jurídico agrega que sin perjuicio de lo resuelto y a la luz de lo prevenido en la mencionada disposición legal, el empleador que no acompaña al aviso de despido los comprobantes de pago de las cotizaciones previsionales incurre en una omisión susceptible de ser sancionada administrativamente de conformidad con el artículo 477 del Código del Trabajo.

Finalmente y en relación con la materia específica en que incide la consulta planteada, es del caso señalar que corres-

ponde al empleador adoptar las medidas de resguardo que permitan acreditar el envío al trabajador de los antecedentes previsionales de que se trata, conjuntamente con la comunicación de despido, no correspondiendo a este Servicio un pronunciamiento sobre el particular. Sin perjuicio de ello, cúmpleme manifestar a

Ud. que en el evento de existir controversia entre las partes al respecto, ésta deberá ser dilucidada por los tribunales competentes atendido que en tal caso será necesaria la rendición de prueba y su ponderación, materia que escapa de la competencia legal de esta Dirección del Trabajo.

JORNADA DE TRABAJO. CAPACITACION. DESCANSO SEMANAL. DESCANSO DIARIO.

3.111/169, 20.09.02.

- 1) No constituye jornada de trabajo, las actividades de capacitación programadas por la empresa ... durante el descanso diario o semanal, en su caso, de los trabajadores sujetos a jornada excepcional de trabajo y descansos, por lo que estos últimos no estarían obligados a asistir a las mismas, salvo que individual o colectivamente se acordare su asistencia.**
- 2) La misma empresa está impedida de obligar a sus trabajadores sujetos a jornada excepcional, a anticipar en un día el regreso al lugar de las faenas, porque con ello reduce los descansos e infringe la resolución administrativa que autorizó dicha jornada.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 38, inciso sexto, y 180. Ley N° 19.518, artículos 11 y 13.

Concordancias: Dictamen N° 1.429/79, de 9.05.2002.

Se consulta lo siguiente:

- 1) Si es posible que la empresa dé capacitación a los trabajadores durante su descanso semanal o durante cuatro horas después de haber terminado su jornada, respecto de trabajadores sujetos a jornada excepcional de trabajo y descanso de 4 x 4, de 7 x 7, y de 6 x 1, respectivamente estimando los ocurrentes que no sería posible que se realice la capacitación durante esos períodos de descanso, menos aún en el caso de trabajadores sujetos a esa jornada excepcional

que residen fuera de la región donde están ubicadas las faenas y deben viajar a sus domicilios, obligándolos a permanecer en las faenas dos días que corresponden a su descanso al final del ciclo de la jornada.

- 2) Si es posible que la empresa obligue a los trabajadores con jornada excepcional de 7 x 7, a subir a las faenas un día que corresponde a descanso, considerando que la jornada comienza a las 07:00 horas A.M.

Al respecto, cúmpleme informar lo siguiente, en el mismo orden que presentan las preguntas:

- 1) En relación con la primera consulta, en Dictamen N° 1.429/79, de 9.05.2002, la Dirección del Trabajo ha resuelto que

"1) Las acciones y actividades de capacitación programadas por la empresa para realizarse durante el descanso semanal, no constituye jornada de trabajo, por lo que estos últimos no están obligados a asistir a las mismas, salvo que individual o colectivamente se acordare su asistencia".

Ello, porque de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 180 del Código del Trabajo y 11 y 31 de la Ley N° 19.518, que fija nuevo Estatuto de Capacitación y Empleo, las actividades y acciones de capacitación corresponde realizarlas directamente a las propias empresas o por agentes externos o por el SENCE, en los términos y con las exigencias establecidas en dichos cuerpos legales, acciones o actividades que pueden realizarse en la empresa misma o fuera de ella.

En ese contexto, el mismo pronunciamiento agrega que el empleador está facultado para programar actividades y acciones de capacitación dentro o fuera de la empresa, en el entendido que dichas actividades constituyen un beneficio de los trabajadores de manera tal que su obligación de participar en ellas estará determinada por la oportunidad en que se realicen, ya que si se realizan dentro de la jornada de trabajo, el dependiente cumple dicha actividad como parte de su jornada con la remuneración convenida.

Por el contrario, si esa acción o actividad se cumple fuera de la jornada y durante el descanso del trabajador, este último no estaría obligado a concurrir a esa actividad de capacitación, por una parte, porque dicho periodo no es jornada de trabajo y, por otra, porque el descanso no ha sido subordinado por el legislador a condición alguna, mucho menos a la programación de actividades y acciones de capacitación.

De acuerdo con la normativa y doctrina administrativa citadas, en la especie las

actividades de capacitación realizadas por la empresa ... durante el descanso de trabajadores sujetos a jornada excepcional, no constituye jornada por lo que estos últimos no estarían obligados a concurrir a las actividades de capacitación de que se trate toda vez que, como se ha señalado precedentemente, los trabajadores afectados son destinatarios y beneficiarios de la capacitación y no obligados a la misma.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que esa misma normativa establece que las acciones o actividades de capacitación permiten al trabajador mantener íntegramente sus remuneraciones, aun cuando para ello se modifique su jornada por lo que, salvo acuerdo entre las partes, las horas destinadas a capacitación no disminuyen pero tampoco incrementan esa remuneración, ya que por expresa disposición de la ley no dan derecho a remuneración.

Por lo anterior, las actividades de capacitación programadas por la empresa ... durante el descanso diario o durante el descanso semanal, en su caso, de los trabajadores sujetos a jornada excepcional, no constituye jornada, por lo que estos últimos no estarían obligados a asistir a las mismas, salvo que individual o colectivamente se acordare su asistencia.

- 2) En lo que respecta a la segunda consulta, el inciso sexto del artículo 38 del Código del Trabajo, dispone:

"Con todo, en casos calificados, el Director del Trabajo podrá autorizar, previo acuerdo de los trabajadores involucrados, si los hubiere, y mediante resolución fundada, el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos, cuando lo dispuesto en este artículo no pudiere aplicarse, atendidas las especiales características de la prestación de

servicios y se hubiere constatado, mediante fiscalización, que las condiciones de higiene y seguridad son compatibles con el referido sistema".

Del precepto legal transcrito, es posible colegir que la ley ha facultado al Director del Trabajo para autorizar mediante resolución fundada, el establecimiento de jornadas excepcionales de trabajo y descansos, cuando atendidas las especiales características de la prestación de los servicios y que las condiciones de higiene y seguridad son compatibles con el sistema, constatadas a través de la fiscalización de rigor, no ha sido posible aplicar las normas ordinarias de distribución de la jornada y de los descansos.

En la especie, se consulta si es jurídicamente posible que la empresa denunciada obligue a los trabajadores sujetos a jornada excepcional de 7 x 7, a subir a las faenas en días de descanso del personal, considerando que la jornada comienza a las 07:00 horas A.M.

Según el tenor de la norma en estudio, el establecimiento de la jornada excepcional de trabajo y descansos autorizada por el Director del Trabajo, mediante resolución fundada, constituye para las partes la jornada ordinaria cuyas disposiciones no pueden ser modificadas ni alteradas unilateralmente.

De ello se sigue que el empleador puede exigir la llegada a las faenas y la prestación de los servicios de los trabajadores, en la oportunidad y en las condiciones que reza el contrato y la resolución que autoriza la jornada, mientras que los trabajadores tienen el derecho para hacer uso íntegro de los descansos establecidos en la aludida resolución administrativa.

En ese contexto, para la suscrita resulta evidente que se infringe la resolución que autoriza la jornada excepcional, cuando el empleador exige a los trabajadores anticipar en un día el regreso al lugar de las faenas porque, como se señala en el N° 6 del Informe de 21.08.2002, evaluado por el Jefe de la Unidad de Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, dicha anticipación en el hecho significa restar del descanso de los trabajadores y porque sea exigencia patronal ni siquiera es procedente en los casos de aclimatación.

De consiguiente, la empresa ... está impedida de obligar a sus trabajadores sujetos a jornada excepcional de trabajo y descansos, a anticipar en un día el regreso al lugar de las faenas en desmedro de los descansos, porque de esa manera se infringe la resolución administrativa que autorizó dicha jornada.

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

- 1) Las actividades de capacitación programadas por la empresa ..., durante el descanso diario o durante el descanso semanal, en su caso, de los trabajadores sujetos a jornada excepcional de trabajo y descansos, no constituye jornada, por lo que estos últimos no estarían obligados a asistir a las mismas, salvo que individual o colectivamente se acordare su asistencia.
- 2) La misma empresa está impedida de obligar a sus trabajadores sujetos a jornada excepcional de trabajo y descansos, a anticipar en un día el regreso al lugar de las faenas en desmedro de los descansos, porque con ello se infringe la resolución administrativa que autorizó dicha jornada.

ESTATUTO DOCENTE CORPORACIONES MUNICIPALES. SUSPENSIÓN DE FUNCIONES. PROCEDENCIA. PENA DE SUSPENSIÓN PARA EJERCER CARGO U OFICIOS PÚBLICOS.**3.112/170, 20.09.02.****La Corporación Municipal de Lo Prado está impedida de imponer la suspensión de cargo o funciones, a un profesional docente que fue condenado a pena privativa de libertad remitida condicionalmente, y a las accesorias legales de suspensión de cargo u oficio público y suspensión de la licencia para conducir.**

Fuentes: D.F.L. N° 1-3.063, de 1980, artículo 12.

Concordancias: Dictámenes N°s. 317/23, de 19.01.93; 5.059//244, de 30.08.94; 6.598/298, de 28.11.96.

Se solicita pronunciamiento sobre la legalidad de la medida de suspensión de funciones adoptada en Resolución N° 5, de 16.05.2002 por la Corporación Municipal de Lo Prado en contra del docente profesional que consulta, por haber sido condenado este último por delito de conducción en estado de ebriedad en sentencia dictada por el Tercer Juzgado del Crimen de San Miguel, que le impone la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo y a la accesoria de suspensión para ejercer cargo u oficio públicos durante el tiempo de la condena, y a la suspensión de la licencia para conducir por el plazo de 6 meses.

Agrega el ocurrente que, a su juicio, la medida de suspensión de cargo adoptada por su empleador con ocasión de la condena es ilegal, porque en su caso no está en posesión de un cargo u oficio público y porque necesariamente la remisión condicional de la pena privativa de libertad implica igual efecto para las penas accesorias.

Al respecto, cúmpleme informar lo siguiente:

En Dictamen N° 5.059/244, de 30.08.94, la Dirección del Trabajo ha resuelto en el párrafo cuarto de la página 2 "*Precisado lo anterior, cabe señalar que de acuerdo a la jurisprudencia administrativa de esta Dirección, contenida entre otros, en Dictamen N° 317/23, de 19.01.93, las corporaciones que el Art. 12 del D.F.L. N° 1-3.063 de 1980, del Ministerio del Interior, autorizó crear a las Municipalidades, constituyen personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro, regidas por el Título XXXIII del Libro I del Código Civil*", razón por la cual las Corporaciones Municipales de que se trata constituyen entidades del sector privado y los docentes que en ella laboran tienen la calidad de dicho sector.

En la especie, se requiere el pronunciamiento para determinar si se ajusta a esa legalidad descrita, la medida de suspensión de cargo adoptada por la corporación empleadora en contra de un docente condenado por tribunal del crimen, a la pena de 61 días remitida y a la accesoria de suspensión de cargo u oficio por ese período y suspensión de la licencia para conducir por seis meses.

Dicha medida la habría adoptado la Corporación denunciada, según señala en informe de 19.07.2002 evacuado por su Gerente General don Fernando Aspillaga Rodríguez, porque el tribunal competente reiteró que la remisión condicional sólo dice relación con la

pena de presidio pero en ningún caso exime el cumplimiento de la pena accesoria; porque la calificación de la función del docente se vincula con la carrera de los profesionales de la educación del sector municipal regida por el Estatuto Docente (Título III) y sólo en forma supletoria rige el Código del Trabajo y, finalmente, porque la naturaleza jurídica que presenta la Corporación Municipal de Lo Prado no desvirtúa ni contradice el carácter público del Estatuto Docente, ya que al cargo que desempeña el docente sólo puede ingresarse mediante concurso público o por ley.

De acuerdo con la doctrina administrativa invocada, las entidades constituidas al amparo del Decreto con Fuerza de Ley N° 1-3.063, de 1980, del Ministerio del Interior, son personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro y los dependientes que laboran en esas entidades pertenecen igualmente al sector privado y se rigen por los estatutos jurídicos propios que regulan los respectivos servicios que son operados por esas corporaciones, en este caso, el Estatuto Docente y leyes supletorias.

Confirma lo anterior, el pronunciamiento sobre el particular emitido por la Contraloría General de la República en Dictamen N° 29.730, de 21.09.95 que, en su parte pertinente, señala que las corporaciones constituidas por las municipalidades *"para administrar establecimientos de salud en los términos que prevé el artículo 12 del D.F.L. N° 1-3.063, de 1980, del Ministerio del Interior, como las instituciones privadas sin fines de lucro a las que se haya entregado dicha administración de acuerdo con el mismo precepto, son entidades de derecho privado"*, por lo que *"no puede atribuirse a dicho personal el carácter de funcionario público pro-*

piamente tal, puesto que esta condición sólo es atribuible al trabajador que preste sus servicios para un organismo público".

El mismo organismo contralor precisa en ese pronunciamiento, que el hecho de existir en el sistema corporativo municipal privado una carrera funcionaria, rija supletoriamente el Estatuto de los Funcionarios Municipales y operen esas entidades en el área o sector municipal, tales "circunstancias no tienen la virtud de cambiar la calidad jurídica de derecho privado" que caracteriza a las corporaciones constituidas por las municipalidades o por las instituciones que operan los servicios de salud, educación y atención al menor, al amparo del citado artículo 12 del D.F.L. N° 1-3.063, de 1980.

De ello se deriva, en opinión de la suscrita, que la medida de suspensión de cargo o funciones adoptada por la Corporación empleadora en contra del docente que ocurre, no puede considerarse ajustada a la normativa y jurisprudencia citadas, porque ella aparece tomada en una apreciación errónea de la calidad o condición funcionaria del trabajador afectado, circunstancia que, además de ser jurídicamente equivocada, impone al dependiente un perjuicio claramente evitable por la vía del presente pronunciamiento.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legal y administrativa, cumplo informar que la Corporación Municipal de Lo Prado está impedida de imponer la suspensión de cargo o funciones, a un profesional docente que fue condenado a pena privativa de libertad remitida condicionalmente, y a las accesorias legales de suspensión de cargo u oficio público y suspensión de la licencia para conducir.

ESTATUTO DE SALUD. INDEMNIZACION ART. 1º TRANSITORIO LEY Nº 19.813. ALCANCE.**3.113/171, 20.09.02.****El sentido y alcance de la indemnización por término de contrato que contempla el artículo 1º transitorio de la Ley Nº 19.813, es aquel señalado en el presente informe.**

Fuentes: Ley Nº 19.813, artículo primero transitorio. Ley Nº 19.378, artículo 48, letra i).

Se solicita pronunciamiento para que se interprete el artículo primero transitorio de la Ley Nº 19.813, que otorga beneficios a la salud primaria, en relación a la efectividad de la ley, los mecanismos, la periodicidad y las demás disposiciones para su implementación y, muy especialmente, si en el caso de la ocurrente, calificaría ella como beneficiaria al estar jubilada por el Servicio de Salud, y actualmente estar recontratada a plazo fijo hasta el 31 de diciembre del presente año por la Corporación Municipal de Macul.

Al respecto, cúpleme informar lo siguiente:

El artículo primero transitorio de la Ley Nº 19.813, que otorga beneficios a la salud primaria, publicada en el Diario Oficial de 25.06.2002, dispone:

"Los funcionarios regidos por la Ley Nº 19.378, mayores de sesenta años de edad, si son mujeres, y de sesenta y cinco años, si son hombres que, después de los sesenta días posteriores a la publicación de esta ley y hasta el 31 de diciembre de 2004, dejen de pertenecer voluntariamente a una dotación municipal de salud, respecto del total de horas que sirvan, tendrán derecho a percibir una indemnización de un mes del promedio de las últimas 12 rentas, actualizadas según el Índice de Precios al Consumidor

determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, por cada año de servicio y fracción superior a seis meses prestados a establecimientos de salud públicos, municipales o corporaciones de salud municipal, con un tope de nueve meses de dicha remuneración.

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

"Esta indemnización no será imponible ni constituirá renta para ningún efecto legal y será incompatible con cualquiera otra indemnización que pudiera corresponderle al funcionario por término de la relación laboral.

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

"Los funcionarios que cesen en sus empleos por aplicación de lo dispuesto en este artículo no podrán ser nombrados ni contratados en una entidad administradora o municipal, durante los cinco años siguientes al término de su relación laboral, a menos que previamente devuelvan la totalidad del bene-

ficie percibido, expresado en unidades de fomento, más el interés corriente para operaciones reajustables".

De la disposición legal transcrita se desprende en lo pertinente, que el legislador de la Ley N° 19.813 otorgó a todos los funcionarios regidos por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, el derecho a percibir una indemnización por el término de la relación laboral por el monto y las condiciones que la misma disposición establece, cuando el funcionario mayor de sesenta años si es mujer y mayor de sesenta y cinco años en el caso de los hombres, que renuncian voluntariamente a su cargo.

En la especie, se solicita el pronunciamiento a fin de que se precise por la vía de la interpretación administrativa, el alcance de la disposición legal en estudio, particularmente en lo referente a la efectividad, mecanismos, la periodicidad y demás disposiciones de la ley para su implementación, muy especialmente en el caso de la ocurrente si podría acceder al beneficio ya que es jubilada y actualmente recontratada a plazo fijo hasta el 31 de diciembre de 2002 por la Corporación Municipal de Macul.

De acuerdo con la normativa legal en estudio, el derecho a percibir indemnización por término de la relación laboral de los funcionarios regidos por la Ley N° 19.378, constituye una norma excepcional en el sistema de salud primaria municipal, toda vez que dicho beneficio también se otorga excepcionalmente cuando se ha puesto término al contrato por la causal prevista en el artículo

48, letra i) del Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, esto es, por disminución o modificación de la dotación.

En otros términos, actualmente y siempre de manera excepcional, los trabajadores regidos por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, tienen derecho a percibir indemnización por término de la relación laboral cuando el contrato termina por disminución o modificación de la dotación, y por renuncia voluntaria en el caso de funcionarios mayores de sesenta años si son mujeres y de sesenta y cinco años si son hombres, respectivamente y, en este último caso, sólo durante el período comprendido entre el 25 de agosto de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2004.

De ello se deriva que la trabajadora que consulta puede invocar dicho beneficio, si en la especie cumple con los requisitos más arriba señalados, y no altera dicha afirmación el hecho de que la funcionaria actualmente se haya acogido a jubilación, toda vez que la ley exige para acceder al beneficio el cumplimiento de una edad determinada y en ninguna de sus disposiciones establece que la condición de pensionado constituya impedimento para impetrar el pago indemnizatorio en estudio.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y citas legales, cúplome informar que el sentido y alcance de la indemnización por término de contrato que establece el artículo primero transitorio de la Ley N° 19.813, es aquél señalado en el presente informe.

CONTRATO INDIVIDUAL. FUNCIONES. CAMBIO. INVALIDEZ TOTAL TRANSITORIA. OBLIGACION EMPLEADOR.**3.227/172, 1º.10.02.**

La empresa empleadora Isapre ..., se encuentra obligada a proporcionar al trabajador ... labores adecuadas a su estado, atendida su condición de pensionado de invalidez total transitoria, si el ejercicio de las convenidas de agente de ventas pone en riesgo su salud o seguridad, debiendo requerirse en caso de duda calificación de organismo médico competente sobre el particular.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 184, inciso 1º y 187.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de la readecuación de funciones de agente de ventas que desempeña en ISAPRE ..., luego que le fuera declarada una invalidez transitoria total, por la Comisión Médica Regional de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones.

Se agrega, que la empresa habría informado que no existiría impedimento alguno para que se continuara laborando en lo mismo.

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

El artículo 184, inciso 1º, del Código del Trabajo, dispone:

"El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales".

A su vez, el artículo 187, del mismo Código, señala:

"No podrá exigirse ni admitirse el desempeño de un trabajador en faenas califica-

das como superiores a sus fuerzas o que puedan comprometer su salud o seguridad.

"La calificación a que se refiere el inciso precedente, será realizada por los organismos competentes de conformidad a la ley, teniendo en vista la opinión de entidades de reconocida especialización en la materia de que se trate, sean públicas o privadas".

Del análisis conjunto de las disposiciones legales antes citadas se desprende el denominado deber de seguridad del empleador, en favor de la persona del trabajador, en cuanto la prestación de servicios convenida a que éste se obliga no le pueda significar riesgos a su salud o integridad física o psíquica.

En efecto, de acuerdo a las disposiciones en comento el empleador está obligado a tomar en el trabajo todas las medidas pertinentes para proteger de manera eficaz la vida y salud del trabajador, y por ello no podrá admitirle ni exigirle que se desempeñe en faenas superiores a sus fuerzas, o que puedan comprometer su salud o seguridad personal.

Para tal propósito, en caso de duda acerca de si la faena que se desempeña pueda comprometer la salud o seguridad del trabajador, atendida su especial condición, la ley contempla efectuar una calificación por organismo competente, el que podrá entenderse referido al Servicio de Salud correspon-

diente, al cual las partes podrán recurrir, el que tendrá en cuenta la opinión de instituciones de reconocida especialidad públicas o privadas, como podrían ser la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, COMPIN, o ISAPRE, si el trabajador estuviere afiliado a ella, y en el caso particular, la Comisión Médica Regional que emitió la calificación de invalidez.

De este modo, resulta obligatorio para el empleador, según el deber de seguridad que le afecta, contenido en las disposiciones legales citadas, proporcionar al trabajador aquejado de algún menoscabo o limitación en su capacidad laboral una función o faena compatible con dicho estado, si las labores que desempeña no se compadecen con tal condición y ponen en riesgo real y efectivo su salud o integridad física o psíquica.

Asimismo, tampoco podrá admitirlo a laborar en faenas o funciones que puedan comprometer su salud y seguridad atendidas las características que tienen y el estado o condiciones del trabajador.

En todo caso, de no ser evidente ni ostensible el riesgo a que se expone el trabajador según su estado en relación con las funciones que desempeña, se deberá requerir la calificación técnica al respecto a los organismos médicos competentes, sea a instancia del empleador o del propio trabajador.

Cabe agregar, que a nuestro juicio, tal recurso de solicitar una calificación no impide que si las funciones que ejecuta el dependiente son claramente inadecuadas para su salud o seguridad, como sucedería si en la especie ha obtenido una declaración de invalidez con un grado de incapacidad relevante, de un 69%, el empleador, en cumplimiento del deber de seguridad que le imponen las disposiciones analizadas, deba proporcionarle desde ya una faena o función compatible con su estado o condición, mientras se obtiene tal declaración.

De acuerdo a lo expresado, en el caso en estudio, corresponde que la empresa empleadora, ISAPRE ..., proporcione al trabajador agente de ventas, una función adecuada a su condición de invalidez total declarada previsionalmente, si tales labores ponen en riesgo su salud o seguridad.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúmplame informar a Ud. que la empresa empleadora ISAPRE ..., se encuentra obligada a proporcionar al trabajador ... labores adecuadas a su estado, atendida su condición de pensionado de invalidez total transitoria, si el ejercicio de las convenidas de agente de ventas pone en riesgo su salud o seguridad, debiendo requerirse en caso de duda calificación de organismo médico competente sobre el particular.

DERECHOS FUNDAMENTALES. DERECHO A LA INTIMIDAD, VIDA PRIVADA Y HONRA DE LOS TRABAJADORES. MECANISMOS DE CONTROL AUDIOVISUAL. PROCEDENCIA. REQUISITOS.

3.276/173, 7.10.02.

- 1) De conformidad a la doctrina vigente de este Servicio, el reconocimiento del carácter de límites infranqueables que los derechos fundamentales, en particular del derecho a la intimidad, vida privada u honra de los trabajadores, poseen respecto de los poderes empresariales (inciso primero, del artículo 5° del Código del Trabajo), así como la prevalencia que la dignidad de los trabajadores tiene respecto de los mecanismos de control empresarial (inciso final, del artículo 154 del Código del Trabajo), lleva necesariamente a concluir que la utilización de mecanismos de control audiovisual (grabaciones por videocámaras) en los vehículos de la locomoción colectiva urbana, sólo resulta lícita cuando ellos objetivamente se justifican por requerimientos o exigencias técnicas de los procesos productivos o por razones de seguridad de los conductores o de los pasajeros, debiendo ser el control de la actividad del trabajador sólo un resultado secundario o accidental del mismo.
- 2) Por el contrario, su utilización exclusivamente como una forma de vigilancia y fiscalización de la actividad del trabajador no resulta lícita, toda vez que supone un control ilimitado, que no reconoce fronteras y que se ejerce sin solución de continuidad, lo que implica no sólo un control extremada e infinitamente más intenso que el ejercido directamente por la persona del empleador o su representante, sino que en buenas cuentas significa el poder total y completo sobre la persona del trabajador, constituyendo una intromisión no idónea y desproporcionada en su esfera íntima, haciendo inexistente todo espacio de libertad y dignidad.
- 3) Es condición esencial para la implementación de estos mecanismos de control audiovisual, en las circunstancias que ello resulte lícito, el cumplimiento de los requisitos generales de toda medida de control laboral y específicos del medio en análisis.

Fuentes: Constitución Política de la República, artículos 19 número 4; y Código del Trabajo, artículos 5° inciso primero y 154 inciso final.

Concordancias: Ordinarios N°s. 2.328/130, de 19 de julio de 2002, 2.852/158, de 30 de agosto de 2002 y 2.856/162, de 30 de agosto de 2002.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección sobre la legalidad de los sistemas

de vigilancia y control, a través de videocámaras instaladas en los vehículos de la locomoción colectiva urbana.

Al respecto, cúpleme informar a Uds., lo siguiente:

A partir del 1° de diciembre del 2001, fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 19.759, se ha incorporado en nuestro ordenamiento jurídico-laboral, de forma expresa en el inciso primero, del artículo 5°, la

función limitadora de los derechos fundamentales respecto de los poderes empresariales en el seno de la relación de trabajo.

Dicho precepto legal, prescribe:

"El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos".

Pues bien, tal y como se señaló en Dictamen N° 2.856/162, de 30 de agosto de 2002, y que fijó el sentido y alcance de la norma citada precedentemente, en ella *"se ha materializado el reconocimiento de la plena vigencia de los derechos fundamentales de los trabajadores en la empresa, lo que se ha denominado por la doctrina como 'ciudadanía en la empresa'; reconocimiento que está llamado a constituirse en la idea matriz que ha de conformar y determinar, de forma ineludible, la interpretación del conjunto de las normas que regulan las relaciones al interior de la empresa"*.

El poder de dirección del empresario, si bien reconoce como fundamento las garantías constitucionales de la libertad de empresa y el derecho de propiedad –artículo 19, N°s. 21 y 24 de la Constitución, respectivamente–, se define y concretiza jurídicamente, en el específico ámbito laboral, en relación al contrato de trabajo –no pueden ejercerse más allá de la relación laboral y extenderse a la actividad extralaboral del trabajador–, a lo que debemos agregar la ley –será el legislador el que regule el ejercicio legítimo de este poder estableciendo normas mínimas irrenunciables, así como su uso no arbitrario–.

En este sentido, se argumenta en el citado Dictamen N° 2.856/162 que *"La conformación de este poder empresarial ..., ha de suponer en cuanto a su ejercicio el respeto a las garantías fundamentales que la propia Constitución reconoce a todo ciudadano*

y, por ende, al trabajador. En efecto, como se ha apuntado, los poderes empresariales no puede suponer a priori una relativización o matización del derecho fundamental, más bien, éste es el que actúa como un freno insalvable al ejercicio de tales poderes. Por lo tanto, el problema no tiene sólo una connotación contractual –modalización de la vida dentro de la empresa según las directrices o la organización empresarial–, tiene también un componente que escapa al limitado y circunscrito ámbito del contrato de trabajo para trasladarse a la órbita constitucional, esto es, al ejercicio por parte del trabajador de derechos que trascienden su categorización como trabajador para amoldarse a un plano omnicompreensivo de su personalidad toda. En consecuencia, dicho poder –expresión de las necesidades organizativas o productivas del empresario, pero delimitado jurídicamente en virtud del contrato de trabajo y de la ley– necesariamente ha de verse afectado en alguna medida en aras del respeto pleno de los derechos fundamentales del trabajador".

De las fiscalizaciones practicadas a empresas del sector, se ha podido constatar que los dispositivos de control consisten en videocámaras instaladas en los buses de la locomoción colectiva urbana. Dichas cámaras se encuentran ubicadas, en la parte delantera del vehículo, normalmente en el centro del parabrisas o en el costado izquierdo, en la ubicación del chofer, y se encuentran dirigidas hacia el interior, captando por su radio de acción (180 grados), la entrada delantera, el pasillo, los pasajeros sentados en el lado derecho de la máquina y al conductor.

Las imágenes captadas se graban en una cinta de video que normalmente se ubica junto a la entrada delantera del bus, en una caja cerrada herméticamente. Estas videocámaras se activan mediante un sensor y comienzan sus grabaciones al abrirse las puertas de la máquina.

Estas cintas son instaladas, retiradas, revisadas y gestionadas por personal de mismas empresas.

Igualmente, se ha constatado que la finalidad declarada por los empleadores con la implementación y utilización de estos mecanismos de control audiovisual, se orienta fundamentalmente a velar por la seguridad de los conductores y los pasajeros.

Sin perjuicio de lo anterior, se ha podido comprobar en la fiscalización que el control empresarial mediante estos mecanismos audiovisuales, se dirige también a vigilar la actividad de los conductores.

Ahora bien, de conformidad a la doctrina esbozada en el Dictamen N° 2.328/130, de 19 de julio de 2002, y que estableció la doctrina de este Servicio en relación a los sistemas de control audiovisual instalados en los vehículos de la locomoción colectiva, la procedencia o improcedencia de la implementación y utilización de sistemas de control audiovisual, *"debe determinarse a la luz de los objetivos o finalidades tenidas en vista para su implementación, antecedentes que permitirán en definitiva establecer si dicho control afecta o no la dignidad y el libre ejercicio de los derechos fundamentales por parte de los trabajadores. Se trata en concreto, de determinar en qué medida la utilización de tecnologías de control pueden llegar a afectar el derecho a la intimidad del trabajador, garantía que como se sabe, le es reconocida por la propia Carta Fundamental (artículo 19 N° 4) y que ha de suponer para éste, tanto el reconocimiento de un ámbito propio y excluido a la intromisión o invasiones no queridas, como el derecho a controlar los datos e información relativas a su persona"*.

Al respecto, el mismo pronunciamiento establece que cuando la finalidad perseguida con los sistemas de control audiovisual, se orienta exclusivamente a vigilar y fiscalizar la actividad del trabajador, no resulta lícito, "toda vez, que supone una forma de control ilimitada, que no reconoce fronteras y que se ejerce sin solución de continuidad y en forma panorámica, lo que implica no sólo un control extremada e infinitamente más intenso

que el ejercido directamente por la persona del empresario o su representante, sino que en buenas cuentas significa el control y poder total y completo sobre la persona del trabajador", provocando "en el trabajador, inexorablemente, un estado de tensión o presión incompatible con la dignidad humana. El trabajador, al verse expuesto de forma ininterrumpida al ojo acusador de la cámara, será objeto de una forma intolerable de hostigamiento y acoso por parte de su empleador".

Asimismo, se agrega que "el control permanente por las cámaras constituye un atentado desproporcionado a la intimidad del trabajador, ya que permite también evidenciar aspectos de la conducta del trabajador que no dicen relación con la actividad laborativa, es decir con la actividad desarrollada para el cumplimiento de la prestación de trabajo (*strictu sensu*), sino que obedecen a situaciones, que si bien se verifican en el puesto de trabajo o con ocasión de la prestación de los servicios, se expresan en las naturales pausas que toda actividad humana supone, denominadas por la doctrina "licencias comportamentales", y que como tales no tienen porque ser conocidas por el empleador (JOSE LUIS GOÑI SEIN, *El respeto a la esfera privada del trabajador*, Civitas, Madrid, 1988, p. 144 y DANIEL MARTINEZ FONS, *El poder de control del empresario en la relación laboral*, CES, Madrid, 2002, p. 75). La naturaleza del lugar en donde se desarrolla la actividad del sujeto, sea aquel privado o público, no determina la calificación de esa conducta en uno u otro sentido. En consecuencia, una determinada conducta o actividad relativa a aspectos íntimos o privados del trabajador, no deja de serlo por el simple hecho de desarrollarse en el ámbito de la empresa".

Continúa el dictamen argumentando que "la utilización de estos mecanismos de control audiovisual, con el exclusivo objetivo de vigilar el cumplimiento de la prestación de trabajo, importa a todas luces una limitación del derecho a la intimidad del trabajador no idónea a los fines perseguidos, al no cumplir-

se a sus efectos los requisitos propios de todo límite que se quiera imponer a un derecho fundamental y que omnnicomprensivamente podemos englobar en la aplicación del denominado "*principio de proporcionalidad*", y que sirve de medida de valoración de su justificación constitucional." "En virtud de este principio de proporcionalidad, se exige que la medida limitativa, en este caso el control audiovisual, sea la única capaz de obtener el fin perseguido, de forma tal que no exista otra forma de alcanzar dicho objetivo sin restringir el derecho o que fuese menos gravosa, lo que en la situación en análisis evidentemente no ocurre, ya que existen variadas otras formas que el empleador puede utilizar para controlar la prestación de los servicios y que son menos restrictivas de la libertad del trabajador".

Por su parte, cuando la implementación de estos mecanismos de control audiovisual, resulte *objetivamente necesario por requerimientos o exigencias técnicas de los procesos productivos* (materiales tóxicos o peligros, alto costo de las maquinarias o de las materias primas, etc.) o *por razones de seguridad*, sea de los propios trabajadores o de terceros (prevención de asaltos a bancos, aeropuertos, prevención de comisión de hurtos en centros comerciales, etc.) dicho control resulta lícito. Se trata pues, de "supuestos en los cuales la instalación de mecanismos de control audiovisual, tiene como fundamento motivaciones diferentes al control laboral, siendo su razón de ser la prevención de situaciones de riesgo consideradas preponderantes en atención a los bienes jurídicos protegidos".

Ahora bien, "*como consecuencia de la posibilidad de instalar o emplazar videocámaras por razones técnico productivas o de seguridad, se puede llegar a un control o vigilancia de la actividad del trabajador, ello como una consecuencia técnica necesaria e inevitable del sistema implementado, pero accidental, en cuanto constituye un efecto secundario. En estos casos, el control sobre la actividad del trabajador debe*

valorarse en función de los objetivos perseguidos –técnico productivos y de seguridad–, de suerte, que el sacrificio de la intimidad del trabajador sea un resultado, como se apuntó, accidental, nunca la intensión primaria por parte del empleador".

Con todo, el control empresarial, cualquiera sea su finalidad, "*sólo puede resultar lícito en la medida que se cumplan a su respecto con los requisitos generales de toda medida de control y, además, con algunos singulares relacionados con el medio empleado*".

"En cuanto a los **requisitos generales** de toda medida de control, de conformidad al inciso final del artículo 154, del Código del Trabajo, dichas medidas de control:

- a) *Deben necesariamente incorporarse en el texto normativo que la ley establece para el efecto, esto es, el Reglamento Interno de Higiene y Seguridad de la empresa, dictado en conformidad a la ley;*
- b) *Sólo pueden efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral;*
- c) *Su aplicación debe ser general, garantizándose la impersonalidad de la medida, es decir, no debe tener un carácter discriminatorio; y*
- d) *Debe respetarse la dignidad del trabajador.*

En lo referido a los **requisitos específicos** de los mecanismos de control audiovisual y que arrancan de su propia naturaleza, ellos pueden sintetizarse en las siguientes:

- a) *No deben dirigirse directamente al trabajador sino que, en lo posible, orientarse en un plano panorámico;*
- b) *Deben ser conocidos por los trabajadores, es decir, no pueden tener un carácter clandestino; y*

- c) Su emplazamiento no debe abarcar lugares, aun cuando ellos se ubiquen dentro de las dependencias de la empresa, dedicados al esparcimiento de los trabajadores, tales como, comedores y salas de descanso, así como tampoco a aquéllos en los que no se realiza actividad laborativa, como los baños, casilleros, salas de vestuarios, etc.

Ahora bien, en lo tocante a los **resultados obtenidos** con la implementación y utilización de estos mecanismos de control audiovisual, esto es, las grabaciones, es posible establecer ciertos criterios generales que dicen relación con el contenido esencial de derecho a la intimidad del trabajador, en su dimensión de control sobre los datos relativos a su persona:

- a) Debe garantizarse la debida custodia y almacenamiento de las grabaciones;
- b) Los trabajadores deberán tener pleno acceso a las grabaciones en las que ellos aparezcan, pudiendo en caso de autorizarlo permitir el acceso a las mismas a los representantes sindicales;
- c) En cuanto a la gestión de los datos contenidos en las grabaciones, deberá garantizarse la reserva de toda la información y datos privados del trabajador obtenidos mediante estos mecanismos de control audiovisual, excluyendo de su conocimiento a toda persona distinta al empleador y al trabajador, salvo naturalmente que la grabación sea requerida por organismos con competencia para ello. Lo anterior, de conformidad al artículo 154 bis, del Código del Trabajo, que consagra un verdadero *habeas data* en materia laboral;
- d) El empleador deberá, en un plazo razonable, eliminar, sea destruyendo o regrabando las cintas que contengan datos no relativos a la finalidad para la cual se han establecido (razones técnico productivas o de seguridad); y

- e) Resulta del todo ilícito alterar o manipular el contenido de las grabaciones o editarlas de modo que se descontextualicen las imágenes en ellas contenidas".

Como se señaló, de conformidad a las fiscalizaciones practicadas, los sistemas de control a través de videocámaras implementados por las empresas del sector, tendrían como objetivo esencial velar por la seguridad de los conductores y de los pasajeros.

Con todo, de esas mismas fiscalizaciones se deduce que el control empresarial mediante estos mecanismos audiovisuales, apunta también, de manera preferente, a vigilar la actividad de los conductores, elevándose a la categoría de principal el control de la actividad del trabajador, no cumpliéndose en consecuencia con el carácter *accidental* que ha de tener este control para que pueda ser aceptada su procedencia.

A ello se suma, el hecho que no se cumpliría con todos los requisitos generales para implementar medidas de control, ya que en general no se cuenta con un Reglamento Interno en el cual se regule la implementación de las videocámaras, y tampoco se ha garantizado su utilización no discriminatoria, toda vez, que no todos los vehículos cuentan con las referidas cámaras ni se ha establecido criterio alguno para su instalación que permita mantener el carácter despersonalizado de la medida, de manera que su utilización queda simplemente entregada al arbitrio de la empresa.

Asimismo, los trabajadores o sus representantes no tienen acceso a las grabaciones obtenidas mediante la utilización de las videocámaras, violentando con ello el debido control que sobre los datos relativos a su persona debe tener el trabajador.

De esta manera, más allá de los fines y motivaciones alegadas —técnico productiva o de seguridad— por las empresas fiscalizadas para la implementación de estos disposi-

tivos de control audiovisual, y que justificarían su utilización, en la práctica estos mecanismos han constituido una forma de control ilícito, en cuanto supone un sacrificio del derecho a la intimidad de los trabajadores que no es razonable o proporcional a los fines reales perseguidos.

En consecuencia y tomando en consideración las argumentaciones expuestas precedentemente y el reconocimiento del carácter limitativo que los derechos fundamentales, en particular del derecho a la intimidad, vida privada u honra los trabajadores, posee respecto de los poderes empresariales (inciso

primero, del artículo 5° del Código del Trabajo), así como la prevalencia que la dignidad de éste tiene respecto de los mecanismos de control (inciso final, del artículo 154 del Código del Trabajo), es posible concluir que sólo resulta lícita la utilización de mecanismos de control audiovisual cuando ellos se justifican por razones técnico productivas o de seguridad, debiendo ser el control de la actividad del trabajador sólo un resultado secundario o *accidental*, siendo condición esencial para su implementación, el cumplimiento de los requisitos generales de toda medida de control laboral y específicos del medio en análisis.

ESTATUTO DE SALUD. CONTRATO A HONORARIOS. PROCEDENCIA. BONO DE ESCOLARIDAD. LEY N° 19.595. ASOCIACIONES DE FUNCIONARIOS. REUNIONES GREMIALES. OPORTUNIDAD. LICENCIA MEDICA. REMUNERACIONES.

3.277/174, 7.10.02.

- 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.
- 2) El pago al mismo personal por una sola vez de la Asignación de Escolaridad, que tenga su origen en una ley, debe realizarse sólo en la oportunidad y en las demás condiciones que en ella se establezcan, por lo que no puede condicionarse su pago al tipo de jornada contratada ni obliga al empleador a seguir realizando dicho pago con posterioridad a la fecha de su cumplimiento.
- 3) En el marco de la Ley N° 19.296, sólo pueden celebrarse las reuniones gremiales dentro de la jornada de trabajo, cuando han sido acordadas previamente con el empleador, por lo que dicho beneficio no puede considerarse como derecho adquirido, situación que en todo caso debe ser resuelta por la Contraloría General de la República.
- 4) Las entidades administradoras están impedidas para descontar de las remuneraciones de su personal, durante los periodos de feriado y de licencia médica, las asignaciones de movilización y colación, porque en esos periodos los funcionarios tienen derecho a percibir el total de sus remuneraciones.
- 5) En el mismo sistema funcionario, la Corporación empleadora puede dejar de pagar la remuneración por los días u horas que el trabajador dejó de prestar servicios sin justificación.

Fuentes: Ley N° 19.378, artículos 4°, 14, 19; Ley N° 18.883, artículos 4°, 92, 95 y 101; Ley N° 19.649, artículo 14; Ley N° 19.703, artículo 14 y Ley N° 19.775, artículo 14 y Ley N° 19.296, artículo 37.

Concordancias: Dictámenes N°s. 5.873/388, de 30.11.98; 3.423/202, de 5.07.99 y 3.883/195, de 22.10.2001.

Se solicita pronunciamiento sobre diversas materias reguladas por la Ley N° 19.378:

- 1) ¿Puede utilizarse legalmente por años el contrato de honorarios, cuando el personal contratado por esa modalidad reali-

za funciones o labores específicas, como absorción de filas, línea 800, etc., pero además cumple funciones habituales reguladas por la Ley N° 19.378, qué sucede si una trabajadora queda embarazada, debe aplicarse la Ley N° 19.378?

- 2) ¿Corresponde pagar el bono de escolaridad en forma proporcional a la jornada, y puede la nueva administración de la corporación quitar el beneficio que tenían por muchos años las asociaciones de funcionarios para reunirse dentro de la jornada, en el lugar de trabajo (auditorio, casino), si ese beneficio se considera un derecho adquirido?

- 3) ¿Puede la corporación condicionar el pago de la asignación de locomoción y colación, al feriado legal y al otorgamiento de licencias médica?
- 4) ¿Puede la corporación empleadora descontar de la remuneración los días 11 y 12 de marzo de 2002, fecha de la paralización de labores de los funcionarios de la salud primaria municipal, si los trabajadores concurren a su lugar de trabajo, firmaron libro de asistencia o marcaron tarjeta, colocaron vacunas, intercambiaron horas, etc., no obstante que producto de la paralización los usuarios prácticamente no acudieron a los consultorios para apoyar la demanda de los trabajadores?

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

- 1) En relación con la primera consulta, en Dictamen N° 5.873/388, de 30.11.98, la Dirección del Trabajo ha resuelto que *"En el sistema de atención primaria de salud municipal, resulta jurídicamente procedente la contratación de personal sobre la base de un contrato de honorarios en los términos señalados en el presente informe"*.

Lo anterior, porque de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 4° y 14 de la Ley N° 19.378, y 4° y 92, de la Ley N° 18.883, la contratación de personal por la modalidad del contrato de honorarios, resulta jurídicamente procedente en el sistema de atención primaria de salud municipal, porque no obstante que la ley del ramo no contempla esa forma de contratación, la ley supletoria aplicable en la especie, permite esa modalidad cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean habituales de la municipalidad y, en todo caso, para la prestación de servicios para cometidos específicos, contrato que se rige por las reglas del arrendamiento de servicios

inmateriales contenidas en el párrafo Noveno, Título XXVI, del Libro IV, del Código Civil.

En la especie, se consulta si puede utilizarse el contrato de honorarios por años, en la contratación de personal que cumple funciones o labores específicas como absorción de filas, atender línea 800, etc., pero simultáneamente desempeña funciones habituales reguladas por la Ley N° 19.378, afectando por ejemplo las normas de protección a la maternidad.

De acuerdo con la normativa y jurisprudencia administrativa citadas, en el marco de la Ley N° 19.378, el contrato de honorarios constituye una modalidad destinada a facilitar la contratación de personal, para atender labores accidentales y para cometidos específicos, que no pueden ser desempeñados por el personal de planta o a contrata.

En otros términos, el legislador permite esa forma de contratación para atender necesidades específicas del Servicio surgidas accidentalmente, que corresponden a labores o funciones que habitualmente no se realizan en el área o sector, pero que no obstante su accidentalidad y especificidad resulta indispensable atender en consideración al carácter asistencial que presentan.

De ello se deriva que en dicho sistema, la contratación a honorarios por un período prolongado importa que la labor o función contratada por esa modalidad, no tiene el carácter de accidental sino de permanente, e igualmente se desvirtúa la finalidad de la contratación si la labor o función contratada deja de ser específica y se transforma en una función habitual, en cuyo caso, debe entenderse que el personal afectado está cumpliendo labores habituales y permanentes que ameritan la contratación por alguna de las modalidades que contempla el artículo 14 de la Ley N° 19.378, más

aún si ese mismo personal cumple simultáneamente otras funciones y labores habituales y permanentes que deben ser desempeñadas al amparo del cuerpo legal aludido.

De consiguiente, 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 en propiedad los funcionarios regidos por la Ley N° 19.378.

- 2) En lo que respecta a la segunda consulta, la Dirección del Trabajo en Dictamen N° 3.423/202, de 5.07.99, resolvió que *"La Corporación Municipal 'Gabriel González Videla' de La Serena, está obligada a pagar el bono de escolaridad previsto en el artículo 14 de la Ley N° 19.595, en el caso de profesores cuyos hijos han cumplido la edad mínima de 5 años con posterioridad a marzo y en fecha que no exceda el 30 de junio del año en curso"*.

Ello, porque de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley N° 19.595, que otorga un reajuste de remuneraciones a los trabajadores del sector público, concede aguinaldos que señala, reajusta la asignación familiar y concede otros beneficios que indica, publicada en el Diario Oficial de 2.12.98, en lo pertinente, otorga por única vez entre otros, a los trabajadores de la salud primaria municipal, un bono de escolaridad no imponible por cada hijo de entre 5 y 24 años de edad, que sea carga familiar reconocida, aun cuando no perciban esta última por aplicación de la Ley N° 18.987.

En esta consulta, se requiere pronunciamiento para determinar si corresponde pagar el bono de escolaridad en proporción a la jornada de trabajo contratada, y si puede la nueva administración de la corporación municipal empleadora, suprimir el pago de este beneficio al considerar éste como un derecho adquirido.

Según la normativa y doctrina administrativa invocadas, cuando el pago del bono de escolaridad en cuestión tiene su origen en una ley como es el caso de la Ley N° 19.595, dicho beneficio se otorga en la forma y condiciones allí establecidas y que en la especie se concede por única vez y por el monto que el mismo cuerpo legal señala.

De ello, se desprende que, por tratarse de un pago por una sola vez, no puede prolongarse en el tiempo dicho beneficio y por esta razón no tiene el carácter de un derecho adquirido para pretender la continuidad de su pago.

Lo anterior, no puede verse desvirtuado por el hecho de que con posterioridad a su otorgamiento, las Leyes N°s. 19.649, de 1999; 19.703, de 2000; y 19.775, de 2001, hayan concedido el mismo beneficio, puesto que dichos cuerpos legales, en su artículo 14, respectivamente, establecen igualmente su pago por una sola vez, cumplido el cual se produce el efecto jurídico del agotamiento de la norma.

Tampoco es posible realizar su pago en proporción a la duración de la jornada contratada, puesto que esta circunstancia no está considerada por la ley como condición para cumplir el pago en cuestión.

De consiguiente, el pago por una sola vez de la asignación de escolaridad que tenga su origen en una ley, debe realizarse sólo en la oportunidad y demás condiciones que en ella se establezcan, por lo que el empleador no está obligado a seguir pagando dicho beneficio con posterioridad a la fecha de su cumplimiento, como tampoco puede condicionarse su pago al tipo de jornada pactada.

Por lo anterior, el pago por una sola vez, de la asignación de escolaridad que ten-

ga su origen en una ley, debe realizarse en la oportunidad y en las condiciones que en ella se señalan, no puede considerarse un derecho adquirido del funcionario, ni obliga a la corporación empleadora a seguir pagando el beneficio con posterioridad a la fecha del referido pago.

Por último y en relación con la segunda parte de esta consulta, cabe consignar que el artículo 37 de la Ley N° 19.296, prevé:

"Las reuniones ordinarias o extraordinarias de las asociaciones se efectuarán en cualquier sede de éstas, fuera de las horas de trabajo, y tendrán por objeto que sus asociados traten materias concernientes a la respectiva entidad.

"Para los efectos de este artículo, se entenderá también por sede de una asociación todo recinto situado dentro de la respectiva repartición, en que habitualmente se reúne la correspondiente organización.

"Podrán, sin embargo, celebrarse dentro de la jornada de trabajo las reuniones que se convinieren previamente con la institución empleadora".

De ello se desprende que el legislador da por entendido que las asociaciones de funcionarios pueden efectuar sus reuniones dentro de recintos ubicados en la repartición o servicio de que se trate. Sin embargo, en cuanto a la factibilidad de efectuarlas dentro de la jornada laboral, precisa que se requiere un acuerdo previo de las partes.

En la situación que se consulta se precisa que por muchos años habría existido un acuerdo, aparentemente tácito, entre el jefe del servicio y las asociaciones para realizar las asambleas en dependencias de la referida entidad corporativa y dentro del lugar de trabajo, pero que la nueva autoridad de turno habría dejado sin efecto.

De acuerdo con el Dictamen N° 2.703/153, de 26.05.99, la Dirección del Trabajo ha señalado *"De esta suerte, tanto las reuniones ordinarias como extraordinarias de una asociación de funcionarios se pueden llevar a efecto no sólo en su sede social, sino que en aquellos lugares de los servicios o reparticiones donde haya socios suyos y éstos se reúnan en forma habitual"*.

El mismo pronunciamiento agrega que de esta manera, el legislador se ha preocupado de ampliar las posibilidades de reunión de las asociaciones no únicamente en las sedes propias sino, además, en los recintos y lugares de los servicios o instituciones donde habitualmente se congregan sus socios, pretendiendo cumplir así cabalmente con el principio de libertad de asociación y su adecuado ejercicio consagrado en el artículo 19 N° 15, de la Constitución Política.

Por ello, concluye el dictamen precisando que cualquier impedimento u obstáculo que se imponga para limitar el derecho de una asociación a reunirse con sus socios en el sitio o lugar donde éstos prestan servicios observando los requisitos legales, conlleva lesionar la libertad de asociación y la libre autonomía de tales organizaciones resguardadas en la Constitución Política de 1980.

En ese contexto, cosa distinta es la posibilidad de efectuar las reuniones gremiales dentro de la jornada de trabajo, como por años habría ocurrido en la Corporación Municipal de que se trata, toda vez que en esta situación la ley ha previsto que para celebrarse dentro de la jornada las reuniones en cuestión, es menester que se convinieren previamente con la institución empleadora.

Por lo anterior, es posible concluir que en el marco de la Ley N° 19.296, sólo pueden celebrarse las reuniones gremia-

les dentro de la jornada de trabajo, cuando han sido acordadas previamente con el empleador y, por ello, no cabe reconocer el beneficio por el que consulta como una suerte de derecho adquirido, porque los bienes públicos no pueden ser adquiridos por esta vía.

Sin perjuicio de lo anterior y, en todo caso, la dificultad gremial que se denuncia debe ser resuelta por la Contraloría General de la República, por tratarse de una facultad corporativa relacionada para el otorgamiento o rechazo del beneficio gremial.

- 3) En lo que dice relación con la tercera consulta, en Dictamen N° 3.883/195, de 22.10.2001, la Dirección del Trabajo ha resuelto que *"La Corporación Municipal de Desarrollo Social de San Joaquín, está impedida de descontar de las remuneraciones de su personal, las asignaciones de movilización y de colación durante el período de uso de licencia médica por descanso de maternidad, porque en el sistema funcionario de salud municipal, durante ese período, los funcionarios perciben el total de sus remuneraciones"*.

Ello, porque de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 19 de la Ley N° 19.378, el personal que labora en salud municipal, goza del total de sus remuneraciones durante el período de ausencia laboral por el uso de licencia médica, de manera que si el personal percibe una remuneración que comprende el pago de las asignaciones de colación y movilización, tales montos no pueden ser descontados porque por expresa disposición de la ley, en el sistema funcionario, el trabajador percibe el total de sus remuneraciones durante el período de ausentismo laboral por licencia médica.

En la especie, se consulta si la corporación empleadora puede condicionar el pago de las asignaciones de colación y

movilización, al feriado legal y licencia médica.

Según la norma y jurisprudencia citadas, desde luego que la entidad administradora está impedida de evitar y con ello, descontar el pago de esos beneficios remuneratorios durante el período que los trabajadores hacen uso de licencia médica, toda vez que por expresa disposición del artículo 19 de la Ley N° 19.378, el funcionario tiene derecho a percibir íntegramente su remuneración durante el período de ausentismo por licencia médica laboral prescrita por un facultativo.

Igualmente, el mismo empleador no puede descontar de la remuneración los aludidos beneficios durante el período que el trabajador hace uso de su feriado legal, por cuanto el artículo 101 de la Ley N° 18.883, supletoria de la Ley N° 19.378, dispone expresamente que durante el período de descanso por feriado a que tiene derecho el funcionario, goza de todas las remuneraciones durante ese tiempo.

De ello se deriva que las entidades administradoras de salud primaria municipal, están impedidas de descontar de las remuneraciones de su personal durante los períodos de feriado legal y de licencia médica, las asignaciones de movilización y colación, porque en esos períodos los funcionarios perciben el total de sus remuneraciones.

- 4) En lo que dice relación con la última consulta, el artículo 95 de la Ley N° 18.883, supletoria de la Ley N° 19.378, dispone:

"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."

"Con todo, el Alcalde a petición escrita del funcionario podrá autorizar que se deduzcan 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. Si existieren deducciones ordenadas por sistemas de bienestar, el límite indicado se reducirá en el monto que representen aquéllas".

Del precepto transcrito es posible derivar, por una parte, que existe expresa prohibición de hacer descuentos o deducciones de las remuneraciones de los funcionarios, salvo para pagar impuestos, cotizaciones previsionales y de salud y otras que establezcan las leyes y, por otra, se dispone que sólo en forma escrita el trabajador puede autorizar descuentos o deducciones de su remuneración para efectuar pagos de cualquier naturaleza, en cuyo caso, tales descuentos o deducciones no podrán exceder en conjunto, del 15% de su remuneración mensual.

En esta consulta, se requiere saber si puede la corporación empleadora descontar de la remuneración los días 11 y 12 de marzo de 2002, oportunidad de la paralización de labores de los funcionarios de la salud primaria municipal para exigir beneficios contractuales, no obstante que el personal habría concurrido a sus lugares de trabajo, firmaron libro de asistencia o marcaron tarjeta, colocaron vacunas, etc., y que por esa movilización gremial durante su jornada los usuarios no concurrieron a los centros asistenciales a fin de apoyar esas demandas laborales.

Según la normativa invocada, la ley prohíbe al empleador deducir de las remuneraciones otras cantidades que no sea aquellas que corresponde realizar por ley o con autorización escrita del trabajador, de manera que atendido el

carácter prohibitivo que señala la norma, el empleador no puede a título de sanción aplicar el referido descuento en cuestión.

En otros términos, el ausentismo laboral en principio, puede sancionarse en la forma que lo permite la ley, como sería la invocación por parte del empleador de la causal de terminación de los servicios que corresponda, previa instrucción del sumario respectivo, o aplicar una medida disciplinaria sin solución de continuidad, en su caso.

Sin embargo, en opinión de la suscrita, no existe inconveniente jurídico para que el empleador deje de pagar la remuneración por los días que duró el ausentismo del trabajador, porque en toda relación laboral vinculante el incumplimiento de la contraprestación, en este caso, la falta de prestación de los servicios, autoriza al empleador a cumplir con el pago de la remuneración sólo respecto de los días efectivamente trabajados.

No obstante lo anterior, en todo caso la presencia física de los funcionarios en su lugar de trabajo, firmar el libro de asistencia o marcar tarjeta, colocar vacunas, etc., constituyen hechos que en el contexto de la paralización de labores deben ser materia del sumario de rigor, a fin de establecer la efectividad de los referidos antecedentes y, en consecuencia, previo a cualquiera decisión del empleador respecto de esa paralización.

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

- 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.

- 2) El pago al mismo personal por una sola vez, de la Asignación de Escolaridad que tenga su origen en una ley, debe realizarse sólo en la oportunidad y en las demás condiciones que en ella se establezcan, por lo que no puede condicionarse su pago al tipo de jornada contratada ni obliga al empleador a seguir realizando aquél con posterioridad a la fecha de su cumplimiento.
- 3) En el marco de la Ley N° 19.296, sólo pueden celebrarse las reuniones gremiales dentro de la jornada de trabajo, cuando han sido acordadas previamente con el empleador, por lo que dicho beneficio no puede considerarse como derecho adquirido, situación que en todo caso debe ser resuelta por la Contraloría General de la República.
- 4) Las entidades administradoras están impedidas para descontar de las remuneraciones de su personal, durante los períodos de feriado y de licencia médica, las asignaciones de movilización y colación, porque en esos períodos los funcionarios tienen derecho a percibir el total de sus remuneraciones.
- 5) En el mismo sistema funcionario, la Corporación empleadora puede dejar de pagar la remuneración por los días u horas que el trabajador dejó de prestar servicios sin justificación.

NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. LEGALIDAD DE CLAUSULA. VIGENCIA LEY N° 19.759. DURACION.

3.278/175, 7.10.02.

- 1) **No se ajusta a derecho la cláusula XVII del convenio colectivo celebrado por la empresa Aseos Industriales ... con el Sindicato de Trabajadores constituido en ella, que subordina la duración del convenio a la vigencia de otro contrato de prestación de servicios, celebrado por dicha empresa con la Municipalidad de Maipú.**
- 2) **Las partes del mismo convenio colectivo, deberán adecuar la referida cláusula precisando su vigencia dentro de los topes mínimo y máximo, establecidos por el artículo 347 del Código del Trabajo.**
- 3) **La omisión de esa adecuación significará que dicho instrumento colectivo, no podrá tener una duración superior a cuatro años, contados a partir del primero de diciembre de 2001, fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 19.759.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 314 bis y 347.

Concordancias: Dictamen N° 4.962/231, de 27.12.2002.

Se requiere pronunciamiento sobre la vigencia de un convenio colectivo celebrado

en septiembre de 2002, entre la empresa y el sindicato de su denominación que solicita el pronunciamiento, y que en su cláusula XVII establece que dicho instrumento colectivo tendrá vigencia mientras la empresa empleadora mantenga a su vez, vigente un contrato de servicios del giro con la Ilustre Municipalidad de Maipú.

Dicho sindicato estima que esa cláusula es ilegal y contraria a derecho, porque la duración del convenio se condiciona a la vigencia de otro contrato de naturaleza distinta y suscrito con un tercero cuyo contenido desconocen y, en todo caso, debe considerarse que ese convenio colectivo tiene una duración de dos años, porque ese es el plazo mínimo de vigencia que establece la actual legislación para los instrumentos colectivos y fallos arbitrales.

Al respecto, cúpleme informar lo siguiente:

La Dirección del Trabajo, en Dictamen N° 4.962/231, de 27.12.2001, ha resuelto que *"Los contratos colectivos celebrados con anterioridad al 1° de diciembre de 2001, fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 19.759, que establece un plazo de duración superior al que señala el inciso primero del artículo 347 del Código del Trabajo, no podrá tener una duración superior a cuatro años, a partir de dicha fecha"*.

Lo anterior, porque de acuerdo con lo dispuesto por el inciso primero del artículo 347 del Código Laboral, cuyo texto actual fue fijado por la Ley N° 19.759, de 2001, el plazo máximo de duración de los contratos colectivos y fallos arbitrales será de cuatro años, eliminándose de este modo y a partir del primero de diciembre de 2001, la posibilidad de establecer plazos superiores a aquél, como ocurría bajo el imperio de la legislación anterior que regulaba esta materia.

En la especie, el sindicato que ocurre estima que es ilegal la cláusula XVII del convenio colectivo porque la duración del mismo está subordinada a la vigencia de un contrato de prestación de servicios de aseo, celebrado entre la empresa empleadora y la I. Municipalidad de Maipú, sin determinarse las fechas precisas indispensables para contar el plazo de vigencia mínimo y máximo de dos y cuatro años, que exige el actual artículo 347 del Código del Trabajo, infringiendo de esa manera la disposición legal citada, y esti-

mando el sindicato ocurrente que a raíz de dicha omisión debe entenderse que la duración del convenio en cuestión, es de sólo dos años.

De acuerdo con la nueva normativa legal sobre la materia y la doctrina administrativa citada, el legislador exige se precise en el respectivo contrato colectivo y fallo arbitral respectivo, la duración de los mismos dentro de los topes mínimo y máximo establecidos en el artículo 347 del Código del Trabajo, exigencia legal que, como se señala en el informe evacuado por el Departamento de Relaciones Laborales, es igualmente aplicable a los convenios colectivos, atendido lo dispuesto en el inciso final del artículo 314 bis del Código Laboral.

De ello se deriva, como lo refiere el mismo informe aludido, que resulta jurídicamente improcedente consignar indeterminadamente la fecha de duración de un instrumento colectivo, como ocurre en la especie, en cuyo caso se subordinó esa vigencia a otro contrato de naturaleza distinta, celebrado por la empresa empleadora con la I. Municipalidad de Maipú para la prestación de servicios de aseo.

En otros términos, la imperativa exigencia legal consistente en precisar en los instrumentos colectivos, las fechas que señalan indubitadamente la duración de los mismos, se explica precisamente por la necesidad de computar el plazo de vigencia en cuestión dentro de los topes legales que exige la nueva normativa, propósito que no es posible conseguir cuando se ha vinculado la duración del convenio colectivo con la vigencia de un contrato ajeno a aquél y desconocido de los trabajadores.

En este contexto, a juicio de la suscrita, la nueva normativa que rige la materia significa que, en la especie, no se ajusta a derecho la cláusula XVII del convenio colectivo celebrado por la empresa Aseos Industriales ... con el Sindicato de Trabajadores constituido en ella, que subordina la duración del

convenio a la vigencia de otro contrato de prestación de servicios, celebrado por dicha empresa con la Municipalidad de Maipú.

Por ello, las partes deberán adecuar la referida cláusula precisando la vigencia del convenio, dentro de los topes mínimo y máximo que establece la nueva normativa y, para el evento que se omita dicha adecuación, se entenderá que dicho convenio colectivo no podrá tener una duración superior a cuatro años contados a partir del primero de diciembre de 2001, fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 19.759.

Ello, porque las leyes laborales rigen *in actum*, es decir, son de aplicación inmediata, atendida la naturaleza de orden público que presenta el derecho laboral, circunstancia ésta que limita la autonomía de la voluntad de las partes, al establecer derechos mínimos elevados a la categoría de irrenunciables, irrenunciabilidad que nuestra legislación consagra en el inciso segundo del artículo 5° del Código del Trabajo.

Igualmente concurre a ello el principio del efecto inmediato de la ley que se aplica a las leyes laborales, en cuya virtud la nueva normativa rige el porvenir desde su entrada en vigencia, sin permitir la subsistencia de la

anterior, ni siquiera para las relaciones jurídicas nacidas en el tiempo que ésta regía.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y disposiciones legales y administrativas citadas, cúpleme informar que:

- 1) No se ajusta a derecho la cláusula XVII, del convenio colectivo celebrado por la empresa Aseos Industriales ... con el Sindicato de Trabajadores constituido en ella, porque subordina la duración de ese instrumento colectivo a la vigencia de otro contrato de prestación de servicios pactado por aquella empresa con la I. Municipalidad de Maipú.
- 2) Las partes del mismo convenio colectivo, deberán adecuar la referida cláusula precisando su vigencia dentro de los topes mínimo y máximo, establecidos por el artículo 347 del Código del Trabajo.
- 3) La omisión de esa adecuación significará que dicho instrumento colectivo, no podrá tener una duración superior a cuatro años, contados a partir del primero de diciembre de 2001, fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 19.759.

HORAS EXTRAORDINARIAS. LIMITE. PERSONAL EMBARCADO. NAVES MARINA MERCANTE NACIONAL. PROCEDENCIA.

3.309/176, 9.10.02.

El inciso 1° del artículo 32 del Código del Trabajo, modificado por la Ley N° 19.759, no resulta aplicable al personal embarcado que labora a bordo de naves de la Marina Mercante Nacional.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 32, inciso 1°.

Mediante presentación solicita de esta Dirección un pronunciamiento acerca de la aplicación de lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 32 del Código del Trabajo, modificado por la Ley N° 19.759, al personal embarcado en naves de la Marina Mercante Nacional.

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

El inciso 1° del artículo 32 del Código del Trabajo, modificado por el artículo único N° 11 de la Ley N° 19.759, publicada en el Diario Oficial de 5.10.2001, con vigencia a partir del 1°.12.2001, dispone:

"Las horas extraordinarias sólo podrán pactarse para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa. Dichos pactos deberán constar por escrito y tener una vigencia transitoria no superior a tres meses, pudiendo renovarse por acuerdo de las partes".

Por su parte, el inciso 1° del artículo 31 del mismo cuerpo legal, disposición que no fue modificada por la reforma laboral de la precitada Ley N° 19.759, expresa:

"En las faenas que, por su naturaleza, no perjudiquen la salud del trabajador, podrán pactarse horas extraordinarias hasta un máximo de dos por día, las que se pagarán

con el recargo señalado en el artículo siguiente".

De las disposiciones legales transcritas se tiene que las partes pueden pactar hasta un máximo de dos horas extraordinarias por día cuando se trate de atender necesidades o situaciones temporales de la empresa, pudiendo aquéllas celebrar pactos genéricos al respecto, cuya duración no puede exceder de tres meses, los que pueden ser renovados.

Ahora bien, tratándose de los trabajadores embarcados o gente de mar, es preciso señalar que en materia de jornada de trabajo existen para éstos reglas especiales, en tanto no se trate de oficiales y tripulantes de buques pesqueros los que, conforme al inciso final del artículo 22 del Código del Trabajo, se encuentran excluidos de la limitación de la jornada ordinaria de trabajo, esto es, 48 horas semanales.

En efecto, el artículo 106 del Código del Trabajo, contenido en el Párrafo 1° que trata del contrato de embarco de los oficiales y tripulantes de las Naves de la Marina Mercante Nacional, ubicado en el Título II relativo a Los Contratos Especiales, del Libro I del citado Código, dispone:

"La jornada semanal de la gente de mar será de cincuenta y seis horas distribuidas en ocho horas diarias.

"Las partes podrán pactar horas extraordinarias sin sujeción al máximo establecido en el artículo 31.

"Sin perjuicio de lo señalado en el inciso primero y sólo para los efectos del cálculo y pago de las remuneraciones, el exceso de cuarenta y cinco horas semanales se pagará siempre con el recargo establecido en el inciso tercero del artículo 32".

Si bien es cierto la disposición legal precedentemente transcrita limita a ocho horas diarias la jornada ordinaria de trabajo del personal embarcado, no lo es menos que, en materia de horas extraordinarias, establece reglas especiales sólo aplicables al sector dada la naturaleza, también especial, de la prestación de los servicios.

Así, por expresa disposición del legislador, las horas extraordinarias no se encuentran afectas al límite máximo de dos horas por cada día que establece el artículo 31 del referido texto legal.

Asimismo, tras la reforma introducida por la Ley N° 19.759, el artículo 106 en análisis no sufrió modificación alguna en cuanto al tratamiento de las horas extraordinarias limitándose dicha ley a reemplazar en el inciso 3° de éste el guarismo "48" por la expresión "cuarenta y cinco", cuya vigencia regirá a partir del 1°.01.2005, lo cual permite sostener, en opinión de esta Dirección, que el legislador ha mantenido la especialidad de las normas sobre la materia, lo cual resulta de toda lógica si se considera que la referida disposición contempla una doble excepcionalidad en materia de jornada ordinaria y extraordinaria, ya que por una parte establece una jornada de 56 horas semanales, considerando como extraordinarias aquellas que –actualmente– excedan de 48 horas y, por otra, como ya se expresara, libera del límite de dos horas extraordinarias que las partes pueden pactar por cada día.

En este mismo orden de ideas, cabe señalar que los miembros de la dotación de una nave que pueden generar trabajo en horas extraordinarias y percibir la remuneración correspondiente a dicho sobretiempo tienen, por una parte, garantizadas, en gene-

ral, 32 horas extraordinarias al mes, ya que siendo la jornada semanal de trabajo de 56 horas a partir de las 48 horas se debe pagar como trabajo en horas extraordinarias y, por otra, cuando la nave se encuentre en puerto, respecto de quienes cumplan turnos de guardia, deben estar, por expresa disposición del artículo 114 del Código del Trabajo, a disposición del empleador durante las 24 horas, permaneciendo a bordo de la nave, lo cual generará evidentemente trabajo en horas extraordinarias, siendo ésta una situación normal y no de carácter temporal de la empresa.

En estas circunstancias, considerando que los trabajadores embarcados o gente de mar que laboran a bordo de naves de la Marina Mercante Nacional se encuentran sujetos, en materia de jornada de trabajo, a normas especiales que no son compatibles con la actual disposición del inciso 1° del artículo 32 del Código del Trabajo, no cabe sino concluir, en opinión de esta Dirección, que dicha disposición no resulta aplicable a quienes estando afectos al Párrafo 1°, del Capítulo III, del Título II, del Libro Primero del precitado Código, se desempeñen a bordo de tales naves, toda vez que, de estimarse lo contrario habría que entender tácitamente derogadas todas aquellas disposiciones que regulan, en términos especiales, la jornada de trabajo de dicho personal.

Corroborando lo anterior, en orden a la especialidad de las normas en comento, la circunstancia que existen determinados miembros de la dotación de una nave que se encuentran fuera del alcance del artículo 106 precitado, en atención a la calidad o el cargo que desempeñan, lo cual se traduce en que los mismos no tienen una limitación de la jornada de trabajo, no generando legalmente horas extraordinarias, rigiendo respecto de ellos sólo el descanso mínimo diario.

En efecto, el artículo 108, del texto legal citado, dispone:

"La disposición del artículo 106 no es aplicable al capitán, o a quien lo reemplazare,

debiendo considerarse sus funciones como de labor continua y sostenida mientras permanezca a bordo.

Tampoco se aplicará dicha disposición al ingeniero jefe, al comisario, al médico, al telegrafista a cargo de la estación de radio y a cualquier otro oficial que, de acuerdo con el reglamento de trabajo a bordo, se desempeñe como jefe de un departamento o servicio de la nave y que, en tal carácter, deba

fiscalizar los trabajos ordinarios y extraordinarios de sus subordinados".

En consecuencia, en mérito a lo expuesto, disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que el inciso 1° del artículo 32 del Código del Trabajo, modificado por la Ley N° 19.759, no resulta aplicable al personal embarcado que labora a bordo de naves de la Marina Mercante Nacional.

COMISION. DERECHO. NACIMIENTO.

3.310/177, 9.10.02.

No resulta jurídicamente procedente la conducta del empleador de descontar de las comisiones devengadas por el trabajador, la suma que corresponda de cuentas pagadas con cheque por los clientes que resulten protestados por el sistema bancario.

Fuentes: Artículo 42 del Código del Trabajo.

Concordancias: Dictámenes N°s. 3.993, de 26.05.87; 6.468 de 18.08.89; 125-34 de 4.02.91 y 4.516-277, de 1°.09.93.

Se ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento, por parte del Sindicato de Empresa ..., acerca de la legalidad de la conducta del empleador de descontar de las comisiones devengadas por el trabajador, la suma que corresponde de cuentas pagadas con cheque por los clientes que resulten protestados por el sistema bancario, de modo de considerar como base por el cálculo de la respectiva comisión sólo los montos efectivamente cobrados.

Según informe de fiscalización N° 13.01.2002-4964, del 13.01.2002, de la Inspección Provincial de Santiago, la empresa ha reconocido expresamente el hecho de

que "cuando el cheque es protestado, queda en la oficina de la empresa y por medio de otro funcionario de Cobranzas, se insta al cliente al pago. Si el cliente paga dentro del mes siguiente, se le paga al cobrador su comisión, si no paga el documento, se envía a una oficina externa y el cobrador no recibe comisión por este concepto".

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 42 del Código del Trabajo, en su letra c), prescribe:

"Constituyen remuneración, entre otras, las siguientes:

"c) comisión, que es el 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".

De la disposición legal precedentemente transcrita se desprende que una remuneración puede ser calificada como comisión cuando consiste en una suma porcentual calculada sobre el valor de las ventas o compras o sobre el monto de otras operaciones que realiza el empleador con ayuda del trabajador.

A la luz de lo anterior, preciso resulta sostener que la comisión se genera para el trabajador cuando éste hubiere efectuado la venta, compra u otra operación establecida en su contrato de trabajo.

En este sentido se ha pronunciado reiteradamente este Servicio, entre otros, en Dictámenes N°s. 3.993, de 26.05.87; 6.468 de 18.08.89; 1.125/34 de 4.02.91 y 4.516/277, de 1º.09.93, en los cuales se ha sostenido que el trabajador tiene derecho a percibir de su empleador una retribución en la medida que preste servicios para los cuales fue contratado, agregando, que el derecho al pago de la retribución nace a la vida jurídica en el momento mismo en que se efectúa la prestación, como una obligación pura y simple, sin que le afecte limitación alguna, no siendo viable, por tanto, que el empleador la supedita al cumplimiento de una modalidad como sería el caso de una condición suspensiva, esto es a un hecho futuro e incierto, el cual, mientras no se produzca suspende la adquisición del derecho.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, el monto de las operaciones de cobranzas telefónicas que realiza el trabajador sólo se considerarán en la base de cálculo sobre la cual se determina la comisión que debe percibir el dependiente, en el momento en que el cliente efectivamente pague el documento entregado a la empresa para el pago del crédito respectivo, no generándose en ese sentido derecho a comisión cuando el cheque no es pagado por causa de protesto, lo que implica indudablemente condicionar el pago de las comisiones pactadas al hecho de un tercero ajeno a la relación laboral.

Cabe agregar, entonces, que en la situación de que se trata, el trabajador no percibirá la respectiva comisión al momento en que éste realiza la operación convenida en el contrato de trabajo, circunstancia ésta que a la luz de la doctrina administrativa invocada en párrafos anteriores, resulta jurídicamente improcedente.

En el mismo sentido, para reforzar el razonamiento sostenido anteriormente, cabe señalar, que los dependientes que prestan servicios en virtud de un contrato de trabajo, realizan sus funciones "por cuenta de otro" o "por cuenta ajena" lo que de acuerdo al principio de ajenidad que caracteriza la relación jurídico laboral se traduce en que éstos son simplemente una de las partes del contrato de trabajo, que tienen derecho a su remuneración y la obligación correlativa de prestar servicios, en tanto que el empleador está obligado a pagar las respectivas remuneraciones y a adoptar todas las medidas de resguardo y de protección que garanticen el normal desempeño de las funciones que a aquéllos les corresponde desarrollar, recayendo sobre él el riesgo de la empresa, vale decir, el resultado económico favorable, menos favorable o adverso de su gestión, incluidos en este último el no pago por parte de los clientes de los cheques u otros documentos que la empresa admite como forma de solución de las deudas contraídas con ella.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, doctrina administrativa invocada y consideraciones expuestas, cúmpleme informar a Ud. que no resulta jurídicamente procedente la conducta del empleador de descontar de las comisiones devengadas por el trabajador, la suma que corresponda de cuentas pagadas con cheque por los clientes que resulten protestados por el sistema bancario, debiendo considerar, en consecuencia, como base por el cálculo de la respectiva comisión, todos los montos cobrados por sus trabajadores mediante la extensión de cheques por parte de los clientes, sean o no protestados.

SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES

Selección de Dictámenes

FIS-335, 05.02.

Cobro de Comisiones.

La Contraloría General de la República por tratarse de una materia de competencia de esta Superintendencia, ha remitido la presentación efectuada por una Asociación Gremial a ese Organismo Fiscalizador, solicitando aclarar las siguientes dudas con relación a los Fondos de Pensiones que administran las A.F.P.

1. ¿Los Fondos de Pensiones que administran las A.F.P. son un patrimonio de afectación?
2. La comisión fija que cobran las A.F.P. (\$ 405 promedio mensual) por la administración de los Fondos de Pensiones es descontada de las Cuentas Individuales cada vez que ingrese a ella una cotización obligatoria. ¿Dicha comisión afecta el patrimonio de los afiliados?, y
3. Las A.F.P. cobran una comisión porcentual por la administración de los Fondos de Pensiones (1,45% promedio mensual) de las remuneraciones de los trabajadores afiliados y que se cobra conjuntamente con el aporte del 0,8% (promedio mensual) para el seguro de invalidez y sobrevivencia. ¿Dicha comisión debe ser cobrada sobre remuneración o cotizaciones periódicas?

Al respecto, se informa al tenor de lo solicitado, y en el mismo orden en que se han efectuado cada una de las tres consultas.

En primer término, en lo que respecta a la consulta signada con el número 1., debe señalarse que sobre la base de diversas disposiciones del D.L. N° 3.500, de 1980, fundamentalmente el inciso segundo del artículo 2°, el inciso primero del artículo 17, inciso segundo del artículo 22, el inciso final del artículo 66, en relación con el inciso primero del artículo 33 y el inciso 1° del artículo 34, en el Sistema de Pensiones establecido por este cuerpo legal, cada afiliado es dueño de los fondos registrados en su cuenta de capitalización individual y que el conjunto de éstos constituyen un patrimonio independiente y diverso del de la respectiva A.F.P. que ejerce la administración, sin que ésta tenga dominio sobre aquéllos. Los bienes y derechos que componen el patrimonio de los Fondos de Pensiones están destinados a generar sólo las prestaciones que establece la ley.

Al respecto, puede sostenerse que conforme al D.L. N° 3.500, el derecho de dominio del afiliado sobre sus fondos previsionales es incorporal, pues su objeto son derechos y su finalidad es financiar la pensión de su titular, en caso de fallecimiento de éste, las de sus beneficiarios de pensión de sobrevivencia, y a falta de beneficiarios de pensión de sobrevivencia, pasan a constituir herencia. En estas condiciones, mientras no se

obtiene el fin perseguido por la ley, su administración le corresponde a la A.F.P.

En este mismo orden de ideas, cabe señalar que las A.F.P. atendida la naturaleza de las funciones que el artículo 23 del D.L. N° 3.500 les encomienda, tienen la calidad de mandatarias especiales, y en tal calidad sólo están facultadas para administrar los Fondos de Pensiones de acuerdo con lo que expresamente establece para tales efectos del D.L. N° 3.500, su Reglamento y demás disposiciones legales o reglamentarias que se les apliquen.

En este contexto, conforme a la naturaleza jurídica del derecho que tienen los afiliados sobre los Fondos de Pensiones que administran las A.F.P. no resulta procedente calificarlos como lo que en doctrina se considera un patrimonio de afectación.

Enseguida, en cuanto a la consulta número 2., cumpla con informar a usted lo siguiente:

En primer término, resulta necesario señalar que conforme a su tenor, la materia consultada se refiere específicamente a las comisiones que cobran las A.F.P. por el depósito de las cotizaciones periódicas, y el sistema de cobro fijado para tales efectos, es una comisión porcentual calculada sobre la remuneración y/o renta imponible que dieron origen a dichas cotizaciones más una suma fija por operación.

Precisado lo anterior, debe señalarse que sobre la base de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 28 en relación con el inciso segundo del artículo 29 del D.L. N° 3.500, la comisión fija que puede cobrar una A.F.P. se reduce del saldo registrado en la cuenta de capitalización individual del afiliado.

De acuerdo con las instrucciones contenidas en el N° (3) del capítulo VI de la Circular N° 466 de esta Superintendencia, la comisión fija por operación se devenga al registrar la respectiva cotización en la cuenta de

capitalización individual, devengándose una sola comisión fija por cada mes respecto del cual existan remuneraciones devengadas, aunque existan varias cotizaciones para el afiliado en ese mismo mes, sin que el número de éstas influya en el valor total a cobrar por dicho concepto, y siempre que por ese mes no se hubiere cobrado con anterioridad otra comisión. El cargo en la cuenta personal por esta comisión debe ser simultáneo con la acreditación de la respectiva cotización.

Actualmente, cobran comisión fija las siguientes A.F.P.: Habital S.A. (\$ 790), Magíster S.A. (\$ 690), Planvital S.A. (\$ 1.000), Provida S.A. (\$ 390), Santa María S.A. (\$ 695) y Summa Bansander S.A. (\$ 690).

Finalmente, en lo que respecta a la consulta signada con el número 3. que se refiere derechamente a la base de cálculo que se utiliza para determinar la comisión porcentual que cobran las A.F.P. por el depósito de las cotizaciones periódicas, debe señalarse la siguiente:

De conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 29 del D.L. N° 3.500, las comisiones por el depósito de las cotizaciones periódicas sólo podrán establecerse sobre la base de un porcentaje de la remuneración y rentas imponibles que dieron origen a dichas cotizaciones, a una suma fija por operación o una combinación de ambos. *La comisión en base a un porcentaje de las remuneraciones y rentas imponibles corresponderá a la cotización adicional señalada en el inciso segundo del artículo 17 del D.L. N° 3.500.* Esta comisión deberá ser diferenciada para los afiliados sin seguro de invalidez y sobrevivencia (afiliados mujeres mayores de 60 años, hombres mayores de 65 años, pensionados a través del D.L. N° 3.500 y pensionados por accidentes del trabajo o enfermedades profesionales).

En relación con la norma legal precedentemente señalada, cabe tener en consideración la disposición contenida en el inciso segundo del artículo 17 del D.L. N° 3.500. De

acuerdo con esta disposición legal, el afiliado deberá efectuar además de la cotización obligatoria del 10% de sus remuneraciones y rentas imponibles, una cotización adicional determinada por cada Administradora que estará destinada a su financiamiento, incluido el pago de la prima del seguro de invalidez y sobrevivencia, *que se calcula sobre la misma base que la cotización del 10%*.

Del análisis y tenor de los preceptos legales precedentemente reseñados se colige clara y categóricamente que la comisión porcentual corresponde a la cotización adicional, y la base de cálculo de la cotización adicional es la remuneración o renta imponible

declarada sobre la cual se determina la cotización obligatoria del 10% destinada a constituir el fondo de capitalización individual del afiliado. Por lo tanto, la comisión porcentual por acreditación de cotización que cobran las A.F.P. se calcula sobre la base de la remuneración o renta imponible del afiliado y es igual a la cotización adicional.

Actualmente el valor promedio de la comisión porcentual que cobran las A.F.P. para afiliados con derecho a seguro de invalidez y sobrevivencia es de un 2,36% y respecto de los afiliados sin seguro de invalidez y sobrevivencia es de 1,38%.

FIS-345, 05.02.

Ahorro previsional voluntario del trabajador dependiente que detenta también la calidad de independiente.

Se ha consultado acerca del monto que puede destinar un afiliado a ahorro previsional voluntario, considerando que percibe remuneraciones y rentas, en su condición de médico dependiente y el ejercicio libre de su profesión, respectivamente.

Explica el recurrente que el afiliado por el que consulta obtiene una remuneración de \$500.000 brutos y además recibe otros ingresos derivados de su profesión, los que ha declarado como tales, presumiéndose que esta declaración es para fines tributarios. En estas condiciones, precisa saber si puede efectuar ahorro previsional voluntario por el tope máximo de 50 U.F. y como debe hacerlo.

Sobre el particular, cabe señalar primeramente que la Circular Conjunta emanada de las Superintendencias de A.F.P., Bancos e Instituciones Financieras, Valores y Seguros

y de Seguridad Social, que lleva en este Organismo el número 1194, define como alternativas de ahorro previsional voluntario a los planes de ahorro previsional que ofrecen las instituciones autorizadas y los Fondos de Pensiones que administran las A.F.P. Por tanto, ellos pueden consistir en los depósitos de ahorro previsional voluntario propiamente tales, definidos en la letra p) del artículo 98 del D.L. N° 3.500, de 1980, como las sumas destinadas por el trabajador a los planes de ahorro previsional voluntario ofrecidos por las cotizaciones voluntarias que se enteran en una Administradora de Fondos de Pensiones.

Precisado lo anterior, cabe señalar que el artículo 18 de este cuerpo legal, dispone que la parte de la remuneración y renta imponible destinada al pago de las cotizaciones y depósitos de ahorro previsional voluntario, establecidos en los artículos 17, 17 bis, 20, 84, 85 y 92, se entenderá compren-

didada dentro de las excepciones que contempla el N° 1 del artículo 42 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

Agrega el inciso segundo de esta norma que en el caso de los trabajadores independientes que estén efectuando las cotizaciones establecidas en el artículo 17 (cotización obligatoria) y la destinada a financiar las prestaciones de salud, quedarán exceptuadas del pago del mencionado impuesto, las cantidades que se destinen a cotizaciones voluntarias y los depósitos de ahorro previsional voluntario. Asimismo, tendrán derecho a dicha exención, en las condiciones señaladas, los trabajadores independientes que en un año calendario hayan percibido ingresos en algunos meses con cargo a los cuales efectúen cotizaciones en los restantes meses del mismo año. Para estos efectos, la renta efectiva percibida se determinará en conformidad a lo dispuesto en la Ley sobre Impuesto a la Renta.

De las normas reseñadas se concluye que el trabajador independiente puede contratar con alguna institución autorizada el plan de ahorro previsional que ésta ofrezca en el mercado y/o enterar cotizaciones voluntarias en una A.F.P. No obstante, para efectuar este ahorro previsional voluntario y hacer uso de la franquicia tributaria a que se ha hecho alusión, necesariamente deberá tener la condición del afiliado al Sistema y enterar en una Administradora, las cotizaciones obligatorias y las destinadas al financiamiento de las prestaciones de salud, descontadas de la renta que declare.

Ahora bien, atendido el distinto origen de las sumas destinadas a ahorro voluntario, el trabajador puede instruir a su empleador la práctica del descuento para planes de ahorro voluntario y/o cotizaciones voluntarias, indicando la entidad de destino, debiendo enterar por su cuenta, aquellas sumas que por los mismos conceptos, descuento de la renta que percibe como independiente. Para tales fines y como lo señala el recurrente, habrá de

suscribir dos convenios distintos. Cabe recordar que respecto a los trabajadores dependientes, este tipo de descuento no tiene el carácter de cotizaciones obligatorias de seguridad social y por lo mismo, no constituyen descuentos legales, de manera tal que en el evento que existan o sobrevengan descuentos o retenciones decretados por sentencia ejecutoriada de los Tribunales de Justicia, como por ejemplo pensiones alimenticias, éstos deben ser deducidos de las remuneraciones en forma previa al descuento de las cantidades destinadas a ahorro previsional voluntario.

Finalmente, cabe señalar que las personas que coticen en una A.F.P. en calidad de trabajadores independientes, podrán deducir de las rentas de segunda Categoría del artículo 42 N° 2 de la Ley de la Renta, por concepto de ahorro previsional voluntario, una cantidad máxima que será la que resulte de multiplicar el equivalente a 8,33 U.F., según su valor vigente al 31 de diciembre del año calendario respectivo, por el número total de U.F. que represente la cotización obligatoria efectuada en dicho año. Para la conversión a U.F. de este último valor, se considerarán las cantidades en pesos pagadas por concepto de las cotizaciones obligatorias en los meses respectivos por el valor de la U.F. vigente al último día del mes en que se pagó la cotización obligatoria correspondiente.

En todo caso, la rebaja total anual que el trabajador independiente pueda efectuar de las rentas de Segunda Categoría no podrá exceder del equivalente a 600 U.F. de acuerdo al valor vigente de esta unidad al 31 de diciembre del año calendario correspondiente.

En el evento que el trabajador independiente también hubiere efectuado ahorro previsional voluntario como trabajador dependiente, debe considerarse en la cantidad máxima a deducir, el ahorro previsional voluntario efectuado en esta última calidad.

FIS-346, 05.02.**Titulares del derecho a efectuar ahorro previsional voluntario.**

Se ha consultado si un pensionado de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional o la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile, puede efectuar depósitos de ahorro previsional voluntario.

Sobre el particular, cabe señalar primeiramente que la Circular Conjunta emanada de las Superintendencias de A.F.P., Bancos e Instituciones Financieras, Valores y Seguros y de Seguridad Social, que lleva en este Organismo el número 1194, define como alternativas de ahorro previsional voluntario a los planes de ahorro previsional que ofrecen las instituciones autorizadas y los Fondos de Pensiones que administren las A.F.P. Por tanto, ellos pueden consistir en los depósitos de ahorro previsional voluntario propiamente tales, definidos en la letra p) del artículo 98 del D.L. N° 3.500, de 1980, como las sumas destinadas por el *trabajador* a los planes de ahorro previsional voluntario ofrecidos por las instituciones autorizadas para tal efecto o en las cotizaciones voluntarias que se enteran en una Administradora de Fondos de Pensiones.

Precisado lo anterior, cabe señalar que el artículo 18 de este cuerpo legal, dispone que la parte de la *remuneración y renta imponible* destinada al pago de las cotizaciones y depósitos de ahorro previsional voluntario, establecidos en los artículos 17, 17 bis, 20, 84, 85 y 92, se entenderá comprendida dentro de las excepciones que contempla el N° 1 del artículo 42 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

Agrega el inciso segundo de esta norma que en el caso de los trabajadores independientes que estén efectuando las cotizaciones establecidas en el artículo 17 (cotización obligatoria) y la destinada a financiar las pres-

taciones de salud, quedarán exceptuadas del pago del mencionado impuesto, las cantidades que se destinen a cotizaciones voluntarias y los depósitos de ahorro previsional voluntario.

En tanto, el artículo 20 del citado D.L. N° 3.500, prescribe que cada *trabajador* podrá efectuar cotizaciones voluntarias en su cuenta de capitalización individual, en cualquier fondo de la Administradora en la que se encuentra afiliado o depósitos de ahorro previsional voluntario en los planes de ahorro previsional autorizados por las instituciones que indica. Por su parte, el artículo 20 E, de este texto, faculta a los *imponentes* de algunos de los regímenes previsionales administrados por el Instituto de Normalización Previsional, para efectuar directamente depósitos de ahorro previsional voluntario en las instituciones autorizadas o en las Administradoras de Fondos de Pensiones.

De las normas antes citadas, se concluye que quienes pueden efectuar depósitos de ahorro previsional voluntario en las instituciones autorizadas y/o cotizaciones voluntarias en las Administradoras de Fondos de Pensiones, son aquellas personas que detentan la condición de trabajadores, sea en calidad de dependiente o independientes, afiliados a este sistema o a un régimen previsional del antiguo sistema, administrados por el I.N.P.

Por lo demás, tanto el fin que persigue este nuevo tipo de ahorro respecto de los afiliados al Nuevo Sistema, que es incrementar el monto de una pensión o pensionarse anticipadamente, como la franquicia tributaria con que se beneficia, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 42 bis de la Ley de Impuesto a la Renta, llevan la misma conclusión, en cuanto que aquél puede ser efectua-

do por un trabajador activo. Cabe considerar que precisamente, el incentivo que ideó el legislador para fomentar el ahorro previsional, fue la menor tributación a que queda afecta la remuneración o renta que perciba el trabajador.

De lo anterior, se desprende que un pensionado de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional, de la Dirección de Previsión de Ca-

rabineros de Chile, del Instituto de Normalización Previsional o incluso de este Sistema, en esta sola condición, no puede efectuar ahorro previsional voluntario en los términos que contempla el D.L. N° 3.500, salvo, en cuanto haya vuelto a la vida activa y como tal, detente también la calidad de trabajador, en cuyo caso, los montos que destine a este ahorro, serán rebajados de su remuneración o renta.

FIS-359, 05.02.

Improcedencia de retiros de fondos previsionales por parte de trabajadora chilena.

Se ha recibido una consulta por medio de la cual se expone la situación de una Ingeniero Civil chilena, quien durante los años 1993 y 1997, trabajó en diferentes empresas, logrando alcanzar un ahorro previsional de aproximadamente \$ 4.000.000, en su respectiva A.F.P. Sin embargo, a partir del año 1997 comenzó a trabajar para un Organismo dependiente de la ONU. Esto ha implicado, que por el especial régimen previsional al que están sujetos ese tipo de trabajadores, quienes por convenios especiales se sujetan a sistemas previsionales y de salud especiales, financiados por la ONU, consulta si es posible retirar los fondos previsionales que registra enterados en su A.F.P., ya que no cotizará nuevamente en el Sistema Previsional creado por el D.L. N° 3.500, de 1980.

Al respecto, cabe informar que no se puede acceder a la solicitud que originó la consulta, atendidas las siguientes consideraciones:

Primero, cabe hacer presente, que en conformidad a lo establecido en el inciso 3° del artículo 2° del D.L. N° 3.500, de 1980, la afiliación de un trabajador al Sistema de Pensiones regido por el D.L. N° 3.500, de 1980,

es única, es decir, no permite una afiliación simultánea al Régimen Previsional Antiguo, y además, es permanente, lo que implica, que subsiste durante toda la vida del trabajador. Esto último se traduce en que no es renunciable.

Por su parte, el artículo 34 del D.L. N° 3.500, de 1980, y el artículo 64 de su Reglamento, contenido en el D.S. N° 57, de 1990, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Subsecretaría de Previsión Social, establecen que los bienes y derechos que componen los dos fondos de pensiones, que administra cada administradora, sólo estarán destinados al financiamiento de las pensiones, prestaciones y retiros de la Cuenta de Ahorro Voluntario, que la ley establece.

A lo anterior cabe agregar que en conformidad a lo establecido en el inciso decimocuarto del artículo 23 del D.L. N° 3.500 antes aludido, en relación con lo dispuesto en los artículos 55 y 56 de su Reglamento, las Administradoras de Fondos de Pensiones sólo pueden otorgar pensiones de vejez e invalidez a sus afiliados, y pensiones de sobrevivencia a los beneficiarios de aquéllos, no estando facultadas bajo ninguna circuns-

tancia para otorgar otras prestaciones o beneficios que los señalados en la ley, ya sea en forma directa o indirecta, ni aún a título gratuito o de cualquier otro modo.

No obstante lo anterior, los fondos previsionales acumulados en la cuenta de capitalización individual de la afiliada son de su propiedad, con dos limitaciones fundamentales, cuales son, que su administración está entregada por la ley a la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentra incorporada, y que no pueden ser retirados de su cuenta de capitalización individual por otra vía, que no sea a través de las prestaciones y beneficios que señala la ley.

Por otra parte, y en lo que respecta a esta Superintendencia, cabe señalar que su Estatuto Orgánico, contenido en el D.F.L. N° 101, de 1980, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, no contempla disposición alguna en virtud de la cual este Organismo Fiscalizador pueda autorizar otros beneficios

o retiros de fondos previsionales, que no sean los contemplados en la ley, ni aún tratándose de situaciones especiales, como las señaladas por la recurrente.

Por lo tanto, la especial situación laboral que registra la recurrente, no influye en el destino que se le debe dar a sus fondos previsionales, según los criterios precedentemente expuesto, razón por la cual, y sin perjuicio de los motivos invocados para justificar el retiro de los fondos previsionales que registra en su respectiva Administradora, en cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias anteriormente citadas, no se puede hacer variar el destino asignado a éstos, en términos de hacerle entrega a la trabajadora, por otra vía que no sea a través de alguno de los beneficios señalados en el D.L. N° 3.500, de 1980, de los fondos previsionales acumulados en la cuenta de capitalización individual que mantiene en la Administradora a que se encuentra incorporada.

FIS-390, 06.02.

Retención por concepto de pensión alimenticia decretada por sentencia judicial, se aplica también a sumas que afiliado debe percibir por incremento de pensión, en virtud del reconocimiento de su calidad de exonerado político.

Se ha dirigido a esta Superintendencia, una persona en representación de un afiliado, solicitando un pronunciamiento acerca del informe evacuado por una A.F.P., en cuanto a la procedencia de efectuar una retención de la pensión a que éste tiene derecho en su condición de exonerado político, por concepto de alimentos decretados por sentencia judicial.

En efecto, señala que el afiliado detenta la condición de pensionado por invalidez en el Nuevo Sistema de Pensiones, percibiendo

desde el año 1988 y bajo la modalidad de renta vitalicia, la correspondiente pensión por esta causa. Agrega que en conformidad a lo resuelto por el Cuarto Juzgado de Menores de Santiago, con fecha 16 de marzo de 2000, en la actualidad dicha pensión de invalidez se encuentra afecta a una retención del 25%, por concepto de alimentos decretados a favor del menor que individualiza, suma que es pagada directamente a la actora de autos.

Agrega que con fecha 23 de febrero de 1996, el Ministerio del Interior reconoció al

pensionado su condición de exonerado por motivos políticos y, en virtud de las normas contenidas en la Ley N° 19.234, le concedió el abono, por gracia, de 20 meses de cotizaciones, el que debido a su calidad de afiliado al Nuevo Sistema de Pensiones, se ha traducido en la emisión de un Bono de Reconocimiento complementario, de aquel que se liquidara con fecha 8 de noviembre de 1988. En relación a lo anterior, hace presente que según lo ha informado la A.F.P., las sumas representativas de la liquidación de este instrumento, pueden ser utilizadas bajo la figura del retiro programado y quedarían afectas a la retención por concepto de pensión alimenticia a que ya se ha hecho mención.

A este respecto y de acuerdo al análisis que efectúa el recurrente de las normas contenidas en la citada Ley N° 19.234 y en la Ley de la Renta, sumadas a aquellas que regulan el otorgamiento de pensiones alimenticias y la doctrina sobre equidad y derechos adquiridos, manifiesta su opinión discrepante con dicho criterio, pues no puede gravarse con el referido descuento, la pensión que en su condición de exonerado por motivos políticos tiene derecho a percibir su representado.

Ello, primeramente, por cuanto el abono de cotizaciones, por gracias, que contempla la Ley N° 19.234 es un beneficio dispuesto exclusivamente para quien detenta la calidad de exonerado por motivos políticos y, por tanto, no puede alcanzar a personas distintas de su titular. Por otra parte, este abono de cotizaciones, que se ha traducido en la emisión de un Bono de Reconocimiento complementario, se ha devengado a partir del mes de febrero del año 1996, esto es, en una fecha anterior a la dictación de la sentencia en el juicio de alimentos, de septiembre de 1999 y, por lo mismo, no puede darse a ésta, un efecto retroactivo, al gravar la pensión a que tiene derecho el interesado como exonerado por motivos políticos.

Por otra parte y en virtud de las normas de la Ley de la Renta que señala, hace pre-

sente que de aceptarse el criterio de la A.F.P., se estaría efectuando el "ahorro previsional" efectuado por el trabajador durante su vida laboral activa, lo que claramente contraría el texto de las disposiciones que dicho cuerpo legal contempla.

Sobre el particular, esta Superintendencia debe manifestar que de acuerdo a las disposiciones de la Ley N° 19.234, que regulan en su integridad el beneficio a que ha tenido derecho el interesado y que dan origen al incremento de la pensión de invalidez que percibe, se concluye que el informe de la A.F.P., se encuentra ajustado a derecho y, por lo mismo, corresponde efectuar la retención por concepto de alimentos decretada por el Cuarto Juzgado de Menores de Santiago, de las sumas que deba percibir el afiliado luego de habersele reconocido su condición de exonerado por motivos políticos.

En efecto, cabe considerar primeramente que la citada Ley N° 19.234, que establece beneficios previsionales por gracia para personas exoneradas por motivos políticos y autoriza al Instituto de Normalización Previsional para transigir extrajudicialmente en las situaciones que señala, dispone en su artículo 3° que los personales a que se refiere, que hayan sido exonerados por motivos políticos durante el lapso comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990, tendrán derecho a solicitar del Presidente de la República, por intermedio del Ministerio del Interior, los abonos de años de afiliación y los beneficios de pensiones no contributivas, por gracia, que se autorizan en los artículos siguientes.

Es así que el artículo 4° de este cuerpo legal prescribe que los exonerados por motivos políticos podrán obtener, por gracia, el abono de 6, 4 ó 3 meses de cotizaciones o servicios computables, según hayan sido exonerados en los lapsos que indica, por cada año de cotizaciones que tuvieron registradas a la fecha de la exoneración, en cualquiera institución de previsión, excluidas las que registren en el Sistema de Pensiones del D.L. N°

3.500, de 1980, considerándose como año completo la fracción superior a seis meses, con un límite máximo de 54 meses de afiliación o servicios computables.

Por su parte, el artículo 5° de la Ley N° 19.234 prescribe que el reconocimiento a que se refiere el artículo anterior dará derecho, según corresponda, a los siguientes beneficios... "2) Respecto de aquellos interesados que se hubieren incorporado al Nuevo Sistema de Pensiones, a una reliquidación del bono de reconocimiento emitido y no cedido de acuerdo con lo establecido en el artículo 68 del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, o la emisión de un bono de reconocimiento complementario destinado a incrementar su pensión conforme con las reglas de los incisos quinto y sexto del artículo 69 del mismo cuerpo legal".

Pues bien, los referidos incisos quinto y sexto del artículo 69 del D.L. N° 3.500, se refieren a la situación del afiliado que ha cumplido la edad legal para pensionarse por vejez y a la del pensionado en este Sistema que, por haber continuado trabajando, ha seguido efectuando entero de cotizaciones en su cuenta de capitalización individual, disponiendo la forma de utilizar estos dineros.

En efecto, el referido inciso quinto dispone que las cotizaciones que libremente optare por continuar efectuando el afiliado a que se refiere el inciso primero, esto es, el pensionado en este Sistema o el afiliado mayor de 60 ó 65 años de edad, según se trate de mujer u hombre, se integrarán a la cuenta de capitalización individual en la Administradora a que se encuentre incorporado o decida incorporarse. En tanto, el inciso sexto establece que si el afiliado estuviere acogido a renta vitalicia inmediata o diferida podrá, una vez al año, en el mismo mes calendario en que se acogió a pensión, transferir el saldo de la cuenta de capitalización individual a la Compañía de Seguros que le estuviere pagando o le correspondiere pagar la renta vitalicia o a otra Compañía de Seguros con el fin de contratar un nuevo seguro

de renta vitalicia o acogerse a retiros programados según lo dispuesto en el artículo 65.

De las normas citadas se concluye que el abono de cotizaciones a que tienen derecho aquellos afiliados al Nuevo Sistema de Pensiones, en virtud del reconocimiento de su condición de exonerados por motivos políticos, se traduce en la reliquidación de su Bono de Reconocimiento emitido y no cedido o en la emisión de un Bono de Reconocimiento complementario, cuyo único propósito, de acuerdo a norma expresa, es el de *incrementar la pensión* que estuvieran percibiendo o a que tendrían derecho. Del mismo modo, es el propio legislador de la Ley N° 19.234, el que fijó la forma de hacer uso de los dineros provenientes de la liquidación de dicho instrumento, ya sea incrementando el monto de la renta vitalicia que el pensionado estuviera percibiendo, contratando otra renta vitalicia con otra Compañía de Seguros u optar por retiros programados.

Cabe agregar que si bien no hay discusión en cuanto al carácter personalísimo que tiene el reconocimiento de exonerado por motivos políticos, el beneficio de abono de cotizaciones en que se traduce, tiene como objeto reconocer a su vez, los perjuicios que pudieran haberse ocasionado a su titular por la pérdida del empleo y su consecuencia directa sobre su situación previsional, cual es el mejor entero de cotizaciones o de tiempo computable para el otorgamiento de una pensión, razón por la cual se concede a aquél, *por gracia*, el referido abono.

En estas condiciones y por no haber aporte directo del trabajador para el entero de cotizaciones, no corresponde en este caso dar a ese abono el carácter de "ahorro" en los términos que se plantea en la presentación, siendo por lo demás legalmente improcedente este argumento, si se considera que toda pensión tiene sustento en el ahorro forzoso que ha debido efectuar el trabajador durante su vida laboral activa, precisamente para su financiamiento, sin perjuicio de lo cual y por constituir ingreso, pueda quedar

afecta a descuento por diversos conceptos, entre otros, por pensiones alimenticias.

Por lo demás y precisamente, atendido el fin específico que se ha fijado al Bono de Reconocimiento o a la emisión de un Bono de Reconocimiento complementario en los casos de exonerados por motivos políticos afiliados a este sistema, es que este organismo ha resuelto en forma invariable que las sumas que representa la liquidación de este instrumento, no pueden ser retiradas bajo la figura del excedente de libre disposición, sino que deben emplearse para incrementar pensión.

De las normas antes transcritas se concluye que las sumas provenientes de este tipo de Bono de Reconocimiento, no darán origen a una nueva pensión, diversas de la que ya estuviera gozando el titular, sino que por ficción legal, deben entenderse formar parte del capital que habría reunidos el trabajador para su financiamiento, sin perjuicio que por disposición expresa de la Ley

Nº 19.234, puedan utilizarse bajo una modalidad de pensión distinta de la que optó por primera vez el beneficiario. En este sentido, cabe tener en consideración que de haberse encontrado el afiliado, pensionado bajo la modalidad de retiros programados, al reconocerse su calidad de exonerado por motivos políticos, emitirse su Bono de Reconocimiento complementario y liquidarse éste, los dineros representativos de este instrumento que se ingresen a su cuenta de capitalización individual, se confundirían con los que ya se mantenían en ella, para el financiamiento de la respectiva pensión.

Se concluye entonces, que "la retención del 25% de la pensión de jubilación que corresponde percibir al afiliado", dispuesta por Oficio, de fecha 16 de marzo de 2000, emanado del Cuarto Juzgado de Menores de Santiago, afecta también a las sumas que éste deba percibir por concepto de incremento de pensión en su condición de exonerado por motivos políticos, cualquiera sea la modalidad por la que opte para hacerlo efectivo.

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS

Selección de Dictámenes

1.793, 10.06.02.

Forma de determinar la utilidad líquida y el capital propio invertido en la empresa en el caso de sociedades distintas para efectos de las gratificaciones legales.

Fuentes: Ley sobre Impuesto a la Renta – Suplemento 6(18)-1, Complemento 6.

1.- Por ordinario indicado en el antecedente, señala que se ha solicitado un pronunciamiento a esa Dirección tendiente a determinar la manera en que debe practicarse la liquidación de las gratificaciones legales en un grupo de empresas, cuyas sociedades que la conforman no ejercen una misma actividad y se encuentran acogidas a regímenes tributarios diferentes. El caso planteado se refiere la empresa "XXX S.A.", que, de acuerdo a lo manifestado por la recurrente, participa de la propiedad de varias otras sociedades que indica en su escrito, incluyéndose una sociedad extranjera. Las referidas sociedades, según se indica en la aludida presentación, son empresas relacionadas con la empresa "XXX S.A.", cada una tiene una razón social y contabilidad propia, son administradas en forma independiente y separada, tienen distintos giros y actividades, tributan según sus propios ingresos y pagan gratificaciones a sus trabajadores sólo cuando obtienen utilidades líquidas en su respectivo ejercicio comercial.

Agrega, que a fin de dar respuesta a la referida consulta, se ha estimado necesario solicitar a este Servicio un informe acerca de la forma en que este Organismo

determina el capital propio invertido y la utilidad líquida, para los efectos del pago de gratificaciones legales, en los casos, como el de la presente consulta, en que las empresas relacionadas tienen actividades distintas, tributan según sus ingresos y se encuentran acogidas a regímenes tributarios diferentes; todo ello debido a que la doctrina existente sobre la materia dice relación con empresas con diferentes establecimientos, como es el caso de una casa matriz y sucursales, en que existe una sola actividad ejercida por un mismo contribuyente.

2.- Sobre el particular, cabe señalar en primer lugar, que este Servicio mediante el Ordinario N° 255, de fecha 3 de febrero de 1997, dirigido a esa Dirección del Trabajo, ya emitió un pronunciamiento sobre la forma de determinar la utilidad líquida afecta a gratificaciones en el caso de empresas que poseen diferentes establecimientos y que llevan contabilidad independiente, especialmente referido dicho procedimiento cuando se trata de un sólo ente jurídico, como puede ser el caso, de una casa matriz que tiene otros establecimientos o sucursales.

3.- Ahora bien, en el caso planteado se tratan de contribuyentes distintos, es decir, de entes jurídicos diferentes, ya que cada uno tiene su propia personalidad jurídica y razón social, y por lo tanto, son empresas independientes, aunque desarrollen

- el mismo tipo de actividades o se encuentren relacionadas entre sí al participar en el capital social, es decir, en el caso específico de la consulta, la sociedad a que alude en su escrito participa en la propiedad de las demás sociedades que señala como accionista o socia, según sea la calidad jurídica del ente relacionado.
- 4.- En la situación planteada, y teniendo en consideración que en la especie se tratan de contribuyentes diferentes e independientes unos de otros, al tener cada uno su propia personalidad jurídica y razón social, los elementos o parámetros a que se refieren los artículos 48 y 49 del Código de Trabajo, esto es, la utilidad líquida y el capital propio invertido en la empresa, deben determinarse en forma separada o cada uno de los contribuyentes indicados deben determinar sus propios elementos para los fines a que aluden las normas legales precitadas, de acuerdo con sus antecedentes contables y tributarios e instrucciones impartidas por este Servicio sobre el particular.
- 5.- Ahora bien, en relación con la materia en consulta este organismo impartió las instrucciones pertinentes mediante el Suplemento 6(18)-1, Complemento 6, de fecha 7.05.68, en el cual se establece lo siguiente:
- a) Las inversiones en otras empresas chilenas, mediante la suscripción de acciones, deben mantenerse en el cálculo del capital propio, para los fines del Código del Trabajo, y la rentabilidad de dichas inversiones deben formar parte de las utilidades, para los mismos fines;
 - b) Las inversiones en sociedades chilenas de personas, mediante aportes de capital, no deben formar parte del capital propio del aportante. Por lo tanto, las rentas producidas por dichos aportes de capital tampoco deben computarse en el cálculo de las utilidades para los fines del Código del Trabajo; y
 - c) Las inversiones o aportes de capital en empresas extranjeras, sean o no anónimas, deben formar parte del capital propio para los fines del Código del Trabajo y las rentas producidas por dichas inversiones o aportes deben computarse en el cálculo de la utilidad, para los mismos fines.

2.371, 1º.07.02.

Resuelve diversas consultas relacionadas con la utilización del crédito por concepto de gastos de capacitación.

Fuentes: Ley sobre Impuesto a la Renta y Ley N° 19.518.

- 1.- Por presentación indicada en el antecedente, señala que la Corporación que representa opera desde el año 1978 con

el reconocimiento del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, como Organismo Técnico Intermedio para Capacitación. Agrega, que en cumplimiento de las funciones que se le asignan, ha recibido variadas consultas de Microempresarios y otros Organismos sobre la ope-

ratoria para acceder al uso del beneficio tributario por gastos de capacitación, ante las cuales se ha encontrado con distintas interpretaciones y fundamentos para responder con propiedad dichas consultas.

Expresa por otro lado, que por lo anteriormente expuesto, y con el propósito de desarrollar el uso de la franquicia tributaria en el sector de Microempresarios, se necesita la mayor claridad en la forma de operar para motivar aún más la capacitación en la misma empresa, así como también evitar que el Microempresario tenga problemas en su devolución de impuestos por la utilización del crédito por gastos de capacitación, por cuya razón solicita se dé respuesta a las siguientes consultas que dicen relación con esta materia:

- a) Para la obtención de la franquicia tributaria por gastos de capacitación de un empresario individual o socio de sociedades de personas y socios gestores de sociedades en comandita por acciones, ¿es válido pagar sus cotizaciones previsionales obligatorias de acuerdo a las distintas modalidades de contrato, usando como base de cálculo un ingreso mínimo mensual vigente (IMM \$ 105.500)?;
- b) En el caso de trabajadores contratados bajo las siguientes modalidades:
 - Contrato de trabajo indefinido;
 - Contrato de trabajo a plazo fijo; y
 - Contrato de trabajo prestación de servicios (Part-Time).

¿Tienen derecho a capacitarse con cargo al 1% para capacitación de la empresa que ha celebrado con ellos un contrato de trabajo, de acuerdo a la Ley N° 19.518, sus reglamentos y posteriores modificaciones?;

- c) En Ord. N° 383, de 1°.02.00, del SII, se indica que el empresario individual que se asigna una remuneración como sueldo empresarial y/o sueldo patronal, puede capacitarse con cargo al 1% para capacitación y de esta forma poder rebajarla como gasto necesario en la determinación de su renta líquida imponible siempre y cuando trabaje efectiva y permanentemente en su negocio o empresa y sólo hasta el monto en que hubiera realizado cotizaciones previsionales obligatorias sobre las remuneraciones asignadas, tope máximo que actualmente alcanza a 60 U.F., y además sobre dichas sumas se aplique el impuesto único de 2ª Categoría de los artículos 42 N° 1 y 43 N° 1 de la Ley de la Renta.

¿Qué se entiende y cómo se comprueba que trabaja efectiva y permanentemente en su propia empresa?;

- d) ¿Es necesaria la existencia de un contrato de trabajo del "empleador" con su "trabajador" si es la misma persona y RUT, o basta con el pago de cotizaciones previsionales demostrables con la planilla de declaración y pago simultáneo de imposiciones previsionales para acceder a la franquicia tributaria por gastos de capacitación?

¿Qué requisito o medio de comprobación es necesario solicitar, como OTIC, para constatar la calidad de trabajador del empresario en su propia empresa o basta sólo con sus imposiciones?;

- e) ¿La base de cálculo generada por el pago de imposiciones previsionales pagadas y necesaria para obtener la devolución por franquicia tributaria por gastos de capacitación, es inde-

pendiente al mes en el cual se entera el o los aportes efectuados a un OTIC dentro del mismo período comercial?;

- f) En Ord. N° 1.036, de 25.07.01, de SENCE, se estipula que "el período de cotizaciones previsionales debe ser a lo menos 1 mes o bien a lo menos durante los meses que dure el curso de capacitación, si éste tiene una duración superior a un mes.

Considerando la estacionalidad de algunas faenas, tales como los temporeros de la fruta y forestales, entre otros, el Microempresario que contrata una persona en forma estacional entre 3 y 7 meses del año, durante los cuales dicha jornada de trabajo es completa.

¿Puede capacitarse a ese trabajador cuando termine su contrato a través de la modalidad de Pre-Contrato o Post-Contrato?;

- g) Para el caso en que un empresario individual propietario de una empresa de primera categoría del impuesto a la renta con derecho a franquicia tributaria para capacitación y que aporte sus recursos a fin de año cumpliendo con la normativa legal (vía OTIC) y se capacita el año siguiente él o sus trabajadores con cargo a estos recursos excedentarios.

¿Debe pagar cotización previsional en el período que se ejecute el curso?;

- h) ¿Por qué algunas A.F.P. no aceptan y/o reciben cotizaciones previsionales declaradas y pagadas en forma dependiente a empresarios individuales que cotizan bajo la modalidad de sueldo empresarial y/o renta patronal?

- i) Para efectos de utilizar pre-contrato, considerando que el alumno al curso no cuenta con contrato de trabajo; liquidación de sueldo; pago de imposiciones previsionales, y que el SII exige una base de cálculo como requisito fundamental para poder determinar el 1% de la remuneración imponible y con ello hacer uso de la franquicia tributaria de capacitación.

¿Podría una empresa unipersonal cuyo dueño se ha pagado imposiciones sólo durante 1 mes en el año utilizar la franquicia tributaria para capacitación, en una persona que sólo está ligada a la empresa bajo el vínculo del pre-contrato de capacitación? y de ser factible lo anterior, ¿debe haber relación de coincidencia de fechas entre la fecha que se pagó imposiciones el dueño de la empresa y la fecha de ejecución del curso en que se capacitó el alumno?; y

- j) En relación a las empresas unipersonales, en las que el contribuyente es el mismo participante a un curso de capacitación franquiciable por SENCE, solicita un pronunciamiento respecto de las cotizaciones previsionales, definiendo si éstas se deben pagar como trabajador dependiente, según lo enunciado en el Ord. N° 1.036 de 25.07.01, o como trabajador independiente, según lo enunciado en el Ord. N° 08041 de 22.03.02, ambos documentos del SENCE.

- 2.- En primer lugar, es necesario hacer presente lo que establecen las disposiciones pertinentes de la Ley N° 19.518, de 1999, que dicen relación con las consultas formuladas.

El artículo 36 de la citada Ley N° 19.518, establece en su inciso primero que los contribuyentes que tienen derecho al cré-

dito por gastos de capacitación, son los contribuyentes de la Primera Categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta, con excepción de aquéllos cuyas rentas provengan únicamente de las letras c) y d) del número 2 del artículo 20 de la citada ley, los cuales 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 referida ley, las que en todo caso no podrán exceder en el año de una suma máxima equivalente al uno por ciento de las remuneraciones imponibles pagadas al personal en el mismo lapso. Aquellas empresas cuya suma máxima a descontar sea inferior a 13 Unidades Tributarias Mensuales, podrán deducir hasta este valor en el año.

- a) Por su parte, el inciso segundo del artículo 30 del mismo cuerpo legal, dispone que para los efectos de lo dispuesto en dicho artículo, el término "trabajador" comprende también a las personas naturales y socios de sociedades de personas que trabajan en las empresas de su propiedad.
- b) Por otro lado, el artículo 5° de la mencionada Ley N° 19.518, establece que serán beneficiarios del sistema los trabajadores que se encuentren en actividad, los cesantes y los desempleados que buscan trabajo por primera vez, disponiendo tal ley en los actuales incisos quinto y sexto de su artículo 33 que: "Asimismo, la ejecución de acciones de capacitación se podrá desarrollar antes de la vigencia de una relación laboral, cuando un empleador y un eventual trabajador celebren un contrato de capacitación, por el cual se obliguen recíproca y exclusivamente, el primero, a entregar a través de un organismo capacitador las com-

petencias y destrezas laborales requeridas para desempeñar una actividad laboral determinada en la empresa, según un programa de capacitación autorizado, y el segundo, a cumplir dicho programa en las condiciones establecidas. En todo caso, la vigencia de esta convención y sus prórrogas no podrá exceder en total de dos meses, ni podrá celebrarse entre las mismas partes más de una vez dentro del mismo año calendario".

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

- 3.- Ahora bien, basado en lo dispuesto en las normas legales antes mencionadas y lo instruido por este Servicio a través de la Circular N° 19, de 1999 y algunos dictámenes o pronunciamientos específicos emitidos sobre la materia, a continuación se responden cada una de las consultas formuladas:

- a) En relación con la primera consulta planteada, se informa que este Servicio mediante varios pronunciamientos ha establecido el criterio bajo el cual opera el crédito por gastos de capacitación en el caso de los contribuyentes que indica en su escrito, instruyéndose en el último Oficio emitido sobre la materia (Oficio N° 1.705, de 31.05.2002) lo siguiente:

"Sobre el particular, cabe señalar en primer término, que el artículo 36 de la Ley N° 19.518, establece en su inciso primero que los contribuyentes que tienen derecho al crédito por gastos de capacitación, son los con-

tribuyentes de la Primera Categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta, con excepción de aquéllos cuyas rentas provengan únicamente de las letras c) y d) del número 2 del artículo 20 de la citada ley, los cuales 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 referida ley, las que en todo caso no podrán exceder en el año de una suma máxima equivalente al uno por ciento de las remuneraciones imponibles pagadas al personal en el mismo lapso. Aquellas empresas cuya suma máxima a descontar sea inferior a 13 Unidades Tributarias Mensuales, podrán deducir hasta este valor en el año.

Por su parte, el inciso segundo del artículo 30 del mismo cuerpo legal, dispone que para los efectos de lo dispuesto en dicho artículo, el término "trabajador" comprende también a las personas naturales y socios de sociedades de personas que trabajan en las empresas de su propiedad.

De lo dispuesto por las normas legales antes mencionadas, se concluye que las personas naturales, que sean empresarios individuales o socios de sociedades de personas, que trabajen en las empresas unipersonales o sociedades de las cuales sean sus propietarios o socios, y calificadas estas últimas como contribuyentes de la Primera Categoría, son consideradas por la Ley N° 19.518 como beneficiarias del crédito en comento, respecto de la capacitación que reciban sus propietarios o dueños que trabajen en dichas empresas, como lo son el empresario individual o los socios de las sociedades de

personas, pudiendo gozar de la citada franquicia bajo el cumplimiento de todos los requisitos que afectan a los demás contribuyentes que también pueden acceder al referido beneficio, principalmente en cuanto al monto máximo hasta el cual se puede utilizar el mencionado crédito.

En consecuencia, de lo expuesto anteriormente se puede señalar lo siguiente:

- a) Que, las empresas individuales y las sociedades de personas también tienen derecho al crédito por los gastos incurridos en la capacitación de sus propietarios o dueños que trabajen en las empresas de su propiedad (empresario individual o socio), ya que la Ley N° 19.518, en su artículo 30, a tales personas las considera dentro del término "trabajador", beneficio que sólo regirá cuando la referida empresa unipersonal o sociedad de personas sea un contribuyente clasificado en la Primera Categoría;
- b) Que, cuando el monto efectivo de los gastos de capacitación, debidamente actualizados, determinado por la empresa unipersonal o sociedades de personas, respecto de la capacitación de sus propietarios o socios, sea superior al 1% de las remuneraciones imponibles para los efectos previsionales asignadas durante el año a las personas antes indicadas, dichos gastos podrán rebajarse como crédito del impuesto general de Primera Categoría que afecta a la empresa o sociedad, sólo hasta la suma máxima señalada precedentemente;

- c) Que, cuando dicha suma máxima, esto es, el 1% de las remuneraciones imponibles para los efectos previsionales asignadas a los propietarios o socios, existiendo los elementos para su cálculo (esto es, que el empresario individual o socios de sociedades de personas hayan efectuado cotizaciones previsionales sobre las remuneraciones o sueldos empresariales asignados), sea inferior a trece Unidades Tributarias Mensuales vigentes en el último mes del ejercicio, la empresa individual o sociedad respectiva puede rebajar como crédito por el concepto indicado esta última cantidad, ya que por expresa disposición de la parte final del inciso primero del artículo 36 de la Ley N° 19.518, la aplicación del límite de las 13 U.T.M. sólo tiene aplicación cuando existiendo el límite del 1% de las remuneraciones imponibles pagadas al personal, éste sea inferior al monto de las 13 U.T.M., es decir, este último tope está supeditado a la existencia previa del límite máximo indicado anteriormente; y
- d) Que, cuando la empresa individual o la sociedad de personas haya incurrido en gastos de capacitación respecto de sus propietarios o socios y no pueda determinar el límite general indicado en la letra b) precedente por no existir remuneraciones imponibles sobre las cuales se hayan efectuado cotizaciones previsionales, en tal situación no se tiene derecho al citado crédito, no siendo aplicable en la especie el límite señalado en la letra c) anterior, el cual como ya se expresó, úni-

camente tiene aplicación cuando existiendo el límite general del 1% de las remuneraciones imponibles pagadas al personal, éste sea inferior al equivalente a 13 U.T.M..

Cabe señalar que el criterio anteriormente expuesto, tiene plena aplicación respecto de empresas individuales o sociedades de personas que no tienen otros trabajadores dependientes sino que sólo sus propios dueños o socios, motivo por el cual es imprescindible que a tales personas se les asigne una remuneración y sobre las cuales se efectúen cotizaciones previsionales con la finalidad de poder medir el límite del 1% de las remuneraciones imponibles de los trabajadores, ya que al no existir este elemento básico no se podrá acceder al beneficio por la imposibilidad material de poder medir dicho límite. En el evento que las citadas empresas o sociedades tengan trabajadores dependientes con remuneraciones imponibles pagadas para los efectos previsionales, en tal situación procede el crédito por la capacitación impartida a sus propietarios o socios, ya que en la especie existiría base para el cálculo del 1% de las remuneraciones imponibles, y en el caso de que este tope fuera inferior a 13 U.T.M. se podrá optar por este último límite, siempre y cuando exista base de cálculo para el límite anterior, ya que la aplicación del límite de las 13 U.T.M. está supeditada a la existencia previa del tope del 1% de las remuneraciones imponibles para los efectos previsionales pagadas a los trabajadores".

En consecuencia, y respondiendo la consulta específica formulada, para que la empresa individual o sociedad de personas pueda hacer uso de la franquicia tributaria del crédito por

gastos de capacitación es indispensable que tales entidades efectúen cotizaciones previsionales sobre las remuneraciones imponibles pagadas o asignadas a sus trabajadores, sean éstos, sus propietarios o socios o trabajadores dependientes, hasta los montos mínimos o máximos que establecen las normas legales pertinentes para los efectos previsionales, materia esta última que no es de competencia de este Servicio.

- b) En cuanto a la segunda consulta formulada, se expresa que el crédito por gastos de capacitación desde el punto de vista tributario no está supeditado con la modalidad bajo las cuales pueden ser contratados los trabajadores por su empleador –no siendo tal materia de competencia de este Servicio– sino que basta que la empresa efectúe una capacitación en favor de sus trabajadores en los términos que lo prevé la Ley N° 19.518 y cuyas instrucciones este Servicio las impartió mediante la Circular N° 19, de 1999, en la cual se establecen los requisitos y condiciones que se deben cumplir para poder acceder al citado crédito tributario, especialmente en cuanto a los montos o límites máximos de los cuales no puede exceder dicha franquicia tributaria.
- c) Respecto de la tercera consulta formulada, se señala que en la letra a) precedente se indica la forma en que opera la franquicia tributaria en el caso de las empresas individuales y de sociedades de personas respecto de sus propietarios o socios, exigiéndose como único requisito para que opere tal franquicia que dichos contribuyentes realicen cotizaciones previsionales para poder medir el límite del 1% de sus remuneraciones imponibles, cuando no tengan trabajadores dependientes,

sin que sea condición indispensable para los efectos de esta franquicia, que el empresario individual y socio de sociedades de personas trabaje efectiva y permanentemente en la empresa o sociedad de la cual es su propietario o socio, siendo esta condición válida para los efectos de invocar el sueldo empresarial o patronal como un gasto por la empresa o sociedad cuando éstas declaren la renta efectiva en la Primera Categoría, conforme a lo dispuesto por el inciso tercero del N° 6 del artículo 31 de la Ley de la Renta y cuyas instrucciones se contienen en la Circular N° 42, de 1990, de este Servicio. En todo caso se aclara que el sentido que debe dársele a la expresión "efectiva y permanentemente" utilizada por la disposición legal precitada, es el de la periodicidad con que efectúa la labor el empresario o socio, la cual no implica que necesariamente deba estar sometido a una jornada completa de trabajo. En efecto, se entiende que tales personas laboran en forma efectiva y permanente en la empresa en la medida que cumplan regularmente una determinada función, independiente del número de horas que empleen en ella, pero sí con la condición que lo hagan en forma periódica y sistemática en el tiempo, y sin perjuicio de la observancia de los demás requisitos impuestos en dicha norma para acogerse al beneficio del referido sueldo patronal. En otras palabras, el requisito en comentario no debe entenderse en el sentido de dedicación exclusiva al trabajo, sino que éste se realice en forma habitual y periódica, es decir, no esporádicamente.

Referente a la cuarta consulta planteada, se señala que desde el punto de vista tributario, para los efectos de invocar la franquicia tributaria del

crédito por gastos de capacitación, no es condición de que exista un contrato de trabajo celebrado entre las partes (empresario individual o socio con su respectiva empresa o sociedad), siendo lo importante en tales casos que sobre las remuneraciones asignadas o pagadas se efectúen cotizaciones previsionales, pudiendo acreditarse éstas con las respectivas planillas que respaldan el entero en las instituciones previsionales correspondientes de tales sumas.

En relación con la quinta consulta formulada, se expresa que efectivamente la base de cálculo generada por el pago de imposiciones previsionales pagadas y necesarias para obtener la devolución de la franquicia tributaria por gastos de capacitación es independiente al mes en el cual se enteran él o los aportes efectuados a un OTIC dentro del mismo período comercial, siendo lo importante que las empresas que efectúen tales aportes a los citados organismos intermedios tengan al término del ejercicio remuneraciones imponibles para los efectos previsionales, con el fin de poder medir el límite máximo del 1% de tales rentas, monto hasta el cual asciende en primera instancia dicha franquicia tributaria, respecto de los aportes realizados a los OTIC.

- d) En cuanto a la sexta consulta planteada relacionada con la franquicia tributaria SENCE respecto de los precontratos, se informa que este Servicio sobre tal modalidad de capacitación emitió un pronunciamiento, mediante el Oficio N° 1.435, de fecha 3.05.2002, expresándose lo siguiente:

"Sobre el particular, en primer término cabe señalar, que el artículo 5°

de la Ley N° 19.518, publicada en el Diario Oficial de 14 de octubre de 1997, establece que serán beneficiarios del sistema los trabajadores que se encuentren en actividad, los cesantes y los desempleados que buscan trabajo por primera vez.

Por su parte, el concepto de la franquicia que establece el artículo 36 de la ley precitada, consiste en que los contribuyentes de la Primera Categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta, con excepción de aquéllos cuyas rentas provengan únicamente de las letras c) y d) del N° 2 del artículo 20 de la ley antes mencionada, podrán descontar como crédito del impuesto de dicha categoría, los gastos incurridos en el financiamiento de programas de capacitación de sus trabajadores, desarrollados en el territorio nacional, debidamente autorizados, conforme a las normas de la Ley N° 19.518, hasta un máximo anual equivalente al 1% de las remuneraciones imponibles pagadas al personal durante el período comercial respectivo, debidamente actualizadas. Aquellas empresas cuya suma máxima a descontar sea inferior a 13 Unidades Tributarias Mensuales, podrán deducir hasta este valor en el año.

Por otro lado, y en relación con la consulta formulada, los actuales incisos quinto y sexto del artículo 33 de la ley en comento, disponen que: "Asimismo, la ejecución de acciones de capacitación se podrá desarrollar antes de la vigencia de una relación laboral, cuando un empleador y un eventual trabajador celebren un contrato de capacitación, por el cual se obliguen recíproca y exclusivamente, el primero, a entregar a través de un organismo capacitador las competencias y destrezas laborales requeridas para des-

empeñar una actividad laboral determinada en la empresa, según un programa de capacitación autorizado, y el segundo, a cumplir dicho programa en las condiciones establecidas. En todo caso, la vigencia de esta convención y sus prórrogas no podrá exceder en total de dos meses, ni podrá celebrarse entre las mismas partes más de una vez dentro del mismo año calendario".

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

De lo dispuesto por la norma legal antes mencionada, se puede apreciar que la Ley N° 19.518, considera como una actividad de capacitación aquella que se realice a través de la modalidad de un precontrato regulada por el artículo 33 de la citada ley, y por lo tanto, con derecho a la franquicia tributaria que ella establece la empresa que incurrió en los citados gastos de capacitación, siempre y cuando dé cumplimiento a los requisitos generales que contempla la ley en comento para que opere tal beneficio, y que esta Dirección Nacional explicitó mediante la Circular N° 19, de 1999.

Ahora bien, uno de los requisitos básicos que establece la ley en estudio es que el citado crédito por gastos de capacitación no podrá exceder del 1% de las remuneraciones imponibles para los efectos previsionales pagadas al personal de la empresa que incurrió en tales gastos, y en el evento que existiendo elementos para el cálculo de dicho tope y éste sea inferior a 13 Unidades Tributarias Mensuales (U.T.M.),

la empresa podrá optar por este último límite para hacer uso de dicha franquicia tributaria, de lo que se desprende que las citadas empresas para poder hacer uso de la mencionada franquicia debe tener en el ejercicio comercial respectivo remuneraciones imponibles para los efectos previsionales pagadas a su personal.

Respecto de las actividades de capacitación realizadas a través de la modalidad de precontrato, se informa que no obstante no ser una materia de competencia de este Servicio, y atendido lo dispuesto por la norma legal que regula a dichos precontratos y su respectiva naturaleza (relación contractual no laboral), tal disposición no contempla como requisito la obligación de efectuar imposiciones o cotizaciones previsionales respecto de los mencionados convenios. Ahora bien, la empresa tendrá derecho a la citada franquicia por los gastos de capacitación en que incurre, en la medida que tenga remuneraciones imponibles para los efectos previsionales pagadas a su personal. En el evento que no tenga cotizaciones previsionales sobre las rentas pagadas a sus trabajadores, se expresa que tal entidad respecto de las actividades de capacitación realizadas a través de la modalidad de precontratos no tendrá derecho al beneficio del crédito por gastos de capacitación por la imposibilidad material de poder cuantificar el tope máximo del 1% de las remuneraciones imponibles para los efectos previsionales, límite hasta el cual en primera instancia procede el citado beneficio, a menos que la referida empresa tenga trabajadores dependientes contratados legalmente, incluyéndose al propio empresario individual y socios de sociedades de personas, y sobre las remuneraciones de las personas

antes indicadas, ya sea en un mes o más períodos del año calendario respectivo, efectúe cotizaciones previsionales, caso en el cual podrá acceder al citado beneficio, ya que tendrá el elemento básico para calcular el límite del 1%, y en el evento de ser inferior este tope al monto de 13 U.T.M. se podrá optar por este último valor. Cabe hacer presente que las empresas que incurran en gastos de capacitación acogidas a la franquicia tributaria de la Ley N° 19.518, no pueden optar directamente por el tope de las 13 U.T.M., ya que este último límite según lo establece la ley en su artículo 36, se aplica cuando existiendo elementos para calcular el tope del 1% de las remuneraciones imponibles pagadas para los efectos previsionales, éste es inferior a las 13 U.T.M., es decir, este último límite (las 13 U.T.M.) está supeditado a la existencia previa del límite anterior, esto es, del 1% de las remuneraciones imponibles pagadas al personal de la empresa. Finalmente, se expresa que las remuneraciones imponibles para los efectos previsionales pagadas al personal, debe informarse al Servicio mediante la Declaración Jurada Formulario N° 1887".

Por lo tanto, y respondiendo la consulta planteada, una empresa puede hacer uso de la franquicia tributaria del crédito por gastos de capacitación, capacitando a un trabajador bajo la modalidad del precontrato previsto en el artículo 33 de la Ley N° 19.518, en los términos explicitados anteriormente. La modalidad del post-contrato no está prevista en forma específica en la referida ley, por lo tanto, la capacitación realizada bajo dicha modalidad deberá

regirse por las normas generales de la Ley N° 19.518, en lo que le sea pertinente.

- e) En cuanto a la séptima consulta planteada, se informa que en el caso de empresas que efectúen aportes a los organismos técnicos intermedios de capacitación, conforme a lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley N° 19.518, el derecho a la franquicia tributaria por los aportes efectuados nace en el año en que se efectúan o enteran tales sumas, y en ese período la empresa debe tener remuneraciones imponibles anuales para los efectos previsionales y poder cuantificar el monto de la citada franquicia tributaria.
- f) Referente a la octava consulta formulada, se señala que tal asunto no es de competencia de este Servicio, debiendo el recurrente requerir de las respectivas A.F.P. las razones por las cuales estas entidades no le aceptan o reciben las cotizaciones previsionales declaradas y pagadas respecto de las personas que indica en su escrito.

Respecto de la novena consulta formulada, se expresa que ella se encuentra respondida con lo indicado en la letra f) precedente.

Referente a la última consulta planteada, se indica que en el caso en comento, las cotizaciones previsionales respecto de las personas a que alude la presentación, deben efectuarse en calidad de trabajadores independientes, ya que estas personas para los efectos tributarios no tienen la calidad de un trabajador dependiente, sin perjuicio de lo que establezcan al respecto las normas laborales pertinentes, asunto que no es de competencia de este Servicio.

2.758, 25.07.02.

Tratamiento tributario de retiro de cotizaciones previsionales que hagan los trabajadores extranjeros de las Administradoras de Fondos de Pensiones en virtud de la facultad establecida en el artículo 7° de la Ley N° 18.156, de 1988.

Fuentes: Artículos 42 N° 1 y 43 N° 1 de la actual Ley sobre Impuesto a la Renta. Artículos 17, 17 bis y 18 del D.L. N° 3.500. Ley N° 19.768. Ley N° 18.726. Artículos 1°, 2° y 7° de la Ley N° 18.156. Artículos 1° letra A y 2° de la Ley N° 16.744. Circular N° 54, de 1982.

- 1.- Por Oficio Ordinario indicado en el antecedente, se señala que se han estado recepcionando consultas en ese organismo respecto del tratamiento tributario que debe darse a los depósitos convenidos y cotizaciones voluntarias a que se refieren los N°s. 1° y 2° del Título III del D.L. N° 3.500, de 1980, cuando éstos son objeto de retiro por parte de trabajadores técnicos extranjeros, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley N° 18.156, modificada por la Ley N° 18.726.

Agrega que, es preciso considerar que el artículo 1° de la Ley N° 18.156, dispone que las empresas que celebren contratos de trabajo con personal técnico extranjero y este personal, estarán exentos, para los efectos de esos contratos, del cumplimiento de las leyes de previsión que rijan para los trabajadores, no estando obligados en consecuencia, a efectuar imposiciones de ninguna naturaleza en organismos de previsión chilenos, siempre que reúnan las siguientes condiciones:

- a) Que el trabajador se encuentre afiliado a un régimen de previsión o de seguridad social fuera de Chile, cualquiera sea su naturaleza jurídica, que le otorgue prestaciones, a lo menos, en casos de enfermedad, invalidez, vejez y muerte.

- b) Que en el contrato de trabajo respectivo el trabajador exprese su voluntad de mantener la afiliación referida.

La referida exención no comprende los riesgos de accidente del trabajo y enfermedades profesionales previstos en la Ley N° 16.744 y, por tanto el empleador está obligado a enterar a su respecto, la cotización básica y la adicional diferenciada que establece este cuerpo legal para la cobertura de esos siniestros.

Por su parte, el artículo 2° de ese texto legal dispone que "los pagos derivados del cumplimiento del requisito que señala el artículo 1° letra a) que realice en el extranjero el personal a que se refiere esta ley o las empresas que los contratan, no será considerado renta para ningún efecto en Chile, hasta por un monto igual al que establece el inciso primero del artículo 20 del D.L. N° 3.500, de 1980 (hoy artículo 18 del D.L. N° 3.500) tope que por aplicación de esta última norma alcanza a 60 Unidades de Fomento del último día del mes anterior al pago.

Expresa más adelante que, a su turno cabe destacar que el artículo 7° de la Ley N° 18.156, agregado por la Ley N° 18.726, dispone textualmente que: "En el caso de que los trabajadores extranjeros registraren cotizaciones en una Administradora de Fondos de Pensiones, podrán solicitar la devolución de sus fondos previsionales que hubieren depositado, siempre que den cumplimiento a los

requisitos establecidos en el artículo 1° de esta ley".

Por otro lado señala, que de las normas anteriores se puede apreciar que la ley contempla dos situaciones respecto de las cotizaciones de los trabajadores técnicos extranjeros, la primera de ellas referida a la exención de cotizar en Chile, caso en que el trabajador efectúa el pago de sus cotizaciones previsionales en el extranjero, agregando, que este Servicio mediante la Circular N° 54, de fecha 17 de diciembre de 1982, fijó los alcances tributarios referentes a las cotizaciones previsionales de los técnicos extranjeros y de las empresas que los contraten, concluyendo en el punto 3 del Capítulo II de dicha circular, que al disponer el citado artículo 2° de la Ley N° 18.156 que las sumas destinadas a financiar las prestaciones que les otorga el régimen de seguridad social al que opten por mantenerse afectos, no serán consideradas rentas para ningún efecto en Chile hasta por el monto antes indicado, tales cantidades no estarán afectas en ningún caso, a las disposiciones contenidas en la Ley de la Renta.

Agrega, la citada circular, de acuerdo a lo expresado, que los desembolsos que correspondan a los conceptos que se señalan, tienen el siguiente tratamiento tributario:

- a) Los pagos que el personal técnico efectúe al exterior por concepto de imposiciones previsionales, hasta por el monto ya señalado, no constituyen renta para los efectos tributarios y por ende, tales sumas no deben considerarse como base imponible de las remuneraciones que correspondan a dicho personal.
- b) De igual modo, aquellas cantidades que las empresas deben enterar como aporte previsional de su cargo, no constituyen renta y, por con-

siguiente, dichas sumas para los fines tributarios, no deben estimarse como una mayor remuneración del trabajador por la prestación de sus servicios personales. Precisa además que el límite de las cotizaciones previsionales, tributariamente, comprenden en conjunto a aquellas de cargo de la empresa como las que correspondan al trabajador.

En consecuencia, concluye el referido instructivo que las cantidades que sobrepasen el tope antes señalado, como también aquellas sumas que no correspondan a los conceptos ya referidos, no se benefician con la exención tributaria aludida, constituyendo por lo tanto, renta para todos los efectos tributarios.

Por otra parte, se expresa que precisado lo anterior, se debe considerar ahora la segunda situación que se plantea cuando, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley N° 18.156, los trabajadores técnicos extranjeros pueden solicitar la devolución de sus fondos previsionales que hubieren depositado en una A.F.P., procedimiento que se encuentra regulado por la Circular N° 533 de esa entidad, y que le permite al trabajador técnico extranjero retirar la totalidad de los fondos que registre en la Administradora en la que se encuentra incorporado, ya sea que estos fondos provengan de cotizaciones obligatorias, cotizaciones voluntarias o depósitos convenidos con el empleador. Estas sumas, una vez retiradas por el trabajador extranjero, no necesariamente las destina a efectuar pagos previsionales, toda vez que la Ley N° 18.156, no estableció como requisito previo para efectuar los retiros, acreditar que tales sumas se destinaran al pago de las cotizaciones adicionales en el extranjero.

Expresa a continuación, que por otra parte conviene tener presente que conforme lo ha resuelto esa Superintendencia tan-

to los depósitos convenidos con el empleador como los depósitos efectuados en la cuenta de ahorro voluntario no revisten el carácter de cotizaciones previsionales y sólo en el supuesto que las sumas pactadas como depósito convenido se enteren en la cuenta de capitalización individual que el trabajador mantiene en una Administradora de Fondos de Pensiones, pueden gozar del tratamiento tributario excepcional, y no serán consideradas remuneraciones para ningún efecto legal, debiendo de acuerdo a lo instruido por el Servicio de Impuestos Internos, considerarse como no renta para todos los efectos legales.

No obstante todo lo anteriormente expuesto, señala, y teniendo presente por una parte, que la Circular N° 54, de 1982, regula los alcances tributarios que tienen las cotizaciones previsionales obligatorias que se enteran en instituciones u organismos previsionales extranjeros, y por otra, considerando las reformas de índole tributaria que la Ley N° 19.768, introdujo al D.L. N° 3.500 de 1980, esa Superintendencia ha estimado procedente requerir un pronunciamiento de este Servicio acerca del tratamiento tributario que tendrían tanto las cotizaciones previsionales obligatorias como los depósitos convenidos, cuando el trabajador técnico extranjero en el ejercicio del derecho establecido en el artículo 7° de la Ley N° 18.156, retira sus fondos previsionales, sin que dichos fondos se destinen a pagos de cotizaciones previsionales en el extranjero.

- 2.- Sobre el particular, en primer término cabe señalar que la Ley N° 18.156, publicada en el Diario Oficial de 25 de agosto de 1982, modificada por la Ley N° 18.726, publicada en el Diario Oficial de 23 de julio de 1988, en su artículo primero dispone que, las empresas que celebren contratos de trabajo con personal técnico extranjero y este personal, estarán exentos, para los efectos de esos

contratos, del cumplimiento de las leyes de previsión que rijan para los trabajadores, no estando obligados, en consecuencia, a efectuar imposiciones de ninguna naturaleza en organismos de previsión chilenos, siempre que se reúnan las siguientes condiciones:

- a) Que el trabajador se encuentre afiliado a un régimen de previsión o de seguridad social fuera de Chile, cualquiera sea su naturaleza jurídica, que le otorgue prestaciones, a lo menos, en casos de enfermedad, invalidez, vejez y muerte, y
- b) Que en el contrato de trabajo respectivo el trabajador exprese su voluntad de mantener la afiliación referida.

Agrega dicha disposición en su inciso segundo, que la exención precedente no comprenderá los riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales previstos en la Ley N° 16.744.

Seguidamente, dicho texto legal prescribe en su artículo 2°, que los pagos derivados del cumplimiento del requisito que señala el artículo 1° letra a) que realice en el extranjero el personal a que se refiere dicha ley o las empresas que lo contraten, no será considerado renta para ningún efecto en Chile, hasta por un monto igual al que establece el inciso primero del artículo 20 (actual artículo 18) del D.L. N° 3.500, de 1980, agregando tal norma a punto seguido, que para este efecto, las sumas efectivamente pagadas en moneda extranjera, se convertirán a moneda nacional al tipo de cambio más alto del mercado bancario, vigente a la fecha de pago.

Este Servicio respecto de lo dispuesto por las normas legales antes mencionadas impartió las instrucciones pertinentes mediante la Circular N° 54, de 1982, y cuyas consecuencias tributarias esa

Superintendencia detalla en su presentación.

- 3.- Ahora bien, la Ley N° 18.726, modificatoria de la ley en comento y señalada en el número precedente, le introdujo diversas modificaciones, dentro de las cuales le incorporó un nuevo artículo 7° que señala textualmente lo siguiente: "En el caso de que trabajadores extranjeros registraren cotizaciones en una Administradora de Fondos de Pensiones, podrán solicitar la devolución de los fondos previsionales que hubieren depositado, siempre que den cumplimiento a los requisitos establecidos en el artículo 1° de esta ley".
- 4.- En consecuencia, y de acuerdo a lo dispuesto por el artículo incorporado a la Ley N° 18.156 un trabajador extranjero puede enterar cotizaciones previsionales en una Administradora de Fondos de Pensiones, y solicitar sin expresión de causa la devolución de los fondos depositados

en tales entidades, sin que la disposición legal en comento exija que dichas sumas se destinen al pago de cotizaciones previsionales en el extranjero, según lo sostiene, a su vez, esa Superintendencia en su presentación.

- 5.- Ahora bien, considerando que las cotizaciones y depósitos convenidos, establecidos en los artículos 17, 17 bis y 18 del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, sobre sistema de pensiones, no forman parte de la base imponible del impuesto, o no constituyen remuneración para ningún efecto legal y no se consideran renta para los fines tributarios, su devolución total, incluidos los incrementos por concepto de rentabilidad ganada que puedan comprender, se afectan con el impuesto único de Segunda Categoría de los artículos 42 N° 1 y 43 N° 1 de la Ley de la Renta, precisamente porque al ser enterados en la A.F.P. no quedaron afectados con dicho tributo.

3.174, 3.09.02.

Contribuyentes que tienen derecho a gratificaciones legales, conforme a las normas del Código del Trabajo.

Fuentes: Artículo 34 bis N° 2 de la Ley sobre Impuesto a la Renta y Artículo 47 del Código del Trabajo.

- 1.- Por presentación indicada en el antecedente, el recurrente en representación del Sindicato de Trabajadores que indica, solicita un pronunciamiento sobre la necesidad que se pague por parte de su empleador la gratificación legal que les corresponde por ley, ya que nunca se las ha cancelado, porque según él no le corresponde porque tributa bajo la modali-

dad de renta presunta, lo cual es efectivo, ya que se acogió a una ley que favorece a la locomoción colectiva de pasajeros, ya que cuando se inició como contribuyente lo hizo con máquinas de la locomoción colectiva, pero hoy sólo tiene máquinas particulares y tiene contratos fijos con la empresa que señala, siendo su único cliente y al cual le factura sobre los doscientos millones de pesos al año por concepto de traslado de personal.

El recurrente, agrega, que denunció este hecho a la Oficina Regional de este Ser-

vicio de Copiapó para que fuera investigado, pero en su opinión se le contestó lo que ya sabía, no quedando conforme con lo informado.

Finalmente señala, que adjunta los oficios enviados y recibidos, además listado de los vehículos visados por la SEREMI de Transporte local, la cual indica que ningún vehículo es de la locomoción colectiva, y en el oficio enviado por el SII se da a entender que la empresa no persigue fines de lucro y los buses y propiedades que ha comprado el empleador los ha adquirido en base a donaciones, lo cual le parece sumamente injusto que no se fiscalice a este tipo de empresas, ya que los sueldos que cancelan lo hacen en base al sueldo mínimo mensual.

- 2.- Sobre el particular, cabe señalar en primer lugar, que la materia consultada por el recurrente no es de competencia de este Servicio, ya que la obligación que tienen las empresas de gratificar anualmente a sus trabajadores, está radicada en el artículo 46 del Código del Trabajo, norma legal ésta que no involucra un aspecto tributario, sino que es netamente laboral, sin perjuicio de las obligaciones que le imponen a este Servicio los artículos 48 y 49 del texto legal antes mencionado.
- 3.- En efecto, el artículo 47 del Código del Trabajo dispone que: "Los establecimientos mineros, industriales, comerciales o agrícolas, empresas y cualesquiera otros que persigan fines de lucro, y las cooperativas, que estén obligados a llevar libros de contabilidad y que obtengan utili-

dades o excedentes líquidos en sus giros, tendrán la obligación de gratificar anualmente a sus trabajadores en proporción no inferior al treinta por ciento de dichas utilidades o excedentes. La gratificación de cada trabajador con derecho a ella será determinada en forma proporcional a lo devengado por cada trabajador en el respectivo período anual, incluidos los que no tengan derecho".

- 4.- Ahora bien, en el caso de la consulta formulada por el recurrente, lo único que se puede informar respecto de los contribuyentes que indica en su escrito, esto es, las personas que explotan vehículos motorizados en el transporte terrestre de pasajeros, es que tales contribuyentes como norma general para los efectos del cumplimiento de sus obligaciones tributarias no están obligados a llevar libros de contabilidad para acreditar las rentas obtenidas de su actividad, sino que las referidas personas tributan acogidas a un régimen de renta presunta establecido por la Ley de la Renta, específicamente en el N° 2 de su artículo 34 bis.

Por otra parte, cabe hacer presente que el régimen de tributación sobre renta presunta que establece el N° 2 del artículo 34 bis de la Ley de la Renta, es aplicable no sólo al transporte público o de locomoción colectiva, como parece sostener equivocadamente el consultante, sino que, en general, al transporte terrestre de pasajeros, razón por la cual el contribuyente indicado tributa conforme a ese régimen por la actividad de transporte privado de pasajeros que realiza, según los antecedentes acompañados por el propio requirente.

3.254, 5.09.02.**Resuelve diversas consultas relacionadas con la utilización del crédito por concepto de gastos de capacitación.**

Fuentes: Artículo 36 de la Ley sobre Impuesto a la Renta y Ley N° 19.518.

1.- Por presentación indicada en el antecedente, solicita resolver algunas dudas relacionadas con la franquicia tributaria para microempresarios, cuyos casos son los siguientes:

- a) Una consultora tiene a cargo un grupo de agricultores donde como OTEC los capacitan, para lo cual plantea que los contribuyentes se capaciten, o en su defecto, uno de los hijos o si tiene trabajadores en labores agrícolas por media franquicia y las señoras jefas de hogar se capaciten para apoyar a sus esposos en hacer mermeladas, aceite de pepas de uvas, pasas, etc., media franquicia (sería ocupada la franquicia completa) para así hacer crecer a los agricultores y que no sólo sean productores de vino que es el caso, pero la gran mayoría no tiene imposiciones, por consultas al SENCE señala que se puede hacer lo siguiente:
 - a.1) Contribuyente tiene que pagar imposiciones como independiente durante el curso y a la señora hacerle un precontrato donde el contribuyente no está obligado a contratarla;
 - a.2) Si el curso lo hace el hijo, asignarle una remuneración que incluso puede ser por media jornada durante el curso y a la Sra. un precontrato.

- a.3) Si lo hace un trabajador que está contratado y también lo hace el contribuyente (2 personas realizando el curso usando franquicia completa) pero el contribuyente no se asigna una remuneración lo puede hacer sin ningún problema porque ya cuenta con la base 1% del trabajador, esto aparece en una circular del SENCE.

El problema que se planteó al hacer estas consultas al SII, se le expresó que bajo ningún punto las mujeres de los contribuyentes pueden capacitarse por ser gastos rechazados (sólo si tiene remuneraciones por parte del contribuyente, así lo entiende), pero insistió que se quería hacer vía precontrato pero el encargado del área dice que lo rechaza. Si SENCE y el SII son organismos del Estado ¿por qué existen versiones distintas?

- b) El contribuyente (no se asigna remuneración) tiene contratado a un trabajador desde el 01.06 hasta el 31.07 por media jornada, el curso empezó aproximadamente el 24.06 al 29.07 y lo realizó el contribuyente, en el otro caso igual éste, sólo el contribuyente contaba con el trabajador hizo un precontrato a un tercero, para el SENCE esto es correcto, y quisiera saber la versión del SII.
- c) Contribuyente es agricultor (realizó un curso) cuenta con un trabajador, labora para su propia microempresa

y además, trabaja para el suegro (agricultor-contribuyente) quien le asigna un sueldo por el mínimo. Este contribuyente al realizar el curso no se asignó una remuneración porque contaba con un trabajador en ese período.

Por consultas al SENCE en forma personal y al SII en unidad de rentas en forma telefónica, le dijo que no había problemas porque ya tenía una base para el cálculo del 1%, y además, que tenía las dos opciones para hacer el curso como trabajador por parte del suegro que es el empleador o su propia franquicia por ser contribuyente.

- d) Si un participante de un curso ya sea trabajador, empleador o un tercero con precontrato, esté inscrito ante el SENCE por dos meses que duró un curso, pero es anulado, porque decide por otro curso, pero igual canceló imposiciones por esos dos meses. Se inscribe al mes siguiente (dejando un mes sin imposiciones) es obligatorio para que este contribuyente cancele nuevamente imposiciones si ya pagó anteriormente dos períodos.
- e) Un contribuyente que tenga un giro abarrotes puede la señora o el propio contribuyente realizar un curso, por ejemplo, de peluquería que es distinto al giro.
- f) Contribuyente cotiza en forma independiente en el Servicio Seguro Social (I.N.P.), tiene una base de \$ 72.326, esta persona va a realizar un curso en agosto-septiembre, siempre ha estado cotizando de esta forma desde el año 1980, para la capacitación, le dijeron que no tenía problemas.
- g) Contribuyente que aún está en el sistema antiguo S.S.S. (I.N.P.) pero

nunca ha cotizado independiente, quiere pagar imposiciones para efectos de capacitación por un mes y el mínimo I.N.P. es de \$ 72.326, sería correcto que lo realice, teniendo en cuenta que existe un caso en el cual el I.N.P. obliga al afiliado independiente a cotizar todos los meses sin dejar laguna, lo cual sería una solución para ese caso.

- h) Contribuyente pensionada por viudez tiene problemas de perder ese beneficio si se cotiza en forma independiente durante un mes.
 - i) Contribuyente tiene un hijo con pensión de invalidez a quien quiere enviar a un curso, al hacerle un sueldo al hijo, pierde el beneficio y por ser inválido puede participar en un curso relacionado a los vinos.
 - j) Contribuyente hace un curso que se inició el 24.07.2002 y terminará el 29.08.2002. Para pagar imposiciones como independiente basta que cancele sólo por el mes de julio, asignándose sueldo de \$ 111.200 o deberá pagar julio y agosto. Según el SENCE basta que cancele julio, solicitando cuál sería la versión del SII.
- 2.- En primer lugar, es necesario hacer presente lo que establecen las disposiciones pertinentes de la Ley N° 19.518, de 1997, que dicen relación con las consultas formuladas:
- a) El artículo 36 de la citada Ley N° 19.518, establece en su inciso primero que los contribuyentes que tienen derecho al crédito por gastos de capacitación, son los contribuyentes de la Primera Categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta, con excepción de aquéllos cuyas rentas provengan únicamente de las letras c) y d) del número 2 del artículo 20

de la citada ley, los cuales 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 referida ley, las que en todo caso no podrán exceder en el año de una suma máxima equivalente al uno por ciento de las remuneraciones imponibles pagadas al personal en el mismo lapso. Aquellas empresas cuya suma máxima a descontar sea inferior a 13 Unidades Tributarias Mensuales, podrán deducir hasta este valor en el año.

- b) Por su parte, el inciso segundo del artículo 30 del mismo cuerpo legal, dispone que para los efectos de lo dispuesto en dicho artículo, el término "trabajador" comprende también a las personas naturales y socios de sociedades de personas que trabajan en las empresas de su propiedad.
- c) Por otro lado, el artículo 5° de la mencionada ley, establece que serán beneficiarios del sistema los trabajadores que se encuentren en actividad, los cesantes y los desempleados que buscan trabajo por primera vez, disponiendo dicho texto legal en los actuales incisos quinto y sexto de su artículo 33 que: "Asimismo, la ejecución de acciones de capacitación se podrá desarrollar antes de la vigencia de una relación laboral, cuando un empleador y un eventual trabajador celebren un contrato de capacitación, por el cual se obliguen recíproca y exclusivamente, el primero, a entregar a través de un organismo capacitador las competencias y destrezas laborales requeridas para desempeñar una actividad laboral determinada en la empresa, según un programa de capa-

citación autorizado, y el segundo, a cumplir dicho programa en las condiciones establecidas. En todo caso, la vigencia de esta convención y sus prórrogas no podrá exceder en total de dos meses, ni podrá celebrarse entre las mismas partes más de una vez dentro del mismo año calendario".

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

- d) A su vez, el artículo 10 de la referida ley, en su inciso primero, dispone que: "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".
- 3.- Ahora bien, basado en lo dispuesto en las normas legales antes mencionadas y lo instruido por este Servicio a través de la Circular N° 19, de 1999 y algunos dictámenes o pronunciamientos específicos emitidos sobre la materia, en relación con el crédito por gastos de capacitación ha señalado lo siguiente, respecto de los contribuyentes que tienen derecho a tal franquicia y como opera dicho beneficio en el caso de los empresarios individuales o socios de sociedades de personas y en los precontratos:
- a) En relación con esta franquicia tributaria, a través de la Circular N° 19,

de 1999, se ha señalado que para que proceda el referido crédito basta que el contribuyente se encuentre clasificado en la Primera Categoría de la Ley de la Renta, ya sea, que declare el tributo de dicha categoría establecido en los artículos 14 bis o 20 de la ley, en base a la renta efectiva determinada mediante contabilidad completa o simplificada o declare acogido a un régimen de renta presunta, procediendo también la referida franquicia cuando el contribuyente no se encuentre afecto al impuesto de Primera Categoría por una situación de pérdida tributaria en el ejercicio comercial respectivo o se encuentre exento del citado tributo, ya sea, por no exceder su base imponible del monto exento que alcanza al referido gravamen (no imponible) o tal exención provenga de una norma legal expresa.

Ahora bien, y basado en lo antes expuesto, se señala que los contribuyentes que tributen acogido a un régimen de renta presunta, para los efectos tributarios son contribuyentes de la Primera Categoría, y por tanto, pueden acceder a la franquicia tributaria que contiene el artículo 36 de la Ley N° 19.518, en la medida que den cumplimiento a las condiciones y requisitos que exige dicha ley, explicitadas por este organismo mediante la referida Circular N° 19, de 1999.

- b) En el caso de las empresas individuales y sociedades de personas, tal beneficio opera de la siguiente manera:
- b.1) Las empresas individuales y las sociedades de personas también tienen derecho al crédito por los gastos incurridos en la capacitación de sus propietarios o dueños que trabajen en las

empresas de su propiedad (empresario individual o socio), ya que la Ley N° 19.518, en su artículo 30, a tales personas las considera dentro del término "trabajador", beneficio que sólo regirá cuando la referida empresa unipersonal o sociedad de personas sea un contribuyente clasificado en la Primera Categoría;

Cuando el monto efectivo de los gastos de capacitación, debidamente actualizados, determinado por la empresa unipersonal o sociedades de personas, respecto de la capacitación de sus propietarios o socios, sea superior al 1% de las remuneraciones imponibles para los efectos previsionales asignadas durante el año a las personas antes indicadas, dichos gastos podrán rebajarse como crédito del impuesto general de Primera Categoría que afecta a la empresa o sociedad, sólo hasta la suma máxima señalada precedentemente;

- b.2) Cuando dicha suma máxima, esto es, el 1% de las remuneraciones imponibles para los efectos previsionales asignadas a los propietarios o socios, existiendo los elementos para su cálculo (esto es, que el empresario individual o socios de sociedades de personas hayan efectuado cotizaciones previsionales sobre las remuneraciones o sueldos empresariales asignados), sea inferior a trece Unidades Tributarias Mensuales vigentes en el último mes del ejercicio, la empresa individual o sociedad respectiva puede rebajar como crédito por el concepto indicado esta última

cantidad, ya que por expresa disposición de la parte final del inciso primero del artículo 36 de la Ley N° 19.518, la aplicación del límite de las 13 U.T.M. sólo tiene aplicación cuando existiendo el límite del 1% de las remuneraciones imponibles pagadas al personal, éste sea inferior al monto de las 13 U.T.M., es decir, este último tope está supeditado a la existencia previa del límite máximo indicado anteriormente; y

- b.3) Cuando la empresa individual o la sociedad de personas haya incurrido en gastos de capacitación respecto de sus propietarios o socios y no pueda determinar el límite general indicado en el punto b.1) precedente por no existir remuneraciones imponibles sobre las cuales se hayan efectuado cotizaciones previsionales, en tal situación no se tiene derecho al citado crédito, no siendo aplicable en la especie el límite señalado en el punto b.2) anterior, el cual como ya se expresó, únicamente tiene aplicación cuando existiendo el límite general del 1% de las remuneraciones imponibles pagadas al personal, éste sea inferior al equivalente a 13 U.T.M.

Cabe señalar que el criterio anteriormente expuesto, tiene plena aplicación respecto de empresas individuales o sociedades de personas que no tienen otros trabajadores dependientes sino que sólo sus propios dueños o socios, motivo por el cual es imprescindible que a tales personas se les asigne una remuneración y sobre las cuales se efectúen cotizaciones previsionales con la finalidad de

poder medir el límite del 1% de las remuneraciones imponibles de los trabajadores, ya que al no existir este elemento básico no se podrá acceder al beneficio por la imposibilidad material de poder medir dicho límite. En el evento que las citadas empresas o sociedades tengan trabajadores dependientes con remuneraciones imponibles pagadas para los efectos previsionales, en tal situación procede el crédito por la capacitación impartida a sus propietarios o socios, ya que en la especie existiría base para el cálculo del 1% de las remuneraciones imponibles, y en el caso de que este tope fuera inferior a 13 U.T.M. se podrá optar por este último límite, siempre y cuando exista base de cálculo para el límite anterior, ya que la aplicación del límite de las 13 U.T.M. está supeditada a la existencia previa del tope del 1% de las remuneraciones imponibles para los efectos previsionales pagadas a los trabajadores.

En consecuencia, para que la empresa individual o sociedad de personas pueda hacer uso de la franquicia tributaria del crédito por gastos de capacitación es indispensable que tales entidades efectúen cotizaciones previsionales sobre las remuneraciones imponibles pagadas o asignadas a sus trabajadores, sean éstos, sus propietarios o socios o trabajadores dependientes, hasta los montos mínimos o máximos que establecen las normas legales pertinentes para los efectos previsionales, materia esta última que no es de competencia de este Servicio.

- c) En cuanto a la franquicia tributaria SENCE respecto de los precontratos, se informa que este Servicio sobre tal modalidad de capacitación emitió un pronunciamiento, mediante el Oficio N° 1.435, de fecha 3.05.2002, expresándose lo siguiente:

"Sobre el particular, en primer término cabe señalar, que el artículo 5° de la Ley N° 19.518, publicada en el Diario Oficial de 14 de octubre de 1997, establece que serán beneficiarios del sistema los trabajadores que se encuentren en actividad, los cesantes y los desempleados que buscan trabajo por primera vez.

Por su parte, el concepto de la franquicia que establece el artículo 36 de la ley precitada, consiste en que los contribuyentes de la Primera Categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta, con excepción de aquéllos cuyas rentas provengan únicamente de las letras c) y d) del N° 2 del artículo 20 de la ley antes mencionada, podrán descontar como crédito del impuesto de dicha categoría, los gastos incurridos en el financiamiento de programas de capacitación de sus trabajadores, desarrollados en el territorio nacional, debidamente autorizados, conforme a las normas de la Ley N° 19.518, hasta un máximo anual equivalente al 1% de las remuneraciones imponibles pagadas al personal durante el período comercial respectivo, debidamente actualizadas. Aquellas empresas cuya suma máxima a descontar sea inferior a 13 Unidades Tributarias Mensuales, podrán deducir hasta este valor en el año.

Por otro lado, y en relación con la consulta formulada, los actuales incisos quinto y sexto del artículo 33 de la ley en comento, disponen

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

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

De lo dispuesto por la norma legal antes mencionada, se puede apreciar que la Ley N° 19.518, considera como una actividad de capacitación aquella que se realice a través de la modalidad de un precontrato regulada por el artículo 33 de la citada ley, y por lo tanto, con derecho a la franquicia tributaria que ella establece la empresa que incurrió en los citados gastos de capacitación, siempre y cuando dé cumplimiento a los requisitos generales que contempla la ley en comento para que opere tal beneficio, y que esta Dirección Nacional explicitó mediante la Circular N° 19, de 1999.

Ahora bien, uno de los requisitos básicos que establece la ley en estudio es que el citado crédito por gastos de capacitación no podrá exceder del 1% de las remuneraciones imponibles para los efectos previsionales pagadas al personal de la empresa que incurrió en tales gastos, y en el evento que existiendo elementos para el cálculo de dicho tope y éste sea inferior a 13 Unidades Tributarias Mensuales (U.T.M.), la empresa podrá optar por este último límite para hacer uso de dicha franquicia tributaria, de lo que se desprende que las citadas empresas para poder hacer uso de la mencionada franquicia debe tener en el ejercicio comercial respectivo remuneraciones imponibles para los efectos previsionales pagadas a su personal.

Respecto de las actividades de capacitación realizadas a través de la modalidad de precontrato, se informa que no obstante no ser una materia de competencia de este Servicio, y atendido lo dispuesto por la norma legal que regula a dichos precontratos y su respectiva naturaleza (relación contractual no laboral), tal disposición no contempla como requisito la obligación de efectuar imposiciones o cotizaciones previsionales respecto de los mencionados convenios. Ahora bien, la empresa tendrá derecho a la citada franquicia por los gastos de capacitación en que incurre, en la medida que tenga remuneraciones imponibles para los efectos previsionales pagadas a su personal. En el evento que no tenga cotizaciones previsionales sobre las rentas pagadas a sus trabajadores, se expresa que tal entidad respecto de las actividades de capacitación realizadas a través de la modalidad de precontratos no tendrá derecho al beneficio del crédito por gastos de capacitación por

la imposibilidad material de poder cuantificar el tope máximo del 1% de las remuneraciones imponibles para los efectos previsionales, límite hasta el cual en primera instancia procede el citado beneficio, a menos que la referida empresa tenga trabajadores dependientes contratados legalmente, incluyéndose al propio empresario individual y socios de sociedades de personas, y sobre las remuneraciones de las personas antes indicadas, ya sea en un mes o más períodos del año calendario respectivo, efectúe cotizaciones previsionales, caso en el cual podrá acceder al citado beneficio, ya que tendrá el elemento básico para calcular el límite del 1%, y en el evento de ser inferior este tope al monto de 13 U.T.M. se podrá optar por este último valor. Cabe hacer presente que las empresas que incurran en gastos de capacitación acogidas a la franquicia tributaria de la Ley N° 19.518, no pueden optar directamente por el tope de las 13 U.T.M., ya que este último límite según lo establece la ley en su artículo 36, se aplica cuando existiendo elementos para calcular el tope del 1% de las remuneraciones imponibles pagadas para los efectos previsionales, éste es inferior a las 13 U.T.M., es decir, este último límite (las 13 U.T.M.) está supeditado a la existencia previa del límite anterior, esto es, del 1% de las remuneraciones imponibles pagadas al personal de la empresa. Finalmente, se expresa que las remuneraciones imponibles para los efectos previsionales pagadas al personal, debe informarse al Servicio mediante la Declaración Jurada Formulario N° 1887".

Por lo tanto, una empresa puede hacer uso de la franquicia tributaria del crédito por gastos de capacitación, capacitando a un trabajador bajo la modalidad del precontrato

previsto en el artículo 33 de la Ley N° 19.518, en los términos explicitados anteriormente".

4.- Ahora bien, respecto de las consultas formuladas se informa lo siguiente:

- a) En relación con la consulta planteada en la letra a) del N° 1 precedente, se señala en primer lugar, que los contribuyentes agricultores acogidos a renta presunta, también tienen derecho a la franquicia del crédito por gastos de capacitación, tal como se expresó en la letra a) del N° 3 anterior. Ahora bien, el contribuyente agricultor puede incurrir en gastos de capacitación acogidos a la franquicia SENCE en su favor como empresario individual o a favor de los trabajadores que le presten servicios, aunque sean familiares, ya sea, contratados legalmente o a través de un precontrato, con la única condición de que dicho contribuyente agricultor para poder gozar del referido beneficio tiene que haber efectuado cotizaciones previsionales, ya sea, sobre la remuneración que él se haya asignado como empresario individual o sobre las pagadas a sus trabajadores contratados bajo las modalidades antes indicadas, con el objeto de poder tener base para poder calcular el límite máximo del 1% de las remuneraciones imponibles para los efectos previsionales pagadas a su personal, y en el evento de que este tope sea inferior a 13 U.T.M. poder optar por este último límite;
- b) En relación con las consultas formuladas en las letras b) a la j) del N° 1 precedente, con excepción de la letra e), se informa que ellas dicen relación con la forma de efectuar las cotizaciones previsionales para los efectos de acceder al crédito SENCE, respecto de las cuales se señala que los contribuyentes a que alude en su

escrito, tendrán derecho al citado beneficio en la medida que al término del ejercicio tengan remuneraciones imponibles pagadas a su personal, conforme lo exige el artículo 36 de la Ley N° 19.518, con el único objeto de poder medir el límite máximo del 1% de las citadas remuneraciones hasta el cual procede la referida franquicia en primera instancia, cualquiera que sea la forma o por los períodos en que tales imposiciones o cotizaciones se hayan efectuado durante el año comercial respectivo, ya que la norma legal antes mencionada lo único que exige es que al término del período, existan remuneraciones imponibles anuales para los efectos previsionales pagadas a su personal;

- c) En cuanto a la consulta de la letra e) del N° 1 anterior, se informa que la Ley N° 19.518, no contempla en sus disposiciones la limitación que para tener derecho al beneficio la capacitación que reciban los trabajadores deba estar relacionada con las actividades del contribuyente que incurre en los gastos de capacitación. Por el contrario, dicho texto legal en su artículo 10, inciso primero, establece que se entenderá por capacitación, el proceso destinado a promover, facilitar, fomentar y desarrollar las aptitudes, habilidades o grados de conocimiento 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. La limitación anterior sólo es aplicable respecto de los precontratos a que se refiere el artículo 33 de la referida ley, y además, respecto de aquellos gastos de capacitación que no constituyen crédito, los cuales para su

aceptación como gasto tributario, conforme a las normas del artículo 40 del Estatuto, se rigen por las normas contenidas en el artículo 31 de la Ley de la Renta, precepto este último que establece, entre otros requisitos, que los gastos deben relacionarse con el giro o actividad del contribuyente.

- 5.- Por último, se hace presente que todas las consultas formuladas dicen relación con la existencia de remuneraciones

imponibles para los efectos previsionales para poder acogerse a la citada franquicia en los términos explicados en los números anteriores, sin perjuicio de señalar que las personas para poder acceder al referido beneficio, deben cumplir con todos los demás requisitos que exige la Ley N° 19.518, específicamente que se trate de un contribuyente clasificado en la Primera Categoría de la Ley de la Renta, condiciones que este Servicio comentó mediante las Circulares N° 19, de 1999 y 89, de 2001.

3.542, 2.10.02.

Reconsideración de criterio tributario establecido en Oficio N° 3.254, de fecha 5.09.2002.

Fuente: Artículo 31 de la Ley sobre Impuesto a la Renta y artículo 33 de la Ley N° 19.518.

- 1.- Por oficio indicado en el antecedente, ese organismo solicita una aclaración de lo expresado por este Servicio mediante el Oficio N° 3.254, de fecha 5.09.2002, relacionado con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley N° 19.518, y además, se precise el alcance tributario de lo establecido por los artículos 40 y 42 de la ley precitada, de acuerdo a lo instruido por este Servicio en la Circular N° 19, del año 1999.

Según lo expresado anteriormente, se solicita en primer lugar que se precise el alcance del criterio referido a que los gastos de capacitación "deben relacionarse con el giro o actividad del contribuyente", partiendo de la base que la Ley N° 19.518, en el artículo 33, se refiere a "las competencias y destrezas laborales requeridas para desempeñar una actividad laboral determinada en la empresa".

Al efecto, acompaña nuevos antecedentes, especialmente las Actas del Congreso que se emitieron con la versión de la discusión legislativa del referido artículo.

Respecto de los citados artículos 40 y 42, manifiesta su discrepancia con lo expresado en la Circular N° 19, de este Servicio, en cuanto a que el último de los artículos mencionados estaría ordenando que los excedentes sobre el límite del 1% establecido en el artículo 36, se consideren gastos necesarios para producir la renta para efectos tributarios, sin hacer efectivo lo dispuesto en el artículo 40 que somete a la regulación del artículo 31 de la Ley de la Renta la parte de los desembolsos que no den lugar al crédito SENCE.

Finalmente, hace presente que a su juicio las normas contenidas en el artículo 33 serían de responsabilidad de ese Servicio.

- 2.- Sobre el particular, me permito hacer presente a Ud., antes de dar respuesta a su consulta, que todas las materias de carácter tributario, entendiéndolo como tales incluso aquellas que incidan de algún modo en ese ámbito, por razones obvias son de competencia de este Servicio, sin perjuicio de las atribuciones de otras entidades y para los fines exclusivos de sus funciones.
- 3.- Ahora bien, en la aclaración que se solicita respecto del alcance a lo prescrito en el artículo 33 de la Ley N° 19.518, este Servicio considera pertinente precisar la última parte de la letra c) del N° 4 del Oficio N° 3.254, anteriormente mencionado, en cuanto a que las actividades de capacitación se relacionan también con actividades o procesos empresariales en general, atendido al texto del señalado artículo y del conocimiento de la historia de la ley, y no sólo con el giro o actividad de un determinado contribuyente.
- 4.- En cuanto a la segunda aclaración y que dice relación con lo establecido en el artículo 42 de la Ley N° 19.518, precepto legal que dispone que el exceso por sobre el límite del 1% establecido en el artículo 36, que se produzca por aplicación de las normas de dicha ley, se estimará como un gasto necesario para producir la renta, respecto de tal punto se señala que no es posible acceder a lo solicitado, debido a que lo dispuesto por la referida norma legal está en estricta relación con lo establecido en el artículo 40 de la ley precitada, disposición esta última que preceptúa en su párrafo final que la parte de los desembolsos que no den lugar al crédito SENCE se regirá por las normas contenidas en el artículo 31 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

Como se puede apreciar de lo antes expuesto, lo establecido en el artículo 40

de la Ley N° 19.518, es una norma de carácter general, dentro de la cual se comprende lo dispuesto por el artículo 42 de la ley antes mencionada, esto es, al aplicar lo preceptuado por el artículo 40 en esa oportunidad queda definido el tratamiento tributario que debe dársele a la parte de los gastos que no constituyen crédito, pudiendo resultar de la aplicación de tal disposición un exceso de crédito o una parte que no es recuperable como tal, ya sea, por no reunir los gastos de capacitación los requisitos exigidos para ello o por exceder de los límites que establece la ley, quedando dicha parte excesiva, conforme a la norma genérica antedicha, ya sujeta a la aplicación de las reglas generales del artículo 31 de la Ley de la Renta, norma ésta que establece que para que un desembolso pueda ser rebajado como tal por la empresa que incurre en ellos, éstos deben reunir el requisito básico de ser un gasto necesario para producir la renta, esto es, entre otras condiciones, que el desembolso diga directa relación con el giro o actividad que desarrolla la empresa que ha incurrido en los mencionados desembolsos.

Por lo tanto, y atendido a las razones de texto legal antes mencionadas, este Servicio reitera lo antes indicado, en cuanto a que no es posible acceder a lo solicitado sobre la materia en comento, siendo aplicable en la especie lo instruido por este Servicio mediante la Circular N° 19, del año 1999 (letra b) del N° 15 Capítulo III), en cuanto a que la parte de los gastos de capacitación que no constituyan crédito tributario para su aceptación como gasto de la empresa que incurre en tales desembolsos, éstos quedan sujetos al cumplimiento de los requisitos generales que exige el artículo 31 de la Ley de la Renta, esto es, que constituyan un gasto necesario para producir la renta.

3.670, 11.10.02.**Tributación aplicable a las remuneraciones obtenidas por una empresa prestadora de servicios de administración de gerencias.**

Fuentes: Artículos 14, 54 N° 1 y 62 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

- 1.- Por presentación indicada en el antecedente y en su calidad de asesora de diversas compañías, solicita un pronunciamiento en el sentido de que se determine cual es el tratamiento tributario aplicable a los servicios de administración de gerencias que diversas empresas prestan a otras sociedades.

Manifiesta que se ha consultado a la Dirección del Trabajo, sobre la posibilidad de que una empresa contrate los servicios de otra para que esta última administre y tenga la gerencia general de la primera, sosteniendo el mencionado organismo que "el empleador dispone de la facultad de dirigir, organizar y administrar la empresa que le confiere el poder de mando y dirección, contrapartida del vínculo de subordinación o dependencia del trabajador. Lo anterior implica que el dueño de la empresa, en uso de sus facultades puede tomar las decisiones que estime conveniente pertinentes en cuanto a la conducción de la misma, debiendo tener expreso cuidado en que estas modificaciones no impliquen irregularidades a nuestra normativa laboral vigente".

Se agrega, que como se puede observar desde el punto de vista jurídico-laboral, no existe inconveniente alguno para que una empresa externalice a través de terceros la gestión gerencial.

En relación con lo anterior, interesa determinar las consecuencias tributarias que se derivarían de la contratación de servi-

cios de gerencia, bajo la modalidad de "outsourcing", teniendo presente lo siguiente:

- a) El objeto de los servicios que se contratarían sería el ejercicio de las diversas gerencias de la compañía contratante, como por ejemplo, la gerencia general, las gerencias de administración y finanzas, comercial, de producción u otras, dependiendo del organigrama de la respectiva empresa.
- b) La contratante o destinataria de los servicios de gerencia sería una empresa organizada como sociedad anónima, cuyos accionistas serían personas jurídicas.
- c) La prestadora de los servicios sería una empresa organizada jurídicamente como sociedad de responsabilidad limitada y cuyo giro, incluye precisamente el "outsourcing".
- d) Los socios, personas naturales, de la prestadora de los servicios podrían o no tener, además, la calidad de accionistas de la sociedad anónima contratante o destinataria de los servicios de gerencias.
- e) Las personas naturales destinadas a prestar materialmente los servicios de gerencia podrían o no tener la calidad de socios de la sociedad de responsabilidad limitada prestadora de dichos servicios, de manera tal que estas (i) de ser socios no obtendrían en forma directa ingresos como consecuencia del ejercicio material

de la gerencia, sino, eventualmente, vía retiro y (ii) de no ser socios: obtendrían los ingresos provenientes de un contrato de prestación o arrendamiento de servicios, sin vinculación laboral. Por su parte, las personas naturales indicadas en el acápite (i) precedente podrían, además, tener la calidad de socio o accionista de las respectivas sociedades de responsabilidad limitada o anónima accionistas de la sociedad anónima contratante o destinataria de los servicios de gerencia.

- f) Las personas naturales destinadas a la prestación de los servicios de gerencia no tendrían vinculación laboral con la empresa prestadora de tales servicios, como tampoco con la empresa contratante o destinataria de los mismos.

En relación con lo anterior, se expresa que interesa particularmente determinar el tratamiento tributario –frente a la Ley sobre el Impuesto al Valor Agregado y la Ley sobre Impuesto a la Renta– que debe darse a los ingresos que se generen tanto para la sociedad de responsabilidad limitada que preste los servicios de gerencia, como para las personas naturales destinadas a la prestación de los servicios de gerencia, las que teniendo o no el carácter de socios de la sociedad prestadora del servicio, no tendrían con ella ni con la sociedad receptora o destinataria de los servicios una vinculación laboral en los términos establecidos en el Código del Trabajo.

- 2.- En primer lugar, con relación al Impuesto al Valor Agregado, el artículo 8° del D.L. N° 825, de 1974, grava con IVA las ventas y servicios. Por otra parte el artículo 2° N° 2 del citado cuerpo legal define servicio como "La acción o prestación que una persona realiza para otra y por la cual percibe un interés, prima, comisión o cualquiera otra forma de re-

muneración, siempre que provenga del ejercicio de las actividades comprendidas en los N°s. 3 y 4 del artículo 20 de la Ley sobre Impuesto a la Renta".

Por su parte el artículo 20 N° 3 de la Ley sobre Impuesto a la Renta incluye, entre otras actividades, a aquellas provenientes del comercio.

A su vez, el Código de Comercio en su artículo 3° N° 7 dispone que son actos de comercio, entre otros, los realizados por las "agencias de negocios".

- 3.- De conformidad con la doctrina chilena del Derecho Comercial, dentro de la clasificación de los distintos actos de comercio enumerados en el artículo 3° del Código de Comercio, se encuentran aquellos que son realizados por algunas empresas.

Ahora bien, dentro de estas empresas cuyos actos u operaciones son considerados por la ley de carácter mercantil, independientemente de cual sea su naturaleza intrínseca, civil o comercial, se encuentran las "agencias de negocios", señaladas en el numeral séptimo del artículo 3° del Código de Comercio.

Lo anterior lleva a determinar qué debe entenderse por agencia de negocios. Siguiendo con lo manifestado por el profesor señor José Parga Gacitúa, en su libro "Derecho Comercial", Tomo I, página 40, las agencias de negocios son personas que prestan servicios a varias personas a la vez, y en mil formas distintas, como comisionistas, mandatarios, corredores, administradores, proporcionando información, tramitando préstamos, colocando créditos, etc., y agrega que estas agencias suponen una organización estable.

Por su parte, el profesor señor Julio Olavarría, señala que las agencias de negocios "prestán a su clientela servicios muy variados y se encargan de desempe-

ñar toda clase de encargos. Cualesquiera que sean los encargos que se les den y aunque algunos de ellos puedan revestir negocios civiles, la ley los reputa comerciales y mercantiliza sus actividades".

Para el profesor señor Ricardo Sandoval López, de acuerdo a lo señalado en su citado Manual de Derecho Comercial, página 108, las agencias de negocios no corresponden en especial a ninguna forma de mandato y prestan servicios a varias personas a la vez. Al efecto cita como ejemplos de agencias de negocios a las agencias de empleos y las agencias matrimoniales. Concluye señalando que los agentes de negocios son corredores "de comercio privado, que realizan una variedad de actos".

En consecuencia, lo que caracteriza a una agencia de negocios es ser una empresa, que supone una organización estable, que puede prestar servicios a distintas personas a la vez, y cuyo objetivo es facilitar a sus clientes la ejecución de sus negocios, a través de la prestación de una serie de servicios de la más variada índole, tanto civiles como mercantiles, y pudiendo realizar por sí misma las operaciones encargadas, pero por cuenta ajena. Dentro de los servicios que habitualmente presta esta clase de entidades se pueden mencionar los servicios de intermediación o correduría, administración, mandatos, proporcionar personal, etc.

- 4.- Ahora bien, con respecto a la consulta planteada por la recurrente, y en el evento que de acuerdo al ordenamiento jurídico se posibilite el desarrollo de la actividad señalada, cuestión que para este Servicio no resulta evidente desde el punto de vista legal, es del caso señalar que tanto de la descripción de la empresa prestadora de los servicios, como de los servicios que efectivamente presta, y de los objetivos que se pretenden con esta forma de contratación, se desprende que

la mencionada entidad constituye una agencia de negocios en los términos descritos en los párrafos anteriores.

En efecto, la compañía prestadora de los servicios de gerencia es una empresa que facilitará a sus clientes el desarrollo más eficiente de sus propios negocios, encargándose personalmente, pero por cuenta de su cliente, de la administración de las diversas gerencias, dependiendo del organigrama de la respectiva empresa administrada.

En consecuencia, por tratarse de una empresa que debe ser considerada como una agencia de negocios, y por ende sus actos reputados mercantiles de acuerdo a lo establecido por el artículo 3° N° 7 del Código de Comercio, los servicios de gerencia descritos en la presentación, independientemente de la forma en que sean contratados, se encontrarán gravados con IVA, puesto que corresponden a prestaciones remuneradas y que provienen del ejercicio de una actividad comprendida en el artículo 20 N° 3 de la Ley de la Renta, conforme lo dispone el artículo 2° N° 2 del D.L. N° 825, de 1974.

- 5.- Ahora bien, y conforme a lo expuesto en el número precedente, la actividad a desarrollar en los términos que se indican en la presentación, frente a las normas de la Ley de la Renta, se clasifica en el N° 3 del artículo 20 de la ley precitada, y en virtud de tal tipificación las rentas provenientes de ella, quedan afectas a los impuestos generales contenidos en dicho texto legal, esto es, al Impuesto de Primera Categoría y Global Complementario o Adicional, según corresponda, tributos que se aplican en la oportunidad que señala la citada ley para cada uno de ellos.

Cabe tener presente, que la tributación antes indicada tendrá aplicación si los citados servicios son prestados por la sociedad de responsabilidad limitada o

por las personas naturales a que alude en su escrito. En efecto, si los referidos servicios son prestados por la sociedad de personas, ésta estará obligada a declarar la renta efectiva en la Primera Categoría determinada mediante contabilidad completa, y además, debe llevar el Registro del Fondo de Utilidades Tributables (F.U.T.), y como persona jurídica se afectará con el impuesto de Primera Categoría con tasa actualmente de 16% sobre las rentas percibidas o devengadas, y sus respectivos socios con los impuestos Global Complementario o Adicional, según sea el domicilio o residencia de éstos, tributos personales que se aplicarán cuando las rentas obtenidas por la

referida sociedad sean retiradas por sus socios, todo ello conforme a lo dispuesto por la letra A) del artículo 14 de la Ley de la Renta, en concordancia con lo establecido por los artículos 54 N° 1 y 62 de la misma ley.

Ahora bien, si los mencionados servicios son prestados por personas naturales –organizadas como empresarios individuales–, dichas personas estarán sometidas a las mismas obligaciones tributarias señaladas anteriormente, como también a la misma tributación indicada, aplicada ésta en los términos y oportunidad señalada.

3.725, 16.10.02.

Crédito por gastos de capacitación que beneficia a los contribuyentes que explotan vehículos motorizados en el transporte terrestre de pasajeros.

Fuentes: Ley sobre Impuesto a la Renta y Ley N° 19.518.

- 1.- Por ordinario indicado en el antecedente, solicita se tenga a bien emitir un pronunciamiento respecto de consultas realizadas por el representante del Organismo Técnico de Capacitación que indica.

Señala, que dentro de los contribuyentes que el mencionado OTEC atiende, existen algunos que se desempeñan en el área de transporte terrestre de pasajeros, pero que ajustándose a la ley y en especial a la Resolución exenta N° 5.879 del 31 de agosto de 1999 del Servicio de Impuestos Internos, están liberados o eximidos de la obligación de realizar el trámite de Aviso de Iniciación de Actividades ante este Servicio, consecuentemente también de la obligación de hacer término de giro.

Agrega además, que muchos de estos contribuyentes son nuevos en su actividad, por consiguiente al inicio de los cursos de capacitación que realizan con cargo a la Franquicia Tributaria, no se encuentran en los registros del Servicio como contribuyentes de Primera Categoría de la Ley de Impuesto a la Renta (Código 71121), ya que sólo al año siguiente de aquél en que se capacitaron les corresponde realizar la Declaración Jurada del Formulario N° 1887 y en abril la Declaración de Renta. Junto a otros requisitos y cumpliendo las exigencias legales, estos contribuyentes pagan sus cotizaciones durante el período en que son capacitados.

En relación con lo antes expuesto se formulan las siguientes consultas:

- a) ¿Cómo y cuándo se hacen contribuyentes de Primera Categoría para el

Servicio de Impuestos Internos, para así operar correctamente el uso de la franquicia tributaria que la Ley N° 19.518 les franquea en el artículo 36 de ese compendio?;

- b) En este sentido ¿cuáles serían los pasos a seguir para que el Servicio de Impuestos Internos los identifique como contribuyentes de Primera Categoría?; y
 - c) Estos contribuyentes ¿se enmarcan dentro del Oficio N° 4.606 del 29.11.2000?
- 2.- Sobre el particular, cabe señalar en primer término, que la Ley N° 19.518, publicada en el Diario Oficial de 14 de octubre de 1997, fijó el nuevo texto refundido, coordinado y sistematizado del Estatuto de Capacitación y Empleo. Por su parte, el Decreto Supremo N° 98, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, publicado en el Diario Oficial el 27 de abril de 1998, estableció el Reglamento de la ley antes mencionada, impartiendo este Servicio las instrucciones pertinentes mediante la Circular N° 19, de fecha 23 de marzo de 1999.

Ahora bien, el artículo 36 de la Ley N° 19.518, establece que los contribuyentes de la Primera Categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta, con excepción de aquéllos cuyas rentas provengan únicamente de las letras c) y d) del número 2 del artículo 20 de la citada ley, podrán descontar del monto a pagar de dichos impuestos, los gastos efectuados en programas de capacitación que se hayan realizado dentro del territorio nacional en las cantidades que sean autorizadas conforme a la referida ley, las que en todo caso no podrán exceder en el año de una suma máxima equivalente al 1% de las remuneraciones imponibles pagadas en el mismo lapso.

- 3.- En relación con esta franquicia tributaria, este Servicio a través de la citada Circu-

lar N° 19, de 1999, ha señalado que para que proceda el referido crédito basta que el contribuyente se encuentre clasificado en la Primera Categoría de la Ley de la Renta, ya sea, que declare el tributo de dicha categoría establecido en los artículos 14 bis o 20 de la ley, en base a la renta efectiva determinada mediante contabilidad completa o simplificada o declare acogido a un régimen de renta presunta, procediendo también la referida franquicia cuando el contribuyente no se encuentre afecto al impuesto de Primera Categoría por una situación de pérdida tributaria en el ejercicio comercial respectivo o se encuentre exento del citado tributo, ya sea, por no exceder su base imponible del monto exento que alcanza al referido gravamen (no imponible) o tal exención provenga de una norma legal expresa.

- 4.- Ahora bien, y basado en lo expuesto en los números anteriores, se señala que los contribuyentes que tributen acogidos a un régimen de renta presunta, como serían por ejemplo los que se refiere su consulta, esto es, los que se desempeñan en el área del transporte terrestre de pasajeros, para los efectos tributarios son contribuyentes de la Primera Categoría, y por tanto, pueden acceder a la franquicia tributaria que contiene el artículo 36 de la Ley N° 19.518, en la medida que den cumplimiento a las condiciones y requisitos que exige dicha ley, explicitadas por este organismo mediante la referida Circular N° 19, de 1999.

- 5.- Ahora bien, basado en lo anteriormente expuesto, a continuación se responden cada una de las consultas formuladas:

- a) En relación con la primera de ellas, se informa que la calidad de contribuyente de Primera Categoría de quienes desarrollan actividades de transporte terrestre de pasajeros, atendido a que este tipo de contribuyentes se encuentran eximidos de

presentación de inicio de actividades y término de giro, se desprende de una situación de hecho, de manera que se adquiere por el solo efecto de ejercer la actividad descrita en el artículo 34 bis de la Ley de la Renta. Pues bien, en atención a que de esta situación se tiene conocimiento sólo al momento de la presentación de la Declaración de Renta (Formulario 22), el contribuyente, para poder utilizar crédito por gastos de capacitación deberá acreditar que a la fecha de efectuada la capacitación se encontraba efectivamente desarrollando la actividad de transporte terrestre de pasajeros.

Lo anterior, por cuanto la Ley N° 19.518, de 1999, exige que para tener derecho al crédito por gastos de capacitación el trabajador, o en su caso, la persona natural o socio de sociedad de personas que trabajen en empresas de su propiedad, la capacitación debe efectuarse encontrándose vigente la relación laboral, o en su caso, en el período en que se esté desarrollando efectivamente la actividad señalada, sin perjuicio de las excepciones que la misma ley

establece, cumpliendo los requisitos correspondientes.

- b) Respecto de la segunda consulta, y conforme a lo expuesto en la letra a) precedente, este Servicio, a los contribuyentes a que alude en su escrito, los identifica como contribuyentes de la Primera Categoría mediante la presentación de la primera Declaración de Impuestos Anuales a la Renta, a través del Formulario N° 22.
- c) Finalmente, referente a la última consulta, se señala que a tales contribuyentes también les es aplicable lo establecido en el Oficio N° 4.606 de 29.11.2000, en todo lo que les sea pertinente, ya que dicho dictamen se refiere a la forma como opera el crédito por gastos de capacitación en el caso de contribuyentes que sean empresarios individuales o socios de sociedades de personas que trabajen en las empresas unipersonales o sociedades de las cuales sean sus propietarios o socios, dentro de los cuales podrían comprenderse los contribuyentes a que se refiere su consulta.

3.180, 3.09.02.

Situación tributaria de las Cooperativas frente al crédito por gastos de capacitación establecido por la Ley N° 19.518, de 1997.

Fuentes: Ley sobre Impuesto a la Renta y Art. 36 de la Ley N° 19.518, de 1997.

- 1.- Por ordinario indicado en el antecedente, se solicita un pronunciamiento de este Servicio en relación con la existencia de eventuales limitaciones al derecho de las

Cooperativas (Ley General de Cooperativas, contenida en el Decreto Supremo N° 502, de 1978, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción y D.F.L. N° 13, de 1968, del Ministerio de Agricultura), para acceder al uso de la franquicia tributaria (Ley N° 19.518), que

con fines de capacitación administra el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo.

Señala, que la consulta se plantea en el marco de la proyección que tiene el hecho de que el Ministerio de Agricultura ha decretado que el año 2003 será considerado como el año de la capacitación para el sector silvoagropecuario y que comprometidos con ese noble propósito, forman parte de un equipo de trabajo con directivos del SENCE, el SII y FUCOA, cuya misión es difundir y fomentar las ventajas de utilizar la mencionada franquicia tributaria para fines de capacitación.

- 2.- Sobre el particular, cabe señalar en primer término, que la Ley N° 19.518, publicada en el Diario Oficial de 14 de octubre de 1997, fijó el nuevo texto refundido, coordinado y sistematizado del Estatuto de Capacitación y Empleo. Por su parte, el Decreto Supremo N° 98, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, publicado en el Diario Oficial el 27 de abril de 1998, estableció el Reglamento de la ley antes mencionada, impartiendo este Servicio las instrucciones pertinentes mediante la Circular N° 19, de fecha 23 de marzo de 1999.
- 3.- Ahora bien, el artículo 36 de la Ley N° 19.518, establece que los contribuyentes de la Primera Categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta, con excepción de aquéllos cuyas rentas provengan únicamente de las letras c) y d) del número 2 del artículo 20 de la citada ley, podrán descontar del monto a pagar de dichos impuestos, los gastos efectuados en programas de capacitación que se hayan realizado dentro del territorio nacional en las cantidades que sean autorizadas conforme a la referida ley, las que en todo caso no podrán exceder en el año de una suma máxima equivalente al 1% de las remuneraciones imponibles pagadas en el mismo lapso.

- 4.- En relación con esta franquicia tributaria, este Servicio a través de la citada Circular N° 19, de 1999, ha señalado que para que proceda el referido crédito basta que el contribuyente se encuentre clasificado en la Primera Categoría de la Ley de la Renta, ya sea, que declare el tributo de dicha categoría establecido en los artículos 14 bis o 20 de la ley, en base a la renta efectiva determinada mediante contabilidad completa o simplificada o declare acogido a un régimen de renta presunta, procediendo también la referida franquicia cuando el contribuyente no se encuentre afecto al impuesto de Primera Categoría por una situación de pérdida tributaria en el ejercicio comercial respectivo o se encuentre exento del citado tributo, ya sea, por no exceder su base imponible del monto exento que alcanza al referido gravamen (no imponible) o tal exención provenga de una norma legal expresa.
- 5.- Ahora bien, y basado en lo expuesto en los números anteriores, respecto de la consulta específica formulada, se señala que las cooperativas para los efectos tributarios son contribuyentes de la Primera Categoría, y por tanto, aun cuando conforme a lo dispuesto en el Título VIII de la Ley General de Cooperativas, cuyo texto refundido fue fijado por el D.S. N° 502, de 1978, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, se encuentran parcialmente exentas del impuesto de dicha categoría –salvo las cooperativas especiales agrícolas y de abastecimiento de energía eléctrica, a que se refiere el Decreto Ley N° 3.351, de 1980, que se someten al régimen tributario de las sociedades anónimas y los socios al de los accionistas–, ello no es óbice para que puedan acceder a la franquicia tributaria que contiene el artículo 36 de la Ley N° 19.518, en la medida que den cumplimiento a las condiciones y requisitos que exige dicha ley, explicitadas por este organismo mediante la referida Circular N° 19, de 1999.

Actualización de Nomina de Inspecciones

(Resolución N° 594 (exenta), de 6.09.01, refunde y sistematiza normas sobre existencia y funcionamiento de la Jurisprudencia del Trabajo. Publicada en Boletín Oficial N° 155, diciembre 2001, p. 89 y ss. V. además, Boletín Oficial N° 161, junio de 2002, p. 148).

CODIGO	OFICINA	JEFATURA
13.13	I.P.T. Maipo	René Díaz Guler

INDICE DE MATERIAS

	Páginas
ENTREVISTA	
• Diego Olivares: Segundo Vicepresidente de la CUT. "En los últimos años el sindicalismo ha pasado por una crisis de representación y debilitamiento interno"	1
DOCTRINA, ESTUDIOS Y COMENTARIOS	
• Seis momentos en la historia del despido en Chile	6
• Seguro de cesantía: Un beneficio para generaciones de trabajadores	15
INFORMATIVOS	
• Seguro de desempleo	17
• Seguro de cesantía	19
GUIA PRACTICA DEL CODIGO DEL TRABAJO	
• Terminación del contrato de trabajo (primera parte)	21
NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS	
• Decreto N° 282, de la Subsecretaría del Trabajo. Modifica Decreto N° 98, de 1997, que aprobó el Reglamento General de la Ley N° 19.518, que fijó el Estatuto de Capacitación y Empleo	26
DEL DIARIO OFICIAL	30
JURISPRUDENCIA JUDICIAL	
• Acción ejecutiva. Cumplimiento forzado de finiquito laboral. Prescripción de la acción ejecutiva	33
• Despido injustificado. Falta de formalidades y causal legal para proceder al despido. Presunción legal de estipulaciones del contrato de trabajo. Artículo 9° del Código Laboral	37

DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO. Departamento Jurídico ...	41
Indice temático	43

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA DEL MES

3.063/166, 13.09.02.

1) La Corporación Municipal de Calama no se encuentra facultada para modificar unilateralmente la duración y distribución de la jornada de trabajo de los profesionales de la educación que prestaban servicios en el Liceo C-24 Nocturno de Calama y que, actualmente, se desempeñan en el Centro Integral Adulto.	
2) No resulta procedente suscribir contratos de duración indefinida respecto de aquellos funcionarios de la salud que ingresan a la respectiva dotación sin previo concurso público.	
3) La suscripción de un contrato de duración indefinida respecto de los funcionarios de la salud que ingresaron a la dotación sin previo concurso público, determina que tales instrumentos adolecen de un vicio de nulidad, no pudiendo estimarse como contratos de plazo fijo	44

3.091/167, 16.09.02.

Resulta jurídicamente procedente incorporar en la reforma de los estatutos de una organización sindical, una norma transitoria en la cual se señale expresamente la prórroga del mandato de la actual directiva por lo que resta para completar el máximo legal de cuatro años	47
--	----

3.092/168, 16.09.02.

1)y2) No resulta obligatorio que el empleador acompañe a la copia de la carta de despido que debe enviar a la Inspección del Trabajo, los antecedentes que justifican el pago de las correspondientes cotizaciones previsionales, no obstante lo cual, si voluntariamente las acompaña, la Inspección respectiva debe recepcionar tales antecedentes y proceder al archivo de los mismos, conjuntamente con la mencionada copia.	
3) Corresponde al empleador adoptar las medidas de resguardo que permitan acreditar el envío al trabajador de los antecedentes previsionales de que se trata, conjuntamente con la comunicación de despido, no correspondiendo a este Servicio un pronunciamiento sobre el particular	49

3.111/169, 20.09.02.

1) No constituye jornada de trabajo, las actividades de capacitación programadas por la empresa ... durante el descanso diario o semanal, en su caso, de los trabajadores sujetos a jornada excepcional de trabajo y descansos, por lo que estos últimos no estarían obligados a asistir a las mismas, salvo que individual o colectivamente se acordare su asistencia.	
---	--

2) La misma empresa está impedida de obligar a sus trabajadores sujetos a jornada excepcional, a anticipar en un día el regreso al lugar de las faenas, porque con ello reduce los descansos e infringe la resolución administrativa que autorizó dicha jornada	52
 3.112/170, 20.09.02.	
La Corporación Municipal de Lo Prado está impedida de imponer la suspensión de cargo o funciones, a un profesional docente que fue condenado a pena privativa de libertad remitida condicionalmente, y a las accesorias legales de suspensión de cargo u oficio público y suspensión de la licencia para conducir	55
 3.113/171, 20.09.02.	
El sentido y alcance de la indemnización por término de contrato que contempla el artículo 1° transitorio de la Ley N° 19.813, es aquel señalado en el presente informe	57
 3.227/172, 1°.10.02.	
La empresa empleadora Isapre ..., se encuentra obligada a proporcionar al trabajador ... labores adecuadas a su estado, atendida su condición de pensionado de invalidez total transitoria, si el ejercicio de las convenidas de agente de ventas pone en riesgo su salud o seguridad, debiendo requerirse en caso de duda calificación de organismo médico competente sobre el particular	59
 3.276/173, 7.10.02.	
1) De conformidad a la doctrina vigente de este Servicio, el reconocimiento del carácter de límites infranqueables que los derechos fundamentales, en particular del derecho a la intimidad, vida privada u honra de los trabajadores, poseen respecto de los poderes empresariales (inciso primero, del artículo 5° del Código del Trabajo), así como la prevalencia que la dignidad de los trabajadores tiene respecto de los mecanismos de control empresarial (inciso final, del artículo 154 del Código del Trabajo), lleva necesariamente a concluir que la utilización de mecanismos de control audiovisual (grabaciones por videocámaras) en los vehículos de la locomoción colectiva urbana, sólo resulta lícita cuando ellos objetivamente se justifican por requerimientos o exigencias técnicas de los procesos productivos o por razones de seguridad de los conductores o de los pasajeros, debiendo ser el control de la actividad del trabajador sólo un resultado secundario o <i>accidental</i> del mismo.	
2) Por el contrario, su utilización exclusivamente como una forma de vigilancia y fiscalización de la actividad del trabajador no resulta lícita, toda vez que supone un control ilimitado, que no reconoce fronteras y que se ejerce sin solución de continuidad, lo que implica no sólo un control extremada e infinitamente	

más intenso que el ejercido directamente por la persona del empleador o su representante, sino que en buenas cuentas significa el poder total y completo sobre la persona del trabajador, constituyendo una intromisión no idónea y desproporcionada en su esfera íntima, haciendo inexistente todo espacio de libertad y dignidad.

- 3) Es condición esencial para la implementación de estos mecanismos de control audiovisual, en las circunstancias que ello resulte lícito, el cumplimiento de los requisitos generales de toda medida de control laboral y específicos del medio en análisis

61

3.277/174, 7.10.02.

- 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.
- 2) El pago al mismo personal por una sola vez de la Asignación de Escolaridad, que tenga su origen en una ley, debe realizarse sólo en la oportunidad y en las demás condiciones que en ella se establezcan, por lo que no puede condicionarse su pago al tipo de jornada contratada ni obliga al empleador a seguir realizando dicho pago con posterioridad a la fecha de su cumplimiento.
- 3) En el marco de la Ley N° 19.296, sólo pueden celebrarse las reuniones gremiales dentro de la jornada de trabajo, cuando han sido acordadas previamente con el empleador, por lo que dicho beneficio no puede considerarse como derecho adquirido, situación que en todo caso debe ser resuelta por la Contraloría General de la República.
- 4) Las entidades administradoras están impedidas para descontar de las remuneraciones de su personal, durante los períodos de feriado y de licencia médica, las asignaciones de movilización y colación, porque en esos períodos los funcionarios tienen derecho a percibir el total de sus remuneraciones.
- 5) En el mismo sistema funcionario, la Corporación empleadora puede dejar de pagar la remuneración por los días u horas que el trabajador dejó de prestar servicios sin justificación

67

3.278/175, 7.10.02.

- 1) No se ajusta a derecho la cláusula XVII del convenio colectivo celebrado por la empresa Aseos Industriales ... con el Sindicato de Trabajadores constituido en ella, que subordina la duración del convenio a la vigencia de otro contrato de prestación de servicios, celebrado por dicha empresa con la Municipalidad de Maipú.
- 2) Las partes del mismo convenio colectivo, deberán adecuar la referida cláusula precisando su vigencia dentro de los topes mínimo y máximo, establecidos por el artículo 347 del Código del Trabajo.

3) La omisión de esa adecuación significará que dicho instrumento colectivo, no podrá tener una duración superior a cuatro años, contados a partir del primero de diciembre de 2001, fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 19.759	73
3.309/176, 9.10.02. El inciso 1° del artículo 32 del Código del Trabajo, modificado por la Ley N° 19.759, no resulta aplicable al personal embarcado que labora a bordo de naves de la Marina Mercante Nacional	76
3.310/177, 9.10.02. No resulta jurídicamente procedente la conducta del empleador de descontar de las comisiones devengadas por el trabajador, la suma que corresponda de cuentas pagadas con cheque por los clientes que resulten protestados por el sistema bancario	78
 SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES. Selección de Dictámenes	
FIS-335, 05.02. Cobro de Comisiones	80
FIS-345, 05.02. Ahorro previsional voluntario del trabajador dependiente que detenta también la calidad de independiente	82
FIS-346, 05.02. Titulares del derecho a efectuar ahorro previsional voluntario	84
FIS-359, 05.02. Improcedencia de retiros de fondos previsionales por parte de trabajadora chilena	85
FIS-390, 06.02. Retención de pensión alimenticia decretada por sentencia judicial, se aplica también a sumas que afiliado debe percibir por incremento de pensión, en virtud del reconocimiento de su calidad de exonerado político	86
 SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Selección de Dictámenes	
1.793, 10.06.02. Forma de determinar la utilidad líquida y el capital propio invertido en la empresa en el caso de sociedades distintas para efectos de las gratificaciones legales	90
2.371, 1°.07.02. Resuelve diversas consultas relacionadas con la utilización del crédito por concepto de gastos de capacitación	91

2.758, 25.07.02.	Tratamiento tributario de retiro de cotizaciones previsionales que hagan los trabajadores extranjeros de las Administradoras de Fondos de Pensiones en virtud de la facultad establecida en el artículo 7° de la Ley N° 18.156, de 1988	101
3.174, 3.09.02.	Contribuyentes que tienen derecho a gratificaciones legales, conforme a las normas del Código del Trabajo	104
3.254, 5.09.02.	Resuelve diversas consultas relacionadas con la utilización del crédito por concepto de gastos de capacitación	106
3.542, 2.10.02.	Reconsideración de criterio tributario establecido en Oficio N° 3.254, de fecha 5.09.2002	114
3.670, 11.10.02.	Tributación aplicable a las remuneraciones obtenidas por una empresa prestadora de servicios de administración de gerencias.	116
3.725, 16.10.02.	Crédito por gastos de capacitación que beneficia a los contribuyentes que explotan vehículos motorizados en el transporte terrestre de pasajeros	119
3.180, 3.09.02.	Situación tributaria de las Cooperativas frente al crédito por gastos de capacitación establecido por la Ley N° 19.518, de 1997	121
Actualización de Nomina de Inspecciones		123



GOBIERNO DE CHILE
DIRECCION DEL TRABAJO

Año XVI • Nº 166
Noviembre de 2002

BOLETIN OFICIAL DIRECCION DEL TRABAJO

Principales Contenidos

VENTAS Y SUSCRIPCIONES

Miraflores 383
Teléfono : 510 5000
Ventas : 510 5100
Fax Ventas: 510 5110
Santiago - Chile

www.lexisnexis.cl
acliente@lexisnexis.cl

Ejemplar de Distribución Gratuita

ENTREVISTA Diego Olivares: Segundo Vicepresidente de la CUT. "En los últimos años el sindicalismo ha pasado por una crisis de representación y debilitamiento interno".

DOCTRINA, ESTUDIOS Y COMENTARIOS

- Seis momentos en la historia del despido en Chile.
- Seguro de cesantía: Un beneficio para generaciones de trabajadores.

INFORMATIVOS

- Seguro de desempleo.
- Seguro de cesantía.

GUIA PRACTICA DEL CODIGO DEL TRABAJO

- Terminación del contrato de trabajo (primera parte).

NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS

- Decreto Nº 282, de la Subsecretaría del Trabajo. Modifica Decreto Nº 98, de 1997, que aprobó el Reglamento General de la Ley Nº 19.518, que fijó el Estatuto de Capacitación y Empleo.

DEL DIARIO OFICIAL

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

- Acción ejecutiva. Cumplimiento forzado de finiquito laboral. Prescripción de la acción ejecutiva.
- Despido injustificado. Falta de formalidades y causal legal para proceder al despido. Presunción legal de estipulaciones del contrato de trabajo. Artículo 9º del Código Laboral.

DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO. Departamento Jurídico.

- Índice Temático.
- Jurisprudencia Administrativa del mes.

SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES. Selección de Dictámenes.

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Selección de Dictámenes.

ACTUALIZACION DE NOMINA DE INSPECCIONES

AUTORIDADES SUPERIORES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

DIRECCION NACIONAL

María Ester Feres Nazarala	Directora del Trabajo
Marcelo Albornoz Serrano	Subdirector del Trabajo
Rafael Pereira Lagos	Jefe Departamento Jurídico
Raúl Campusano Palma	Jefe Departamento Fiscalización
Joaquín Cabrera Segura	Jefe Departamento Relaciones Laborales
Javier Romero Toro	Jefe Departamento Administrativo
Helia Henríquez Riquelme	Jefe Departamento Estudios
María Eugenia Elizalde	Jefe Departamento Recursos Humanos
Julio Salas Gutiérrez	Jefe Departamento Proyectos
Héctor Muñoz Torres	Jefe Departamento Informática

DIRECTORES REGIONALES DEL TRABAJO

Mario Poblete Pérez	I Región Tarapacá (Iquique)
Nelly Toro Toro	II Región Antofagasta (Antofagasta)
Roberto Burgos Wolff	III Región Atacama (Copiapó)
María C. Gómez Bahamondes	IV Región Coquimbo (La Serena)
Héctor Yáñez Márquez	V Región Valparaíso (Valparaíso)
Adolfo Misene Hernández	VI Región Lib. G. B. O'Higgins (Rancagua)
Francisco Huircaleo Román	VII Región Maule (Talca)
Ildefonso Galaz Pradenas	VIII Región Bío-Bío (Concepción)
Héctor Orrego Romero	IX Región Araucanía (Temuco)
Alejandro Cárdenas Aleite	X Región Los Lagos (Puerto Montt)
María Angélica Campos Oñate	XI Región Aysén del G. C. Ibáñez del Campo (Coyhaique)
Juan Pablo Alveal Arriagada	XII Región Magallanes y Antártica Chilena (Punta Arenas)
Fernando Silva Escobedo	Región Metropolitana de Santiago (Santiago)

DIRECCION DEL TRABAJO

EDITORIAL

Propietario : Dirección del Trabajo.
Representante Legal : María Ester Feres Nazarala, abogada, 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
Jefe Gabinete Subdirección

Rosamel Gutiérrez Riquelme
Abogado
Departamento Jurídico

Ingrid Ohlsson Ortiz
Abogado
Departamento de Relaciones Laborales

Felipe Sáez Carlier
Abogado
Jefe de Gabinete Subsecretario del Trabajo

Rodrigo Valencia Castañeda
Abogado
Asesor Laboral

Inés Viñuela Suárez
Abogado
Departamento Jurídico

Paula Montes Rivera
Periodista

Carlos Ramírez Guerra
Administrador Público
Editor del Boletín Oficial

Digitación:
Viviana Margarita Segovia R.

Composición : **LexisNexis Chile**,
Miraflores 383, Piso 11. Fono:
510 5000.
Imprenta : Servicios Gráficos Claus Von
Plate. Fono: 209 1613

En agosto de este año se dio comienzo al cambio más importante que ha experimentado el sistema de Administradoras de Fondos de Pensiones desde sus inicios: los Multifondos. Esta reforma ha representado una verdadera transformación, ya que por primera vez todos los afiliados pueden elegir en qué tipo de fondo, de los cinco existentes, quieren invertir su cotización obligatoria, su ahorro previsional voluntario y su cuenta de ahorro voluntario.

El principal beneficio de este sistema radica en que los multifondos dan la posibilidad de obtener una mayor rentabilidad y, de esta forma, conseguir una mayor pensión. Lo anterior debido a que los afiliados pueden optar a fondos con una mayor proporción en instrumentos de renta variable, como son las acciones. Por otro lado, otra ventaja importante es que cada afiliado puede elegir el fondo que prefiera de acuerdo a sus circunstancias especiales, dentro de las cuales está la edad del afiliado, su nivel de aversión al riesgo, el patrimonio u ahorros no previsionales que pueda tener la persona, etc. Cabe señalar que para elegir o cambiarse de fondo no existe una fecha límite, pudiendo manifestarse la elección cuando la persona lo desee. No obstante, si al 29 de octubre recién pasado la persona no eligió un fondo, ella será asignada por ley al fondo que le corresponda según los tramos de edad previamente establecidos.

El sistema de Multifondos constituye, de esta forma, otra innovación más destinada a modernizar el sistema de seguridad social en Chile, para lo cual es imprescindible que todas las personas, en especial los afiliados, estén debidamente informados y tomen las decisiones más convenientes para sus intereses y los de su familia.

CONSEJO EDITORIAL

Marcelo Albornoz Serrano

Abogado
Subdirector del Trabajo

Rafael Pereira Lagos

Abogado
Jefe del Departamento Jurídico

Raúl Campusano Palma

Abogado
Jefe del Departamento de Fiscalización

Joaquín Cabrera Segura

Abogado
Jefe del Departamento de Relaciones Laborales

Helia Henríquez Riquelme

Socióloga
Jefe del Departamento de Estudios

Carlos Ramírez Guerra

Administrador Público
Editor del Boletín Oficial

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

