



BOLETÍN OFICIAL

Dirección del Trabajo

Noviembre 1995



GOBIERNO DE CHILE
DIRECCION DEL TRABAJO

Un servicio comprometido con el mundo del trabajo



85 AÑOS DT



EL CONVENIO DE DERECHOS DEL NIÑO Y EL DERECHO LABORAL CHILENO

José Luis Ugarte Cataldo (*)

Sumario:

- I.- Cuestiones Preliminares.
- II.- Convención y Sistema Jurídico Chileno: importancia.
- III.- Protección legal del niño en materia laboral.

I. Cuestiones Preliminares

Para introducir el tema de los derechos del niño y su relevancia en nuestro sistema jurídico, es imprescindible realizar algunas consideraciones previas que nos permitan despejar interrogantes fundamentales sobre el tema.

- A) La Convención Internacional de los Derechos del Niño, aprobada unánimemente por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su sesión del 20 de noviembre de 1989 y ratificada el 13 de agosto de 1990 por el Estado de Chile, es un texto de derecho internacional que viene a complementar la Declaración de Derechos del Niño suscrita por las Naciones Unidas en el año 1959.

Como se ha señalado "la Declaración es una afirmación de principios con carácter meramente moral y no encierra obligaciones específicas, la Convención tiene fuerza coercitiva, requiere una toma de decisión por parte de cada Estado que la suscriba y ratifique, e incluye mecanismos de control para verificar el cumplimiento de sus disposiciones y obligaciones" (Los Derechos Humanos de la Niñez. Una prioridad mundial. Teresa Albanez Barnola. UNICEF).

De este modo la Convención, y por supuesto su antecesora la Declaración de Derechos del Niño, se inscriben dentro de la tradición jurídico occidental iniciada históricamente por la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa y que alcanzó su punto culminante con la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948 y en numerosos textos adicionales tales como los Pactos de Derechos Civiles y Políticos; de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, etc.

- B) La Convención de Derechos del Niño es, ante todo, un tratado internacional suscrito por los Estados a instancia de las Naciones Unidas.

Los tratados internacionales son acuerdos adoptados por los Estados u organismos internacionales, cuyo principal efecto es generar derechos y obligaciones recíprocas entre los Estados que lo suscriben.

En algún sentido se asemejan a un contrato celebrado por particulares, en cuanto se trata de un acuerdo que genera obligaciones para las partes.

Una pregunta importante a resolver es la siguiente: ¿Cuál es el valor que nuestro sistema legal interno asigna a los tratados internacionales?.

(*) Egresado de Derecho de la Universidad de Chile. Ayudante de las cátedras de Introducción al Derecho (U.N. Andrés Bello), de Derecho Laboral (U. Central) y de Derecho Privado (U. La República).

Parece existir acuerdo que, por regla general, estos instrumentos tienen la fuerza propia de una ley dentro del sistema, como, por lo demás, lo ha declarado la propia jurisprudencia de la Corte Suprema.

Sin embargo, la discusión se centra en el artículo 5º de la Constitución, que fue reformado el año 1989, quedando su texto definitivo del siguiente modo:

"El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes". (Inc. 2º)

El problema es el siguiente ¿cuál es el status dentro del sistema legal de los tratados referidos a derechos esenciales o humanos?, ¿tienen fuerza de ley como la generalidad de los tratados o se encuentran a nivel constitucional?

La respuesta que se dé a esta pregunta es fundamental; si sólo tienen fuerza de ley, entonces, las disposiciones de los tratados internacionales no obligan al legislador nacional a dictar leyes que estén conformes con ellos. Si, en cambio, se entienden que se encuentran incorporados a la Constitución, entonces, como veremos más adelante, las disposiciones del tratado obligan al legislador a respetar su contenido al momento de legislar.

Sin perjuicio de no ser éste el tema de este artículo, podemos señalar que del tenor y de las finalidades del párrafo incorporado a la Constitución parece existir alguna claridad entre los constitucionalistas en orden a que los tratados internacionales referidos a derechos humanos o esenciales de la persona, como lo es la Convención de Derechos del Niño, deben entenderse incorporados a la propia Constitución Política del Estado de 1980.

II. CONVENCION DE DERECHOS DEL NIÑO Y SISTEMA LEGAL CHILENO

Después de lo analizado surgen las preguntas ¿cuál es la importancia de que un Estado celebre un tratado como la Convención?, ¿qué significación tiene para el sistema legal chileno que la Convención referida se incorpore a nivel constitucional?

En adelante analizaremos cuáles son los aspectos que desde el punto de vista legal aparecen como de mayor relevancia en la celebración de un tratado como la Convención de Derechos del Niño.

En primer lugar, con la incorporación de este tratado a la Carta Constitucional se amplía el catálogo de derechos fundamentales que el Estado reconoce a las personas y especialmente a los niños.

De este modo, todos los órganos del Estado deben cumplir con un mandato constitucional: respetar los derechos establecidos en la Convención.

Los órganos del Estado a que se refiere la Constitución no sólo se circunscriben a los Tribunales de Justicia sino a todos los órganos del Estado, centralizados o descentralizados, del Poder Judicial como del Ejecutivo o del Legislativo.

El medio jurídico adecuado para proteger los derechos consagrados a nivel constitucional es el llamado recurso de protección, que consiste en una acción mediante la cual se solicita a los Tribunales de Justicia protección y resguardo a los derechos que la Constitución señala, frente a actos ilegales o arbitrarios.

En segundo lugar, el legislador (el Congreso y el Presidente de la República) está sometido en el procedimiento de creación de cuerpos legales a no violar o vulnerar los derechos establecidos en la Convención.

En otras palabras, las leyes que el legislador dicte no deben ser incompatibles con los derechos consagrados en la Convención de Derechos de Niño.

En tercer lugar, la incorporación del Convenio a nuestro derecho interno no sólo obliga a respetar los Derechos en ella establecidos y en el caso del legislador a no dictar leyes que de algún modo sean incompatibles con la normativa del Convenio sino que, además, según señala el artículo 4º del mismo, los Estados Partes se encuentran obligados a adoptar todas las medidas administrativas y legislativas necesarias para la promoción y protección de los derechos del niño consagrados en el Convenio.

Así, los órganos de la Administración deberán crear las instancias y procedimientos administrativos necesarios para promover los derechos de los niños y el legislador debe, a su turno, revisar y modificar la legislación existente o dictar la necesaria dentro del sistema jurídico con el objeto de asegurar los derechos establecidos en el Convenio.

En este último caso, el Convenio señala que para los llamados derechos económicos-sociales esas medidas deben estar en conformidad con los recursos con que cuenten los respectivos Estados Partes.

III. REGIMEN DE PROTECCION LEGAL DEL MENOR FRENTE A LA EXPLOTACION ECONOMICA Y LABORAL

El Convenio de Derechos del Niño señala en su artículo 32 lo siguiente:

"1.-Los Estados Partes reconocen el derecho de los niños a estar protegidos contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual o social.

2.-Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas y administrativas, sociales y educacionales para asegurar la aplicación de este artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Partes en particular:

- a) Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar;
- b) Dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo, y
- c) Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación eficaz de este artículo".

En nuestro sistema legal, por su parte, la protección de la integridad física y psíquica de una persona frente a cualquier ataque ilegal o arbitrario, incluidos los provenientes del desarrollo de una actividad laboral remunerada, se deduce del artículo 19 número 1 y número 16 de la Constitución Política del Estado que señalan:

"La Constitución asegura a todas las personas:

Nº 1 El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

Nº 16 La libertad de trabajo y su protección.

Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así". (Inc. 3º)

El medio procesal para proteger este tipo de derechos, como ya se dijo, es el recurso de protección establecido en el artículo 20 de la Constitución Política del Estado.

Dicho recurso, en rigor, una acción de amparo, es susceptible de ser interpuesto en contra de actos u omisiones ilegales o arbitrarias que causen privación, perturbación y amenaza en el legítimo ejercicio de ciertos derechos constitucionales, entre los que se cuenta el derecho a la vida y la libertad de trabajo recién citadas.

De ese modo nuestro sistema legal reconoce y protege el derecho a no ser objeto de explotación económica y limita el campo de la libertad de trabajo por razones de seguridad y salubridad.

Sin embargo, ésa es una protección general y común a todas las personas, de la que participan obviamente los niños, pero sin una normativa especial.

Ahora, si bien a nivel constitucional no existe una protección diferenciada en favor de los niños, la regulación meramente legal sí establece un régimen especial de protección contenido en el Código del Trabajo, precisamente en el Capítulo II "De la capacidad para contratar y otras normas relativas al trabajo de los menores".

Este régimen laboral de protección a los menores se caracteriza por establecer las siguientes disposiciones:

- a) Capacidad laboral: se puede contratar libremente los servicios laborales desde los 18 años de edad.
- b) Incapacidad relativa: los menores de 18 años pero mayores de 15 años de edad sólo pueden trabajar bajo las siguientes condiciones.
 - Autorización expresa del padre o la madre, los abuelos, los guardadores o del Inspector del Trabajo, sucesivamente en el orden señalado.
 - No pueden trabajar en labores subterráneas, ni en faenas que requieran fuerzas excesivas ni en actividades que puedan resultar peligrosas para su salud, seguridad o moralidad.
- c) Incapacidad absoluta: los menores de 15 años no pueden laborar, salvo aquellos que teniendo más de 14 años de edad cumplan con los requisitos recién señalados y, además, hayan cumplido su obligación escolar mínima y sólo pueden realizar trabajos ligeros que no perjudiquen su salud y desarrollo y que no impidan su asistencia escolar y participación en programas educativos.
- d) Jornada de trabajo: no pueden laborar más de ocho horas diarias y está prohibido que trabajen en establecimientos industriales o comerciales entre las 22:00 hrs. y las 7:00 hrs.
- e) Trabajos prohibidos: los menores de 18 años no pueden trabajar en cabarets y otros establecimientos análogos que presenten espectáculos vivos, como también en los que se expendan bebidas alcohólicas que deben consumirse en el mismo establecimiento, salvo que tengan expresa autorización de su representante legal y del juez de menores.

Frente a este régimen de protección del menor en materia laboral recién reseñado, cabe preguntarse ¿cumple con el estándar de protección fijado en los instrumentos internacionales vigentes en nuestro país? o en otras palabras, ¿se ajusta el sistema jurídico nacional a las exigencias de resguardo al menor en materia laboral proveniente del derecho internacional?

Para contestar estas interrogantes es fundamental determinar cuáles son aquellos instrumentos internacionales vigentes en nuestro país que inciden en la protección al menor en materia laboral.

En este sentido, dos son los textos de derecho internacional que deben revisarse: el Convenio N° 138 de 1973 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre el trabajo de los menores de edad y el propio Convenio de Derechos del Niño de las Naciones Unidas, según ya se señaló.

Respecto del primero, cabe señalar que el actual sistema legal laboral chileno se encuentra en perfecta armonía (y en algunos casos supera) dicho Convenio de la OIT.

En efecto, si bien la principal disposición del Convenio N° 138 de la OIT es fijar la edad mínima para la admisión al trabajo en los 15 años de edad (art. 2º), ese mismo texto señala que "la legislación podrá permitir el empleo o el trabajo de personas de trece a quince años de edad en trabajos ligeros, a condición de que éstos: a) no sean susceptibles de perjudicar la salud o desarrollo del menor, y b) no sean de tal naturaleza que puedan perjudicar su asistencia a la escuela, su participación en programas de orientación o formación profesional aprobados por la autoridad competente o el aprovechamiento de la enseñanza que reciben".

Como se ve, la Convención N° 138 fija la edad mínima para trabajar en 15 años de edad, pero ello no significa que se prohíba todo trabajo para menores de esa edad, sino que se la autoriza bajo ciertas condiciones.

En Chile la ley laboral está en perfecta armonía con dicha normativa internacional ya que la edad mínima para trabajar es de 15 años, según lo señala el artículo 13, inciso segundo del Código del Trabajo.

Sin perjuicio de esta edad mínima, y en plena coincidencia con el artículo 7º del Convenio 138 de la OIT, nuestro Código del Trabajo permite el trabajo para menores de 15 años y mayores de 14 años bajo exactamente las mismas condiciones de dicho tratado internacional. Aun más, establece un requisito no contemplado en el Convenio N° 138 de la OIT: la autorización del representante legal del menor para que preste servicios.

De este modo, nuestro Código del Trabajo no sólo cumple con las disposiciones de la OIT sobre menores de edad, sino que va más allá de esto y regula aspectos no considerados en la Convención N° 138 como es la exigencia de autorización del representante legal del menor.

En lo referido a la Convención de Derechos del Niño, objeto de este artículo, cabe señalar que el régimen de protección del Código del Trabajo cumple íntegramente los requerimientos de la Convención de Derechos del Niño en esta materia porque establece prohibiciones para proteger la salud y el desarrollo del menor, fija una edad mínima para trabajar, dispone de una reglamentación respecto de la jornada del menor y estipula sanciones para el caso de infracciones a lo anterior.

Además, refuerza todo lo dicho anteriormente, una disposición general de la Ley de Menores que sanciona diversas medidas (asistencia programas terapéuticos, multas, etc.) a quienes ejecuten una acción u omisión que menoscabe la salud física o psíquica de los menores, no comprendidos en leyes especiales sobre la materia.

ESTABLECE MENCIONES DE LA CERTIFICACION PARA LA CREDENCIAL DE SALUD E INSTRUCCIONES PARA SUPRESENTACION

Ministerio de Salud

(Resolución) (*)

Núm. 1.046 exenta.- Santiago, 09 de octubre de 1995.- Visto: Lo solicitado por el Fondo Nacional de Salud por Ord. N° 2F.1/3.174, de 1995, lo dispuesto en los artículos 4° del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y 6° del Decreto Supremo N° 395, de 1980, del Ministerio de Salud; en el artículo 32 de la Ley N° 18.469 y 13 del Decreto Supremo N° 369, de 1985, del Ministerio de Salud, dicto la siguiente

Resolución:

1.- Las menciones que contendrán las Certificaciones para Obtención de Credencial de Salud, a que se refiere el artículo 13 del Decreto Supremo N° 369, de 1985 (**), del Ministerio de Salud, serán las siguientes:

A.- Sección 1.- Datos del Empleador o Institución otorgante:

- a) Nombre o Razón Social.
- b) RUT.
- c) Domicilio con indicación de calle, número, ciudad y región.
- d) Número telefónico.
- e) Nombre completo del representante legal habilitado que firma el certificado y su número de RUT.

B.- Sección 2.- Datos del afiliado.

- a) RUT.
- b) Nombre y apellidos completos.
- c) Fecha de nacimiento.
- d) Domicilio.
- e) Sexo.
- f) Calidad del afiliado: 1.- Activo.
 2.- Pasivo.

Si es pensionado deberá indicar el tipo de pensión:

- 1.- Pensión Vitalicia.

(*) Publicada en el Diario Oficial de 21.10.95.

(**) Nota del Editor: El artículo 13 del decreto citado, prescribe que esta certificación, "es el instrumento mediante el cual los afiliados y los beneficiarios que de ellos dependen, acreditan su calidad de tales y su ingreso mensual" ante el Fondo Nacional de Salud (FONASA), para acceder a las acciones de salud que proporciona el Régimen de Prestación de Salud creado por la Ley N° 18.469.

- 2.- Pensión Programada.
- 3.- Pensión Montepío.
- 4.- Pensión Invalidez.
- 5.- Pensión de Orfandad.

C.- Sección 3.- Declaración de Ingresos del Afiliado:

Se consignará el ingreso que recibe mensualmente en el casillero "Total de ingresos mensuales del Afiliado", según sea el tipo de ingreso:

Ingreso fijo: Último ingreso mensual percibido a través del empleador o institución que otorga el Certificado, al que se agregarán los otros ingresos mensuales del afiliado.

Ingreso variable: Ingreso mensual promedio de los últimos dos meses percibidos a través del empleador o institución que otorga el certificado, agregándose los otros ingresos mensuales del afiliado, si los percibiera.

D.- Sección 4.- Detalle de cargas familiares del afiliado:

- a) RUT.
- b) Nombre completo.
- c) Parentesco entre afiliado y beneficiario.
- d) Sexo.
- e) Fecha de nacimiento.

E.- Sección 5.- Declaración Juradas:

- a) Declaración jurada del empleador, representante legal de éste o habilitado, en su caso, la que debe referirse a la veracidad de los datos y antecedentes consignados en la certificación y que emanen del otorgante, al hecho de tener el afiliado derecho a las prestaciones de la Ley N° 18.469 y a no tener contrato vigente con una Institución de Salud Previsional.
- b) Declaración jurada del afiliado, la que deberá referirse a la veracidad de los datos y antecedentes proporcionados por él directamente o a través del otorgante de la certificación.
- c) Firma de las personas señaladas en las dos letras anteriores. Finalmente, la certificación deberá contener la fecha en que se otorga.

- 2.- Los datos contenidos en las Secciones 1, 2 y 3 de la certificación serán íntegramente consignados por el otorgante.

Los datos contenidos en las Secciones 4 y 5 serán consignados por el otorgante y por el afiliado en lo que a cada uno corresponda.

- 3.- Se entenderán que constituyen ingresos los sueldos, los sobresueldos, comisiones, participaciones, gratificaciones o cualquier otra asignación o contraprestación en dinero pagado por servicios personales, pensiones, montepíos, honorarios provenientes del ejercicio de profesionales liberales o de cualquier profesión y ocupación lucrativa y en general toda utilidad o beneficio que rinda una cosa o actividad, cualquiera que sea su naturaleza, origen o denominación.

No se considerarán ingresos para los efectos de esta ley, aquéllos señalados en el artículo 17 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, con excepción de los números 17, 19, 26 y 27 y de las situaciones indicadas en el artículo 18 del mismo cuerpo legal. Tampoco se considerarán como ingresos, las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, desgaste de herramientas, colación, viáticos y las prestaciones familiares legales.

- 4.- En aquellos casos en que el afiliado sólo necesite actualizar la información relativa a sus cargas familiares llenará sólo las secciones 2 y 4, de la certificación, adjuntando la documentación pertinente.
- 5.- Deróganse las Resoluciones exentas N^{os}. 1.718, de 1985 y 198, de 1990, del Ministerio de Salud, a contar del esta fecha.

Anótese, comuníquese y publíquese.- Carlos Massad A., Ministro de Salud.

Lo que transcribo para su conocimiento.- Saluda a Ud., Fernando Muñoz Porras, Subsecretario de Salud.

DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

Departamento Jurídico

6.199/269, 05.10.95.

El cálculo del promedio a que alude el inciso 1º del artículo 45 del Código del Trabajo, respecto de los dirigentes sindicales remunerados exclusivamente en base a tratos y cuya jornada ordinaria de trabajo se distribuye en cinco días, deberá obtenerse sumando las remuneraciones diarias devengadas en la respectiva semana, incluidas las correspondientes a las horas de permiso sindical de que hicieron uso en el referido período semanal, y dividiendo ese resultado por cinco o por el número de días que corresponda, en el evento de que en dicho lapso haya incidido un festivo o hubiere mediado otra causa legal, diversa del permiso, que los exima de su obligación de prestar servicios.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 45 inciso 1º, y 249.

Concordancias: Dictamen N° 470/17, de 23.01.95.

Solicitan un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar la forma de calcular el beneficio de semana corrida respecto de los dirigentes sindicales de esa empresa, remunerados exclusivamente en base a tratos, habiendo incidido permisos sindicales en la semana respectiva.

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

El artículo 45 del Código del Trabajo, en su inciso 1º, dispone:

"El trabajador remunerado exclusivamente por día tendrá derecho a la remuneración por los días domingo y festivos, la que equivaldrá al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago, el que se determinará dividiendo la suma total de las remuneraciones diarias devengadas por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana".

De la norma precedentemente transcrita se infiere que los trabajadores remunerados exclusivamente por día, tienen derecho a percibir por los días domingo y festivos una remuneración equivalente al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago.

Asimismo, del citado precepto se colige que el procedimiento para determinar el referido promedio, es el siguiente:

- a) Deben sumarse todas las remuneraciones diarias devengadas por el trabajador en la respectiva semana.
- b) El resultado de dicha suma debe dividirse por el número de días que el trabajador legalmente debió laborar en el referido período semanal.

Precisado lo anterior, cabe tener presente en la especie el precepto del artículo 249 del Código del Trabajo, el cual dispone:

"Los empleadores deberán conceder a los directores y delegados sindicales los permisos necesarios para ausentarse de sus labores con el objeto de cumplir sus funciones fuera del lugar de trabajo, los que no podrán ser inferiores a seis horas semanales por cada director, ni a ocho tratándose de directores de organizaciones sindicales con 250 o más trabajadores.

"El tiempo de los permisos semanales será acumulable por cada director dentro del mes calendario correspondiente y cada director podrá ceder a uno o más de los restantes la totalidad o parte del tiempo que le correspondiere, previo aviso escrito al empleador.

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

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

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

De la disposición citada se desprende que el empleador se encuentra legalmente obligado a otorgar permisos a los directores y delegados sindicales para cumplir las funciones propias de sus cargos fuera del lugar de trabajo, por el período señalado en la misma norma, dentro de cada semana.

Asimismo, se infiere que el tiempo que abarquen los permisos otorgados a directores o delegados, con el fin de cumplir labores sindicales, se entiende trabajado para todos los efectos, consignándose, a su vez, el derecho de éstos al pago de las remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales correspondientes a dichos permisos, de cargo del sindicato respectivo, sin perjuicio de lo que acuerden las partes sobre el particular.

Ahora bien, es del caso señalar que tratándose de dirigentes sindicales afectos a un sistema de trato u otra remuneración variable, esta Dirección, en Dictamen N° 470/17, de 23.01.95, ha resuelto que el valor de la hora de permiso sindical equivaldrá al promedio que se obtenga sumando el total de remuneraciones percibidas en la respectiva semana y dividiendo este resultado por el número de horas efectivamente laboradas en el mismo período, es decir, excluyendo el tiempo utilizado en permisos sindicales.

Aclarado lo anterior y a objeto de emitir el pronunciamiento requerido en el ámbito de la presente consulta, se hace necesario determinar la forma de calcular el promedio a que alude el citado inciso 1° del artículo 45 del Código del Trabajo, tratándose de trabajadores que detentan la calidad de dirigentes sindicales.

Al respecto, si se considera que, como ya se expresara, el tiempo de duración de los permisos sindicales se entiende trabajado para todos los efectos, preciso es convenir, que la circunstancia de que un dirigente haga uso de tal prerrogativa carece de incidencia para la determinación del número de días por el cual corresponde dividir la suma de remuneraciones diarias devengadas en el respectivo período semanal.

Por otra parte, si se tiene presente que durante el lapso de duración de dichos permisos los dirigentes tienen derecho al pago de remuneraciones, de cargo de la respectiva entidad sindical, forzoso es concluir que la remuneración correspondiente a tales permisos debe considerarse para los efectos del pago del beneficio en análisis.

Lo expuesto precedentemente autoriza para sostener que, tratándose de dirigentes sindicales, el cálculo del promedio a que se refiere el inciso 1º del artículo 45 del Código del Trabajo deberá obtenerse aplicando el mismo procedimiento de cálculo ya analizado en párrafos precedentes, debiendo incluirse en la suma de remuneraciones diarias devengadas en la respectiva semana, las correspondientes a las horas de permiso sindical de que hicieron uso en el referido período y dividiendo ese resultado por el número de días que, de acuerdo a la distribución de su jornada semanal, hayan estado obligado a prestar servicios, considerando como trabajado para tal efecto, el día o días en que se hicieron efectivos tales permisos.

De esta suerte y habida consideración que, según los antecedentes aportados, los directores sindicales a que se refiere la presente consulta se encuentran afectos a una jornada ordinaria de 48 horas semanales, distribuidas en cinco días, forzoso es concluir que éstos tendrán derecho a percibir por los días domingo y festivos el promedio que resulte de sumar las remuneraciones por concepto de tratos y las correspondientes a las horas de permiso sindical, calculadas en la forma indicada en el Dictamen N° 740/17, de 23.01.95, de la respectiva semana, y de dividir ese resultado por cinco, o por el número de días que corresponda, en el evento de que en dicho lapso haya incidido un festivo o hubiere mediado otra causa legal, diversa del permiso, que los exima de su obligación de prestar servicios.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas cúmpleme manifestar a Uds. que la forma de calcular el beneficio de semana corrida respecto de los dirigentes sindicales afectos a un sistema remuneracional en base a tratos, es el que se consigna en el cuerpo de este informe.

6.200/270, 05.10.95.

El Centro de Investigación Minera y Metalúrgica "CIMM" no se encuentra obligado a pagar a sus trabajadores la asignación de zona prevista en el artículo 5º letra b) del D.L. N° 249, de 1974.

Fuentes: D.L. N° 249, de 1974, artículos 5º letra b), y 7º.

Solicitan de esta Dirección un pronunciamiento en orden a determinar si el Centro de Investigación Minera y Metalúrgica "CIMM" se encuentra obligado a pagar a sus trabajadores el beneficio de asignación de zona.

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

A objeto de dar respuesta a la consulta planteada se hace necesario señalar, previamente, que de los antecedentes que obran en poder de este Servicio, aparece que el Centro de Investigación Minera y Metalúrgica es una corporación de derecho privado sin fines de lucro, constituida al amparo del Título XXXIII del Libro I del Código Civil.

En estas circunstancias, atendido que tal corporación, esto es, la empleadora de los dependientes por cuya situación se consulta, es calificada como entidad del sector privado, no cabe sino concluir que los trabajadores que prestan servicios en el "CIMM", necesariamente han de detentar la calidad de trabajadores del sector privado.

Precisado lo anterior, cabe tener presente que la normativa laboral aplicable a los trabajadores del sector privado no contempla disposición alguna que otorgue a los mismos el derecho a asignación de zona.

No obstante lo expuesto, y a fin de absolver adecuadamente la consulta planteada, es necesario puntualizar que la asignación de zona se encuentra legalmente regulada en el D.L. N° 249, de 1973, que fijó la Escala Unica de Sueldos para el personal de las entidades enunciadas en el artículo 1° de dicho cuerpo legal, sin perjuicio del beneficio que por igual concepto contempla la Ley N° 19.070, Estatuto de los profesionales de la educación, para los docentes que en la misma se indican.

Ahora bien, el D.L. N° 249, en su artículo 5° letra b), dispone:

"Los trabajadores dependientes de las entidades enumeradas en el artículo 1° sólo podrán percibir, además de los sueldos de la escala que contiene dicha disposición, las siguientes remuneraciones adicionales vigentes, con las modificaciones que se establecen en este decreto ley.

"b) zona".

A su vez, el artículo 7° del mismo cuerpo legal, modificado por el artículo 26 del Decreto Ley N° 450, de 1974, dispone:

"El trabajador que para el desempeño de un empleo se vea obligado a residir en una provincia o territorio que reúna condiciones especiales derivadas del aislamiento o del costo de vida recibirá la asignación de zona que a continuación se indica para los lugares que en cada caso se señalan".

Del análisis conjunto de las disposiciones legales precedentemente transcritas se infiere que los trabajadores dependientes de las entidades a que se alude en el artículo 1° del Decreto Ley N° 249, y que para el desempeño de su empleo se vean obligados a residir en determinados lugares del territorio que reúnan características especiales derivadas de su aislamiento o del costo de vida, tienen derecho a una prestación denominada "asignación de zona".

De ello se sigue que, para percibir la asignación de zona prevista en el Decreto Ley N° 249, se exige la concurrencia de dos requisitos copulativos: 1) Que los trabajadores laboren en alguna de las entidades enumeradas en el artículo 1° del mismo cuerpo legal, y 2) Que dichos dependientes, para desempeñar su empleo, se vean obligados a residir en determinados lugares del territorio.

De esta suerte, atendido que el Centro de Investigación Minera y Metalúrgica "CIMM" no se haya enumerado en el artículo 1° de dicho Decreto Ley N° 249, preciso es concluir que el personal que labora en él no tendrá derecho a percibir la asignación de zona prevista en el artículo 5° letra b), en relación con el artículo 7° del mismo cuerpo legal.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas cumpla con informar a Uds. que el Centro de Investigación Minera y Metalúrgica "CIMM" no se encuentra obligado a pagar a sus trabajadores la asignación de zona prevista en el artículo 5° letra b) del D.L. N° 249, de 1974.

6.201/271, 05.10.95.

Los funcionarios de la Dirección Nacional del Instituto de Desarrollo Agropecuario pueden elegir un directorio que tenga como base la provincia de Santiago y que represente en esta sede territorial a la Asociación Nacional de Funcionarios de ese Servicio.

Fuentes: Ley N° 19.296, artículos 13 y 17 incisos 1° y 2°.

El señor Presidente de la Asociación Nacional de Funcionarios del Instituto de Desarrollo Agropecuario –INDAP–, consulta sobre la procedencia legal de que los funcionarios de la Dirección Nacional del Servicio –que suman alrededor de 200 funcionarios– elijan un directorio que represente a la Asociación Nacional, en circunstancias que actualmente ya se encuentra constituido un directorio de la Región Metropolitana.

Al respecto, cabe hacer presente en primer término, que los incisos 1º y 2º del artículo 17 de la Ley Nº 19.296 –en lo que interesa– prescriben que:

"Las asociaciones serán dirigidas por un director, quien actuará en calidad de presidente, si reunieren menos de veinticinco afiliados; por tres directores, si reunieren desde veinticinco o doscientos cuarenta y nueve afiliados; por cinco directores, si reunieren desde doscientos cincuenta a novecientos noventa y nueve afiliados; por siete directores, si reunieren desde mil a dos mil novecientos noventa y nueve afiliados, y por nueve directores, si reunieren tres mil o más afiliados.

"Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, los funcionarios de un servicio o repartición de carácter nacional, pertenecientes a una provincia o región, que completaren algunos de los quórum establecidos en el artículo 13, podrán elegir el número de directores que las normas del inciso anterior les permitan y conformar un directorio que representará a la Asociación Nacional en la respectiva región o provincia. Sus miembros se elegirán y regirán según las normas contenidas en esta ley para los demás directores. Los directores elegidos en virtud de este inciso gozarán del fuero a que se refieren los incisos primero, segundo y tercero del artículo 25 y de los permisos a que se refiere el artículo 31".

Las normas transcritas, precisan el número de directores que debe tener una Asociación de Funcionarios en función de la cantidad de afiliados y autorizan para que los funcionarios de un servicio de estructura nacional, puedan elegir un directorio que represente a la Asociación Nacional en la localidad en que se desempeñan. Precisa la ley –sin embargo– que esta localidad deberá corresponder "a una provincia o región" y que el directorio que asuma esta representación estará constituido por miembros que "se elegirán y regirán según las normas contenidas en esta ley para los demás directores".

Ahora bien, si se tiene presente que la división político administrativa de la Región Metropolitana comprende las provincias de Chacabuco, Cordillera, Maipo, Melipilla, Talagante y Santiago, y que la Dirección Nacional de INDAP se encuentra situada en esta última, esta Dirección del Trabajo no advierte inconveniente legal para que el personal de este Servicio perteneciente a la provincia de Santiago pueda elegir un directorio -que en esta sede territorial- represente a la Asociación Nacional, más aun, si como consta de la presentación hecha por su Presidente, los funcionarios de INDAP pertenecientes a esta provincia cumplen holgadamente con el quórum establecido en el artículo 13 de la Ley Nº 19.296, aplicable según remisión expresa del inciso 2º del artículo 17 de la misma ley –transcrito–.

No obstante lo anterior, como ya existe en la Región Metropolitana un directorio que representa a la Asociación Nacional y como el sentido de esta legislación no es conciliable con una situación en que los funcionarios –a la vez– sean representados por más de un directorio, deberá tenerse presente que en el caso en examen, aquel funcionario que concurra a elegir al nuevo directorio provincial dejará de tener la calidad de representado del directorio regional –si formase parte de él– y, conforme al inciso final del artículo 17 de la Ley Nº 19.296, "la alteración no hará aumentar ni disminuir el número, de directores en ejercicio", pero deberá considerarse para la siguiente elección.

Cabe señalar -por último- que el inciso final del artículo 17 referido es plenamente aplicable al caso en análisis, pues –se reitera– estos miembros "se elegirán y regirán según las normas contenidas en esta ley para los demás directores".

En consecuencia, cúpleme manifestar a Ud. que conforme a las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, los funcionarios de la Dirección Nacional del Instituto de Desarrollo Agropecuario pueden elegir un directorio que tenga como base la provincia de Santiago y que represente en esta sede territorial a la Asociación Nacional de Funcionarios de ese Servicio.

6.202/272, 05.10.95.

Deniega impugnación de instrucciones de 18.11.94, impartidas por la fiscalizadora M.A.U. a la Fundación Educacional y Cultural San Pablo, que ordenan completar o agregar cláusula sobre duración de jornada en contratos de docentes con los cuales se han celebrado dos contratos para dejar constancia de distintas jornadas laborales, por encontrarse ajustadas a derecho atendido el Dictamen Ord. N° 6.489/301, de 09.11.92, cuya reconsideración también se solicita y es igualmente rechazada.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 7º, 9º y 11. Ley N° 19.070, artículo 53.

Concordancias: Dictámenes Ords. N°s. 6.489/301, 09.11.92, y 1.671/69, de 13.03.95.

Mediante presentación se impugna Instrucciones N° 13.00.94-4019, de 18.11.94, impartidas por la fiscalizadora M.A.U. a la Fundación Educacional y Cultural San Pablo, por las cuales se ordena dar cumplimiento al Dictamen Ord. N° 6.489/301, de 09.11.92, cuya reconsideración también se solicita, de completar o agregar cláusula sobre duración de jornada a contratos suscritos con profesionales de la educación con quienes se han celebrado dos contratos, con jornadas distintas.

Se fundamenta la presentación en que la infracción sería sólo aparente, si las partes acordaron una determinada jornada anual de carácter temporal en un contrato de plazo fijo, sin alterar la jornada anual permanente pactada en otro contrato de duración indefinida.

Se agrega, que en todo caso, no bastaría con completar o agregar una cláusula al contrato en materia de jornada, para incluir la jornada transitoria, dado que esta última constituiría un verdadero anexo de contrato, debiendo mantenerse vigente la jornada permanente establecida en el contrato de duración indefinida.

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

Previamente, cabe señalar, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 del Estatuto Docente, las relaciones laborales entre los empleadores educacionales del sector particular y los profesionales de la educación que laboran en ellos, entre los que se encuentran los establecimientos educacionales como el de la especie, son de derecho privado y se rigen por las normas del Código del Trabajo y sus disposiciones complementarias, en todo aquello que no esté expresamente regulado en el Título IV de dicho Estatuto.

Ahora bien, atendido que la Ley N° 19.070, no contiene normas sobre la materia en análisis, se hace necesario recurrir a las disposiciones que supletoriamente rigen al respecto del Código del Trabajo.

En efecto, el artículo 7º, del aludido cuerpo legal, establece:

"Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada".

De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere que constituirá contrato de trabajo toda prestación de servicios que reúna las siguientes condiciones:

- a) Una prestación de servicios personales;
- b) Una remuneración por dicha prestación, y
- c) Ejecución de la prestación en situación de subordinación o dependencia respecto de la persona en cuyo beneficio se realiza.

De esta manera, si respecto de determinada relación jurídica concurren los elementos precedentemente enunciados, tal vínculo debe materializarse por escrito en un contrato de trabajo, tal como por lo demás lo exige el artículo 9º del Código del Trabajo, documento que ha de ser único, atendido a que la legislación no contempla otra posibilidad, debido a que la relación laboral entre empleador y trabajador es una sola, independientemente que las funciones a realizar por este último puedan ser varias o de las modificaciones que, por ejemplo, en materia de jornada de trabajo puedan convenirse.

Con todo, es necesario señalar que, tratándose de una relación jurídica regida por el Estatuto Docente, puede excepcionalmente ocurrir que respecto de un mismo profesional de la educación y empleador se tenga que escriturar más de un contrato de trabajo, lo que sucederá cuando las labores a realizar por este último sean de reemplazo o bien residuales, ello atendida las especiales características de tales funciones, situaciones que no concurren en el caso en análisis, en que se trata simplemente de una extensión de la jornada pactada, aun cuando sea sólo por un tiempo determinado.

Ahora bien, en la especie, de los antecedentes tenidos a la vista, y especialmente de los contratos de trabajo acompañados se desprende que la Fundación Educacional y Cultural San Pablo, como empleadora, ha suscrito, por ejemplo, con doña—, profesional docente, dos contratos de trabajo, uno con fecha 1º de abril de 1993, de plazo indefinido, por 17 horas semanales, para docencia de Secretariado en el Liceo Comercial A-99, y un segundo contrato, de fecha 07 de marzo de 1994, de plazo fijo, por una hora semanal, también para docencia de Secretariado y en el mismo establecimiento.

De este modo, atendido el contenido de los contratos antes indicados, a la luz de lo señalado en las disposiciones legales comentadas, es posible derivar que no resulta conforme a derecho la celebración de dos contratos de trabajo por separado, con una misma persona, para cumplir similar función, variando entre ellos sólo la duración de la jornada y el plazo de los mismos.

Por el contrario, procede en tal caso modificar la correspondiente cláusula sobre jornada en el contrato primitivo, estableciendo su duración completa, sea al dorso del mismo o en un documento anexo, sin perjuicio de dejar igualmente constancia de la fecha hasta la cual regirá dicha jornada extendida y a partir de la cual disminuirá a su duración permanente sin dicha extensión.

Lo señalado guarda armonía con la doctrina reiterada de este Servicio, contenida, entre otros, en Dictamen Ord. N° 1.671/69, de 13.03.95.

Reafirma lo concluido anteriormente lo prescrito en el artículo 11, inciso primero, del Código del Trabajo, en orden a que "las modificaciones del contrato de trabajo se consignarán por escrito

y serán firmadas por las partes al dorso de los ejemplares del mismo o en documento anexo", esto es, de toda modificación al contrato, como sería la extensión de la jornada pactada, deberá dejarse constancia escrita en el mismo contrato, o en un documento anexo a él, pero no a través de la celebración de un contrato diferente.

De esta suerte, en la especie, sólo cabe concluir que las instrucciones impartidas a la Fundación Educacional y Cultural San Pablo, en cuanto le ordenan completar y/o agregar cláusula sobre duración de la jornada de trabajo en contratos celebrados con personal docente, a fin de incorporar la jornada estipulada en un segundo contrato, cuya suscripción no procede, se encuentran ajustadas a derecho, como igualmente ocurre con el Dictamen Ord. N° 6.489/301, de 09.11.92, que le sirve de fundamento.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Ud. que se deniega impugnación de instrucciones de 18.11.94, impartidas por la fiscalizadora M.A.U. a la Fundación Educacional y Cultural San Pablo, por la cual se ordena completar o agregar cláusula sobre duración de jornada en contrato de docentes con los cuales se han celebrado dos contratos para dejar constancia de distintas jornadas laborales, por encontrarse ajustadas a derecho, atendido el Dictamen Ord. N° 6.489/301, de 09.11.92, cuya reconsideración también se solicita y es igualmente rechazada.

6.203/273, 05.10.95.

Para los efectos de calcular la remuneración íntegra que por concepto de feriado legal debe pagarse a los trabajadores que laboran en la Empresa "—", afectos a un sistema de remuneración mixta, no procede considerar el beneficio denominado "bonificación de cumplimiento de metas".

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 42 letra a), y 71 incisos 1º, 2º, 3º y 4º.

Concordancias: Dictamen N° 2.514, de 22.03.89.

Han solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de si el estipendio denominado "bonificación de cumplimiento de metas", que la Empresa—, paga a sus trabajadores en los meses de octubre, noviembre y diciembre de cada año, debe considerarse para el cálculo del feriado anual.

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

El artículo 71 del Código del Trabajo, en sus cuatro primeros incisos, establece:

"Durante el feriado, la remuneración íntegra estará constituida por el sueldo en el caso de los trabajadores sujetos al sistema de remuneración fija.

"En el caso de trabajadores con remuneraciones variables, la remuneración íntegra será el promedio de lo ganado en los últimos tres meses trabajados.

"Se entenderá por remuneraciones variables, los tratos, comisiones, primas y otras que con arreglo al contrato de trabajo impliquen la posibilidad de que el resultado mensual total no sea constante entre uno y otro mes.

"Si el trabajador estuviere remunerado con sueldo y estipendios variables, la remuneración íntegra estará constituida por la suma de aquél y el promedio de las restantes".

Del precepto legal anotado se colige que para los efectos de determinar la remuneración íntegra que debe pagarse durante el feriado, debe distinguirse entre tres categorías de trabajadores, según el sistema remuneracional al cual se encuentran afectos, a saber:

- a) Trabajadores sujetos a remuneración fija; caso en el cual la remuneración íntegra de tales dependientes durante el feriado estará constituida por el sueldo;
- b) Trabajadores afectos a un sistema de remuneraciones exclusivamente variables, los cuales en el período correspondiente a este beneficio deberán percibir el promedio de lo ganado en los últimos tres meses trabajados, y
- c) Trabajadores sujetos a un sistema de remuneración mixta, esto es, que además del sueldo, perciben contraprestaciones variables, cuya remuneración íntegra durante el feriado estará constituida por el sueldo al cual habrá que adicionar el promedio de las remuneraciones variables percibidas en los últimos tres meses laborados.

En el caso en consulta, de los antecedentes tenidos a la vista, en especial informe de fecha 12.07.95, emitido por el fiscalizador de este Servicio, Sr. R.D.G. y liquidaciones de remuneraciones acompañadas, aparece que los trabajadores de que se trata se encuentran remunerados mensualmente con un sueldo base más un incentivo por despacho el que es variable.

Consta, asimismo, de iguales antecedentes, que en los meses de octubre, noviembre y diciembre de cada año, dichos dependientes perciben, además, un beneficio denominado "bonificación de cumplimiento de metas".

De ello se sigue que dichos dependientes tienen un régimen de remuneración mixto lo que significa, en conformidad a lo expresado precedentemente que durante el feriado su remuneración íntegra estará constituida por el sueldo y el promedio de las remuneraciones variables percibidas en los tres últimos meses laborados.

Precisado lo anterior y a objeto de dar respuesta a la consulta planteada acerca de si el beneficio denominado "bonificación de cumplimiento de metas", que la Empresa—, paga a sus trabajadores queda comprendido dentro de dicha remuneración íntegra, ya sea por constituir sueldo o bien remuneración variable, se hace necesario a continuación aclarar estos dos últimos conceptos.

En lo que dice relación con el sueldo, cabe señalar que el artículo 42 letra a), del Código del Trabajo, prevé:

"Constituyen remuneración, entre otras, las siguientes:

"a) Sueldo, que es el estipendio fijo, en dinero, pagado por períodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 10".

De la disposición transcrita se colige que una remuneración o beneficio podrá ser considerado como sueldo si reúne las siguientes condiciones copulativas:

- 1) Que se trate de un estipendio fijo, esto es, de un monto seguro y permanente;
- 2) Que se pague en dinero;

- 3) Que se pague por períodos iguales determinados en el contrato, vale decir, que sea periódico y regular, y
- 4) Que corresponda a una prestación de servicios.

En lo que concierne al requisito signado en el N° 4 cabe señalar que este Servicio, entre otros, en Dictamen N° 2.514, de 22 de marzo de 1989, ha sostenido que "el que una remuneración sea recibida por la prestación de los servicios significa, a juicio de esta Dirección, que reconozca como causa inmediata de su pago la ejecución del trabajo convenido, en términos tales que es posible estimar que cumplen esta condición todos aquellos beneficios que digan relación con las particularidades de la respectiva prestación, pudiendo citarse, a vía de ejemplo, los que son establecidos en razón de la preparación técnica que exige el desempeño del cargo, el lugar en que se encuentra ubicada la faena, las condiciones físicas, climáticas o ambientales en que deba realizarse la labor, etc."

Por su parte, y en lo que respecta al concepto de remuneración variable, cabe hacer presente que en conformidad con lo prevenido en el inciso 3° del artículo 71 del Código del Trabajo, precedentemente transcrito, constituye remuneración variable todo estipendio que, de acuerdo al contrato de trabajo y respondiendo al concepto de remuneración, implique la posibilidad de que el resultado mensual total sea desigual de un mes a otro.

De ello se sigue que una remuneración variable revestirá el carácter de tal y será considerada para el cálculo del feriado, cuando reúna las siguientes condiciones copulativas:

- 1) Que tenga el carácter de remuneración;
- 2) Que esté establecida en el contrato individual o colectivo de trabajo, y
- 3) Que, con arreglo a lo pactado, implique la posibilidad de que la remuneración total varíe de un mes a otro.

Ahora bien, analizado el estipendio en comento a la luz de los conceptos antes señalados, posible es sostener que el mismo no puede ser calificado de sueldo, por cuanto no reúne los requisitos signados con los N°s. 1) y 3) del referido concepto, al tratarse de un estipendio de monto variable, pagadero sólo algunos meses del año.

La última de las características mencionadas permite sostener, además, que tal beneficio tampoco puede ser calificado de remuneración variable para los efectos de considerarlo en el cálculo del feriado de los trabajadores de que se trata, puesto que no se cumple en tal caso el requisito signado con el N° 3 precedente, al no tratarse de un pago que permita establecer fluctuaciones de dicha remuneración entre un mes y otro.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales antes transcritas y comentadas, cumplo con informar a Uds. que para los efectos de calcular la remuneración íntegra que por concepto de feriado legal debe pagarse a los trabajadores que laboran en la Empresa "—", afectos a un sistema de remuneración mixta, no procede considerar el beneficio denominado "bonificación de cumplimiento de metas".

6.204/274, 05.10.95.

Niega lugar a la reconsideración del Dictamen N° 4.953/236 de 24.08.94.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 172.

Se ha solicitado reconsideración del Dictamen N° 4.953/236 de 24.08.94 que concluye en

lo pertinente que "Los beneficios denominados premio al segundo turno, premio por trabajo en tercer turno y la asignación de vivienda", deben incluirse para los efectos de calcular la indemnización por años de servicio pactada en la cláusula séptima del convenio colectivo suscrito el 1º.08.92, entre la empresa "— y el Sindicato de Trabajadores constituido en la misma, cuando la terminación de los respectivos contratos de trabajo se produzca por aplicación de las causales de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o desahucio del empleador".

Al respecto, cúpleme informar a Ud., que las consideraciones de derecho en que se fundamenta la solicitud de reconsideración se tuvieron en vista con ocasión de los antecedentes que dieron origen a la conclusión a que se arribó en el dictamen cuya reconsideración se solicita.

Atendido lo expuesto precedentemente y habida consideración que no existen antecedentes de hecho y de derecho que permitan modificar lo resuelto en el dictamen aludido, no resulta procedente acceder a la reconsideración planteada.

En consecuencia, cumpla con informar a Uds., que se niega lugar a la reconsideración de Ord. Nº 4.953/236 de 24.08.94 y, por ende, los beneficios denominados "premio al segundo turno" "premio por trabajo en tercer turno" y "asignación de vivienda" deben incluirse para calcular la indemnización por años de servicios pactada en la cláusula séptima del convenio colectivo suscrito el 1º.08.92 entre la empresa "—" y el Sindicato de Trabajadores constituido en la misma, cuando la terminación de los respectivos contratos de trabajo se produzca por aplicación de las causales de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, o desahucio del empleador.

6.205/275, 05.10.95.

- 1) Para los efectos de calcular las horas extraordinarias del personal de la empresa Constructora—, que se encuentran afectos al convenio colectivo celebrado el 15.03.95, entre dicha empresa y los trabajadores que se desempeñan en la obra denominada "Obras de Hormigón-Contrato T-08", procede incluir el beneficio denominado "bono de seguridad" estipulado en la cláusula séptima del referido convenio, no siendo procedente, por el contrario, incluir en dicho cálculo el "bono de cumplimiento programa" establecido en la misma cláusula.**
- 2) El "bono de seguridad" debe incluirse para los efectos de calcular el "bono término de faenas" estipulado en la cláusula Nº 10 del convenio colectivo vigente en las "Obras Hormigón Contrato T-08", que ejecuta la empresa—**

Por el contrario, el "bono cumplimiento programa" no procede considerarlo para los efectos antes indicados.

- 3) El anexo II del convenio colectivo en referencia sobre "Sistemas de Tratos Enfierradores", no se ajusta a derecho en cuanto incluye el beneficio de gratificación legal y el valor correspondiente a horas extraordinarias, en la remuneración que por concepto de tratos deben percibir el personal que se encuentra afecto a dicho anexo.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 5º, 31 y 41 letra a).

Concordancias: Dictámenes N°s. 5.922/270 de 11.10.94 y 3.466/205, de 12.07.93.

Se ha solicitado un pronunciamiento sobre las siguientes materias:

- 1) Si para los efectos de calcular las horas extraordinarias y el bono de término de faenas de los trabajadores que prestan servicios en la "Empresa Constructora—", deben incluirse, además, del sueldo base mensual el "bono de seguridad" y el "bono cumplimiento programa" que se encuentran establecidos en la cláusula N° 7 del Convenio Colectivo suscrito entre dicha Empresa y los trabajadores que se desempeñan en la obra denominada "Obras de Hormigon-Contrato T-08".
- 2) Procedencia de incluir los beneficios de sueldo base imponible, bono de seguridad, bono cumplimiento programa, gratificación, horas extras, tratos o bonos de producción, y cualquier otro incentivo imputable a salarios, dentro de las remuneraciones que los enfierradores de faena de la empresa Constructora—, perciben por concepto de tratos, como lo establece el anexo II del convenio colectivo individualizado precedentemente.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

- 1) En relación a la primera interrogante formulada, relativa a la procedencia de incluir el "bono de seguridad" y el "bono de cumplimiento de programa" para determinar el valor de la hora extraordinaria de trabajo, cabe tener presente, que el artículo 32 inciso 3° del Código del Trabajo, señala:

"Las horas extraordinarias se pagarán con un recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria y deberán liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones ordinarias del respectivo período".

De la disposición transcrita se infiere que para el cálculo de las horas extraordinarias de trabajo se debe considerar el sueldo convenido para la jornada ordinaria de que goce el trabajador.

Ahora bien, el artículo 41 del mismo cuerpo legal, en su letra a), establece:

"Constituyen remuneración entre otras, las siguientes:

"a) sueldo, que es el estipendio fijo, en dinero, pagado por períodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 10".

Del precepto anotado se deduce que una remuneración puede ser calificada como sueldo cuando reúne los siguientes requisitos copulativos:

- a) Que se trate de un estipendio fijo,
- b) Que se pague en dinero,
- c) Que se pague en períodos iguales determinados en el contrato, y
- d) Que sea la consecuencia de la prestación de servicios.

De consiguiente, posible es concluir que todas las remuneraciones o beneficios que reúnan los elementos señalados anteriormente, constituyen el sueldo del trabajador que deberá servir de base para el cálculo de las horas extraordinarias, excluyéndose todos aquellos que no cumplan con dichas condiciones.

En la especie, de acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista, en especial, el convenio colectivo vigente suscrito entre la empresa "Constructora—" y los trabajadores que se desempeñan en la obra denominada "Obras de Hormigón-Contrato T-08, aparece que las partes convinieron en la cláusula 7ª de dicho instrumento colectivo los bonos de seguridad y cumplimiento de programa, en los términos siguientes:

"Salario Base: a partir del 1º de mayo de 1995, se fijan los siguientes Salarios Base, Bonos de Seguridad y Bonos Cumplimiento Programa. Se excluyen los Enfierradores, los cuales tienen sus sistemas de Tratos ya definidos en forma diferente (ver anexo II).

Especialidad	"Base Mensual	Bono	Bono Cumplim.
	Imponible	Seguridad	Programa
– Maestro Mayor	\$ 117.000	\$ 20.000	\$ 60.000
– Maestro 1ª	\$ 90.000	\$ 20.000	\$ 55.000
– Maestro 2ª	\$ 70.000	\$ 20.000	\$ 40.000
– Ayudante	\$ 60.000	\$ 15.000	\$ 30.000
– Jornales	\$ 55.000	\$ 15.000	\$ 30.000
– Serenos	\$ 55.000	\$ 15.000	\$ 30.000
– Alarifes	\$ 90.000	\$ 20.000	\$ 55.000
– Chofer	\$ 100.000	\$ 20.000	\$ 55.000
– Nivelador	\$ 90.000	\$ 20.000	\$ 55.000

"Al Salario Base Mensual Imponible se le deberá agregar los tratos que resulten de la ejecución mensual del trabajo encomendado y la gratificación legal que se paga en la modalidad de mensual asegurada.

"Para el Bono de Cumplimiento de Programas se establecerá a través del Administrador de la Obra, los Supervisores y los Capataces (en representación de los trabajadores a cargo) el Programa Mensual Mínimo. En caso que por razones ajenas a los trabajadores, no se pudiere cumplir el Programa Mensual mínimo, este Bono de Cumplimiento será cancelado en su totalidad".

De la estipulación convencional transcrita se infiere que los trabajadores que en la misma se señalan tienen derecho a percibir, además, del sueldo base, un bono de seguridad y un bono de cumplimiento de programa, cuyos montos varían según la especialidad de cada trabajador.

Ahora bien, con el objeto de determinar si los aludidos beneficios cumplen con las condiciones que permiten calificarlos como sueldo, se solicitó una fiscalización cuyo informe respectivo fue evacuado mediante Ord. Nº 2.178, de 08.09.95, por el fiscalizador Sr. A.A.C. de la Dirección Regional de Antofagasta.

De acuerdo a dicho informe, se ha podido establecer que el "bono de seguridad" cumple con todos los elementos que permiten calificar a una remuneración como sueldo y, por ende, debe incluirse para los efectos de calcular el valor de las horas extraordinarias a que tienen derecho los trabajadores de que trata, instruyendo el fiscalizador actuante en tal sentido.

Por lo que respecta, a "bono cumplimiento de programa", cabe señalar que del informe de fiscalización emitido por el funcionario Sr. A.A.C., aparece que dicho beneficio se paga mensualmente, tiene como causa la prestación de servicios y su monto varía en relación a las metas de producción, es decir, en la práctica, constituye un incentivo de producción por las metas cumplidas.

Analizado dicho bono a la luz de lo expuesto en párrafos precedentes, posible es convenir que el beneficio de que se trata no reúne todas las características propias del sueldo por cuanto, si bien es cierto, que consiste en un estipendio mensual pagado en dinero y responde a la prestación de servicios, no lo es menos, como se ha señalado, su monto es variable ya que depende de la metas de producción logradas.

Al tenor de lo expuesto, preciso es convenir que el beneficio en comento no debe ser considerado para determinar el valor de las horas extraordinarias de los dependientes en referencia.

Por lo que concierne a la procedencia de incluir el "bono de cumplimiento de programa" y el "bono de seguridad" para los efectos de calcular el valor que deben percibir los trabajadores de que se trata por concepto de "Bono por Término de Faenas", cabe tener presente que la cláusula N° 10 del convenio colectivo celebrado entre la empresa Constructora— y los dependientes que se desempeñan en la obra denominada "Obras de Hormigón-Contrato T-08", en su inciso primero, establece:

"Bono por Término de Faena: la Empresa cancelará un bono por término de faena de 3 (tres) días del Bono de Seguridad, por mes trabajado a cada trabajador que tenga a lo menos 60 (sesenta) días de Contrato con la Empresa, el que será imputable a la Indemnización a que pudiera haber lugar, ya sea por disposición legal o resolución judicial".

De la cláusula preinserta se infiere que las partes expresamente convinieron la forma cómo debe calcularse el bono por término de faena, estableciendo que su monto sería equivalente a tres días de sueldo base imponible más tres días de bono de seguridad por mes trabajado, teniendo derecho a este beneficio el dependiente que tenga un contrato vigente con la empresa de a lo menos sesenta días.

De consiguiente, conforme a la referida estipulación no procede incluir el bono de cumplimiento de programa convenido en la cláusula séptima del convenio colectivo en análisis.

- 2) En lo que respecta a la segunda consulta formulada cabe precisar que revisada la legislación vigente, en especial, el artículo 5° del Código del Trabajo, en opinión de esta Reparición, resulta procedente que las partes convengan que el sueldo base imponible, el bono de seguridad, el bono cumplimiento programa, tratos o bonos de producción y otros incentivos imputables a salarios, se incluyan dentro de las remuneraciones que los enfierradores de faena de la empresa— perciben por concepto de tratos, según lo establece el anexo del convenio colectivo suscrito con fecha 15.05.95, entre dicha Empresa y los enfierradores que se desempeñan en la obra denominada "Obras de Hormigon-Contrato T-08".

Por lo que respecta a la inclusión de la gratificación legal dentro de las remuneraciones que los trabajadores de que se trata perciben por concepto de tratos, cabe señalar que este Servicio pronunciándose sobre el particular en el Dictamen N° 3.466/205 de 12.07.93, sostuvo que en su parte pertinente que "el trato y gratificación son beneficios que han sido concebidos como remuneraciones distintas, que presentan características y modalidades diversas que permiten diferenciarlos claramente entre sí, de suerte tal que no resulta jurídica-

mente procedente, como lo hace la cláusula convencional en análisis, que en la remuneración que el personal en referencia percibe por concepto de tratos, se encuentre incorporado el porcentaje que corresponde a gratificación legal toda vez que ello significa, en el fondo, privar a dichos dependientes del citado beneficio e implica una renuncia a un derecho laboral por parte de éstos, la que conforme a lo dispuesto en el artículo 5º inciso 1º del Código del Trabajo, se encuentra prohibida en tanto se mantenga vigente la relación laboral".

De consiguiente, aplicando la doctrina invocada a la situación que nos ocupa, forzoso es concluir que la empresa Constructora—, no puede incluir el beneficio de la gratificación en las remuneraciones que por concepto de tratos perciben los trabajadores que se desempeñan como enfierradores de dicha Empresa y, por ende, el anexo al convenio colectivo de fecha 1º.05.95, no se encuentra ajustado a derecho en la parte pertinente relativa a la materia de que se trata.

De igual manera, y por las consideraciones señaladas en el citado pronunciamiento jurídico antes señalado, no resulta jurídicamente procedente que la empresa Constructora— en la remuneración que el personal en referencia percibe por concepto de tratos se encuentre incorporado el valor correspondiente a horas extraordinarias, teniendo presente, por una parte, que el trato y el sobretiempo han sido concebidos en nuestro ordenamiento jurídico como remuneraciones diferentes y, por otra, que el hecho de estar incluido lo que a los trabajadores les corresponde por el trabajo extraordinario, en la remuneración que perciben por los tratos realizados, implica privar a dichos dependientes de un derecho irrenunciable lo cual contraviene expresamente lo previsto en el artículo 5º inciso 1º, del Código del Trabajo.

En estas circunstancias sólo cabe concluir que la Empresa Constructora—, debe pagar en forma separada el sobretiempo conforme a la normativa legal vigente.

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

- 1) Para los efectos de calcular las horas extraordinarias del personal de la empresa Constructora—, que se encuentran afectos al convenio colectivo celebrado el 15.03.95, dicha empresa y los trabajadores que se desempeñan en la obra denominada "Obras de Hormigón-Contrato T-08", procede incluir el beneficio denominado "bono de seguridad" estipulado en la cláusula séptima del referido convenio, no siendo procedente, por el contrario, incluir en dicho cálculo el "bono de cumplimiento programa" establecido en la misma cláusula.
- 2) El "bono de seguridad" debe incluirse para los efectos de calcular el "bono término de faenas" estipulado en la cláusula N° 10 del convenio colectivo vigente en las "Obras Hormigón-Contrato T-08", que ejecuta la empresa—

Por el contrario, el "bono cumplimiento programa" no procede considerarlo para los efectos antes indicados.

b) El anexo II del convenio colectivo en referencia sobre "Sistemas de Tratos Enfierradores" no se ajusta a derecho en cuanto incluye el beneficio de gratificación legal y el valor correspondiente a horas extraordinarias en la remuneración que por concepto de tratos deben percibir el personal que se encuentra afecto a dicho anexo.

6.206/276, 05.10.95.

Los tripulantes cocineros de los barcos pesqueros, en conformidad a la legislación laboral actualmente vigente, no tienen la obligación de ocupar tiempo de su descanso para efectuar las compras de víveres para la nave.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 23 incisos 1º, 2º y 3º. Decreto Reglamentario Nº 214, de 1965, artículos 29 y 30.

Se solicita que esté Dirección determine si los tripulantes cocineros de los barcos pesqueros tienen la obligación de ocupar tiempo de su descanso para efectuar las compras de víveres para la nave.

Al respecto, cúpleme informar lo siguiente:

El artículo 23 del Código del Trabajo, en sus tres primeros incisos, dispone:

"Sin perjuicio de lo señalado en el artículo anterior, los trabajadores que se desempeñan a bordo de naves pesqueras tendrán derecho a uno o varios descansos, los cuales, en conjunto, no podrán ser inferiores a diez horas dentro de cada veinticuatro horas.

"Cuando las necesidades de las faenas lo permitan, los descansos deberán cumplirse preferentemente en tierra. En caso de que se cumplan total o parcialmente a bordo de la nave, ésta deberá contar con las acomodaciones necesarias para ello.

"Cuando la navegación se prolongare por más de quince días, los trabajadores tendrán derecho a un descanso mínimo de ocho horas continuas dentro de cada día calendario, o no inferior a diez horas dentro del mismo período, dividido en no más de dos tiempos de descanso".

Del precepto legal preinserto se infiere que los trabajadores que se desempeñan a bordo de naves pesqueras tienen derecho a uno o varios descansos, los cuales, en conjunto, no pueden ser inferiores a diez horas dentro de cada veinticuatro horas. Si la navegación se prolonga por más de quince días, el legislador les otorga derecho a un descanso mínimo de ocho horas continuas dentro de cada día calendario, o no inferior a diez horas dentro del mismo período, dividido en no más de dos tiempos de descanso.

La norma legal en comento agrega que estos descansos deberán cumplirse preferentemente en tierra, cuando las necesidades de las faenas lo permitan, pero en caso de que se cumplan total o parcialmente a bordo de la nave, ésta deberá contar con las acomodaciones necesarias para ello.

El artículo 29 del Decreto Nº 214, de 1965, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que fijó el reglamento para el trabajo a bordo de los barcos pesqueros, por su parte, previene:

"E.- Obligaciones de cocina.

"El miembro de la dotación de pescadores marineros al que corresponda cumplir las obligaciones de cocina, será responsable de la preparación del rancho para todo el personal del buque y su reparto a las horas establecidas por el Patrón. En todo caso, el pescador mariner que realice las labores de cocina tendrá derecho a las remuneraciones que le deberían corresponder como si hubiere desempeñado sus funciones de pesca.

"Tendrá, además, las siguientes obligaciones:

"a) Responder del material existente en la cocina, del que se recibirá por inventario. Al dejar su labor, hará entrega al Patrón, igualmente por inventario, del material a su cargo existente en la cocina;

"b) Responder de los víveres y/o dinero que se le haya entregado para la preparación del rancho;

"c) Dar cuenta oportunamente de cualquier anomalía que notare en el funcionamiento de la cocina y demás material a su cargo, procurando que los artículos en mal estado sean reemplazados, y

"d) Deberá prestar su colaboración en cubierta si a juicio del Patrón fuere necesario por alguna circunstancia especial".

De la lectura de la disposición legal transcrita aparece que entre las obligaciones de los tripulantes cocineros de los barcos pesqueros se cuenta, entre otras, la de responder de los víveres que se le hayan entregado para la preparación del rancho, pero no la de adquirirlos, puesto que ésta, en conformidad al artículo 30 del referido D.L. N° 214, de 1965, es obligación del armador.

En efecto, el artículo 30 del cuerpo reglamentario citado, corroborando lo expresado en el párrafo que antecede, a su vez, establece:

"Art. 30. Obligaciones del Armador:

"Sin perjuicio de las obligaciones que corresponden de acuerdo a los Códigos del Trabajo y Comercio, Ley de Navegación, Reglamento General del Orden, Seguridad y Disciplina en las Naves y Litoral de la República y demás legislación y reglamentación pertinente, los Armadores de Barcos Pesqueros están obligados en especial a:

"2) Velar porque existan a bordo las vituallas necesarias para la adecuada sustentación de la tripulación durante el viaje, considerando las reservas de alimentos y aguada reglamentarias;

"3) Velar por que la nave cuente con los aparejos, pertrechos y el combustible necesario para la ida y regreso tomando en consideración las reservas reglamentarias".

Del precepto legal preinserto se infiere que es obligación del armador, entre otras, velar por que existan a bordo las vituallas necesarias para la adecuada sustentación de la tripulación durante el viaje y los aparejos, pertrechos y el combustible necesario para la ida y regreso de la nave.

En otros términos, incumbe al armador y en su responsabilidad cuidar que existan en el barco las especies de que se trata. De lo anterior se sigue que los tripulantes no están obligados a participar en este deber de provisión ni tampoco a concurrir con el armador al financiamiento de los gastos inherentes a la existencia de dichos pertrechos, según esta Dirección ya ha manifestado mediante Dictamen N° 3.712/145, de 07 de julio de 1992.

Asimismo, es posible afirmar que los tripulantes cocineros no tienen la obligación de efectuar las compras de víveres para la nave por las que se consulta, dado que para estos efectos deberían esperar la hora de atención del comercio en los diferentes lugares designados por el armador, después de la recalada de la nave y trasladarlos personalmente a bordo para luego zarpar el mismo día, lo que eventualmente, vulneraría la norma sobre descanso mínimo obligatorio antes transcrita y comentada y los haría asumir una obligación que legalmente corresponde al armador.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y de las consideraciones formuladas, cúpleme informar que, en conformidad a la legislación laboral actualmente vigente, los tripulantes cocineros de los barcos pesqueros no tienen la obligación de ocupar tiempo de su descanso para efectuar las compras de víveres para la nave.

6.207/277, 05.10.95.

Para el cálculo de la semana corrida de los trabajadores a trato de la empresa— se debe considerar lo percibido los días sábado trabajados aun cuando los contratos estipulan una distribución de jornada de cinco días de lunes a viernes, debiendo igualmente en dicho caso dividirse el total percibido en la semana por seis para establecer el monto del mencionado beneficio.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 45 inciso primero.

Concordancias: Dictámenes Ords. N°s. 6.254/349, de 11.11.93 y 024/002, de 03.01.90.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección sobre si para el cálculo de semana corrida procede considerar lo percibido en día sábado que se acordó laborar, teniendo jornada pactada en los contratos de lunes a viernes, y si cuando se labora además los días sábado, corresponde dividir por seis para el pago de dicho beneficio.

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

El artículo 45 inciso 1º, del Código del Trabajo, dispone:

"El trabajador remunerado exclusivamente por día tendrá derecho a la remuneración en dinero por los días domingo y festivos, la que equivaldrá al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago, el que se determinará dividiendo la suma total de las remuneraciones diarias devengadas por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana".

De la norma precedentemente transcrita se infiere que los trabajadores remunerados exclusivamente por día, tienen derecho a percibir por los días domingo y festivos una remuneración equivalente al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago.

Asimismo, del citado precepto se colige que el procedimiento para determinar el referido promedio, es el siguiente:

- a) Deben sumarse todas las remuneraciones diarias devengadas por el trabajador en la respectiva semana.
- b) El resultado de dicha suma debe dividirse por el número de días que el trabajador legalmente debió laborar en la semana respectiva.

Ahora bien, de acuerdo a la reiterada doctrina de este Servicio, contenida, entre otros, en Dictamen Ord. N° 6.254/349, de 11.11.93, debe entenderse por "número de días que el trabajador legalmente debió laborar en la semana", no sólo al número de días en que se encuentra distribuida su jornada semanal atendido el contrato sino, además, a los días que de acuerdo a dicha distribución o en general a la convenida con el empleador el dependiente haya debido efectivamente prestar servicios, aun cuando no lo haya hecho por ejemplo, por inasistencia injustificada.

En la especie, según la presentación, trabajadores remunerados a trato, no obstante tener pactado en sus respectivos contratos de trabajo laborar de lunes a viernes, en determinadas ocasiones conviene hacerlo además los días sábado, con un 60% de recargo, lo que permite afirmar que en este caso se deberá percibir por los días domingo y festivos que incidan en la respectiva semana, el promedio de lo devengado durante los seis días que se prestó servicios, dividido por igual número de días, aun cuando en los contratos se indique una distribución de sólo cinco días, en igual período.

De este modo, cabe convenir que en el caso en estudio para el cálculo de la semana corrida se debe considerar lo percibido los días sábado en la semana en que se laboró este día y consiguientemente, corresponde en tal circunstancia dividir lo percibido durante esta semana por seis, aun cuando la jornada establecida en el contrato sea de lunes a viernes, si legalmente por acuerdo con el empleador se laboró en dicho período de lunes a sábado.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposición legal citada, cúpleme informar a Ud. que para el cálculo de la semana corrida de los trabajadores a trato de la empresa— se debe considerar lo percibido los días sábado trabajados aun cuando los contratos estipulen una distribución de jornada de cinco días de lunes a viernes, debiendo igualmente en dicho caso dividirse el total percibido en la semana por seis para establecer el monto del mencionado beneficio.

6.255/278, 09.10.95.

No resulta jurídicamente procedente que se exija a los profesionales de la educación que se han acogido al beneficio previsto en el inciso final del artículo 49 de Ley N° 19.070, desarrollar funciones de docencia de aula en cursos de profesores inasistentes del mismo establecimiento educacional. Asimismo, no resulta procedente que se consideren tales funciones dentro de las actividades curriculares no lectivas de los mismos docentes.

Fuentes: Ley N° 19.070, artículo 49.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si resulta jurídicamente procedente que se exija a los profesionales de la educación que se han acogido al beneficio previsto en el inciso final del artículo 49 de la Ley N° 19.070, desempeñar docencia de aula en cursos de otros profesores del respectivo establecimiento educacional en caso de inasistencia de éstos, considerando tal función dentro de sus actividades curriculares no lectivas.

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

El artículo 49 de la Ley N° 19.070, modificada por la Ley N° 19.410, publicada en el Diario Oficial de 02.09.95, en su inciso final prescribe:

"La docencia de aula efectiva que realicen los docentes con 30 o más años de servicios, se reducirá a petición del interesado a un máximo de hasta 24 horas, debiendo asignarse el resto de su horario a actividades curriculares no lectivas, lo que regirá a partir del año escolar siguiente, o en el año respectivo si no se produjere menoscabo a la atención docente".

De la disposición legal antes anotada se infiere que la jornada destinada a docencia de aula de los profesionales de la educación con 30 o más años de servicio podrá reducirse, a petición del

propio interesado, hasta un máximo de 24 horas cronológicas, aumentándose como consecuencia de ello el número de actividades curriculares no lectivas en la misma proporción en que se reduce la docencia de aula.

Del mismo precepto se infiere, igualmente, que esta jornada de docencia de aula reducida comenzará a regir en el año escolar siguiente y, sólo excepcionalmente, el mismo año en que se solicitó, si con ello no se produjera menoscabo en la atención docente.

En relación con el beneficio en análisis y, tal como lo ha señalado esta Repartición en Orden de Servicio N° 32, de 24.12.91, es importante destacar que el legislador ha estimado que el mismo constituye un derecho del profesional de la educación, de suerte tal, que si éste decide hacer uso de dicha prerrogativa, el empleador no puede negarse a ello.

Ahora bien, de los antecedentes aportados en la presentación en referencia se desprende que en la especie, se trata de personal docente con 30 o más años de servicio, acogidos al beneficio que establece el precepto del inciso final del artículo 49, antes citado.

De iguales antecedentes fluye, asimismo, que en caso de ausencia de otros docentes del establecimiento educacional en que éstos se desempeñan, se les asignan funciones de docencia de aula en los cursos de aquéllos, considerándose dichas labores dentro de sus actividades curriculares no lectivas.

Analizada la situación consultada a la luz del precepto legal en estudio y de la doctrina de este Servicio en relación a la materia, preciso es convenir que el procedimiento utilizado por la entidad empleadora no se ajusta a derecho, toda vez que a través de dicha vía se está aumentando la jornada de trabajo destinada a docencia de aula de los afectados por sobre el máximo de 24 horas cronológicas que corresponde desarrollar a dichos docentes por haberse acogido al beneficio que establece la norma legal en análisis y, por ende, vulnerando un derecho que les ha sido expresamente reconocido por la ley.

En relación con la materia, es necesario precisar que la inclusión de tales funciones en las actividades curriculares no lectivas de los afectados, como lo hace la entidad empleadora, no resulta jurídicamente procedente si se considera, por una parte, que las mismas no se encuentran comprendidas entre las que el artículo 20 del D.S. N° 453, de 1991, del Ministerio de Educación, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 19.070, define como tales y, por otra, que dichas labores encuadran plenamente dentro de las funciones docentes a que se refiere la letra a) del artículo 6° de la citada ley, esto es, docencia de aula.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que no resulta jurídicamente procedente que se exija a los profesionales de la educación que se han acogido al beneficio previsto en el inciso final del artículo 49 de Ley N° 19.070, desarrollar funciones de docencia de aula en cursos de profesores inasistentes del mismo establecimiento educacional.

Asimismo, no resulta procedente que se consideren tales funciones dentro de las actividades curriculares no lectivas de los mismos docentes.

6.256/279, 09.10.95.

Resulta jurídicamente procedente la suspensión del feriado legal anual de que esté haciendo uso un trabajador por la circunstancia de sobrevenirle durante éste una enfermedad que le confiera derecho a licencia médica. Reconsiderase

la doctrina de este Servicio contenida en el Dictamen N° 2.081, de 18.04.86 y toda aquella que sea contraria o incompatible con la que se consigna en el presente informe.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 67.

Concordancias: Dictamen N° 2.081, de 18.04.86.

Se ha solicitado a esta Dirección reconsiderar el Dictamen N° 2.081/122 de 18.04.86, el cual en su punto N° 1 concluye que:

"No resulta jurídicamente procedente suspender el feriado legal anual de que está haciendo uso un trabajador por la circunstancia de sobrevenirle durante él una enfermedad que le confiere derecho a licencia médica".

Fundamentan su petición en la circunstancia de que lo que el legislador protege con el feriado es el derecho al descanso del trabajador y, en cambio, en el evento de que un dependiente se enferme durante sus vacaciones deja de descansar, no cumpliéndose así el objetivo para el cual fueron establecidas.

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

El artículo 67 del Código del Trabajo en su inciso 1º, dispone:

"Los trabajadores con más de un año de servicio tendrán derecho a un feriado anual de quince días hábiles, con remuneración íntegra que se otorgará de acuerdo con las formalidades que establezca el reglamento".

De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere que todo trabajador que cumpla con el requisito establecido por la ley para hacer uso de su feriado, esto es, haber estado al servicio de su empleador durante más de un año, tiene derecho a 15 días hábiles de descanso con remuneración íntegra.

Al respecto, cabe hacer presente que el tratadista William Thayer, en su obra "Manual del Derecho del Trabajo", Tomo III, página 277, ha señalado, acerca de los fundamentos del beneficio del feriado, lo siguiente:

"Es una forma de permitir al trabajador recuperar biológicamente sus energías gastadas durante el año de trabajo; es una forma de distracción, de alternar el fatigoso trabajo de cada día, con un período de descanso más o menos prolongado; una manera de hacer vida familiar intensa, más aun cuando coinciden las vacaciones del jefe de hogar, en forma total o parcial, con las vacaciones escolares; viajes, turismo, visitas a parientes o amigos, volver al terruño donde se nació y aun viven amigos o parientes, en fin, todo un mundo de actividades y quehaceres, en alguna manera recreativos o placenteros. El solo hecho de cambiar la monótona actividad ordinaria es provechoso".

Así, si se considera que el objetivo principal del feriado anual es permitir al trabajador reponerse del desgaste ocasionado por un año de labor, sin perjuicio de las finalidades de distracción, recreación y fomento de la vida familiar que también conlleva, posible resulta afirmar que el goce del beneficio que nos ocupa debe efectuarse en condiciones que permitan el logro efectivo de los fines perseguidos por el legislador al establecer las normas sobre descanso anual.

En cambio, la licencia médica cumple un objetivo distinto que el feriado, toda vez que conforme al artículo 1º del Decreto Supremo N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, supone la existencia de una enfermedad y permite al trabajador alejarse de sus funciones para restablecer su salud con reposo y tratamiento médico.

En estas circunstancias, si tenemos presente que el fundamento que se tiene en consideración para conceder el feriado es absolutamente diferente en su naturaleza y finalidad al que se tuvo en vista al reconocer el derecho a la licencia médica, es posible sostener que ambos beneficios no pueden excluirse entre sí, lo que sucedería sí en el evento de sobrevenirle una enfermedad al dependiente en el transcurso de su descanso anual, éste se viera impedido de presentar y tramitar una licencia médica.

En efecto, si el trabajador está enfermo, su estado de salud impedirá a éste gozar debidamente del descanso y esparcimiento que se persigue con el otorgamiento del feriado, ya que en tal caso el tiempo destinado al descanso anual será empleado para la recuperación de la salud, con lo que en definitiva se estaría privando a aquél de un beneficio que le corresponde y que le fue reconocido expresamente por la ley.

Lo expuesto en párrafos precedentes permite concluir que si un trabajador, en el transcurso del uso de su feriado, sufre un accidente o enfermedad en virtud de la cual debe guardar reposo durante determinado lapso de tiempo, en cumplimiento de una indicación profesional certificada, dicho beneficio deberá suspenderse mientras éste hace uso de licencia médica, debiendo reanudarse una vez que se encuentre recuperado o en la oportunidad que convengan las partes.

Corroborando lo anterior, en el sentido de que la finalidad principal perseguida por la norma en estudio es el descanso efectivo del trabajador, la circunstancia de que por expreso mandato del legislador, contenido en el artículo 73 del Código del Trabajo, el beneficio del feriado no es compensable en dinero, salvo las excepciones que la misma norma establece para el evento de que el respectivo contrato termine.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Uds. que resulta jurídicamente procedente la suspensión del feriado legal anual de que esté haciendo uso un trabajador, por la circunstancia de sobrevenirle durante éste una enfermedad que le confiera derecho a licencia médica.

Reconsiderase la doctrina de este Servicio contenida en el Dictamen N° 2.081, de 18.04.86 y toda aquella que sea contraria o incompatible con la que se consigna en el presente informe.

6.402/280, 16.10.95.

El personal de choferes dependientes de la Sociedad de Transportes— se encuentra afecto, en materia de jornada de trabajo y descanso, a lo dispuesto en el artículo 25 del Código del Trabajo y al sistema especial de control de asistencia, de las horas de trabajo y de la determinación de las remuneraciones fijado por Resoluciones exentas N°s. 753 y 851, de 09.08.94 y 30.08.95, respectivamente, de esta Dirección.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 25. Resoluciones exentas N°s. 753, de 09.08.94 y 851, de 30.08.95, de la Dirección del Trabajo.

Se solicita de esta Dirección un pronunciamiento acerca de si los dependientes de la sociedad recurrente que prestan servicios en calidad de choferes de automóviles de turismo para pasajeros y turistas de los Hoteles de cinco estrellas de la ciudad de Santiago, se encuentran excluidos de la limitación de jornada de trabajo y, por ende, de la obligación de controlar la asistencia y determinación de las horas de trabajo.

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

El artículo 25 del Código del Trabajo, dispone:

"La jornada ordinaria de trabajo del personal de choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana, de servicios interurbanos de transporte de pasajeros, de choferes de vehículos de carga terrestre interurbana y del que se desempeña a bordo de ferrocarriles, será de 192 horas mensuales. En el caso de los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana, de los servicios interurbanos de pasajeros y choferes de vehículos de carga terrestre interurbana, el tiempo de los descansos a bordo o en tierra y de las esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor, no será imputable a la jornada y su retribución o compensación se ajustará al acuerdo de las partes.

"Todos los trabajadores aludidos en el inciso precedente deberán tener un descanso mínimo ininterrumpido de ocho horas dentro de cada veinticuatro horas.

"Cuando los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y el personal que se desempeña a bordo de ferrocarriles arriben a un terminal, después de cumplir en la ruta o en la vía, respectivamente, una jornada de ocho o más horas, deberán tener un descanso mínimo en tierra de ocho horas.

"En ningún caso el chofer de la locomoción colectiva interurbana podrá manejar más de cinco horas continuas, después de las cuales deberá tener un descanso cuya duración mínima será de dos horas.

"El bus deberá contar con una litera adecuada para el descanso, siempre que éste se realice total o parcialmente a bordo de aquél".

De la norma legal precedentemente transcrita es dable señalar que la jornada ordinaria de trabajo del personal de choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana, de servicios interurbanos de transporte de pasajeros, de choferes de vehículos de carga terrestre interurbana y del que se desempeña a bordo de ferrocarriles, es de 192 horas mensuales.

Ahora bien, con el objeto de determinar si el personal que nos ocupa se encuentra incluido en alguna de las categorías que dicha norma contempla, se hace necesario precisar que se entiende por "servicios interurbanos de transporte de pasajeros". Al efecto, de acuerdo a lo resuelto por esta Dirección en Dictamen N° 1.268/71, de 07.03.94, debe entenderse por tales todos aquellos servicios destinados a transportar pasajeros entre una o más ciudades o localidades que estén ubicadas en ciudades o áreas urbanas diferentes, los que pueden ser prestados con buses, minibuses, taxis colectivos o taxis básicos.

Se comprenden dentro de dichos servicios interurbanos de transporte de pasajeros, los servicios de turismo, los servicios de transportes de trabajadores y demás servicios que, transportando pasajeros entre una o más ciudades o localidades que estén ubicadas en ciudades o áreas urbanas diferentes, no estén considerados dentro de la locomoción colectiva interurbana.

De consiguiente, y considerando que de acuerdo a los antecedentes que obran en poder de esta Dirección, en particular del informe evacuado por la fiscalizadora Sra. I.B.A., la Sociedad Transportes— presta servicios de transporte de pasajeros, sean estos turistas o trabajadores de los hoteles que atiende, dentro o fuera de la ciudad de Santiago, con vehículos de su propiedad los cuales son conducidos por personal de su dependencia, resulta lícito sostener que la referida empresa constituye un servicio interurbano de transporte de pasajeros y, por ende, su personal de conductores se encuentra afecto, en materia de jornada de trabajo y descanso, a lo dispuesto en el artículo 25 del Código del Trabajo.

Precisado lo anterior, cabe señalar que esta Dirección considerando que las especiales características de organización y desarrollo de las actividades laborales, entre otros, de los servicios interurbanos de transportes de pasajeros del sector particular, impiden, en la generalidad de los casos, aplicar adecuadamente las normas previstas en el inciso 1º del artículo 33 del Código del ramo, fijó, haciendo uso de la facultad otorgada por el inciso 2º de la citada norma legal, mediante Resoluciones exentas N°s. 753, de 09.08.94 y 851, de 30.08.95, publicadas en el Diario Oficial de 13.08.94 y 13.09.95, respectivamente, un sistema especial obligatorio de control de las horas de trabajo y de la determinación de las remuneraciones correspondientes al servicio prestado, para la actividad que nos ocupa.

En consecuencia, en mérito a lo expuesto, cúmplame informar a Ud. que el personal de choferes dependientes de la Sociedad de Transportes— se encuentra afecto, en materia de jornada de trabajo y descanso, a lo dispuesto en el artículo 25 del Código del Trabajo y al sistema especial de control de asistencia, de las horas de trabajo y de la determinación de las remuneraciones fijado por Resoluciones exentas N°s. 753 y 851, de 09.08.94 y 30.08.95, respectivamente, de esta Dirección.

6.403/281, 16.10.95.

El setenta y cinco por ciento de la cuota sindical que deben enterar al sindicato los trabajadores a los que se han hecho extensivos los beneficios de un instrumento colectivo, es un valor nominal que se fija al inicio de la negociación colectiva y que permanece inalterado durante toda la vigencia del instrumento colectivo, resultando improcedente la aplicación de reajustes e intereses.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 346 inciso primero.

Concordancias: Dictamen N° 5.423/249, de 25.08.95.

Se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección del Trabajo que establezca la forma de determinar el setenta y cinco por ciento de la cuota sindical que deben enterar al sindicato los trabajadores a los que se han hecho extensivos los beneficios de un instrumento colectivo, como asimismo, la procedencia de reajustes e intereses cuando este porcentaje de la cuota sindical no se ha enterado oportunamente.

Al respecto, cabe hacer notar que el artículo 346 del Código del Trabajo en su inciso 1º dispone:

"Los trabajadores a quienes el empleador les hiciere extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respectivo para los trabajadores que ocupen los mismos cargos o desempeñen

similares funciones, deberán aportar al sindicato que hubiere obtenido los beneficios, un setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato, a contar de la fecha en que éste se les aplique. Si éstos los hubiere obtenido más de un sindicato, el aporte irá a aquel que el trabajador indique".

De la norma precedentemente transcrita se infiere que la obligación de efectuar la cotización que en la misma se contempla se genera en razón de que los beneficios contenidos en un contrato, convenio colectivo o en un fallo arbitral se apliquen o extiendan a trabajadores que no participaron en la negociación y que ocupen los mismos cargos o desempeñen similares funciones a los de aquellos cubiertos por el respectivo instrumento colectivo.

Del mismo precepto se desprende que el aporte de que se trata guarda relación directa con la extensión y aplicación misma de los beneficios contenidos en un instrumento colectivo, vale decir, su fundamento se encuentra en que los trabajadores respectivos se beneficien en forma efectiva y permanente con las condiciones de trabajo y remuneraciones obtenidas en virtud de una negociación colectiva efectuada a través de un sindicato y de la cual no fueron parte.

En particular, el Dictamen N° 5.423/249, de 25 de agosto de 1995, de esta Dirección del Trabajo, ha dejado establecido que la obligación de contribuir a los gastos aludidos precedentemente nace en el momento en que se inicia la negociación colectiva, debiendo considerarse, por lo tanto, el valor de la cuota del aporte o cotización que se descuenta al trabajador vigente a esa época, "sin que sea jurídicamente procedente considerar sus posteriores variaciones", según consignó expresamente el referido pronunciamiento.

De lo anterior se infiere, que los trabajadores afectos a la obligación de enterar en arcas sindicales el setenta y cinco por ciento del valor de la cuota sindical vigente al inicio de la negociación colectiva, es un valor nominal que no se altera durante toda la vigencia del instrumento colectivo.

En consecuencia, cúpleme manifestar a Ud. que sobre la base de las disposiciones legales y jurisprudencia administrativa invocada, el setenta y cinco por ciento de la cuota sindical que deben enterar al sindicato los trabajadores a los que se han hecho extensivos los beneficios de un instrumento colectivo, es un valor nominal que se fija al inicio de la negociación colectiva y que permanece inalterado durante toda la vigencia del instrumento colectivo, resultando improcedente la aplicación de reajustes e intereses.

6.404/282, 16.10.95.

Los topes previstos en el artículo 58 del Código del Trabajo no resultan aplicables si se trata de descontar de las remuneraciones de los trabajadores las cuotas sindicales extraordinarias.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 58 incisos 1º y 2º; 260, 261 y 262 inciso 1º.

Concordancias: Ord. N° 752/039, de 31.01.94.

Se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si los topes previstos en el artículo 58 del Código del Trabajo resultan aplicables si se trata de descontar de las remuneraciones de los trabajadores las cuotas sindicales extraordinarias.

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

El artículo 260 del Código del Trabajo, dispone:

"La cotización a las organizaciones sindicales será obligatoria respecto de los afiliados a éstas, en conformidad a sus estatutos.

"Las cuotas extraordinarias se destinarán a financiar proyectos o actividades previamente determinadas y serán aprobadas por la asamblea mediante voto secreto con la voluntad conforme de la mayoría absoluta de sus "afiliados".

Por su parte, el artículo 261 del mismo cuerpo legal, prescribe:

"Los estatutos de la organización determinarán el valor de la cuota sindical ordinaria con que los socios concurrirán a financiarla.

"La asamblea del sindicato base fijará, en votación secreta, la cantidad que deberá descontarse de la respectiva cuota ordinaria, como aporte de los afiliados a la o las organizaciones de superior grado a que el sindicato se encuentre afiliado, o vaya a afiliarse. En este último caso, la asamblea será la misma en que haya de resolverse la afiliación a la o las organizaciones de superior grado.

"El acuerdo a que se refiere el inciso anterior, significará que el empleador deberá proceder al descuento respectivo y a su depósito en la cuenta corriente o de ahorro de la o las organizaciones de superior grado respectivo".

A su vez, el inciso 1º del artículo 262 del referido Código, establece:

"Los empleadores, cuando medien las situaciones descritas en el artículo anterior, a simple requerimiento del presidente o tesorero de la directiva de la organización sindical respectiva, o cuando el trabajador afiliado lo autorice por escrito, deberán deducir de las remuneraciones de sus trabajadores las cuotas mencionadas en el artículo anterior y las extraordinarias, y depositarlas en la cuenta corriente o de ahorro de la o las organizaciones sindicales beneficiarias, cuando corresponda".

Del análisis conjunto de las normas legales transcritas se desprende, por una parte, que las cuotas extraordinarias son aquellas destinadas a financiar proyectos o actividades previamente determinadas y que son aprobadas por la asamblea mediante voto secreto con la voluntad conforme de la mayoría absoluta de los afiliados a la organización sindical y, por otra, que el empleador se encuentra obligado a deducir de las remuneraciones de sus trabajadores el valor de las cuotas ordinarias y extraordinarias establecidas en favor del sindicato respectivo y, además, el aporte de aquellos a la o las organizaciones de superior grado a que éste se encuentre afiliado, o pueda afiliarse.

Asimismo, de dichas normas legales se desprende que el empleador deberá efectuar los descuentos aludidos a simple requerimiento del presidente o tesorero de la directiva de la organización sindical, o cuando el trabajador afiliado lo autorice por escrito.

Por otra parte, el artículo 58 del Código del Trabajo, en sus incisos 1º y 2º, dispone:

"El empleador deberá deducir de las remuneraciones los impuestos que las graven, las cotizaciones de seguridad social, las cuotas sindicales en conformidad a la legislación respectiva y las obligaciones con instituciones de previsión o con organismos públicos. Igualmente, a solicitud escrita del trabajador, el empleador deberá descontar de las remuneraciones las cuotas correspondientes a dividendos hipotecarios por adquisición de viviendas y las cantidades que el trabajador

haya indicado para que sean depositadas en una cuenta de ahorro para la vivienda abierta a su nombre en una institución financiera o en una cooperativa de vivienda. Estas últimas no podrán exceder de un monto equivalente al 30% de la remuneración total del trabajador.

"Sólo con acuerdo del empleador y del trabajador que deberá constar por escrito, podrán deducirse de las remuneraciones sumas o porcentajes determinados, destinados a efectuar pagos de cualquier naturaleza. Con todo, las deducciones a que se refiere este inciso, no podrán exceder del quince por ciento de la remuneración total del trabajador".

De la disposición legal transcrita se colige que el empleador se encuentra obligado a descontar de las remuneraciones de sus trabajadores, entre otros rubros, las cuotas sindicales en conformidad a la ley respectiva.

Asimismo, del tenor literal de la norma transcrita, especialmente, de las expresiones utilizadas por el legislador "estas últimas", se infiere que el límite máximo del 30% de la remuneración total del trabajador sólo rige respecto de las deducciones de las remuneraciones que el trabajador indique para que sean depositadas en la cuenta de ahorro para la vivienda abierta a su nombre en una institución financiera o en una cooperativa de vivienda.

Del citado precepto, además se desprende que sólo con acuerdo del empleador y del trabajador, que deberá constar por escrito, podrán deducirse de las remuneraciones sumas destinadas a efectuar pagos de cualquier naturaleza hasta un máximo del 15% de la remuneración total del dependiente.

Al tenor de lo expuesto, preciso es convenir que el tope máximo de deducción de las remuneraciones que establece el inciso 1º de la norma en comento no rige respecto de descuentos relativos a cuotas sindicales, sean ésta ordinarias o extraordinarias.

Asimismo, a éstas no les resulta aplicable el tope del 15% a que se refiere el inciso 2º de la disposición en análisis, toda vez que, según se ha expresado en párrafos que anteceden, las cuotas sindicales han sido reguladas por el legislador en el inciso 1º del mismo precepto.

En estas circunstancias, armonizando lo expuesto en acápites anteriores, no cabe sino concluir que el empleador se encuentra obligado a descontar de las remuneraciones de los trabajadores las cuotas sindicales extraordinarias sin sujetarse a ninguno de los topes previstos en el artículo 58 del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpro con informar a Ud. que los topes previstos en el artículo 58 del Código del Trabajo no resultan aplicables si se trata de descontar de las remuneraciones de los trabajadores las cuotas sindicales extraordinarias.

6.415/283, 17.10.95.

- 1) Se niega lugar a la reconsideración del Dictamen N° 1.924/94, de 27.03.95, por encontrarse ajustado a derecho.**
- 2) El aludido pronunciamiento jurídico produce todos sus efectos desde la fecha de su emisión, esto es, a contar del 27.03.95.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 45.

Concordancias: Dictámenes N°s. 1.924/94, de 27.03.95; 980/66, de 09.03.93; 1.117/43, de 13.02.95 y 1.669/67, de 13.03.95.

Se ha solicitado reconsideración del Dictamen N° 1924/94, de 27.03.95 que concluye que: "Los trabajadores que se remuneran en base a tratos o incentivos diarios variables, cuyos valores se imputan a un monto mensual garantizado, o al ingreso mínimo, tienen derecho a percibir remuneración por los días domingo y festivos en los términos previstos en el artículo 45 del Código del Trabajo. Reconsiderase la doctrina de este Servicio contenida en los Dictámenes N°s. 2.347/105, de 18.04.94 y 3.762/172, de 27.06.94 y toda aquella contraria o incompatible con la que se consigna en el presente informe".

Subsidiariamente, la recurrente requiere una aplicación paulatina del aludido Dictamen N° 1.924/94, para el sector de la construcción, en relación a los contratos de plazo fijo y los por obra celebrados durante la vigencia de la doctrina contenida en el Dictamen N° 2.347/105, de 1994.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

- 1) En relación a la primera petición formulada cabe manifestar que analizados los antecedentes de hecho y las consideraciones de derecho en que se apoya la reconsideración solicitada, éstos no permiten modificar la tesis sustentada por este Servicio en el Dictamen N° 1.924/94, de 27.03.95.

Al tenor de lo expuesto, se rechaza la reconsideración del Dictamen N° 1.924/94 de 27.03.95, reiterando que los trabajadores que se encuentran afectos al sistema remuneracional a que se refiere el citado pronunciamiento jurídico, tienen derecho a percibir remuneración por los días domingo y festivos en los términos previstos en el artículo 45 del Código del Trabajo.

- 2) Por lo que respecta a la segunda solicitud planteada, necesario es tener presente que este Servicio en forma reiterada y uniforme pudiendo citarse, a vía ejemplar los Dictámenes N°s. 980/66, de 09.03.93; 1.117/43, de 13.02.95 y 1.669/67, de 13.03.95, cuyas copias se adjuntan, ha sostenido que aquellos dictámenes que varían la doctrina contenida en uno anterior, cuyo es el caso del Ordinario N° 1.924/94, de 27.03.95, producen todos sus efectos desde la fecha de su emisión.

De consiguiente, en la situación en consulta no resulta jurídicamente procedente que este Servicio, por la vía de la excepción, no aplique la doctrina contenida en el aludido Dictamen N° 1.924/94, de 27.03.95, respecto del sector de la construcción, a los contratos de plazo fijo y a los por obra o faena suscritos entre el 18.04.94, y el 27.03.95, hasta el vencimiento del plazo o el término de la obra o faena establecidos en el contrato.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones expuestas, doctrina administrativa invocada, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

- 1) Niega lugar a la reconsideración del Dictamen N° 1.924/94, de 27.03.95, por encontrarse ajustado a derecho.
- 2) El aludido pronunciamiento jurídico produce todos sus efectos desde la fecha de su emisión, esto es, a contar del 27.03.95.

6.416/284, 17.10.95.

Los trabajadores que se encuentran remunerados exclusivamente en base a comisión, tienen derecho al pago del beneficio de semana corrida establecido en el artículo 45 del Código del Trabajo.

Se niega lugar a la reconsideración de las Instrucciones N° D-95-606 de 16.05.95, cursadas a la empresa "Sociedad Distribuidora Comercial—", por el fiscalizador Sr. M.F.V., en cuanto ordenan dicha empresa pagar el beneficio de semana corrida respecto de aquellos trabajadores que se encuentran remunerados exclusivamente en base a comisión, y al Ordinario N° 003454 de 07.07.95 del Sr. Inspector Provincial del Trabajo, por encontrarse ajustados a derecho.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 45.

Concordancias: Dictámenes N°s. 7.065/232 de 28.10.91; 4.569/283 de 07.09.93; 6.373/367 de 17.11.93 y 211/3 de 11.01.95.

Se ha solicitado reconsideración de las Instrucciones N° D 95-606 de 16.05.95 cursadas en la empresa "Sociedad Distribuidora y Comercial—" por el fiscalizador Sr. M.F.V., en cuanto ordenan a dicha empresa pagar el beneficio de semana corrida respecto de aquellos trabajadores que se encuentran remunerados exclusivamente en base a comisión, por el período comprendido entre el mes de abril de 1993 y abril de 1995.

Asimismo, se solicita se reconsidere el Ordinario N° 003454, de fecha 07.07.95, del Sr. Inspector Provincial del Trabajo de Santiago, en virtud del cual no se acogió la solicitud de reconsideración planteada por dicha empresa en relación a las aludidas instrucciones.

Sobre el particular, cúmpleme informar a Ud. que el inciso 1º, del artículo 45 del Código del Trabajo, dispone:

"El trabajador remunerado exclusivamente por día tendrá derecho a la remuneración en dinero por los días domingo y festivos, la que equivaldrá al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago, el que se determinará dividiendo la suma total de las remuneraciones diarias por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana".

De la norma precedentemente transcrita se colige que los trabajadores remunerados exclusivamente por día, tienen derecho a percibir por los días domingo y festivos una remuneración equivalente al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago.

Como es dable apreciar, la normativa legal vigente, exige como único requisito para tener derecho al beneficio de semana corrida, la circunstancia de que los respectivos trabajadores sean remunerados exclusivamente por día, esto es, que devengan su remuneración en función del trabajo diario, careciendo de incidencia para estos efectos el área en que éstos se desempeñan, no siendo procedente sostener como lo hace la recurrente, que la semana corrida "es y será una institución propia y exclusiva del área productiva".

Sobre el particular, cabe hacer presente que la reiterada doctrina de este Servicio, contenida entre otros en Dictámenes N°s. 7.339 de 21.09.89 y 6.373 de 17.11.93, ha precisado que el alcance

del beneficio establecido en el inciso 1º del citado artículo 45 no sólo debe entenderse referido a aquellos trabajadores remunerados por día, como podría desprenderse del tenor literal estricto de la misma norma, sino que se extiende, también, a otros dependientes que han estipulado con su empleador otra forma de remuneración que el estipendio diario, tales como por hora, a trato, o comisión.

En el mismo orden de ideas esta Repartición a sostenido en forma reiterada, uniforme y específica que los trabajadores que se encuentran remunerados exclusivamente a comisión tienen derecho al beneficio de semana corrida en los términos previstos en el artículo 45 del Código del Trabajo, pudiendo citarse, a vía ejemplar, los Dictámenes N°s. 7.065/232 de 28.10.91, 4.569/283 de 07.09.93, doctrina que ha sido confirmada recientemente a través del Ordinario N° 211/3 de 11.01.95.

La misma doctrina, ha establecido que la intención del legislador fue la de favorecer o regularizar la situación de todos aquellos dependientes que veían disminuido su poder económico como consecuencia de no proceder a su respecto, legal ni convencionalmente, el pago de los días domingo y festivos.

En otros términos, el beneficio en estudio fue establecido en función de todos aquellos trabajadores cuyo sistema remuneracional les impedía devengar remuneración alguna por los días domingo y festivos, tales como los remunerados por unidad de pieza, medida u obra, en base a la producción que realicen o a una comisión.

De esta manera entonces, la procedencia del derecho en comento ha sido subordinada por el legislador únicamente al sistema remuneracional del dependiente, prescindiendo de la periodicidad con que le sean pagadas sus remuneraciones.

Por lo tanto, posible resulta sostener que en el caso de trabajadores remunerados exclusivamente en base a comisión, por cuya situación se consulta, éstos tienen derecho al pago de la semana corrida, toda vez que su remuneración se devenga cada día efectivamente trabajado, conclusión que no se ve alterada por el hecho de que en la empresa se les liquide y pague en forma mensual, ya que esto sólo constituye la periodicidad con que se efectúa el pago.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, doctrina administrativa invocada y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que los trabajadores que se encuentran remunerados exclusivamente en base a comisión, tienen derecho al pago del beneficio de semana corrida establecido en el artículo 45 del Código del Trabajo.

Se niega lugar a la reconsideración de las Instrucciones N° D-95-606 de 16.05.95, cursadas a la empresa "Sociedad Distribuidora Comercial—", por el fiscalizador Sr. M.F.V., en cuanto ordenan dicha empresa pagar el beneficio de semana corrida respecto de aquellos trabajadores que se encuentran remunerados exclusivamente en base a comisión, y al Ordinario N° 003454 de 07.07.95 del Sr. Inspector Provincial del Trabajo, por encontrarse ajustados a derecho.

6.474/285, 18.10.95.

El fuero laboral de que goza un representante del primer Comité Paritario de Higiene y Seguridad constituido en la empresa no se traspasa ni traslada a otro Comité Paritario, aunque éste renueve primero su composición.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 243.

Se ha solicitado un pronunciamiento en orden a determinar si el fuero que corresponde a un trabajador como representante titular de los trabajadores en el primer Comité Paritario de Higiene y Seguridad constituido en la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Cerro Navia, puede ser traspasado al representante de otro Comité Paritario de dicha Corporación que renovó sus miembros constituyentes, luego de transcurrido el primer período de ejercicio de los Comités Paritarios en la empresa.

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

El artículo 243 del Código del Trabajo, en sus incisos cuarto y siguientes, señala:

"En las empresas obligadas a constituir Comités Paritarios de Higiene y Seguridad, gozará de fuero, hasta el término de su mandato, uno de los representantes titulares y, en subsidio de éstos, por un suplente, por el resto del mandato, si por cualquier causa cesare en el cargo. La designación deberá ser comunicada por escrito a la administración de la empresa el día laboral siguiente a éste.

"Si en una empresa existiese más de un Comité, gozará de este fuero un representante titular en el Comité Paritario Permanente de toda la empresa, si estuviese constituido; y en caso contrario, un representante titular del primer Comité que se hubiese constituido. Además, gozará también de este fuero, un representante titular de los trabajadores en los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad constituidos en faenas, sucursales o agencias en que trabajen más de doscientas cincuenta personas".

Del análisis conjunto de las disposiciones precedentemente transcritas se infiere que si en una empresa existe más de un Comité Paritario, gozará de fuero laboral un miembro de los trabajadores ante el Comité Paritario Permanente si éste se hubiese constituido y en el evento de no existir tal Comité, dicha prerrogativa recaerá en un representante titular de los trabajadores del primer Comité que se hubiese formado en la empresa.

Del análisis de la presentación de antecedente, se sigue la existencia de más de un Comité Paritario, no habiéndose constituido el Comité Permanente, por lo que la regla que debe aplicarse es la que señala que gozará de fuero el representante de los trabajadores del primer Comité constituido.

La duda que es necesario resolver es la siguiente: ¿Es jurídicamente procedente el traspaso del fuero hacia el representante de otro Comité Paritario que renovó primero su composición, al finalizar el primer período de ejercicio de dichos Comités en la Empresa?.

La respuesta surge del tenor literal de la norma citada, que señala que el fuero corresponde al representante del "primer Comité que se hubiese constituido", no haciendo referencia alguna, como el caso que ha dado lugar a la consulta, al orden de renovación de su composición.

De lo que se sigue claramente que el legislador sólo ha tomado en cuenta una sola circunstancia para determinar el fuero en el caso de existir varios Comités Paritarios de Higiene y Seguridad sin haberse constituido el Comité Permanente, a saber: el orden temporal de constitución. De esta manera, sólo al primer Comité Paritario constituido corresponde el fuero laboral establecido en el artículo 243 del Código del Trabajo, no teniendo ninguna relevancia otras circunstancias no contempladas en la ley como es el orden temporal de renovación de su composición.

De consiguiente, conforme a lo expuesto en párrafos anteriores, es forzoso concluir que en las empresas en que existe más de un Comité Paritario, no habiéndose constituido el Comité Permanente, gozará del fuero establecido en el artículo 243 del Código del Trabajo el representante de los trabajadores del primero de ellos en haberse constituido.

El fuero así asignado no es susceptible de ser traspasado a otro Comité por renovar este primero su composición, permaneciendo radicado de este modo en el primer Comité Paritario constituido, en conformidad a la ley.

En conclusión, en mérito de lo expuesto, cúpleme en informar a Ud. que el fuero que corresponde a un trabajador como representante de los trabajadores del primer Comité Paritario de Higiene y Seguridad constituido en la empresa, no se traspasa ni traslada a él o los representantes de otro Comité Paritario de Higiene y Seguridad, aunque este último sea el primero en renovar sus miembros constituyentes.

6.475/286, 18.10.95.

La Compañía Minera— debe considerar el tiempo de licencia médica por enfermedad común para el cómputo del "bono anual de producción" que consigna el contrato colectivo.

Fuente: Cláusula Sexta de Contrato Colectivo.

Concordancias: Dictamen N° 2.636/149, de 14.05.93.

Se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento sobre la forma de calcular el "bono anual de producción" contemplado en el contrato colectivo suscrito por la Compañía Minera— y el Sindicato de Trabajadores N° 1, vigente para el período 1994 - 1996. En concreto, la directiva sindical plantea que desde el año 1988, para efectos de liquidar este beneficio, la licencia por enfermedad común siempre se consideró "tiempo trabajado", sin embargo, en diciembre de 1994, la empresa cambió de predicamento y no consideró para su cálculo estos días de licencia.

Al respecto, cabe hacer notar que la cláusula sexta del contrato colectivo, en su párrafo primero, prescribe que:

"La Empresa pagará a los trabajadores afectos al presente Contrato Colectivo, un Bono Anual de Producción por Cumplimiento de Metas, según el procedimiento que se establece en el Anexo 1) de este Contrato. Este Bono de Producción Anual se devengará mensualmente en proporción al tiempo trabajado y se pagará en el mes de diciembre de cada año".

A propósito de esta cláusula, debe destacarse el hecho de que se han acompañado a la presentación ejemplares de los contratos colectivos celebrados entre las mismas partes desde el año 1988, y en todos ellos se ha incluido la cláusula transcrita precedentemente en idénticos términos.

En atención a estos antecedentes, esta Dirección del Trabajo estima oportuno recordar que por Dictamen N° 2.636/149, de 14.05.93, se dejó establecido que una relación laboral expresada a través de un contrato de trabajo escriturado, no sólo queda enmarcada dentro de las estipulaciones del mismo sino que deben también entenderse como cláusulas incorporadas al respectivo contrato las que derivan de la reiteración de pago u omisión de determinados beneficios, o de prácticas relativas a funciones, jornada, etc. que si bien no fueron contempladas en las estipulaciones escritas, han sido constantemente aplicadas por las partes durante un lapso prolongado, con anuencia diaria o periódica de las mismas, configurando así un consentimiento tácito entre ellas, el cual, a su vez, determina la existencia de una cláusula tácita, la que debe entenderse como parte integrante del contrato respectivo".

Así entonces, para resolver la consulta que la directiva sindical ha elevado a consideración de esta Dirección, es de fundamental importancia establecer la modalidad reiterada, práctica y aceptada por las partes de liquidar el referido "bono anual de producción", para cuyo efecto resultan instrumentos insustituibles los Informes de Fiscalización N°s. 95-136 y 95-141, de 06.06.95, evacuados por el señor M.R.V.

En ellos se consigna expresamente, que el beneficio en examen se encuentra contemplado en los contratos colectivos de los años 1990 - 1992, 1992 - 1994 y 1994 - 1996 y que su texto se ha mantenido invariable en el tiempo. Más aun, "desde diciembre de 1990 hasta diciembre de 1993 el bono referido se canceló considerando los días hábiles y a los cuales sólo se les descontó los días de inasistencia por falla del trabajador", en cambio, "en diciembre de 1994 la empresa canceló el beneficio referido pero ahora además de descontar los días de inasistencia por falla del trabajador, descontó también los días de licencia médica por enfermedad común".

Estas evidencias permiten concluir a esta Dirección del Trabajo que jurídicamente existe un acuerdo tácito entre la empresa y los trabajadores, en el sentido que los días de licencia médica por enfermedad común deben ser considerados para la liquidación del beneficio que nos ocupa.

En consecuencia, de acuerdo a la cláusula convencional transcrita y a la jurisprudencia invocada, cúpleme informar a Uds. que la Compañía Minera— debe considerar el tiempo de licencia médica por enfermedad común para el cómputo del "bono anual de producción" que consigna el contrato colectivo.

6.487/287, 19.10.95.

- 1) Acógrese la solicitud de reconsideración de las Instrucciones N°s. 013.07.93-1195 y 013.07.94-303 de 15.11.94, cursadas a la empresa "Servicios—", por el fiscalizador Sr. V.D.C. de la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, en cuanto ordenan a dicha Empresa pagar el beneficio de semana corrida y sus correspondientes cotizaciones, respecto de los trabajadores que se desempeñan como "cajeros ocasionales, por el período comprendido entre el mes de noviembre de 1993 y octubre de 1994.**
- 2) Déjase sin efecto las Instrucciones N° 013.017.93-1195 y 013.07.94-303 de 15.11.94 y los Ordinarios N°s. 599, de 06.04.95 y 1.218, de 03.07.95 ambos del Director Regional del Trabajo, Región Metropolitana.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 45.

Concordancias: Dictámenes N°s. 2.347/105, de 18.04.94; 980/66, de 09.03.93; 1.117/43, de 13.02.95 y 1.669/67, de 13.03.95.

Se ha solicitado reconsideración de las Instrucciones N°s. 013.07.93-1195 y 013.07.94-303, de fecha 15.11.94, cursadas a la empresa Servicios—, por el fiscalizador Sr. V.D.J., de la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, en cuanto ordenan a dicha Empresa pagar a los trabajadores que se desempeñan como "cajeros ocasionales" el beneficio de semana corrida y sus correspondientes cotizaciones, por el período comprendido entre el mes de noviembre de 1993 y octubre de 1994.

Asimismo, se requiere se reconsideren el Ordinario N° 599, de 06.04.95, del Sr. Director Regional del Trabajo, Región Metropolitana, que mantuvo a firme dichas instrucciones por todo el período a que las mismas se refieren y el Ordinario N° 1.218, de 03.07.95, emanado del mismo Director Regional quien, acogiendo una solicitud de reconsideración, dejó sin efecto las aludidas instrucciones por el lapso comprendido entre los meses de abril y octubre de 1994.

Fundamenta su petición, entre otras consideraciones, en que al momento de impartir las referidas instrucciones se encontraba vigente la doctrina contenida en el Dictamen N° 2.347/105, de 18.04.94, que establecía la improcedencia del pago de este beneficio para los trabajadores de que se trata, no siendo procedente, por ende, aplicar aquella establecida en Dictamen N° 1.294/94, de 27.03.95 que reconsidera lo sustentado por este Servicio en el pronunciamiento jurídico del año 1994 antes citado.

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

Este Servicio con fecha 18.04.94, emitió el Dictamen N° 2.347/105, de 18.04.94, sosteniendo que: "Los trabajadores cuyo sistema remuneracional se encuentre conformado por una remuneración mensual garantizada y por tratos o incentivos que se imputan a dicha remuneración mínima, no tienen derecho a percibir remuneración por los días domingo y festivos en los términos previstos en el artículo 45 del Código del Trabajo".

Asimismo, el aludido pronunciamiento jurídico reconsideró expresamente la doctrina de este Servicio contenida en el Dictamen N° 6.373/367 de 17.11.93, y toda aquella que sea contraria o incompatible con la que se consigna en el referido dictamen.

Ahora bien, en la especie de acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista, se ha podido establecer que los trabajadores a que se refieren las instrucciones cuya reconsideración se solicita, se remuneran exclusivamente por hora trabajada, con un monto garantizado de 90 horas mensuales imputable a las horas laboradas.

De los mismos antecedentes aparece que las Instrucciones N° 013.07.93-1195 y 013.07.94-303, fueron cursadas a la empresa "Servicios—", con fecha 15.11.94 conforme a las cuales se ordenó a la Empresa pagar el beneficio de semana corrida y las correspondientes cotizaciones a los trabajadores que se desempeñan como "cajeros ocasionales" por el período comprendido entre el mes de noviembre de 1993 a octubre de 1994.

Finalmente, de la documentación tenida a la vista se desprende que por Ordinario N° 599, de 06.04.95, del Sr. Director Regional se mantuvo a firme dichas instrucciones por todo el período a que las mismas se refieren y que por Ordinario N° 1.218, de 03.07.95 emanado del mismo Director Regional, acogiendo parcialmente una solicitud de reconsideración, dejó sin efecto las aludidas instrucciones por el lapso comprendido entre los meses de abril y octubre de 1994.

Armonizando lo expuesto en párrafos precedentes, posible resulta sostener que las instrucciones en referencia fueron impartidas encontrándose vigente la doctrina contenida en el Dictamen N° 2.347/105, de 18.04.95, pronunciamiento jurídico que resultaba plenamente aplicable a los trabajadores de que se trata, conforme al cual, según lo sostenido por este Servicio en tal oportunidad, no les asistía el derecho al beneficio de semana corrida establecido en el artículo 45 del Código del Trabajo.

De ello se sigue, que conforme a la doctrina vigente de esta Repartición a la data de las Instrucciones N°s. 013.07.93-1195 y 013.07.94-303, no resultaba jurídicamente procedente ordenar el pago de remuneración por los días domingo y festivos en los términos previstos en el artículo 45 del Código del Trabajo, encontrándose, por ende, no ajustadas a derecho las instrucciones en análisis.

Finalmente, es del caso agregar que en las situación en consulta no resulta posible invocar la doctrina sustentada en el Ordinario N° 1.924/94, de 27.03.95 que reconsideró el Dictamen N° 2.347/105, de 18.04.94, cuya conclusión aparece transcrita en párrafos precedentes, puesto que dicho pronunciamiento jurídico sólo produce efectos desde su emisión, vale decir, a contar del 27.03.95.

En efecto, de acuerdo a la jurisprudencia de este Servicio sustentada, entre otros, en los Dictámenes N°s. 980/66, de 09.03.93; 1.117/43, de 13.02.95 y 1.669/67, de 13.03.95, por las consideraciones que en los mismos se señalan, ha sostenido en forma reiterada y uniforme que aquellos dictámenes que varían la doctrina contenida en uno anterior, sólo producen efecto desde su emisión, es decir, no operan con efecto retroactivo.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones expuestas, doctrina administrativa invocada, cúpleme informar a Ud., lo siguiente:

- 1) Acógrese la solicitud de reconsideración de las Instrucciones N°s. 013.07.93-1195 y 013.07.94-303 de 15.11.94, cursadas a la empresa "Servicios—", por el fiscalizador Sr. V.D.C. de la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, en cuanto ordenan a dicha Empresa pagar el beneficio de semana corrida y sus correspondientes cotizaciones, respecto de los trabajadores que se desempeñan como "cajeros ocasionales, por el período comprendido entre el mes de noviembre de 1993 y octubre de 1994.
- 2) Déjase sin efecto las Instrucciones N° 013.017.93-1195 y 013.07.94-303 de 15.11.94 y los Ordinarios N°s. 599, de 06.04.95 y 1.218, de 03.07.95, ambos del Director Regional del Trabajo, Región Metropolitana.

6.552/288, 23.10.95.

No resulta procedente que trabajadores que laboran en las dos sucursales de la empresa— Importadora Exportadora Ltda. se unan para los efectos de completar el quórum que para la constitución de Comités Paritarios de Higiene y Seguridad exige el artículo 1° del Decreto Reglamentario N° 54, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Fuentes: Decreto Supremo N° 54, de 1969, artículo 1°, modificado por Decreto Supremo N° 30, de 1988, ambos del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Concordancias: Dictamen Ord. N° 1.830/64, de 26.03.92.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de la obligación de constituir Comité Paritario de Higiene y Seguridad en la Empresa— Importadora Exportadora Ltda., considerando que en su casa matriz laboran 9 trabajadores, en la sucursal gran tienda 15, y en la sucursal módulo N° 37, 1 trabajador, sumando 25 dependientes, cantidad que podría aumentar en 1 ó 2 de contratarse más personal para alguna de las sucursales indicadas.

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

El artículo 1° del Decreto Supremo N° 54, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, modificado por el Decreto Supremo N° 30, de 1988, del mismo Ministerio, dispone:

"En toda empresa, faena, sucursal o agencia en que trabajen más de 25 personas se organizarán Comités Paritarios de Higiene y Seguridad, compuestos por representantes patronales y representantes de los trabajadores, cuyas decisiones adoptadas en el ejercicio de las atribuciones que les encomienda la Ley 16.744, serán obligatorias para la empresa y los trabajadores.

"Si la empresa tuviere faenas, sucursales o agencias distintas, en el mismo o en diferentes lugares, en cada una de ellas deberá organizarse un Comité Paritario de Higiene y Seguridad.

"Corresponderá al Inspector del Trabajo respectivo decidir, en caso de duda, si procede o no que se constituya el Comité Paritario de Higiene y Seguridad".

Del análisis de la disposición antes transcrita es posible inferir que las modificaciones introducidas por el aludido texto reglamentario determinan por una parte que las normas sobre Comités Paritarios alcanzan actualmente a todas las empresas, cualquiera sea su naturaleza jurídica y la actividad a que se dediquen, sea industria, comercio, servicios, etc.

Asimismo, se infiere por otro lado que los Comités Paritarios deben constituirse en toda empresa, faena, sucursal o agencia en que trabajen más de 25 personas, de manera que si una empresa tuviera faenas, sucursales o agencias, en el mismo o en diferentes lugares, en cada uno de ellos deberá organizarse un Comité, correspondiendo al Inspector del Trabajo decidir, en caso de duda, si procede o no la constitución de tales organismos.

Como es dable apreciar, del tenor de la norma en análisis se desprende que el requisito relativo al número de trabajadores que se requiere para constituir un Comité Paritario de Higiene y Seguridad debe cumplirse respecto de cada una de las sucursales, agencias o faenas de una empresa, de suerte tal que no resulta procedente que los trabajadores de unas y otras se unan para completar el quórum de que se trata.

Lo anteriormente expresado guarda armonía con la doctrina de este Servicio manifestada, entre otros, en Ord. N° 1.830/64, de 26.03.92.

En efecto, el considerar separadamente la empresa de la faena, sucursal o agencia cuando aquélla tiene estas dependencias para exigir que en ellas trabajen más de 25 personas no puede estar referido sino a la situación de hecho de que en cada uno de tales centros labore esta cantidad mínima de trabajadores que justifiquen la existencia de los Comités, cuya función es vigilar en los respectivos lugares de trabajo que se cumpla con las normas de higiene y seguridad, lo que lleva a que no proceda computar el quórum en relación al total de trabajadores contratados por la empresa, indistintamente del lugar físico donde prestan servicios.

Conforme lo anterior, en la especie, los trabajadores que laboran en las sucursales gran tienda y en el módulo N° 37 de la Empresa— Importadora Exportadora Ltda. y que individualmente no reúnen el mínimo legal indicado, aun cuando se contrate uno o dos trabajadores más, no pueden unirse para los efectos de completar el quórum que la norma en análisis exige para constituir los referidos Comités.

En consecuencia, según lo expuesto y la disposición reglamentaria citada cúmpleme informar a Ud. que no resulta procedente que trabajadores que laboran en las dos sucursales de la empresa— Importadora Exportadora Ltda. se unan para los efectos de completar el quórum que para la constitución de Comités Paritarios de Higiene y Seguridad exige el artículo 1° del Decreto Reglamentario N° 54, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

6.553/289, 23.10.95.

- 1) Acógrese la solicitud de reconsideración de las Instrucciones N° 13.11.94-167 de 26.09.94 cursadas a la empresa, "Sociedad—", por el fiscalizador Sr. F.C.C., en cuanto ordenan a dicha Empresa pagar el beneficio de semana corrida a los trabajadores que laboran en la misma, por el período comprendido entre el 1º.11.93 y el 26.09.94.**
- 2) Déjase sin efecto las Instrucciones N° 13.11.94-167, de 26.09.94 y el Ord. N° 000375 de 13.04.95, del Inspector Comunal del Trabajo Santiago Poniente, por no encontrarse ajustados a derecho.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 45.

Concordancias: Dictámenes N°s. 2.347/105, de 18.04.94; 980/66, de 09.03.93; 1.117/43, de 13.02.95 y 1.669/67 de 13.03.95.

Se ha solicitado reconsideración de las Instrucciones N° 13.11.94-167 de 26.04.94, a través de las cuales se ordenó pagar a la empresa "Sociedad— pagar el beneficio de semana corrida respecto de los trabajadores que laboran en la misma, por el período comprendido entre el 11.11.93, hasta el 26.09.94.

Asimismo, se requiere dejar sin efecto el Ordinario N° 000375 de 13.04.95, del Inspector Comunal del Trabajo Santiago Poniente, que mantuvo a firme las instrucciones antes individualizadas.

Fundamentan su petición, entre otras consideraciones, en que al momento de impartir las aludidas instrucciones se encontraba vigente la doctrina contenida en los Dictámenes N° 2.347/105, de 18.04.94 y 3.762/172, de 27.06.94, no siendo procedente aplicar, por ende, aquella establecida en el Dictamen N° 1.924/94 de 27.03.95, que reconsidera lo sustentado por este Servicio, en los pronunciamientos jurídicos del año 1994 antes citados.

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

Este Servicio con fecha 18.04.94, emitió el Dictamen N° 2.347/105 de 18.04.94, sosteniendo que "Los trabajadores cuyo sistema remuneracional se encuentra conformado por una remuneración mensual garantizada y por tratos o incentivos variables que se imputan a dicha remuneración mínima, no tienen derecho a percibir remuneración por los días domingo y festivos en los términos previstos en el artículo 45 del Código del Trabajo".

Asimismo, el aludido pronunciamiento jurídico reconsideró expresamente la doctrina de este Servicio contenida en el Dictamen N° 6.373/367, de 17.11.93 y toda aquella que sea contraria o incompatible con la que se consigna en el referido dictamen.

Ahora bien, en la especie, de acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista, se ha podido establecer que los trabajadores a que se refieren las instrucciones cuya reconsideración se solicita se remuneran en base a tratos que se imputan a un monto mensual garantizado.

De los mismos antecedentes aparece que las Instrucciones N° 13.11.94-167, fueron cursadas a la empresa "Sociedad—, con fecha 26.09.94, conforme a las cuales se ordenó a la Empresa pagar el beneficio de semana corrida a los trabajadores que laboran en ella por el período comprendido entre el 11.11.93 y el 26.09.94

Armonizando lo expuesto en párrafos precedentes posible resulta sostener en que las Instrucciones N° 13.11.94-167 fueron impartidas encontrándose vigente la doctrina contenida en el Dictamen N° 2.347/105 de 18.04.94, pronunciamiento jurídico que resultaba plenamente aplicable a los trabajadores de que se trata, conforme al cual, según lo sostenido por este Servicio en dicha oportunidad, no les asistía el derecho al beneficio de semana corrida, establecido en el artículo 45 del Código del Trabajo.

De ello se sigue, que conforme a la doctrina vigente de esta Repartición a la data de la Instrucciones 13.11.94-167, no resultaba jurídicamente procedente ordenar el pago de remuneración por los días domingo y festivos en los términos previstos en el artículo 45 del Código del Trabajo, encontrándose, por ende, no ajustadas a derecho las referidas instrucciones.

Finalmente, es del caso agregar que en la situación en consulta no resulta posible invocar la doctrina sustentada en el Ord. N° 1.924/94 de 27.03.95 que reconsideró el Dictamen N° 2.347/105 de 18.04.94, cuya conclusión aparece transcrita en párrafos precedentes, puesto que dicho pronunciamiento jurídico sólo produjo efectos desde su emisión, vale decir, a contar del 27.03.95.

En efecto, de acuerdo a la jurisprudencia de este Servicio sustentada entre otros, en los Dictámenes N°s. 980/66 de 09.03.93; 1.117/43, de 13.02.95 y 1.669/67 de 13.03.95, por las consideraciones que en los mismos se señalan, ha sostenido en forma reiterada y uniforme que aquellos dictámenes que varían la doctrina contenida en uno anterior, sólo producen efectos desde la fecha de su emisión, es decir, no operan con efecto retroactivo.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones expuestas, doctrina administrativa invocada, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

- 1) Acógrese la solicitud de reconsideración de las Instrucciones N° 13.11.94-167 de 26.09.94 cursadas a la empresa "Sociedad—", por el fiscalizador Sr. F.C.C., en cuanto ordenan a dicha Empresa pagar el beneficio de semana corrida a los trabajadores que laboran en la misma, por el período comprendido entre el 11.11.93 y el 26.09.94.
- 2) Déjase sin efecto las Instrucciones N° 13.11.94-167, de 26.09.94 y el Ord. N° 000375 de 13.04.95 del Inspector Comunal del Trabajo Santiago Poniente, por no encontrarse ajustados a derecho.

6.554/290, 23.10.95.

El otorgamiento por parte de Empresa Pesquera— y Empresa Pesquera— de los permisos sindicales superiores a los mínimos previstos en el artículo 249 del Código del Trabajo, y el pago de un bono fijo mensual a los dirigentes que hacen uso del permiso, beneficios que han concedido desde hace varios años, han tenido su origen en un acuerdo de las partes, razón por la cual las empresas nombradas no pueden suprimirlos unilateralmente.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 249 incisos 4° y 5°.

Concordancias: Dictámenes N°s. 3.916/179, de 06.07.94 y 5.086/226, de 04.09.92.

Se solicita un pronunciamiento respecto a la situación producida en Empresa Pesquera— y Empresa Pesquera— con motivo de haberse negado los permisos sindicales solicitados por los dirigentes señores— y —, a quienes, además se habría suspendido el bono mensual pagado con anterioridad a los dirigentes que hacían uso del beneficio.

Al respecto, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

El artículo 249 del Código del Trabajo, en sus incisos 4º y último, dispone:

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

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

Del tenor de la norma transcrita es posible inferir que el tiempo que abarquen los permisos otorgados a directores o delegados, con el fin de cumplir labores sindicales, se entiende trabajado para todos los efectos, consignándose, a la vez, que el pago de las remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales correspondientes a dichos permisos, es de cargo del sindicato respectivo, salvo lo que acuerden las partes sobre el particular.

De lo expuesto anteriormente aparece que el legislador impuso a la organización sindical respectiva la obligación de pagar a los directores o delegados las remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales que correspondan, durante las horas de permiso previstas en el inciso primero del citado artículo 249, estableciendo, asimismo, en forma expresa que dicha materia puede ser objeto de negociación o acuerdo entre las partes, en virtud del cual el empleador puede obligarse al pago de todas o algunas de tales prestaciones.

Ahora bien, el análisis de la norma en comento permite sostener, en primer término que las partes a que se ha referido el legislador en el aludido inciso final del artículo 249, deben necesariamente entenderse que son el empleador y la organización sindical que se encontraría obligada a efectuar el pago de las horas de permiso de que hacen uso sus dirigentes, toda vez que precisamente es dicho sindicato quien tiene interés directo en celebrar un acuerdo que afecta a su patrimonio.

Asimismo, el tenor literal del inciso en comento, al disponer que la materia en análisis puede ser objeto de negociación entre las partes, sin mayor especificación, indica que no se exigió requisitos o formalidades especiales para celebrar dicha negociación, de lo cual debe concluirse que bastará para establecer su existencia un simple consenso de voluntades, expresado en la forma que las partes estimen conveniente.

De lo expuesto anteriormente, se infiere que dicho acuerdo constituiría un contrato consensual, esto es, de aquellos que se perfeccionan por el solo consentimiento de las partes contratantes, sin requerir formalidad alguna para que produzca todos sus efectos.

Corroborando lo anterior, la circunstancia de que el antiguo artículo 237 del Código del Trabajo, que fue derogado por la Ley N° 19.069, de 1991, al reglamentar los permisos sindicales cuyo pago era de cargo del sindicato respectivo, permitía que dicha materia fuera objeto de acuerdo, bajo condición expresa de que se regulara en un contrato colectivo de trabajo, esto es, en un contrato solemne, lo cual autoriza para afirmar que si las normas posteriores a aquella que han tratado sobre la misma materia, esto es, primero el artículo 38 de la Ley N° 19.069 y luego el artículo 249 del

Código del Trabajo, en su texto actual, no han exigido dicha formalidad, es porque tanto bajo la vigencia de la Ley N° 19.069, como en la actualidad, bajo el imperio del actual Código del Trabajo, basta el acuerdo puro y simple de los interesados.

En esta forma, preciso es convenir que estamos en presencia de un contrato innominado, esto es, de aquellos que carecen de nombre y reglamentación, respecto del cual, en todo caso, y tal como lo ha sostenido la doctrina, resulta plenamente aplicable el artículo 1545 del Código Civil, en virtud del cual todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

Así lo ha sostenido esta Dirección en los dictámenes citados en la concordancia.

En la especie, de los antecedentes que obran en poder de esta Dirección, especialmente del informe emitido el 1° de agosto del presente año por el fiscalizador dependiente de la Dirección Regional del Trabajo de la I Región señor V.L.F.V., consta que las empresas pesqueras— y —, desde 1966 y hasta junio pasado, han concedido los permisos sindicales solicitados por los dirigentes de las organizaciones constituidas en ellas, superiores a los mínimos semanales indicados en el inciso 1° del artículo 249 del Código del Trabajo, otorgándoles, además, en caso que el permiso sea por todo el mes, un bono mensual fijo, el que también se paga proporcionalmente, descontando de su valor los días de navegación si el dirigente participa en faenas de captura de pesca durante dicho período.

El informe aludido agrega que el bono en consulta se originó en acta de avenimiento de 31 de diciembre de 1966, en la que se acordó el pago de tres días de permiso sindical. El beneficio se aumentó a cinco días mediante un instrumento posterior y en acta de 19 de diciembre de 1971 se estableció que la empresa puede otorgar permisos por un período mayor, facultad de la que las empresas de que se trata hicieron uso hasta junio del presente año, no obstante que la cláusula contractual respectiva no se incorporó a los nuevos instrumentos colectivos.

Ahora bien, analizada la situación antes descrita a la luz de las consideraciones formuladas en los párrafos que anteceden, es forzoso concluir que el otorgamiento por parte de Empresa Pesquera— y Empresa Pesquera— de los permisos sindicales superiores a los mínimos legales y el pago de un bono mensual fijo a los dirigentes que hacen uso del permiso, beneficios que han concedido desde hace varios años, necesariamente tuvieron como causa un acuerdo de las partes sobre esa materia, toda vez que ha bastado para entender formado tal acuerdo el simple hecho de que el empleador haya otorgado los beneficios y que el sindicato los haya aceptado, no siendo jurídicamente viable exigir escrituración ni ninguna otra formalidad para que se repute perfecto y obligue a las partes que lo celebraron.

De ello se sigue que este acuerdo o contrato consensual innominado no puede ser dejado sin efecto o modificado sino por el consentimiento mutuo o por causas legales, en conformidad a lo prevenido en el ya referido artículo 1545 del Código Civil, razón por la cual, no resultaría jurídicamente procedente que la parte empleadora, unilateralmente, dejara de cumplirlo.

Es del caso hacer presente, sin embargo, que de los antecedentes acompañados aparece que el pago del bono por el que se consulta siempre ha sido condicionado al otorgamiento efectivo de un permiso sindical que mantenga desembarcado al tripulante, de suerte que si la empresa no ha concedido el permiso, como ha sucedido en la especie con las solicitudes formuladas a Empresa Pesquera— y Empresa Pesquera— por los dirigentes sindicales señores — y —, por el período comprendido entre el 13 de junio y el 12 de julio del presente año, no habrá derecho a exigirlo. Lo anterior por cuanto si el permiso fue denegado, el dirigente prestó efectivamente sus servicios en dicho período y no se produjo, por tanto, la causa que genera el pago del bono.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y de las consideraciones formuladas, cúmpleme informar que el otorgamiento por parte de Empresa Pesquera— y Empresa Pesquera— de los permisos sindicales superiores a los mínimos legales y el pago de un bono mensual fijo a los dirigentes que hacen uso del permiso, beneficios que han concedido desde hace varios años, han tenido su origen en un acuerdo de las partes, razón por la cual las empresas nombradas no pueden suprimirlos unilateralmente.

6.570/291, 23.10.95.

La decisión de la empresa Sociedad Química y Minera de Chile S.A. de trasladar el campamento habitacional de sus trabajadores desde Pedro de Valdivia a la localidad de María Elena, no configura una transgresión al artículo 12 del Código del Trabajo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 12.

Concordancias: Ord. Nº 661/53, de 12.02.93.

Se ha solicitado un pronunciamiento de este Servicio acerca de si el traslado del campamento Pedro de Valdivia para efectos habitacionales a María Elena, que ha efectuado la empresa Soquimich, que ha significado que los trabajadores y sus familias vivan en esta última localidad y deban viajar desde ese lugar a Pedro de Valdivia todos los días a laborar, configura una transgresión al artículo 12 del Código del Trabajo.

Sobre el particular cumplo con informar a Uds. lo siguiente:

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

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

Del contexto de la disposición transcrita se desprende que el empleador puede alterar por su sola voluntad las condiciones contractuales relativas a la naturaleza de los servicios y/o el sitio o recinto en que éstos deban prestarse cuando ha cumplido, en cada caso, con las exigencias legales respectivas.

Así, si el empleador pretende alterar el sitio o recinto en que deben prestarse los servicios deben concurrir dos requisitos, a saber:

- 1.- Que el nuevo sitio o recinto quede ubicado dentro del mismo lugar o ciudad, y
- 2.- Que la alteración no produzca menoscabo para el trabajador.

Ahora bien, para que se entienda que concurre el primer requisito, según lo ha resuelto esta Dirección en Oficio Circular Nº 5, de 02 de marzo de 1982, el nuevo sitio o recinto debe forzosamente quedar ubicado dentro de la ciudad donde primitivamente se prestan los servicios o dentro del mismo predio, campamento o localidad, en el caso de faenas que se desarrollen fuera del límite urbano".

Asimismo, conforme al referido oficio circular constituye menoscabo todo hecho o circunstancia que determine una disminución del nivel socioeconómico del trabajador en la empresa, tales como mayores gastos, una mayor relación de subordinación o dependencia, condiciones ambientales adversas, disminución del ingreso", etc.

En la especie, de los antecedentes tenidos a la vista, especialmente del informe del Inspector Provincial del Trabajo de Tocopilla, Sr— contenido en Ordinario N° 407, de 17.07.95, aparece que la empresa Sociedad Química y Minera de Chile S.A. efectuó el traslado del campamento habitacional que tenían sus trabajadores en Pedro de Valdivia, a la localidad de María Elena, manteniendo el centro de trabajo en aquél. Lo anterior ha significado que los dependientes deban viajar diariamente desde María Elena a Pedro de Valdivia a laborar, siendo proporcionada por la empresa la movilización de ida y vuelta.

De los mismos antecedentes se desprende que la empresa realizó este traslado principalmente debido a que la Comisión Nacional del Medio Ambiente declaró zona saturada por material particulado respirable la localidad de Pedro de Valdivia, mediante Decreto Supremo N° 1.162, del Ministerio de Salud, publicado en el Diario Oficial del día 10.08.93.

Lo expuesto anteriormente permite sostener, en opinión de este Servicio, que en el caso que nos ocupa el empleador no ha hecho uso de la facultad que le otorga el citado artículo 12 del Código del Trabajo para alterar el sitio o recinto en que sus trabajadores deben prestar sus funciones, toda vez que ha mantenido, como se ha señalado anteriormente, el mismo lugar de trabajo que tenía en Pedro de Valdivia, trasladando sólo el campamento donde vivían sus trabajadores y familias.

De consiguiente, a la luz de lo señalado en párrafos que anteceden resulta posible concluir que la decisión adoptada por el empleador de efectuar el traslado de que se trata, no ha podido configurar una transgresión al artículo 12 del Código del Trabajo, como tampoco tal medida vulnera alguna otra norma laboral vigente, máxime si se considera que, tal como se ha señalado, proporciona servicio de locomoción a sus dependientes en forma gratuita para trasladarlos hacia y desde el lugar de las faenas.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones expuestas, cumulo con informar a Uds. que la decisión de la empresa Sociedad Química y Minera de Chile S.A. de trasladar el campamento habitacional de sus trabajadores desde Pedro de Valdivia a la localidad de María Elena, no configura una transgresión al artículo 12 del Código del Trabajo.

6.571/292, 23.10.95.

Los auxiliares de trato directo a veladoras de— se encuentran afectas a la jornada ordinaria máxima de 48 horas semanales prevista en el artículo 22 inciso 1º del Código del Trabajo.

Niega lugar a la reconsideración de las Instrucciones N° D/95-119, de 20.03.95 de la Inspección Comunal del Trabajo de Santiago Sur.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 22 inciso 1º, y 27 incisos 1º y 4º.

Concordancias: Dictámenes N°s. 5.943/271, de 15.10.92 y 901/64, de 04.03.93.

Se solicita la reconsideración de las Instrucciones N° D/95-119, de 20 de marzo del presente año, mediante las cuales la Inspección Comunal del Trabajo de Santiago Sur ordena reducir las

jornadas de trabajo que desempeñan las auxiliares de trato directo o veladoras de— de 72 a 48 horas semanales y pagar el sobresueldo correspondiente a las horas trabajadas en exceso a dicho personal, y, en subsidio determinar si las referidas trabajadoras se encuentran afectas a la jornada de trabajo prevista en el inciso 1º del artículo 27 del Código del Trabajo.

Al respecto, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

El artículo 22 inciso 1º del Código del Trabajo, dispone:

"La duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y ocho horas semanales.

Por su parte, el artículo 22 del mismo cuerpo legal, en su inciso 1º, preceptúa:

"Lo dispuesto en el inciso primero del artículo 22 no es aplicable a las personas que desarrollen labores discontinuas, intermitentes o que requieran de su sola presencia".

A su vez, el inciso 4º del mismo artículo, dispone:

"Con todo, los trabajadores a que se refiere este artículo no podrán permanecer más de doce horas diarias en el lugar de trabajo y tendrán, dentro de esta jornada, un descanso no inferior a una hora, imputable a dicha jornada".

Del análisis conjunto de las disposiciones legales transcritas se infiere que la jornada ordinaria máxima de 48 horas semanales que constituye la regla general en materia laboral no se aplica, entre otras, a las personas que desarrollan labores discontinuas, intermitentes, o que requieran de su sola presencia.

De igual modo se desprende que los trabajadores que desarrollan labores como las señaladas, no pueden permanecer más de doce horas diarias en el lugar de trabajo, dentro de las cuales debe concedérseles, necesariamente, un descanso no inferior a una hora.

Ahora bien, esta Dirección, entre otros, en Dictamen N° 360, de 16.01.84, ha precisado lo que debe entenderse por labores discontinuas al señalar que "lo que caracteriza a una labor discontinua es precisamente el hecho de que la prestación de servicios se efectúe en forma interrumpida, cesando y volviendo luego a proseguir", agregando que para que una labor pueda ser calificada como tal se requiere que "la interrupción de los servicios sea una circunstancia permanente o de ordinaria ocurrencia en las labores de que se trata y no una interrupción ocasional de las mismas, que eventualmente, puede darse en múltiples actividades".

Ahora bien, en la especie, de los antecedentes acompañados, especialmente del informe emitido el 8 de septiembre del presente año por la fiscalizadora señorita C.A.G. aparece que las auxiliares de grupo diurno tienen pactada en sus contratos de trabajo dos tipos de jornada: a) de lunes a viernes, de 7:40 horas a 14:50 horas y de sábado y domingo, de 08:00 horas a 20:00 horas y b) de lunes a viernes de 13:05 horas a 20:15 horas, en tanto que las auxiliares de grupo nocturno desempeñan una jornada de lunes a viernes de 20:00 horas a 08:00 horas.

Esta última, agrega el informe aludido, se desempeña en forma ininterrumpida, puesto que las trabajadoras se encargan de la atención íntegra de los menores y no cesan en sus funciones para efectos de la colación dado que almuerzan junto a los niños a su cargo.

En efecto, a las 20:00 horas reciben a los menores del grupo a su cargo y éstos quedan bajo su responsabilidad directa hasta las 08:00 horas de la mañana del día siguiente, en que son recibidos por las "tías" que se ocupan del otro turno. Durante el desempeño de su jornada, las dependientes de que se trata, ayudan a los menores en sus aseos personales nocturnos, vigilan que a la hora

prevista estén en los dormitorios, les cambian pañales, les dan los medicamentos y les toman la temperatura, según las indicaciones de los médicos, vigilan y velan el sueño de los menores enfermos y de todos los del grupo, están alertas en casos de emergencia, como caídas, accidentes, rencillas, temblores, etc. A las 05:00 horas deben preocuparse de poner las "ollas" al fuego para preparar el desayuno de los menores, que es repartido a las 07:30 horas y es supervigilado por ellas.

Las circunstancias anotadas autorizan para sostener que la prestación de servicios de las trabajadoras por las que se consulta se realiza en forma continua y se interrumpe sólo ocasionalmente, por lo que no resulta aplicable a su respecto la jornada de excepción prevista en el artículo 27 del Código del Trabajo.

De consiguiente, al tenor de lo expuesto precedentemente, es posible afirmar que las funciones desarrolladas por las auxiliares de trato directo o veladoras de la Ciudad del Niño, no pueden entenderse incluidas dentro de aquellas que se califican como discontinuas o intermitentes de acuerdo a lo prevenido en el inciso 1º del artículo 27 del Código del Trabajo, circunstancia que, a la vez, permite sostener que las aludidas dependientes se encuentran afectas a una jornada de trabajo que no puede exceder de 48 horas semanales, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 22, inciso 1º del referido cuerpo legal.

Con el mérito de lo expresado en los párrafos que anteceden cabe concluir que las instrucciones impugnadas en cuanto ordenan reducir las jornadas de trabajo que cumple el personal de que se trata de 72 a 48 horas semanales y pagarles sobresueldo por las horas laboradas en exceso, se encuentran ajustadas a derecho, razón por la que no corresponde su reconsideración.

Es necesario señalar, por otra parte, que esta Dirección, mediante Dictamen N° 901/64, de 04 de marzo de 1993, cuya fotocopia adjunta remito a Ud., concluyó que el personal A.T.A. (Asistente Técnico Asistencial), P.T.A. (Personal de Trato Directo) y C.A.M. (Cuidado y Atención de Menores) que se desempeña en los diversos Hogares de Menores y Centros de Atención Diurno que la Fundación Niño y Patria mantiene a lo largo del país, que cumple labores similares a las de las auxiliares de trato directo o veladoras de la Ciudad del Niño por las que se consulta, no puede ser calificado como trabajadores de casa particular, atendido que las funciones que desarrollan no son de aquellas mencionadas en el artículo 142 del Código del Trabajo (actualmente artículo 146 del mismo cuerpo legal).

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y de las consideraciones formuladas, cúmpleme informar que las auxiliares de trato directo o veladoras de— se encuentran afectas a la jornada ordinaria máxima de 48 horas semanales prevista en el artículo 22 inciso 1º del Código del Trabajo.

Niega lugar a la reconsideración de las Instrucciones N° D/95-119, de 20.03.95 de la Inspección Comunal del Trabajo de Santiago Sur.

6.576/293, 24.10.95.

Absuelve diversas consultas relativas a jornada de trabajo, descanso dominical, descanso compensatorio y horas extraordinarias de los tripulantes que laboran para la Empresa Naviera— en los Transbordadores "—" y "—".

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 21, 106, 109, 110, 111, 348 inciso 1º y 480 inciso 3º. Código Civil, artículo 2493.

Concordancias: Dictámenes N°s. 5.028/235, de 10.08.95, 6.051/280, de 17.10.94, 6.369/363, de 17.11.93 y 2.223/69, de 31.03.88.

Esa Inspección Comunal remite la presentación rubricada con el N° 1 en la cual se solicita un pronunciamiento sobre los siguientes puntos:

- 1) Procedencia jurídica de considerar efectivamente trabajado el tiempo que permanecen a bordo los tripulantes que laboran para la Empresa Naviera— en los transbordadores "—" y "—".
- 2) Derecho a descanso dominical de los mismos trabajadores y si la empresa debe pagarles los descansos compensatorios no otorgados en su oportunidad.
- 3) Si las horas laboradas por los mismos dependientes en días festivos deben ser pagadas como horas extraordinarias y retroactividad de este pago.
- 4) Derecho de los tripulantes de cubierta que laboraron turnos de guardia de mar a pago de sobresueldo por las horas extraordinarias trabajadas desde 1991 hasta 1994.
- 5) Procedencia jurídica de considerar trabajado el tiempo que los tripulantes que cumplen funciones de recaudadores emplean para efectuar depósitos a nombre de la Empresa en el Banco del Estado de la ciudad de Ancud.

La Inspección Comunal del Trabajo de Ancud, solicita, además, que esta Dirección determine cuál norma contractual relativa a horas extraordinarias prevalece en caso que la contenida en los contratos individuales de trabajo sea objeto de estipulación en el contrato colectivo suscrito con posterioridad.

Al respecto, cúpleme informar lo siguiente:

- 1) Esta Dirección mediante Dictamen N° 6.055/280, de 17 de octubre de 1994, resolvió que los transbordadores son naves mercantes, de donde se sigue que la actividad marítima que desarrollan se encuentra sujeta, en cuanto tal, a las leyes sobre navegación y, en materia laboral, las relaciones entre empleador y trabajadores se regulan por la normativa relativa al contrato de embarco de los oficiales y tripulantes de las naves de la Marina Mercante Nacional, contemplada en el párrafo 1º, Capítulo III, Título II del Libro I del Código del Trabajo.

Aclarado lo anterior, es necesario hacer presente que el artículo 106 del Código del Trabajo, norma contenida en el Párrafo 1º antes aludido, 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 48 horas semanales se pagará siempre con el recargo establecido en el inciso tercero del artículo 32".

De la norma precedentemente transcrita se infiere que la gente de mar, sin perjuicio de las excepciones previstas en los artículos 108 y 109 del Código del Trabajo, se encuentra afecta a una jornada ordinaria semanal de 56 horas distribuidas en ocho horas diarias.

Asimismo, de la citada disposición se colige que no obstante que la jornada ordinaria semanal de dicho personal es de 56 horas, por expreso mandato legal y sólo para los efectos de calcular las remuneraciones, el exceso de 48 horas dentro de dicha jornada de 56 horas, se pagará con el recargo establecido en el inciso 3º del artículo 32 del Código del Trabajo, vale decir, con un recargo del 50% sobre el sueldo convenido.

Ahora bien, de los antecedentes que obran en poder de esta Dirección aparece que, en la especie, desde 1985 hasta el 11 de junio de 1995, los tripulantes cumplían turnos de permanencia a bordo de 24 horas, seguidas de 24 horas de descanso en tierra, ingresando a las 13:30 horas de un día determinado y saliendo a las 13:30 horas del día siguiente. Dentro de este período realizaban una jornada efectiva de trabajo desde las 13:30 horas hasta las 24:00 horas y desde las 6:15 horas hasta las 13:30 horas del día siguiente.

A contar del 25 de julio de 1995, después de terminada la huelga y firmado el contrato colectivo de trabajo, el empleador alteró el sistema anterior a 24 horas de permanencia a bordo seguidas de 48 horas de descanso en tierra.

De los mismos antecedentes consta que la empresa, en ambos sistemas de trabajo, siempre ha considerado efectivamente trabajado el tiempo de permanencia a bordo de su personal.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer presente que las horas que permanecen a bordo los dependientes de que se trata no se ajustan a la norma relativa a duración de la jornada diaria de trabajo contenida en el artículo 106 inciso 1º, del Código del Trabajo.

2) El artículo 109 del Código del Trabajo, previene:

"No será obligatorio el trabajo en días domingo o festivos cuando la nave se encuentre fondeada en puerto. La duración del trabajo en la semana correspondiente no podrá en este caso exceder de cuarenta y ocho horas".

Del precepto legal preinserto se desprende que cuando la nave se encuentre fondeada en puerto, la duración de la jornada de trabajo no excederá de cuarenta y ocho horas semanales y no será obligatorio el trabajo en días domingo o festivos, durante los cuales no se exigirá a la dotación otros trabajos que aquellos que no puedan postergarse y que sean indispensables para el servicio, seguridad, higiene y limpieza de la nave, al tenor de lo dispuesto en el artículo 110 del mismo cuerpo legal, que, sobre el particular, prescribe:

"En los días domingo o festivos no se exigirán a la dotación otros trabajos que aquellos que no puedan postergarse y que sean indispensables para el servicio, seguridad, higiene y limpieza de la nave".

El artículo 111 del Código del Trabajo, por su parte, previene:

"El descanso dominical que se establece por el artículo anterior, no tendrá efecto en los días domingo o festivos en que la nave entre a puerto o salga de él, en los casos de fuerza mayor ni respecto del personal encargado de la atención de los pasajeros o de los trabajadores que permanezcan a bordo de la nave.

"El empleador deberá otorgar al término del período de embarque, un día de descanso en compensación a las actividades realizadas en todos los días domingo y festivos en que los trabajadores debieron prestar servicios durante el período respectivo. Cuando se hubiera acumulado más de un día de descanso en una semana, se aplicará lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 38".

De la norma legal transcrita se colige que el descanso dominical a que tienen derecho los trabajadores embarcados o gente de mar, sin perjuicio de los trabajos que no puedan postergarse y que sean indispensable para el servicio, seguridad, higiene y limpieza de la nave, no tendrá efecto en los días domingo o festivos en que la nave entre a puerto o salga de él, en los casos de fuerza mayor ni respecto del personal que atiende a los pasajeros o que permanece a bordo de la nave.

En lo concerniente al descanso compensatorio, el precepto en análisis dispone que el empleador debe otorgar al término del período de embarque, un día de descanso en compensación a las actividades desarrolladas en todos los días domingo y festivos en que los trabajadores debieron prestar servicios durante el período respectivo. En el evento que se hubiera acumulado más de un día de descanso en una semana, las partes pueden acordar una especial forma de distribución o de remuneración de los días de descanso que excedan de uno semanal. En este último caso, la remuneración no podrá ser inferior al sueldo convenido para la jornada ordinaria con un recargo del cincuenta por ciento.

Respecto a si el trabajador puede reclamar retroactivamente descansos compensatorios no otorgados ni pagados, cabe señalar que esta Dirección reiteradamente ha resuelto que si se considera que el objeto del descanso semanal es permitir al dependiente reponerse del desgaste ocasionado por los días de labor, es preciso convenir que no resulta procedente otorgar los días de descanso que no se concedieron en su oportunidad, toda vez que con ello no se cumpliría el fin perseguido por el legislador, el cual ya quedó desvirtuado al momento de cometerse la infracción.

En estas circunstancias, la omisión que hubiere cometido la empresa en este sentido, no es susceptible de ser subsanada retroactivamente sino tan sólo a futuro, correspondiendo la aplicación de una sanción administrativa por tal inobservancia, sin perjuicio del pago de los días en referencia en la forma que corresponda.

Sobre este particular, cabe citar la doctrina contenida en el Dictamen N° 6.369/363, de 17 de noviembre de 1993.

- 3) En lo concerniente a este punto, cabe remitirse a lo expresado en el N° 1 que antecede y reiterar que por expreso mandato legal y sólo para los efectos de calcular y pagar las remuneraciones, el exceso de 48 horas dentro de la jornada de 56 horas que constituye la jornada ordinaria semanal del personal de que se trata, debe pagarse con un recargo del 50% sobre el sueldo convenido.

De esta suerte, las horas laboradas en día festivo constituirán sobretiempo y deberán pagarse con el recargo aludido si exceden de 48 horas semanales, pudiendo los trabajadores cobrar hasta seis meses contados desde la fecha en que debieron ser pagadas, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 480, inciso 3°, del Código del Trabajo, que, sobre el particular, dispone:

"El derecho al cobro de horas extraordinarias prescribirá en seis meses contados desde la fecha en que debieron ser pagadas".

Sin embargo, necesario es hacer presente que la prescripción, como modo de extinguir derechos y obligaciones, sólo produce efectos cuando ha sido judicialmente declarada.

Es así como el artículo 2493 del Código Civil al efecto señala:

"El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio".

De esta disposición legal se infiere que la inactividad del acreedor sólo puede ser aprovechada por el deudor a través de un solo medio, cual es, alegándola judicialmente en su favor, ejerciendo la acción u oponiendo la excepción respectiva, en la oportunidad legal y obteniendo su declaración por el tribunal competente.

Ahora bien, este principio resulta plenamente aplicable a la prescripción extintiva en materia laboral, aun cuando aparezca evidente que los derechos y acciones se están ejerciendo fuera de plazo. Ello significa que un derecho o acción, emanado de la ley laboral o de un contrato de trabajo, puede ser reclamado o ejercido mientras su extinción, por la vía de la prescripción, no haya sido alegada y declarada por los Tribunales de Justicia.

De esta forma, lo precedentemente expuesto autoriza para sostener que se podrá requerir el pago de sobresueldo por concepto de horas extraordinarias cualquiera sea el tiempo transcurrido desde que éstas fueron devengadas, en tanto no exista una sentencia firme que reconozca la extinción, por la vía de la prescripción, del derecho a cobro de las mismas.

Así lo ha sostenido esta Dirección en Dictamen N° 2.223/69, de 31 de marzo de 1988.

- 4) Respecto al derecho de los tripulantes de cubierta a cobrar las horas extraordinarias que habrían laborado al efectuar turnos de guardia de mar, entre las 24:00 y las 07:00 horas, desde 1991 hasta 1994, es del caso remitirse a lo expresado en el N° 3 que antecede y señalar que tal derecho existirá en la medida que con los referidos turnos los trabajadores hayan sobrepasado las 48 horas semanales de trabajo, pudiendo solicitarse el pago de sobresueldo cualquiera sea el tiempo transcurrido desde que se devengaron las horas extraordinarias, sin perjuicio de la prescripción que se hubiere declarado judicialmente.
- 5) En lo que dice relación con este punto, es del caso hacer presente que el artículo 21 del Código del Trabajo, dispone:

"Jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad al contrato.

"Se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables".

Del precepto legal anotado se infiere que se entiende por jornada de trabajo el tiempo durante el cual el trabajador presta efectivamente sus servicios al empleador en conformidad al contrato, considerándose también como tal el lapso en que éste permanece sin realizar labor cuando concurren copulativamente las siguientes condiciones:

- a) Que se encuentre a disposición del empleador, y
- b) Que su inactividad provenga de causas no imputables a su persona.

Asimismo, se infiere que el inciso 2º del citado artículo 21 constituye una excepción a la disposición contenida en el inciso 1º del mismo artículo que fija el concepto de jornada de trabajo, circunscribiéndolo al período durante el cual se realiza el trabajo en forma efectiva o activa, toda vez que considera también como tal el tiempo en que el dependiente permanece a disposición del empleador sin realizar labor por causas ajenas a su persona, esto es, sin que exista en tal caso una efectiva prestación de servicios.

Del análisis armónico de la disposición citada se colige que la regla de carácter excepcional que contempla el inciso 2º del precepto en comento sólo rige en el caso de que la inactividad laboral del trabajador, originada en causas que no le sean imputables, se produzca durante o dentro de la jornada laboral de acuerdo al concepto dado por el inciso 1º del artículo 21, antes transcrito, no resultando procedente, por tanto, extender su aplicación a períodos anteriores o posteriores a ésta.

Ahora bien, en la especie se consulta sobre la procedencia jurídica de estimar trabajado el período de una a dos horas que los tripulantes que cumplen funciones de recaudadores emplean, terminado su turno, en trasladarse desde Chacao a la ciudad de Ancud, presentarse en la oficina de la empresa y concurrir al Banco del Estado a efectuar depósitos a nombre de aquella.

Al tenor de lo expresado en los párrafos que anteceden, es posible afirmar que el referido lapso forma parte integrante de la jornada de trabajo de los tripulantes recaudadores, toda vez que durante él los trabajadores están desempeñando la labor que corresponde a su cargo, en conformidad al contrato de trabajo.

- 6) En lo concerniente a este punto, cabe hacer presente que el artículo 348 del Código del Trabajo, en su inciso 1º, establece:

"Las estipulaciones de los contratos colectivos reemplazarán en lo pertinente a las contenidas en los contratos individuales de los trabajadores que sean parte de aquéllos y a quienes se les apliquen sus normas de conformidad al artículo 346".

La norma precedente hace manifiesto que el contrato colectivo no tiene la virtud de extinguir el contrato individual, sino que solamente reemplaza sus estipulaciones sobre remuneraciones, beneficios y condiciones de trabajo en lo pertinente, esto es, en todo aquello convenido expresamente en el instrumento colectivo.

Por lo anterior, durante la vigencia del contrato colectivo coexisten ambas especies de contrato de trabajo y sus estipulaciones son complementarias, de manera que las contenidas en el contrato individual subsisten cuando a su respecto no acaece el reemplazo consagrado en la norma que nos ocupa.

El claro sentido de la ley aparece confirmado, además, al confrontar la norma del sustituido artículo 318 del Código del Trabajo de 1987, según la cual las estipulaciones de los contratos colectivos reemplazaban en su totalidad a las contenidas en los contratos individuales, con la del artículo 348 del cuerpo legal actualmente en vigor, que modificó tal criterio y dispuso que el reemplazo de las estipulaciones se produce sólo en lo pertinente.

En la especie se consulta sobre los contratos individuales de trabajo en los que se garantiza el pago de 61 horas extraordinarias en el mes, cláusula que, al tenor de lo expuesto en los párrafos que anteceden, habría sido posteriormente reemplazada por la estipulación contenida en el punto 1,

párrafo 3, remuneraciones, del contrato colectivo suscrito el 24 de julio del presente año, según la cual "las horas extraordinarias se pagarán de acuerdo a las efectivamente trabajadas".

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y de las consideraciones formuladas, cúpleme informar lo siguiente:

- 1) Resulta jurídicamente procedente considerar efectivamente trabajado el tiempo que permanecen a bordo los tripulantes que laboran para la Empresa Naviera— en los transbordadores "—" y "—".
- 2) Los trabajadores embarcados o gente de mar tienen derecho a descanso dominical en los términos que se han señalado en el cuerpo del presente informe.

Asimismo, tienen derecho al descanso compensatorio de las actividades realizadas en días domingo o festivo en conformidad a lo prevenido en el inciso 2º del artículo 111 del Código del Trabajo.

El empleador debe pagarles, en la forma que corresponda, los días de descanso compensatorio no otorgados en su oportunidad, sin perjuicio de la multa administrativa que corresponda imponer a la empresa por la infracción cometida.

- 3) Las horas laboradas en días festivos por los tripulantes que laboran para la Empresa Naviera— en los transbordadores "—" y "—" constituirán sobretiempo y deberán pagarse con el recargo correspondiente si exceden de 48 horas semanales, cualquiera sea el tiempo transcurrido desde que se devengaron las horas extraordinarias, en tanto no exista una sentencia firme que declare prescrito el derecho a cobrarlas.
- 4) Los tripulantes de cubierta que prestan servicios para la Empresa Naviera— en los transbordadores "—" y "—" que laboraron turnos de guardia de mar, tienen derecho a cobrar horas extraordinarias en la medida que con los referidos turnos hayan sobrepasado las 48 horas semanales de trabajo, pudiendo solicitar el pago de sobresueldo cualquiera que sea el tiempo transcurrido desde que se devengaron aquéllas, sin perjuicio de la prescripción que se hubiere declarado judicialmente.
- 5) El lapso que los tripulantes que laboran para la Empresa Naviera— cumpliendo funciones de recaudadores emplean, una vez terminado su turno, en trasladarse desde Chacao a la ciudad de Ancud, presentarse en la oficina de la empresa y concurrir al Banco del Estado a efectuar depósitos a nombre de aquélla, forma parte integrante de su jornada de trabajo.
- 6) Si una disposición relativa a horas extraordinarias contenida en los contratos individuales de trabajo es objeto de estipulación en el contrato colectivo suscrito con posterioridad, opera a su respecto, el reemplazo de estipulaciones a que se refiere al artículo 348, inciso 1º del Código del Trabajo, prevaleciendo, de consiguiente la cláusula inserta en el instrumento colectivo.

6.577/294, 24.10.95.

El bono de turno normal pactado en la cláusula 6ª del contrato colectivo suscrito el 02.01.94 entre el Instituto— y el Sindicato Nacional de Trabajadores constituido en el mismo debe servir de base para el cálculo del valor de las horas extraordinarias sólo en el caso que se pague a los trabajadores

afectos al sistema de turnos alternados y rotativos en días domingo, festivos o noche, establecido por la Institución empleadora.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 32 y 41 letra a).

Concordancias: Dictamen N° 1.207/75, de 22.03.93.

Se consulta a esta Dirección del Trabajo si el "bono de turno normal" pactado en la cláusula sexta del contrato colectivo suscrito por el Instituto— y el Sindicato Nacional de Trabajadores, del mismo debe considerarse para el cálculo de valor de las horas extraordinarias.

Sobre la materia, cúpleme hacer presente a Uds., en primer lugar, que el inciso 3° del artículo 3° del Código del Trabajo señala:

"Las horas extraordinarias se pagarán con un recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria y deberán liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones ordinarias del respectivo período".

De esta disposición legal se infiere que las horas extraordinarias deben calcularse sobre la base del sueldo convenido, cuyo concepto está fijado por el artículo 42 letra a) del citado cuerpo legal, el que establece:

"Constituyen remuneración, entre otras, las siguientes:

"A) Sueldo, que es el estipendio fijo, en dinero, pagado por períodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus Servicios, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 10".

De este precepto se infiere que una remuneración o beneficio puede ser calificado como sueldo cuando reúne las siguientes condiciones copulativas:

- 1.- Que se trate de estipendio fijo.
- 2.- Que se pague en dinero.
- 3.- Que se pague en períodos iguales determinados en el contrato.
- 4.- Que responda a una prestación de servicios.

Así entonces, todo aquel estipendio que cumpla con estas condiciones deberá servir de base de cálculo de las horas extraordinarias.

A su vez, la cláusula sexta del contrato colectivo celebrado entre la empleadora y el sindicato establece lo siguiente:

"Bono de turno normal:

"Durante el año 1994, la Institución pagará a los trabajadores adscritos al presente Contrato Colectivo, que realicen turnos alternado y rotativos en días domingo, festivos o noche, un bono adicional equivalente al que perciben al 31 de diciembre de 1993 (\$2.000), reajustado en el 100% de la variación que experimente el I.P.C. en el período 1° de enero al 31 de diciembre de 1993.

"A contar del 1º de enero de 1995, el monto de este beneficio se reajustará en el 100% de la variación que experimente el I.P.C. en el período 1º de enero al 31 de diciembre de 1994.

"Este beneficio será incompatible con el bono de turno por festividades indicado en la Cláusula Quinta de este Contrato, o con cualquiera otra asignación o bono que tenga el mismo propósito, y que se encuentre consignado en los contratos individuales de trabajo, pagándose sólo el de mayor valor.

"Tendrán así mismo, derecho a acceder al beneficio señalado en esta cláusula, aquellos trabajadores, que presten servicios habituales de carácter administrativo en las oficinas de la Institución y que sin estar afectos al sistema de turnos alternados y rotativos, deban concurrir en días domingo o festivos, citados por su empleador, sin perjuicio del pago de las horas extraordinarias correspondientes. Sólo podrán acceder a este bono el personal administrativo ubicado en los grados 8-A al 18-B del escalafón de remuneraciones de la Institución".

Del análisis de este texto convencional –en lo sustancial–, se infiere que en él se establece el pago de un bono de turno normal al personal que realice turnos alternados y rotativos en días domingo, festivos o noche, haciéndose extensivo este beneficio a aquellos trabajadores que deban concurrir en días domingo o festivos citados por su empleador, aun cuando no se encuentren afectos al sistema de turnos precedentes.

Se advierte, en consecuencia, un segmento de trabajadores afectos a una modalidad de desempeño de sus funciones que incluye en forma permanente turnos alternados y rotativos; y, por otra parte, también perciben "el bono de turno normal", algunos trabajadores que – esporádicamente– son "citados por su empleador".

En consideración a estos elementos de juicio y dejando sentado –desde luego– que el beneficio que se examina reúne los requisitos de ser un estipendio que se paga en dinero y que responde a una prestación de servicios, esta Dirección debe precisar en qué caso el bono por el cual se consulta –además– es un estipendio fijo y que se paga en períodos iguales determinados en el contrato.

En este orden de ideas, es dable concluir que sólo puede ser calificado como sueldo, esto es, que el bono en estudio reúne los cuatro requisitos que ha precisado la jurisprudencia administrativa, en el caso que sea percibido por el trabajador que forma parte y se desempeña en el –así denominado– sistema de "turnos alternados y rotativos en días domingos, festivos o noche", único evento en el cual el beneficio, por sus rasgos de periodicidad y permanencia, puede ser considerado legalmente para el cómputo de las horas extraordinarias.

En efecto, respecto de dichos dependientes la percepción del bono de que se trata, tal como su nombre lo indica, es "normal", es decir, forma parte de la remuneración inherente a su sistema de jornada, el que implica laborar siempre y con una regularidad prefijada de antemano turnos nocturnos y/o en días domingo y festivos, lo que a su vez, determina para el trabajador percibir con la misma regularidad el bono por tal concepto, características estas que en este caso particular, se estiman suficientes para afirmar que el beneficio en comento reviste los caracteres de fijeza que son propios del sueldo.

En nada altera la conclusión anterior la circunstancia de que para los efectos del feriado, esta Dirección en Dictamen N° 949, de 09.02.86, haya calificado a los trabajadores que perciben el bono por turno normal como trabajadores con remuneración variable toda vez que si bien efectivamente la suma que en definitiva se reciba por tal concepto dependerá del número de turnos nocturnos o en días domingo y festivo que hayan incidido en el respectivo mes, de acuerdo a la rotatividad preestablecida de los turnos, no es menos cierto que esta situación ha sido aclarada mediante Dictamen N° 1.207/75, de 22.03.93, el cual ha resuelto que, en materia de horas extraordinarias,

"el hecho de que un beneficio pueda producir resultados que no sean constantes de un mes a otro, no altera la naturaleza del mismo para convertirlo en un estipendio de carácter variable por cuanto, en opinión de esta Dirección, el elemento de fijeza que le da a un determinado beneficio el carácter de sueldo, está representado por la posibilidad cierta de percibirlo mensualmente y, además, porque su monto y forma de pago se encuentran preestablecidos".

En consecuencia, cúpleme manifestar que de conformidad con las normas legales, jurisprudencia administrativa y consideraciones hechas valer, el bono de turno normal pactado en la cláusula 6ª del contrato colectivo suscrito el 02.01.94 entre el Instituto de Seguridad del Trabajo y el Sindicato Nacional de Trabajadores constituido en el mismo debe servir de base para el cálculo del valor de las horas extraordinarias sólo en el caso que se pague a los trabajadores afectos al sistema de turnos alternados y rotativos en días domingo, festivos o noche, establecido por la Institución empleadora.

6.709/295, 30.10.95.

- 1) Al empleador de una profesional docente del sector particular subvencionado acogida a licencia médica y subsidio por incapacidad laboral desde el año 1992, no le asiste la obligación de pago de los reajustes que en el período ha tenido la subvención fiscal, ni los contemplados en el contrato colectivo que le rige, a menos que así se haya convenido, ni a integrar por ende las cotizaciones previsionales por tales reajustes.**

- 2) Asimismo, tampoco está obligado el empleador al pago de la asignación de perfeccionamiento y la bonificación especial mensual del artículo 7º de la Ley Nº 19.278, equivalente a la Unidad de Mejoramiento Profesional U.M.P. del sector docente municipal, a la trabajadora de la educación particular subvencionada acogida a licencia médica y a subsidio por incapacidad laboral.**

Fuentes: Ley Nº 19.070, Art. 36 bis; Ley Nº 19.278, Arts. 1º y 7º; D.F.L. Nº 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Arts. 10 y 11; D.S. Nº 3, de 1984, del Ministerio de Salud, Art. 1º.

Concordancias: Dictamen Ord. Nº 6.934/327, de 27.11.92.

Se solicita un pronunciamiento de este Servicio sobre lo siguiente:

- 1) Si respecto de profesional de la educación acogida a licencia médica desde el año 1992, el empleador debe cotizarle por los reajustes legales de la subvención fiscal habidos en el período, como también, por los reajustes del contrato colectivo que rige a la dependiente; y

- 2) Si a la misma trabajadora, no obstante estar acogida a licencia médica, procede pagar y cotizar la asignación de perfeccionamiento y la Unidad de Mejoramiento Profesional, en forma retroactiva, pese a que sólo recientemente ha acreditado la documentación correspondiente.

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

- 1) En lo que dice relación con la primera consulta de cotización de reajustes legales de la subvención fiscal y de contrato colectivo de profesora acogida a licencia médica, cabe señalar que el artículo 1º, del D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, que aprobó el reglamento de autorización de licencias médicas por los Servicios de Salud e Instituciones de Salud Previsional, dispone:

"Para los efectos de este reglamento se entiende por licencia médica el derecho que tiene el trabajador de ausentarse o reducir su jornada de trabajo, durante un determinado lapso de tiempo, en cumplimiento de una indicación profesional, certificada por un médico-cirujano, cirujano-dentista o matrona, reconocida por su empleador en su caso, y autorizada por un Servicio de Salud o Institución de Salud Previsional según corresponda, durante cuya vigencia podrá gozar de subsidio especial con cargo a la entidad de previsión, institución o fondo especial respectivo, o de la remuneración regular de su trabajo".

Del concepto de licencia médica antes anotado se desprende que ella produce la suspensión de los efectos jurídicos de la relación laboral, referidos a la obligación de prestar servicios que atañe al trabajador y al pago de remuneración por tales servicios, que compete al empleador, reemplazándose esta última por un subsidio de cargo de la entidad médico previsional correspondiente.

De este modo, encontrándose el empleador durante los períodos de goce de licencia del trabajador exonerado de su obligación de pago de remuneración tampoco se encontraría obligado al pago de reajustes, que sería una obligación accesoria a la principal, como es la anterior.

De esta suerte, si la docente de que se trata, presta servicios en un establecimiento particular subvencionado y ha estado acogida a licencia médica desde el año 1992, percibiendo subsidio, al empleador no le ha correspondido pagar los reajustes que hayan recaído sobre la subvención fiscal en el mismo período, como asimismo, los reajustes pactados en el contrato colectivo al cual estaría afecta la trabajadora, a menos que se hubiere convenido de modo expreso.

Refuerza lo anterior lo dispuesto en el artículo 11 del D.F.L. N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en orden a que "el subsidiado no perderá el derecho a percibir las remuneraciones a que se refiere el artículo anterior, en la forma y oportunidad establecidas en el correspondiente contrato de trabajo, por el tiempo en que haya percibido el subsidio", remuneraciones que son, únicamente, según el artículo 10 del mismo D.F.L. N° 44, las "ocasionales o que correspondan a períodos de mayor extensión que un mes tales como gratificaciones, bonificaciones o aguinaldos de Navidad o Fiestas Patrias—" características y requisitos que no cumple un reajuste de remuneraciones, razón por la cual su pago no es exigible al empleador respecto del trabajador en goce de subsidio por incapacidad laboral.

Cabe agregar, que lo antes expuesto resulta aplicable únicamente al personal docente de establecimientos educacionales del sector particular, dado que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 36 bis, de la Ley N° 19.070, introducido por Ley N° 19.410, el personal docente del sector municipal durante el período de licencia médica continúa gozando del total de sus remuneraciones, y no del régimen de subsidios que trata el D.F.L. N° 44, de 1978, antes analizado.

De esta manera, si el empleador de un establecimiento educacional particular subvencionado no ha estado obligado al pago de remuneraciones en favor de la docente acogida a subsidio por incapacidad laboral desde el año 1992, tampoco ha estado obligado al pago de reajustes sobre aquéllas, ni por ende, a las cotizaciones previsionales que les afecten.

- 2) En cuanto a la consulta si a la misma trabajadora corresponde pagarle y cotizarle en forma retroactiva la asignación de perfeccionamiento y la Unidad de Mejoramiento Profesional, cabe expresar que, tal como se ha concluido en el punto anterior, durante el período en que el trabajador de un establecimiento educacional particular goza de subsidio por incapacidad laboral el empleador se encuentra liberado de su obligación de pago de remuneración, a menos que se trate de las excepciones a que alude el artículo 10 del D.F.L. N° 44 ya citadas, entre las cuales no se encuentran las objeto de la presente consulta.

En efecto, aquéllas no podrían entenderse comprendidas en dicha norma, si tanto la asignación de perfeccionamiento como la bonificación mensual del artículo 7° de la Ley N° 19.278, equivalente a la Unidad de Mejoramiento Profesional U.M.P., establecida en el artículo 1° de la misma ley para los profesionales de la educación del sector municipal, constituyen remuneración por la prestación de los servicios, dado su carácter de retribución mensual y no beneficios ocasionales o que correspondan a períodos de mayor extensión que un mes.

Cabe agregar, que la asignación de perfeccionamiento tratada en el artículo 44 de la Ley N° 19.070, corresponde al personal docente del sector municipal, a menos que convencionalmente se haya extendido a profesionales del sector particular, como sería el caso en estudio, según se desprende de los antecedentes.

De este modo, no corresponde al empleador el pago de la asignación de perfeccionamiento y la bonificación mensual del artículo 7° de la Ley N° 19.278, equivalente a la Unidad de Mejoramiento Profesional U.M.P. del sector docente municipal, a trabajadora de la educación de un establecimiento particular durante el período en que se encuentra acogida a licencia médica y en goce de subsidio por incapacidad laboral.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y a las disposiciones legales citadas, cúmpleme informar a Ud.:

- 1) Al empleador de una profesional docente del sector particular subvencionado que se encuentra acogida a licencia médica y subsidio por incapacidad laboral desde el año 1992, no le asiste la obligación de pago de los reajustes que en el período ha tenido la subvención fiscal, ni los contemplados en el contrato colectivo que le rige, a menos que así se haya convenido, ni a integrar por ende las cotizaciones previsionales por tales reajustes.
- 2) Asimismo, tampoco está obligado el empleador al pago de la asignación de perfeccionamiento y la bonificación especial mensual del artículo 7° de la Ley N° 19.278, equivalente a la Unidad de Mejoramiento Profesional U.M.P. del sector docente municipal, a la trabajadora de la educación particular subvencionada acogida a licencia médica y subsidio por incapacidad laboral.

6.710/296, 30.10.95.

Los Sindicatos legalmente constituidos en la empresa—, con sede en la Provincia de Iquique, se mantienen subsistentes no obstante la creación por parte de ésta de una nueva empresa denominada Compañía Minera—, la que se hará cargo del funcionamiento de la sucursal que mantenía la primera de las empresas citadas en Caleta—

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 4° inciso 2°, y 295.

Concordancias: Ord. N° 5.315/72, de 17.07.89.

Se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección respecto a la incidencia que tiene la división de la empresa—, en la subsistencia de las organizaciones sindicales constituidas en ella, con sede en la Provincia de Iquique e integradas exclusivamente por trabajadores que laboran en la sucursal de Caleta—.

De los antecedentes tenidos a la vista se ha podido determinar, en primer término, que la empresa referida, cuyo rubro principal es la minería, tiene su casa matriz en Santiago y una sucursal en Caleta—.

Ahora bien, de los mismos antecedentes se desprende que la citada empresa ha formado otra sociedad denominada "Compañía Minera—" a la cual ha traspasado todos los activos que a la fecha existen en la sucursal o faena de Caleta—, conservando la administración de esta nueva empresa en su calidad de socio principal de ella, manteniendo la casa matriz ubicada en Santiago la misma denominación, esto es, — Minera.

Conforme a los citados antecedentes los trabajadores serán traspasados a la nueva sociedad, haciendo aplicación de la disposición contenida en el inciso 2° del artículo 4° del Código del Trabajo, conservando de ese modo todos sus derechos y obligaciones emanados de sus contratos individuales y de los instrumentos colectivos de trabajo, manteniéndose en el mismo lugar de trabajo, realizando iguales funciones, etc.

Cabe recordar que la citada disposición legal, dispone:

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

Precisado lo anterior y a objeto de dar respuesta a la consulta planteada, cabe señalar que los cambios de dueño que sufra una empresa o transformación de su fisonomía jurídica o la venta de ésta, no figuran entre las causales de disolución de los sindicatos que contempla el ordenamiento legal vigente. En efecto, de conformidad con el artículo 295 del Código del Trabajo, esta disolución sólo puede producirse:

- a) Por acuerdo adoptado por la mayoría absoluta de sus afiliados, en asamblea efectuada con las formalidades establecidas por el artículo 254;
- b) Por incurrir en alguna de las causales de disolución previstas en sus estatutos;
- c) Por incumplimiento grave de las disposiciones legales o reglamentarias;
- d) Por haber disminuido los socios a un número inferior al requerido para su constitución durante un lapso de seis meses, salvo que en ese período se modificasen sus estatutos, adecuándolos a los que deben regir para una organización de un inferior número, si fuere procedente;
- e) Por haber estado en receso durante un período superior a un año; y
- f) Por el solo hecho de extinguirse la empresa, en los sindicatos de empresa.

De la disposición legal preinserta se colige que, según ya se ha expresado, la disolución de los sindicatos se produce solamente si concurre alguna de las causales indicadas, debiendo, respecto de la causal consignada en la letra f), hacer presente que el cambio de empleador o la venta de la empresa no bastan en sí para provocar su extinción, toda vez que dicha causal se refiere a la paralización material de la empresa, vale decir, al término de su funcionamiento con la consiguiente desaparición definitiva de los elementos constitutivos de ella.

A mayor abundamiento, cabe señalar, finalmente, que del inciso 2º del artículo 4º del Código del Trabajo, ya comentado, se colige que el espíritu del legislador ha sido que las modificaciones totales o parciales relativas al dominio posesión o mera tenencia de la empresa, no alteran la situación existente en ella con anterioridad a dichas modificaciones.

De esta suerte, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia emanada de este Organismo, sólo cabe concluir que cualquiera modificación jurídica que sufra la empresa— no obsta a la subsistencia de los Sindicatos que se hubiesen constituido en conformidad a la legislación laboral vigente, siempre que las organizaciones mantengan el quórum exigido por la ley para su constitución y funcionamiento, sin perjuicio de que proceda a reformar sus estatutos, en cuanto fuese pertinente.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Uds. que los Sindicatos legalmente constituidos en la empresa—, con sede en la Provincia de Iquique, se mantienen subsistentes no obstante la creación por parte de ésta de una nueva empresa denominada Compañía Minera—, la que se hará cargo del funcionamiento de la sucursal que mantenía la primera de las empresas citadas en Caleta—.

6.711/297, 30.10.95.

La Dirección del Trabajo carece de competencia para determinar la oportunidad y forma de la devolución de las sumas aportadas por los trabajadores a un Fondo de Retiro, materia que debe resolverse conforme a las normas que sobre el particular contenga el respectivo reglamento.

Fuentes: D.F.L. N° 2, de 1967.

Concordancias: Ords. N°s. 8.156/280, de 11.12.91 y 3.403/164 de 14.06.94.

Se solicita de esta Dirección un pronunciamiento acerca de las siguientes consultas relacionadas con el Fondo de Retiro creado por el Sindicato Nacional de Trabajadores de la empresa— Agencia Aéreas y Marítimas originadas con motivo de la renuncia de socios al referido sindicato, a saber: a) Si los ex socios de la citada organización sindical tienen derecho, al momento de su desafiliación, a la devolución de las sumas existentes en la cuenta individual de cada uno en el referido Fondo y b) Si resulta procedente que el 75% de la cuota sindical ordinaria que deben pagar los mismos sea rebajada por el hecho de no poder gozar de los beneficios del Fondo.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. que en conformidad a la Ley Orgánica de este Servicio contenida en el D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, no es competencia de la Dirección del Trabajo determinar la oportunidad, la forma y/o los mecanismos legales necesarios para proceder ya sea a poner término a un Fondo de Retiro, a la devolución de los fondos acumulados, derechos de sus miembros, etc., toda vez que ellas son materias que deben resolverse de acuerdo a las normas que los propios afiliados hayan establecido en los respectivos estatutos.

Sin perjuicio de lo anterior y en relación a la posibilidad de que la aplicación del 75% de la cuota sindical que deben pagar los ex socios del Sindicato Nacional de Trabajadores de la empresa— se haya descontado, en definitiva, aquella parte destinada al Fondo de Retiro, cabe señalar que esta Dirección mediante Dictamen N° 3.403/164, de 14.06.94, ha resuelto que los trabajadores que se desafilien de un sindicato con posterioridad a la negociación colectiva de que fueron parte, están obligados a efectuar un aporte mensual a dicha organización equivalente al 75% de la cuota sindical ordinaria mensual por el tiempo que reste de vigencia del contrato colectivo.

En otros términos, el aporte mensual a que están obligados tales trabajadores equivale a un porcentaje de la cuota sindical ordinaria y ésta no es susceptible de desglose alguno. Distinto es que la asamblea soberanamente determine cuál y qué porcentajes de ella se destinen a ciertos fines.

En estas circunstancias, en opinión de la suscrita, no resulta jurídicamente procedente descontar del aporte mensual a que están obligados los trabajadores en comento, aquella parte o porcentaje destinado al Fondo de Retiro, toda vez que, como se expresa, la obligación de aportar un porcentaje determinado (75%) lo es sobre la cuota sindical ordinaria mensual cuyo monto es único e igual para todos los dependientes de la empresa que gozan de los beneficios obtenidos por la organización sindical respectiva.

Finalmente, cabe señalar que de conformidad con lo dispuesto en la cláusula Decimoquinta del Reglamento del Fondo de Retiro del Sindicato Nacional de Trabajadores—, toda dificultad que se origine con motivo de la aplicación o interpretación del citado reglamento se encuentra sometida a arbitraje en las condiciones que en ella se indican, sin perjuicio de la solución de las mismas por la vía de los Tribunales de Justicia, instancias estas a las cuales pueden recurrir los interesados en su oportunidad.

CIRCULARES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

Circulares.

140, 17.10.95.

Depto. Administrativo

Actualización de Nómina de Inspecciones (publicada en Boletín y actualizado en Boletines N°s. 71, 73, 74, 76 y 80).

Mediante Circular N° 140, de 17.10.95, la U. de Administración General comunicó "cambios de N°s. telefónicos y/o domicilios de oficinas que a continuación se indican":

DEPENDENCIA	FONO ACTUAL	DOMICILIO ACTUAL
D.R.T. ANTOFAGASTA	226356	Maipú N° 866
I.P.T. ANTOFAGASTA	269096 223716 222425 FAX	Sucre N° 311, 4º piso
D.R.T. COPIAPO	212632 218224 FAX	Atacama N° 443, 2º piso
I.P.T. COPIAPO	212632 218224 FAX	Atacama N° 443, 2º piso
D.R.T. VALPARAISO	250296 212578 257659 FAX	Blanco N° 1215, Depto. 1301
I.P.T. VALPARAISO	212296 257716 212767 FAX	Blanco N° 1281
I.P.T. QUILLOTA	312241 FAX	Chacabuco N° 370
D.R.T. RANCAGUA	226075 223951 FAX	Alcázar N° 561
I.P.T. RANCAGUA	237000 223565 236465 221153 FAX	Plaza Los Héroes N° 389

D.R.T. TALCA	227100 FAX 224758 231426 233541	Seis Oriente N° 1318
I.P.T. TALCA	231426 233541 227100 FAX 224758	Dos Norte N° 1303
I.C.T. LONCOCHE	471336 471051 (FAX Municipalidad)	I. Municipalidad
D.R.T. TEMUCO	212173 218897 232162	Balmaceda N° 802
I.P.T. TEMUCO	210935 FAX 214813 212459	Manuel Rodríguez N° 1085
D.R.T. PUERTO MONTT	250159 FAX	Talca N° 90, Of. 401
I.P.T. PUERTO MONTT	253604	Urmeneta N° 509

142, 24.10.95.

Depto. Fiscalización

Reitera instrucciones sobre recepción y traslado de Reclamos.

Con el objeto de optimizar la calidad del servicio entregado a los usuarios, como asimismo disminuir la carga de trabajo innecesaria de los funcionarios de las Inspecciones involucradas, esta jefatura ha estimado conveniente reiterar las instrucciones impartidas sobre recepción y traslado de reclamos contenidas en el Manual de Procedimientos de Reclamos y Comparendos.

En este sentido los Directores Regionales e Inspectores Provinciales y Comunales deberán velar por el cumplimiento de dicho Manual en los siguientes aspectos:

1. Los funcionarios encargados de recibir los reclamos deberán precisar con exactitud la dirección y comuna donde ubicar al reclamado. La información incorrecta y/o incompleta causa eventuales inconvenientes para los efectos de notificar la correspondiente citación, pudiendo implicar a su vez retardo en la celebración del comparendo respectivo o el envío equivocado de aquellos reclamos que deben trasladarse, en especial si se trata de la Región Metropolitana en la cual existen calles con el mismo nombre en diferentes comunas.
2. En aquellos casos que un reclamo deba ser trasladado y la jurisdicción corresponde a una Inspección que atiende en forma intermitente, éste deberá remitirse directamente a la Inspección del Trabajo de la cual depende dicha oficina.

3. Si el reclamo por error se hubiere remitido a una Inspección que no es competente, ésta deberá enviarlo, dentro del plazo de 24 horas de recibido, a la oficina que corresponda tramitarlo, debiendo señalar, en el oficio portador, que los resultados se comuniquen directamente a la oficina receptora del reclamo.
4. Con el objeto de evitar la situación señalada en el punto 3, antes del envío de un reclamo se deberá consultar el anexo N° 6 del Manual de Reclamos y Comparendos y/ o Boletín de la Dirección del Trabajo N° 71 complementado por los N°s. 73, 74 y 76, donde se consignan las jurisdicciones comunales de cada una de las Direcciones Regionales e Inspecciones del Trabajo del país.

SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL

Selección de Dictámenes y Circulares

1.- Dictámenes.

3.292, 03.04.95.

Solicitud de informe a ISAPRE. Instrucciones.

Esta Superintendencia recibió copia de la carta, en que la ISAPRE Compensación S.A. reclama ante esa Comisión por estimar incorrecta la tramitación seguida ante una apelación por rechazo de licencia médica de uno de sus afiliados. Expresa que la solicitud de esa Comisión fue recibida el día 05 de julio de 1994, es decir, en la misma fecha de la resolución que resolvió el reclamo, lo que, a su juicio hace inconsistente lo dispuesto en el artículo 42 del D.S. Nº 3, de 1984, del Ministerio de Salud.

Requerida al efecto, esa Comisión informó que la resolución dictada en el caso del afiliado de que se trata se ajusta a lo señalado en el citado artículo 42 y acompaña copia de su Ord. Nº 1.895, de 1994, en el cual, contestando idéntica presentación de la ISAPRE Compensación, señala que el 29 de junio de 1994 recibió el reclamo del interesado, que el día 30 del mismo mes mediante Ord. Nº 1.674 solicitó antecedentes a la ISAPRE y que el 05 de julio de 1994, dictó la resolución resolviendo el reclamo.

Sobre el particular, esta Superintendencia declara en primer término que según lo dispuesto en el artículo 42 del D.S. Nº 3, de 1984, es facultativo para las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez solicitar informes a las ISAPRE cuando conocen reclamos por rechazos o modificaciones de licencias médicas de afiliados a ellas. La norma citada dispone, además, que si se remite copia del reclamo requiriendo informe, la ISAPRE lo debe evacuar dentro de los tres días hábiles siguientes al requerimiento.

En la especie, esa Comisión requirió informe a la ISAPRE Compensación mediante Ord. Nº 1.674, de 30 de junio de 1994, pero de acuerdo a la fotocopia tenida a la vista dicho Oficio fue recibido en la Auditoría Médica de dicha entidad sólo el día 05 de julio de 1994, esto es, el mismo día en que esa Comisión resolvió el reclamo respectivo.

Al respecto, es preciso señalar que si se solicita informe a la ISAPRE, la Comisión debe esperar, el plazo de 3 días hábiles de que trata el artículo 42, del citado D.S. Nº 3, antes de resolver el reclamo. Dicho plazo se debe contar desde la fecha en que la ISAPRE recibe el requerimiento y no, como pretende esa Comisión, desde la fecha del oficio que lo contiene.

En efecto, en el caso que nos ocupa el requerimiento se efectuó por Ord. Nº 1.674 de fecha 30 de junio de 1994, el que fue recibido por la ISAPRE cinco días después, por lo que el plazo de tres días que ésta tenía para contestar vencía el 07 de julio de 1994, razón por la que sólo el día 08 del mismo mes debió esa Comisión emitir el pronunciamiento resolviendo el reclamo interpuesto por el afiliado.

En consecuencia, en lo sucesivo, esa Comisión deberá modificar el procedimiento que utiliza en los casos de reclamos de afiliados a ISAPRE por rechazo o modificación de licencias médicas, de modo tal que cuando solicite informe a la ISAPRE involucrada, se espere por lo menos el plazo de tres días hábiles de que dispone dicha entidad, para contestar el requerimiento, antes de emitir el respectivo pronunciamiento.

3.315, 03.04.95.

Procedencia del pago directo de asignaciones familiares por parte de una Caja de Compensación de Asignación Familiar cuando el empleador habiendo cotizado no las pagó ni compensó.

Ha recurrido a esta Superintendencia la Sra. Directora del Trabajo solicitando un pronunciamiento respecto de la situación de una trabajadora, quien acudió a dicho Servicio denunciando a la Sociedad Comercial individualizada, por el no pago de asignaciones familiares correspondientes a tres cargas, del período trabajado por su cónyuge, a saber: abril de 1992 a enero de 1993 y mayo de 1993 a octubre del mismo año.

Señala que, de conformidad con la documentación tenida a la vista, los fiscalizadores de ese Servicio concluyeron que la ex empleadora no pagó ni compensó ante las Instituciones Previsionales respectivas, las asignaciones familiares correspondientes a los meses de abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 1992 y mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 1993.

Agrega, que la ex empleadora se negó rotundamente a pagar y compensar las asignaciones familiares en cuestión, pese a que fue informada que no constituía obstáculo para ello el término de la relación laboral con el trabajador respectivo.

Indica además que esa Caja de Compensación de Asignación Familiar se negó a pagar directamente dicho beneficio a la recurrente, no obstante contar ella con las planillas de imposiciones de los períodos trabajados por su marido, aduciendo que le estaba prohibido hacerlo de acuerdo a las instrucciones contenidas en el Ord. N° 1.786, de 23 de julio de 1982, de este Servicio.

Requerida por este Organismo esa Caja de Compensación de Asignación Familiar informó que su negativa de pagar directamente las asignaciones familiares en cuestión se debe al hecho de que corresponde a los empleadores pagar el monto de las mismas a sus trabajadores dependientes.

En relación a lo antes expuesto, esta Superintendencia cumple con manifestar lo siguiente:

- Que, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 28 del D.F.L. N° 150, efectivamente la Caja de Compensación de Asignación Familiar, como Organismo Administrador del beneficio en cuestión, sólo tiene, por regla general, la obligación de reconocer las cargas y autorizar el pago, el cual debe ser realizado por el empleador a sus trabajadores dependientes. En ese sentido es que se pronunció el Ord. N° 1.786 antes citado.
- Que, sin embargo el propio artículo 28 referido contempla la posibilidad de que esta Superintendencia, por razones de ordenamiento administrativo, pueda disponer el pago directo por parte del órgano administrador del beneficio.
- Que, lo anterior se justifica en la especie atendidas las dificultades existentes para requerir el cobro de la ex empleadora y considerando además que se ha acreditado debidamente por la Dirección del Trabajo el pago de las cotizaciones señaladas respecto de las cuales no hubo compensación alguna.

Atendido todo lo anterior, esta Superintendencia declara que esa Caja de Compensación de Asignación Familiar deberá proceder al pago de las asignaciones familiares respectivas al interesado, dando cuenta de lo obrado en tal sentido a este Servicio.

3.317, 03.04.95.

Subsidio familiar. Menor recién nacido. Fecha desde la que se cuenta el plazo de tres años de su duración.

Esa Municipalidad ha recurrido a esta Superintendencia consultando desde qué fecha comienza a regir el período de tres años de duración del subsidio familiar que se concede a un recién nacido, por cuanto este beneficio se paga desde el día del nacimiento el que es anterior a la fecha de la resolución que concede el beneficio.

Sobre el particular, esta Superintendencia manifiesta que el artículo 4º de la Ley Nº 18.611 establece que los subsidios que se otorguen a partir de la vigencia de dicha norma legal, esto es, desde el 1º de julio de 1987, duran tres años contados desde el mes en que comenzaron a devengarse.

Por su parte, el artículo 3º bis de la Ley Nº 18.020, que contempla normas relativas al subsidio maternal, dispone que producido el nacimiento el menor será causante del subsidio familiar en la forma indicada en los demás preceptos de la ley, si procediere, en cuyo caso se devengará desde el día del nacimiento.

Del tenor de las normas señaladas es posible concluir que los tres años de duración del subsidio familiar que se otorga a un recién nacido se cuentan desde el momento en que se devenga el beneficio, esto es, desde la fecha de nacimiento.

Ahora bien, la resolución que concede el beneficio siempre será de fecha posterior por cuanto, conforme lo establece el citado artículo 3º bis de la Ley Nº 18.020, el otorgamiento del subsidio familiar que tiene como causante a un recién nacido no es automático, por lo que previo a su concesión debe verificarse que se cumplen los demás requisitos que la propia ley señala para su otorgamiento.

3.444, 06.04.95.

Epoca en que deben declararse y pagarse las imposiciones derivadas del pago de gratificaciones.

Concordancia: Ordinario Nº 2.516/83, de esta Superintendencia.

Un particular señala haber cancelado las imposiciones correspondientes a las gratificaciones legales de 1993, en junio de 1994, lo que motivó la reliquidación de dicho pago, por parte del Instituto de Normalización Previsional, con reajustes, intereses y multas, porque ese Instituto consideró que se había efectuado fuera de plazo.

El interesado expresa que la obligación previsional de cancelar estas imposiciones se genera en el momento en que nace el derecho a dichas remuneraciones, es decir, cuando éstas se pagan, por lo que si el vencimiento del impuesto es el día 30 de abril, las imposiciones vencen el 10 de mayo. Pero, si el plazo para presentar la declaración de impuesto a la renta vence el 02 de mayo, el vencimiento de las cotizaciones previsionales por las gratificaciones legales es el 10 de junio, como habría ocurrido en 1989 y en 1994. Además, manifiesta que la Dirección del Trabajo instruyó a sus funcionarios "para considerar como plazo legal para el pago de las gratificaciones del año 1993, el

día 10 de junio de 1994". Agrega que la Ley N° 17.322, contempla la obligación de enterar las cotizaciones previsionales dentro de los diez primeros días del mes siguiente al pago de las remuneraciones, pero que no existiría una disposición legal que señale el plazo para el pago de las gratificaciones.

Por todo lo anterior, se solicita que se deje sin efecto la reliquidación referida.

Requerido al efecto, el Instituto de Normalización Previsional ha informado que, de acuerdo al artículo 69 de la Ley de Impuesto a la Renta, "las declaraciones anuales exigidas por esta ley, serán presentadas en el mes de abril de cada año, en relación a las rentas obtenidas en el año calendario o comercial anterior, según proceda". Así, el 30 de abril de cada año no es la fecha de dicha declaración, sino aquella en que, a más tardar, se debe efectuar la declaración.

Sin embargo, el Código Tributario, en su artículo 36 establece que "cuando el plazo de la declaración y pago de un impuesto venza en día feriado, en día sábado o el día 31 de diciembre, éste se prorrogará hasta el primer día hábil siguiente", por lo que se podría fundamentar una eventual prórroga para efectuar la declaración de impuesto a la renta.

Agrega que la extensión del plazo al primer día hábil del mes siguiente no importa una modificación del plazo establecido en el artículo 22 de la Ley N° 17.322. De este modo, aun cuando para el año tributario 1994 el plazo para la declaración y pago del impuesto a la renta se extendiera hasta el 02 de mayo de 1994, las imposiciones resultantes del ejercicio contable de la empresa para el año 1993, debieron enterarse en los 10 primeros días del mes de mayo siguiente.

Además, el Instituto señala que la Dirección del Trabajo le informó que en 1994 no se impartieron instrucciones relativas al plazo para enterar las cotizaciones y que éste era el 10 de mayo de ese año.

Sobre el particular, esta Superintendencia manifiesta al interesado que aprueba el informe evacuado por el Instituto de Normalización Previsional, por estar ajustado a derecho.

En efecto, el artículo 22 de la Ley N° 17.322 establece que: "Los empleadores, como asimismo sus representantes legales, mandatarios y trabajadores que, por cuenta de ellos, descuenten de las remuneraciones de sus trabajadores cualquiera suma a título de imposiciones, aportes o dividendos de las obligaciones de éstos a favor de las instituciones de previsión social, estarán obligados a declarar y a enterar esos descuentos y sus propias imposiciones y aportes dentro de los 10 días del mes siguiente a aquél en que se devengaron las remuneraciones". Agrega que: "Cuando el plazo de diez días a que se refiere el inciso anterior venza en día sábado, domingo o festivo, dicho plazo se prorrogará hasta el primer día hábil siguiente".

De este modo, respecto del pago de imposiciones, la prórroga referida es la única que contempla nuestra legislación, no resultando aplicable en la especie la disposición del artículo 36 del Código Tributario, la cual se refiere a la declaración de impuestos en general. Además, el artículo 69 de la Ley de Impuesto a la Renta señala expresamente que la declaración debe presentarse dentro del mes de abril de cada año, sin que la prórroga extraordinaria que se contempla en el Código Tributario modifique ese hecho, por lo que la gratificación legal correspondiente al año anterior se devengará en el mes de abril y no en el mes de mayo, debiendo, por lo tanto, pagarse las imposiciones pertinentes en los 10 primeros días del mes siguiente a aquél en que se devengaron las remuneraciones, en este caso mayo de 1994.

En conclusión, esta Superintendencia declara que el Instituto de Normalización Previsional, se ha ajustado a derecho al efectuar la reliquidación con reajustes, intereses y multas, por las declaraciones de cotizaciones previsionales de las gratificaciones legales del año 1993, efectuadas erróneamente en el mes de junio de 1994, no procediendo acceder a lo solicitado.

3.473, 06.04.95.

Accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Declaración, investigación, verificación y otorgamiento de prestaciones.

Ese Instituto de Previsión, en su calidad de Organismo Administrador del Seguro Social de la Ley N° 16.744, se ha dirigido a esta Superintendencia solicitando se le instruya acerca de los mecanismos de comprobación y/o verificación de siniestros profesionales en relación con los funcionarios públicos incorporados por la Ley N° 19.345 al seguro referido.

Al efecto, señaló que, en cuanto la Dirección del Trabajo no tiene tutela sobre los funcionarios públicos, no resultaría aplicable respecto de estos últimos la fórmula de verificación contenida en el Oficio Ord. N° 3.248, de 1° de abril de 1986, de esta Superintendencia.

Sobre el particular, cabe precisar que la Ley N° 19.345 al incorporar al personal del sector público al seguro social contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, no ha innovado en la materia en consulta, de manera que en tal aspecto debe aplicarse la normativa contenida en la Ley N° 16.744 y su reglamentación.

En el aspecto consultado debe señalarse que, el artículo 64 del D.S. N° 101 de 1968, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, prescribe que, por regla general, las prestaciones médicas, los subsidios, las indemnizaciones y las pensiones establecidas en la Ley N° 16.744, se otorgarán sin necesidad de previo conocimiento y acuerdo de los Consejos Directivos o Directorios de los organismos administradores. Asimismo, el artículo 75 del mismo cuerpo reglamentario, dispone que la atención médica del asegurado será proporcionada de inmediato y sin que para ello sea menester ninguna formalidad o trámite previo. Por su parte, el artículo 73 del D.S. aludido indica que corresponderá al organismo administrador que haya recibido la denuncia del médico tratante, sancionarla sin que este trámite pueda entorpecer el pago del subsidio.

Tales disposiciones no vienen sino a reafirmar el principio de la automaticidad de las prestaciones consagrado en el artículo 56 de la Ley N° 16.744 a propósito del retardo de la entidad empleadora en el pago de las cotizaciones y que informa al seguro social en comento.

Ahora bien, de lo anteriormente manifestado puede concluirse que cuando un Organismo Administrador tome conocimiento de la ocurrencia de un siniestro profesional debe tomar las providencias necesarias para que al afectado se le otorguen, de inmediato, la atención médica y los subsidios por incapacidad laboral; y que una eventual investigación tendiente a verificar y/o comprobar la efectividad del accidente o la existencia de la enfermedad profesional, no puede perjudicar al trabajador accidentado o enfermo.

En consecuencia y atendido lo anteriormente expuesto, esta Superintendencia instruye a ese Organismo Administrador de la Ley N° 16.744 en el sentido que la implementación de un procedimiento administrativo interno de verificación de siniestros profesionales deberá respetar el principio antes aludido, de manera que la víctima no se vea afectada en su derecho a las prestaciones a que tiene derecho de manera automática y eficaz.

Asimismo, cabe señalar que no corresponde aplicar en la materia en análisis lo señalado en el Oficio Ord. N° 3.248, de 1° de abril de 1986, de esta Superintendencia, ello en cuanto está referido a la aplicación del artículo 76 de la Ley N° 18.482 que entregó a la Dirección del Trabajo la competencia exclusiva para controlar el cumplimiento de la legislación previsional en materias de retención,

declaración y pago de cotizaciones y aportes de seguridad social, compensación y pago de prestaciones familiares, pago de tributos y otros valores de cualquier naturaleza que deban ser enterados en los regímenes previsionales de la ex Caja de Previsión de Empleados Particulares y ex Servicio de Seguro Social.

Finalmente, se solicita a ese Instituto remitir copia, en su oportunidad, del texto definitivo en que se consignent las medidas administrativas que emita para facilitar un más expedito otorgamiento de las prestaciones de la Ley N° 16.744, régimen que deberá ser uniforme para los trabajadores del sector privado y público.

3.487, 07.04.95.

Autorización de las licencias por enfermedades irrecuperables de los afiliados al nuevo sistema previsional. Facultades COMPIN.

Concordancia: Ordinario N° 3.434/95, de esta Superintendencia.

Esa ISAPRE se ha dirigido a esta Superintendencia exponiendo la situación que afecta a uno de sus afiliados a quien la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez del Servicio de Salud Occidente le autoriza licencias médicas, motivadas por una dolencia irrecuperable, por el hecho de encontrarse tramitando su declaración de invalidez en el Nuevo Sistema de Pensiones. Expresa que el interesado utiliza la presentación de solicitudes de declaración de invalidez, como mecanismo para permanecer indefinidamente acogido a licencia médica, puesto que su incapacidad global alcanza a un 38,4%, según lo dictaminado por las Comisiones respectivas de la Superintendencia de Administradora de Fondos de Pensiones.

Agrega que ha solicitado en reiteradas oportunidades a la COMPIN un pronunciamiento definitivo en conformidad a lo establecido en el artículo 22 del D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, pero que tal solicitud no ha sido acogida limitándose la citada Comisión a autorizar las licencias, teniendo como argumento la existencia de solicitudes de declaración de invalidez.

Sobre el particular, esta Superintendencia declara que la Circular N° 2C/134, de 1985, del Ministerio de Salud, dispone en forma obligatoria que las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez deben continuar autorizando las licencias médicas que se presenten fundadas en una enfermedad irrecuperable, cuando ellas se refieran a personas afiliadas al Nuevo Sistema de Pensiones que están tramitando una solicitud de declaración de invalidez.

La citada circular no ha limitado en el tiempo la autorización de las licencias de que se trata, ni ha establecido un número determinado de solicitudes de declaración de invalidez en que ella deba producirse. Por ello, y atendida la obligatoriedad con que se establece la autorización, no es posible para las COMPIN dictar una resolución distinta.

En cuanto a la declaración de irrecuperabilidad a que se refiere el artículo 22 del D.S. N° 3, de 1984, del Ministerio de Salud, de producirse ella sólo vendría a confirmar la existencia del requisito para que se aplique la excepción que contiene la Circular N° 2C/134, citada, debiendo autorizarse la licencia en los términos señalados.

En todo caso, cabe señalar que la excepción que contempla la circular mencionada, no significa que las licencias médicas por enfermedad irrecuperable de los afiliados al Nuevo Sistema de Pen-

siones se eximan de toda la reglamentación vigente mientras se encuentra pendiente una solicitud de declaración de invalidez. En efecto, la Circular N° 2C/134, de 1985, del Ministerio de Salud, sólo evita el rechazo derivado de la naturaleza irrecuperable de la dolencia que motiva la licencia, pero no impide se rechacen por otras causas administrativas o de orden médico, tales como presentación fuera de plazo, o incumplimiento del reposo.

3.547, 07.04.95.

Pago de gratificaciones. Oportunidad del integro de imposición por las mismas.

Concordancia: Ordinario N° 2.516/83, de esta Superintendencia.

Un empleador ha recurrido a esta Superintendencia, solicitando que se deje sin efecto el cobro de multas, intereses y reajustes hecho por el Instituto de Normalización Previsional a su empresa, originado, según él, en un inexistente atraso en enterar las cotizaciones.

En efecto, las gratificaciones correspondientes al año 1993 fueron pagadas por esa empresa el 02 de mayo de 1994. Ello, debido a que el 30 de abril de 1994, última fecha para pagar el impuesto de dichos ingresos correspondió a día sábado, siendo el siguiente día hábil el lunes 02 de mayo. Agrega que como el referido pago se enteró el 02 de dicho mes el plazo para pagar las imposiciones del citado ingreso se extendió hasta el 10 de junio de 1994, fecha en que efectivamente efectuó dicho integro.

Requerido al respecto, la División Recaudadora del Instituto de Normalización Previsional señaló, en lo principal, que aun cuando para el año tributario 1993, el plazo para la declaración y pago del impuesto a la renta se haya extendido hasta el 02 de mayo de 1994, las imposiciones correspondientes a las gratificaciones resultantes del ejercicio contable, de la empresa de que trata, han debido ser enteradas dentro de los 10 primeros días del mes de mayo, ya que la extensión del plazo concedido por el Código Tributario no significa una modificación del plazo mismo, debiendo considerarse siempre, para todos los efectos, que dicho plazo comprende solamente el mes de abril de cada año.

Al respecto, este Organismo Fiscalizador señala que ha revisado los antecedentes remitidos, constatando que es correcto lo informado por la División Recaudadora del referido Instituto. En efecto, las gratificaciones correspondientes al año 1993, liquidadas en abril de 1994, como resultado del ejercicio contable del año anterior, son ingresos devengados en este último mes y, por tanto, el plazo para el entero de sus imposiciones debe efectuarse dentro de los primeros 10 días hábiles del mes siguiente, esto es, del mes de mayo de 1994 y no como se ha efectuado en el caso que se trata.

Al respecto, cabe señalar que la materia en análisis se encuentra regulada en el artículo 22 de la Ley N° 17.322, el que en su inciso primero establece la obligación de declarar y enterar las cotizaciones dentro de los 10 primeros días del mes siguiente a aquél en que se devengaron las remuneraciones. Lo anterior significa que independientemente de la fecha en que se haya pagado efectivamente la gratificación legal, las cotizaciones debieron enterarse durante el mes de mayo (en el plazo que dispone la ley) por ser éste el mes siguiente a aquél en que nació el derecho a la gratificación. Cabe reiterar, en esta oportunidad, el pronunciamiento emitido mediante el Oficio N° 2.516, de 1983, de esta Superintendencia, el cual trata sobre el mismo particular.

En consecuencia, las cotizaciones atrasadas se deberán pagar con reajustes, intereses penales y multas según lo establece la normativa vigente.

3.617, 11.04.95.

Diferencia de cotizaciones en relación a períodos por incapacidad laboral. Solicita informe.

Ha recurrido a esta Superintendencia la Caja de Compensación de Asignación Familiar Gabriela Mistral, señalando que ha sido objeto de diversos requerimientos por parte de ese Instituto, por diferencias de cotizaciones sobre períodos de subsidio por incapacidad laboral, producidas por la desafiliación posterior de los subsidiados desde una Administradora de Fondos de Pensiones al citado Instituto, o por el integro erróneo de cotizaciones, ocasionado por la incorrecta información proporcionada por los empleadores al completar las licencias médicas.

Acompaña informe de su Fiscalía, en el que se emite un pronunciamiento respecto de las dos situaciones planteadas:

- a) Señala que a su juicio la diferencia de cotizaciones en relación a los períodos de incapacidad laboral, producida por la posterior desafiliación del Nuevo Sistema de Pensiones de los subsidiados, no sería de cargo de la Caja, sino del respectivo trabajador, fundamentándose en lo dispuesto en el artículo 02 de la Ley N° 18.225.

Agrega que en estos casos, la Administradora debe transferir a la institución del régimen antiguo, los fondos acumulados en la cuenta de capitalización individual del interesado, que sean necesarios para pagar las referidas cotizaciones, de acuerdo a la liquidación que se haya practicado.

Si el saldo neto acumulado en la cuenta individual no fuere suficiente, la diferencia que resultare deberá ser pagada por el interesado conforme a alguna de las modalidades que la misma norma señala.

- b) Respecto a las diferencias de cotizaciones producidas durante períodos de incapacidad laboral, por la incorrecta información proporcionada por el empleador al completar las licencias médicas, la Fiscalía de la Caja expresa que no existe norma legal que regule dicha situación.

Agrega que revisada la jurisprudencia de esta Superintendencia, sólo se encontró la situación en que ha sido el propio empleador el que ha enterado erróneamente las cotizaciones de su trabajador. En tal caso, se ha resuelto que procede que la Administradora de Fondos de Pensiones traspase las cotizaciones erróneamente enteradas a la institución de previsión del régimen antiguo, debiendo esta última a la mayor brevedad cobrar al empleador las diferencias que se hayan producido, atendido la presunción que establece el artículo 03 de la Ley N° 17.322.

Señala que la aludida presunción no debe afectar a la Caja, toda vez que mal podría sostenerse que fue ésta la que omitió practicar los descuentos. En efecto, ésta procedió a realizarlos conforme a la información proporcionada por el empleador en la respectiva licencia médica.

Sin perjuicio de lo anterior, y teniendo en consideración que la Caja es la entidad obligada al pago del subsidio por incapacidad laboral, estima que le asistirá la obligación de pagar las diferencias de cotizaciones producidas, sin perjuicio de cobrarlas al trabajador, ya que éste percibió un subsidio mayor al que le habría correspondido de haberse enterado la tasa de cotización correcta.

Sobre el particular, esta Superintendencia cumple en manifestar lo siguiente:

- a) Respecto a la diferencia de cotizaciones sobre subsidios por incapacidad laboral percibidos por trabajadores mientras se encontraban afiliados a una Administradora de Fondos de Pensiones, de la que posteriormente se han desafiado, cabe señalar que no resulta procedente que se cobren a la Institución pagadora de subsidio, por cuanto ella procedió conforme a la normativa legal aplicable al trabajador a la época en que se encontraba percibiendo dicho subsidio, no pudiendo verse afectada posteriormente por la desafiliación del trabajador, no existiendo norma legal que le imponga dicha obligación en la Ley Nº 18.225, ni en ninguna otra.

Tampoco procede que se cobren dichas diferencias al trabajador, por cuanto de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley Nº 18.225, él sólo está obligado a pagar las cotizaciones que le habría correspondido enterar en la Institución del régimen previsional al que se reincorpore o incorpore, según sea el caso, no siendo obligación de los trabajadores efectuar la cotización sobre los subsidios por incapacidad laboral, toda vez que ésta corresponde al Organismo que pagó el beneficio.

En consecuencia, en los casos de desafiliación del Nuevo Sistema de Pensiones, no procede cobrar diferencia de cotizaciones por los períodos en que el trabajador percibió subsidio por incapacidad laboral, ni a la Institución pagadora del subsidio, ni al propio trabajador, por cuanto no existe norma que imponga dicha obligación a alguno de ellos, situación que ya fue resuelta por este Organismo, mediante Ordinario Nº 5.886, de 17 de junio de 1993.

- b) En relación a los cobros que se estarían efectuando a la Caja de Compensación de Asignación Familiar Gabriela Mistral, por diferencias de cotizaciones sobre subsidios por incapacidad laboral, producidas al haberse enterado éstas en una Administradora de Fondos de Pensiones en lugar de una Institución del antiguo régimen previsional, por la mala información proporcionada por el empleador en el formulario de licencias médicas, cabe señalar que en tales casos el Organismo pagador de subsidio deberá regularizar la situación pagando la diferencia de cotizaciones producida, por ser él la entidad obligada a enterar dichas cotizaciones en el correspondiente organismo previsional conforme a lo establecido en el artículo 22 del D.F.L. Nº 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social y en el artículo 17 del D.L. Nº 3.500, de 1980. Sin perjuicio de ello, deberá reliquidar el subsidio correspondiente, solicitando al trabajador la devolución del beneficio pagado en exceso, toda vez que en tales casos la mala información proporcionada por el empleador ha tenido como consecuencia la determinación de un beneficio superior al que le habría correspondido al trabajador, de haberse aplicado la tasa de cotización correspondiente al régimen previsional al que se encontraba afiliado mientras percibió subsidio.

Cabe señalar que en este caso y aun cuando la situación se haya producido por la mala información del empleador, no procede aplicar a éste la presunción del artículo 3º de la Ley Nº 17.322, por cuanto dicha norma opera respecto de cotizaciones que se deban efectuar sobre remuneraciones, cuyo no es el caso.

3.743, 13.04.95.

Plazo para emitir Bonos de Reconocimientos.

Esa Comisión ha solicitado a esta Superintendencia se le informe acerca del tiempo máximo de que dispone el Instituto de Normalización Previsional para emitir un Bono de Reconocimiento y,

además, las medidas legales y administrativas que le competirían en el evento que ese documento no sea entregado dentro de dicho plazo.

Lo anterior, atendido a que durante el tiempo de "demora" los pacientes continúan percibiendo licencias curativas.

Al respecto, el aludido Organismo de Previsión ha señalado que para la emisión de un Bono de Reconocimiento se requiere el informe de tiempo y rentas y la confección de los antecedentes básicos previsionales del recurrente de que se trate, y que, además, ese Instituto debe efectuar la liquidación de ese instrumento. Expresa que ambos trámites son complejos, extensos y requieren de un análisis exhaustivo para llegar a resultados correctos.

Agrega que para atender su presentación es menester que su consulta se formule respecto a casos específicos y respaldados con los antecedentes correspondientes.

Sobre el particular, esta Superintendencia manifiesta que los artículos 4º transitorio y siguientes del D.L. Nº 3.500, de 1980 que se refieren al Bono de Reconocimiento no contemplan un plazo dentro del cual el Instituto de Normalización Previsional deba emitir dicho documento.

Cabe hacer presente que ese documento sólo se hace exigible al cumplimiento de la edad para obtener una pensión por vejez o con la declaración de invalidez por segundo dictamen, de manera que a un titular de un Bono de Reconocimiento no le perjudica que éste no se haya emitido mientras goza de licencia médica, ya que ello no da derecho a la liquidación del mismo.

3.756, 13.04.95.

Obligación de confeccionar Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad.

Concordancia: Ordinario Nº 13.494/94, de esta Superintendencia.

Un representante de una sociedad minera, ha recurrido a esta Superintendencia, solicitando se reconsidere lo dictaminado mediante el Ord. Nº 13.494, citado en concordancias por el que este Organismo declaró que esa Empresa está obligada a establecer y mantener al día su Reglamento Interno de Higiene y Seguridad en el Trabajo.

Fundamenta su solicitud en que la obligación establecida en el artículo 67 de la Ley Nº 16.744 consiste precisamente en mantener al día los reglamentos internos de higiene y seguridad en el trabajo, no así de confeccionarlos, que es exigido por el artículo 153 del Código del Trabajo, disposición que establece al efecto el cumplimiento de los siguientes requisitos copulativos:

- a) Que sean empresas industriales o comerciales; y
- b) Que ocupen normalmente 25 o más trabajadores permanentes.

Señala que si bien la Sociedad Minera que representa cumple con el primer requisito a cabalidad, no ocurriría lo mismo con el segundo, toda vez que su dotación no sobrepasa los 25 trabajadores exigidos por la ley, por ende, la Empresa no estaría obligada a confeccionar el Reglamento en cuestión.

Sobre el particular, cabe hacer presente que conforme a lo dispuesto por el artículo 67 de la Ley N° 16.744, cuyo Reglamento se contiene en el D.S. N° 40, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, la obligación de establecer y mantener al día un Reglamento Interno de Seguridad e Higiene en el Trabajo afecta a toda empresa o entidad, sin distinción alguna, a diferencia de lo que ocurre en el Código del Trabajo que condiciona la obligatoriedad del Reglamento Interno a que, por una parte, se trate de empresas industriales o comerciales, y, por otra, que ocupen normalmente 25 o más trabajadores permanentes.

De lo expuesto, fluye que el Reglamento Interno de Higiene y Seguridad exigido por el artículo 67 de la Ley N° 16.744, es específico de higiene y seguridad en el trabajo, por ende, distinto al genérico que establece el artículo 153 del Código del Trabajo.

En este sentido, la Dirección del Trabajo señaló mediante Dictamen N° 715, de 17 de marzo de 1983, que toda empresa, aunque no esté obligada a confeccionar el Reglamento Interno que la legislación laboral exige, como ocurre en la especie, debe mantener al día el Reglamento de Higiene y Seguridad, según lo dispuesto por la Ley N° 16.744.

En consecuencia, la sociedad minera que el interesado representa está obligada a mantener al día su Reglamento Interno de Higiene y Seguridad en el Trabajo, por ende, esta Superintendencia rechaza su solicitud de reconsideración, confirmando, en todas sus partes, lo dictaminado por el Ord. citado en concordancias.

4.426, 27.04.95.

Plazo en que deben enterarse las cotizaciones en aquel caso en que el mes laboral no coincide con el mes calendario.

Concordancia: Ordinario N° 939/94, de esta Superintendencia.

Esa empresa ha recurrido a esta Superintendencia, para que se les aclare la forma de realizar las imposiciones previsionales de sus trabajadores, dentro del plazo fijado para ello por el artículo 22 de la Ley N° 17.322, en atención a que éstas se determinan sobre la base de remuneraciones correspondientes a estipendios devengados en una parte en el mes calendario precedente y en otra, en el mes anteprecedente.

A este efecto, se requirió el Instituto de Normalización Previsional, el que señaló a este respecto, que "El empleador debe declarar y enterar las cotizaciones, dentro de los diez días del mes siguiente a aquél en que se devengan las remuneraciones, esto es, aquél en que se liquidan las remuneraciones mensuales y se efectúan los descuentos previsionales a los trabajadores, sin que importe, para estos efectos, la fecha de pago ni que el mes laboral (o que se tome en cuenta para los pagos mensuales) abarque algunos días del mes precedente".

Sobre el particular, esta Superintendencia debe manifestar que aprueba lo informado por el Instituto citado, toda vez que se ajusta a derecho.

Por lo tanto, la obligación de efectuar cotizaciones dentro del término señalado en el artículo 22 de la Ley N° 17.322 se cumple pagando dentro de los diez primeros días del mes siguiente a aquél en que se devengaron las remuneraciones. En el caso de la empresa consultora los estipendios mensuales se enteran los días 24 de cada mes, de forma que el "mes laboral" discurre entre el 25 de un mes, hasta el 24 del mes siguiente, sin coincidir con el mes calendario.

Cabe agregar, que la Dirección del Trabajo por Oficio N° 2.525, de 07 de mayo de 1985 ha señalado "el establecimiento de un sistema de pago de las remuneraciones por períodos de un mes, pero comprendiéndose en él 10 u 11 días del mes anterior y 20 días del mes en el cual se verifica el pago de las mismas, se encuentra ajustado a derecho". Por consiguiente, las remuneraciones se devengan en la fecha en que se pagaron o debieron pagarse de acuerdo con el contrato respectivo, cualquiera que sea el día de un mes calendario en que tal hecho acontezca. En cuanto a las imposiciones previsionales deberán declararse y pagarse dentro de los 10 primeros días del mes calendario siguiente.

Por consiguiente, el entero de las cotizaciones debe efectuarse conforme la base de cálculo dada por las remuneraciones pagadas o que debieron pagarse en el mes calendario anterior al de declaración y pago de las mismas.

2.- Circulares.

1.422, 10.08.95.

Imparte instrucciones sobre el reajuste extraordinario que debe aplicarse a contar del 1º de septiembre de 1995, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 6º y 8º de la Ley N° 19.398 a las pensiones que se indican.

En el Diario Oficial del 4 de agosto de 1995, fue publicada la Ley N° 19.398 que en sus artículos 6º y 8º ordena reajusta en un 10% las pensiones de regímenes previsionales que señala y las pensiones asistenciales del D.L. N° 869, de 1975. Con el fin de asegurar la correcta aplicación de las normas contenidas en los referidos artículos, esta Superintendencia estima conveniente impartir las siguientes instrucciones:

1.- Reajuste de las pensiones de regímenes previsionales.

a) Pensiones de montos iguales o inferiores a \$100.000.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley N° 19.398, a contar del 1º de septiembre de 1995, deben reajustarse en un 10% las pensiones a que se refieren el artículo 14 del Decreto Ley N° 2.448 y el artículo 2º del Decreto Ley N° 2.547, ambos de 1979, cuyos montos a la fecha citada no excedan de \$100.000 mensuales, incluidas las pensiones mínimas de los artículos 24, 26 y 27 de la Ley N° 15.386, y del artículo 39 de la Ley N° 10.662.

En conformidad con lo anterior el reajuste indicado deberá aplicarse a las pensiones de hasta \$100.000 que paguen el Instituto de Normalización Previsional, las Mutualidades de Empleadores de la Ley N° 16.744, la Caja de Previsión de la Defensa Nacional y la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile, sin distinción del tipo de pensión de que se trate, esto es, beneficiará tanto a las pensiones de vejez, invalidez, por años de servicios u otras jubilaciones, como a las de viudez, orfandad u otras pensiones de sobrevivencia.

b) Pensiones de monto superior a \$100.000 pero inferior a \$110.000.

El artículo 6º dispone también el incremento de las pensiones a que se ha hecho referencia, cuyos montos mensuales sean superiores a \$100.000 pero inferiores a

\$110.000, en la cantidad necesaria para alcanzar este último monto. Es decir, todas aquellas pensiones que al 1º de septiembre de 1995 tengan un monto superior a \$100.000 e inferior a \$110.000, deberán aumentarse a \$110.000, a contar de la fecha indicada.

c) Situación de los beneficiarios de dos o más pensiones.

Respecto de los beneficiarios de dos o más pensiones, el inciso segundo del artículo 6º dispone que tendrán derecho al reajuste extraordinario del 10%, en el evento que la suma de sus pensiones no exceda de \$100.000 mensuales.

En el caso de beneficiarios de dos o más pensiones cuyas pensiones sumadas excedan de \$100.000 pero sean inferiores a \$110.000, tendrán derecho a que su pensión de mayor monto se incremente en la cantidad necesaria para que la suma de sus pensiones alcance a \$110.000.

Ejemplo: Si al 1º de septiembre de 1995 doña N.N. recibe una pensión de vejez de \$64.000 y una pensión de viudez de \$40.000, a contar del 1º de septiembre su pensión de vejez deberá incrementarse a \$70.000, debiendo permanecer inalterado el monto de su pensión de viudez.

2.- Reajuste de las pensiones mínimas.

En consideración a lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley N° 19.398, corresponde aumentar en un 10% los montos unitarios de las pensiones mínimas de los artículos 24, 26 y 27 de la Ley N° 15.386 y del artículo 39 de la Ley N° 10.662. En igual porcentaje deben reajustarse las pensiones que al 1º de septiembre de 1995, se encuentren asimiladas a algunos de los montos mínimos antes señalados.

En los cuadros adjuntos, se señalan los valores de las pensiones mínimas y especiales que regirán a contar del 1º de septiembre de 1995.

Cabe recordar que el último inciso del artículo 5º de la Ley N° 18.987 dispone que para aplicación de los montos mínimos se considerará el valor de las pensiones amplificado previamente conforme con la Ley N° 18.754.

En consecuencia, los montos indicados en las tablas adjuntas son de aplicación general y no procede incrementarlos por los factores de amplificación que derivan de la aplicación de la Ley N° 18.754.

3.- Reajuste de las pensiones asistenciales.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 8º de la Ley N° 19.398, a contar del 1º de septiembre de 1995, corresponde reajustar en un 10% los montos de las pensiones asistenciales del D.L. N° 869, de 1975. En igual porcentaje deberá reajustarse el monto unitario de las pensiones asistenciales que se concedan a contar de la fecha indicada, con lo cual, a contar del 1º de septiembre de 1995, dicho monto deberá ascender a \$19.021,20.

4.- Vigencia.

El artículo 6º de la Ley N° 19.398 establece que el reajuste extraordinario del 10%, se concederá a contar del 1º del mes siguiente a aquél en que entren en vigencia los incrementos de impuesto establecidos en los artículos 1º y 2º de la citada disposición.

Considerando que de acuerdo con la letra e) del artículo transitorio de la Ley N° 19.398 los referidos incrementos de impuesto rigen a contar de la fecha de publicación de la Ley, esto es, del 04 de agosto, de 1995, corresponde reajustar las pensiones indicadas en los puntos anteriores, a contar del 1° de septiembre del año en curso.

MONTOS VIGENTES A PARTIR DEL 1° DE SEPTIEMBRE DE 1995 DE LAS PENSIONES MÍNIMAS, ASISTENCIALES Y ESPECIALES

(En pesos)

a) Pensiones mínimas de pensionados menores de 70 años de edad.	
1.- Pensiones mínimas del artículo 26 de la Ley N° 15.386.	
a) De vejez, invalidez, años de servicios	42.900,62
b) De viudez, sin hijos	25.740,37
c) De viudez, con hijos, madre viuda y padre invalido.	21.450,31
d) De orfandad y otros sobrevivientes	6.435,09
2.- Pensiones mínimas del artículo 24 de la Ley N° 15.386.	
a) Madre de los hijos naturales del causante sin hijos.	15.444,22
b) Madre de los hijos naturales del causante con hijos.	12.870,19
3.- Pensiones asistenciales del artículo 27 de la Ley N° 15.386.	
a) De vejez e invalidez	21.450,31
b) De viudez sin hijos	12.870,19
c) De viudez con hijos	10.725,16
d) De orfandad	3.217,55
4.- Pensiones especiales del artículo 39 de la Ley N° 10.662.	
a) De vejez e invalidez	9.612,74
b) De viudez	4.806,37
c) De orfandad	1.441,91
5.- Pensiones asistenciales del D.L. N° 869, de 1975	
– Monto	19.021,20
b) Pensiones mínimas de pensionados de 70 años de edad o más.	
1.- Pensiones mínimas del artículo 26 de la Ley N° 15.386.	
a) De vejez, invalidez, años de servicios, retiro, y otras jubilaciones	45.206,82
b) De viudez, sin hijos	31.999,13
c) De viudez, con hijos	27.709,07
d) De orfandad y otras sobrevivientes	6.435,09

2.- Pensiones mínimas del artículo 24 de la Ley N° 15.386.	
a) Madre de los hijos naturales del causante, sin hijos	21.702,98
b) Madre de los hijos naturales del causante, causante con hijos	19.128,98
3.- Pensiones asistenciales del artículo 27 de la Ley N° 15.386.	
a) De vejez e invalidez	45.206,82
b) De viudez sin hijos	12.870,19
c) De viudez con hijos	10.725,16
d) De orfandad	3.217,55
4.- Pensiones especiales del artículo 39 de la Ley N° 10.662.	
a) De vejez e invalidez	30.387,92
b) De viudez	9.870,99
c) De orfandad	1.441,91
5.- Pensiones asistenciales del D.L. N° 869, de 1975.	
– Monto	19.021,20

1.436, 03.10.95.

Imparte instrucciones para la aplicación del convenio sobre pensiones entre la República de Chile y la República Federal de Alemania, aprobado por D.S. N° 1.378, de 07 de enero de 1994, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

En el Diario Oficial del día 07 de enero de 1994, se publicó el D.S. N° 1.378, del Ministerio de Relaciones Exteriores, por el cual se aprueba el convenio sobre Pensiones entre Chile y la República Federal de Alemania.

Por su parte, en el Diario Oficial de 02 de agosto de 1995, se publicó el D.S. N° 496, del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante el cual se aprueba el Acuerdo Administrativo para la Ejecución del Convenio.

Para la adecuada aplicación de las normas de los Instrumentos Internacionales antes citados, por parte de ese Organismo Administrador el Superintendente infrascrito ha estimado necesario impartir las siguientes instrucciones.

Como su nombre lo indica, el Convenio de que se trata y su Acuerdo Administrativo regulan exclusivamente el otorgamiento de Pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia.

Para solicitar los beneficios contemplados en el ámbito de aplicación del Convenio, ambas Partes Contratantes convinieron en la utilización de 6 formularios especiales, redactados en ambos idiomas, los que ese Instituto deberá emplear según el caso.

Cuando dichos formularios sean utilizados por un Organismo chileno éstos tienen la sigla RCH/D, en tanto cuando se utilizan por un Organismo alemán su sigla es D/RCH.

Los referidos formularios deberán utilizarse por ese Instituto para los siguientes trámites:

- Las Pensiones de vejez, invalidez y viudez deben ser solicitadas mediante el formulario RCH/D 1.
- Para las pensiones de orfandad debe utilizarse el formulario RCH/D 2.
- El formulario RCH/D 3 se utilizará para informar la actividad laboral desempeñada por el trabajador en el otro Estado.
- El informe de cotizaciones debe ser evacuado en el formulario RCH/D 4.
- El formulario RCH/D 5 se emplea para remitir o solicitar información, y finalmente,
- El resultado del trámite se comunica mediante el formulario RCH/D 6.

El procedimiento que se debe aplicar para el otorgamiento de una pensión en alguno de los regímenes administrados por ese Servicio, diferirá según se trate de un trabajador con residencia en Alemania o en Chile.

1.- Trabajadores con residencia en Chile y cotizaciones en ambos Estados.

Deben presentar la solicitud respectiva ante ese Instituto, el que deberá llenar el formulario individualizado con la sigla RCH/D 1, o RCH/D 2, según corresponda, bajo firma y timbre del funcionario competente en señal que las informaciones que en él se contienen constan de documentos auténticos que se han tenido a la vista.

Los documentos que se presenten en aplicación del Convenio no requerirán de legislaciones u otras formalidades similares en virtud de lo dispuesto en el artículo 16 párrafo 2 del Convenio.

Presentada la solicitud de pensión respectiva ante ese Servicio, deberá ser remitida a esta Superintendencia para su envío al Organismo de Enlace alemán que corresponda.

Los formularios aludidos precedentemente deberán ser acompañados de un informe de cotizaciones en Chile, el que se evacuará en el formulario RCH/D 4; de un formulario RCH/D 3 en el cual se indique una relación de los servicios desempeñados en Alemania, suscrito por el interesado, y del correspondiente dictamen de invalidez tratándose de pensiones de esta naturaleza.

Recibidos los documentos señalados en los párrafos anteriores en este Servicio, serán enviados al Organismo de Enlace alemán, para que ese Estado adopte la resolución que corresponda, mediante el formulario RCH/D 5, el cual será suscrito por esta Superintendencia.

Para resolver sobre la procedencia de otorgar la pensión solicitada, conforme a lo dispuesto en el artículo 12 del Convenio, ese Instituto deberá tomar en consideración los servicios prestados en Alemania, sólo si ello fuere necesario, pues en el evento que el trabajador cuente con los requisitos de tiempo computable exigidos según el régimen, para tener derecho a la prestación de que se trata, sin considerar esos servicios, se deberá adoptar la decisión respectiva sin más trámite, otorgando una pensión en forma independiente. Ello sin perjuicio que los períodos utilizados en la pensión chilena puedan ser considerados en Alemania para cumplir con los requisitos de tiempo mínimo para acceder en ese país al beneficio de que se trate.

Cuando sin considerar el tiempo computable en Alemania, el interesado no pueda acceder al beneficio solicitado, ese Instituto deberá informar esa circunstancia a esta Superintendencia, junto con la remisión de los antecedentes antes señalados, con el objeto que este Servicio requiera esa información al momento del envío de la respectiva solicitud.

En este último caso, el monto de la pensión que deberá asumir ese Instituto se determinará a prorrata en la forma establecida en el N° 5 del artículo 14 del Convenio.

Una vez adoptada la resolución que corresponda por parte de ese Instituto, se informará inmediatamente a este Organismo fiscalizador, para su notificación al Organismo de Enlace alemán.

2. Trabajadores con Residencia en Alemania y cotizaciones en ambos Estados.

Presentan la solicitud de pensión respectiva ante el Organismo Competente alemán el cual remitirá los formularios respectivos a este Servicio, cuando se trate de imponentes de ese Instituto, a través de su propio Organismo de Enlace.

Recibidos los antecedentes en esta Superintendencia se enviarán a ese Organismo, con el objeto que se dicte la resolución que corresponda tomando en consideración el tiempo computable en Alemania, cuando ello fuere necesario.

Al mismo tiempo ese Servicio deberá certificar los períodos computables en ese Organismo, cuando así fuere solicitado por el Organismo alemán, en cuyo caso se deberá constatar la existencia de cotizaciones en todos aquellos regímenes en los cuales por la actividad laboral o por el rubro del empleador que se señala en el formulario D/RCH 3, pudieren registrarse cotizaciones en nuestro país.

Adoptada la resolución deberá comunicarse a este Organismo, a fin de notificarla al Organismo de Enlace alemán.

Tratándose de solicitudes de pensión de invalidez de trabajadores que se encuentren en Alemania la evaluación de su incapacidad se deberá efectuar por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez indicada en nuestro Oficio N° 5.235, de 17 de mayo de 1995, esto es, por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez del Servicio de Salud Metropolitano Central.

A los efectos anteriores, la referida Comisión deberá tomar en consideración los antecedentes médicos que se envíen desde Alemania, los cuales deben ser traducidos por ese Instituto antes de su remisión a dicha Comisión.

3. Solicitudes de trabajadores que registran cotizaciones exclusivamente en Alemania.

Las solicitudes de pensión de personas que sólo registran afiliación en Alemania podrán ser tramitadas indistintamente por esta Superintendencia o por la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, las que prestarán su colaboración administrativa en su calidad de Organismo de Enlace. En todo caso, iniciado el trámite en una de estas Superintendencias se entenderá radicado en ella hasta su término.

Cuando dichas solicitudes se refieran a pensiones de invalidez, la evaluación de la incapacidad se deberá efectuar por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez del Servicio de Salud correspondiente al domicilio del interesado y su costo será reembolsado por el

Organismo alemán competente, al igual que en aquellos casos en que este Organismo requiera nuevos exámenes que sean de su exclusivo interés. Para tales efectos la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez respectiva deberá enviar a esta Institución una cuenta de los gastos ocasionados por los exámenes realizados para su cobro el Organismo alemán correspondiente.

4. Pago de prestaciones.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 22 del Convenio las prestaciones podrán ser pagadas en moneda nacional o en la moneda de un tercer Estado, con efecto liberatorio.

Por razones de orden práctico, y a fin de uniformar el procedimiento que sobre esta materia utilizarán las Administradoras de Fondos de Pensiones, este Servicio estima aconsejable que el pago se efectúe en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, para lo cual y conforme a lo dispuesto por la Ley N° 18.840, ese Instituto deberá formular la correspondiente solicitud para adquirir divisas en el Mercado Cambiario Formal no afectas a la obligación de liquidación, a la Gerencia de Comercio Exterior y Cambio Internacionales del Banco Central, a través de una entidad bancaria comercial.

Obtenida esa autorización, ese Instituto convertirá el monto de la pensión devengada a dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, tomando como base el tipo de cambio oficial al día en que deba efectuarse el pago. Dicha operación se realizará a través de algún Banco Comercial en Chile, que tenga un Banco Corresponsal en el país en donde se encuentra residiendo el pensionado.

Para efectuar la conversión aludida en el párrafo anterior, ese Organismo deberá presentar en el respectivo Banco Comercial un comprobante de pago de pensión, contra el cual el Banco Comercial girará un cheque nominativo u orden de pago a nombre del beneficiario.

El original del "comprobante de pago" deberá ser entregado en el Banco Comercial, quedando la primera copia en el expediente de pensión y la otra, se adjuntará al cheque de pensión que se envíe al afiliado o a sus beneficiarios, a través de correos certificado.

SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES

Selección de Dictámenes

J/700, 03.05.95.

Forma de acreditar el término de la relación laboral de trabajadora de casa particular, para los efectos de la devolución de los fondos de indemnización a todo evento, financiada con aporte del 4,11%.

Mediante oficio cierta Dirección Regional del Trabajo se ha dirigido a esta Superintendencia y hace presente la situación suscitada con una Agencia ubicada en la región una determinada A.F.P., que desde hace algún tiempo, ha estado enviando a las trabajadoras de casa particular a esa Dirección Regional del Trabajo a ratificar los finiquitos ya firmados ante Inspectores del Trabajo y se hace presente que recientemente llegó a esas Oficinas, una trabajadora cuyo finiquito había sido firmado en la ciudad de Santiago ante un Notario Público se agrega que requerido el Sr. Agente informó que dicho proceder se basa en un instructivo de la Fiscalía de la Administradora.

Sobre esta misma materia, resulta útil señalar que en virtud de lo dispuesto en la letra a) del artículo 165 del Código del Trabajo, los fondos depositados en la cuenta de ahorro de indemnización, provenientes de la indemnización a todo evento a que tienen derecho, entre otros, los trabajadores de casa particular, sólo podrán ser girados una vez que el trabajador acredite que ha dejado de prestar servicios para el empleador que enteró los aportes, cualquiera que sea la causa de tal terminación.

En concordancia con la disposición legal reseñada, la Circular N° 672 de esta Superintendencia, instruye que para los efectos del retiro de ahorros de la cuenta de ahorro de indemnización, el trabajador deberá acreditar el término de la relación laboral con el empleador que enteró los aportes, mediante la presentación del finiquito del contrato de trabajo firmado por él y su empleador, ratificado ante el Inspector del Trabajo o ante Notario Público o el Oficial del Registro Civil de la respectiva comuna o sección de comunas o ante el Secretario Municipal o presidente del sindicato o delegado del personal o sindical correspondiente, debiendo quedar una copia a disposición de la Administradora. Además, el término de la relación laboral se puede acreditar por acta de conciliación o avenimiento, por sentencia judicial ejecutoriada u otro documento previa y debidamente calificado por la Fiscalía o Asesoría Legal de la respectiva Administradora de Fondos de Pensiones.

J/720, 03.05.95

Se pronuncia sobre situación previsional de beneficiarios de pensión de sobrevivencia, excluidos en un contrato de renta vitalicia, sin que existan reservas técnicas para cubrir el pago de las pensiones, y eventual sanción para la A.F.P.

Se ha solicitado emitir un pronunciamiento sobre el sistema de financiamiento que podría adoptar el pago de pensiones de sobrevivencia, de ciertos beneficiarios que fueron excluidos en un contrato de Renta Vitalicia, respecto de quienes, al fallecimiento del asegurado y luego de transcurrido un considerable espacio de tiempo, no existen reservas técnicas para cubrir el pago

de sus pensiones. Asimismo, se ha solicitado, en un caso concreto, se estudie la precedencia de aplicar una sanción a la A.F.P. que transfirió los fondos de la prima de la Renta Vitalicia, por la responsabilidad que le cabe en estos hechos.

A este respecto se informó lo siguiente:

Analizada la situación expuesta a la luz de sus antecedentes, todo conduciría a concluir que en virtud del artículo 81 del Reglamento del D.L. N° 3.500, de 1980, corresponde a la aseguradora pagar las pensiones de sobrevivencia de causa sobreviviente, con el producto de las reservas no liberadas que existieren en su poder.

Ahora bien, y aun cuando resulta predecible que la Compañía Aseguradora haya liberado las reservas por no existir pensiones de sobrevivencia por pagar, según la póliza respectiva, debería determinarse fehacientemente la fecha en que la Compañía Aseguradora tomó conocimiento de la existencia de beneficiarios y aquella en que liberó sus reservas, puesto que sólo podía hacer esto último en desconocimiento de la existencia de beneficiarios. De lo contrario, esto es, si las reservas técnicas se hubieren liberado con conocimiento de la existencia de beneficiarios, esta Superintendencia ya se ha pronunciado en el sentido de que el asegurador debe responder del pago de las pensiones de sobrevivencia.

Ahora bien, en nuestra opinión las pensiones de los beneficiarios omitidos en el contrato de Renta Vitalicia deben financiarse con la garantía del Estado por pensión mínima.

Cabe puntualizar que si bien el caso concreto a que se refiere la consulta no está tratado en detalle en el Título VII del D.L. N° 3.500, de 1980, la equidad, amparada en el texto de los artículos 73, 74 y 78 del referido Título, conduce a concluir en el sentido anotado, esto es, que el Estado garantiza pensiones mínimas y que en el caso de Rentas Vitalicias, lo hace cuando las rentas "convenidas" llegaren a ser inferiores a ellas, imponiendo por último como requisito que el causante se hubiere encontrado pensionado a la fecha del fallecimiento, todo lo cual concurre en la especie.

J/812, 18.05.95.

Emite pronunciamiento sobre la aplicación del artículo decimoquinto transitorio de la Ley N° 19.301.

Se ha solicitado un pronunciamiento respecto de la aplicación de la norma establecida en el artículo decimoquinto transitorio de la Ley N° 19.301, en relación con lo establecido en los incisos séptimo, octavo, undécimo y duodécimo del artículo 47 del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, en orden a determinar el momento a partir del cual debe entenderse que entró en vigencia lo dispuesto en el citado artículo transitorio, para efectos de aplicar la disminución gradual de uno de los factores a considerar en el cálculo de límite inversión de los Fondos de Pensiones en una sociedad de las señaladas en la letra g) del artículo 45, del Decreto Ley N° 3.500, de 1980.

Al respecto se informa lo siguiente:

- 1.- Como se sabe, el inciso primero del artículo decimoquinto transitorio de la Ley N° 19.301, dispone lo siguiente:

"Durante el primer año de vigencia de las modificaciones introducidas al Decreto Ley N° 3.500, de 1980, el porcentaje del valor del Fondo a que se refieren los incisos séptimo, octavo, undécimo y duodécimo del artículo 47, será de 6,5 por ciento. Este porcentaje disminuirá en un 0,5 por ciento por cada año siguiente hasta alcanzar un cinco por ciento".

- 2.- Los incisos séptimo, octavo, undécimo y duodécimo del artículo 47 del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, disponen lo siguiente:

"Las inversiones directas con recursos de un Fondo de Pensiones en acciones de una sociedad de las señaladas en la letra g) del artículo 45, no podrán exceder de la cantidad menor entre el siete por ciento del total de las acciones suscritas de dicha sociedad; y el producto del factor de concentración, el cinco por ciento del valor del Fondo, el factor de liquidez y el factor de activo contable depurado. Cuando se suscriban acciones de una nueva emisión, el monto máximo a suscribir no podrá exceder del veinte por ciento de la emisión.

"La suma de la inversión directa e indirecta en acciones de una sociedad de las señaladas en la letra g) del artículo 45, no podrá ser superior al producto del factor de concentración, el cinco por ciento del valor del Fondo, el factor de liquidez y el factor de activo contable depurado".

"Las inversiones directas con recursos de un Fondo en acciones de una sociedad de las señaladas en la letra h) del artículo 45, no podrán exceder de la cantidad menor entre el veinte por ciento del total de las acciones suscritas de la sociedad; y el producto del factor de concentración, el cinco por ciento del valor total del respectivo Fondo y el factor de activo contable depurado. Además, el límite de inversión en acciones de una nueva emisión no podrá exceder del veinte por ciento de la misma".

"La suma de la inversión directa e indirecta en acciones de una sociedad de las señaladas en la letra h) del artículo 45, no podrá ser superior al producto del factor de concentración, el cinco por ciento del valor total del Fondo respectivo y el valor de activo contable depurado".

- 3.- El Tribunal Constitucional mediante sentencia de fecha 07 de marzo de 1994, declaró que diversas disposiciones del proyecto de ley, que luego se transformó en la Ley N° 19.301, eran inconstitucionales, por cuanto su votación no había reunido los quórum exigidos por la Constitución. De tal forma, que hubo que eliminar dichas disposiciones del proyecto de ley antes de que fuera promulgado por el Presidente de la República, el cual fue posteriormente publicado en el Diario Oficial con fecha 19 de marzo de 1994.

Habida consideración, de que entre las normas eliminadas se encontraba aquella que señalaba los límites de inversión, contenidos en el inciso noveno del artículo 45 del Decreto Ley N° 3.500, esta Superintendencia se vio en la obligación de impartir instrucciones a las Administradoras en el sentido que en tanto ella y el Banco Central de Chile, no dictaran los nuevos parámetros para determinar los nuevos límites de inversión, continuarían rigiendo los límites vigentes a la fecha de la publicación de la Ley N° 19.301. De tal suerte, que no fue posible aplicar lo dispuesto en el artículo decimoquinto transitorio, por cuanto los nuevos límites no comenzaron a regir al momento de la publicación de la Ley N° 19.301, ya que ésta no los contenía, por lo que carecía de sentido que el Banco Central de Chile y la Superintendencia hubieran dictado los parámetros que la ley les ordenaba informar, ya que la ley se había transformado en inaplicable en ese aspecto.

- 4.- Sin perjuicio de lo señalado en el número anterior, la norma respecto de la cual se ha efectuado la consulta, está redactada de una manera tal, que, aun cuando ella no ha sido

aplicada, ha estado vigente desde su publicación en el Diario Oficial, esto es, desde el 19 de marzo de 1994. En tal sentido, habiéndose publicado la Ley N° 19.389 en el Diario Oficial de fecha 18 de mayo de 1995, que complementó el Decreto Ley N° 3.500, de 1980, en materia de límites de inversión, la aplicación del inciso primero del artículo decimoquinto transitorio de la Ley N° 19.301, se ha hecho posible, pero con la salvedad, que la rebaja que en él se señala ha operado desde la vigencia de la norma y no desde su aplicación efectiva.

- 5.- Por lo anterior, esta Fiscalía cabe señalar que el porcentaje de 6,5% establecido en el inciso primero del artículo decimoquinto transitorio de la Ley N° 19.301, ha disminuido en un 0,5% al transcurrir un año desde su vigencia, esto es, que a contar del 19 de marzo de 1995, el porcentaje corresponde a un 6%, debiendo utilizarse dicha cifra porcentual para el cálculo de los límites de inversión de los Fondos de Pensiones, señalados en los incisos séptimo, octavo, undécimo y duodécimo de artículo 47 del Decreto Ley N° 3.500, de 1980.

J/875, 06.06.95.

Afiliado que opta por pensionarse bajo la modalidad de retiro programado y solicita retirar excedentes de libre disposición.

Se ha expuesto que en la modalidad de retiro programado, e inciso cuarto del artículo 65 del D.L. N° 3.500 de 1980, faculta al afiliado para retirar una suma inferior a la que resulta de aplicar la norma general del inciso primero del mismo artículo. En tal sentido, se consulta si ejercida la opción de pensionarse bajo la referida modalidad, es posible que el afiliado renuncie a su derecho a efectuar tales retiros y sólo retire su excedente de libre disposición.

Al respecto puede manifestarse lo siguiente:

- 1.- En primer término se debe señalar que según lo dispuesto en el artículo 61 del D.L. N° 3.500, de 1980, los afiliados que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 3° del citado cuerpo legal, pueden disponer del saldo de su cuenta de capitalización con el objeto de constituir una pensión. Asimismo, en su inciso segundo dispone que para hacer efectiva su pensión, cada afiliado puede optar por una de las siguientes modalidades: Renta Vitalicia Inmediata; Renta Temporal con Renta Vitalicia Diferida o Retiro Programado.

Al respecto, cabe tener presente que el Diccionario de la Real Academia Española, define pensión como "Cantidad periódica, temporal o vitalicia que se asigne a alguien desde las instituciones de seguridad social".

A su vez, define cantidad como "Propiedad de lo que es capaz de número y medida y puede ser mayor o menor de algo que se lo compara. //2. Cierta número de unidades".

Asimismo, se define retirar como "Apartar o separar una persona o cosa de otra o de un sitio".

- 2.- De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 65 del D.L. N° 3.500, retiro programado es aquella modalidad de pensión que obtiene el afiliado con cargo al saldo que mantiene en su cuenta de capitalización individual, como resultado de retirar anualmente la cantidad expresada en Unidades de Fomento que resulte de dividir cada año el saldo efectivo de su cuenta de capitalización individual por el capital necesario para pagar una unidad de pensión al afiliado y, fallecido éste, a sus beneficiarios asimismo, en su inciso tercero establece que la anualidad que resulte, se pagará en doce mensualidades.

A su vez, el inciso cuarto de la citada norma dispone que en todo caso, el afiliado podrá optar por retirar una suma inferior, como también podrá optar porque el retiro mensual que efectúe sea ajustado al monto de la pensión mínima.

- 3.- De lo precedentemente expuesto, se puede concluir que el legislador estableció claramente que el ejercicio del derecho a opción del afiliado por pensionarse ("cantidad periódica temporal o vitalicia—") bajo la modalidad de retiros programados, implica necesariamente retirar (apartar o separar—) de su Cuenta Individual una determinada cantidad expresada en Unidades de Fomento, permitiéndose incluso que retire una suma inferior a la que se determine de acuerdo al procedimiento establecido en el inciso primero del citado artículo 65 del D.L. N° 3.500.
- 4.- Por otra parte, el inciso quinto de la citada norma, dispone que el afiliado que haga uso de la opción de retiro programado, para quien el saldo de su cuenta de capitalización individual, a la fecha en que se determine el retiro a que se refiere el inciso primero, fuere superior al saldo mínimo requerido, podrá disponer libre ente del excedente.

En este sentido, el Capítulo VII de la Circular N° 656, de esta Superintendencia, define como excedente de libre disposición aquel saldo que queda en la cuenta de capitalización individual del afiliado, después de hacer efectiva su pensión de acuerdo a algunas de las modalidades de pensión señalada en su Capítulo II, siempre que, si se pensiona bajo la modalidad de retiro programado, tenga un saldo superior al saldo mínimo, entendido éste como el capital necesario para pagar una pensión equivalente al 70% del promedio de sus remuneraciones y al 120% de la pensión mínima vigente.

- 5.- Es decir, y de acuerdo a la jurisprudencia administrativa de este Organismo el derecho a retirar excedentes de libre disposición es un beneficio adicionado a la pensión, que se otorga sólo en ciertos y determinados casos.

En otras palabras, dicho retiro de excedentes va necesariamente ligado al hecho de que el afiliado haga "efectiva su pensión" de acuerdo a algunas de las modalidades que establece la ley.

- 6.- En consecuencia, por una parte, el optar por una determinada modalidad de pensión, en este caso retiros programados, implica necesariamente efectuar retiros mensuales, aun cuando estos sean inferiores al monto de pensión que requiere para tener derecho a retirar excedentes de libre disposición. A su vez, como se ha dicho, el derecho a retirar dicho excedente requiere que el afiliado se pensione.

En virtud de lo expuesto, se informa a usted que es improcedente que el afiliado retire excedentes de libre disposición y que, a su vez, renuncie su derecho a efectuar retiros programados.

J/1.024, 23.06.95.

Contrato de Renta Vitalicia Inmediata de afiliado con beneficiarios de pensión de sobrevivencia, que a la fecha de su fallecimiento se encontraba perfeccionando, pero sin haber entrado en vigencia, puede considerarse

resuelto por el hecho de su muerte, porque los riesgos han cambiado antes de que principien a correr por cuenta de la Compañía de Seguros de Vida.

Se ha sometido a conocimiento y consideración la presentación efectuada por determinada Administradora de Fondos de Pensiones, que se refiere a la procedencia de dejar sin efecto un contrato de Renta Vitalicia Inmediata celebrado entre cierto afiliado y una Compañía de Seguros de Vida, en atención a que falleció antes de que dicho contrato entrara en vigencia.

De acuerdo con los antecedentes de hecho expuestos por la propia Administradora y con los documentos que fotocopias simples se han tenido a la vista, el afiliado a la fecha de su fallecimiento, acaecido el día 22 de abril de 1995, se encontraba pensionado por vejez anticipada, a contar del 23 de septiembre de 1994, bajo la modalidad de Retiro Programado y transacción de su bono de Reconocimiento en el Mercado Secundario Formal, y el día 05 de abril de 1995, suscribió el formulario de "Decisión de Cambio de Modalidad de Pensión", optando por cambiarse a una Renta Vitalicia Inmediata con una Compañía de Seguros de Vida, cuya cotización fue aceptada por el afiliado con esa misma fecha. Asimismo, la póliza se emitió el día 10 de abril del presente año y en ella se contemplan como beneficiarios de pensión de sobrevivencia, la cónyuge sobreviviente, cuatro hijos naturales y la madre de los hijos naturales del causante.

Al respecto, la Administradora señala que la Circular N° 656, Capítulo VIII, letra C., dispone que para el caso de una "Decisión de Cambio de Modalidad de Pensión", el traspaso a efectuar el pago de la prima única, deberá realizarse a más tardar el quinto día del mes siguiente al de la suscripción del formulario respectivo.

Agrega que en el Capítulo II N° 3.5., relativo a las características de la Renta Vitalicia Inmediata, en lo que respecta a la vigencia, se señala que, el contrato entrará en vigencia a contar del primer día del mes en que se efectúe el traspaso de la prima única por parte de la Administradora, lo que no obsta a la validez del contrato.

A su turno, expresa que en el N° A.5. del aludido Capítulo II de la circular en comento, para los efectos del pago de la prima de renta vitalicia, se señala textualmente que: "Si un afiliado falleciera antes de que se efectúe el traspaso de la prima correspondiente y no tuviese beneficiarios de pensión de sobrevivencia, dichos fondos quedarán en la cuenta individual".

Respecto de dichas instrucciones y frente a la situación del afiliado fallecido, la Administradora se plantea la interrogante y somete a consulta, el hecho relativo a si son válidos dichos contratos suscritos por las personas antes de la fecha de fallecer, pero que entran en vigencia en una fecha posterior al fallecimiento.

Sobre la base de dicha premisa y, en consideración a que las pensiones de sobrevivencia se devengan a contar desde la fecha de fallecimiento del causante, a juicio de la Administradora, en el caso sometido a consulta, en atención a que la vigencia del contrato es a partir del mes de mayo de 1995, el fallecimiento del afiliado, anularía el traspaso de la prima y, en definitiva, el pago de las pensiones de sobrevivencia a los beneficiarios del causante, se debiera efectuar bajo la modalidad de Retiro Programado.

Por otra parte, y en el evento de que no se acoja tal criterio, en síntesis, se consulta si correspondería pagar las pensiones de sobrevivencia a los beneficiarios del causante, bajo la modalidad de Retiro Programado hasta el mes antes del traspaso de la prima a la Aseguradora; o si procedería traspasar la prima a la Compañía de Seguros y no pagar las pensiones de sobrevivencia devengadas desde la fecha de su fallecimiento.

Por último, se hace presente que el día 20 de abril de 1995, pagó al afiliado la pensión de Retiro Programado correspondiente a dicho mes y, que con fecha 05 de mayo de 1995, hizo efectivo el pago de la Cuota Mortuoria.

Sobre la materia y de modo previo para resolver el problema expuesto, es preciso dejar establecido que conforme con los antecedentes de hecho precedentemente reseñados, a la fecha de fallecimiento del causante, el contrato de renta vitalicia inmediata, se encontraba válidamente celebrado y perfeccionado, pero sin haber entrado en vigencia.

Precisando lo anterior, cabe anotar en primer término, que el contrato de renta vitalicia inmediata se rige por las normas establecidas en los incisos 1º al 5º, del artículo 62 del D.L. N° 3.500, de 1980.

Como es de conocimiento general, de acuerdo con el inciso 1º de la disposición legal en comento, la Renta Vitalicia Inmediata es aquella modalidad de pensión que contrata un afiliado con una Compañía de Seguros de Vida, en la que ésta se obliga al pago de una renta mensual, desde el momento en que se suscribe el contrato y hasta su fallecimiento y a pagar pensiones de sobrevivencia a sus beneficiarios.

Por su parte, conforme con el inciso 2º de dicha norma legal, la renta vitalicia inmediata es un contrato de seguro que debe ajustarse a las normas generales dictadas por la Superintendencia de Valores y Seguros y tiene el carácter de irrevocable; señalándose que, en todo caso, para el cálculo de la renta deberá considerarse el total del saldo de la cuenta individual del afiliado, salvo que éste opte por retirar excedente de libre disposición.

A su turno, el inciso 4º del artículo que se comenta, dispone que el contrato de seguro será suscrito directamente por el afiliado con la Compañía de Seguros de Vida de su elección. Notificada la Administradora por la compañía aseguradora de la suscripción del contrato, quedará obligada a traspasar los fondos de la cuenta individual del afiliado que sean necesarios para pagar la prima.

Finalmente el inciso 5º, de este mismo artículo, en relación a la materia que se analiza, establece que efectuado el traspaso a la Compañía de Seguros respectiva, entrará en vigencia el contrato y éste será exclusivamente responsable y obligada al pago de las rentas vitalicias y pensiones de sobrevivencia contratadas, al afiliado y a sus beneficiarios, cuando corresponda.

Como puede apreciarse de la normativa legal precedentemente reseñada, muy especialmente de los incisos 2º y 4º citados, del artículo 62 del D.L. N° 3.500, esta modalidad de pensión se define como un contrato de seguro, por lo que en consecuencia, la Renta Vitalicia Inmediata, en todo lo que no esté regulada por el D.L. N° 3.500, su Reglamento y/o instrucciones de esta Superintendencia y de la Superintendencia de Valores y Seguros, se rige por el Código de Comercio y supletoriamente se aplicarán las disposiciones del Código Civil.

Precisado lo anterior, cabe destacar que el procedimiento para la aplicación de la normativa contenida en los incisos 1º al 5º, del artículo 62 del D.L. N° 3.500, relativa a la modalidad de pensión que se analiza, ha sido fijado por esta Superintendencia en la Circular N° 656, debiendo tenerse presente que el Reglamento del D.L. N° 3.500, no contiene ninguna referencia.

Pues bien, en lo que concierne a la materia específica que nos ocupa, su normativa está contenida en letra C. del Capítulo VIII de la aludida circular, que establece el procedimiento a que deben sujetarse las Administradoras, en el caso de afiliados pensionados que hubiesen optado por Retiro Programado y deseen ejercer su derecho de cambiarse a un seguro de renta vitalicia inmediata o diferida.

En efecto, conforme con el N° 14, del citado Capítulo y letra de la aludida Circular, en el evento de que el afiliado hubiese optado por cambiarse el seguro de Renta Vitalicia Inmediata, las pensiones financiadas bajo esta modalidad, se devengarán a partir del primer día del mes siguiente al de la fecha de suscripción del formulario de cambio de modalidad de pensión.

A su turno, de acuerdo con el N° 16., la Administradora, a más tardar el quinto día del mes siguiente al de la suscripción por el afiliado del formulario de decisión de cambio de modalidad, deberá efectuar el traspaso del valor de la prima única a la Compañía de Seguros, previa recepción de una copia del contrato de seguro. Para estos efectos, deberá atenerse a lo señalado en el N° A.5. del Capítulo II de esta misma circular, que fija la forma de proceder para efectuar el pago de la prima o renta vitalicia.

Cabe añadir, que dentro de las instrucciones contenidas en el citado N° A.5, se contempla la instrucción a que hace referencia la A.F.P. ya reproducida textualmente en este informe.

Como puede apreciarse, en el caso expuesto y de acuerdo con el procedimiento precedentemente reseñado, en atención a que el afiliado suscribió la Decisión de Cambio de Modalidad de Pensión el día 04 de abril de 1995, el Contrato de Renta Vitalicia Inmediata debió haber entrado en vigencia a contar del 1° de mayo de 1995, por lo que a la fecha de su fallecimiento acaecido el 22 de abril de 1995, aún no había entrado en vigencia y, por lo tanto, en virtud de lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 62 del D.L. N° 3.500, la Compañía de Seguros de Vida no había adquirido respecto de él ni de sus beneficiarios individualizados en las condiciones particulares de la póliza, la calidad de entidad exclusivamente responsable y obligada al pago de las pensiones contratadas.

Ahora bien, en lo que respecta a la obligación de la Administradora de traspasar a la Compañía de Seguros, el valor de la prima única en el caso de un afiliado con beneficiarios de pensión de sobrevivencia contemplados en la póliza, que fallece antes de que el contrato de renta vitalicia inmediata haya entrado en vigencia, se cumple con manifestar, que se trata de una situación que no se encuentra expresamente regulada en el artículo 62 del D.L. N° 3.500, ni en las normas a que deben sujetarse las compañías de seguros de vida, para la contratación de seguros de renta vitalicia inmediata, dictadas por la Superintendencia de Valores y Seguros. En efecto, de acuerdo con la póliza fijada por esa entidad, el devengamiento de las pensiones en virtud de la póliza, guarda relación con la fecha de vigencia inicial, que se fija a contar desde la fecha en que se efectúe el traspaso del valor de la prima única por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones en que se encuentre incorporado el afiliado. De esta forma, puede inferirse que los riesgos principian a correr para el asegurador, no desde la fecha de suscripción de la póliza, sino a contar que el contrato entra en vigencia.

En consecuencia, la situación que se analiza, se encuentra tratada sólo en el N° A.5., ya citado, de la Circular N° 656 de esta Superintendencia y, en una forma muy imperfecta.

En estas circunstancias, cabe referirse a la interpretación y alcance que puede darse a dicha instrucción, atendida la forma en que se encuentra redactada. En efecto, podría sostenerse, aplicando la regla de interpretación del argumento de contradicción o a contrario sensu, que si el afiliado fallece, una vez que el contrato de renta vitalicia inmediata celebrado y perfeccionado, pero sin que haya entrado en vigencia, la Administradora debería traspasar a la Aseguradora, el valor de la prima única, en el evento de que existiesen beneficiarios de pensión de sobrevivencia individualizados en las condiciones particulares de la póliza. Sin embargo, esa suposición, no permite probar en forma cierta dicha intención, ya que no se contempla ninguna instrucción que contemple esa interpretación, si se considera que por el hecho de no haber entrado en vigencia la póliza, no se produjo el devengamiento de las pensiones respecto del afiliado y, además, se tiene presente que, como las pensiones de sobrevivencia y el derecho al pago de la cuota mortuoria, se devengan desde la fecha de fallecimiento del causante, dichos hechos se han producido antes de que se inicie la vigencia del contrato.

En este orden de ideas, en nuestra opinión, si la fecha de fallecimiento del afiliado, la póliza se ha otorgado pero no se ha efectuado el traspaso de la prima, el hecho de su muerte, permite dar por resuelto el contrato de renta vitalicia previsional, por no haber entrado en vigencia. Todo

ello, en consideración a que de los incisos 1º y 4º en relación con el inciso 5º del artículo 62 del D.L. N° 3.500, puede inferirse que el traspaso de la prima constituye la condición para que los riesgos principien a correr por cuenta de la Aseguradora, ya que a partir de ese momento, será exclusivamente responsable y obligada al pago de las rentas vitalicias y pensiones de sobrevivencia contratadas, al afiliado y a sus beneficiarios cuando corresponda.

De todo lo expuesto anteriormente es posible concluir que por el hecho de la muerte del afiliado antes de que se haya efectuado el traspaso de la prima, aun cuando hayan beneficiarios de pensión de sobrevivencia, se produce un cambio fundamental en los riesgos y, por lo tanto, los parámetros de cálculo fijados para su determinación al suscribir el afiliado la Selección de Modalidad de Pensión, pierden su validez.

De acuerdo con las consideraciones señaladas, se estima que en todos los casos que el afiliado fallezca antes de que se haya efectuado el traspaso de la prima, sin distinguir si existen o no, beneficiarios de pensión de sobrevivencia, debiera darse por resuelto el contrato, porque el fallecimiento del causante, se produjo antes que la Aseguradora haya adquirido la calidad de exclusiva responsable y obligada al pago de las pensiones; puesto que dicha obligación la adquiere a contar del primer día del mes en que se efectúa el pago de la prima y, no asume ninguna obligación de pagar pensiones a contar desde la suscripción de la póliza.

Por otra parte, resulta útil recordar, aun cuando en el caso particular consultado, el Bono de Reconocimiento se transó en el Mercado Secundario Formal, que un alto número de afiliados titulares de Bono de Reconocimiento se pensionan anticipadamente y ceden su bono a la compañía de seguros de vida con la que contratan la pensión. Pues bien, en estos casos y como es de conocimiento, en virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 68 del D.L. N° 3.500, en el evento de existir beneficiarios de pensión de sobrevivencia, el hecho de entregar el bono a la Aseguradora al efectuarse el traspaso de la prima, tiene como consecuencia para éstos, la pérdida del derecho a la liquidación y pago del bono por el emisor, a la fecha de fallecimiento del afiliado, puesto que los Bonos de Reconocimiento cedidos, sólo se pagarán en la fecha indicada en ellos.

En consecuencia, sobre la base de los antecedentes de hecho y derecho y consideraciones formuladas se concluye que la instrucción contenida en el N° A.5. de la Circular N° 656 ya citada, no tiene el carácter de expresa, respecto a la forma de proceder en el evento de que el afiliado fallezca antes de que se efectúe el traspaso de la prima y hay beneficiarios de pensión de sobrevivencia, sino que sólo se basa en una regla de interpretación de carácter doctrinal, que permite a este Organismo Fiscalizador, dentro del ámbito de su competencia, concluir que en la situación particular consultada por la A.F.P. respectiva, se considere resuelto el contrato de Renta Vitalicia Inmediata celebrado por el afiliado fallecido ya individualizado y la Compañía de Seguros de Vida respectiva. Como asimismo, que el pago de las pensiones de sobrevivencia a los beneficiarios del afiliado fallecido, se realice bajo la modalidad de Retiro Programado, que además conforme al cálculo practicado e informado, resultan ser de un valor superior a las establecidas en las Condiciones Particulares de la Póliza que se ha tenido vista. Todo ello, sin perjuicio de la opción que en definitiva, pueden efectuar en conjunto, los beneficiarios de pensión de sobrevivencia.

J/1.048, 05.07.95.

Situación de técnico extranjero que retiró sus fondos previsionales de acuerdo a la Ley N° 18.156 y posteriormente efectúa cotizaciones en nuestro país.

Se ha expuesto la situación de cierta persona, quien en calidad de técnico o profesional extranjero y de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 18.156, y en la Circular N° 533, de esta Superintendencia, retiró los fondos previsionales que mantenía en determinada A.F.P.

En virtud de lo anterior se señala que la afiliada ha solicitado su reincorporación al Instituto de Normalización Previsional, debido a que volverá a cotizar en nuestro país, razón por la cual la Superintendencia de Seguridad Social ha estimado pertinente requerir un pronunciamiento de este Organismo.

Al respecto, esta Superintendencia puede manifestar lo siguiente:

- 1.- En primer término, cabe señalar que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2º del D.L. N° 3.500, de 1980, la afiliación es la relación jurídica entre un trabajador y el Sistema de Pensiones de Vejez, Invalidez y Sobrevivencia, que origina los derechos y obligaciones que la ley establece, en especial el derecho a las prestaciones y la obligación de cotización.

Asimismo, la citada norma establece que "la afiliación al Sistema es única y permanente. Subsiste durante toda la vida del afiliado, ya sea que se mantenga o no en efectividad, que ejerza una o varias actividades simultáneas o sucesivas, o que cambie de Institución dentro del Sistema".

Es decir, por expreso mandato legal, la relación jurídica existente entre un trabajador y el Nuevo Sistema de Pensiones, es única y permanente. En efecto, dicho vínculo sólo puede ser dejado sin efecto de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 18.225.

- 2.- Por otra parte, la Ley N° 18.156, establece la extensión de cotizaciones previsionales a técnicos extranjeros y, en su artículo 7º, dispone que los trabajadores extranjeros que registren 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 1º de esta ley".

De esta forma, el citado cuerpo legal establece la posibilidad de que un afiliado, previa acreditación ante la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre incorporado de que cumple con los requisitos establecidos al efecto, retire los fondos previsionales que mantiene en aquélla. Sin embargo, lo anterior no significa en caso alguno que por el hecho de quedar su Cuenta de Capitalización Individual con saldo cero, se produzca su desafiliación del Nuevo Sistema de Pensiones.

- 3.- En consecuencia la involucrada se afilió válidamente al Nuevo Sistema de Pensiones, mediante la suscripción de una Solicitud de Incorporación en la A.F.P., con fecha 24 de marzo de 1986; su relación jurídica con este Sistema es única y permanente, y a su respecto no ha operado causal alguna de desafiliación.

En virtud de lo anterior, la afiliada mantiene una cuenta de Capitalización Individual vigente con saldo cero en la A.F.P., por lo que cabe concluir la improcedencia de que ella se reincorpore al Instituto de Normalización Previsional. En efecto, si aquélla efectúa nuevamente cotizaciones previsionales en nuestro país debe hacerlo en la Administradora en que se incorpora sin perjuicio de que posteriormente, como todo afiliado, puede ejercer su derecho a cambiarse de Institución dentro del Sistema.

J/1.108, 18.07.95.

1) No resulta jurídicamente procedente que afiliado que se pensiona bajo la modalidad de Retiro Programado, pueda optar por no efectuar retiros mensuales. Asimismo, si la pensión mensual es superior a la mínima, el

retiro mensual que opte por recibir, no podrá ser inferior al valor de la pensión mínima.

2) Opción del afiliado de retirar una suma inferior a la que le corresponde por Retiro Programado, no incide en la determinación del derecho a retiro de Excedente de Libre Disposición.

Se ha sometido a conocimiento y consideración de la presentación efectuada por cierta Empresa, mediante la cual solicita que este Organismo Fiscalizador, interprete el inciso 4º del artículo 65 del D.L. Nº 3.500, de 1980, en el sentido de que un afiliado que se pensione bajo la modalidad de Retiro Programado, pueda optar por no efectuar el retiro mensual.

La recurrente funda su presentación respecto de afiliados que ejercen la opción de pensionarse por vejez bajo la modalidad señalada, pero que continuarán trabajando, siendo su interés, en el evento de tener derecho a retirar Excedente de Libre Disposición, sólo poder retirar dicho Excedente y dejar los recursos restantes para financiar mayores pensiones de vejez para cuando dejen de trabajar o de sobrevivencia, en el caso de que fallezcan estando en actividad.

Sobre el particular, se cumple con informar que la materia objeto de consulta, ha sido ya dictaminada con ocasión de una solicitud efectuada por una A.F.P., concluyéndose en definitiva, que no resulta jurídicamente procedente que el afiliado que se pensione bajo la modalidad de Retiro Programado, sólo retire el Excedente de Libre Disposición y, que sobre la base del inciso 4º de artículo 65 del D.L. Nº 3.500, pueda optar por no efectuar el retiro mensual que le corresponde por concepto de pensión.

Sin embargo se estima necesario completar dicho pronunciamiento en el sentido de establecer que, en el caso de que el afiliado opte por retirar una suma inferior a la que le corresponde, el valor del retiro mensual que reciba por pensión, no podrá ser inferior al monto de la pensión mínima.

Al respecto, es necesario precisar, que el inciso 4º del artículo 65 del D.L. Nº 3.500, ya citado, contempla el ejercicio de un derecho de opción para el afiliado, el que jurídicamente no constituye una renuncia propiamente al pago de la pensión.

De este modo, se ha estimado necesario tener consideración, que el afiliado no puede optar porque el retiro mensual sea igual a cero, por cuanto dicha decisión significaría una renuncia al pago de la pensión que le corresponde fundada en su propia voluntad. Ello, en atención a que las pensiones previsionales, por ser beneficios que conforman la Seguridad Social, rama del Derecho Público, son irrenunciables, salvo en los casos en que la ley lo autorice expresamente.

A su turno teniendo en consideración el carácter alimentario de las pensiones previsionales, que en forma uniforme les ha otorgado tanto la jurisprudencia administrativa como la judicial y, frente a la imposibilidad jurídica de que el afiliado pueda renunciar a su pago, como consecuencia de la irrenunciabilidad del derecho a la pensión; resulta jurídicamente procedente establecer, que el afiliado que ejerza la opción de retirar una suma mensual inferior a la que le corresponda, dicho valor no podrá ser inferior a una pensión mínima, si el retiro programado mensual a que tiene derecho, es de un monto superior a dicha pensión mínima.

Por otra parte, se ha solicitado un pronunciamiento respecto de si el derecho a retirar Excedente de Libre Disposición, se vería afectado en los casos en que el afiliado pensionado bajo la modalidad de Retiro Programado, opte por disminuir su pensión.

En relación con esta materia, cabe en primer término señalar, que de acuerdo con lo dispuesto en los incisos 5º y 6º del artículo 65 del D.L. Nº 3.500, el afiliado que se acoge a pensión bajo la

modalidad de Retiro Programado, puede retirar Excedente de Libre Disposición, si el saldo de su cuenta de capitalización individual, a la fecha en que se determine el retiro a que se refiere el inciso 1º del artículo que se comenta, fuere superior al saldo mínimo requerido.

A su turno, se entiende por saldo mínimo requerido, el capital necesario para pagar una pensión anual equivalente al 70% del promedio de remuneraciones y rentas imponibles a que se refiere el artículo 63 del texto legal en comento, que en todo caso, debe ser mayor o igual que el capital necesario para pagar al afiliado el equivalente al 120% de una pensión mínima de vejez garantizada por el Estado y la proporción de ésta que corresponda a cada beneficiario, vigente al momento del cálculo.

Finalmente, cabe destacar que conforme con lo dispuesto en el citado artículo 63 del D.L. Nº 3.500, la base de cálculo del promedio, está constituida por las remuneraciones percibidas y rentas declaradas en los últimos diez años anteriores al mes en que el afiliado se acogió a pensión de vejez o fue declarado inválido mediante un primer dictamen, según corresponda.

Como puede apreciarse de la normativa legal precedentemente reseñada, muy especialmente del artículo 63 del D.L. Nº 3.500, la determinación del derecho a retirar Excedente de Libre Disposición, está en función de las remuneraciones y rentas imponibles de los diez últimos años anteriores al mes en que el afiliado se acoge a pensión y hace dicho beneficio, optando por una de las modalidades establecidas para tales efectos en el artículo 61 de dicho decreto ley.

En consecuencia, si el afiliado se pensiona bajo la modalidad de retirar una suma menor a la anualidad determinada, que le da derecho a retiro de Excedente de Libre Disposición, el ejercicio de esa opción, no tiene ninguna incidencia en dicho beneficio, porque debe efectuarse con posterioridad a la determinación de la pensión necesaria para acceder a retiro de excedente.

J/1.296, 18.08.95.

A.F.P. y Compañías de Seguros de Vida que paguen pensiones a afiliados al Sistema de Pensiones del D.L. Nº 3.500, de 1980, no están obligadas a administrar descuentos de carácter voluntario, como son las cuotas convenidas y autorizadas descontar por el afiliado en un contrato con una ISAPRE, por préstamos de salud.

Se ha solicitado un pronunciamiento sobre la procedencia de que las Compañías de Seguros de Vida que mantienen contratos de renta vitalicia previsional, deduzcan de las pensiones que bajo dicha modalidad pagan a los pensionados del Sistema de Pensiones del D.L. Nº 3.500, de 1980, las cuotas de los préstamos de salud otorgados a los pensionados adscritos a la Fundación de Salud Trabajadores del Banco del Estado de Chile.

Se expresa, que a juicio del peticionario, dicho descuento tendría carácter de obligación previsional, lo que permitiría su deducción de las pensiones de renta vitalicia que pagan las Compañías de Seguros de Vida. Sin embargo, las aludidas entidades han rehusado efectuar el descuento de préstamos de salud.

Por su parte, se agrega que en opinión de la Superintendencia de Valores y Seguros, se estima discutible la procedencia de efectuar otros descuentos de las pensiones de renta vitalicia distintos de aquellos a que se refiere el artículo 85 del D.L. Nº 3.500, de 1980, por lo que solicita un pronunciamiento al respecto, de este Organismo Fiscalizador.

Finalmente se hace presente que la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional, ha informado que en la Ley Nº 18.933 no se consulta una norma que obligue a la entidad encargada del pago de la pensión a descontar otro monto que no fuere la cotización de salud pactada, y que ese mismo criterio se desprendería de los artículos 84 y 85 del citado D.L. Nº 3.500.

En relación con la materia sometida a consideración de esta Superintendencia, cabe hacer notar en primer término, que respecto de los afiliados al Nuevo Sistema de Pensiones que adquieren la calidad de pensionados, ni en el D.L. Nº 3.500 ni en su Reglamento contenido en el D.S. Nº 57 de 1990, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Subsecretaría de Previsión Social, se contempla disposición expresa o de la cual pueda inferirse para las Administradoras de Fondos de Pensiones y las Compañías de Seguros de Vida cuando corresponda, que paguen pensiones a los afiliados al Sistema o a sus beneficiarios de pensiones de sobrevivencia, la obligación de practicar y administrar otros descuentos que no sean sino aquellos que tienen por obligación de practicar y administrar otros descuentos que no sean sino aquellos que tienen por objeto dar cumplimiento a las obligaciones de descontar y enterar las cotizaciones de salud a que se encuentran afectas todas las pensiones y el impuesto único, que grave a las pensiones. Todo ello, de acuerdo con lo dispuesto expresamente en los artículos 20 y 85 del D.L. Nº 3.500, y sin perjuicio de los descuentos ordenados por sentencias ejecutoriadas de los Tribunales de Justicia, entre los cuales con mayor ocurrencia se encuentran las pensiones alimenticias debidas por ley.

Por lo tanto, teniendo presente las consideraciones de derecho formuladas, este Organismo Fiscalizador dentro del ámbito de su competencia para fijar la interpretación de la legislación del Sistema y dictar normas generales para su aplicación, ha concluido conforme a su reiterada línea jurisprudencial, que las entidades que paguen pensiones a los afiliados al Sistema de Pensiones del D.L. Nº 3.500, sólo deben asumir la obligación de practicar y administrar los descuentos de las pensiones siempre que tengan el carácter de obligatorios, entendiéndose que tienen dicho carácter, todos aquellos que tengan su origen en disposiciones legales, reglamentarias y en resoluciones judiciales ejecutoriadas que expresamente los autoricen y ordenen. Todo ello, por no encontrarse comprendido dentro de las obligaciones de las Administradoras de Fondos de Pensiones y Compañías de Seguros de Vida que deben administrar y pagar pensiones, la obligación de asumir descuentos voluntarios que los beneficiarios les soliciten practicar de las pensiones, cualquiera que sea su causa.

Ahora bien en lo que respecta a los préstamos que otorga la Fundación de Salud Trabajadores del Banco del Estado de Chile, esta Superintendencia cumple con manifestar, que de los antecedentes tenidos a la vista, ha podido apreciar que dicha prestación para el sector pasivo, consiste en un préstamo automático de un monto máximo de dos rentas imponibles con tope de 60 U.F., descontable hasta en doce cuotas de la pensión que perciba. Para tales efectos en el contrato se establece que el afiliado dependiente o pensionado, autoriza expresamente a dicha ISAPRE para que tramite ante el empleador, que los préstamos o cuotas de ellos cuando corresponda, le sean descontados de sus remuneraciones o pensiones, como asimismo, los préstamos o cuotas de ellos correspondientes a su cónyuge cotizante.

En consecuencia, de lo expuesto en el párrafo precedente, debe tenerse presente que en virtud de los términos en que se encuentra conferido el mandato que el pensionado otorga a la aludida ISAPRE en el contrato de salud, es posible enmarcarlo respecto de la entidad pagadora de la pensión, dentro del ámbito de los descuentos de carácter convencionales o voluntarios.

J/0002, 19.07.95.

Fija el sentido y alcance de las modificaciones introducidas a los artículos 153, 155 y 156 del Decreto Ley Nº 3.500, de 1980, por los números 21., 22. y 23, del

artículo primero de la Ley N° 19.389, publicada en el Diario Oficial el 18 de mayo de 1995.

Esta Superintendencia ha tomado conocimiento de diversas consultas relacionadas con la Interpretación que debe darse a los artículos 153, 155 y 156 del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, que han sido modificados por los números 21., 22. y 23, del artículo primero de la Ley N° 19.389, publicada en el Diario Oficial el 18 de mayo de 1995, que se refieren a la definición de administración de cartera, a la regulación de las votaciones para elegir directores en las juntas de accionistas de las sociedades en que se encuentran invertidos los recursos pertenecientes a los Fondos de Pensiones y a las inhabilidades para ser directores de una Administradora de Fondos de Pensiones, respectivamente.

Atendida la vigencia inmediata de las normas referidas, esta Superintendencia, de conformidad a las facultades que le confieren tanto el número 3 del artículo 94 del D.L. N° 3.500, de 1980, como la letra i) del artículo 3° del D.F.L. N° 101, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1980, ha estimado necesario fijar el sentido y alcance de las modificaciones introducidas a los referidos artículos, razón por la cual se emite el presente Informe que contiene un detallado análisis de ellas, que facilitará su aplicación por parte de los entes fiscalizados:

Interpretación de las modificaciones introducidas a los artículos 153, 155 y 156 por los números 21., 22. y 23, del artículo primero de la Ley N° 19.389.

A.- Prohibición de administrar otra cartera. Definición de la expresión "Administración de Cartera".

"Artículo 153.- La función de administración de cartera y en especial las decisiones de adquisición, mantención o enajenación de instrumentos para el Fondo y la Administradora respectiva, serán incompatibles con cualquier función de administración de otra cartera. Además de la responsabilidad que le pudiera corresponder a la Administradora y sus ejecutivos, todo aquel que infrinja la prohibición contenida en el presente artículo será responsable civilmente de los daños ocasionados al Fondo respectivo, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones administrativas y penales que correspondan en conformidad a la ley".

"Para los efectos de lo dispuesto en el presente artículo, se entenderá por administración de cartera la que realiza una persona con fondos de terceros, respecto de los cuales se le ha conferido el mandato de invertirlos y administrarlos". (1)

Análisis de la norma

El principal problema que planteaba la aplicación del artículo 153 original, consistía en que la conducta reprochada, no aparecía claramente definida en el texto de la ley. En especial, se dudaba al interior de las gerencias de inversión de las Administradoras si un gerente de dicha área o un operador de mesa de dinero, infringía lo dispuesto en el artículo 153, si ejercía la administración de su propio patrimonio. Al respecto, se presumía que no existía infracción, pero ello no estaba claramente explicitado en la ley, razón por la cual, en la tramitación de la Ley N° 19.389, se presentó una indicación en la Comisión de Hacienda del H. Senado a fin de aclarar la situación. De tal forma que a partir de la entrada en vigencia del actual inciso segundo, ha quedado establecido que administración de cartera solamente es la que realiza una persona con recursos o fondos de otro, respecto de los cuales se le ha conferido mandato para invertirlos y administrarlos.

(1) El inciso segundo fue agregado por el número 21 del artículo primero de la Ley N° 19.389.

A juicio de esta Superintendencia, un funcionario de una Administradora encargado del área de inversiones por ejemplo, infringirá la norma en cuestión, si se dedica a administrar e invertir recursos de terceros, respecto de los cuales se le ha efectuado el encargo respectivo, realizando tal función en forma paralela a aquella que realiza en cumplimiento de su contrato de trabajo. Por el contrario, en la medida que administre recursos propios, el funcionario de la Administradora, no infringirá la norma en comento.

Esta Superintendencia no ignora que ejecutivos, profesionales o empleados suelen formar, entre otras causas, por razones tributarias, sociedades de inversión que origina a su turno, la administración de los recursos. La casuística en este caso es extremadamente variable, por lo que es difícil dar una solución general. La materia ameritará, necesariamente pronunciamientos específicos.

- B.- Votación en las elecciones de directorio en las juntas de accionistas de aquellas sociedades en las cuales están invertidos los recursos de los fondos de pensiones.

"Artículo 155.- En las elecciones de directorio de las sociedades cuyas acciones hayan sido adquiridas con recursos de los Fondos de Pensiones, las Administradoras no podrán votar por personas que se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:

- a) Ser accionista mayoritario o persona relacionada a él (2), que, en forma directa o indirecta, o mediante acuerdo de actuación conjunta, pueda elegir la mayoría del directorio.
- "b) Ser accionista o persona relacionada a él, que con los votos de la Administradora pueda elegir la mayoría del directorio". (3)

"Las Administradoras podrán actuar concertadamente entre sí o con accionistas que no estén afectos a las restricciones contempladas en este artículo. No obstante lo anterior, éstas no podrán realizar ninguna gestión que implique participar o tener injerencia en la administración de la sociedad en la cual hayan elegido uno o más directores. La infracción a esta norma será sancionada por la Superintendencia de conformidad a la ley". (4) (5)

Análisis de la norma

Tres son las modificaciones de importancia que se introdujeron al artículo 155. En primer lugar, se suprimió de la redacción de la letra a) del inciso primero, la frase "o propuesto por éste", que se refería al candidato por el cual no podían votar los representantes de los Fondos de Pensiones, cuando el candidato hubiera sido propuesto por el accionista mayoritario o por una persona relacionada a él. La referida norma presentaba problemas de aplicación, por cuanto si un accionista mayoritario hubiera querido inhabilitar a un candidato de una Administradora, habría bastado con proponerlo para cumplir con tal fin, lo que sin duda no era el propósito perseguido por la norma. Por lo anterior, el legislador introdujo la modificación, suprimiendo la frase en comento.

En segundo lugar, la Ley N° 19.389, sustituyó la letra b) del artículo 155. La nueva redacción, que sigue el sentido de la norma anterior, establece que una Administradora no podrá votar por un candidato que sea accionista o persona relacionada a él, que con los votos de ésta,

-
- (2) La letra a) del número 22 del artículo primero de la Ley N° 19.389, suprimió la frase "o propuesta por éste".
 - (3) La letra b) fue sustituida por la letra a) del número 22 del artículo primero de la Ley N° 19.389.
 - (4) El inciso segundo fue intercalado por la letra b) del número 22 del artículo primero de la Ley N° 19.389.
 - (5) No se transcribe el actual inciso tercero, por cuanto su interpretación no ha presentado dificultades en su aplicación.

elija la mayoría del directorio. Como bien se sabe que la votación de las Administradoras es un acto individual y no un acto colectivo, podría afirmarse que ninguna de ellas infringiría la norma en cuestión si como resultado de la suma de los votos eligen uno o más directores que contribuyan a que determinado accionista o una persona relacionada a él, alcance la mayoría en el directorio, sin que individualmente lo hubieren podido hacer. Sin embargo, esta posición no resulta consistente con el sentido de la ley, cual es que lo que la Administradora no puede hacer por sí sola lo haga en conjunto sobre la base de un acuerdo tácito.

Ahora bien, dado que es posible prever una situación como la antes descrita, toda vez que las Administradoras podrán actuar concertadamente en estas votaciones, de acuerdo a lo que dispone el inciso segundo del artículo 155, perfectamente podría exigirse a ellas un análisis en forma previa a la votación que se vaya a producir en cada sociedad, a efectos de evitar que cada Administradora por sí o en conjunto infrinja lo dispuesto en la letra b) que se analiza.

De esta forma, se podría determinar con precisión después de la votación que se produzca, si existe una Administradora infractora de esta disposición, la que a juicio de esta Superintendencia, sería aquella que hubiera votado por un candidato, a sabiendas del efecto que se iba a producir, esto es, que se contribuyera a que determinado accionista o persona relacionada a él, eligiera la mayoría del directorio.

La tercera modificación de importancia a este artículo la constituye la intercalación del nuevo inciso segundo, el cual permite, de una manera expresa, que las Administradoras de Fondos de Pensiones celebren acuerdos entre ellas o con accionistas no contemplados en las letras a) y b) del inciso primero, para votar por determinados candidatos a directores en las juntas de accionistas de aquellas sociedades donde tienen invertidos los recursos del Fondo de Pensiones.

El propósito de esta norma consiste en permitir a las Administradoras la posibilidad de celebrar acuerdos entre ellas o con otros accionistas, que podríamos denominar minoritarios, a objeto de constituirse en un contrapeso a los accionistas mayoritarios que controlen determinada sociedad, con el fin de vigilar porque los recursos de los Fondos de Pensiones se administren de manera tal, que obtengan la rentabilidad y seguridad exigidas en la ley. También es posible afirmar que con la disposición en comento, las Administradoras podrían entre ellas o con otros accionistas, incluso alcanzar la mayoría del directorio de tales sociedades, lo que en caso alguno implicaría que ellas pasarían a administrar, en cuanto A.F.P., dichas sociedades. Lo anterior, puesto que la mayoría del directorio se alcanzaría fruto de un acuerdo y no individualmente. Esto evita infringir el objeto exclusivo que deben cumplir las A.F.P.

No obstante lo anterior, el legislador quiso ser claro en la materia y dispuso que, sin perjuicio de los acuerdos alcanzados y de los directores que elijan, las Administradoras no podrán realizar ninguna gestión que implique participar o tener injerencia en la administración de la sociedad.

C.- Inhabilidades para ser director de una administradora de fondos de pensiones.

"Artículo 156.- Además de las inhabilidades establecidas en los artículos 35 y 36 de la Ley N° 18.046, no podrán ser directores de una Administradora de Fondos de Pensiones:

- "a) Los ejecutivos de bancos o instituciones financieras, bolsas de valores, intermediarios de valores, administradoras de fondos de inversión, administradoras de fondos mutuos, compañías de seguros o Administradoras de Fondos de Pensiones, y

"b) Los directores de cualquiera de las instituciones señaladas en la letra a) precedente. Sin perjuicio de lo anterior, no regirá esta inhabilidad respecto de aquellos que no participen en el debate ni en la votación de las decisiones de inversión de la Administradora respectiva, relativas a un emisor específico con el cual se encuentren relacionados al sector económico al cual pertenezca dicho emisor. De esta decisión deberá dejarse constancia mediante declaración jurada ante Notario, la que constará en el acta de la primera sesión de directorio a la cual le corresponda asistir". (6)

"Para los efectos de lo dispuesto en este artículo, se entenderá por ejecutivo a los gerentes, subgerentes o personas con la facultad de representar la empresa o de tomar decisiones de relevancia en materias propias de su giro". (7)

Análisis de la norma

Con el objeto de tener una cabal comprensión de las inhabilidades que establece la presente norma, es indispensable citarla en su totalidad, a fin de entender sus fundamentos y los motivos por los cuales, a su vez, se han establecido excepciones.

- a) Como se ve, en el inciso primero, las dificultades de aplicación estaban dadas por el significado que debía dársele al término "ejecutivo", toda vez que el ordenamiento, o al menos el Decreto Ley N° 3.500, no contenía una definición al respecto. Por tal razón, esta Superintendencia interpretó la norma, a fin de centrar la aplicación de un conjunto acotado de personas, cuya común condición consistía en poseer un alto cargo al interior de la respectiva empresa. Así la interpretación de este Organismo Fiscalizador, fue recogida por el Ejecutivo y propuesta como modificación legal, la que siendo perfeccionada en el trabajo parlamentario, se plasmó en el nuevo inciso segundo del artículo 156.

No obstante lo anterior, algunos han hecho presente que la redacción de la norma, que establece una inhabilidad, no es todo lo precisa que se requeriría, puesto que, afirman, habría quedado redactada en una forma muy general. Así por lo demás, lo manifestaron algunos H. Senadores al momento de votarla en segundo trámite constitucional en la sala. (8)

Pues bien, las dudas que se han planteado señalan que es indispensable determinar quiénes poseen la calidad de "ejecutivo" en una empresa determinada.

La principal cuestión de interpretación que se ha planteado consiste en si la inhabilidad de los subgerentes radica en su cargo de tal o si sólo son inhábiles aquellos que tienen facultad de representación o potestad para tomar decisiones de relevancia.

A juicio de esta Superintendencia, la norma comprende bajo la voz "ejecutivo" a cuatro categorías de personas, que según el legislador reúnen dentro de la estructura de las empresas señaladas en la letra a) del artículo, una calidad tal, que estimó aconsejable que no desempeñaran, a su vez, el cargo de director en una Administradora de Fondos de Pensiones.

Estas personas son las siguientes:

-
- (6) La letra b) fue sustituida por la letra b) del número 23 del artículo primero de la Ley N° 19.389.
(7) El inciso segundo fue agregado por la letra c) del número 23 del Artículo Primero de la Ley N° 19.389.
(8) Al respecto ver acta de la 23ª sesión extraordinaria del H. Senado del martes 06 de diciembre de 1994. "El Mercurio" Cuerpo C, 13 de diciembre de 1994.

- a) El gerente, por el hecho de ser tal.
- b) El subgerente, por el hecho de ser tal.
- c) Una persona con facultad de representar a la empresa.
- d) Una persona con facultad de tomar decisiones de relevancia en materias propias de su giro.

El fundamento de esta interpretación radica en el hecho que si la inhabilidad se aplicara sólo a los gerentes o subgerentes con facultad de representación o potestad para tomar decisiones de relevancia en materias propias de su giro, su mención sería ociosa pues estarían comprendidos dentro de la categoría de "personas" señalada en el párrafo anterior. A juicio de este Organismo Fiscalizador, la intención del legislador, fue contemplar dentro de la voz "ejecutivo" a personas de alto nivel en la estructura de la empresa, como lo son normalmente los gerentes o los subgerentes.

Ahora bien, en el evento de que con estas denominaciones no se cubriera el fin perseguido, el legislador dispuso que también se entenderá por ejecutivo, no ya calificándolo por el cargo, sino que en virtud de situaciones de hecho, como lo son aquellas que se refieren a la facultad de representar a la empresa o a la facultad para tomar decisiones de relevancia en ella en materias propias de su giro. Sin duda, que si no existiera esta categoría calificada por situaciones de hecho y que en definitiva determinan la inhabilidad, bastaría cambiar la denominación de gerente o subgerente a fin de eludirla.

Lo anterior es absolutamente comprensible, por cuanto debe existir un sinnúmero de términos para denominar a los cargos de relevancia en una empresa, y que obviamente el legislador no podía enumerar en una norma de esta naturaleza.

Por otra parte, se ha consultado si la persona con facultad de representación se refiere a aquella con poder de administración, con todas las facultades que ello implica, o también a una persona que goce de facultades aisladas, como lo podría ser un abogado que represente a la empresa en un juicio determinado. Al respecto, cabe señalar que si bien el campo de aplicación es extenso su tenor es claro y no admite distinciones por parte del intérprete, puesto que ella no da los elementos para efectuarlas. Por lo demás, es preciso agregar que sea cual sea el ámbito o la extensión del mandato que se haya conferido, es preciso tener presente que las personas que gozan de facultad de representación, son siempre personas de confianza de la empresa. En este orden de cosas, pareciera evidente que la restricción contenida en la norma cobra absoluto sentido, de momento que el legislador no quiere que sean directores de una Administradora, personas que entre otros requisitos, reúnen la calidad de ser personas de confianza de las empresas señaladas en la letra a) del artículo 156.

- b) En relación a la inhabilidad para ser director de una Administradora de Fondos de Pensiones establecida en la letra b) de este artículo, cabe efectuar las siguientes apreciaciones:

La nueva norma de la letra b), a diferencia de la anterior establece la inhabilidad para ser director de una Administradora de Fondos de Pensiones, sólo a los directores de bancos o instituciones financieras, bolsas de valores, administradoras de fondos de inversiones, administradoras de fondos mutuos, compañías de seguros o Administradoras de Fondos de Pensiones, y elimina la referencia a "personas que en razón de su cargo o posición par-

ticipen directamente en la ejecución de sus decisiones de inversión, intermediación o crédito". De esta forma, la regla general es que los directores de las instituciones señaladas no podrán serlo a la vez de una Administradora de Fondos de Pensiones. Sin embargo, la norma establece una excepción, que libera la restricción en ella contenida, que consiste en que una persona, no obstante ser director de aquellas instituciones, podrá serlo de una A.F.P., si efectúa una declaración jurada ante Notario, en el sentido que no participará en el debate ni en la votación de las decisiones de inversión de la Administradora respectiva, que se refieran a un emisor específico con el cual el director se encuentre relacionado o al sector económico al cual pertenezca dicho emisor.

A juicio de esta Superintendencia, la norma debe entenderse en el sentido que un director de una Administradora de Fondos de Pensiones que siendo a la vez director de las Instituciones señaladas en la letra a), deberá abstenerse de participar en el debate y votar una decisión de inversión del Fondo de Pensiones en un emisor específico con el cual ese director se encuentre relacionado. En este entendido, a la expresión "relacionado", deberá dársele el sentido que el artículo 98 del propio D.L. N° 3.500, le atribuye, esto es, la de "persona relacionada" del artículo 100 de la Ley N° 18.045, en la medida de lo aplicable de conformidad a las situaciones descritas en la citada norma, y no obstante la extensión el concepto.

De esta forma, la declaración jurada del director que se encuentre en la situación antes descrita, deberá mencionar todos aquellos emisores cuyos valores puedan ser adquiridos con los recursos de los Fondos de Pensiones, con los cuales él se encuentre relacionado.

Por otra parte, más comentarios y consultas ha suscitado la referencia a "sector económico al cual pertenezca el emisor específico". Recordemos que la norma, en su parte pertinente dispone: "Sin perjuicio de lo anterior, no regirá esta inhabilidad respecto de aquellos que no participen en el debate ni en la votación de las decisiones de inversión de la Administradora respectiva, relativas a un emisor específico con el cual se encuentren relacionados o al sector económico al cual pertenezca dicho emisor".

A juicio de esta Superintendencia, la expresión "o sector económico al cual pertenezca dicho emisor", viene a completar la estructura de la condición establecida en la norma a efectos de que se haga la excepción a la inhabilidad establecida de un modo genérico. En tal virtud, la alusión al sector económico al cual pertenezca el emisor, viene a dar un sentido al establecimiento de la condición impuesta.

Partiendo de la base que el legislador no ha mirado con buenos ojos el hecho que un ejecutivo o director de las empresas del sector financiero citadas en la letra a) del artículo, sea a su vez director de una A.F.P., es cierto que tampoco ha querido vedar del todo su participación en la administración del Sistema de Pensiones. Las condiciones impuestas para que ello ocurra, apuntan a evitar tanto los conflictos de intereses, como las desigualdades que pudieran generarse por el hecho que unas Administradoras tuvieran la posibilidad de contar con directores mejor informados que otros, por el hecho de ser directores de bancos u otras de las empresas tantas veces citadas. Asimismo, se pretende evitar que la información que poseen como director de una Administradora pudiera ser utilizada para fines diversos a los inherentes a la administración del Sistema de Pensiones.

Por tal razón, en el trabajo de Comisiones, tanto en la H. Cámara de Diputados como en el H. Senado, se llegó al acuerdo que, si bien el aporte de los directores de las empresas de la letra a) del artículo 153, se estimaba valioso, éste debía hacerse en un plano de igualdad y transparencia, de manera tal que nadie, uno o varios emisores, pudiera tomar ventajas por el hecho de que una determinada A.F.P. adoptara una u otra decisión de inversión en un emisor determinado. Por lo dicho, y a modo de ejemplo, un director de una Administradora de Fondos de Pensiones, que

a la vez lo es de un banco y que además es director de una empresa eléctrica, (9) no podrá participar en el debate ni en las decisiones de inversión respecto de:

- i- el banco del cual es director;
- ii- las empresas del sector bancario;
- iii- la empresa eléctrica de la cual es director, y
- iv- cualquier otra empresa del sector en el cual esa empresa eléctrica desarrolla sus actividades.

La interpretación anterior resulta consistente con el principio que pretende evitar conflictos de interés y defender la transparencia del mercado, puesto que si un director está inhabilitado para pronunciarse en una decisión de inversión en un emisor determinado, es lógico que tampoco pueda hacerlo respecto del resto de los emisores que están participando y compitiendo en el mismo sector económico.

A objeto de facilitar la aplicación de la norma y de permitir distinguir las inhabilidades a que estarán afectos los directores de una Administradora, deberá entenderse por la expresión "sector económico", aquella parte de la economía en la cual un emisor desarrolla su giro, identificándolo por la actividad principal que éste realiza. Así por ejemplo, una compañía de seguros y un banco, pertenecen para los efectos de esta norma, al sector asegurador y bancario, respectivamente.

Respecto del contenido de la declaración jurada a que hace mención la letra b) del artículo 156, bastará con señalar en ella, que el director en cuestión se abstendrá de participar en el debate y emitir su voto al momento de discutirse una decisión de inversión con los recursos del Fondo de Pensiones en un emisor de la letra a) del artículo 156, del cual es director, en el evento que sus valores puedan ser adquiridos por los Fondos de Pensiones, y en cualquier emisor que desarrolla actividades en el mismo sector económico del emisor del cual es director. Asimismo, igual constancia deberá efectuar en forma genérica respecto de cualquier emisor que desarrolle actividades en el mismo sector económico en el cual participa un emisor con el que el director esté relacionado.

(9) Persona relacionada en virtud de lo dispuesto en la letra c) del artículo 100 de la Ley N° 18.045.

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Selección de Dictámenes

20.841, 11.07.95.

Se refiere al trámite a realizar ante Contraloría en el caso de los sumarios que instruyen las empresas estatales afectas a negociación colectiva y que implican disponer el término de servicios de su personal.

Se ha solicitado un pronunciamiento que determine si, en consideración a las conclusiones del Dictamen N° 128, de 1995, los sumarios instruidos por la Empresa de Correos de Chile se encuentran sujetos al trámite de registro.

En relación con el tema planteado cabe recordar que el mencionado pronunciamiento precisó que, en atención a la preceptiva aplicable al sector privado que regula al personal de dicha Empresa, corresponde a la Dirección del Trabajo la interpretación y fiscalización de las disposiciones laborales de sus trabajadores. Sin embargo, el citado dictamen agregó que las facultades que competen a la aludida Dirección, que son específicas, en nada afectan las atribuciones de esta Contraloría General en materia de fiscalización e interpretación de normas de seguridad social, ni en lo concerniente a otros aspectos inherentes a la naturaleza jurídica de la referida Empresa, como asimismo en lo que atañe al registro de aquellas informaciones referentes a su personal, y que son necesarias para fines estadísticos y previsionales.

Ahora bien, en armonía con lo manifestado en el dictamen referido sólo en el supuesto que los sumarios impliquen disponer el término de los Servicios del personal de la Empresa de Correos de Chile, deberá remitirse a esta Entidad de Control copia de la documentación correspondiente, para los efectos estadísticos y previsionales citados.

21.916, 20.07.95.

Entidades o asociaciones privadas con las características indicadas en el artículo 3° del Código del Trabajo quedan incluidas en el concepto de empresa del artículo 3° inciso 3° de Ley N° 19.234, sobre exonerados políticos, para los fines de otorgar a sus ex trabajadores los beneficios del inciso 1° del mismo.

La Subsecretaría del Interior, se ha dirigido a esta Contraloría General solicitando un pronunciamiento que determine la procedencia de que toda entidad o asociación que reúna las características señaladas en el artículo 3°, inciso final, del Código del Trabajo –como sería el caso de la Central Unica de Trabajadores de Chile– pueda ser considerada dentro de la clasificación de "empresa" para los efectos que los trabajadores exonerados de las mismas accedan a los beneficios previsionales que regula el artículo 3° de la Ley N° 19.234.

En relación con lo anterior, pide además que se reconsidere el parecer sustentado en el Oficio N° 2.508, de 1995, de este Organismo Contralor, que devolvió sin tramitar los Decretos N°s. 2.159

y 2.267, ambos de 1994, del Ministerio del Interior, que declaran la calidad de exonerados políticos y conceden pensiones no contributivas a los ex dependientes que indica de la citada Central Unica de Trabajadores de Chile.

La ocurrente fundamenta su presentación, en síntesis, en la circunstancia que el concepto amplio que el artículo 3º del mencionado Código otorga al término "empresa", permitiría incluir en el artículo 3º de esa Ley N° 19.234 a cualquier entidad u organización que reúna los supuestos que en aquél se señalan, como es el caso de la Central Unica de Trabajadores de Chile. Agrega la interesada que esta interpretación quedó claramente establecida en la discusión parlamentaria de la Ley N° 19.234.

En relación con el tema que se plantea cabe anotar, en primer término, que el artículo 3º del Código del Trabajo, que se contiene en el D.F.L. N° 1, de 1994, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social –reiterando el concepto contenido en los anteriores textos aprobatorios de este ordenamiento– entiende por "empresa" para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social, "toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada".

A su turno, el artículo 3º de la referida Ley N° 19.234 –que estableció franquicias para personas exoneradas por causas políticas– previene, en su inciso primero, que los ex funcionarios de la Administración Pública, centralizada y descentralizada, y de los demás entes del sector público que indica, que hayan sido exonerados por motivos políticos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990, tendrán derecho a solicitar del Presidente de la República determinados abonos de años de afiliación y pensiones no contributivas por gracia. A su vez, el inciso tercero del mismo artículo preceptúa que para los efectos de lo dispuesto en su inciso primero, se entenderán incluidos los ex trabajadores de las empresas privadas intervenidas por la Autoridad Pública "o de aquéllas a las que ésta les hubiere puesto término", y que hayan sido despedidos durante la intervención o con ocasión del término de las mismas.

Como puede advertirse, la primera de las reglas citadas, dentro de su ámbito general de aplicación, consulta un concepto amplio de empresa, al determinar los elementos básicos que la configuran –organización, dirección, fines determinados e individualidad legal– características que pueden reunirse en cualquiera persona o institución empleadora privada y que se cumplen respecto de la Central Unica de Trabajadores de Chile, atendidos su naturaleza jurídica y los objetivos gremiales que le son propios. De esta manera, y comoquiera que el artículo 3º inciso tercero, de la Ley N° 19.234 alude en forma genérica a las empresas privadas, sin que el ordenamiento contemple una definición especial al respecto, resulta procedente concluir que este tipo de organizaciones, a las cuales la Autoridad Pública haya intervenido o les haya puesto término –cuyo es el caso de la Central Unica de Trabajadores de Chile, a la que se le canceló la personalidad jurídica y se declaró disuelta, respectivamente, por los Decretos Leyes N°s. 12 y 133, ambos de 1973– quedan integralmente comprendidas entre aquéllas a que alude esta norma y, por ende, sus trabajadores que fueron exonerados como consecuencia de la intervención o del término de las mismas, dispuestos por la Autoridad, tienen derecho a percibir los abonos de años de afiliación y los beneficios de pensiones no contributivas, por gracia, que la Ley N° 19.234 regula, en las condiciones que ella señala

Corroborando lo dicho la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N° 19.234, debiendo consignarse que en su discusión parlamentaria se dejó constancia que una indicación del Ejecutivo "agrega a la categoría de exonerados políticos de las empresas privadas intervenidas, aquellos ex trabajadores de empresas a las que la Autoridad Pública les hubiere puesto término y que hubiesen sido despedidos en dicha oportunidad. De esta manera, se incorporan al proyecto a los exonerados de empresas que no fueron intervenidas por la Autoridad Pública, pero que fueron cerradas por

ésta" (Sesiones N^{os}. 26 y 27, de 26 de noviembre y de 09 de diciembre de 1992, respectivamente, de la Cámara de Diputados).

En consecuencia, compartiendo el criterio sustentado por la Subsecretaría del Interior recurrente, esta Contraloría General concluye que las entidades o asociaciones privadas que reúnan las características indicadas en el artículo 3^o del Código del Trabajo como es el caso de la Central Unica de Trabajadores de Chile deben entenderse incluidas en el concepto de empresa que establece el artículo 3^o, inciso tercero, de la Ley N^o 19.234, para los efectos de otorgar a sus ex trabajadores los beneficios previsionales de abonos de años de afiliación y de pensiones no contributivas, por gracia, que el texto consulta.

Por tal motivo, se deja sin efecto el Oficio N^o 2.508, de 1995, de esta Entidad de Control, procediendo que la Subsecretaría del Interior envíe a retrámite los Decretos N^{os}. 2.159 y 2.267, ambos de 1994, del Ministerio del ramo, que fueron devueltos mediante dicho documento, con el objeto que sean analizados de acuerdo con las conclusiones de este pronunciamiento.

23.588, 03.08.95.

Se pronuncia sobre los permisos establecidos en los artículos 31 y 32 de la Ley N^o 19.296, en favor de los dirigentes de las Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado.

La Subsecretaría de Relaciones Exteriores se ha dirigido a esta Contraloría General formulando diversas consultas en relación con los permisos que establecen los artículos 31 y 32 de la Ley N^o 19.296, en favor de los dirigentes de las Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado.

En primer término, consulta si la autoridad administrativa puede "negar un permiso que se extendiere más allá del mínimo de horas" que garantiza el artículo 31 de la citada Ley N^o 19.296.

Al respecto, cumple con informar que mediante Dictamen N^o 34.867, de 1994, esta Entidad Fiscalizadora manifestó, en lo que interesa, que las horas semanales de permiso que, con arreglo a lo dispuesto en el inciso primero del citado artículo 31, las autoridades administrativas deben otorgar a los dirigentes gremiales para que éstos puedan cumplir sus funciones de representación fuera de su lugar de trabajo, constituyen el tiempo mínimo de permiso que la ley garantiza a esos personeros con tal objeto, y que ello "no obsta para que si el cumplimiento de dichas áreas demanda un mayor tiempo que ese mínimo, la autoridad competente pueda, en ejercicio de sus facultades generales de administración, autorizar o denegar nuevos permisos".

En este mismo orden de ideas se consulta si en virtud de lo prescrito en el artículo 31 de la Ley N^o 19.296, la jefatura correspondiente tiene atribuciones para calificar la efectividad de la causal alegada por un director para ausentarse de su lugar de trabajo, salir de su oficina durante la jornada diaria o bien retardar su llegada a ella.

En este aspecto corresponde expresar, acorde con lo antes informado, que la autoridad administrativa no puede condicionar el otorgamiento de los permisos que benefician a los dirigentes gremiales en virtud del aludido artículo 31 inciso primero, de la Ley N^o 19.296, atendido que el legislador no estableció tal clase de restricción, de modo que ellos deben ser concedidos sin ningún

tipo de condiciones, las que, en cambio, sí pueden ser fijadas en el otorgamiento de aquellos permisos que excedan los lapsos mínimos garantizados por el legislador.

Lo expuesto permite inferir, además, que las ausencias o inasistencias en que incurran dichos dirigentes, al amparo del permiso legal en comento, no habilitan para perseguir la responsabilidad que esos hechos acarrearían normalmente para la generalidad de los servidores públicos.

Ahora bien, tratándose de las autorizaciones que a esos personeros otorgue la autoridad, que excedan el mínimo semanal que contempla el inciso primero del artículo 31 de la Ley N° 19.296, y en el supuesto que se comprare la inexistencia de la causal invocada por el dirigente para ausentarse de sus labores, la jefatura respectiva puede poner término al permiso concedido, sin perjuicio que, si lo estima conveniente, disponga, además, hacer efectiva la responsabilidad administrativa del dirigente infractor mediante los procedimientos legales correspondientes.

Por otra parte se requiere un pronunciamiento acerca del derecho a remuneración que asiste a los directores de las asociaciones de empleados cuando hacen uso de los permisos que les franquea la citada Ley N° 19.296.

Al respecto, es útil recordar que el mencionado texto legal contempla, además del permiso ordinario establecido en el aludido inciso primero del artículo 31, otros permisos en favor de los representantes gremiales, como son los regulados en el inciso tercero del mismo artículo 31 –permiso especial–, en el artículo 32 –permiso adicional–, y en los incisos primero y segundo del artículo 33, concernientes a permisos sin goce de remuneraciones y permiso adicional especial, respectivamente.

Precisado lo anterior, esta Entidad de Control cumple con informar que, exceptuando por su propia naturaleza el permiso sin goce de remuneraciones previsto en el inciso primero del artículo 33, de la Ley N° 19.296, en todos los demás casos los directores de las Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado conservan el derecho a percibir las remuneraciones y demás asignaciones adicionales que establece la ley, según se desprende claramente de la interpretación armónica de la norma recién citada y de los artículos 31 inciso final y 33 inciso segundo.

Ahora bien, tratándose de los permisos ordinarios (artículo 31 incisos 1º y 2º) y especial (artículo 31 inciso 3º), las remuneraciones devengadas son de cargo de la repartición público a la cual el director se encuentra vinculado, según se desprende de lo prescrito en el inciso final del artículo 31.

Por el contrario, cuando se trata de los permisos adicional (artículo 32) y adicional especial (artículo 33 inciso 2º), las remuneraciones y demás beneficios deben ser pagados por la respectiva asociación de funcionarios, pero sólo en la medida en que excedieran el tiempo de los permisos remunerados a que tienen derecho los directores", conforme con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 31 citado, según prescribe el inciso final del artículo 32.

Al respecto, cabe hacer notar que la remisión efectuada por la norma recién citada al inciso primero del artículo 33 debe entenderse practicada a su inciso segundo, esto es, al permiso adicional especial, según se desprende claramente de la historia fidedigna del establecimiento de la ley, de la interpretación armónica y coherente de los diversos preceptos antes anotados y de la naturaleza misma del permiso contemplado en el inciso primero del artículo 33: el permiso sin goce de remuneraciones.

En consecuencia, siempre es de cargo de la institución respectiva la remuneración devengada en el período de tiempo en que se hace uso del permiso ordinario y del permiso especial. También será de su cargo la remuneración que compete a los permisos adicionales y adicionales especiales cuando el director no haya hecho uso –total o parcial– del permiso ordinario, pero con el límite de

tiempo que señala el inciso primero del mencionado artículo 31. Los estipendios que de conformidad con el criterio precedentemente expuesto no deba pagar la repartición pública, deben ser solventados por la asociación de funcionarios que el director represente.

En este mismo orden de consideraciones, es preciso destacar que en aquellos casos en que la autoridad pertinente, en uso de sus facultades generales de administración autoriza nuevos permisos a los dirigentes que deben realizar tareas cuyo cumplimiento demanda un mayor tiempo que el previsto en el inciso primero del artículo 31, las remuneraciones del caso son de cargo del Servicio respectivo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 34 de la ley en comento y con las normas generales que rigen la materia. Confirma este parecer el hecho de que los casos en que la retribución aludida es de cargo de la respectiva asociación se encuentran expresamente contemplados en el inciso final del artículo 32, norma que en atención a su carácter excepcional debe ser interpretada restrictivamente, no siendo aplicable más que a los casos que en su oportunidad se mencionaron.

Finalmente, y en lo que concierne a los beneficios de orden previsional que asisten a los dirigentes gremiales cuando hacen uso de las franquicias en comento, esta Entidad Fiscalizadora cumple con informar que, como se dejara constancia anteriormente, en conformidad con lo señalado en el inciso final de dicho artículo 31, durante los períodos que comprendan los permisos regulares se mantiene el derecho a gozar de las rentas del empleo con cargo al Servicio. Sin embargo, de acuerdo con el artículo 32, inciso final, de la ley en examen, serán de cargo de la respectiva organización gremial las remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales correspondientes a permisos que excedan el tiempo en que se haya hecho uso del regular u ordinario.

23.594, 03.08.95.

Directores de los sindicatos existentes en las empresas estatales, que tienen la calidad de funcionarios contratados, gozan del fuero laboral contemplado en el artículo 243 del Código del Trabajo.

La Empresa de Abastecimiento de Zonas Aisladas se ha dirigido a esta Contraloría General solicitando un pronunciamiento que determine si los funcionarios a contrata gozan del fuero laboral a que se refiere el artículo 243 del Código del Trabajo.

En relación con la materia cabe anotar, en primer término, que como se manifestara en el Dictamen N° 4.195, de 1992, por ejemplo, en virtud de lo dispuesto en el D.F.L. N° 274, de 1960, que contiene la normativa orgánica de la institución ocurrente, y en las Leyes N°s. 18.899, artículo 38, 17.694, artículo 5°; 17.272, artículo 32, el personal de ésta se halla regido por el Código del Trabajo y por algunas del D.F.L. N° 338, de 1960, ordenamiento derogado por el artículo 157 de la Ley N° 18.834, que aprobó el Estatuto Administrativo en vigor y, en conformidad, al cual todas las referencias a ese anterior cuerpo estatutario deben entenderse al sancionado por esta ley.

Enseguida, y como se agregara en dicho pronunciamiento, en cuanto a la generalidad de los servidores de la empresa, afectos a la preceptiva estatutaria, el cuerpo legal vigente regula en sus artículos 140 y siguientes la cesación de funciones y las causales que las generan, de modo, entonces, que quienes invisten el carácter de contratados están afectos a estas disposiciones en cuanto a la calidad jurídica que ostentan.

Puntualizado lo anterior, es dable destacar que el artículo 243 del Código del Trabajo dispone que los directores de los sindicatos –organizaciones que pueden existir en las empresas del Estado,

acorde con el artículo 212 del mismo texto– "gozarán del fuero laboral establecido en la legislación vigente, desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo, siempre que la cesación en él no se hubiere producido por censura de la asamblea sindical, por sanción aplicada por el Tribunal competente en cuya virtud deban hacer abandono del mismo, o por término de la empresa".

Como puede advertirse, el legislador al establecer la inamovilidad especial de los directivos de un ente sindical, no consultó una diferencia entre el personal de planta o a contrata, de manera que, para los efectos en análisis, no resulta procedente hacer un distingo que la ley no previó.

A su turno, es menester observar que el artículo 236 del Código del ramo, al señalar los requisitos que deben cumplir los directores sindicales, no distinguió, en lo que interesa, acerca del carácter de planta o de permanencia indefinida que ellos deben poseer, debiendo agregarse, en este orden de ideas, que el inciso final del artículo 243 del mencionado texto sólo se refirió a los directores de "sindicatos de trabajadores eventuales o transitorios", naturaleza que no concurre en la situación en estudio.

A su vez, y como se dejara constancia en la jurisprudencia de esta Entidad de Control –Dictamen N° 7.660, de 1995, entre otros– quienes revisten la calidad de contratados, están afectos a las reglas de inamovilidad gremial regulada por la Ley N° 19.296. Resulta oportuno añadir que no se advierten inconvenientes legales para aplicar este criterio en el caso en comento, más aun si del contexto de la preceptiva que regula los sindicatos y la actuación de sus directivas, como se dejara constancia, no existe una norma en contrario.

A mayor comentario, es pertinente dejar constancia que el aludido artículo 243 del Código del Trabajo precisa las causales legales del cese en sus labores de un director sindical, razón por la cual no es dable entender que, a su respecto, y mientras el fuero tenga vigencia, puedan ser aplicables otras establecidas para quienes no poseen tal carácter.

Por consiguiente, y comoquiera que la normativa en comento no regula una prohibición en cuanto a que los servidores contratados sean dirigentes sindicales, cumple este Organismo Contralor con expresar que es imperativo renovar a su vencimiento el contrato de los directivos sindicales.

26.832, 30.08.95.

Beneficios de Ley N° 19.129, sobre reconversión laboral para trabajadores del carbón, no percibidos por los favorecidos antes de su fallecimiento, pueden otorgarse a sus herederos.

El Servicio Nacional de Capacitación y Empleo del Bío-Bío, se ha dirigido a esta Contraloría General manifestando que, en conformidad con la Ley N° 19.129 –sobre reconversión laboral de los trabajadores del carbón– se dictaron resoluciones destinadas a conceder las franquicias que el ordenamiento regula a diversos beneficiarios legales. Agrega que los destinatarios de éstas fallecieron antes de su recepción, y que ellas no pudieron ser entregadas oportunamente por haber existido problemas presupuestarios. En razón de lo expuesto solicita un pronunciamiento que determine la procedencia que sus correspondientes herederos accedan legalmente al goce de tales beneficios.

En relación con la materia cabe anotar, en primer término, que el artículo 9° de esa Ley N° 19.129, previene que se considerará como capacitación ocupacional efectuada por el Estado

los programas de reconversión laboral de trabajadores de la industria del carbón que se desarrollen durante el plazo de vigencia del subsidio a que el citado texto se refiere. Es menester agregar que en tales programas se incluye la capacitación, las becas de mantención, los traslados, el entrenamiento en el nuevo desempeño y la entrega de implementos y herramientas de trabajo a los beneficiarios.

Enseguida, corresponde señalar que la citada Ley N° 19.129 preceptúa en su artículo 10, inciso tercero, que la beca de mantención estará destinada a atender los gastos básicos del trabajador durante el proceso de reconversión, fijando su monto en un máximo de un ingreso mínimo mensual por un período no superior a seis meses.

En lo que concierne a los implementos de trabajo, el inciso cuarto de la misma disposición señala que aquellos que podrán entregarse a los beneficiarios del programa de reconversión laboral, corresponderán a los que se requieran para el ejercicio de la nueva ocupación u oficio a que se vinculan las acciones de capacitación, o de la ocupación que vaya a desarrollar el pertinente trabajador.

Por último, el inciso final de la norma en comento dispone que las resoluciones que se dicten por el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo para los efectos de los artículos 9° y 10 reseñados, producirán sus efectos de inmediato, sin perjuicio de la posterior sujeción al trámite de toma de razón, cuando proceda.

Como puede advertirse, de la preceptiva de la especie se infiere la existencia de beneficios de naturaleza diferente, toda vez que algunos dicen relación exclusivamente con el trabajador, en tanto que otros tienen una proyección que alcanza también a su núcleo familiar.

A su turno, comoquiera que la emisión de los pertinentes actos administrativos supone el cumplimiento por parte de los solicitantes de los requisitos y condiciones que establece la ley, resulta que la manifestación de voluntad por parte de la Autoridad la coloca en el imperativo de otorgar las correspondientes franquicias.

Siendo ello así, cabe entender, entonces, en los casos de becas de mantención y de herramientas e implementos de trabajo, que en las situaciones en estudio se trata de una entrega de bienes a título de dominio en los términos de los artículos 582 y siguientes del Código Civil, más aun si se considera que el legislador no ha regulado en caso alguno su devolución, ni contraprestaciones en favor del Estado, ni la obligación de los trabajadores de rendir cuenta, ni ha sancionado un posible uso indebido de las franquicias.

Por consiguiente, y en mérito de las razones que anteceden, este Organismo Contralor concluye que los herederos de los causantes mencionados –entendiendo por tales quienes invistan esa calidad al tenor del correspondiente auto de posesión efectiva– tienen derecho a percibir las franquicias de la especie.

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

1.- LOS TRABAJADORES DEL SINDICATO DE LA EMPRESA UNION TEMPORAL DRAGADOS G.T.M.I. SE ENCUENTRAN HABILITADOS PARA NEGOCIAR COLECTIVAMENTE. RECURSO DE PROTECCION RECHAZADO.

DOCTRINA:

- a) Los trabajadores contratados para prestar servicios en la construcción del "Embalse Central Pangué", no fueron contratados por obra o faena determinada o transitoria, sino que, primitivamente, fueron contratados a plazo fijo (un año), plazo que en la gran mayoría se encuentra vencido, por lo que corresponde aplicar la disposición del artículo 159 del Código del Trabajo, en virtud de la cual esos contratos han pasado a ser de duración indefinida. De lo precedentemente expuesto, se desprende que no se trata de trabajadores contratados para una obra o faena determinada, de lo que se sigue que no resultan afectados por la prohibición para negociar colectivamente, contenida en el artículo 305 N° 1 del Código del Trabajo.
- b) En otro orden de ideas "... como se señala en la Resolución Administrativa N° 95/017 la obra a realizar en el Alto el Pangué tendría una duración estimada de cuatro años de modo que a la luz de los Dictámenes 881/042 la obra no tendría la calidad de Transitoria o de Temporada".

Concepción, 03 de agosto de 1995.

Vistos:

A fs. 104 don Fernando Samuel Vivanco González, abogado, domiciliado en Colo Colo 451, oficina 110 Los Angeles, en representación de la Unión Temporal Dragados G.T.M.I., ambos con domicilio en Obras Pangué, Alto del Bío-Bío, comuna de Santa Bárbara, interpone Recurso de Protección en contra del Inspector Provincial del Trabajo de Bío-Bío, don Delfín Muñoz Sepúlveda, funcionario, domiciliado en Mendoza N° 276 de Los Angeles para que, acogiéndose al presente Recurso se deje sin efecto la Resolución N° 95-017 de 10 de marzo de 1995 por la cual la parte recurrida acoge la reclamación formulada por la Comisión Negociadora del Sindicato de Trabajadores UT Dragados G.T.M.I. y declarar –en su reemplazo– que estos trabajadores no pueden negociar colectivamente, acogiendo así la objeción planteada por su representada en contra del Proyecto de Contrato Colectivo presentado por esos trabajadores.

Estima conculcada la garantía constitucional del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República.

Fundamentado el Recurso expresa que: el 16 de febrero el Sindicato presentó a la Empresa UT un pliego de peticiones "denominado Proyecto de Contrato Colectivo de Trabajo"; con fecha 27 de febrero, la Empresa, dando respuesta al citado pliego hizo ver al Sindicato de improcedencia de la celebración del contrato colectivo fundado, en especial, a lo prevenido en el artículo 305 N° 1 del Código del Trabajo. Sin embargo, la Empresa dio respuesta a las peticiones de los trabajadores en documento que sirviera de base a las conversaciones encaminadas a un "Convenio colectivo".

Los trabajadores insisten en que se trata de un proceso de negociación colectiva y recurrieron al Inspector Provincial del Bío-Bío para que se pronunciara acerca de la procedencia de la referida negociación colectiva. La Inspección acogió el planteamiento de los trabajadores concluyendo que éstos tienen el derecho a negociar colectivamente.

Sostiene la recurrente que la UT Dragados se constituyó con el exclusivo objeto de intervenir en una obra de embalse de la Hidroeléctrica de Pangué sujetando su existencia al cumplimiento de ese objetivo. Concluye que por su propia naturaleza, la construcción del embalse es de carácter temporal; transitoria, de temporada. Como consecuencia de ello y de conformidad a lo que dispone el artículo 305 N° 1 del Código del Trabajo, los trabajadores de obras semejantes no se ha planteado negociación colectiva, sino que se ha planteado y obtenido la celebración de un Convenio Colectivo conforme a lo que previenen los artículos 314 y 351 del Código del ramo, consiguiendo la implantación de condiciones comunes de trabajo por vía del acuerdo directo.

Refiere que así se ha entendido, en otras Obras semejantes (Central San Ignacio). Así lo ha resuelto la Corte de Apelaciones de Talca. La contratación de la Obra de Embalse tiene como fecha máxima para su término el 1° de marzo de 1997 lo que evidencia su carácter de transitoria o de temporada. Agrega que en los contratos de trabajo suscritos con los trabajadores se dejó constancia que el trabajador se compromete a ejecutar la obra transitoria de Embalse Central Pangué—".

La empresa dio respuesta al Pliego presentado por el Sindicato pero objetando la legalidad del proyecto de contrato colectivo. Sin perjuicio de ello ofreció la posibilidad de celebrar un contrato colectivo.

Argumentando en derecho sostiene que de acuerdo al artículo 19 N° 6 inciso 5° de la Constitución Política de la República la negociación colectiva es un derecho de los trabajadores salvo los casos en que la ley expresamente no les permite negociar (trabajadores que se contraten para el desempeño de una obra determinada, la faena transitoria o de temporada). Mirada la cuestión desde esa perspectiva importa que la resolución del funcionario es arbitraria e improcedente pues con ello pretende coonestar una negociación colectiva en un caso que la ley no lo permite. Cita en apoyo de su tesis algunos dictámenes administrativos (fs. 107 vta.).

Afecta la resolución recurrida el derecho de propiedad, artículo 19 N° 24 puesto que de no aceptarse la proposición de la empresa lleva aparejado el derecho a declarar la huelga como lo advierten los trabajadores en su carta de fs. 1.

Es evidente entonces que existe amenazada de producirse la huelga y podrían paralizarse las obras haciendo incurrir a la empresa en el pago de multas por incumplimiento dentro de las fechas pactadas.

Abunda en concepto sobre lo equivocado de las conclusiones del informe recurrido en torno a que los contratos serían de plazo indefinido. Cita al respecto jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema que cita a fs. 108 vta., sostiene en consecuencia que se trata de plazo fijo porque su terminación se concede. No alcanzan más allá de marzo de 1997. Termina manifestando que de acuerdo al artículo 347 el contrato colectivo debe tener una duración mínima de dos años que se contará a partir del día siguiente a su suscripción. Los trabajadores que laboren en obras cuya duración sea superior a ese lapso pueden negociar colectivamente. Además conforme al artículo 308 es requisito para negociar colectivamente el que haya transcurrido a lo menos un año del inicio de actividades. En suma aun no se suscribe el contrato y para terminar las obras faltan menos de dos años. De todo lo anterior se deduce que los trabajadores de la Unión de Dragados G.T.M. no pueden negociar colectivamente.

Se dio orden de No Innovar.

A fs. 187 don Caupolicán Vallejos por la recurrida, informa el Recurso y pide su rechazo.

Se acompañan los documentos de fs. 1 a 103 por la recurrente y los de fs. 116 a 186 por la recurrida y cartapacio con los ejemplares de contratos.

Con lo relacionado y teniendo presente:

Acerca de la improcedencia del Recurso de Protección fundado en el N° 16 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

1º.- Que al contestar el Recurso la recurrida ha planteado la improcedencia de ----- esta Medida cautelar al amparo de la garantía constitucional; derecho a la negociación colectiva, desde que la recurrente dé legitimación activa para invocar el derecho a la libertad de trabajo y su pretensión por cuanto la misma tiene como titular a la persona desde la óptica del trabajador y no del empleador.

Además, sostiene que el derecho a la negociación colectiva no se encuentra incluida en las garantías constitucionales resguardada por la acción de Protección, desde que según el artículo 20 de la Constitución, sólo están amparadas las garantías de libertad de trabajo y su libre elección y libre contratación y a lo establecido en el inciso 4º. En efecto la negociación colectiva está contemplada en el inciso 5º.

2º.- Que del contexto del Recurso no aparece que la recurrente invoque propiamente para sí la garantía de la negociación colectiva, más bien, parece asilarse en la disposición del inciso 5º para sostener como argumento que la negociación colectiva está supeditada a ciertas restricciones como las que se señalan en el artículo 303 N° 1 del Código del Trabajo.

3º.- Que, la cuestión que plantea el Recurso queda enmarcada en si es aplicable o no a los trabajadores el derecho a la negociación colectiva y si atendida la naturaleza de las obras para que fueron contratados los trabajadores de que se trata, se encuentra o no habilitado para negociar colectivamente, con la empresa Unión Temporal de Dragados.

4º.- Que es incuestionable que los trabajadodres están legitimados para intentar la negociación colectiva con la empresa así lo establece la propia Constitución en su artículo 19 N° 16 inciso 5º, como se ha visto.

La cuestión propuesta dice relación con la naturaleza de las obras a ejecutar en Alto el Pangue y naturaleza de los contratos celebrados para decidir si tanto las obras como los contratos quedan o no enmarcados en la prohibición contemplada en el artículo 305 N° 1 del Código de Trabajo.

5º.- Que en este orden de ideas se hace necesario analizar las características de los trabajadores contratados por la Empresa y los contratos de trabajo de los trabajadores que en número de 412 se han acompañado a estos antecedentes y que han sido objeto de un estudio y análisis por parte de la funcionaria de Inspección Provincial del Trabajo de Bío-Bío doña Luisa Villanueva Benavides.

6º.- Que en dicho informe, particularmente, en sus acápite signados con las letras c) y d) se consigne: "existen contrato de trabajo que en su cláusula primera se hace mención a la obra transitoria de construcción del Embalse Central Pangue y otros en que solamente se indica a la Obra Construcción Embalse Central Pangue.

7º.- Que conforme a lo que se deja expresado los trabajadores no se encuentran contratados por obra o faena determinada o transitoria, sino que, primitivamente han sido contratados a plazo fijo (un año), plazo que en la gran mayoría se encuentra vencido por lo que corresponde aplicar la disposición del artículo 159 inciso final del Código del Trabajo en virtud de la cual esos contratos han pasado a ser de duración indefinida.

8º.- Que a la luz de lo que se lleva dicho no se trata de trabajadores contratados para una obra o faena transitoria de lo que se sigue que no resultan afectado por la prohibición del artículo 305 N° 1.

No resulta establecido entonces que los trabajadores estén contratados exclusivamente para una determinada obra o faena y que ésta sea transitoria o de temporada.

9º.- Que cabe traer a colación la norma establecida en el artículo 305 N° 1 del Código del ramo, de la cual es posible extraer que la prohibición de negociar contemplada en dicha norma presupone la concurrencia de los requisitos o exigencias copulativas:

- a) Que los trabajadores estén contratados exclusivamente para el desempeño de una determinada obra; y
- b) Que esta obra sea transitoria o de temporada.

Lo anterior permite concluir que los trabajadores no se hallen bajo esos supuestos, tienen derecho a negociar colectivamente.

10.- Que a mayor abundamiento según el Diccionario de la Real Academia, temporada, significa: tiempo durante el cual se realiza alguna cosa, no de manera permanente, señalando como ejemplos: temporadas verano, de nieves, balnearios. Es de anotar también que el legislador usó entre las palabras "transitoria" y "temporada" la conjunción "o" lo que equivale a decir que transitorio y temporada son equivalentes.

11.- Que según dictámenes de la Dirección del Trabajo, la expresión transitorio o de temporada ha querido referirse a trabajos cuyo desarrollo es sin duda inferir a dos años.

Incluso la propia jurisprudencia invocada por la recurrente (a fs. 108 vta.) apoya estas conclusiones cuando se consigna: "de lo anterior se desprende que "temporada" es un conjunto o unidad dentro de la cual ocurre o se realiza habitualmente alguna cosa, en este caso, la recolección de uvas y en tal caso, como conjunto o unidad tiene que haber ciertos límites y éstos están determinados por la fecha en que las partes extendieron los respectivos contratos de trabajo, y por la fecha de la terminación de la temporada (se puede establecer que la "temporada" abarca de enero a marzo).

12.- Que en otro orden de ideas como se señala en la Resolución Administrativa N° 95/017 la obra a realizar en el Alto el Pangue tendría una duración estimada de cuatro años de modo que a la luz de los Dictámenes N°s. 881/042 la obra no tendría la calidad de transitoria o de temporada.

13.- Que en suma: determinada la legalidad que asiste a los trabajadores a negociar colectivamente y no encontrándose éstas en el caso de excepción que contempla el N° 1 del artículo 305 del Código del Trabajo, la resolución impugnada que lleva el N° 95-017, que rola a fs. 2, y así se desprende del acápite 7 del escrito de fs. 104, no es ilegal ni arbitraria y por el contrato se ajusta a la realidad fáctica tanto en cuanto a la naturaleza de los contratos de los trabajadores como a la duración de la Obra que realiza la recurrente para las Obras de Embalse Alto el Pangue.

14.- Que en cuanto a la amenaza de una futura, posible y eventual conculcación de la garantía constitucional del N° 24 del artículo 19 de la Constitución, valga traer a colación lo que según el conocido profesor don Eduardo Soto Kloss consigna en su conocida obra el Recurso de Protección.

Dice el profesor Soto Kloss, pág. 85 de su obra El Recurso de Protección: "dentro de este sentido natural en que ha de entenderse la noción de amenazas que emplea el constituyente cabría precisar que como la amenaza es anuncio del mal futuro, peligro de suceder algo desagradable a perjudicial (y que, por cierto no se está jurídicamente obligado a soportar) dicha amenaza habrá de revestir ciertos caracteres que la hagan procedente para que prospere el Recurso de Protección. Dentro de ello aparecería que fuere cierta y no ilusoria, lo que deberá probarse debidamente; el que fuere cierta conlleva el que fuere actual, contemporánea al momento de recurrirse de protección; que fuere precisa en su formulación y no vaga, de tal modo que el juez pueda determinar si es antijurídica o no en sus extremos y si agravia ella del derecho fundamental invocado; en fin, que sea concreta en sus resultados o efectos, de manera que constituya realmente una intimidación habida cuenta de las circunstancias tanto subjetivas ésta es referente a la condición, estado o situación del afectado, como del sujeto que formula la amenaza (como objetivo) entidad del presagio del mal futuro, posibilidad de realizarse probabilidad de efectuarse. Sólo así, se daría en lo concreto del obrar del agraviante y de la situación del sujeto pasivo, la "amenaza" de que habla el texto fundamental (artículo 20 inciso 1º de la Constitución Política y que haría procedente un Recurso de Protección por esta causal).

15.- Que es evidente que no concurren ninguna de las situaciones que configuren la "amenaza" de conculcación de derecho invocado de lo que se sigue que el presente Recurso debe ser desestimado.

Por estas consideraciones la prevenida en los artículos 19 N° 24, y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se rechaza, con costas, el deducido a fs. 104, por don Fernando Samuel Vivanco González por Unión Temporal Dragados G.T.M.I.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción del Ministro señor Carlos Cerda Medina.

No firma el Ministro señor Arpelices Morales Sánchez, pese haber concurrido a la vista de la causa, y al acuerdo por encontrarse con permiso y ausente de la ciudad.

Santiago, 12 de septiembre de 1995.

A lo principal y otrosí de fojas 214 y a fojas 215, téngase presente.

A lo principal de fojas 216, no ha lugar; al otrosí téngase presente.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de tres de agosto último, escrita a fojas 204.

Regístrese y devuélvase.

Pronunciado por los Ministros señores Osvaldo Faundez V., Lionel Béraud P., Arnaldo Toro L. y los Abogados Integrantes señores Manuel Daniel A. y Germán Vidal D.

Rol N° 32.457.

2.- PROCEDENCIA DE PACTAR UN CONTRATO DE TRABAJO INDEFINIDO Y UNA REMUNERACION DIARIA.

DOCTRINA:

- a) Como lo ha señalado la jurisprudencia de nuestros Tribunales, no hay obstáculo en tener un contrato indefinido y remuneración diaria. Ambas cuestiones aluden a aspectos diversos de la relación laboral: lo primero es la duración del contrato; lo segundo a la remuneración.
- b) De conformidad con lo sostenido por la Dirección del Trabajo, si el trabajador ha estado "parado" por causas no imputables a él, no cesa la obligación del empleador de remunerar, salvo caso fortuito o fuerza mayor.

I.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

Valparaíso, 13 de octubre de 1994.

Vistos:

A fs. 1 don Sebastián Eduardo Pino Nova, chofer, domiciliado en Pasaje 8 casa 40, Población Básica, Cerro Barón, interpone demanda en juicio laboral en contra de don Adolfo Fernández Cruz, empresario, domiciliado en Av. Rodelillo Alto s/n Cerro Barón, por una remuneración correspondiente a un 15% del total de lo recaudado más 5% (cláusula 3ª del contrato de trabajo), con reajustes e intereses.

A fs. 6 y 7 la demandada contesta la demanda solicitando su rechazo.

A fs. 8 se recibe la causa a prueba, que rinden las partes en el comparendo de fs. 10 y ss.

Puesta la causa en estado, a fs. 36 vta. se trajeron los autos para fallo.

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Que, a fojas 1 don Sebastián Eduardo Pino Nova, interpone demanda en juicio del trabajo en contra de don Adolfo Fernández Cruz, a fin de que el Tribunal lo condene al pago de las remuneraciones adeudadas, con reajustes e intereses, con costas. Fundamenta su petitoria en que con fecha 10 de noviembre de 1989 comenzó a prestar servicios para el demandado como chofer de la locomoción colectiva, por una remuneración correspondiente a un 15% del total de lo recaudado en su trabajo más un 5% de lo recaudado por cada día de descanso, domingo y festivos o día en que el bus esté sin trabajar (cláusula 3ª del contrato de trabajo). Dice que el empleador no ha dado cumplimiento a esta cláusula 3ª del contrato de trabajo, adeudándole diferencia de remuneración durante todo el año 1993, como sigue: enero \$ 47.040; febrero \$ 19.416; marzo \$ 20.297; abril \$ 18.242; mayo \$ 35.166; junio \$ 27.418; julio \$ 27.855; agosto \$ 34.302; septiembre \$ 28.494; octubre \$ 27.812 y noviembre la suma de \$ 24.477. Luego, a fs. 3 amplía la demanda cobrando remuneraciones correspondientes al año 1992, como sigue: enero \$ 71.540; febrero la suma de \$ 42.778; marzo \$ 28.519; abril \$ 20.000; mayo \$ 53.611; junio la suma de \$ 84.500; julio \$ 14.603; agosto \$ 18.000; septiembre \$ 30.022; octubre \$ 44.571; noviembre \$ 11.258 y diciembre \$ 17.000. Todo lo cual asciende a la suma de \$ 310.549 y \$ 426.402, respectivamente. Además, la amplía en cuanto a demandar las diferencias de imposiciones por el mismo período prefijado.

Segundo: Que, a fs. 6 y 7 la demandada constesta la demanda solicitando su rechazo, señalando que la remuneración del demandante, según el contrato de trabajo es de un 15% del total recaudado en el mes, durante su conducción, por lo que su remuneración es mensual, y de esa manera todos los meses se le canceló más de un ingreso mínimo que es el piso que le da la ley, y añade que en cuanto a los promedios alegados en la ampliación de la demanda, éstos son improcedentes por cuanto el contrato de trabajo solamente habla de un porcentaje de las ventas, y no de promedios mensuales. Además, pide su rechazo porque de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1º transitorio del D.S. Nº 212 de Transportes, publicado en el D.O. de 21.11.92, los servicios radican en una agrupación de operadores de Transporte de Pasajeros, constituida por escritura pública dirigido por un directorio que maneja los servicios y dice donde trabajan éstos, conforme a lo dispuesto en el citado D.S. y el demandado nada tiene que ver con los servicios que son manejados por el directorio de la citada agrupación, y cuando tienen que servir en recorridos de menor venta de boletos, no sólo el conductor gana menos, sino también el demandado ya que gana un porcentaje de la venta mensual de boletos producida mientras él trabaja, por lo que no puede haber en ello discriminación.

Tercero: Que, a fin de acreditar los fundamentos de su acción, la parte demandante rindió la siguiente documental: a) liquidaciones mensuales de sueldos del actor desde enero de 1992 a mayo de 1993; b) liquidación de excedentes y planillas de ruta desde noviembre de 1992 a noviembre de 1993; c) contrato de trabajo sucrito entre las partes; d) acta de Inspección del Trabajo en que se intentó llegar a un acuerdo entre las partes por las diferencias de sueldos demandados, sin resultado; e) informe previsional de la A.F.P. Santa María en que constan los montos pagados por imposiciones y en especial, que el demandado no ha pagado las imposiciones de diciembre de 1992.

Cuarto: Que, la demandada opone excepción de pago, fs. 33, y obra en autos, a fs. 27 un certificado mediante el cual el actor señala haber recibido sus remuneraciones, correspondientes a los meses de enero, febrero, marzo, abril y mayo de 1994, y sobre estos meses, en realidad, el demandante no ha demandado pago alguno, por lo que, al no estar comprendidos en la demanda, la excepción de pago interpuesta por la demandada no tiene razón de ser y es improcedente, puesto que, la demanda se refiere a los meses de enero de 1992 a noviembre de 1993.

Quinto: Que, del contrato de trabajo del actor se desprende en su cláusula tercera, que el trabajador tendrá derecho a una remuneración de un 5% de lo recaudado por cada día de descanso o festivo que esté a disposición del empleador, y en estos autos se acreditó que el demandante estuvo a disposición del empleador en los días que señala en la demanda, y a la vez también se acreditó y reconocido por la contraria, dichos días no han sido pagados de conformidad al contrato, de tal manera que le corresponden su pago al trabajador. Como lo ha señalado la jurisprudencia de nuestros Tribunales, no hay obstáculo en tener un contrato indefinido y remuneración diaria, como en el caso del actor. Ambas cuestiones aluden a aspectos diversos de la relación laboral: lo primero es la duración del contrato; lo segundo a la remuneración. Además, por Instrucciones D-94-54 de 08 de enero de 1994, la Dirección Regional del Trabajo ordenó pagar porcentaje por días parados por causas no imputables al trabajador, en que ha estado a disposición del empleador. A mayor abundamiento, si el trabajador ha estado "parado" por causas no imputables a él, no cesa la obligación de remunerar, salvo caso fortuito o fuerza mayor. En consecuencia, el demandado deberá dar cumplimiento a la cláusula tercera del contrato de trabajo del actor, por lo que se le ordenará pagarle las diferencias de remuneraciones durante los años 1992 y 1993 que impetra en su libelo demanda.

Y visto, lo dispuesto en los artículos 1698 del Código Civil; 42 y 455 del Código del Trabajo, se declara:

Que, ha lugar a la demanda, debiendo la demandada pagar al actor las siguientes sumas, por diferencias de remuneraciones: a) por el año 1992: enero \$71.540; febrero \$ 42.778; marzo \$ 28.519; abril \$ 20.000; mayo \$53.611; junio \$84.500; julio \$14.603; agosto \$18.000; septiembre \$30.022; octubre \$44.571; noviembre \$11.258 y diciembre la suma de \$17.000, lo que hace un total de \$426.402 por el año 1992; y b) por el año 1993; enero \$47.070; febrero \$19.416; marzo \$20.297; abril \$18.242; mayo \$35.166; junio \$27.418; julio \$27.855; agosto \$ 34.302; septiembre \$28.494; octubre \$27.812; y noviembre \$24.477. Sumas que se reajustarán en el cumplimiento incidental del presente fallo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 173 del Código del Trabajo.

Se condena en costas a la parte demandada.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Dictada por el señor Oscar Gorigoytía Gacitúa Juez Letrado Titular del Segundo Juzgado del Trabajo de Valparaíso.

II.- LA CORTE SUPREMA.

Santiago, 25 de mayo de 1995.

Vistos:

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

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

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

Regístrese, comuníquese y archívese.

Proveído por los Ministros señores Zurita, Alvarez, Garrido y los Abogados Integrantes señores Montes y Pfeffer.

Rol N° 6.664.

3.- CADUCIDAD DE ACCION DE RECLAMACION POR DESPIDO INJUSTIFICADO. (2 SENTENCIAS).

DOCTRINA:

- a) Se distingue la caducidad de la prescripción extintiva, toda vez que aquélla opera de pleno derecho, pues éste muere, se produce su acabamiento, por el solo advenimiento del último día del plazo, sin que las partes tengan poder para prolongar su existencia más allá de ese día fatal, lo que no ocurre con la prescripción pues si ésta no es alegada se permite la subsistencia de la relación obligatoria.

- b) El Juez puede y debe, aun de oficio, y en cualquiera oportunidad, pendiente las litis declarar la caducidad, pues en el evento contrario, se hacía procesalmente ineficaz continuar el procedimiento con respecto a una pretensión inexistente.
- c) la circunstancia que la demandada haya hecho valer la caducidad sólo al interponer el recurso de apelación de la sentencia, no obsta a su reconocimiento, toda vez que aquélla opera de pleno derecho y, por consiguiente, la acción se extingue por el solo hecho del advenimiento del último día del plazo, sin que las partes tengan poder para prolongar su existencia más allá de ese día fatal.

Santiago, 28 de enero de 1988.

Vistos y teniendo presente:

- 1º) Que en estos autos que se tiene a la vista del Tercer Juzgado del Trabajo, en que se demanda desahucio y otras prestaciones derivadas del contrato, es un hecho de la causa por estar de acuerdo en ello las partes, que al actor fue despedido con fecha 12 de enero del año pasado, invocándose como causal la de la letra f) del artículo 13 del Decreto Ley N° 2.200;
- 2º) Que la parte demandada, Empresa Mario Navarro y Cía Ltda., inmediatamente después del comparendo para procurar conciliación, el que fue suspendido de común acuerdo, reclamó a fojas 12 la caducidad de la acción, haciendo presente que desde la fecha del despido hasta aquella en que se presentó la demanda laboral, el diecisiete de febrero del mismo año, ya se encontraba vencido el plazo fatal de treinta días hábiles para interponerla, como lo previene el inciso segundo del artículo 19 del antes expresado decreto ley, operando, por ende, la caducidad de los derechos del demandante; y acompañó al efecto certificación del Secretario de la I. Corte de Apelaciones que se encuentra agregado a fojas 12 vuelta del juicio, donde consta que efectivamente la demanda laboral N° 397, que es la de autos, fue distribuida al Tercer Juzgado del Trabajo, la fecha señalada en último término.
- 3º) Que el Juez de la causa rechazó de plano la solicitud del actor y, en cuanto al decreto: estése a lo resuelto; haciendo presente de manera sustancial en su informe de fojas 10 de la queja, que la caducidad es una especie de prescripción y que, por lo mismo, debió hacerse valer por el demandado en la contestación de la demanda y dentro de diez días, lo que no ocurrió;
- 4º) Que los autores y la Jurisprudencia distinguen la caducidad de la prescripción extintiva, toda vez que aquélla opera de pleno derecho, pues éste muere, se produce su acabamiento, por el solo advenimiento del último día del plazo, sin que las partes tengan poder para prolongar su existencia más allá de ese día fatal, lo que no ocurre con la prescripción pues si ésta no es alegada se permite la subsistencia de la relación obligatoria;
- 5º) Que en caso del recurso el Juez pudo y debió, aun de oficio, y en cualquiera oportunidad, pendiente la litis declarar la caducidad, pues en el evento contrario, se hacía procesalmente ineficaz continuar el procedimiento con respecto a una pretensión inexistente.
- 6º) Que el Juez recurrido al negarse al reponer la resolución que rechazaba la caducidad, prescindiendo de la evidencia de la expiración del plazo para interponer la demanda y los efectos jurídicos de ese mismo hecho, tanto en cuanto a su aspecto formal como de fondo, incurrió en falta que corresponde remediar a través de esta vía disciplinaria.

Y de conformidad, también con lo dispuesto en el artículo 549 del Código Orgánico de Tribunales, se revoca la resolución apelada de fecha 24 de agosto último, escrita a fojas 17, y se declara que se acoge el recurso de queja deducido a fojas 6, sólo en cuanto se deja sin efecto la resolución de diecinueve de junio último escrita a fs. 16 vta., de los autos que se tienen a la vista, y acogiéndose la reposición deducida en contra de la resolución de 12 del mismo mes anterior, escrita a fojas 12 vuelta, se resuelve que ha lugar a la caducidad de las prestaciones hechas valer por el actor en su demanda de fojas 1.

Devuélvase la cantidad consignada para interponer el recurso.

Regístrese y devuélvanse, conjuntamente con el expediente que se tiene a la vista, en el cual se transcribirá la presente resolución.

Pronunciado por los Ministros señores Luis Maldonado B.; Emilio Ulloa M., Servando Jordán L., Enrique Zurita C. y el Abogado Integrante señor Enrique Urrutia M.

Recurso de Queja (Apelación).

Rol N° 11.157 (Santiago).

Santiago, 10 de abril de 1995.

Vistos:

Se reproduce la parte expositiva de la sentencia en alzada, eliminándose sus considerandos.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

- 1º) Que consta en los timbres de cargo de la demanda de fojas 1, que dicho libelo fue presentado a la distribución en esta Corte el 22 de febrero de 1994 y se ingresó en el Noveno Juzgado del Trabajo de esta ciudad el 07 de abril de dicho año y en aquélla se señala que la actora fue despedida por la causal del artículo 2º N° 1 de la Ley N° 19.010 a contar del 10 de octubre de 1993, de suerte que a la fecha de la interposición de la demanda habría transcurrido con creces el plazo que señala el artículo 168 del Código del Trabajo para entablar la acción para reclamar del mismo, pues es el tenor de la disposición legal citada había operado la caducidad lo que impedía en estas condiciones continuar un procedimiento eficaz, situación que el Juez debió declararla de oficio en cualquiera oportunidad, pendiente la litis;
- 2º) Que la circunstancia que la demandada sólo al interponer el recurso de apelación de la sentencia haya hecho valer la caducidad, no obsta a su reconocimiento, toda vez que aquélla opera de pleno derecho y, por consiguiente, la acción se extingue por el solo hecho del advenimiento del último día del plazo, que sin que las partes tengan poder para prolongar su existencia más allá de este día fatal;
- 3º) Que en estas condiciones procede desestimar la acción deducida por haberse producido la caducidad de la misma.

Y de conformidad con lo que dispone el artículo 168 del Código del Trabajo, se revoca la sentencia apelada de veintisiete de octubre último, escrita a fojas 45 y se decide que se rechaza la demanda interpuesta a fojas 1, sin costas por haber tenido la actora motivos plausibles para litigar.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la Ministra señora Gabriela Pérez Paredes.

Pronunciada por los Ministros señores Alfredo Pfeiffer Richter, Domingo Kokisch Mourgues, señora Gabriela Pérez Paredes.

Apelación.

Rol N° 381-95.

DEL DIARIO OFICIAL

09.10.95. Ley N° 19.418. Establece normas sobre Juntas de Vecinos y demás Organizaciones comunitarias.

Ley N° 19.419. Regula actividades que indica relacionadas con el tabaco.

11.10.95. Resolución N° E-119-95 y Certificado de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones. Autoriza existencia y aprueba estatutos de "Inversiones Cuprum Internacional S.A., filial de A.F.P. Cuprum S.A.".

21.10.95. D.S. N° 109, de 31.07.95, de la Subsecretaría de Previsión Social. Modifica Reglamento de Inversión de los Fondos de Pensiones en el Extranjero, aprobado por Decreto N° 141, de 1994.

Resolución exenta N° 1.046, de 09.10.95, del Ministerio de Salud. Establece menciones de la certificación para la credencial de salud e instrucciones para su presentación. (Publicada en este Boletín).

23.10.95. Ley N° 19.420. Establece incentivos para el desarrollo económico de las provincias de Arica y Parinacota y modifica cuerpos legales que indica.

25.10.95. Resolución exenta N° 1.706, de 20.10.95, de la Subsecretaría de Transportes. Establece requisitos técnicos y de operación de cobradores automáticos en vehículos que presten servicios de transporte público, colectivo y remunerado de pasajeros.

26.10.95. Decreto Supremo N° 86, de 08.05.95, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República. Aprueba Reglamento del Consejo Consultivo de la Comisión Nacional y de las Comisiones Regionales del Medio Ambiente.

El artículo 1º de este decreto, dispone que habrá un Consejo Consultivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente integrado, entre otros, por:

"d) Dos representantes del empresariado, propuestos en quina por la organización empresarial de mayor representatividad del país;

"e) Dos representantes de los trabajadores, propuestos en quina por la organización sindical de mayor representatividad en el país".

Por su parte, el artículo 15 del mismo Reglamento, establece que en cada región del territorio nacional habrá un Consejo Consultivo Regional del Medio Ambiente, integrado, entre otros, por:

"c) Dos representantes del empresariado, los que serán nombrados por el Intendente Regional a proposición en nómina de la respectiva organización más representativa de la Región;

"d) Dos representantes de los trabajadores, los que serán nombrados por el Intendente Regional a proposición en nómina del respectivo sindicato más representativo de la Región".

El artículo único transitorio de este decreto fue reemplazado por el Decreto N° 181, de 25.10.95 (D.O. 30.10.95), posterga los plazos para la primera designación de Consejeros en noventa días.

27.10.95. Circular Conjunta de la Tesorería General de la República y el Servicio de Impuestos Internos de 17.10.95. Coordina la actuación de ambos Servicios frente a facultad entregada por la Ley N° 19.398 artículo 5° letra f) al Tesorero General de la República para condonar total o parcialmente los intereses y sanciones por la mora en el pago de los impuestos sujetos a cobranzas.

Resolución exenta N° 1.707, de 20.10.95, de la Subsecretaría de Transportes. Define forma de operar de dispositivos electrónicos que indica y datos que deben registrar. Entre otros, tiempo de conducción actual de chofer (3 e)).

INDICE TEMATICO DE DICTAMENES PUBLICADOS

MATERIA	NUMERO	FECHA
Asignación de zona. D.L. 249. Procedencia.	6.200/270	05.10.95
Asociaciones de funcionarios. Directorio provincial. Procedencia.	6.201/271	05.10.95
Comités Paritarios. Quórum. – Comités Paritarios. Constitución. Procedencia.	6.552/288	23.10.95
Semana corrida. Procedencia. Remuneración mensual garantizada. – Dirección del Trabajo. Dictámenes. Efectos en el tiempo.	6.553/289	23.10.95
Contrato individual. Modificaciones Art. 12.	6.570/291	23.10.95
Contrato individual. Relación laboral cívica.	6.202/272	05.10.95
Dirección del Trabajo. Competencia. Fondo de retiro.	6.711/297	30.10.95
Estatuto docente. Reducción de carga horaria. – Estatuto docente. Actividades curriculares. Calificación.	6.255/278	09.10.95
Feriado. Remuneración. Beneficios que se incluyen.	6.203/273	05.10.95
Feriado. Suspensión. Licencia médica.	6.256/279	09.10.95
Fuero. Comisionistas Paritarios.	6.474/285	18.10.95
Horas extraordinarias. Base de cálculo. – Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación. – Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Legalidad de cláusula.	6.205/275	05.10.95
Horas extraordinarias. Base de cálculo.	6.577/294	24.10.95
Indemnización legal por años de servicio. Base de cálculo.	6.204/274	05.10.95
Jornada de trabajo. Servicio interurbano de transporte de pasajeros. – Servicio interurbano de transporte de pasajeros. Concepto.	6.402/280	16.10.95
Jornada discontinua. Procedencia.	6.571/292	23.10.95
Licencia médica. Reajuste de remuneraciones. – Licencia médica. Remuneraciones.	6.709/295	30.10.95
Naves pesqueras. Cocinero. Funciones. – Descanso mínimo. Naves pesqueras.	6.206/276	05.10.95

MATERIA	NUMERO	FECHA
Negociación colectiva. Extensión de beneficios. Aporte sindical. Monto.	6.403/281	16.10.95
Organizaciones sindicales. Cuota sindical. Descuento. Tope. Procedencia.	6.404/282	16.10.95
Organizaciones sindicales. Permiso sindical. Acuerdo. Modificación.	6.554/290	23.10.95
Organizaciones sindicales. Sindicato de empresa. División de empresa.	6.710/296	30.10.95
Regla de la conducta. Instrumento colectivo.	6.475/286	18.10.95
Semana corrida. Cálculo.	6.207/277	05.10.95
Semana corrida. Cálculo. Permiso sindical.	6.199/269	05.10.95
Semana corrida. Procedencia. Comisión.	6.416/284	17.10.95
Semana corrida. Procedencia. Remuneración mensual garantizada. – Dirección del Trabajo. Dictámenes. Efectos en el tiempo.	6.415/283	17.10.95
Semana corrida. Procedencia. Remuneración mensual garantizada. – Dirección del Trabajo. Dictámenes. Efectos en el tiempo.	6.487/287	19.10.95
Transbordadores. Jornada de trabajo. – Transbordadores. Descanso dominical. – Transbordadores. Descanso compensatorio. – Transbordadores. Descanso compensatorio. Infracción. Efectos. – Transbordadores. Días festivos laborados. Efectos. – Transbordadores. Horas extraordinarias. – Jornada de trabajo. Existencia. – Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Reemplazo de cláusulas de contrato individual.	6.576/293	24.10.95

AUTORIDADES SUPERIORES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

DIRECCION NACIONAL

María Ester Feres Nazarala	Director del Trabajo
Sergio Mejía Viedman	Subdirector del Trabajo
Luis Lizama Portal	Jefe Departamento Jurídico
Yerko Ljubetic Godoy	Jefe Departamento Fiscalización
Hugo Yanes Lara	Jefe Depto. Organizaciones Sindicales
Rafael Pereira Lagos	Jefe Depto. Negociación Colectiva
María Eugenia Elizalde	Jefe Departamento Administrativo
Helia Henríquez Riquelme	Jefe Departamento Estudios
Flavio Cortés Acevedo	Jefe Departamento Proyectos y Desarrollo Organizacional

DIRECTORES REGIONALES DEL TRABAJO

Roberto Burgos Wolff	I Región Tarapacá (Iquique)
Jorge Valenzuela Araos	II Región Antofagasta (Antofagasta)
Mario Poblete Pérez	III Región Atacama (Copiapó)
Abdón Anaís Rojas	IV Región Coquimbo (La Serena)
Ximena Cárcamo Zamora	V Región Valparaíso (Valparaíso)
Carlos Benavides Fritis	VI Región Lib. G. B. O'Higgins (Rancagua)
Jaime Paredes Marfull	VII Región Maule (Talca)
Iván Paredes Estrada	VIII Región Bío-Bío (Concepción)
Hernán Albornoz Serrano	IX Región Araucanía (Temuco)
Jorge Vera Almonacid	X Región Los Lagos (Puerto Montt)
Iván Herrera Catalán	XI Región Aysén del G. C. Ibáñez del Campo (Coyhaique)
Carmen Gallardo Huichapay	XII Región Magallanes y Antártica Chilena (Punta Arenas)
Fernando Echeverría Bascuñán	Región Metropolitana de Santiago (Santiago)

**Derechos Reservados. Prohibida la reproducción total o parcial.
Artículo 88, Ley N° 17.336, sobre propiedad intelectual**

DIRECCION DEL TRABAJO

EDITORIAL

COMITE DE REDACCION

Editor:

Carlos Ramírez Guerra

Administrador Público
Departamento de Estudios

Asesor Jurídico:

Luciana Ciudad Espejo

Abogado
Departamento Jurídico

Jurisprudencia Judicial

Marcelo Betancourt Merino

Abogado
Departamento Jurídico

Ingrid Ohlsson Ortiz

Abogado
Depto. Organizaciones Sindicales

Digitación:

Manuel Vallejos Pino
Carmen G. Zambrano Gahona
Departamento de Estudios

Corrección:

Manuel Valencia Garrido

Diagramación:

Horacio Díaz Pardo

Composición:

Publitecsa

Comenzando el octavo año de edición mensual ininterrumpida del Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo, estimamos conveniente destacar los excelentes resultados obtenidos luego de la licitación para externalizar la edición y comercialización que se adjudicara la Editorial Publitecsa.

En efecto, nuevas secciones, moderna diagramación, más cuerpos legales y reglamentarios, variados artículos de la autoría de destacados expertos en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, entre otros avances, han llevado, en un muy breve plazo, a perfilar la publicación como la mejor y más completa en su género.

Lo anterior, se ha inscrito en las acciones específicas institucionales orientadas a modernizar la gestión pública. La habilitación y distribución del suplemento Datos Útiles ha permitido contar oportunamente con la información tributaria, laboral y previsional, a lo cual se ha agregado recientemente la preparación de un diskette mensual de indicadores económicos y de cálculo automático de deudas laborales que involucran un sustancial adelanto tecnológico, y se avanza sostenidamente en la próxima puesta en marcha del Boletín Electrónico que permitirá acceder a sus contenidos, vía modem, facilitando así una atención más personalizada.

Invitamos a nuestros lectores a colaborar con sugerencias que nos permitan continuar perfeccionando nuestra entrega, de modo de satisfacer plenamente sus expectativas y reales necesidades.

Destacamos en esta edición el artículo sobre el Convenio de Derechos del Niño y el Derecho Laboral Chileno.

Entre los Dictámenes institucionales merecen especial mención los números 6.199/269; 6.403/281; 6.404/282; 6.554/290 y 6.710/296 sobre Organizaciones y Dirigentes Sindicales.

De la jurisprudencia elaborada en la Superintendencia de Seguridad Social, destacamos los Dictámenes que atienden consultas sobre gratificaciones, cotizaciones y Reglamentos Internos de Orden, Higiene y Seguridad.

Complementa este número la interesante selección de la jurisprudencia administrativa elaborada por la Superintendencia de A.F.P. y la Contraloría General de la República.

Por último, una variada selección de Fallos nos permite reeditar la sección de Jurisprudencia Judicial.

De acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 16.643, la responsabilidad de la edición de este Boletín, es la siguiente:

Propietario : Dirección del Trabajo.
Representante Legal : María Ester Feres Nazarala, abogado, Director del Trabajo.
Director Responsable : Sergio Mejía Viedman, abogado, Subdirector del Trabajo.
Director Reemplazante : Carlos Ramírez, Editor Boletín Oficial.
Domicilio : Agustinas 1253, 5º piso, Santiago.
Imprenta : Publitecsa, París 823. Fono: 633 1107.

Esta publicación puede adquirirse por suscripción anual. Despacho por correo certificado. Ventas: Publitecsa, París 823, Fono: 633 1107.

SERGIO MEJIA VIEDMAN
Abogado

Subdirector del Trabajo
Presidente Consejo Editorial

CONSEJO EDITORIAL

Presidente

Sergio Mejía Viedman

Abogado
Subdirector del Trabajo

Luis Lizama Portal

Abogado
Jefe del Departamento Jurídico

Yerko Ljubetic Godoy

Abogado
Jefe del Departamento de Fiscalización

Hugo Yanes Lara

Abogado
Jefe del Departamento de Organizaciones Sindicales

Rafael Pereira Lagos

Abogado
Jefe del Departamento de Negociación Colectiva

Helia Henríquez Riquelme

Socióloga
Jefe del Departamento de Estudios

Carlos Ramírez Guerra

Administrador Público
Editor del Boletín

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.

INDICE DE MATERIAS

	Páginas
EL CONVENIO DE DERECHOS DEL NIÑO Y EL DERECHO LABORAL CHILENO.	1
I.- Cuestiones Preliminares.	1
II.- Convención y Sistema Jurídico Chileno: importancia.	2
III.- Protección legal del niño en materia laboral.	3
ESTABLECE MENCIONES DE LA CERTIFICACION PARA LA CREDENCIAL DE SALUD E INSTRUCCIONES PARA SU PRESENTACION. Res. Núm. 1.046 exenta.- Ministerio de Salud. Santiago, 09 de octubre de 1995.	6
DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO. Depto. Jurídico	9
6.199/269, 05.10.95. El cálculo del promedio a que alude el inciso 1º del artículo 45 del Código del Trabajo, respecto de los dirigentes sindicales remunerados exclusivamente en base a tratos y cuya jornada ordinaria de trabajo se distribuye en cinco días, deberá obtenerse sumando las remuneraciones diarias devengadas en la respectiva semana, incluidas las correspondientes a las horas de permiso sindical de que hicieron uso en el referido período semanal, y dividiendo ese resultado por cinco o por el número de días que corresponda, en el evento de que en dicho lapso haya incidido un festivo o hubiere mediado otra causa legal, diversa del permiso, que los exima de su obligación de prestar servicios.	9
6.200/270, 05.10.95. El Centro de Investigación Minera y Metalúrgica "CIMM" no se encuentra obligado a pagar a sus trabajadores la asignación de zona prevista en el artículo 5º letra b) del D.L. N° 249, de 1974.	11
6.201/271, 05.10.95. Los funcionarios de la Dirección Nacional del Instituto de Desarrollo Agropecuario pueden elegir un directorio que tenga como base la provincia de Santiago y que represente en esta sede territorial a la Asociación Nacional de Funcionarios de ese Servicio.	12

6.202/272, 05.10.95.	Deniega impugnación de instrucciones de 18.11.94, impartidas por la fiscalizadora M.A.U. a la Fundación Educativa y Cultural San Pablo, que ordenan completar o agregar cláusula sobre duración de jornada en contratos de docentes con los cuales se han celebrado dos contratos para dejar constancia de distintas jornadas laborales, por encontrarse ajustadas a derecho atendido el Dictamen Ord. N° 6.489/301, de 09.11.92, cuya reconsideración también se solicita y es igualmente rechazada.	14
6.203/273, 05.10.95.	Para los efectos de calcular la remuneración íntegra que por concepto de feriado legal debe pagarse a los trabajadores que laboran en la Empresa "...", afectos a un sistema de remuneración mixta, no procede considerar el beneficio denominado "bonificación de cumplimiento de metas"......	16
6.204/274, 05.10.95.	Niega lugar a la reconsideración del Dictamen N° 4.953/236 de 24.08.94.	18
6.205/275, 05.10.95.	<p>1) Para los efectos de calcular las horas extraordinarias del personal de la empresa Constructora..., que se encuentran afectos al convenio colectivo celebrado el 15.03.95, entre dicha empresa y los trabajadores que se desempeñan en la obra denominada "Obras de Hormigón-Contrato T-08", procede incluir el beneficio denominado "bono de seguridad" estipulado en la cláusula séptima del referido convenio, no siendo procedente, por el contrario, incluir en dicho cálculo el "bono de cumplimiento programa" establecido en la misma cláusula.</p> <p>2) El "bono de seguridad" debe incluirse para los efectos de calcular el "bono término de faenas" estipulado en la cláusula N° 10 del convenio colectivo vigente en las "Obras Hormigón Contrato T-08", que ejecuta la empresa... Por el contrario, el "bono cumplimiento programa" no procede considerarlo para los efectos antes indicados.</p> <p>3) El anexo II del convenio colectivo en referencia sobre "Sistemas de Tratos Enfierradores", no se ajusta a derecho en cuanto incluye el beneficio de gratificación legal y el valor correspondiente a horas extraordinarias, en la remuneración que por concepto de tratos deben percibir el personal que se encuentra afecto a dicho anexo.</p>	19
6.206/276, 05.10.95.	Los tripulantes cocineros de los barcos pesqueros, en conformidad a la legislación laboral actualmente vigente, no tienen la obligación de ocupar tiempo de su descanso para efectuar las compras de víveres para la nave.	24

6.207/277, 05.10.95.	Para el cálculo de la semana corrida de los trabajadores a trato de la empresa... se debe considerar lo percibido los días sábado trabajados aun cuando los contratos estipulan una distribución de jornada de cinco días de lunes a viernes, debiendo igualmente en dicho caso dividirse el total percibido en la semana por seis para establecer el monto del mencionado beneficio.....	26
6.255/278, 09.10.95.	No resulta jurídicamente procedente que se exija a los profesionales de la educación que se han acogido al beneficio previsto en el inciso final del artículo 49 de Ley N° 19.070, desarrollar funciones de docencia de aula en cursos de profesores inasistentes del mismo establecimiento educacional. Asimismo, no resulta procedente que se consideren tales funciones dentro de las actividades curriculares no lectivas de los mismos docentes.	27
6.256/279, 09.10.95.	Resulta jurídicamente procedente la suspensión del feriado legal anual de que esté haciendo uso un trabajador por la circunstancia de sobrevenirle durante éste una enfermedad que le confiera derecho a licencia médica. Reconsiderase la doctrina de este Servicio contenida en el Dictamen N° 2.081, de 18.04.86 y toda aquella que sea contraria o incompatible con la que se consigna en el presente informe.....	28
6.402/280, 16.10.95.	El personal de choferes dependientes de la Sociedad de Transportes... se encuentra afecto, en materia de jornada de trabajo y descanso, a lo dispuesto en el artículo 25 del Código del Trabajo y al sistema especial de control de asistencia, de las horas de trabajo y de la determinación de las remuneraciones fijado por Resoluciones exentas N°s. 753 y 851, de 09.08.94 y 30.08.95, respectivamente, de esta Dirección.	30
6.403/281, 16.10.95.	El setenta y cinco por ciento de la cuota sindical que deben enterar al sindicato los trabajadores a los que se han hecho extensivos los beneficios de un instrumento colectivo, es un valor nominal que se fija al inicio de la negociación colectiva y que permanece inalterado durante toda la vigencia del instrumento colectivo, resultando improcedente la aplicación de reajustes e intereses.	32
6.404/282, 16.10.95.	Los topes previstos en el artículo 58 del Código del Trabajo no resultan aplicables si se trata de descontar de las remuneraciones de los trabajadores las cuotas sindicales extraordinarias.	33

6.415/283, 17.10.95.	1) Se niega lugar a la reconsideración del Dictamen N° 1.924/94, de 27.03.95, por encontrarse ajustado a derecho. 2) El aludido pronunciamiento jurídico produce todos sus efectos desde la fecha de su emisión, esto es, a contar del 27.03.95.	35
6.416/284, 17.10.95.	Los trabajadores que se encuentran remunerados exclusivamente en base a comisión, tienen derecho al pago del beneficio de semana corrida establecido en el artículo 45 del Código del Trabajo. Se niega lugar a la reconsideración de las Instrucciones N° D-95-606 de 16.05.95, cursadas a la empresa "Sociedad Distribuidora Comercial...", por el fiscalizador Sr. M.F.V., en cuanto ordenan dicha empresa pagar el beneficio de semana corrida respecto de aquellos trabajadores que se encuentran remunerados exclusivamente en base a comisión, y al Ordinario N° 003454 de 07.07.95 del Sr. Inspector Provincial del Trabajo, por encontrarse ajustados a derecho.....	37
6.474/285, 18.10.95.	El fuero laboral de que goza un representante del primer Comité Paritario de Higiene y Seguridad constituido en la empresa no se traspasa ni traslada a otro Comité Paritario, aunque éste renueve primero su composición.	38
6.475/286, 18.10.95.	La Compañía Minera... debe considerar el tiempo de licencia médica por enfermedad común para el cómputo del "bono anual de producción" que consigna el contrato colectivo.	40
6.487/287, 19.10.95.	1) Acógrese la solicitud de reconsideración de las Instrucciones N°s. 013.07.93-1195 y 013.07.94-303 de 15.11.94, cursadas a la empresa "Servicios...", por el fiscalizador Sr. V.D.C. de la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, en cuanto ordenan a dicha Empresa pagar el beneficio de semana corrida y sus correspondientes cotizaciones, respecto de los trabajadores que se desempeñan como "cajeros ocasionales, por el período comprendido entre el mes de noviembre de 1993 y octubre de 1994. 2) Déjase sin efecto las Instrucciones N° 013.017.93-1195 y 013.07.94-303 de 15.11.94 y los Ordinarios N°s. 599, de 06.04.95 y 1218, de 03.07.95 ambos del Director Regional del Trabajo, Región Metropolitana.	41
6.552/288, 23.10.95.	No resulta procedente que trabajadores que laboran en las dos sucursales de la empresa... Importadora Exportadora Ltda. se unan para los efectos de completar el quórum que para la	

<p>constitución de Comités Paritarios de Higiene y Seguridad exige el artículo 1º del Decreto Reglamentario Nº 54, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.</p> <p>6.553/289, 23.10.95. 1) Acógrese la solicitud de reconsideración de las instrucciones Nº 13.11.94-167 de 26.09.94 cursadas a la empresa, "Sociedad...", por el fiscalizador Sr. F.C.C., en cuanto ordenan a dicha Empresa pagar el beneficio de semana corrida a los trabajadores que laboran en la misma, por el período comprendido entre el 1º.11.93 y el 26.09.94.</p> <p>2) Déjase sin efecto las Instrucciones Nº 13.11.94-167, de 26.09.94 y el Ord. Nº 000375 de 13.04.95, del Inspector Comunal del Trabajo Santiago Poniente, por no encontrarse ajustados a derecho.....</p> <p>6.554/290, 23.10.95. El otorgamiento por parte de Empresa Pesquera... y Empresa Pesquera... de los permisos sindicales superiores a los mínimos previstos en el artículo 249 del Código del Trabajo, y el pago de un bono fijo mensual a los dirigentes que hacen uso del permiso, beneficios que han concedido desde hace varios años, han tenido su origen en un acuerdo de las partes, razón por la cual las empresas nombradas no pueden suprimirlos unilateralmente.</p> <p>6.570/291, 23.10.95. La decisión de la empresa Sociedad Química y Minera de Chile S.A. de trasladar el campamento habitacional de sus trabajadores desde Pedro de Valdivia a la localidad de María Elena, no configura una transgresión al artículo 12 del Código del Trabajo.</p> <p>6.571/292, 23.10.95. Los auxiliares de trato directo a veladoras de... se encuentran afectas a la jornada ordinaria máxima de 48 horas semanales prevista en el artículo 22 inciso 1º del Código del Trabajo. Niega lugar a la reconsideración de las Instrucciones Nº D/95-119, de 20.03.95 de la Inspección Comunal del Trabajo de Santiago Sur.</p> <p>6.576/293, 24.10.95. Absuelve diversas consultas relativas a jornada de trabajo, descanso dominical, descanso compensatorio y horas extraordinarias de los tripulantes que laboran para la Empresa Naviera... en los Transbordadores "... y "...".</p> <p>6.577/294, 24.10.95. El bono de turno normal pactado en la cláusula 6ª del contrato colectivo suscrito el 02.01.94 entre el Instituto... y el</p>	<p>43</p> <p>45</p> <p>46</p> <p>49</p> <p>50</p> <p>52</p>
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------

	Sindicato Nacional de Trabajadores constituido en el mismo debe servir de base para el cálculo del valor de las horas extraordinarias sólo en el caso que se pague a los trabajadores afectos al sistema de turnos alternados y rotativos en días domingo, festivos o noche, establecido por la Institución empleadora.	58
6.709/295, 30.10.95.	1) Al empleador de una profesional docente del sector particular subvencionado acogida a licencia médica y subsidio por incapacidad laboral desde el año 1992, no le asiste la obligación de pago de los reajustes que en el período ha tenido la subvención fiscal, ni los contemplados en el contrato colectivo que le rige, a menos que así se haya convenido, ni a integrar por ende las cotizaciones previsionales por tales reajustes. 2) Asimismo, tampoco está obligado el empleador al pago de la asignación de perfeccionamiento y la bonificación especial mensual del artículo 7º de la Ley N° 19.278, equivalente a la Unidad de Mejoramiento Profesional U.M.P. del sector docente municipal, a la trabajadora de la educación particular subvencionada acogida a licencia médica y a subsidio por incapacidad laboral.	61
6.710/296, 30.10.95.	Los Sindicatos legalmente constituidos en la empresa..., con sede en la Provincia de Iquique, se mantienen subsistentes no obstante la creación por parte de ésta de una nueva empresa denominada Compañía Minera..., la que se hará cargo del funcionamiento de la sucursal que mantenía la primera de las empresas citadas en Caleta.....	63
6.711/297, 30.10.95.	La Dirección del Trabajo carece de competencia para determinar la oportunidad y forma de la devolución de las sumas aportadas por los trabajadores a un Fondo de Retiro, materia que debe resolverse conforme a las normas que sobre el particular contenga el respectivo reglamento.	65
	CIRCULARES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO.	67
	Circulares	
140, 17.10.95.	Depto. Administrativo. Actualización de Nómina de Inspecciones.....	67
142, 24.10.95.	Depto. Fiscalización. Reitera instrucciones sobre recepción y traslado de Reclamos..	68

SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL. Selección de Dictámenes y Circulares.	70
1.- Dictámenes.	
3.292, 03.04.95. Solicitud de informe a ISAPRE. Instrucciones.	70
3.315, 03.04.95. Procedencia del pago directo de asignaciones familiares por parte de una Caja de Compensación de Asignación Familiar cuando el empleador habiendo cotizado no las pagó ni compensó.	71
3.317, 03.04.95. Subsidio familiar Menor recién nacido. Fecha desde la que se cuenta el plazo de tres años de su duración.	72
3.444, 06.04.95. Epoca en que deben declararse y pagarse las imposiciones derivadas del pago de gratificaciones.	72
3.473, 06.04.95. Accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Declaración, investigación, verificación y otorgamiento de prestaciones.	74
3.487, 07.04.95. Autorización de las licencias por enfermedades irreversibles de los afiliados al nuevo sistema previsional. Facultades COMPIN.	75
3.547, 07.04.95. Pago de gratificaciones. Oportunidad del integro de imposición por las mismas.	76
3.617, 11.04.95. Diferencia de cotizaciones en relación a períodos por incapacidad laboral. Solicita informe.	77
3.743, 13.04.95. Plazo para emitir Bonos de Reconocimientos.	78
3.756, 13.04.95. Obligación de confeccionar Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad.	79
4.426, 27.04.95. Plazo en que deben enterarse las cotizaciones en aquel caso en que el mes laboral no coincide con el mes calendario.	80

2.- Circulares.

1.422, 10.08.95.	Imparte instrucciones sobre el reajuste extraordinario que debe aplicarse a contar del 1º de septiembre de 1995, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 6º y 8º de la Ley N° 19.398 a las pensiones que se indican.....	81
1.436, 03.10.95.	Imparte instrucciones para la aplicación del convenio sobre pensiones entre la República de Chile y la República Federal de Alemania, aprobado por D.S. N° 1.378, de 07 de enero de 1994, del Ministerio de Relaciones Exteriores.	84
SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES. Selección de Dictámenes.		88
J/700, 03.05.95.	Forma de acreditar el término de la relación laboral de trabajadora de casa particular, para los efectos de la devolución de los fondos de indemnización a todo evento, financiada con aporte del 4,11%.	88
J/720, 03.05.95.	Se pronuncia sobre situación previsional de beneficiarios de pensión de sobrevivencia, excluidos en un contrato de renta vitalicia, sin que existan reservas técnicas para cubrir el pago de las pensiones, y eventual sanción para la A.F.P.	88
J/812, 18.05.95.	Emite pronunciamiento sobre la aplicación del artículo decimoquinto transitorio de la Ley N° 19.301.	89
J/875, 06.06.95.	Afiliado que opta por pensionarse bajo la modalidad de retiro programado y solicita retirar excedentes de libre disposición.	91
J/1.024, 23.06.95.	Contrato de Renta Vitalicia Inmediata de afiliado con beneficiarios de pensión de sobrevivencia, que a la fecha de su fallecimiento se encontraba perfeccionando, pero sin haber entrado en vigencia, puede considerarse resuelto por el hecho de su muerte, porque los riesgos han cambiado antes de que principien a correr por cuenta de la Compañía de Seguros de Vida.	92
J/1.048, 05.07.95.	Situación de técnico extranjero que retiró sus fondos previsionales de acuerdo a la Ley N° 18.156 y posteriormente efectúa cotizaciones en nuestro país.	96

J/1.108, 18.07.95.	1) No resulta jurídicamente procedente que afiliado que se pensiona bajo la modalidad de Retiro Programado, pueda optar por no efectuar retiros mensuales. Asimismo, si la pensión mensual es superior a la mínima, el retiro mensual que opte por recibir, no podrá ser inferior al valor de la pensión mínima. 2) Opción del afiliado de retirar una suma inferior a la que le corresponde por Retiro Programado, no incide en la determinación del derecho a retiro de Excedente de Libre Disposición.	97
J/1.296, 18.08.95.	A.F.P. y Compañías de Seguros de Vida que paguen pensiones a afiliados al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980, no están obligadas a administrar descuentos de carácter voluntario, como son las cuotas convenidas y autorizadas descontar por el afiliado en un contrato con una ISAPRE, por préstamos de salud.	99
J/0002, 19.07.95.	Fija el sentido y alcance de las modificaciones introducidas a los artículos 153, 155 y 156 del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, por los números 21., 22. y 23. del artículo primero de la Ley N° 19.389, publicada en el Diario Oficial el 18 de mayo de 1995.	100
CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Selección de Dictámenes		108
20.841, 11.07.95.	Se refiere al trámite a realizar ante Contraloría en el caso de los sumarios que instruyen las empresas estatales afectas a negociación colectiva y que implican disponer el término de servicios de su personal.	108
21.916, 20.07.95.	Entidades o asociaciones privadas con las características indicadas en el artículo 3° del Código del Trabajo quedan incluidas en el concepto de empresa del artículo 3° inciso 3° de Ley N° 19.234, sobre exonerados políticos, para los fines de otorgar a sus ex trabajadores los beneficios del inciso 1° del mismo.	108
23.588, 03.08.95.	Se pronuncia sobre los permisos establecidos en los artículos 31 y 32 de la Ley N° 19.296, en favor de los dirigentes de las Asociaciones de funcionarios de la Administración del Estado.	110
23.594, 03.08.95.	Directores de los sindicatos existentes en las empresas estatales, que tienen la calidad de funcionarios contratados, gozan del fuero laboral contemplado en el artículo 243 del Código del Trabajo.	112

26.832, 30.08.95.	Beneficios de Ley N° 19.129, sobre reconversión laboral para trabajadores del carbón, no percibidos por los favorecidos antes de su fallecimiento, pueden otorgarse a sus herederos.	113
JURISPRUDENCIA JUDICIAL.	115
1.-	LOS TRABAJADORES DEL SINDICATO DE LA EMPRESA UNION TEMPORAL DRAGADOS G.T.M.I. SE ENCUENTRAN HABILITADOS PARA NEGOCIAR COLECTIVAMENTE. RECURSO DE PROTECCION RECHAZADO.	115
2.-	PROCEDENCIA DE PACTAR UN CONTRATO DE TRABAJO INDEFINIDO Y UNA REMUNERACION DIARIA.	120
3.-	CADUCIDAD DE ACCION DE RECLAMACION POR DESPIDO INJUSTIFICADO. (2 SENTENCIAS).	122
DEL DIARIO OFICIAL	126
INDICE TEMATICO DE DICTAMENES PUBLICADOS	128

