



BOLETÍN OFICIAL

Dirección del Trabajo
Julio 1995



GOBIERNO DE CHILE
DIRECCION DEL TRABAJO

Un servicio comprometido con el mundo del trabajo



85 AÑOS DT



NUEVO SISTEMA DE PENSIONES FINANCIAMIENTO Y ADMINISTRACION

Héctor Humeres Nogueer (*)

Introduccion

La estrategia de desarrollo en la década de los noventa en América Latina enfrenta diversos desafíos, entre los que sobresale la necesidad de incrementar el ahorro interno como una necesidad para acelerar la tasa histórica de inversión y crecimiento.

Asimismo, la consolidación de la tendencia demográfica de paulatino pero incesante envejecimiento de la población, ha tornado acuciante la búsqueda de volúmenes crecientes de recursos financieros suficientes como para atender los requerimientos de los pensionados.

Como es sabido, la mayoría de los sistemas de pensiones vigentes en Hispanoamérica han estado basados, hasta ahora, en el esquema de reparto con beneficios definidos; este se sustenta en el principio de solidaridad intergeneracional, esto es, que en un período determinado, las generaciones económicamente activas cotizan para proveer de recursos a las pasivas, confiando en que, a su tiempo, las futuras cotizarán a su vez para proporcionar los recursos suficientes para que las actuales puedan pasar a retiro.

Este sistema se caracteriza por la inexistencia de la acumulación de fondos –salvo los de reserva–, porque no consulta la propiedad individual de los fondos y porque no existe una relación directa entre el esfuerzo de ahorro y el beneficio a obtener.

En la década de los ochenta se ha explorado una nueva alternativa, primeramente por un solo país –Chile–, y ahora seguido por Perú, Argentina y Colombia, encontrándose en otros países –México, Venezuela, Ecuador y Bolivia– en etapa de análisis.

Este nuevo esquema se basa en la capitalización, mediante la cual se vincula el ahorro individual de la vida laboral activa al monto de los beneficios a obtener, derivando las cotizaciones hacia cuentas personales.

Este sistema se caracteriza por la acumulación de fondos, porque remarca fuertemente la propiedad individual de los mismos y porque plantea una relación directa entre esfuerzo y beneficio.

La reforma a un Sistema de Pensiones es un tema de la mayor trascendencia y en el que las decisiones sobre la materia involucran a la Sociedad toda; las interrogantes que se plantean en torno a la conveniencia de mantener uno u optar por el otro.

La experiencia tenida a la vista en el caso del de capitalización chileno, implantado hace más de una década, aparece como interesante de analizar a la vista de quienes están considerando introducir reformas en otros Sistemas.

Su génesis, evolución, resultados y perspectivas futuras se abarcan en el presente trabajo.

(*) Abogado, profesor de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Universidad de Chile y Universidad Católica.

Genesis del Sistema Chileno

Un poco de historia

La Seguridad Social nació en Chile en los inicios de la década de los años veinte, imbuida en los modelos de los Seguros Sociales Bismarckianos; las instituciones creadas durante ese período se basaron en uno de financiamiento con capitalización, pero al romperse –tempranamente– la relación entre aportes y beneficios, se transformó, de hecho, en uno de capitalización sobre la marcha o de reparto.

Conjuntamente con ello, las presiones sectoriales y políticas le fueron introduciendo modificaciones destinadas a responder a intereses particulares de diversos grupos, lo que provocó su crecimiento inorgánico y llevó al sistema a una situación caótica, de muy difícil solución, dadas las profundas injusticias que contenía y a su desfinanciamiento crónico e irreversible.

Es necesario precisar que con bastante antelación a la década de los ochenta, ya existía la convicción de la necesidad de introducirle reformas; en efecto, la Misión de expertos extranjeros denominada Klein–Sacks (1956) propuso la introducción de algunas reformas fundamentales, las que no se concretaron. Varias de ellas fueron recogidas posteriormente en el denominado "Informe Prat" (1960), así denominado por el Presidente de la Comisión Nacional que se abocó a estudiar la reforma del Sistema, cuyas conclusiones fueron lapidarias para éste; el Presidente de la República, don Eduardo Frei Montalva (1968) envió un Proyecto de Ley al Parlamento proponiendo su modificación, el que no tuvo apoyo político suficiente.

En dicha oportunidad el primer mandatario chileno señaló que "Nuestro sistema no se trata propiamente de un Sistema de Seguridad Social. Todo es asistemático en nuestro régimen previsional. Este se presenta además excesivamente burocrático y lento. El esfuerzo que hace el país para sostener nuestro régimen previsional debe ser considerado como bastante satisfactorio. Sin embargo, este esfuerzo no dice relación con los resultados que se obtienen por las siguientes causas principales: a) los elevados gastos de administración; b) el pago de privilegios irritantes; c) pagos que se efectúan cuando no existen verdaderos estados de necesidad que atender; d) porque al estar basado nuestro régimen en la solidaridad nacional se ha permitido la selección de grupos, normalmente de más altos ingresos para repartirse entre ellos mejores beneficios previsionales, y e) porque existe una injusta distribución de los recursos en el sistema".

Dos años más tarde, el Presidente Allende señalaba que "la labor fundamental de este Gobierno debe orientarse al reemplazo del Sistema de Seguridad Social, como única forma de poder solucionar las actuales deficiencias que presenta el sistema vigente" (1971).

Su llamado tampoco encontró eco.

Sólo en el año 1979 resulta políticamente viable modificar sustancialmente el sistema de pensiones vigente, mediante una primera normativa (D.L. N° 2.448) que uniforma la edad para pensionarse (60 las mujeres y 65 los hombres) y suprime las jubilaciones por años de servicios. Al año siguiente se dicta el D.L. N° 3.500 –viga maestra del cambio–, el cual complementa el anterior e introduce modificaciones de envergadura, estableciendo un régimen de capitalización individual, con administración privada con fines de lucro, de carácter obligatorio para los trabajadores dependientes y voluntario para los independientes, estructurando un portafolio de inversiones regulado en forma estricta, que se constituye en un elemento dinamizador del ahorro nacional, el cual dará paso, más tarde, a un fuerte mercado de capitales y a un crecimiento económico sostenido al país.

Crisis del Sistema de Reparto

Sin pretender generalizar, examinaremos a continuación los principales elementos que provocaron la necesidad de un cambio en el sistema de pensiones chileno; algunas de ellas, no obstante, creemos que también pueden aplicarse a otros sistemas de Iberoamérica.

1) Tendencia demográfica. El crecimiento sostenido y constante de la población ha constituido uno de los principales factores que han erosionado el sistema de reparto, ante la caída de la tasa de natalidad y paralelo aumento de las expectativas de vida, en efecto, ello debilita fuertemente las posibilidades de financiamiento del sistema.

Se ha argumentado que este escollo podría ser salvado mediante el aumento real de las remuneraciones, pero la constante histórica chilena demostró que ello no era compatible, ya que los requerimientos financieros del sistema duplican los crecimientos de los salarios reales.

En el caso chileno, entre 1960 y 1980, el coeficiente de aportantes a beneficiarios en el Servicio de Seguro Social (la Caja más importante y con trabajadores con ingresos más bajos) cayó de 10,8 a 2,2.

2) Elemento contributivo. La necesaria relación entre aportantes y beneficiarios se ve afectada también al rebajarse las exigencias para pensionarse o aumentarse la cantidad de beneficiarios que no aportan; la concesión de beneficios sin financiamiento agota la capacidad económica del sistema.

En el caso chileno, mientras en el Servicio de Seguro Social se pensionaba a base de la edad (60 ó 65 años), en Cajas como la Bancaria, se obtenía la pensión con 24 años de servicios, y los Parlamentarios podían pensionarse con 15 años computables.

3) Beneficios definidos. La circunstancia de que el monto de las pensiones no esté directamente relacionado con los aportes realizados, genera muy fuertes incentivos para que se produzca el fenómeno de la evasión del pago de las cotizaciones, ya sea subdeclarando remuneraciones o automarginándose del sistema, todo lo cual debilita irremediablemente el financiamiento del mismo.

El mismo fenómeno incentiva fuertemente la sobredeclaración de remuneraciones, en los períodos inmediatamente anteriores a la época de concesión de la pensión, sobre todo cuando el período de cálculo es breve.

4) Transferencia de recursos financieros. La administración integrada favorece la transferencia indiscriminada de recursos desde aquellos programas que generan excedentes hacia los que presentan déficits, con el agravante de que no se produce una natural recuperación de los capitales, perjudicando en definitiva a el sistema todo.

El Fisco chileno se vio enfrentado a la necesidad creciente de ir haciendo permanentes aportes al sistema, cuyo monto llegó a ascender a un 32,3% del gasto fiscal total (1978).

5) Costos de Administración. El carácter altamente centralizado –preconizado en su época por Beveridge– y no competitivo del Sistema, asegura una permanente y creciente desviación de recursos para financiar una administración ineficiente y burocratizada, la cual, aparte de no generar los incentivos adecuados para promover su desarrollo, facilita fuertemente la generación de regímenes especiales, habitualmente favorables a grupos de presión con altos niveles de ingresos.

Chile llegó a tener más de 50 instituciones de previsión sujetas a leyes distintas, las que otorgaban beneficios distintos, para los cuales exigían requisitos también diferentes.

6) Dependencia inflacionaria. La alta incidencia de la inflación que tienen estos sistemas afecta con brutalidad el monto real de las pensiones, ya que su pago es fijado como un porcentaje de la remuneración imponible media durante cierto número de años, sin corregir su valor nominal. Por ende, a mayor inflación, menor remuneración y también menor pensión; en el caso chileno, esta constante ha sido históricamente reiterada y negativa.

En efecto, con tasas inflacionarias del orden del 20% anual, la remuneración base representaba el 84% de la última remuneración, disminuyendo por ende la pensión en forma proporcional.

Opciones para la reforma chilena

El consenso para introducir las necesarias reformas no había alcanzado a reflejarse en soluciones, lo cual fue motivo de arduas controversias. Las opiniones se dividieron entre aquellos que postulaban simplemente una *mejora en la eficiencia* del sistema vigente, otros que sugerían instalar un sistema de *beneficios detenidos* con acumulación de reservas financieras y unos últimos que aconsejaban un sistema de *contribuciones definidas* con acumulación de reservas financieras; esta última fue la elegida.

Conviene recordar al respecto lo que en su oportunidad señaló el Ministro del Trabajo de la época, don José Piñera, al aprobarse la reforma: "el error básico del sistema vigente radicaba en la concepción colectivista del hombre y de la sociedad que lo inspiró. Dicha inspiración proviene de una noción ideológica errada sobre la naturaleza y conducta del ser humano. El sistema de reparto desestimó múltiples evidencias sobre la conducta humana, según la cual los hombres se esfuerzan más cuando ese esfuerzo va relacionado con una determinada recompensa. En consecuencia, la gran lección para el diseño del nuevo sistema era no descuidar la libertad de elección y decisión de los individuos, ni romper con el vínculo indispensable entre esfuerzo personal y recompensa" (1980).

- Surgió así la alternativa seleccionada, la cual depende de lo que resulte de los aportes recibidos, más el retorno de las inversiones efectuadas; permite el libre traspaso de los afiliados; posibilita el ahorro voluntario; y reduce el impacto de los cambios demográficos y su consiguiente impacto sobre las posibilidades de financiamiento del sistema.
- Se estableció así un sistema con una relación directa entre aporte y beneficio, inclinándose por una capitalización sobre una base individual.
- Además, el sistema adoptó otra decisión trascendente, al inclinarse por una Administración Privada y asignarle un rol subsidiario al Estado, considerando que ésta era la fórmula más idónea para garantizar la maximización de las pensiones, a través de la competencia y del compromiso patrimonial de las sociedades administradoras, promoviendo así la innovación tecnológica y la entrega de un buen servicio de los afiliados.
- De igual modo, se privilegió ampliamente la libertad, tanto de elección del trabajador, como de cobro de comisiones.
- Asimismo, el sistema se implantó con el carácter de sustitutivo y no complementario, descartando así la posibilidad de asignarle una impronta de adicional al existente, por estimar que no se justificaba la mantención de un régimen paralelo.
- También se le otorgó al sistema una base de único, ya que éste otorga los mismos beneficios a todos los trabajadores, asignándole asimismo una igual cotización básica y condiciones para acceder a todos los beneficios; evitó así el sistema toda forma de discriminación.

- La estructura de beneficios se ciñó al otorgamiento exclusivo de pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia, dejando de lado el resto de los programas de la seguridad social, fundamentalmente para evitar la producción de conflictos de intereses en la administración de las pensiones. La incorporación posterior de funciones de administración de otra clase de beneficios –Cuentas de Ahorro Voluntario y Cuentas de Indemnización–, tuvo su razón de ser en el aprovechamiento de la experiencia obtenida por las A.F.P. en el manejo de cuentas previsionales.
- Desde el punto de vista patrimonial, el sistema estructuró una separación absoluta entre los Fondos de Pensiones y las entidades que los administran, desvinculando así la rentabilidad de los Fondos del resultado del negocio de administración.
- Cabe destacar, por último, que el sistema optó, como método para financiar las pensiones de invalidez y de sobrevivencia (Viudez y Orfandad), por el de un seguro colectivo con reservas financieras, fundamentalmente por estimar que confiere una mayor estabilidad en el tiempo a las primas a pagar por los afiliados (Cotizaciones), y es más confiable para los compromisos financieros de largo plazo, como es el caso de estas pensiones.

Beneficios que contempla el sistema

Cabe consignar, en primer término, que se establecen tres clases de pensiones –*Vejez, Invalidez y de Sobrevivencia*–, las cuales se examinan a continuación:

1.- Pensión de Vejez. Tienen derecho a esta clase de pensión los afiliados que cumplan 65 años de edad en el caso de los hombres y 60 años en el caso de las mujeres, sin que sea necesario el cumplimiento de ningún otro requisito adicional, como podría ser un mínimo de cotizaciones o antigüedad en el sistema; ello por cuanto la pensión se financia con los aportes efectuados por el trabajador, debidamente capitalizados.

Los fondos acumulados deberán ser suficientes para financiar una pensión constante en unidades reajustables durante el resto de la vida del afiliado, y las pensiones de sobrevivencia de sus beneficiarios cuando éste fallezca; el monto de la pensión dependerá de tres factores:

- del saldo acumulado por el afiliado en su cuenta de capitalización individual;
- de las expectativas de vida del grupo familiar, la que se calcula a base de tablas de mortalidad y expectativas de vida dadas por una Institución del Estado (Instituto Nacional de Estadísticas), y
- de una tasa de descuento necesaria para actualizar los flujos necesarios.

Asimismo, se da la posibilidad de retirar lo que se ha denominado el *excedente de libre disposición*, que es la suma de dinero de la que el afiliado puede disponer una vez constituida la pensión, siempre que el monto de la misma supere el 70% del promedio de la remuneración imponible de los últimos diez años y el 120% de la pensión mínima que garantiza el Estado.

Cabe consignar que el saldo acumulado en la cuenta de cada trabajador depende de parámetros tales como la rentabilidad de las inversiones, del costo de las comisiones pagadas, la densidad de las cotizaciones y la evolución de la remuneración imponible del afiliado. El resultado final de la pensión es muy sensible frente al comportamiento de estos factores; de allí que resulte aventurado el predecir niveles de pensión futuras con toda certeza en el largo plazo; no obstante ello, los estudios más conservadores han estimado que el sistema llegaría a financiar pensiones superiores al 78% de la remuneración imponible (hombres) y al 55% (mujeres), sobre la base de que la rentabilidad del sistema fuere de un 5% real anual.

En relación a este último punto cabe consignar que si la rentabilidad fuere un punto porcentual más allá, los percentiles suben a un 100% y un 68% respectivamente; de igual modo debe considerarse que el sistema, en doce años de vigencia, tiene una rentabilidad real anual promedio del 13%.

Es necesario también referirse al beneficio denominado *Pensión anticipada*, la cual permite obtener con antelación la pensión, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: acumular en la cuenta de capitalización individual fondos suficientes, como para financiar una pensión igual o superior al 50% del promedio de remuneraciones imponibles de los últimos diez años de trabajo; obtener una pensión igual o superior al 110% de la pensión mínima garantizada por el Estado.

El Sistema contempla diversas *modalidades de pensión*, a saber:

- a) **Retiro Programado.** En este caso el afiliado obtiene la pensión con cargo al saldo que mantiene en su cuenta de capitalización individual (en la A.F.P.), como resultado de retirar anualmente una cantidad expresada en unidades reajustables automáticas (UF), que resulte de dividir cada año el saldo de su cuenta por el capital necesario para pagarle una unidad de pensión y, fallecido éste, a sus beneficiarios, en los porcentajes que legalmente les correspondan.

El capital necesario obedece a un cálculo entre bases técnicas y tasas de interés.

- b) **Renta Vitalicia.** Bajo esta modalidad el afiliado contrata, con una Compañía de Seguros de Vida, una renta Vitalicia por la cual ésta se obliga a pagar una renta mensual desde el momento en que se suscribe el contrato hasta que el afiliado fallezca y, a pagar las correspondientes pensiones de sobrevivencia a los beneficiarios que tengan derecho a ella. Si el afiliado opta por esta modalidad, no puede más adelante cambiarla por otra, es decir, la decisión es de carácter irrevocable; la pensión también se expresa en UF y sólo pueden optar a ella, aquellos afiliados que estén en condiciones de contratar una renta cuyo monto sea igual o superior a la pensión mínima garantizada por el Estado.

Para financiar esta pensión, la Administradora transfiere el total de la cuenta individual del afiliado a la Compañía de Seguros que éste seleccione.

- c) **Renta Temporal con Renta Vitalicia Diferida.** En esta situación el afiliado contrata con una Compañía de Seguros de Vida el pago de una renta mensual, a contar de una fecha futura, determinada en el contrato, reteniendo en su cuenta de capitalización individual los fondos suficientes para obtener, de la Administradora, una renta de carácter temporal por el período que medie entre la fecha en que se ejerce la opción por esta modalidad y la fecha en que la renta Vitalicia diferida comience a ser pagada por la Compañía de Seguros, con la cual haya celebrado el contrato respectivo. La renta Vitalicia diferida que se contrate, no podrá ser inferior al 50% del primer pago mensual correspondiente a la renta temporal, ni tampoco podrá ser superior al 100% de dicho primer pago.

2.- Pensión de Invalidez. Para tener un afiliado derecho a esta pensión, no debe estar pensionado por vejez y tener menos de 65 años si es hombre o de 60 si es mujer, y cumplir con el siguiente requisito:

- haber perdido al menos 2/3 de su capacidad de trabajo, en cuyo caso puede acceder a una pensión de *invalidez total*.
- haber perdido más de un 50% e inferior a los 2/3 de su capacidad de trabajo, lo que le dará derecho a una pensión de *invalidez parcial*.

En estos casos, la Compañía de Seguros entera en la Cuenta Individual del trabajador, el denominado *Aporte Adicional*, que corresponde a la cantidad requerida para completar el capital necesario para el pago de las respectivas pensiones; en los casos de trabajadores dependientes con una cesantía superior a 12 meses, y de trabajadores independientes que no se encuentren cotizando al instante de sobrevenir la invalidez, el monto de su pensión dependerá solamente de lo que tengan acumulado en sus respectivas cuentas individuales.

La invalidez es calificada como tal, por una Comisión de Médicos que dependen de la autoridad estatal, a través de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones; las resoluciones de estas entidades son revisables a petición del afiliado, la A.F.P. o de la Cía. de Seguros de Vida con la cual se tenga contratado el seguro respectivo.

Las resoluciones iniciales, son revisables luego de transcurrido el plazo de tres años desde que fueron concedidas las pensiones, pudiendo ser modificadas en caso de una recuperación del trabajador; de ello se desprende que el sistema tiene contempladas pensiones *transitorias* y *definitivas*.

3.- Pensiones de Sobrevivencia. Generan derecho a esta clase de pensión los afiliados activos o pensionados al momento de fallecer, para los siguientes beneficiarios: La cónyuge del afiliado

- el cónyuge inválido.
- los hijos solteros inválidos o menores de 18 años.
- los hijos solteros menores de 24 años, siempre que se encuentren estudiando.
- la madre de hijos naturales del causante, siempre que sean solteras o viudas y vivan a sus expensas.
- en caso de no existir los beneficiarios anteriores, los padres del afiliado, siempre que fueren causantes de asignación familiar.

El monto de las pensiones se fija, básicamente, como un porcentaje del ingreso cubierto por el seguro, distinguiéndose entre los afiliados que estaban cotizando a la fecha del fallecimiento (70% de la remuneración media imponible mensual de los 10 años anteriores al fallecimiento del trabajador) y los que estaban cesantes a esa fecha (50% de la misma cifra).

La Compañía de Seguros debe depositar en la cuenta del afiliado el denominado *Aporte Adicional* por el monto que sea necesario para el pago de las respectivas pensiones; las pensiones generadas por afiliados pensionados por vejez e invalidez, bajo la modalidad de renta vitalicia, son calculadas sobre la base de la pensión que recibía el causante y si lo están bajo la modalidad de retiro programado, el monto de la pensión dependerá de lo acumulado en la cuenta respectiva.

Fuera de ello, la ley contempla la existencia de otra clase de beneficios, como son la existencia de 2 cuentas: la de *Ahorro Voluntario* y la de *Indemnización*.

La primera de ellas corresponde a una cuenta especial que puede abrir todo afiliado, con la finalidad fundamental de allegar fondos a la cuenta de capitalización y aumentar el monto de la pensión o bien anticipar el devengamiento de la misma en razón de haber obtenido el capital suficiente; sin perjuicio de ello, el afiliado tiene derecho a efectuar hasta cuatro giros al año, sin tope (lo que le ha convertido en un importante elemento de ahorro), como asimismo tiene el derecho para acreditar su monto para fines habitacionales.

La Indemnización corresponde a dos clases de cuentas –la de Trabajador de Casa Particular y la Común– pero ambas con una finalidad similar, cual es de permitir que los Empleadores efectúen en ella depósitos correspondientes a indemnizaciones legales (en el primer caso) o contractuales (en el segundo). Estos beneficios no son originarios del sistema y se implantaron en el, solamente en razón del buen manejo que han demostrado las Administradoras en relación a las cuentas individuales de capitalización.

Administración del Sistema

Las Administradoras de Fondos de Pensiones son Sociedades Anónimas cuyo giro único y exclusivo reside en administrar un Fondo de Pensiones y otorgar las prestaciones y beneficios que establece la ley.

El legislador exigió a estas sociedades disponer de un capital mínimo, cuyo monto depende del número de afiliados, y mantener un activo denominado "Encaje", el cual debe equivaler como mínimo al 1% del Fondo que administren.

Así, las A.F.P. recaudan las cotizaciones, administran las cuentas individuales de los trabajadores e invierten los recursos recaudados; adicionalmente tramitan la obtención del *Bono de Reconocimiento* de sus afiliados (documento emitido por el Estado y que representa las cotizaciones efectuadas en el antiguo Sistema), administran las cuentas de Ahorro Voluntario y de Indemnización, y pagan la denominada Cuota Mortuoria en caso de fallecimiento del afiliado. Adicionalmente, las A.F.P. que alcancen cierto nivel de patrimonio, están autorizadas a prestar a otras, los servicios de recaudación, administración de cuentas individuales e inversión del respectivo Fondo de Pensiones.

El Patrimonio de la Administradora, se encuentra legalmente establecido como algo absolutamente separado del Patrimonio del Fondo de Pensiones que ésta administra, de tal manera que una eventual falencia de la A.F.P. no puede afectar al Fondo; para asegurar ello se llevan cuentas bancarias y contabilidades separadas.

Los ingresos de la A.F.P. provienen principalmente del cobro de comisiones a sus afiliados por la administración de sus cuentas individuales; adicionalmente perciben ingresos por la inversión de sus activos y de otras fuentes operacionales y no operacionales.

Las comisiones deben ser idénticas para todos los afiliados a una misma Administradora dentro de cada grupo, distinguiéndose para esto 3 categorías: a) dependientes; b) trabajadores sin derecho al seguro de invalidez y sobrevivencia (los que hayan sobrepasado la edad para pensionarse por vejez y los ya pensionados, y c) trabajadores independientes.

Pueden ser objeto de cobro de comisiones: a) el depósito de las cotizaciones; b) la recepción de saldos de cuenta desde otra Administradora, y c) los retiros para pensión, y d) los que se efectúan desde una cuenta de ahorro voluntario (a la fecha nunca se ha cobrado por retiros para pago de la pensión). El monto de las mismas lo determina libremente cada A.F.P., ya sea sobre la base de un porcentaje, de una suma fija o bien de una mezcla de ambos.

Los egresos de las Administradoras están constituidos principalmente por los pagos de las primas del Seguro de Invalidez y Sobrevivencia a las Compañías de Seguros de Vida, las cuales se establecen en función de un porcentaje de la planilla de remuneraciones de los cotizantes de la respectiva A. F. P.; además deben solventar los costos de la administración de las cuentas individuales (recaudación de cotizaciones, abonos de las cuentas, entrega de información al afiliado, el pago de las pensiones, etc.) y en esfuerzos comerciales de importancia, ya que dada la libertad de afiliación permanente que contempla el Sistema y la amplia competencia que prevalece en él, deben esforzarse en retener y capturar afiliados.

Inversión de los Fondos de Pensiones

El Fondo de Pensiones que administra una A.F.P. está constituido por la suma de los saldos de las respectivas cuentas de capitalización individual, la de los saldos de la cuenta de ahorro voluntario

y las de indemnización; su valor se expresa en cuotas, cuyo valor se modifica diariamente, de acuerdo a los resultados que obtengan en su inversión, por concepto de intereses, reajustes, ganancias de capital y dividendos.

Los recursos de los Fondos de Pensiones pueden ser invertidos por la Administradora, única y exclusivamente en aquellos instrumentos financieros autorizados en forma expresa por el Legislador, el cual además ha establecido numerosos y fuertes mecanismos de protección, a fin de limitar los riesgos, promover la transparencia en las operaciones y facilitar su fiscalización. De dicha normativa se destacan las que establecen la diversificación de las inversiones por instrumento y emisor, la clasificación de riesgo de los instrumentos, la obligación de efectuar las transacciones en mercados autorizados y la valoración estandarizada de las inversiones; adicionalmente, le corresponde una importante responsabilidad al *Banco Central de Chile*, ya que dicha entidad autónoma fija los límites máximos de inversión, por instrumento y por emisor, dentro de los márgenes que determina la ley.

Los límites de inversión han experimentado numerosas modificaciones durante los años de vigencia del sistema, a fin de evitar que, el rápido y exponencial crecimiento de los recursos de los Fondos, agoten los límites originalmente fijados y provoquen una excesiva e indeseada concentración en unos pocos instrumentos.

Adicionalmente a ello, la ley le exige a la Administradora que genere, con las inversiones del Fondo, una *rentabilidad mínima*, la que se mide respecto del promedio de la que obtienen las restantes A.F.P., generando con ello una presión positiva que redunde en favor de los afiliados y los protege de un manejo ineficiente de sus recursos.

Actualmente los Fondos están autorizados a invertir, directa o indirectamente, en gran parte de los activos financieros disponibles en el Mercado de Capitales Chileno. Así, actualmente y en virtud de la reciente reforma introducida por la Ley N° 19.301 (19 de marzo de 1994), los instrumentos en los cuales se pueden invertir los recursos de los Fondos son los siguientes:

- a) Títulos emitidos o garantizados por el Estado;
- b) Títulos emitidos por instituciones financieras representativos de captaciones, como igualmente los garantizados por ellas y las letras de Crédito que emitan.
- c) Bonos de empresas públicas y privadas, incluyendo los canjeables por acciones;
- d) Acciones de Sociedades Anónimas abiertas, incluyendo las Inmobiliarias;
- e) Cuotas de Fondos de Inversión, tanto Inmobiliarios como Mobiliarios, de Desarrollo de Empresas y de Créditos Securitizados;
- f) Efectos de Comercio, con plazo de vencimiento no superior a un año;
- g) Títulos de crédito, valores o efectos de Comercio emitido o garantizados por Estados Extranjeros, Bancos Centrales o entidades bancarias extranjeras o internacionales; acciones y bonos emitidos por empresas extranjeras y cuotas de participación emitidas por Fondos Mutuos y Fondos de Inversión extranjeros que cumplan ciertos requisitos;
- h) Operaciones que tengan como objetivo la cobertura del riesgo financiero que pueda afectar a las inversiones del Fondo de Pensiones.

Es del caso destacar que siendo el patrimonio del Fondo independiente del de la Administradora, si por alguna eventualidad se produce la quiebra o desaparición de esta última, no existirá ninguna pérdida para los afiliados, quienes deberán transferir la administración de sus recursos a otra A.F.P. Además, la ley ha establecido la inembargabilidad de los fondos de pensiones, a excepción de los recursos depositados en las cuentas de ahorro voluntario.

En igual sentido debe señalarse que, a lo menos el 90% de los títulos representativos de las inversiones de los Fondos, debe mantenerse en custodia permanente en el Banco Central de Chile o en las instituciones que éste autorice.

En cuanto a la rentabilidad, debe precisarse que si en un mes determinado, la Administradora no obtiene la rentabilidad mínima que le exige la ley para las inversiones del fondo a su cargo, ella está obligada a cubrir la diferencia con los recursos de la denominada "*Reserva de Fluctuación*" (formada con los excesos obtenidos) y una vez agotados éstos, con el activo de su propiedad llamado "*Encaje*"; si aún con éste no fuere suficiente y no cubriere la diferencia con recursos propios, debe disolverse.

El Rol del Estado en el Sistema de A.F.P.

El papel del Estado en el sistema se encuentra establecido en el Capítulo III de la Constitución Política del Estado de 1980, bajo el epígrafe "De los Derechos y Deberes Constitucionales", el cual en su artículo 19, N° 18, señala que la Carta Fundamental asegura a todas las personas: El derecho a la Seguridad Social. Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado. La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de Instituciones Públicas o Privadas. La Ley podrá establecer cotizaciones obligatorias. El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la Seguridad Social.

Este precepto debe entenderse complementado por el N° 6 del artículo 62 de la misma Carta Fundamental, relativo a la formación de las leyes, el cual establece que corresponderá al Presidente la iniciativa *exclusiva* para "Establecer o modificar las normas sobre Seguridad Social o que incidan en ella, tanto del Sector Público como del Sector Privado".

Como es dable observar, su acción se contempla en tres planos distintos, los que se explicitan a continuación:

a) Marco Regulatorio. Al Poder Ejecutivo le está reservada, en exclusiva, la iniciativa legislativa en relación al Sistema, la cual éste ha ejercido, con notable frecuencia, en los trece años de vigencia de la Ley matriz, el Decreto Ley N° 3.500.

En efecto, se han dictado a la fecha más de una veintena de leyes complementarias del mismo, en una demostración de su dinámica y de los necesarios ajustes que su desarrollo ha ameritado, especialmente en lo vinculado con las inversiones de los recursos de los Fondos de Pensiones y su necesario impacto en el Mercado de Valores.

Fuera de ello, se han dictado diversos Reglamentos destinados a complementar y desarrollar los cuerpos legales y 874 Circulares emitidas por la autoridad fiscalizadora (al 1º.06.95), las que tienen por objeto producir una regulación minuciosa, que permita un acentuado grado de control del Sistema.

Todo ello ha conformado un complejo y extenso marco regulatorio –quizá el más intrincado de toda la legislación nacional– y cuyo manejo, por parte de las Administradoras, ha exigido la

conformación de calificados recursos humanos en las diversas áreas que comprende su gestión. A modo ejemplar, la normativa de detalle abarca aspectos tan variados como las características de operación, los procedimientos de afiliación, el perfil de los beneficios a ofrecer, las condiciones para acceder a ellos, las obligaciones de información a los afiliados y al público, la evaluación y diversificación de las inversiones, la separación patrimonial entre el Fondo y la Administradora, las limitaciones en materia de inversiones y transacciones en mercados financieros, etc.

b) La Fiscalización. Un sistema basado en una amplia libertad de operación requiere, necesariamente, un contrapeso adecuado de control; en la legislación nacional dicha función se encuentra radicada en una entidad especializada denominada "Superintendencia de A.F.P.", entidad autónoma, con personalidad jurídica y patrimonio propio encargada únicamente de supervisar el Sistema. Revelando la importancia que se le asigna, su Titular es un funcionario de la exclusiva confianza del Presidente de la República, dependiendo, técnicamente, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Las funciones que ésta debe cumplir, son bastante amplias, como se puede desprender del siguiente recuento de sus atribuciones: a) autorizar la constitución de las Administradoras; b) fiscalizar el funcionamiento de las A.F.P. y el otorgamiento de los beneficios a su cargo; c) fijar la interpretación de la legislación y reglamentación del Sistema, con carácter obligatorio para las Administradoras y dictar normas generales para su aplicación; d) fiscalizar los Fondos de Reserva de Rentabilidad y Encaje; e) regular los contratos de Seguros vigentes en el Sistema; f) efectuar la liquidación de las Administradoras y de los Fondos cuando ello fuere del caso; g) aplicar sanciones a las Administradoras y disponer la revocación de existencia de las mismas; h) velar por el cumplimiento de la garantía estatal; i) efectuar los estudios técnicos necesarios para el desarrollo del Sistema; y j) fiscalizar los mercados primarios y secundarios en que participan los Fondos de Pensiones.

Se ha resaltado la facultad interpretativa, dada su trascendencia y excepcionalidad.

En contra de las Resoluciones que emite, existe la posibilidad de reclamar ante la Corte de Apelaciones respectiva.

c) El Rol Asistencial. En el Sistema, el Estado ha asumido la responsabilidad de asegurar una *Pensión Mínima* a todos los trabajadores que cumplan ciertos requisitos (la edad necesaria para pensionarse por vejez y registrar 20 años de cotizaciones o servicios computables en cualquier sistema previsional, para pensión de vejez; 10 años en el caso de pensión de invalidez) y que llegado el momento del retiro no tengan acumulado un fondo suficiente como para financiar una pensión superior a dicho monto. Los recursos necesarios son de cargo fiscal y son financiados con impuestos de carácter general, representando un elemento de solidaridad dentro del Sistema.

El Estado garantiza, asimismo, el pago de las pensiones de renta Vitalicia contratadas por los afiliados en una Compañía de Seguros, en el caso de quiebra de esta última. La cobertura alcanza al 100% del monto de la pensión mínima y al 75% del exceso sobre ésta, con un tope equivalente a US\$ 1.150 aproximadamente por cada pensionado o beneficiario.

El Bono de Reconocimiento

La transición del antiguo sistema al nuevo representó, para el legislador, un crucial desafío a vencer, a fin de acreditar las cotizaciones efectuadas por el afiliado con antelación al cambio al Sistema que se creaba. Para ello se ideó un instrumento, expresado en dinero, que representase los períodos de cotizaciones que registraban los afiliados en las instituciones previsionales del régimen antiguo; dicho instrumento es el denominado Bono de Reconocimiento.

Para tener derecho al Bono, el afiliado al nuevo sistema debe cumplir con los siguientes requisitos: a) registrar a lo menos 12 cotizaciones mensuales en alguna institución previsional en los 5 años anteriores a octubre de 1980 (fecha publicación nueva ley); y b) registrar cotizaciones en alguna institución de previsión en el período comprendido entre el 1º.07.79 y el 31.12.82.

Su cálculo obedece a un complejo sistema actuarial; su monto se reajusta de acuerdo con la variación que experimente el Índice de Precio al Consumidor y devenga un 4% de interés anual, el que se capitaliza cada año.

El Bono es emitido por el Instituto de Normalización Previsional, el cual engloba a todas las instituciones del antiguo sistema, y cuenta con la Garantía del Estado. Su exigibilidad se produce cuando: a) el afiliado cumple la edad para pensionarse por vejez; o b) el afiliado fallece; o c) el afiliado se acoge a pensión de invalidez.

La incidencia del Bono de Reconocimiento es aún considerable, para aquellos afiliados que se traspasaron contando con una cantidad de años de cotizaciones importante en el antiguo sistema, ya que su monto se acumula con los recursos que registre el afiliado en su cuenta de capitalización individual; recientes modificaciones han facilitado su transacción en el mercado, lo que redundará en una mejor valoración de su monto.

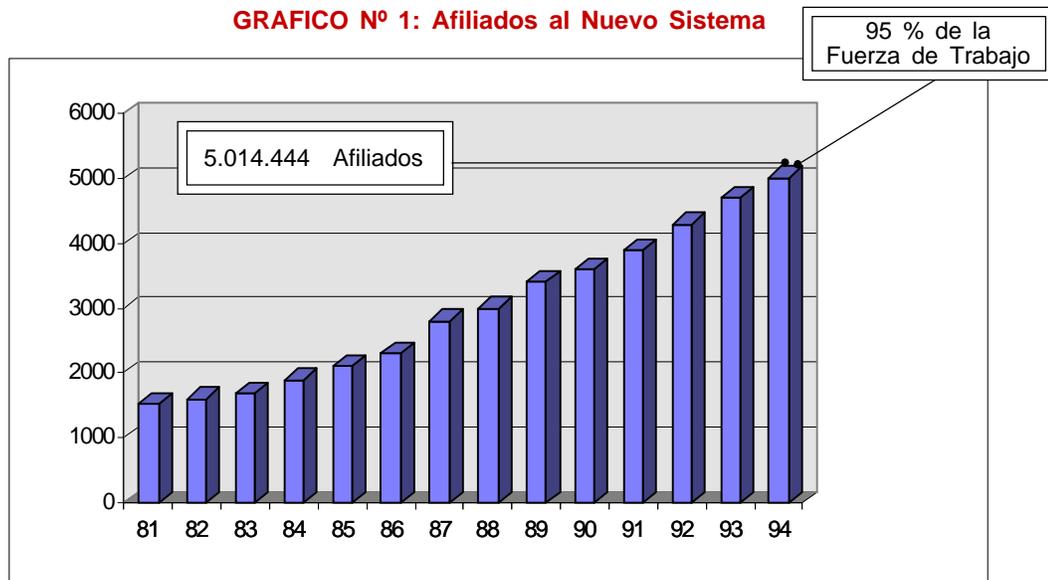
Resultados del Sistema

Para apreciar las bondades y defectos de un Sistema, es conveniente efectuar una visión sinóptica de sus resultados, bajo diversos parámetros. Ellos se explicitan a continuación:

a) Cantidad de afiliados. Siendo el Sistema de libre adhesión para aquellos afiliados que provenían del antiguo Sistema, es interesante analizar si dicho traspaso fue masivo. El gráfico N° 1 da cuenta del crecimiento exponencial que ha tenido el Sistema y su masiva aceptación por parte de los trabajadores.

Al 31 de diciembre de 1994 la cantidad de afiliados ascendía a 5.014.444 trabajadores.

GRAFICO N° 1: Afiliados al Nuevo Sistema

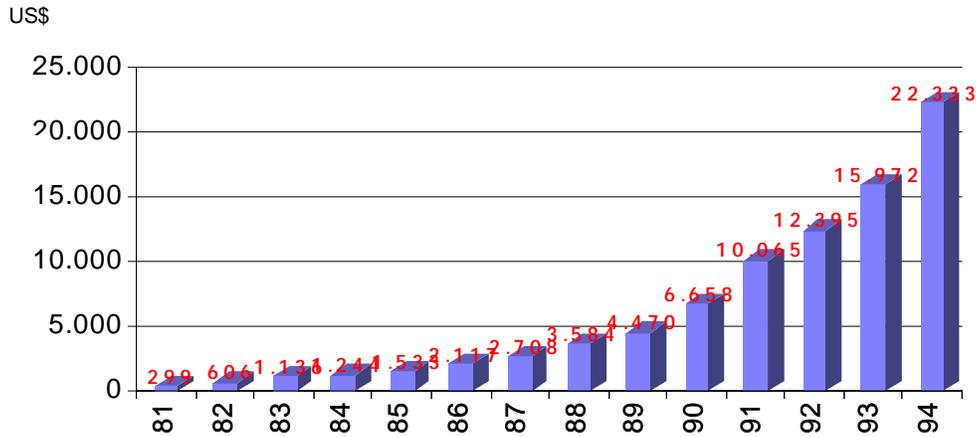


FUENTE: Asociación Gremial de A.F.P. A.G., Depto. de Estudios

b) Cantidad de Recursos. Uno de los efectos colaterales pero no menos importante de un sistema de esta clase, es el que incide en la mecánica "ahorro-inversión" nacional y el desarrollo de un Mercado de Valores, el cual es de mucha trascendencia para la economía de un país. En el caso chileno su crecimiento ha sido creciente y exponencial, como se demuestra en el gráfico N° 2. Hoy en día los recursos acumulados ascienden a más de US\$ 22.000.000.000.

GRAFICO N° 2: Evolución de los Fondos de Pensiones

(Millones de Dólares a diciembre de cada año)

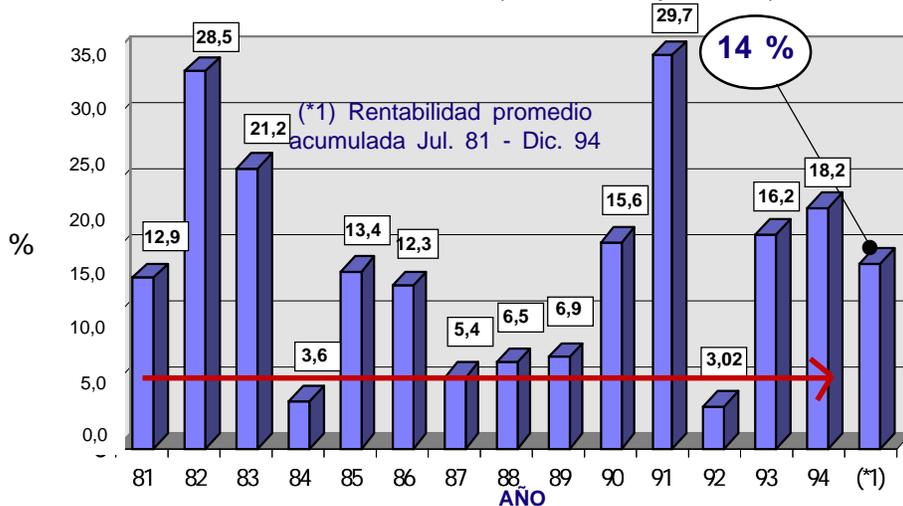


FUENTE: Asociación Gremial de A.F.P. A.G., Depto. de Estudios

c) Rentabilidad del Sistema. Es interesante analizar también que se han cumplido los objetivos de efectuar una adecuada capitalización de los recursos obtenidos, ya que de ellos en definitiva dependerán los montos de las futuras pensiones a pagar. El Sistema fue estructurado para funcionar en régimen bajo la premisa de obtener una rentabilidad anual equivalente al 4%; luego de más de una década de funcionamiento, el promedio de ésta alcanza a más de un 14% real anual, lo que ha superado ampliamente todas las expectativas previstas. De ello da cuenta el gráfico N° 3.

GRAFICO N° 3: Rentabilidad Real Anual de los Fondos de Pensiones

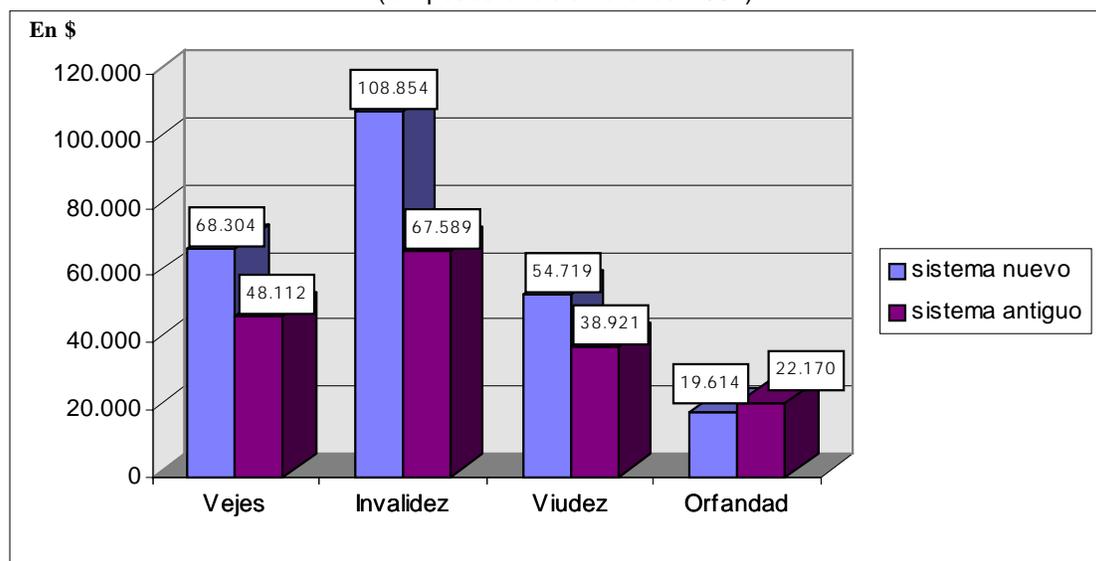
(Deflactada por U.F.)



FUENTE: Asociación Gremial de A.F.P. A.G., Depto. de Estudios

d) Nivel de las Pensiones. El monto de las pensiones guarda estrecha relación con la cantidad de cotizaciones efectuadas y la rentabilidad obtenida por éstas; el gráfico N° 4 da cuenta del comportamiento de las pensiones del nuevo sistema en comparación con las que otorga el antiguo.

**GRAFICO N° 4: Monto Promedio Pensiones
Sistema Nuevo y Antiguo**
(En pesos a diciembre de 1994)



FUENTE: Asociación Gremial de A.F.P. A.G., Depto. de Estudios

Es del caso señalar que a diciembre de 1994, el Sistema nuevo estaba pagando las siguientes cantidades de pensiones (las otorgadas, en algunos casos triplican las cifras).

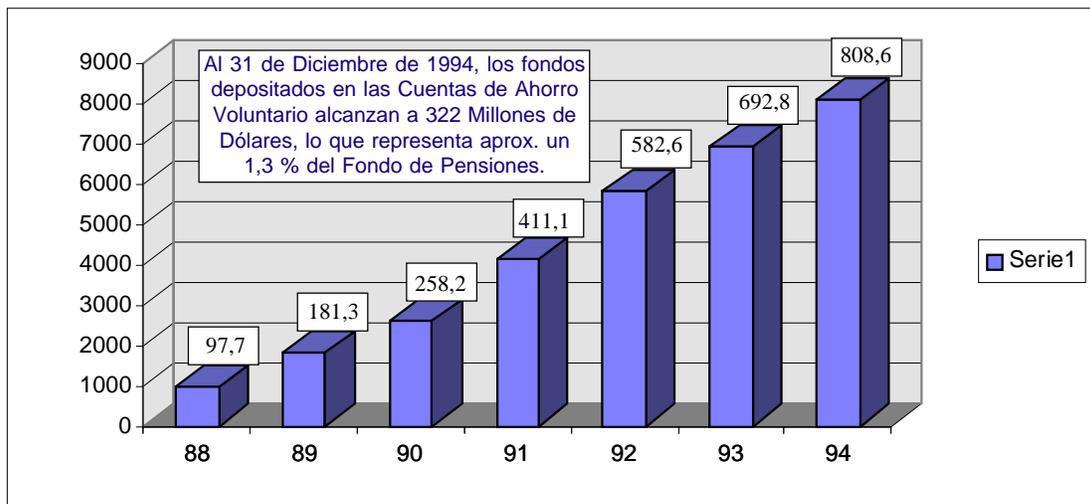
| | | |
|------------------------|---|---------|
| – de vejez | = | 51.495 |
| – de vejez anticipada | = | 53.543 |
| – de invalidez total | = | 15.841 |
| – de invalidez parcial | = | 268 |
| – de viudez | = | 29.948 |
| – de orfandad | = | 34.647 |
| – TOTAL | = | 185.742 |

Resaltan, en este cuadro, la cantidad de pensiones anticipadas de vejez, las que representan tan sólo un 20% menos que las usuales.

e) Cantidad de Cuentas de Ahorro Voluntario. Esta clase de cuentas, fue creada con la finalidad de otorgar una herramienta adicional, al afiliado que desee incrementar la cantidad acumulada en su cuenta individual, permitiéndole así optar a una pensión de mayor valor o bien anticipar la fecha de otorgamiento de ésta.

El gráfico N° 5 da cuenta del crecimiento explosivo que han tenido las cuentas de ahorro voluntario, las que al 31 de diciembre de 1994 alcanzaban a más de 800 mil.

Miles de Cuentas

GRAFICO N° 5: Cuentas de Ahorro Voluntario

FUENTE: Asociación Gremial de A.F.P. A.G., Depto. de Estudios

Desafíos Futuros

Lo señalado hasta ahora representa el comportamiento del Sistema al presente; es necesario analizar las líneas de desarrollo del mismo, a base de la Reforma implantada a través de la Ley N° 19.301, la que se encuentra vigente desde el 19 de marzo de 1994.

La reforma ha tenido en consideración que, en la actualidad, los recursos acumulados por los Fondos de Pensiones alcanzan a más de 16.000.000.000 de dólares, equivalentes al 40% del Producto Geográfico Bruto (P.G.B.) de Chile y que para fines de esta década éstos podrían ascender a recursos financieros cercanos a un 80% del Producto.

Esta circunstancia ha derivado en una escasez relativa de instrumentos de inversión en relación a los elevados montos que deben invertir las A.F.P., situación que tenderá a agudizarse en lo futuro.

Adicionalmente a ello, el sistema de límite de inversiones le imponía serias restricciones a las posibilidades de inversión de estos, denominados "inversionistas institucionales", lo que en definitiva coloca en peligro la combinación rentabilidad-seguridad que requieren los recursos de los Fondos de Pensiones.

Del mismo modo, se ha estimado que la administración de recursos previsionales de terceros, puede generar situaciones de "conflictos de intereses", las que deben ser cuidadosamente reguladas, con el objeto de evitar eventuales perjuicios a los trabajadores afiliados al Sistema de Pensiones

Dado lo ya señalado, la Ley amplió las posibilidades de inversión de los Fondos de Pensiones, reduciendo los riesgos de los portafolios de inversión de éstos y creó toda una nueva normativa, vinculada a una materia de escaso desarrollo legislativo en el país, como es el caso de los conflictos de interés.

a) Inversiones. Este aspecto ha sido una materia a la cual el legislador chileno le ha asignado una importancia crucial para el nuevo Sistema de Pensiones, por entender que su desarrollo sano y armonioso requiere de una base financiera suficiente, que le permita estructurar el proceso "ahorro-inversión" orientado a inversiones adecuadas –por lo general, a largo plazo– y con una diversificación de instrumentos que le otorguen la seguridad más razonable que sea posible dimensionar.

Es así como en los inicios del Sistema, el portafolio estaba constituido fundamentalmente por instrumentos de renta fija, tanto emitidos por el Estado como por el mercado financiero privado; más tarde se abrió su espectro hacia los llamados instrumentos de renta variable -entre los que sobresalen las acciones- lo que motivó un fuerte desarrollo de inversión en el país. La posibilidad de invertir en el extranjero y en cuotas de Fondos de Inversión, generó una tercera etapa, a comienzos de esta década, en un esfuerzo del legislador por ir adaptando paulatinamente las posibilidades de inversión.

La Ley N° 19.301 ha generado nuevas alternativas de inversión en acciones de Sociedades Anónimas, en cuotas de Fondos de Inversión, en operaciones de cobertura de riesgos de inversión e, inclusive, en acciones y bonos emitidos por empresas extranjeras y cuotas de Fondos Mutuos y Fondos de Inversión extranjeros, dando así un paso más en la internacionalización de los Fondos; con ello busca la diversificación del Riesgo y la maximización de las rentabilidades.

Es necesario precisar que en relación a todas estas inversiones ha jugado un rol fundamental en Chile la entidad denominada "*Comisión Clasificadora de Riesgo*" la que integran 4 representantes de las A. F. P. y tres Superintendentes (de A. F. P., de Valores y Seguros, y de Bancos). Dicha Comisión clasifica mensualmente los instrumentos de inversión de los Fondos de Pensiones en cinco categorías de riesgo, a fin de que las A.F.P. determinen en cuales de ellos invertirán los recursos, conociendo su mayor o menor margen de seguridad.

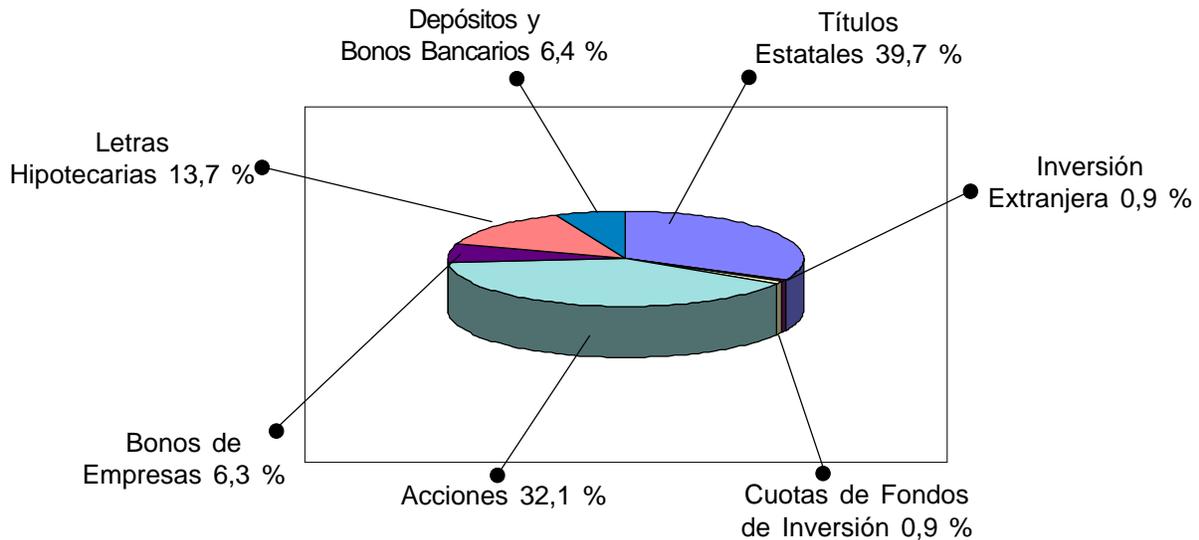
El legislador ha dado un nuevo paso en la liberalización del proceso, permitiendo que los instrumentos a clasificarse cuenten con una opinión de entes privados especializados en la materia, denominadas "*Clasificadoras de Riesgos*", lo cual flexibiliza notablemente la aceptación de nuevos emisores de instrumentos de inversión; cabe señalar que esto requería efectuar un trámite previo muy complejo, el cual estaba en manos de las Administradoras, las que debían actuar conjuntamente en su desarrollo.

En materia de límites de inversión, el sistema imponía serias restricciones, generando indeseables efectos para el sistema previsional, las que era imprescindible corregir a fin de evitar que impactasen negativamente en el monto de las pensiones futuras de los trabajadores afiliados al Sistema; en efecto, la estructura que estaba vigente no consideraba debidamente la globalidad del portafolio de los Fondos de Pensiones, lo que repercutía en la baja optimización de la combinación riesgo-retorno de éstos.

Para ello la Ley N° 19.301 introdujo restricciones del portafolio por clases de riesgo y de instrumentos, agrupando instrumentos con mercados secundarios poco profundos o de baja liquidez; estableciendo límites globales en relación al sector inmobiliario, en sociedades financieras de leasing; límites globales para acciones, cuotas de Fondos de Inversión e instrumentos de deuda; limitando la inversión en instrumentos de emisores pertenecientes a un mismo grupo empresarial y ampliando las restricciones para aquellas empresas que tienen algún grado de relación con la Administradora que gestiona el Fondo y cuyos recursos hayan de invertirse en ellas.

Estas variaciones en los portafolios de inversiones tienen repercusión lógicamente en el comportamiento y estructuración de decisión de los Fondos; ello puede apreciarse con claridad en el gráfico N° 6, en el que se observan dos etapas distintas de conformación del portafolio. (1987-1994).

GRAFICO Nº 6: Inversión de los Fondos de Pensiones (al 31 de diciembre de 1994)



FUENTE: Asociación Gremial de A.F.P. A.G., Depto. de Estudios

Siendo ya un sistema depurado de sus rigideces iniciales, aún le queda al Sistema vencer algunos obstáculos en esta área. Lo más significativo es mantener una conducta abierta a nuevas opciones de inversión, que obedezcan a los parámetros de rentabilidad y seguridad que exige el Legislador chileno.

b) Los Conflictos de Intereses. Junto a ello, mediante la Reforma implantada, se ha generado una regulación novedosa en el país y que tiende a resguardar al Sistema de utilidades indebidas, que desvirtúen su finalidad y sirvan para otros objetivos indeseados.

Dentro de ese marco, el legislador de la Ley Nº 19.301 ideó una regulación bajo el epígrafe "De los Conflictos de Intereses", entendiéndose por ello conductas o acciones de los agentes que intervienen en el Sistema, o personas vinculadas a ellos, que puedan tender a desvirtuar sus objetivos.

Es así como estructuró cinco acápite, los que, dado su interés se explicitan a continuación:

a) Responsabilidades de las A.F.P.: el legislador acentúa el alcance de las normas que obligan a las Administradoras a velar por la rentabilidad y seguridad de las inversiones de los Fondos, otorgándoles facultades especiales para intervenir en procesos concursales e intervenir en actos jurídicos para evitar perjuicios al fondo; obliga a las A.F.P. a indemnizar al Fondo por los perjuicios directos que ellas, sus Directores, dependientes o personas que les presten servicios, les hagan a los Fondos, tanto por acción como por omisión; faculta a la autoridad fiscalizadora para establecer una serie de registros destinados a establecer con periodicidad y antelación, si se están invirtiendo recursos del Fondo o de la Administradora; se trata de evitar la operación de meses de dinero conjuntas; impone asimismo la obligación de guardar reserva a los Directores, controladores, ejecutivos o cualquier persona vinculada a ellas que tenga acceso a "información privilegiada", buscando así el aprovechamiento indebido de información, a la que tienen en función de la operatoria del Sistema de Pensiones; prohíbe a las Administradoras adquirir acciones y cuotas del Fondo de inversión que puedan ser adquiridas con recursos del Fondo de Pensiones; establece la obligación de informar a la autoridad fiscalizadora la transacción de activos que efectúen los Directores, ejecutivos, administradores o cualquier persona que cuente con información privilegiada, como asimismo sus cónyuges, salvo los referidos a depósitos a plazo en Bancos e instituciones financieras; establece responsabilidades penales y civiles especiales para personas responsables de las conductas prohibidas.

b) Actividades Prohibidas. Bajo este epígrafe, el legislador describió ciertas actuaciones y omisiones de las A. F. P. que se han estimado contrarias a la ley, las que se reseñan brevemente:

- operaciones con recursos del Fondo para obtener beneficios indebidos.
- cobro de cualquier servicio al fondo, diferentes al cobro de comisiones.
- utilización anticipada de información privilegiada.
- adquisición de activos que hayan pertenecido al Fondo, a un precio inferior al del mercado.
- enajenar o adquirir activos que resulten más ventajosos que los efectuados por los Fondos el mismo, a menos que se entere la diferencia correspondiente.

c) Votación de las A.F.P. en las Sociedades en que se invierten los Fondos de Pensiones.

En este aspecto, el legislador optó por prohibir a las Administradoras el votar por ciertas personas: accionistas mayoritarios, o personas relacionadas a éste o propuestas por él, siempre que, en todos estos casos, o mediante un acuerdo de actuación conjunta, puedan elegir mayoritariamente el Directorio; trata de evitar así que se utilicen las acciones de los Fondos de Pensiones para someter la sociedad a la voluntad del mayoritario; accionistas no mayoritarios o grupos accionistas o personas relacionadas a ellas que puedan, con los votos otorgados por las acciones de Fondos de Pensiones, constituir mayoría en el directorio; adicionalmente el legislador somete la determinación del voto de la Administradora a un minucioso trámite de aprobación y constancia pública, de tal modo que pueda determinarse con exactitud cuál fue el voto emitido y los fundamentos del mismo.

d) Elección de Directorio de las Administradoras. El legislador estableció dos categorías de prohibiciones para personas, que por sus funciones, estima no pueden ser elegidas como Directores de A.F.P. Así señala a: a) los ejecutivos de Bancos, Bolsas de Valores, Administradoras de Fondos de Inversión y Fondos Mutuos, Compañías de Seguros y A.F.P., declarándolos cargos incompatibles; b) los Directores o personas que trabajan en cualquiera de las instituciones anteriormente señaladas y que, en razón de su cargo o posición participen directamente en la ejecución de inversiones, intermediación o crédito; c) adicionalmente, establece para los Directores de una Administradora, la obligación de pronunciarse en relación a ciertas materias, a saber: votaciones en sociedades; d) medidas de control interno adoptadas para evitar actividades prohibidas; e) designación de mandatarios para invertir recursos del Fondo en el extranjero; f) decisión de Políticas Generales de Inversión de los recursos del Fondo; g) transacciones con recursos del Fondo con personas relacionadas con la Administradora.

Parece innecesario el precisar que todas ellas obedecen a lo especial que se considera la administración de esta clase de sociedades, la cual es tratada más rigurosamente que una sociedad anónima usual.

e) Sanciones. Finalmente, el legislador estableció penas –incluso de presidio– para aquellas personas ya mencionadas o trabajadoras de una A.F.P. con acceso a información privilegiada, que ejecuten por sí o por terceros, operaciones con beneficio económico personal, como asimismo que divulguen dicha información a personas diversas de las encargadas de su manejo en la respectiva A.F.P.; de igual modo sanciona a los operadores de carteras de inversiones que administren otra, infringiendo la normativa reseñada.

Como puede observarse y concluirse del somero análisis de las disposiciones señaladas, se ha creado toda una temática novedosa con una sola gran finalidad: evitar el desvío de los recursos del Fondo de Pensiones hacia fines que obviamente no son los de conseguir seguridad y rentabilidad para el Fondo, haciéndolo en una oportunidad en la cual aún no ha ocurrido ninguna operación en dicho sentido; el legislador ha sido, en este caso, previsor.

La autoridad, con un evidente interés cautelador en la materia, emitió, con fecha 7 de abril de 1994, su Oficio Circular N° 3.507, mediante el cual instruyó a las Administradoras de Fondos de Pensiones en el sentido de que deben informarle toda junta de accionistas en la cual hayan de elegirse Directores y en las cuales hayan de ejercer su derecho a voto las A.F.P.; asimismo, señaló que debía informársele el modo como las Administradoras decidieron votar y la forma en como lo hicieron.

De igual modo, con fecha 24 de abril de 1994, emitió su Oficio Circular N° J/001, mediante el cual precisó los alcances relacionados con la elección de Directores tanto en Sociedades Anónimas como en las propias A.F.P.

Ello demuestra el celo con que la autoridad está ejerciendo el control de estas nuevas regulaciones.

El desarrollo futuro de estas materias es considerado trascendental para la adecuada materialización de la expansión de inversiones que tendrá necesariamente el Sistema; no hay que perder de vista que de esto depende, en definitiva, la rentabilidad del sistema y que de esto a su vez, depende el monto de las pensiones, fin último del sistema.

La Solidaridad: un Punto de Interés

Este concepto ha formado parte del bagaje cultural y doctrinario de todo Sistema de Seguridad Social, imprimiéndole un prisma especial en lo que se ha estimado favorece a los más desposeídos.

¿Pero, qué es la solidaridad... en un sistema de Seguridad Social...? Se ha estimado que implica que los que tienen más aporten a los que tienen menos... La interrogante es si ello, que compensa muchos desniveles, corresponde realmente a un concepto de "adhesión a la causa de otros" como reza la segunda acepción de la Real Academia Española de la Lengua...

Nos parece que el punto a lo menos merece ser objeto de un análisis, a la luz de la experiencia tenida a la fecha.

En efecto, en el caso chileno, el sistema ha conocido experiencias dramáticas al respecto: subcotizaciones en períodos en que "astutos" trabajadores y empleadores, coludidos, han precarizado el sistema con bajas ostensibles de recaudación, entendiendo quizá que no perjudicaban a nadie, sin pensar que las cuentas del Estado, al menos, las paga, finalmente, la Sociedad toda. O bien sobrecotizaciones en los períodos computables para aumentar la base del cálculo de la pensión, lo que perjudica a quienes se cree no perjudicar...

Este efecto perverso de la norma que sustentó al régimen de reparto chileno, nos parece que no puede ser soslayado al instante de analizar el futuro del sistema vigente. Ignorar el comportamiento del ser humano nos parece ha sido un pecado original de la dimensión del sistema de reparto; creer que actuaremos de cierta manera no necesariamente nos ha de conducir a ello.

Más bien pareciera que soluciones aparentemente más egoístas pueden conducir, a la larga, a una solidaridad mejor entendida, en el sentido, a lo menos, de no gravar injustamente a los compañeros de época y/o a la sociedad toda.

Si en un régimen de capitalización individual, cada cual se preocupa realmente de cotizar por toda su remuneración en toda su vida laboral –y no sólo al final de ella– creemos que efectivamente será más solidario con todos, ya que no los gravará innecesariamente ni será una carga artificiosa para la Sociedad.

Creemos pues que ha de reexaminarse la concepción de este principio, sin atavismos de ninguna especie, con realidades a la vista, a fin de redefinir su contenido y liberar así nuestros pensamientos y líneas de acción de hipotecas mentales, que nos impiden realmente el validar las nuevas concepciones que en algunos países de Iberoamérica se están implantando, con diferencias entre ellas, pero con el fin de hacer realidad un pensamiento común:

"Vivir sin Temores es el Destino del Hombre" (Mario de la Cueva) y agregaríamos, para lo cual

1) PROCURAREMOS HACER TODO LO QUE ESTE A NUESTRO ALCANCE Y NO LO ESPERAREMOS SIEMPRE Y UNICAMENTE DE LOS DEMAS..., y

2) AYUDAREMOS A QUIEN NO ESTE EN CONDICIONES DE HACERLO.

DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

Departamento Jurídico

2.789/132, 05.05.95.

No resulta ajustado a derecho estipular en un contrato que los servicios a los cuales se obliga al trabajador obedecerán a un concepto de "polifuncionalidad", si no se señala los trabajos o funciones específicas que ello involucra y si además, su determinación queda sujeta al arbitrio del empleador.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 10 N° 3. Código Civil, artículo 1546.

Concordancias: Dictámenes Ords. N°s. 1.115/57, de 25.02.94; 4.510/214, de 05.08.94 y 916/39, de 07.02.95.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de si resulta procedente que en un contrato colectivo se establezca una polifuncionalidad en cuanto a los servicios a que se obligan los trabajadores, y de ser factible, bajo qué parámetros y oficios específicos ella se puede estipular.

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

El artículo 10 del Código del Trabajo en su N° 3, prescribe:

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

"3°. Determinación de la naturaleza de los servicios y del lugar o ciudad en que hayan de prestarse".

Del precepto legal precedentemente transcrito fluye que el contrato de trabajo, entre otras menciones obligatorias, debe establecer la naturaleza de los servicios prestados.

Ahora bien, la determinación de la naturaleza de los servicios debe ser entendida, a juicio de la suscrita, en orden a establecer o consignar de forma clara y precisa el trabajo específico para el cual ha sido contratado el dependiente.

En otros términos, el legislador exige conocer con exactitud y sin lugar a dudas la labor o servicio que el dependiente se obliga a efectuar para el respectivo empleador, sin que ello importe pormenorizar todas las tareas que involucran los servicios contratados, puesto que de acuerdo con el artículo 1546 del Código Civil, todo contrato debe ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obliga no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre le pertenecen.

De consiguiente, la determinación de la naturaleza de los servicios exigida por el artículo 10 N° 3, del Código del Trabajo, entre las estipulaciones mínimas de un contrato de trabajo, significa establecer clara y precisamente las labores específicas para las cuales ha sido contratado el trabajador sin que sea necesario pormenorizar todas y cada una de las tareas y aspectos que involucra la ejecución de los servicios.

Lo expuesto en acápites que anteceden se encuentra en armonía con la reiterada doctrina de este Servicio contenida, entre otros, en Dictámenes N^{os}. 1.115/57 de 25.02.94; 4.510/214, de 05.08.94 y 916/39, de 07.02.95.

En relación con la materia, es necesario tener presente que la finalidad o intención del legislador al obligar a las partes a determinar en el contrato de trabajo la naturaleza de los servicios fue, conforme lo ha reiterado la doctrina de esta Institución, la de dar certeza y seguridad a la relación laboral respectiva, puesto que, a través de esta exigencia, el dependiente conoce la labor específica que debe cumplir, y el empleador los servicios que le requerirá, propósito éste que se cumple si la determinación de los mismos se hace en los términos concretos señalados precedentemente.

Ahora bien, al tenor de la consulta, en orden al propósito de consignar una denominada polifuncionalidad de servicios en el contrato colectivo, esta Dirección requirió informe a la empleadora sobre el alcance de tales términos, expresándose en Ord. G.G. N^o 053, de 06.04.95, que "respetando la legalidad vigente, y las estipulaciones de los respectivos contratos individuales de trabajo", ella significa que los mismos trabajadores "puedan además desempeñarse en otras actividades aprovechando al máximo sus conocimientos, cualidades y destrezas, de forma tal que desarrollen nuevas potencialidades que sirvan para mejorar la gestión, apoyar y aumentar la productividad o la calidad de los servicios del establecimiento o faena en que ellos laboren", precisando que ello se exigirá "cuando las necesidades de la Empresa así lo requieran, lo que calificará privativamente el empleador".

Analizado lo antes expuesto a la luz de la disposición legal en comento cabe concluir que si bien de acuerdo a la doctrina antes enunciada no se requiere entrar a pormenorizar todas las tareas que un trabajo específico involucra para satisfacer la exigencia legal al respecto, a lo menos se debe precisar en forma clara e inequívoca cuáles son las tareas o funciones a las cuales se obliga el dependiente, lo que no se lograría en este caso a través de establecer una polifuncionalidad en los términos informados por la empleadora.

Todavía más, tampoco resulta conforme a derecho, por no guardar relación con la certeza que las funciones deben involucrar para el trabajador, que su realización quede sujeta a las necesidades de la Empresa, calificación que corresponderá efectuar privativamente a la misma, lo que conlleva dejar a la voluntad de una sola de las partes la determinación de las funciones a realizar, su oportunidad, y características, alterándose la necesaria consensualidad del contrato de trabajo.

En efecto, al respecto, la doctrina de esta Dirección ha señalado, en Dictamen Ord. 4.510/214, de 05.08.94, entre otros, que "preciso es considerar que estas disposiciones obedecen a la intención del legislador de que el dependiente conozca con certeza el o los servicios que deberá prestar, en términos que se evite que en este aspecto quede sujeto al arbitrio del empleador".

Lo anterior se traduce en la improcedencia de estipular cláusulas amplias, que faculden al empleador para fijar a su arbitrio la labor que debe realizar el dependiente, de entre todas aquellas que sin determinación alguna se han consignado en la expresión "polifuncionalidad".

De esta manera, entonces, la cláusula en análisis no se encontraría ajustada a derecho, por cuanto no determina en forma unívoca y clara los trabajos específicos para los cuales se ha contratado al dependiente, al establecer alternativas cuya definición queda entregada al empleador.

Cabe agregar, a mayor abundamiento, que lo expresado es sin perjuicio de que en el contrato se pueda especificar dos o más funciones precisas que deba realizar el trabajador, tengan o no relación entre sí, con tal de que se encuentren determinadas, lo que como se ha señalado no se lograría en la "polifuncionalidad" analizada, constituyendo dicha exigencia requisito para la procedencia de esta última.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Uds. que no resulta ajustado a derecho estipular en un contrato que los servicios a los cuales se obliga al trabajador obedecerán a un concepto de "polifuncionalidad", si no se señalan los trabajos o funciones específicas que ello involucra, y si además su determinación queda sujeta al arbitrio del empleador.

2.790/133, 05.05.95.

Se pronuncia sobre legalidad de las cláusulas 2ª, 4ª, 5ª, 6ª, 10ª, 11ª y 12ª del contrato individual de trabajo celebrado entre la empresa Servicios... y sus trabajadores.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 7º, 44, inc. 3º, 10 Nº 3, 160, Nº 2, 57.

Concordancias: Dictámenes N°s. 704, de 08.02.85; 5.799/191, de 28.08.91; 4.748/148, de 08.07.91; 3.794/233, de 30.07.93; 4.329/187, de 06.08.92; 6.480/211, de 30.09.91.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de la legalidad de las cláusulas del contrato de trabajo celebrado entre la empresa Servicios... y los dependientes de la misma, especialmente las N°s. 2, 4 y 6 de dicho instrumento.

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

1) La cláusula N° 2 del contrato de trabajo en análisis, establece:

"Segundo": El trabajo a desempeñar por el trabajador es básicamente ocasional y en tal entendido, se encuentra sujeto a la existencia o no de alguna actividad a desarrollar. En las condiciones esenciales antes señaladas y con el fin de cumplir con su objetivo "Servicios..." contrata al trabajador, quien se obliga a trabajar para la empleadora, desarrollando labores de cajero, pagador, contralor, ensobrador de valores, labores de bóveda incluyendo traslado de valores u otros elementos relacionados con este trabajo y/u otras funciones similares".

A su vez, la cláusula N° 4 del mismo instrumento, dispone:

"Cuarto": Siendo la naturaleza de los servicios esporádicos, a fin de compatibilizar las necesidades o requerimientos de servicio, con medidas de seguridad propias de la empleadora o de sus contratantes. El trabajador ejecutará sus labores en los días del mes que el empleador le requiera para cuyo efecto el trabajador deberá diariamente tomar contacto en forma telefónica con el empleador. Sin perjuicio de lo anterior se podrán fijar turnos semanales o quincenales, en que se indicará los días y horarios específicos en que el trabajador deba concurrir a sus labores, así como el lugar de presentación.

"En todo caso y en la eventualidad de trabajarse una semana completa o período superior, la jornada de trabajo será de 48 horas semanales, dividida en seis días a la semana, con una duración diaria de 8 horas.

"Cuando las labores se realicen en días determinados que en conjunto no abarquen una semana calendario, la jornada será de 9 horas 36 minutos.

"Habrá un descanso de colación dentro de la jornada diaria de media hora, el que no será imputable a la jornada de trabajo.

"La hora de iniciación o término de los turnos o de la jornada de trabajo podrá ser modificada por el empleador, según lo requieran las necesidades del servicio, anunciándose las modificaciones en lugar visible del recinto de trabajo, sin perjuicio de la notificación personal al trabajador que debe practicarse inmediatamente por el Jefe con la anticipación señalada en la ley.

"Sujeto a los términos de la presente cláusula, se fijan los siguientes turnos u horarios de trabajo, dentro de los cuales en forma prioritaria se desarrollará la jornada de trabajo: de 07:00 a 15:00 horas; de 15:00 a 23:00 horas; de 23:00 a 07:00 horas".

De las normas convencionales transcritas se desprende, por una parte, que la prestación de servicios del personal de que se trata queda sujeta a la existencia de actividades propias de la empresa, lo cual se traduce en que el trabajador sólo realizará las labores convenidas en los días en que el empleador lo requiera, debiendo para tal efecto contactarse diariamente con éste a fin de que se le indiquen los días y horarios específicos en que le corresponderá laborar.

Asimismo, se infiere que el trabajador se obliga a realizar las funciones que en la estipulación respectiva se indican y también otras similares que le sean encomendadas.

De las referidas estipulaciones se desprende, además, que en el evento de que dicho personal labore una semana completa o un período superior, quedará afecto a una jornada ordinaria de trabajo de 48 horas semanales distribuidas en 6 días y que cuando dichas labores se desarrollen en días determinados que, en conjunto, no abarquen una semana calendario, la jornada diaria será de 9 horas 36 minutos.

Finalmente, de las mismas normas aparece que, sujetos a la existencia de actividades de la empresa, las partes convienen los turnos y horarios de trabajo dentro de los cuales se desarrollarán las labores, a saber: de 07:00 a 15:00, de 15:00 a 23:00 y de 23:00 a 07:00 horas.

Precisado lo anterior, cabe tener presente en primer término que el artículo 7º del Código del Trabajo, previene:

"Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y 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.

Del precepto legal transcrito se desprende que el contrato de trabajo es un acto jurídico bilateral que genera obligaciones recíprocas para las partes.

Es así, como para el empleador sus obligaciones consisten fundamentalmente en proporcionar al dependiente el trabajo convenido y pagar por dichos servicios la remuneración acordada y, tratándose del trabajador, su principal obligación consiste en efectuar la labor o servicio para el cual fue contratado.

En relación con lo anterior cabe precisar que la doctrina reiterada y uniforme de este Servicio ha sostenido que las partes pueden liberarse del cumplimiento de sus obligaciones contractuales en el evento de que exista fuerza mayor o caso fortuito, concepto éste que aparece definido en el artículo 45 del Código Civil en los términos siguientes:

"Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."

De la disposición anotada se colige que para que se configure la fuerza mayor o caso fortuito es necesario la concurrencia copulativa de los siguientes elementos:

- a) Que el hecho o suceso que se invoca como constitutivo del caso fortuito o fuerza mayor sea inimputable, esto es, que provenga de una causa enteramente ajena a la voluntad de las partes, en el sentido de que éstas no hayan contribuido en forma alguna a su producción.
- b) Que el referido hecho o suceso sea imprevisible, vale decir, que no se haya podido prever dentro de cálculos ordinarios o corrientes.
- c) Que el hecho o suceso sea irresistible, o sea, que no se haya podido evitar, ni aún en el evento de oponerse las defensas idóneas para lograr tal objetivo.

De esta suerte, concurriendo los requisitos antes mencionados, un determinado hecho podrá ser calificado como fuerza mayor o caso fortuito el cual exonerará a las partes de las obligaciones que impone el contrato.

Ahora bien, en lo que concierne a la estipulación relativa a las funciones a desarrollar por el personal de que se trata, cabe tener presente que el artículo 10 del Código del Trabajo, en su N° 3 dispone:

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

"3°. Determinación de la naturaleza de los servicios y del lugar o ciudad en que hayan de prestarse".

Del precepto legal precedentemente transcrito fluye que el contrato de trabajo, entre otras menciones obligatorias, debe establecer la naturaleza de los servicios prestados.

En relación con el citado precepto la doctrina de esta Dirección ha sostenido que la determinación de los servicios debe ser entendida en el sentido de establecer o consignar de forma clara y precisa el trabajo específico para el cual ha sido contratado el dependiente.

De acuerdo a la misma jurisprudencia, el legislador exige conocer con exactitud y sin lugar a dudas la labor o servicio que el dependiente se obliga a ejecutar para el respectivo empleador, sin que ello importe pormenorizar todas las tareas que involucran los servicios contratados, puesto que de acuerdo con el artículo 1546 del Código Civil, todo contrato debe ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obliga no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre le pertenecen.

Al respecto, es preciso considerar que estas disposiciones obedecen a la intención del legislador de que el dependiente conozca con certeza el o los servicios que deberá prestar, en términos de evitar que en este aspecto quede sujeto al arbitrio del empleador.

Lo anterior se traduce en la improcedencia de establecer cláusulas amplias, como la de la especie, que facultan al empleador para fijar a su arbitrio la labor que debe realizar el dependiente de entre aquellas que sin determinación alguna se han consignado en el contrato con la expresión "otras funciones similares".

Analizadas las cláusulas contractuales en comento a la luz de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas en párrafos precedentes, preciso es convenir, en opinión de este Servicio, que las mismas no se ajustan a derecho, por cuanto, a través de ellas se faculta al empleador

para proporcionar el trabajo convenido sólo cuando éste así lo determine, lo que en el fondo se traduce en exonerarlo del cumplimiento de sus obligaciones contractuales sin que concurra a su respecto causa legal alguna que lo habilite para ello.

Asimismo, la cláusula 2ª en estudio, contraviene la normativa legal vigente, toda vez, que no determina en forma unívoca y clara el trabajo específico para el cual ha sido contratado el dependiente, al establecer alternativas cuya definición queda entregada al empleador.

2) La cláusula N° 5 del contrato de trabajo acompañado, por su parte, dispone:

"Quinto": El trabajador acepta desde ya el prestar servicios fuera de la Región Metropolitana o de la ciudad asiento de la sucursal en que se desempeñe, cuando la empleadora se lo solicite, en cuyo caso será de cargo de esta última los gastos de alojamiento, traslado y alimentación, debiendo entregar a la empresa los comprobantes de gastos efectuados, los que deberán ser por un monto razonable".

De la estipulación contractual anotada se desprende que el trabajador se obliga a ejecutar las labores convenidas fuera de la Región Metropolitana o de la ciudad en que se encuentra ubicada la sucursal en que se desempeña, cuando así lo determine el empleador.

Al respecto, cabe tener presente que de conformidad a lo prevenido en el artículo 10 N° 3 del Código del Trabajo, transcrito y comentado en el punto 2, precedente, la determinación del lugar o ciudad en que hayan de prestarse los servicios constituye una estipulación mínima del contrato de trabajo, cuya finalidad es que el dependiente conozca con certeza el lugar en que deberá prestar sus servicios, de manera de impedir, al igual que en el caso anterior, que en este aspecto quede sujeto al arbitrio del empleador.

Como ya se dijera en párrafos precedentes obedecen a la intención del legislador de que el dependiente conozca con certeza, el lugar preciso donde deberá prestar sus servicios, en términos de evitar que en este aspecto quede sujeto al arbitrio de empleador.

Ello se traduce, asimismo, en la improcedencia de fijar cláusulas amplias, como la que nos ocupa, con reservas que permiten al empleador trasladar a un trabajador a una ciudad distinta a la de su desempeño habitual.

De ello se sigue que la cláusula en comento no se ajusta a derecho, en cuanto no determina en forma unívoca y clara el lugar o ciudad en que han de prestarse los servicios, toda vez que establece alternativas cuya definición queda entregada a la decisión unilateral del empleador.

Con el mérito de lo expresado en los párrafos que anteceden, es posible concluir que la cláusula sobre el lugar de la prestación de los servicios que se inserta en los contratos individuales de trabajo que la empresa Servicios... suscribe con sus trabajadores, contraviene la normativa laboral vigente, por lo cual no es jurídicamente procedente.

La conclusión anterior está en armonía con la reiterada jurisprudencia administrativa de este Servicio, pudiendo citarse al efecto los Dictámenes N°s. 7.184/162, de 4 de octubre de 1990 y 1.241/28, de 23 de febrero del mismo año, respectivamente.

3) La cláusula N° 6ª del mismo instrumento, a su vez, establece:

"Sexto": La remuneración del trabajador se pagará de acuerdo a los sobres efectivamente procesados, dividiendo para este efecto la proporción diaria por 65.00, cifra que corresponde a la cantidad de sobres que el trabajador debe procesar en cada hora de trabajo.

"El tiempo que se obtenga según este procedimiento, se sumará a las horas empleadas en otros servicios distintos a los de ensobramiento, totalizando una jornada diaria que se pagará a razón de \$535.00 por cada hora de trabajo.

"En todo caso el trabajador percibirá siempre al menos un ingreso mínimo total o parcial de acuerdo a los días trabajados en el mes, tomando como base la jornada ordinaria de trabajo para el ingreso mínimo total y así proporcionalmente a los días trabajados en el mes.

"El sueldo se pagará en dinero efectivo, moneda nacional, sueldo que estará afecto a las deducciones establecidas en las leyes tributarias, previsionales y demás pertinentes. El empleador podrá según el caso otorgar anticipos con cargo al sueldo mensual cuando del caso procediera, dejándose expresamente establecido que esto es una facultad y no una obligación del empleador".

Del tenor de la norma convencional transcrita se infiere que el personal de que se trata se encuentra remunerado por hora de trabajo, estableciéndose que en todo caso percibirá, a lo menos, un ingreso mínimo mensual, total o parcial de acuerdo a los días laborados en el mes, tomando como base para el pago del ingreso mínimo total la jornada de 48 horas semanales.

Al respecto, cabe consignar que el artículo 44 del Código del Trabajo, en su inciso 3º, prescribe:

"El monto mensual de la remuneración no podrá ser inferior al ingreso mínimo mensual. Si se conviniere jornadas parciales de trabajo la remuneración no podrá ser inferior a la mínima vigente, proporcionalmente calculada en relación a la jornada ordinaria de trabajo".

Del precepto legal transcrito se infiere, en primer término, que por expresa disposición del legislador, y sin perjuicio de las excepciones legales, el monto de la remuneración mensual no puede ser inferior al ingreso mínimo mensual.

Se desprende, asimismo, que en el caso de aquellos trabajadores con jornadas parciales de trabajo la remuneración mínima mensual debe calcularse proporcionalmente sobre la base de la jornada ordinaria de trabajo.

En relación con la disposición legal en comento, la doctrina de este Servicio, contenida, entre otros, en Dictamen N° 704, de 08.02.85, ha sostenido que la referencia que en la misma se hace a la jornada ordinaria de trabajo debe entenderse efectuada a la establecida actualmente en el inciso 1º del artículo 22 del Código del Trabajo, o bien a la jornada prolongada máxima consignada en el inciso 3º del artículo 27 del mismo cuerpo legal, según corresponda.

Lo expuesto precedentemente permite afirmar que no existe inconveniente jurídico alguno en que las partes acuerden una remuneración mensual inferior al ingreso mínimo, tratándose de jornadas parciales de trabajo, esto es, de aquéllos cuya duración no alcanza a los máximos establecidos en los preceptos de los artículos 22, inciso 1º y 27, inciso 3º antes citados.

Ahora bien, analizada la estipulación en comento a la luz del artículo 44 del Código del Trabajo y de las consideraciones expuestas en el punto 1) precedente, preciso es concluir, en opinión de esta Dirección, que la misma no se ajusta a derecho, por cuanto, a través de ella se faculta al empleador a pagar proporcionalmente el ingreso mínimo sin que se den los supuestos que la citada norma legal exige para ello, esto es, que se trate de jornadas parciales de trabajo.

En efecto, aun cuando en la especie los trabajadores a que se refiere la presente consulta no cumplan permanentemente una jornada de trabajo equivalente a 48 horas semanales, ello obedece, exclusivamente, a la determinación del empleador de proporcionarles el trabajo convenido sólo

cuando sean necesarios sus servicios, de suerte tal, que no cabe estimar que en tal caso exista un acuerdo de las partes en orden a establecer una jornada parcial de trabajo.

4) La cláusula 10 del mismo contrato, referida a las prohibiciones a que se encuentran afectos los trabajadores, en su N° 10 señala:

Serán prohibiciones de los trabajadores las siguientes:

"10) Mantener relaciones de tipo comercial o laboral con las empresas o clientes que el empleador atiende".

Al respecto, cabe tener presente que el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República de Chile, en su parte pertinente, prescribe:

"Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución.

"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".

Del precepto constitucional precedentemente transcrito se colige que la Constitución Política de la República de Chile consagra el derecho de toda persona a la libre contratación y a la libre elección del trabajo, de suerte tal, que el trabajador puede decidir libremente la actividad por él a desarrollar. Asimismo, se deduce que ninguna labor o servicio puede ser prohibida, a menos que sea contraria a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así.

Por otra parte, es necesario señalar que el artículo 160 del Código del Trabajo, en su N° 2, dispone:

"El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales:

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

Del precepto legal preinserto se deduce que al empleador sólo le está permitido prohibir a sus dependientes, mientras se mantenga vigente la relación laboral, el ejercicio de labores que estén dentro del giro del negocio y siempre que dicha prohibición conste por escrito en el contrato de trabajo respectivo.

Lo expresado en párrafos anteriores autoriza para sostener que las partes no pueden convenir cláusulas que obliguen al dependiente a abstenerse de desempeñar actividad alguna remunerada fuera de la Empresa, tanto una vez extinguida la relación laboral como durante su vigencia, exceptuándose, en esta última situación, únicamente los trabajos que éste pudiere ejecutar dentro de giro de aquella y siempre que conste dicha prohibición por escrito en los respectivos contratos.

De consiguiente, aplicando lo expuesto al caso en análisis, forzoso resulta convenir que la cláusula en comentario no se ajusta a derecho, toda vez, que con ella se infringen aquellos preceptos de orden constitucional y legal que regulan la libertad de contratación y de elección del trabajo.

5) La cláusula decimoprimer del instrumento en referencia, dispone:

"Decimoprimer": El trabajador es responsable de los daños y perjuicios, provocados por errores u omisiones que por su actuar negligente, hagan incurrir, en gastos al empleador. En las oportunidades que por su trabajo deba manipular dinero, será responsable de los faltantes que producto de su función se produzcan.

"A fin de responder por eventuales diferencias de Caja o pérdidas, la empleadora otorga al trabajador una asignación de caja de \$16.913 mensuales.

"El trabajador en forma expresa autoriza a "Servicios... prosegur Ltda." para que en la eventualidad de producirse alguna pérdida o diferencia de dinero, producto de sus labores, ésta se le descuenta de su asignación de caja.

"En la eventualidad que esta asignación no sea suficiente para responder por la pérdida, acepta que la diferencia por cubrir sea pagada con las asignaciones de caja futuras, hasta completar la pérdida sufrida, y además autorizando se descuenta de su remuneración el máximo mensual, que corresponde al 15% conforme a lo dispuesto en el Código del Trabajo".

De la norma convencional antes anotada fluye que los trabajadores se hacen responsables de los daños y perjuicios provocados a la empresa por los errores u omisiones en que incurran en el ejercicio de sus funciones, como también, de las pérdidas de dinero que sufran aquellos dependientes encargados de transportar valores, estableciéndose que con el objeto de que éstos puedan responder por las eventuales pérdidas o diferencias de caja se otorga el beneficio denominado asignación de caja, sobre cuyo monto, actual o futuro, se harán efectivos los respectivos descuentos hasta cubrir el valor total de las pérdidas. Conforme a la misma cláusula, los trabajadores autorizan al empleador para deducir hasta el 15% de sus remuneraciones mensuales con el objeto antes indicado.

Al respecto, cabe tener presente que este Servicio, sobre la base del análisis de los artículos 57 y 10 N° 5 del Código del Trabajo ha sostenido, entre otros, en Dictamen N° 5.799/191, de 28.08.91, que los descuentos de remuneraciones que no se encuentran entre aquellos que la ley obliga a efectuar al empleador ni entre aquellos que la ley prohíbe efectuar, podrán llevarse a efecto en las condiciones previstas en el inciso 3° del citado artículo 57, esto es, previo acuerdo escrito entre empleador y trabajador y sin que las deducciones puedan exceder del 15% de la remuneración total de éste.

El mismo pronunciamiento jurídico agrega que sin perjuicio de lo ya señalado, en el evento que, conforme al acuerdo que en tal sentido se suscriba entre las partes, se entregue al empleador la facultad de calificar, en definitiva y unilateralmente, las circunstancias que generan la responsabilidad del trabajador y determinar el valor de los descuentos consiguientes, preciso es convenir que, en tal aspecto, la estipulación respectiva contraviene la normativa vigente al afectar el principio de fijeza de la remuneración consagrado en nuestra legislación.

Aplicando la doctrina antes expuesta a la situación en estudio, preciso es concluir que la estipulación que se contiene en la cláusula N° 11ª, en análisis, no se ajusta a derecho en cuanto deja entregada al arbitrio del empleador la calificación de las circunstancias que generan responsabilidad del trabajador, como asimismo, los montos de los respectivos descuentos.

6) Finalmente, la cláusula 12ª del contrato de trabajo que nos ocupa, establece:

"Decimosegundo": El trabajador cuando desee presentar su renuncia a la empleadora, deberá materializarla mediante carta cuya firma se encuentre autorizada ante Notario o Inspector del Trabajo, en que comunique su intención en tal sentido, con un plazo no inferior a treinta días a la fecha

propuesta para el cese de sus funciones. Si por cualquier motivo el trabajador no cumple con los requisitos señalados anteriormente o deja de concurrir a la empresa antes de la fecha indicada para el cese de sus funciones, autoriza en forma expresa a la empleadora, para descontar un treinta avo (sic) de sus remuneraciones y asignaciones calculado sobre el promedio de los tres últimos meses, por cada día que falte para cumplir el plazo de cese de sus funciones, de los emolumentos que le corresponda recibir por parte de la empresa, ya sea remuneraciones pendientes, feriados, etc.

Conforme a la norma contractual transcrita se autoriza al empleador para descontar a aquellos trabajadores que renuncian voluntariamente, un treintavo de sus remuneraciones y asignaciones calculadas sobre el promedio de los últimos tres meses, por cada día que falte para completar el aviso de 30 días de anticipación que la misma cláusula exige para tal efecto.

En relación con la citada estipulación, es necesario consignar que este Servicio, mediante Dictamen N° 4.748/148, de 08.07.91, ha sostenido que la circunstancia de haberse dado el aviso de término de contrato por renuncia voluntaria del trabajador con menos de 30 días de anticipación no da derecho al empleador a retener de la liquidación final suma alguna por concepto de indemnización por los días de aviso previo que faltaren para enterar los referidos 30 días.

Asimismo, en Dictamen N° 3.794/233, de 30.09.93, cuya copia se adjunta, y sobre la base de los fundamentos que en el mismo se exponen, esta Dirección ha precisado que "el incumplimiento tanto del plazo de aviso de renuncia voluntaria del trabajador previsto por el legislador, como del convenido por los contratantes, si fuere superior, no faculta a los mismos para acordar el pago de una indemnización por tal concepto".

El mismo Dictamen agrega que la conclusión referida ha de entenderse sin perjuicio del derecho del empleador de exigir una eventual indemnización de perjuicios, si procediere, conforme al ordenamiento jurídico general.

Al tenor de lo expuesto, no cabe sino concluir que la norma convencional que nos ocupa no se ajusta a derecho, toda vez que a través de ella se establece una sanción de naturaleza pecuniaria en favor del empleador no prevista por nuestro ordenamiento jurídico laboral.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y jurisprudencia administrativa citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que las cláusulas segunda, cuarta, quinta, sexta, décima, decimoprimer y decimosegunda del contrato de trabajo celebrado entre la empresa Servicios... y sus trabajadores no se ajustan a derecho.

2.791/134, 05.05.95.

- 1) La retribución o compensación a que se refiere la parte final del inciso 1º del artículo 25 del Código del Trabajo puede consistir tanto en una suma de dinero como en permisos adicionales, regalías en especie, por ejemplo, bienes de consumo, u otros beneficios que acuerden las partes.**
- 2) La referida retribución revestirá el carácter de remuneración cuando se convenga otorgarla en dinero o en especies avaluables en dinero.**

Fuentes: Artículos 25 y 41 del Código del Trabajo.

Concordancias: Dictamen N° 2.783/169, de 04.06.93.

Se consulta si la retribución o compensación a que se refiere la parte final del inciso 1º del artículo 25 del Código del Trabajo debe ser una suma de dinero o puede consistir en descansos adicionales u otros beneficios como regalías o bienes de consumo.

Se solicita asimismo se determine si, en el caso de consistir en una suma de dinero, la referida retribución o compensación reviste el carácter de remuneración.

Respecto al primer aspecto de la consulta, cúpleme manifestar que el inciso 1º, parte final, del artículo 25 del Código del Trabajo, dispone:

"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".

De la norma precedentemente transcrita se infiere que las partes de común acuerdo pueden establecer los contenidos, modalidades y procedimientos de la retribución o compensación del tiempo de los descansos a bordo o en tierra y de las esperas entre turnos a que se encuentre afecto el personal de la locomoción colectiva interurbana, como también, los choferes de vehículos de carga terrestre interurbana.

Sobre esta base, conforme a las amplias facultades que esta disposición le otorga a los contratantes y al principio de la autonomía de la voluntad, es posible afirmar que la retribución o compensación a que se ha hecho referencia puede consistir tanto en dinero, como en descansos adicionales, regalías en especie, por ejemplo, bienes de consumo, u otros beneficios de índole diversa.

Por lo que concierne a la segunda materia consultada, cabe señalar que el artículo 41 del Código del Trabajo prescribe:

"Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie evaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo".

"No constituyen remuneración las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, la indemnización por años de servicios establecida en el artículo 163 y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo".

De la norma legal precedentemente transcrita se infiere que el concepto de remuneración involucra todas aquellas contraprestaciones en dinero o en especie evaluables en dinero que perciba el trabajador por causa del contrato de trabajo y que no hubiesen sido expresamente excluidas como tal por el inciso 2º del mismo precepto. Por lo tanto, la ley exige la concurrencia de dos requisitos copulativos para calificar un determinado estipendio como remuneración.

- a) Que se trate de una contraprestación en dinero o en especie evaluable en dinero, y
- b) Que el derecho del trabajador para percibir esta contraprestación tenga como causa el contrato de trabajo.

Ahora bien, considerando lo expuesto en párrafos que anteceden en orden a la forma en que puede materializarse la retribución objeto del presente informe y teniendo presente que ella no se encuentra comprendida en el inciso 2º del artículo 41, preciso es convenir que podrá ser calificada de remuneración cuando se acuerde otorgarla en dinero o en especies avaluables en dinero.

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

- 1) La retribución o compensación a que se refiere la parte final del inciso 1º del artículo 25 del Código del Trabajo puede consistir tanto en una suma de dinero como en permisos adicionales, regalías en especie, por ejemplo, bienes de consumo, u otros beneficios que acuerden las partes.
- 2) La referida retribución revestirá el carácter de remuneración cuando se convenga otorgarla en dinero o en especies avaluables en dinero.

2.792/135, 05.05.95.

Se conforma a derecho la estipulación de jornadas de trabajo para los trabajadores de ordeña de 5:30 a 9:30 y de 15:00 a 17:00 horas, atendida la especial característica de la actividad desempeñada, no procediendo aplicar a su respecto los Dictámenes N°s. 4.185/93, de 15.06.90 y 6.077/275, de 21.10.92, que se refieren a interrupción de la jornada para descanso y colación del trabajador.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 34, inciso primero.

Concordancias: Dictámenes N°s. 4.185/93, de 15.06.90, y 6.077/275, de 21.10.92.

El señor Ministro de Agricultura solicita un pronunciamiento de este Servicio sobre procedencia de la jornada de trabajo de los trabajadores de ordeña atendida presentación que adjunta de don N.N., quien expone que a estos trabajadores que cumplen jornada de 05:30 a 09:30 y de 15:00 a 19:00 horas, se les estaría exigiendo la aplicación de los Dictámenes N°s. 4.185/93, de 15.06.90 y 6.077/275, de 21.10.92, que establecen que la interrupción de la jornada diaria no puede exceder de dos horas, la que en todo caso sería de cargo del empleador.

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

El artículo 34, inciso primero, del Código del Trabajo, dispone:

"La jornada de trabajo se dividirá en dos partes, dejándose entre ellas, a lo menos, el tiempo de media hora para la colación. Este período intermedio no se considerará trabajado para computar la duración de la jornada diaria".

De la norma legal antes citada se desprende que la jornada de trabajo se dividirá en dos partes con el fin de otorgar al trabajador un descanso de, a lo menos, media hora para colación, tiempo que, por estar concebido en su beneficio es de su cargo y no se considera trabajado para computar la duración de la jornada.

Asimismo, de la norma citada se infiere que la jornada de que se trata, cuyo descanso regula el legislador en la forma señalada, es aquella que por su extensión justifica una interrupción mínima para que el trabajador pueda reponer sus fuerzas a través del descanso y la colación.

Pues bien, sobre la base del supuesto anterior, que la jornada por su extensión haga necesaria su interrupción para descanso y colación es que, se emitieron los Dictámenes Ords. N°s. 4.185/93, de 15.06.90 y 6.077/275, de 21.10.92, que concluyen respectivamente que: "no resulta jurídicamente procedente que los trabajadores afectos a jornadas diarias de ocho horas, convengan con su empleador dividir cada una de dichas jornadas mediante descansos superiores a dos horas"; y; "La duración del descanso para colación por sobre la media hora a que alude el inciso 1° del artículo 33 (34) del Código del Trabajo, será de cargo del empleador, además de los casos en que las partes así lo acuerden, cuando sumado al tiempo efectivo de trabajo se sobrepase el máximo legal de doce horas de duración establecida por la ley para la jornada diaria...".

Cabe agregar, que la conclusión precedentemente citada, del Dictamen N° 6.077/275, tuvo por objeto aclarar y complementar la correspondiente al primer Dictamen Ord. 4.185/93, que como se desprende de su conclusión se refiere a una jornada ordinaria de ocho horas diarias, a la que le corresponde legalmente un descanso de a lo menos media hora para descanso y colación, de cargo del trabajador.

En otros términos, sólo tratándose de jornadas ordinarias como la antes referida podrá aplicarse lo establecido en los dictámenes cuyas conclusiones se han transcrito, esto es, que en tal caso no podrá convenirse descansos para colación superiores a dos horas y que el descanso que exceda de la media hora será de cargo del empleador en las circunstancias que señala.

Ahora bien, en la especie, se consulta por la jornada de trabajo de un dependiente ordeñador, cuya labor, por la especial naturaleza de la actividad se realiza de 05:30 a 9:30 de la mañana y de 15:00 a 19:00 de la tarde, coincidentemente con las dos ordeñas diarias que técnicamente es factible realizar, no ejecutándose labor ni tampoco permaneciendo en el lugar de trabajo durante el período intermedio.

De lo anterior, es posible desprender que en el caso en consulta no se está en presencia de una sola jornada que deba interrumpirse para descanso y colación del trabajador a lo menos por media hora, sino que por las especiales características del trabajo desempeñado se originan dos jornadas distintas, mediando entre cada una de ellas, entre el término de una y el inicio de la siguiente, un período prolongado de 5 horas y media, que no puede ser considerado que el trabajador se encuentra a disposición del empleador, ni cumpliendo descanso causado por el esfuerzo laboral, o para colación, sino que no constituye período trabajado ni tampoco descanso atendida la especial naturaleza de la actividad desempeñada, que por exigencias técnicas se efectúa en dos períodos separados del día, como los ya indicados.

En otros términos, en la especie, en el lapso de inactividad del trabajador se da justamente el caso de excepción que contempla el Dictamen Ord. 6.077/275, de 21.10.92, toda vez que "en dicho período no se configura entre las partes el elemento subordinación y dependencia, pues cesa todo acto de disposición originado en el contrato de trabajo. En este caso, en efecto, el establecimiento o faena por la naturaleza o características de su actividad, paraliza en cuanto tal, generándose por esa causa un tiempo no vinculante entre las partes".

De lo expresado puede concluirse que en el caso en estudio no resulta exigible por tanto la aplicación de los dictámenes ya referidos, que están concebidos para una interrupción de jornada ordinaria por razones de descanso y colación del trabajador, pero no para una situación diversa marcada por la naturaleza o característica propia de la actividad desempeñada, que paraliza por un lapso prolongado, desvinculando mientras tanto laboralmente a las partes.

De este modo, resulta procedente el mantenimiento de las jornadas de los trabajadores de ordeña de que trata este informe en los lapsos en que ellas se cumplen, no conformándose a derecho que se exija de acuerdo a los dictámenes aludidos que la jornada no pueda interrumpirse por más de media hora ni exceder de dos horas y que este tiempo sea de cargo del empleador.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposición legal citada cúmpleme informar a US. que se conforma a derecho la estipulación de jornadas de trabajo para los trabajadores de ordeña de 5:30 a 9:30 y de 15:00 a 19:00 horas, atendida la especial característica de la actividad desempeñada, no procediendo aplicar a su respecto los Dictámenes N^{os}. 4.185/93, de 15.06.90 y 6.077/275, de 21.10.92, que se refieren a interrupción de la jornada para descanso y colación del trabajador.

2.793/136, 06.05.95.

Absuelve diversas consultas relativas a la no subsistencia de beneficios y derechos obtenidos en anterior negociación colectiva, procedencia de descuento de cuota sindical, de pago de gastos de traslado a residencia de origen del trabajador, de proporcionar alimentación y alojamiento al dependiente que se encuentra en espera de suscribir finiquito, de elegir delegado sindical en cada barco, de confeccionar reglamento interno, de orden, higiene y seguridad y, forma de remunerar el día de descanso compensatorio laborado que excede de uno semanal de los trabajadores que prestan servicios a bordo de naves pesqueras.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 7^o, 38, inciso 5^o, 44 inciso 3^o, 53, 153, inciso 1^o, 229, 243, 261, inciso 1^o, 262, incisos 1^o y 2^o y 348, inciso 1^o. Decreto Ley N^o 670, de 1974, artículo 38, inciso 3^o.

Concordancias: Dictámenes N^{os}. 2.494, de 14.06.83; 3.135 de 27.05.85; 1.073/29, de 31.01.91; 5.766/188, de 27.08.91; 3.711/144, de 07.07.92; 3.251/191, de 01.07.93; 6.437/380 de 22.11.93 y 1.504/31, de 11.03.94.

Han solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de las siguientes materias relacionadas con trabajadores que laboran a bordo de naves pesqueras:

- 1) Si los beneficios y derechos obtenidos en anterior negociación colectiva subsisten en el tiempo, no obstante no haber sido considerados en el nuevo contrato colectivo de trabajo.

Sobre el particular, cabe señalar que el artículo 344 del Código del Trabajo, en inciso 2^o, dispone:

"Contrato colectivo es el celebrado por uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para negociar colectivamente, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneración por un tiempo determinado".

De la disposición legal transcrita se infiere que el contrato colectivo de trabajo es el que se celebra entre uno o más empleadores y una o más organizaciones sindicales o trabajadores que se unan para negociar colectivamente, o con unos y otros a fin de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneración por un tiempo determinado.

Lo anterior permite afirmar, entonces, que el contrato colectivo de trabajo, tiene una duración determinada en el tiempo, extinguiéndose el mismo y, por ende, sus estipulaciones, una vez transcurrido su plazo de vigencia.

De ello se sigue que, suscrito un nuevo contrato colectivo de trabajo, los beneficios y derechos obtenidos en anterior negociación colectiva y que no fueron considerados en el actual instrumento colectivo no subsisten en el tiempo.

No altera la conclusión antedicha la norma del inciso 2º del artículo 348 del Código del Trabajo que establece que extinguido el contrato colectivo de trabajo sus cláusulas subsisten como integrantes de los contratos individuales, salvo respecto de determinados beneficios y derechos, puesto que la referida disposición legal tiene aplicación sólo para el caso que no se hubiere suscrito un nuevo contrato colectivo, cuya no es la situación en consulta.

- 2) Si resulta procedente que el empleador descuente la cuota sindical de la remuneración del trabajador que no ha laborado el mes completo.

Al respecto, cabe indicar que el artículo 261 del Código del Trabajo, en su inciso 1º, dispone:

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

A su vez, el artículo 262 del mismo cuerpo legal, en sus incisos 1º y 2º, prevé:

"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.

"Las cuotas se entregarán dentro del mismo plazo fijado para enterar las imposiciones o aportes previsionales".

Del análisis de las disposiciones legales antes transcritas se desprende que en el evento que se dé algunas de las situaciones que así lo permiten, el empleador deberá deducir de las remuneraciones de sus trabajadores las cuotas sindicales ordinarias y extraordinarias y, depositarlas en la cuenta corriente o de ahorro de la o las organizaciones sindicales respectivas, cuando corresponda.

Se infiere, asimismo, que el valor de la cuota sindical ordinaria con que los socios financian a la organización sindical queda establecida en los estatutos.

De esta suerte, atendido lo expuesto en los párrafos que anteceden y, considerando que el legislador no ha condicionado el descuento de la cuota sindical a la circunstancia que el trabajador haya laborado el mes completo, es dable afirmar que carece de incidencia

sobre la materia la circunstancia de que el dependiente no hubiere prestado servicios en determinados días del mes.

De consiguiente, sobre la base de las consideraciones expuestas, forzoso es concluir que resulta jurídicamente procedente que el empleador deduzca la cuota sindical al trabajador que no ha laborado el mes completo.

Lo anterior, obviamente debe entenderse sin perjuicio de lo que sobre el particular se establezca en los estatutos.

- 3) Si el empleador debe pagar al trabajador los gastos de vuelta a su ciudad de origen, en el evento que la terminación del contrato de trabajo sea imputable a este último.

Sobre el particular, cabe señalar que el artículo 53 del Código del Trabajo, establece:

"El empleador estará obligado a pagar al trabajador los gastos razonables de ida y vuelta si para prestar servicios lo hizo cambiar de residencia, lo que no constituirá remuneración. Se comprende en los gastos de traslado del trabajador, los de su familia que viva con él. No existirá la obligación del presente artículo cuando la terminación del contrato se produjere por culpa o por la sola voluntad del trabajador".

Del precepto legal transcrito se infiere que el empleador se encuentra en la obligación de pagar los gastos razonables de traslado del trabajador que para prestar sus servicios debió cambiar residencia.

Se deduce, asimismo, de dicha norma legal, que no existirá la obligación antedicha cuando la terminación del contrato de trabajo se produjere por culpa o por voluntad del trabajador.

Ahora bien, en la situación en consulta, el empleador habría contratado tripulantes en las ciudades de Puerto Montt, Valparaíso y Punta Arenas para que prestaran servicios en Puerto Chacabuco, siendo responsables del término de la relación laboral los referidos trabajadores.

De esta manera, entonces, atendido que de conformidad con lo expuesto precedentemente los trabajadores habrían sido los causantes de la terminación de sus contratos de trabajo, posible resultaría concluir, a la luz del claro tenor literal de la norma antes transcrita y comentada, que la Empresa, no se encontraría obligada a pagar a los trabajadores de que se trata los gastos razonables de regreso a sus lugares de origen, no obstante haberlos cambiado de residencia.

- 4) Si el empleador está obligado a proporcionar alojamiento y alimentación al trabajador que, no teniendo residencia en la zona y habiendo dejado de prestar servicios para el primero, se encuentra en espera de suscribir finiquito.

Al respecto se hace necesario señalar previamente que este Servicio ha sostenido, entre otros, en Dictamen N° 3.251/191, de 1º.07.93, que la oportunidad para el otorgamiento y pago de un finiquito no es otra que el cese de la relación laboral.

De lo anteriormente expuesto se sigue entonces que la situación planteada por los recurrentes no podría legalmente ocurrir.

No obstante lo expuesto, cabe tener presente que el artículo 7º del Código del Trabajo, dispone:

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

Del precepto legal transcrito se infiere que el contrato de trabajo es un acto jurídico bilateral que genera obligaciones recíprocas para ambas partes.

De ello sigue, a contrario sensu, que terminado dicho contrato de trabajo las obligaciones que de ella emanan se extinguen, en términos tales que ninguna de las partes contratantes estará en condiciones de exigir a la otra el cumplimiento de alguna obligación que no sea la que se adeudare a esa fecha o la que legalmente se originare con ocasión del término de la relación laboral, sin perjuicio de lo que las partes convinieren al respecto en virtud del principio de la autonomía de la voluntad.

En estas circunstancias, atendido por una parte que la legislación laboral vigente no contempla en su normativa la obligación por la cual se consulta y, por otro lado, que en el caso en consulta los contratantes no han pactado nada al respecto, posible resultaría concluir que el empleador no se encontraría obligado a otorgar alojamiento y alimentación al trabajador que no teniendo residencia en la zona y habiendo dejado de prestar servicios para el primero se encuentra en espera de suscribir finiquito.

- 5) Si resulta legalmente procedente elegir un delegado sindical en cada barco y, si dicho delegado goza del fuero previsto en el artículo 243 del Código del Trabajo. Hacen presente que en cada empresa hay un director del respectivo sindicato

Sobre el particular, cabe señalar que el artículo 229 del Código del Trabajo, establece:

"Los trabajadores de una empresa que estén afiliados a un sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios, siempre que sean ocho o más y que no se hubiere elegido a uno de ellos como director del sindicato respectivo, podrán designar de entre ellos a un delegado sindical, el que gozará del fuero a que se refiere el artículo 243".

De la norma legal antes transcrita se colige que el legislador ha facultado para designar un delegado sindical a los trabajadores de una empresa que sean socios de un sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios, siempre que sean ocho o más y que no se hubiere elegido a uno de ellos como director del sindicato respectivo.

Asimismo, de la referida norma se desprende que por expreso mandato del legislador, tales representantes gozan de fuero laboral en los términos del artículo 243 del Código del Trabajo, esto es, desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo, salvo los casos de excepción previstos en el inciso 1º del mismo artículo.

Ahora bien, en la situación en consulta cabe señalar que de acuerdo a la información proporcionada, en cada una de las empresas que constituyen la base del sindicato interempresa, ha sido elegido entre sus trabajadores un director de dicho sindicato, de manera tal que, de conformidad con la norma legal antes transcrita y comentada, no es procedente, en la especie, la elección además de un delegado sindical.

A mayor abundamiento, cabe agregar que, aun cuando no se diere el supuesto antes referido, igualmente no resultaría jurídicamente procedente elegir un delegado sindical por nave toda vez que ello significaría más de un delegado sindical en la respectiva empresa.

En efecto, del claro tenor del precepto del artículo 229, en comento, es dable inferir que la facultad de designar delegado sindical que asiste a los trabajadores que reúnan los requisitos que en el mismo se señalan, ha sido circunscrito por el legislador a sólo uno de dichos representantes, en otros términos, sólo puede existir un delegado sindical por empresa.

Lo anterior se corrobora si se tiene presente que el legislador, al regular la institución del delegado de personal ha contemplado expresamente la posibilidad de que en una misma empresa existan uno o más, según determinen agruparse los propios trabajadores de acuerdo al número y porcentaje de representatividad que para tal efecto prevé el artículo 227 del Código del Trabajo, lo que como se dijera no sucede con el delegado sindical a que se refiere el artículo 229 del mismo cuerpo legal, antes transcrito y comentado.

Sin perjuicio de lo anterior, nada obsta a que los trabajadores elijan un delegado por barco, pero éste ya no será el instituido en el artículo 229 del Código del Trabajo y no tendrá, por ende, ninguna de las prerrogativas propias de él.

- 6) Forma de calcular la indemnización legal por años de servicio en el caso de trabajadores con remuneraciones variables y que han hecho uso de licencia médica durante los meses anteriores a la fecha de terminación de su contrato de trabajo.

Al respecto, cabe señalar que similar consulta ya fue resuelta por este Servicio a través de Dictamen N° 5.766/188, de 27.08.91, cuya copia se adjunta, el cual, en su parte pertinente concluye que si en algún mes se ha percibido parte remuneración y parte subsidio por incapacidad laboral, deberá descartarse esa mensualidad para dicho cómputo, procediendo considerar sólo los meses inmediatamente anteriores a aquel en que el trabajador obtuvo subsidio, toda vez que éste es un beneficio previsional de naturaleza jurídica distinta a la remuneración.

En consecuencia, atendida la consulta de la especie, al trabajador que obtuvo ingreso variables y que en los tres últimos meses calendario estuvo acogido en determinadas fechas a licencia médica, corresponde que se le considere, para el pago de la indemnización legal por años de servicio prevista en el artículo 163 del Código del Trabajo, el promedio de los tres meses anteriores a la terminación de su contrato, que se encuentren cubiertos en forma completa con remuneración.

- 7) Si resulta procedente considerar para el cálculo de la remuneración que durante el feriado legal le corresponde percibir a un trabajador con remuneración variable el período en que éste estuvo acogido a licencia médica.

Sobre el particular se adjunta copia de Dictamen N° 3.135 de 27.07.85 que absuelve la consulta planteada, el cual señala, en base a argumentos similares a los contenidos en dictamen aludido en consulta anterior, que no resulta procedente computar para el cálculo de la remuneración que por concepto de feriado legal deben percibir los trabajadores con remuneración variable el período en que el dependiente estuvo acogido a licencia médica.

- 8) Si el empleador puede excluir a los tripulantes pesqueros del reglamento interno de higiene y seguridad.

Al respecto, cabe señalar que el artículo 67 de la Ley N° 16.744, de 1968, prevé:

"Las empresas o entidades estarán obligadas a mantener al día los reglamentos internos de higiene y seguridad en el trabajo y los trabajadores a cumplir con las exigencias que dichos reglamentos les impongan. Los reglamentos deberán consultar la aplicación de multas a los trabajadores que no utilicen los elementos de protección personal que se les haya proporcionado o que no cumplan las obligaciones que les impongan las normas, reglamentaciones o instrucciones sobre higiene y seguridad en el trabajo. La aplicación de tales multas se regirá por lo dispuesto en el Párrafo I del Título III del Libro I del Código del Trabajo".

A su vez, el artículo 14 del Decreto N° 40, de 1969, reglamentario de la Ley N° 16.744, establece:

"Toda empresa o entidad estará obligada a establecer y mantener al día un reglamento interno de seguridad e higiene en el trabajo, cuyo cumplimiento será obligatorio para los trabajadores. La empresa o entidad deberá entregar gratuitamente un ejemplar del reglamento a cada trabajador".

Del análisis de las disposiciones legal y reglamentaria precedentemente transcritas, se infiere que todas las empresas o entidades se encuentran obligadas a confeccionar y mantener al día un reglamento interno de seguridad e higiene en el trabajo.

Se infiere asimismo, de iguales disposiciones, que las exigencias contenidas en dicho reglamento deben ser cumplidas por todos los trabajadores de la misma, no habiéndose excluido a ninguna categoría de trabajadores.

De este modo, conforme al aforismo jurídico que establece que donde la ley no distingue no es lícito al intérprete distinguir, posible resulta concluir que el empleador no se encuentra facultado para excluir a los tripulantes de su flota pesquera del reglamento interno de higiene y seguridad.

- 9) Si resulta legalmente procedente remunerar el día de descanso compensatorio laborado que excede de uno semanal en base al sueldo base mensual pactado, inferior al ingreso mínimo mensual.

A fin de dar respuesta a la consulta planteada se hace necesario señalar previamente que de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 44 del Código del Trabajo, el monto mensual de la remuneración que tiene derecho a percibir un trabajador no puede ser inferior a un ingreso mínimo mensual, sin perjuicio de las excepciones legales correspondientes.

Por su parte, de acuerdo a lo previsto en el inciso 3° del artículo 8° del Decreto Ley N° 670, de octubre de 1974, para calcular el ingreso mínimo no se consideran los pagos por horas extraordinarias, la asignación familiar legal, de movilización, de colación, de desgaste de herramientas, la asignación de pérdida de caja, ni los beneficios en dinero que no se paguen mes a mes.

En relación con el precepto anteriormente comentado, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección ha resuelto reiteradamente que, en términos generales, para los efectos de enterar el ingreso mínimo mensual, procede considerar toda retribución en dinero que el dependiente perciba en razón de su contrato de trabajo, excluidos los beneficios que expresamente la misma norma señala y aquellos que se paguen por períodos superiores a un mes.

En esta forma, para determinar si en un caso específico se ha observado o no este ingreso mínimo establecido por ley, será preciso computar no sólo el sueldo del trabajador, sino que todo lo percibido por éste en el mes respectivo, excluyendo aquellos estipendios que expresamente se señalan en la norma ya referida y los pagados en períodos superiores a un mes.

De consiguiente, en la especie, si consideramos que los dependientes de que se trata perciben mensualmente aparte de un sueldo base, un bono de pesca, contraprestación ésta que al tenor del mencionado artículo 8º del D.L. N° 670, procede ser considerado para los efectos de enterar el ingreso mínimo mensual, y si tenemos presente, además, que el monto dentro de cada mes superaría el mínimo consignado por la ley, posible es concluir que dicho sistema remuneracional se encontrará ajustado al ordenamiento jurídico vigente.

Aclarado lo anterior y en lo que respecta a la consulta planteada, cabe señalar que de acuerdo a la doctrina de este Servicio, contenida en Dictamen 3.711/144 de 07.07.92, el día de descanso compensatorio laborado que excede de uno semanal deberá pagarse con un recargo del 50% sobre el sueldo convenido, independientemente del derecho del trabajador a que dicho día le sea también pagado en virtud de lo dispuesto en el artículo 45 del Código del Trabajo, si correspondiere, o por el hecho de estar incluido en la remuneración mensual convenida.

De esta suerte, conforme con la doctrina antedicha, en la especie, el día de descanso compensatorio laborado que excede de uno semanal deberá remunerarse en base al sueldo base mensual, que como ya se dijera, es inferior al ingreso mínimo mensual, más un recargo del 50%.

Lo anterior no vulnera las normas legales relativas al ingreso mínimo mensual antes transcritas y comentadas, atendido que legislador lo que garantiza es, tal como lo señala su nombre, el ingreso mínimo que mensualmente debe percibir el trabajador, no existiendo, por ende, un ingreso mínimo diario, ni aún para los efectos del cálculo del día compensatorio laborado que excede de uno semanal.

2.794/137, 05.05.95.

- 1) Los trabajadores que en virtud de lo previsto en el artículo 2º transitorio del Código del Trabajo, conservaron un feriado progresivo como consecuencia de servicios prestados a diversos empleadores, tienen derecho a seguir incrementando este beneficio siempre que cumplan con los requisitos exigidos por el artículo 68 del mismo Código.**
- 2) No existe inconveniente jurídico para que los trabajadores a quienes les resulta aplicable la norma contenida en el artículo 2º transitorio del Código del Trabajo, acrediten ante su actual empleador el tiempo servido con anterioridad al 14 de agosto de 1981, para hacer efectivo el derecho contenido en el artículo 68 del mismo Código.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 68 y 2º transitorio.

Concordancias: Dictámenes N°s. 2.616/125 de 02.05.94, 6.753/391 de 10.12.93 y 981/67 de 09.03.94.

Se ha solicitado un pronunciamiento sobre las siguientes materias:

- 1) Si los trabajadores que en virtud de la norma prevista en el artículo 2º transitorio del Código del Trabajo, conservaron un feriado progresivo por servicios prestados a distintos empleadores tienen derecho a seguir incrementando dicho beneficio en virtud del artículo 68 del mismo cuerpo legal.
- 2) Si los dependientes que se encuentran en la situación antes descrita pueden acreditar el tiempo servido con anterioridad al 14 de agosto de 1981, a fin de hacer efectivo el derecho contenido en el actual artículo 68 del Código del Trabajo.

Al respecto cumpleme informar a Ud. lo siguiente:

- 1) En lo que concierne a la primera consulta formulada el artículo 2º transitorio del Código del Trabajo, prescribe:

"Los trabajadores con contrato vigente al 15 de junio de 1978, o al 14 de agosto de 1981, que a esas fechas tenían derecho a un feriado anual superior al que establecieron el Título VII del Decreto Ley N° 2.200, de 1978, antes de su modificación por la Ley N° 18.018, y el artículo 11 transitorio del primero de estos cuerpos legales, conservarán ese derecho, limitado al número de días que a esas fechas les correspondían, de acuerdo a las normas por las cuales se rigieron".

Del precepto legal transcrito se infiere que aquellos trabajadores que al 15 de junio de 1978, tenían derecho a un feriado superior a 35 días corridos y que por aplicación de la norma prevista en el artículo 11 transitorio del Decreto Ley N° 2.200, conservaron dicho descanso, actualmente mantienen el referido feriado superior circunscrito al número de días que al respectivo trabajador le correspondía a dicha fecha.

De la misma norma se colige, por otra parte que los trabajadores que al 14 de agosto de 1981 gozaban de un período básico de 25 días hábiles por residir en la I, II, III, XI y XII regiones o en la provincia de Chiloé o por desempeñarse en yacimientos mineros o plantas de beneficio y, aquellos que a la misma fecha disfrutaban de un feriado progresivo en virtud de servicios prestados a distintos empleadores, sea cual fuere el número de años laborados para éstos, conservan el derecho a impetrar el feriado especial de 25 días hábiles o el feriado progresivo en la forma que lo adquirieron.

Como es dable apreciar, el artículo 2º transitorio en estudio sólo se ha limitado en lo que nos interesa, a reconocer el derecho a conservar el feriado adicional o progresivo a que tenían derecho los trabajadores al 14 de agosto de 1981, estableciendo que el número de días que tal descanso comprende se circunscribe a aquellos que a la fecha mencionada les correspondía impetrar.

En otros términos, la disposición transitoria en comentario ha tenido como único propósito reconocer, a los trabajadores que se encuentran en la situación precedentemente indicada, el derecho a conservar el feriado progresivo o adicional obtenido en virtud de servicios prestados a diversos empleadores, que gozaban tales dependientes al 14 de agosto de 1981.

Al tenor de lo expuesto, forzoso resulta sostener que el artículo 2º transitorio en estudio no tiene por objeto congelar el mínimo de días que por concepto de feriado progresivo conservan los respectivos dependientes al 14 de agosto de 1981, en términos tales que

dichos dependientes quedan afectos al mismo número de días que por tal beneficio les correspondía, sin que les sea posible seguir incrementándolo por aplicación de las normas que sobre feriado progresivo se establecen en el artículo 68 del Código del Trabajo.

A la luz de lo expuesto, no cabe sino concluir que los trabajadores de que se trata que hubieren conservado el feriado adicional conforme a la regla contenida en el artículo 2º transitorio del Código del Trabajo, pueden seguir incrementándolo en cuanto concurren a su respecto los requisitos que se prevén en el artículo 68 del Código del Trabajo, que al efecto, prescribe:

"Todo trabajador, con diez años de trabajo, para uno o más empleadores, continuos o no, tendrá derecho a un día adicional de feriado por cada tres nuevos años trabajados, y este exceso será receptible de negociación individual o colectiva".

"Con todo, sólo podrán hacerse valer hasta diez años de trabajo prestados a empleadores anteriores.

Del precepto anotado, es dable inferir que para tener derecho a feriado progresivo el trabajador debe haber laborado diez años para uno o más empleadores, sean éstos continuos o no, devengando un día adicional de feriado por cada tres nuevos años trabajados.

Asimismo, se colige que para los efectos de este beneficio, el trabajador puede hacer valer ante su actual empleador sólo hasta diez años de trabajo efectuados para otros empleadores.

En estas circunstancias, aplicando lo expresado en párrafos anteriores al caso que nos ocupa, posible es concluir que el trabajador que conservó un número de días de feriado progresivo en conformidad a la regla que se contiene en el artículo 2º transitorio del Código del Trabajo, puede incrementar dicho feriado adicional cumpliendo los requisitos exigidos por el artículo 68 del Código del Trabajo.

- 2) Por lo que respecta a la consulta signada con este número cabe manifestar, tal como lo ha sostenido este Servicio en el punto N° 2 de Dictamen N° 981/67 de 09.03.93, que de acuerdo a la legislación vigente no existe ningún plazo dentro del cual los respectivos trabajadores deban acreditar el tiempo servido para diversos empleadores para los efectos de ejercer el derecho previsto en el actual artículo 68 del Código del Trabajo, de suerte tal, que en opinión de esta Repartición, no existe inconveniente jurídico para que los referidos trabajadores prueben ante su actual empleador los años laborados con anterioridad al 14 de agosto de 1981.

Con todo, necesario es hacer presente que el beneficio en estudio se encuentra afecto a las reglas que sobre prescripción se encuentran contenidas en el artículo 480 del Código del Trabajo, afirmación ésta que se encuentra acorde con la doctrina sostenida por este Servicio en Dictamen N° 2.616/125 de 02.05.94.

Finalmente, en relación a la materia que nos ocupa, cabe precisar que los años de servicio prestados para otros empleadores con anterioridad al 14 de agosto de 1981, pueden hacerse valer ante el actual empleador, con el objeto de incrementar los días de feriado progresivo, en la medida que dichos períodos no hayan sido utilizados en su oportunidad por los respectivos trabajadores para gozar de días de feriado progresivo, que en conformidad al artículo 5º transitorio de la Ley N° 18.018, de 1981 pudieron conservar y que con posterioridad mantuvieron de acuerdo al artículo 2º transitorio de la Ley N° 18.620 y que, actualmente, tienen derecho a impetrarlos en conformidad al artículo 2º transitorio del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales transcritas y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

- 1) Los trabajadores que en virtud de lo previsto en el artículo 2º transitorio del Código del Trabajo, conservaron un feriado progresivo como consecuencia de servicios prestados a diversos empleadores, tienen derecho a seguir incrementando este beneficio siempre que cumplan con los requisitos exigidos por el artículo 68 del mismo Código.
- 2) No existe inconveniente jurídico para que los trabajadores a quienes les resulta aplicable la norma contenida en el artículo 2º transitorio del Código del Trabajo, acrediten ante su actual empleador el tiempo servido con anterioridad al 14 de agosto de 1981, para hacer efectivo el derecho contenido en el artículo 68 del mismo Código.

2.795/138, 05.05.95.

Los trabajadores que laboran objetos a una jornada de trabajo y, por tanto, sujetos a limitación de la misma, se encuentran obligados a registrar su asistencia y determinar sus horas de trabajo en el sistema de registro que, para tales efectos, tenga implementado su empleador.

Fuentes: Código de Trabajo, artículo 33, inciso 1º.

Concordancias: Ord. N°s. 1.381/69, de 27.02.87 y 5.383/181, de 15.07.87.

Se ha solicitado a esta Dirección se otorgue autorización al Banco... a fin de que libere a los ingenieros civiles industriales que se desempeñan en la Subgerencia de Ingeniería Industrial de dicha Entidad, de marcar diariamente tarjeta de control horario, toda vez que en opinión de los recurrentes, dada la naturaleza de las labores que desarrollan, estarían exceptuados de la referida obligación.

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

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

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

De la disposición legal precedentemente transcrita es posible inferir que el empleador se encuentra obligado a llevar un registro consistente en un libro de asistencia o en un reloj control, con el doble propósito de determinar las horas de trabajo laboradas por su personal, y, al mismo tiempo, de controlar su asistencia al trabajo.

Ahora bien, este Servicio en relación a la materia en análisis ha sostenido en Ordinario N° 1.381/69, de 27.02.87, que los trabajadores que laboran afectos a una jornada y, por tanto, sujetos a limitación de la misma, se encuentran obligados a registrar su asistencia y determinar sus horas de trabajo mediante los sistemas que en la norma transcrita anteriormente se señalan.

Asimismo, este Organismo ha concluido, en el caso contrario, que no existe obligación de registrar la asistencia y determinar las horas de trabajo de los trabajadores excluidos de la limitación de jornada de trabajo en conformidad con lo establecido en el inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo.

Ahora bien, en la especie de los antecedentes tenidos a la vista se ha podido determinar que los recurrentes tienen pactado en sus contratos individuales de trabajo una jornada de 48 horas semanales distribuida de lunes a viernes, lo que a la luz de la doctrina enunciada en los párrafos que anteceden, permite sostener que se encuentran obligados a registrar su asistencia y determinan sus horas de trabajo en el sistema de registro, que para tales efectos, tenga implementado el Banco.

Cabe hacer presente, que en nuestro ordenamiento jurídico laboral vigente no existe disposición alguna que faculte a este Servicio para autorizar a un empleador a liberar a dependientes, sujetos a una jornada determinada, de cumplir con la obligación en comento, de suerte que no resulta posible, en la especie, acceder a lo solicitado.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada, doctrina enunciada y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Uds. que los trabajadores afectos a limitación de jornada de trabajo en conformidad con lo establecido en el inciso 1º del artículo 22 del Código del Trabajo, se encuentran obligados a registrar su asistencia y determinar sus horas de trabajo en el sistema de control que corresponda.

2.796/139, 05.05.95.

Las remuneraciones del Sr. N.N., trabajador de Pesquera..., deben ser pagadas por su empleador durante el período comprendido entre el 17 y el 21 de octubre de 1994, en que debió permanecer en puerto por haber sido nombrado vocal de la comisión designada por Resolución de la Gobernación Marítima de Arica para tomar exámenes a postulantes para motoristas de naves especiales.

Fuentes: D.S. (M) N° 680, de 1985, artículo 1º.

Esa Inspección ha remitido a esta Dirección el Oficio N° 036/94, de 9 de noviembre de 1994, por medio del cual el Presidente del Sindicato Interempresa de Trabajadores Oficiales de Naves Especiales N° 2 de la Primera y Segunda Región consulta quién debe pagar las remuneraciones del señor N.N., trabajador de Pesquera..., en dicha ciudad, por el período comprendido entre el 17 y el 21 de octubre de 1994, en que debió permanecer en puerto por haber sido nombrado vocal de la comisión designada por Resolución de la Gobernación Marítima de Arica para tomar exámenes a postulantes para motoristas de naves especiales.

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. que esta Dirección requirió el informe de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante sobre la materia consultada, la cual manifestó lo siguiente:

"1. El Reglamento de Títulos Profesionales y Permisos de Embarco de Oficiales de la Marina Mercante y de Naves Especiales, aprobado por D.S. (M) N° 680 del 17 de julio de 1985, establece las condiciones y requisitos para la obtención de títulos profesionales y permisos de embarco de Oficiales de la Marina Mercante y de Naves Especiales, y fija las atribuciones correspondientes a quienes los posean. (Artículo 1º del Reglamento).

"2. Entre los Oficiales de Naves Especiales se cuentan los Oficiales de Máquinas, quienes pueden revestir los grados de Motorista Primero o Motorista Segundo. (Artículo 25 del Reglamento).

"3. Para acceder a dichos grados, las personas interesadas, además de cumplir otros requisitos, deben aprobar las asignaturas que fija el Reglamento de Exámenes para los Oficiales de la Marina Mercante y de Naves Especiales. (Artículo 28 del Reglamento).

"4. La constatación del cumplimiento del requisito mencionado corresponde a una Comisión Examinadora presidida por el Gobernador Marítimo respectivo e integrada, además, por un Inspector de Máquinas de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante: por un Oficial del Litoral, en la especialidad de Ingeniero Naval Mecánico; y por un Oficial de Máquinas de Naves Especiales, de mayor categoría que los postulantes. (Artículo 41 del Reglamento).

"5. Con el propósito de examinar a Oficiales de Naves Especiales con base en el puerto de Arica, entre los días 17 y 21 de octubre de 1994, el Sr. Gobernador Marítimo solicitó al Presidente del Sindicato Interempresa de Trabajadores Oficiales de Naves Especiales N° 2 de la Primera y Segunda Región Sr. N.N., que propusiera a un Motorista Primero y a un Motorista Segundo. En base a lo respondido por el Sr. X.X., se designó para el efecto antes señalado al Sr. N.N. (Se adjunta fax de la solicitud).

"6. Atendido su establecimiento por la vía reglamentaria, el deber de servir como examinador constituye una carga pública. En consecuencia, las remuneraciones del Sr. N.N. correspondientes al período en que pesó sobre él la obligación de tomar exámenes deben serle pagadas por su empleador.

"7. Se adjunta fax de la carta respuesta enviada por la Gobernación Marítima de Arica al Sr. Presidente del Sindicato aludido".

En consecuencia, sobre la base del informe transcrito precedentemente, cúpleme informar que las remuneraciones del Sr. N.N., trabajador de Pesquera..., deben ser pagadas por su empleador durante el período comprendido entre el 17 y el 21 de octubre de 1994, en que debió permanecer en puerto por haber sido nombrado vocal de la comisión designada por resolución de la Gobernación Marítima de Arica para tomar exámenes a postulantes para motoristas de naves especiales.

2.797/140, 05.05.95.

No procede otorgar proporcionalmente el tiempo para alimentar a los hijos contemplado en el artículo 206 del Código del Trabajo, respecto de las trabajadoras con jornada parcial.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 206.

Se ha solicitado a esta Dirección acerca de la procedencia de otorgar proporcionalmente el tiempo para alimentar a los hijos contemplado en el artículo 206 del Código del Trabajo, respecto de las trabajadoras con jornada parcial.

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

El artículo 206 del Código del Trabajo dispone:

"Las madres tendrán derecho a disponer, para dar alimento a sus hijos, de dos porciones de tiempo que en conjunto no excedan de una hora al día, las que se considerarán como trabajadas efectivamente para los efectos del pago de sueldo, cualquiera que sea el sistema de remuneración.

"El derecho a usar de este tiempo con el objeto indicado, no podrá ser renunciado en forma alguna".

De la norma legal citada se infiere que las madres trabajadoras tienen derecho a disponer de dos porciones de tiempo, precisamente determinadas en su extensión, para alimentar a sus hijos, las cuales debe considerarse laboradas efectivamente y remunerarse como tal.

Se infiere también que la norma es de carácter excepcional, en cuanto altera las reglas generales del Código del Trabajo para otorgar un beneficio especial, y resulta procedente, por lo mismo, interpretarla de modo estricto o restrictivo, para los casos y en la forma expresamente señalados en ella.

De consiguiente, no se puede extender la disposición a casos o situaciones no contempladas, ni invocarse ellas para alterar el tiempo que la ley asigna al ejercicio del derecho a dar alimento, sea en beneficio o en perjuicio del dependiente.

Todavía más, el otorgamiento del beneficio en proporción con la duración de la jornada de trabajo es una modalidad que no puede sostenerse sin expresa disposición de la ley que lo concede.

La interpretación anterior aparece también como ajustada al genuino sentido y alcance de la norma, y se refuerza, con la aplicación del aforismo jurídico denominado argumento a generale sensu, según el cual no es lícito al intérprete distinguir donde la ley no distingue.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que no procede otorgar proporcionalmente el tiempo para alimentar a los hijos contemplado en el artículo 206 del Código del Trabajo, respecto de las trabajadoras con jornada parcial.

2.798/141, 05.05.95.

Los contratos individuales que celebra la Empresa de Transportes... y los trabajadores que se desempeñan como choferes en virtud del contrato A1G-058-0, que dicha Empresa suscribió con Codelco Chile - División Andina, revisten el carácter de contratos por obra o faena determinada.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 159 N° 5, y 305 N° 1.

Concordancias: Dictámenes N°s. 938/27, de 30.01.91 y 2.533/154, de 20.05.93.

Se ha solicitado un pronunciamiento respecto a si resulta jurídicamente procedente que la Empresa de Transportes... y los trabajadores que se desempeñan como choferes en virtud del contrato A1G-058-0 que dicha Empresa celebrara con Codelco Chile-División Andina, suscriban contratos de trabajo por obra o faena determinada.

Al respecto, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

La normativa laboral vigente no reglamenta expresamente el contrato por obra o faena determinada, pero reconoce su existencia en diversos preceptos, tales como, los artículos 159 N° 5, y 305 N° 1 del Código del Trabajo.

De lo expuesto anteriormente, aparece que en nuestro ordenamiento laboral se contempla la existencia de un contrato de trabajo que se celebra para la ejecución de una obra o faena determinada y que puede terminar por la conclusión del trabajo o servicio específico que constituía el objeto mismo del contrato.

Ahora bien, este Servicio en forma reiterada y uniforme ha sostenido que lo que caracteriza esencialmente a un contrato por obra o faena, es que las partes al momento de suscribirlo convienen de antemano su duración, no teniendo las mismas, sin embargo, certeza respecto del día en que dicha obra o faena va a concluir y, por ende, la fecha cierta de término del respectivo contrato.

En la especie, de acuerdo al contrato individual tenido a la vista, en la cláusula primera, inciso 1º, aparece que "el trabajador se compromete a ejecutar el trabajo de chofer, en los vehículos que la empresa le asigne para dar cumplimiento al contrato A1G-058-0 de fecha 06 de agosto de 1990, a que se alude en la cláusula decimosexto del presente contrato de trabajo".

Por su parte, en la cláusula decimosexta del contrato individual en referencia se establece que el mismo "terminará sin perjuicio de las demás causales de término y de caducidad establecidas en la Ley N° 19.010 y demás leyes que sean pertinentes, cuando concluya el trabajo o servicio que dio origen al contrato".

Asimismo, en dicha estipulación se señala que "Debe entenderse entre otros casos, concluido el trabajo o servicio que dio origen al contrato, cuando por circunstancias del vencimiento del plazo original o adelantado o de sus prórrogas convenido en la cláusula quinta del contrato A1G-058-0 del 06 de agosto de 1990, que Transportes... celebró con Codelco Chile-División Andina, ya no exista obligación de transporte, conforme a tal contrato y para el cumplimiento de él; ratificando las partes, trabajador y empleador que el presente contrato ha sido suscrito específica, exclusiva y expresamente con el trabajador, para la ejecución del servicio de chofer en los vehículos que la Empresa de Transportes... le haya asignado para trasladar al personal de Codelco Chile-División Andina según servicio determinado por el contrato A1G-058-0 ya indicado".

Por otra parte, de acuerdo a los antecedentes acompañados por los recurrentes, se ha podido constatar que en anexo al contrato individual de trabajo en referencia, los respectivos trabajadores declararon conocer y acatar la cláusula quinta del contrato A1G-058-0, señalando que la misma la tuvieron a la vista con anterioridad a la firma del contrato individual de trabajo, estipulación ésta conforme a la cual el plazo de ejecución sería de 5 años a partir del 1º.04.91, estableciéndose expresamente que la División Andina, se reserva la facultad de poner término anticipado al contrato A1G-058-0, en los términos y con los efectos que en la misma se indican.

Se agrega, en el documento de declaración de conocimiento y aceptación por parte de los trabajadores de la referida cláusula quinta del contrato celebrado entre la Empresa Codelco Chile y División Andina, que las partes, esto es, empleador y trabajador están de acuerdo que dicha División también se reserva la facultad de ampliar o disminuir el plazo de vigencia del aludido contrato, facultad ésta a la que se ceñirán las mismas.

El análisis conjunto de ambas cláusulas y de los antecedentes reunidos en torno al caso en análisis, nos indica que la Empresa de Transportes... y los choferes de que se trata, convinieron un contrato por plazo indeterminado, esto es, un contrato por obra o faena determinada, por cuanto

manifestaron expresamente su voluntad en el sentido que el contrato de trabajo que los vincula ha sido suscrito para prestar servicios en virtud del contrato A1G-058-0 de 06.08.90, que la Empresa celebró con Codelco Chile-División Andina, pactando, también, expresamente, que dicho contrato expiraría una vez concluido el trabajo que dio origen al mismo.

Corroborada la afirmación anterior, el hecho de que los contratantes en la cláusula decimosexta del contrato de trabajo convinieran específicamente cuándo debía entenderse que ha concluido el trabajo o servicio que dio origen al contrato, señalando expresamente que tal efecto se produciría por el vencimiento del plazo original o adelantado o de sus prórrogas, pactado en la cláusula quinta del contrato A1G-058-0, de 06.08.90, celebrado entre la Empresa de Transportes... y la División Andina, dejándose, asimismo, expresa constancia que el contrato que los vincula se ha suscrito específica, exclusiva y expresamente para la ejecución del servicio de chofer en los vehículos que la Empresa asigne para dar cumplimiento al contrato A1G-058-0 que ésta suscribiera con la División Andina de Codelco Chile.

Como es dable apreciar, lo expuesto en los párrafos anteriores permiten concluir que las partes contratantes convinieron un contrato de plazo indeterminado, toda vez, que, como ya se expresara, no pactaron su duración por un período determinado, estableciéndose, por el contrario, que el contrato terminaría una vez que concluya el trabajo o servicio que dio origen al contrato, esto es, según lo convinieran expresamente, cuando venza el plazo original o las prórrogas del contrato A1G-058-0 que la Empresa celebró con Codelco Chile Limitada, lo cual implica que no existe una fecha precisa de terminación de los servicios prestados por los choferes de que se trata, circunstancia ésta que, a su vez, permite concluir que dichos contratos individuales revisten el carácter de contratos por obra o faena determinada.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cúmplame informar a Ud. que los contratos individuales que celebra la Empresa de Transporte... y los trabajadores que se desempeñan como choferes en virtud del contrato A1G-058-0 que dicha Empresa suscribió con Codelco Chile-División Andina, revisten el carácter de contratos por obra o faena determinada.

2.799/142, 05.05.95.

El personal que aparece contratado por Todo Arauco S.A., Administradora Parque Arauco Ltda. y Constructora y Administradora Uno S.A., prestan servicios efectivamente bajo subordinación y dependencia de Parque Arauco S.A., debiendo considerarse, por ende, que éstos son trabajadores de esta última para efectos laborales, especialmente de negociación colectiva y organizaciones sindicales.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 3º letra a), 7º y 8º.

Concordancias: Dictámenes N°s. 569/48 de 09.02.93 y 913/36 de 07.02.95.

Se ha solicitado un pronunciamiento acerca de si los trabajadores contratados por las Empresas Todo Arauco S.A., Administradora Parque Arauco Ltda., Constructora y Administradora Uno S.A. y Comercial Arauco Ltda., detentan efectivamente la calidad de trabajadores dependientes de la Empresa Parque Arauco S.A.

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

El artículo 3º del Código del Trabajo define lo que debe entenderse por "empleador" en los términos que a continuación se indican:

"Para todos los efectos legales se entiende por:

"a) Empleador: la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo".

Del precepto legal transcrito se infiere que una persona natural o jurídica podrá ser calificada como empleador cuando se reúnan a su respecto dos condiciones copulativas, a saber:

- a) Que utilice personalmente los servicios materiales o intelectuales de otra, y
- b) Que dicha prestación de servicios se efectúe en virtud de un contrato de trabajo.

Por su parte, el artículo 7º del mismo cuerpo legal dispone:

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

A su vez, el artículo 8º inciso 1º, del citado cuerpo legal, agrega:

"Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo".

Del contexto de los preceptos anotados se desprende que constituirá contrato de trabajo toda prestación de servicios que reúna las siguientes condiciones:

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

De las mismas disposiciones fluye que la sola concurrencia de las condiciones precedentemente enunciadas hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, si en la práctica se dan los elementos expresados.

En relación con el requisito signado con la letra c), esta Dirección reiteradamente ha manifestado que la "subordinación o dependencia" se materializa a través de diversas manifestaciones concretas tales como: "Continuidad de los servicios prestados en el lugar de la faena, cumplimiento de un horario de trabajo, supervigilancia en el desempeño de las funciones, obligación de ceñirse a instrucciones impartidas por el empleador, etc., estimándose, además, que el vínculo de subordinación está sujeto en su existencia a las particularidades y naturaleza de la prestación del trabajador".

En la especie, de los antecedentes tenidos a la vista, en especial del informe evacuado por el fiscalizador Sr. M.J.M., se desprende que las Empresas Parque Arauco S.A., Todo Arauco S.A. y Administradora Parque Arauco Ltda. son sociedades cuyo objeto es, prestar servicios al Mall Parque Arauco de Las Condes, respectivamente, en materia de seguridad, mantención, administración, publicidad e información al público, compartiendo las tres las mismas instalaciones y oficinas en Avda. Kennedy 5413. Asimismo se desprende que Constructora y Administradora Uno S.A. se ocupa de la seguridad, mantención y servicios generales en el Outlet Mall Arauco, con domicilio en Américo Vespucio N° 399.

Consta además que la administración general de todas las Empresas citadas radica en Parque Arauco S.A., siendo el jefe de personal de esta última, quien realiza la selección y contratación de los trabajadores para todas, ocupándose también de finiquitarlos cuando sea necesario; de igual manera las cotizaciones previsionales del personal de las cuatro sociedades las efectúa el jefe de remuneraciones de Parque Arauco S.A.

Asimismo, se desprende que existe un jefe de bienestar, contratado por Parque Arauco S.A., quien se encuentra encargado, entre otras funciones, de orientar al personal de las cuatro empresas sobre sus derechos y obligaciones, proporcionándoles ejemplares del Reglamento Interno y del Reglamento del Fondo de Bienestar, también se ocupa de analizar las solicitudes de préstamos, de recibir las inquietudes del personal, de recibir solicitudes de beneficios del fondo de Bienestar, de administrar los convenios de salud, etc.

Por último, cabe señalar que don Fernando Rau Lertora y don Mario Bascuñán Gutiérrez, detentan respectivamente la calidad de representante legal y gerente general de las cuatro sociedades aludidas precedentemente.

Ahora bien, las actividades de dirección y administración descritas en párrafos precedentes, constituyen un típico acto de empleador por parte de la Empresa Parque Arauco S.A., en relación con el personal que se encuentra contratado por Todo Arauco S.A., Administradora Parque Arauco Ltda. y Constructora y Administradora Uno S.A., lo que implica, además, crear a su respecto un vínculo de subordinación y dependencia al someter o entregar dichas materias a la decisión de la Empresa para la cual, en definitiva, prestan servicios personales los dependientes de que se trata.

Con el mérito de lo expuesto, cabe concluir que es la Empresa Parque Arauco S.A. quien utiliza los servicios personales de los trabajadores por los cuales se consulta, en condiciones que los subordinan directamente a ella, vale decir, es quien reviste el carácter de empleador para todos los efectos legales, no obstante que los contratos de trabajo se hallan suscritos con otras empresas.

En lo que dice relación con las Empresas Comercial Arauco Ltda. y Constructora y Administradora Parque Arauco Ltda., cabe hacer presente que el fiscalizador actuante constató que, en la actualidad, no cuentan con trabajadores, razón por la cual no resulta procedente emitir el pronunciamiento solicitado respecto de éstas.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Uds. que el personal que aparece contratado por Todo Arauco S.A., Administradora Parque Arauco Ltda. y Constructora y Administradora Uno S.A. prestan servicios efectivamente bajo subordinación y dependencia de Parque Arauco S.A., debiendo considerarse, por ende, que éstos son trabajadores de esta última para efectos laborales, especialmente de negociación colectiva y organizaciones sindicales.

2.800/143, 05.05.95.

Deberá entenderse complementado el Dictamen Ord. Nº 1.664/84, de 17.03.94, en orden a que la Empresa... podrá establecer una jornada semanal exceptuada del descanso en días domingo y festivos en la medida que cuente con la aceptación de los trabajadores que no laboren íntegramente en tales días.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 35 inciso primero, y 38, Nº 2.

Concordancias: Dictamen Ord. Nº 1.664/84, de 17.03.94.

Se solicita reconsideración del Dictamen Ord. Nº 1.664/84, de 17.03.94, por el cual se establece que la Empresa... se encuentra exceptuada del descanso dominical y en días festivos, atendidas las características técnicas de continuidad de las labores que desempeña.

Se fundamenta la petición de reconsideración básicamente en los siguientes hechos:

La Empresa ha mantenido el sistema de jornada de trabajo a través de turnos rotativos, que se cumplen de lunes a sábado, por lo que no laboraría ordinariamente los días domingo, ni siquiera en los denominados "períodos de alta", que se extienden de septiembre a enero de cada año.

En los períodos de baja producción, se paraliza un porcentaje importante de la maquinaria (70%), lo que no conlleva daño a la maquinaria ni pérdida de materia prima.

El proceso de impresión flexográfico normalmente se detiene por media hora para colación de sus operarios, sin que se produzca daño alguno, funcionando sólo 3 de las 5 máquinas que cumplen estas funciones.

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

De conformidad al inciso 1º del artículo 35 del Código del Trabajo, los trabajadores gozan de un descanso semanal que recae en día domingo, como también, en los que la ley declare festivos.

A su vez, el artículo 38 del Código del Trabajo, señala excepciones al principio anterior, prescribiendo en su numerando 2º, lo siguiente:

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

"2. en las explotaciones, labores o servicios que exijan continuidad por la naturaleza de sus procesos, por razones de carácter técnico, por las necesidades que satisfacen o para evitar notables perjuicios al interés público o de la industria".

Del análisis de la disposición transcrita se infiere que los trabajadores que se desempeñan en empresas, explotaciones, labores o servicios que exijan continuidad por razones de carácter técnico o para evitar perjuicios a la industria están exceptuados, entre otras normas, de la prevista en el artículo 35 del texto legal en comento, sobre descanso dominical, y en días festivos pudiendo, en este caso, la empresa distribuir la jornada de trabajo de manera que incluya los días domingo y festivos.

Pues bien, en virtud de la disposición antes comentada, mediante Dictamen Ord. N° 1.664/84, de 17.03.94, se resolvió que la Empresa..., se encontraba exceptuada del descanso en días domingo y festivos, atendido a que sus secciones de extrusión, recuperación e impresión flexográfica del plástico y mantención, constituían labores de proceso productivo continuo.

Por otra parte, como motivo de las presentaciones en consulta, se requirió una fiscalización, que ha sido emitida por informe de 08.03.95, del fiscalizador Sr. E.P.M., del cual se desprende que, revisadas las tarjetas de reloj control de los trabajadores de la Empresa... se ha comprobado que en ella se labora en sistema de turnos rotativos, que comienzan los días domingo a las 21:00 horas y concluyen los días sábado también a las 21:00 horas, de lo cual se deriva que la jornada semanal de trabajo se suspende por 24 horas.

Asimismo, del informe aludido también se desprende que los contratos de trabajo estipulan la distribución de la jornada semanal antes señalada, o bien sólo precisan una jornada de 48 horas semanales.

De esta manera, en la empresa mencionada, existe pactado con sus trabajadores un sistema de distribución de la jornada semanal que considera una suspensión de labores por 24 horas.

De lo expuesto es posible concluir que, no obstante lo dispuesto en el Dictamen Ord. N° 1.664/84, de 17.03.94, la Empresa... deberá contar con el acuerdo de los trabajadores a fin de poder dar aplicación a dicho instrumento, toda vez que como ha quedado demostrado, tanto por estipulación expresa de los contratos como por la práctica en materia de jornada semanal se encuentra convenida una suspensión por 24 horas de la misma, lo que obliga al acuerdo de ambas partes para su modificación, atendido el carácter consensual del contrato de trabajo, según lo dispuesto por el artículo 9º, del Código del Trabajo, y la doctrina uniforme de este Servicio en relación con el artículo 1545 del Código Civil, plenamente aplicable en la especie.

De este modo, en razón de lo expresado, deberá entenderse complementado el Dictamen Ord. N° 1.664/84, de 17.03.94, en orden a que la Empresa... podrá establecer una jornada semanal exceptuada del descanso en días domingo y festivos en la medida que cuente con la aceptación de los trabajadores que no laboran íntegramente en tales días.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto, se complementa en la forma antes señalada el Dictamen ya indicado.

2.801/144, 05.05.95.

Las labores efectuadas por los choferes y paramédicos que prestan servicios para la Sociedad de Emergencia..., no están afectas a la jornada prevista en el inciso 1º del artículo 27 del Código del Trabajo, por lo que las jornadas de trabajo de dicho personal no pueden exceder de 48 horas semanales.

Niega lugar a la reconsideración del Oficio N° 106, de 16.01.95, de la Inspección Comunal del Trabajo de Viña del Mar.

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

Concordancias: Dictámenes N°s. 467/14, de 23.01.95 y 266/070, de 07.03.94.

Se solicita la reconsideración del Oficio N° 106, emitido el 16 de enero de 1995 por la Inspección Comunal del Trabajo de Viña del Mar en cuanto concluye "que las labores desarrolladas por los choferes y paramédicos de la empresa Sociedad Emergencia..., no pueden entenderse incluidas dentro de aquellas que se califican como discontinuas de acuerdo a lo previsto en el inciso 1° del artículo 27 del Código del Trabajo, de suerte tal que su jornada de trabajo no puede exceder de 48 horas semanales, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 del referido cuerpo legal".

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El inciso 1° del artículo 27 del Código del Trabajo, dispone:

"Lo dispuesto en el inciso primero del artículo 22 no es aplicable a las personas que ocupen un puesto de vigilancia, ni a las que desarrollen labores discontinuas, intermitentes o que requieran de su sola presencia, así como las demás que sean calificadas como análogas por el Director del Trabajo".

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

"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".

Por su parte, el artículo 22 del mismo cuerpo legal, en su inciso 1°, establece:

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

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 u otras similares que sean calificadas como análogas por el Director del Trabajo.

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 16.01.94, 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 a proseguir"... agregando que "para que una labor pueda ser calificada como tal se requiere que la interrupción de los servicios sea 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, el informe emitido por la Inspectora Comunal del Trabajo de Viña del Mar, Ingeniero Comercial señorita X.X., a la luz de los antecedentes tenidos a la vista y del informe evacuado por la fiscalizadora actuante señora A.B.V. expresa que en cuanto a las condiciones en que laboran los choferes y paramédicos de que se trata "se ha podido constatar que no sólo prestan servicios como tales, sino que, además se ocupan en mantención y aseo de vehículo y equipos, reposición de medicamentos al recibir y entregar el turno, traslado y carga de tubos de oxígeno, transporte de valija con dineros desde Viña del Mar a Quilpué y viceversa, atención médica y toma de presión a los afiliados que lo soliciten en la base (Viña del Mar), transporte de exáme-

nes desde UCI Clínica Miraflores hacia IST u otro centro asistencial, cubrir eventos especiales con móvil y personal, ejemplo: promociones, maratones deportivas y otros, traslado de pacientes fuera de la Quinta Región. Todas estas funciones no están consideradas en la estadística presentada por el empleador, en nota de fecha 07 diciembre de 1994, ya que ésta contempla solo el tiempo ocupado en la atención de un afiliado en su domicilio hasta el regreso a la base".

Lo expresado precedentemente autoriza para sostener, en opinión de la suscrita, que, con el mérito de lo expuesto en los informes de fiscalización aludidos, se ha establecido que los trabajadores por cuya situación se consulta están siempre en permanente actividad durante toda su jornada, desarrollando sus labores en forma continua.

De consiguiente, en virtud de lo anteriormente expresado no cabe sino concluir que las labores desarrolladas por los choferes y paramédicos que laboran para la Sociedad de Emergencia..., no pueden entenderse incluidas dentro de aquellas que se califican como discontinuas de acuerdo a lo previsto en el inciso 1º del artículo 27 del Código del Trabajo, de suerte tal que su jornada de trabajo no puede exceder de 48 horas semanales, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 del referido cuerpo legal.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y de las consideraciones formuladas, cúpleme informar que las labores efectuadas por los choferes y paramédicos que prestan servicios para la Sociedad de Emergencia..., no están afectas a la jornada prevista en el inciso 1º del artículo 27 del Código del Trabajo, por lo que las jornadas de trabajo de dicho personal no pueden exceder de 48 horas semanales.

Con el mérito de la conclusión anterior, se niega lugar a la reconsideración del Oficio N° 106, de 16 de enero de 1995, de la Inspección Comunal del Trabajo de Viña del Mar, acorde con la presente doctrina.

2.802/145, 05.05.95.

Absuelve diversas consultas relativas a incremento del feriado básico con feriado progresivo, aplicabilidad del artículo 69 del Código del Trabajo, jornada laboral que debe considerarse para determinar feriado anual, opción por un sistema de feriado, y procedencia jurídica de la acumulación y el fraccionamiento del feriado.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 68, 69 y 70.

Concordancias: Dictámenes N°s. 0615/30, de 30.01.95; 5.270/246, de 05.09.94; 2.446/113, de 25.04.94 y 4.497/105, de 28.06.90.

Se solicita un pronunciamiento sobre los siguientes puntos:

- 1) Si los trabajadores contratados después del 14 de agosto de 1981 que, en conformidad al convenio colectivo vigente en la empresa tienen derecho a diecinueve días hábiles de feriado anual, pueden adicionar a este beneficio, los días de feriado progresivo que les correspondiere;

- 2) Aplicabilidad del artículo 69 del Código del Trabajo a los trabajadores contratados antes del 14 de agosto de 1981 que gozan de un feriado anual de veinticinco días hábiles más los respectivos días de feriado progresivo;
- 3) Procedencia jurídica de considerar para los efectos de determinar el feriado anual de los trabajadores que se desempeñan para Industria..., la jornada laboral que se indica en el anexo de sus contratos de trabajo;
- 4) Si los dependientes que se rigen en materia de feriado por un régimen convencional, están facultados para optar por el sistema legal actualmente vigente si éste les resulta más favorable;
- 5) Procedencia jurídica de la acumulación de feriado, y
- 6) Procedencia jurídica de fraccionar el feriado.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

- 1) El artículo 68 del Código del Trabajo, dispone:

"Todo trabajador, con diez años de trabajo, para uno o más empleadores, continuos o no, tendrá derecho a un día adicional de feriado por cada tres nuevos años trabajados, y este exceso será susceptible de negociación individual o colectiva.

"Con todo, sólo podrán hacerse valer hasta diez años de trabajo prestados a empleadores anteriores".

Del precepto anotado es dable inferir que para tener derecho a feriado progresivo, el trabajador debe haber laborado diez años, para uno o más empleadores, sean éstos continuos o no, devengando un día adicional de feriado por cada tres nuevos años trabajados.

Asimismo, se colige que para los efectos de computar este beneficio, el trabajador puede hacer valer ante su actual empleador sólo hasta diez años de trabajo efectuado para otros empleadores.

Como es dable apreciar, el feriado progresivo ha sido concebido en nuestra legislación como un beneficio cuyo objetivo es aumentar el feriado básico en razón de la antigüedad o los años de servicio, de suerte tal que la circunstancia de que un dependiente tenga derecho, por así haberlo convenido con su empleador, a un número superior de días por concepto de feriado básico, no puede significar excluirlo de las normas relativas al feriado progresivo.

De ello se sigue que no existe inconveniente jurídico alguno para que los trabajadores contratados después del 14 de agosto de 1981 que, en conformidad al convenio colectivo que los rige, tienen derecho a diecinueve días hábiles de feriado anual, adicione a este beneficio, los días de feriado progresivo que les corresponda impetrar de acuerdo al artículo 68 del Código del Trabajo.

La conclusión anotada está en armonía con la contenida en el punto N° 2 del Dictamen N° 5.270/246, de 5 de septiembre de 1994.

Lo expresado se corrobora si se considera que según lo resuelto por esta Dirección mediante Dictamen N° 2.446/113, de 25 de abril de 1994, "el feriado anual no tiene límite máximo alguno, de manera que en la actualidad los trabajadores tienen derecho a impetrar todos los días adicionales que por tal concepto les corresponda, como asimismo, podrán convenir a través de un instrumento colectivo un número de días que pueda exceder el límite de 35 días corridos que antes consignaba el artículo 68 del Código del Trabajo, que fue derogado por la Ley N° 19.250".

- 2) En lo concerniente a este punto es necesario hacer presente que esta Dirección, mediante Dictamen N° 061/30, de 30 de enero de 1995, cuya fotocopia adjunta remito a Ud., resolvió que:

"No resulta jurídicamente procedente excluir de la aplicación de las reglas de base de cálculo del artículo 69 del Código del Trabajo, al feriado legal especial a que se refiere el artículo segundo transitorio del Código del Trabajo y, por lo tanto, los feriados especiales de 25 días hábiles ya señalados deben computarse sobre la base de considerar inhábil el día sábado, como lo dispone el artículo 69 del D.F.L. N° 1".

La conclusión anotada precedentemente autoriza para sostener que el artículo 69 del Código del Trabajo resulta aplicable a los trabajadores contratados antes del 14 de agosto de 1981, que gozan de un feriado anual de veinticinco días hábiles más los respectivos días de feriado progresivo.

Cabe reiterar, por otra parte, que según lo expresado en el N° 1 que antecede, de acuerdo a la conclusión contenida en el Dictamen N° 2.446/113, de 25 de abril de 1994, "el beneficio del feriado anual no se encuentra actualmente sujeto al límite máximo de treinta y cinco días corridos que consignaba el derogado artículo 68 del Código del Trabajo".

- 3) Esta Dirección, mediante Dictamen N° 8.757/151, de 13 de noviembre de 1989, que en fotocopia se acompaña, por las consideraciones que en el mismo se contienen, determinó que para los efectos de calcular el feriado legal, deben considerarse como días hábiles todos aquellos que no revistan el carácter de feriados de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente, esto es, excluyendo los días domingo y todos aquellos que la ley les ha asignado el carácter de feriado legal.

El artículo 69 del Código del Trabajo, por su parte, previene:

"Para los efectos del feriado, el día sábado se considerará siempre inhábil".

Del precepto antes anotado se colige que para calcular el número de días que por concepto de feriado legal le corresponde impetrar a un trabajador, el día sábado, cualquiera sea el número de días en que se encuentre distribuida la jornada de trabajo, debe también considerarse inhábil, esto es, no debe computarse para determinar la duración del aludido beneficio.

Al tenor de lo expuesto, posible es concluir que para los efectos de determinar el feriado anual de los trabajadores por quienes se consulta, tanto de los que cumplen "jornada administrativa de trabajo", como de los que laboran en "turnos rotativos" de lunes a sábado o "de faena continua", debe considerarse como días hábiles todos aquellos que no revistan el carácter de feriados de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente, vale decir, debe excluirse los domingos, todos aquellos a que la ley ha declarado feriado legal y los días sábado.

De consiguiente, es posible afirmar que cualquiera que sea la jornada de trabajo a que están afectos los trabajadores que se desempeñan para Industria..., para los efectos de determinar su feriado anual, debe excluirse los días sábado, domingo y todos aquellos que la ley ha declarado feriado legal;

- 4) En lo concerniente a este punto, cabe hacer presente que el ordenamiento jurídico laboral vigente asegura al trabajador la percepción de beneficios o derechos mínimos o básicos que nada obsta a las partes mejorar.

De esta suerte, es posible entender, a juicio de la suscrita, que no existe inconveniente jurídico para que los trabajadores por los que se consulta, que se rigen en materia de feriado por un régimen convencional, opten por el sistema legal actualmente vigente, contemplado en el Código del Trabajo, modificado por la Ley N° 19.250, si éste les es más favorable.

A mayor abundamiento, es del caso señalar que los beneficios pactados no pueden ser inferiores al nivel previsto en la ley por el carácter irrenunciable de los derechos laborales establecido por el legislador, de acuerdo a la norma del artículo 5° del Código del Trabajo.

- 5) En relación a esta consulta, cúpleme informar que el artículo 70 del Código del Trabajo, en sus incisos 2° y 3° dispone:

"El feriado también podrá acumularse por acuerdo de las partes, pero sólo hasta por dos períodos consecutivos.

"El empleador cuyo trabajador tenga acumulados dos períodos consecutivos, deberá en todo caso otorgar al menos el primero de éstos, antes de completar el año que le da derecho a un nuevo período".

Del precepto legal transcrito es posible inferir que por expresa disposición del legislador el feriado puede ser acumulado hasta por dos períodos consecutivos en el evento que exista acuerdo entre empleador y trabajador.

De ello se sigue que es requisito indispensable para que opere la acumulación del beneficio referido el que las partes así lo convengan, no resultando jurídicamente procedente, en consecuencia, que el empleador en forma unilateral lo disponga.

En armonía con lo anteriormente expresado, la norma en comento agrega que si un dependiente acumula dos períodos consecutivos de feriado, debe usar al menos el primero de ellos antes de completar el año que le daría derecho a un tercer feriado.

- 6) En lo relativo a este punto, es necesario señalar que el inciso 1° del artículo 70 del Código del Trabajo, previene:

"El feriado deberá ser continuo, pero el exceso sobre diez días hábiles podrá fraccionarse de común acuerdo".

Del precepto legal precedentemente transcrito fluye que por expresa disposición del legislador el feriado debe ser continuo, como asimismo que, por excepción y de común acuerdo, las partes pueden fraccionar el beneficio en el exceso sobre diez días hábiles.

Respecto a las condiciones y oportunidad en que resulta procedente el fraccionamiento del feriado legal, esta Dirección, mediante Dictamen N° 4.497/405, de 28 de junio de 1990, determinó

que sólo los días de feriado que superan un período continuo de diez días hábiles pueden otorgarse fraccionados y que las partes pueden convenir libremente la oportunidad en que el trabajador hará uso del feriado en forma fraccionada.

Cabe hacer presente que lo expresado sobre fraccionamiento del feriado rige para todos los trabajadores, sin importar su fecha de contratación, puesto que la ley no ha formulado ninguna distinción al respecto.

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

- 1) Los trabajadores de Industria... que hayan sido contratados después del 14 de agosto de 1981 y que en conformidad al convenio colectivo vigente en dicha empresa, gozan de un feriado básico superior al legal, tienen derecho a incrementar dicho beneficio de acuerdo a las normas previstas en el artículo 68 del Código del Trabajo;
- 2) El artículo 69 del Código del Trabajo resulta aplicable a los trabajadores contratados por Industria... antes del 14 de agosto de 1981, que gozan de un feriado anual de veinticinco días hábiles más los días de feriado progresivo que les correspondiere;
- 3) Cualquiera que sea la jornada de trabajo a que están afectos los trabajadores que se desempeñan para Industria... para los efectos de determinar su feriado anual, debe excluirse los días sábado, domingo y todos aquellos que la ley ha declarado feriado legal;
- 4) Los trabajadores que se rigen en materia de feriado por un régimen convencional, están facultados para optar por el sistema legal actualmente vigente, contemplado en el Código del Trabajo, modificado por la Ley N° 19.250.
- 5) El feriado puede ser acumulado hasta por dos días, períodos consecutivos, en el evento que exista acuerdo entre empleador y trabajador, y
- 6) El feriado debe ser continuo, pero el exceso sobre diez días hábiles puede fraccionarse de común acuerdo entre las partes.

2.803/146, 05.05.95.

Los funcionarios no docentes que prestan servicios en el Liceo Industrial..., sólo pueden reconocer, para los efectos del feriado progresivo, hasta diez años de servicios prestados en calidad de funcionarios públicos, a partir de las modificaciones introducidas al Código del Trabajo por la Ley N° 19.250.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 68.

Concordancias: Dictamen N° 1.774/108, de 02.04.86.

Solicitan de esta Dirección un pronunciamiento acerca de si los funcionarios no docentes que prestan servicios en el Liceo Industrial..., traspasados en virtud del Decreto Ley N° 3.166, de 1980, mantienen su antigüedad para los efectos del cálculo del número de días de feriado que les corresponda.

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

En forma previa al análisis de la materia en consulta, se hace necesario efectuar algunas precisiones tendientes a clarificar la situación de los trabajadores que nos ocupan partiendo de la base que éstos se encuentran sometidos, en materia de feriado legal, a las normas generales contenidas en el Código del Trabajo.

En primer término, cabe señalar que la contratación del personal no docente del Liceo Industrial... por parte de la Corporación Privada de Desarrollo Social..., significó para éstos un cambio del régimen jurídico aplicable en sus relaciones laborales terminando su calidad de empleados públicos, pasando a regirse por la legislación laboral del sector privado del país, esto es, a esa fecha, por el D.L. N° 2.200, de 1978.

El artículo 73 del citado cuerpo legal, modificado por la Ley N° 18.018, publicada en el Diario Oficial de 14.08.81, disponía:

"Todo trabajador con diez años de trabajo para un mismo empleador, continuos o no, tendrá derecho a un día adicional de feriado por cada tres nuevos años trabajados, y este exceso será susceptible de negociación individual o colectiva".

Al tenor del precepto anotado el personal de que se trata y que laboraba en 1986 para la Corporación de Derecho Privado, tenía derecho al feriado básico (15 días) al enterar un año de permanencia en dicha Corporación pudiendo adicionar a este período básico un día más por cada tres nuevos años laborados sobre los primeros diez años de servicio, continuos o no, para la misma Corporación.

De forma que, no resultaba jurídicamente procedente computar para los efectos del feriado progresivo el tiempo servido en calidad de funcionario público, toda vez que, como ya se expresara, el artículo 73 del D.L. N° 2.200 exigía trabajo para un mismo empleador.

Esta situación se mantuvo inalterable bajo la vigencia del Código del Trabajo aprobado por Ley N° 18.620, publicada en el Diario Oficial del 06.07.87, el cual reprodujo en su artículo 66, en idénticos términos, lo dispuesto en el artículo 73 transcrito precedentemente.

De forma tal, entonces, no cabe sino concluir que el personal que nos ocupa nunca mantuvo, para los efectos del feriado progresivo, su antigüedad como funcionario público.

Ahora bien, sólo a partir de las modificaciones introducidas en 1993, por la Ley N° 19.250 en materia de feriado anual, es posible convenir que la situación descrita en párrafos precedentes varió considerablemente.

En efecto, el artículo 1° N° 24 de la citada Ley N° 19.250 modificó el artículo 66 de la Ley N° 18.620, cuyo texto corresponde al actual artículo 68 del Código del Trabajo el cual prescribe:

"Todo trabajador, con diez años de trabajo, para uno o más empleadores, continuos o no, tendrá derecho a un día adicional de feriado por cada tres nuevos años trabajados, y este exceso será susceptible de negociación individual o colectiva.

"Con todo, sólo podrán hacerse valer hasta diez años de trabajo prestados a empleadores anteriores".

Aplicando la disposición legal transcrita a la situación de los trabajadores a que se refiere la consulta, resulta lícito concluir que éstos tienen derecho a feriado progresivo en los términos en ella señalados, esto es, luego de diez años de trabajo para uno o más empleadores, continuos o no, les corresponde un día adicional de feriado por cada tres nuevos años trabajados, con la limitante de que sólo pueden hacer valer hasta diez años de trabajo prestados, en este caso, en calidad de funcionarios públicos.

Con todo, cabe hacer presente que de conformidad con lo dispuesto en la letra e) del artículo 13 transitorio del Código del Trabajo, los nuevos días de feriado que resulten de la aplicación del actual artículo 68 del citado Código se agregarán a razón de un día por cada año calendario, a partir del inicio del año 1993.

En consecuencia, en mérito a lo expuesto, disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Uds. que los funcionarios no docentes que prestan servicios en el Liceo Industrial..., administrado por la Corporación Privada de Desarrollo Social..., sólo pueden reconocer, para los efectos del feriado progresivo, hasta diez años de servicios prestados en calidad de funcionarios públicos, a partir de las modificaciones introducidas al Código del Trabajo por la Ley N° 19.250.

2.804/147, 05.05.95.

- 1) La remuneración íntegra correspondiente al feriado proporcional de un trabajador contratado a plazo fijo por 3 meses y con una jornada de 12 horas semanales distribuidas en jueves, 8 horas y viernes, 4 horas, se calcula en la forma señalada en el cuerpo del presente informe.**
- 2) Reconsiderarse, en lo pertinente, el Ordinario N° 2.531 de 21.07.94 del Director del Trabajo de la Región del Maule.**
- 3) Los trabajadores remunerados por hora tienen derecho al pago de los días domingo y festivos, para cuyo efecto, el valor diario se calcula dividiendo el total de las sumas devengadas en la semana por el número de días que en ella legalmente debió laborar el trabajador.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 45 inciso 1°, 67 inciso 1°, y 73, incisos 2° y 3°.

Concordancias: Ords. N°s. 2.551, de 16.06.83, 4.983, de 31.10.83, 2.219, de 23.04.85, 8.413/143, de 30.10.89 y 1.276/72, de 08.03.94.

Se ha solicitado reconsideración de lo informado por el Sr. Director Regional del Trabajo de la Región del Maule en Oficio N° 2.531, de 21.07.94 por el cual señala procedimientos para la determinación del valor diario para los efectos del pago del feriado proporcional en el caso de un trabajador contratado a plazo fijo por tres meses y que cumplía una jornada semanal de 12 horas distribuidas en dos días, jueves y viernes de 8 y 4 horas, respectivamente, y remunerado por hora de trabajo.

Se solicita, asimismo, un pronunciamiento en orden al derecho al pago de los días domingo y festivos del mismo trabajador, y su forma de cálculo.

En relación con la primera situación, vale decir, respecto del sistema de cálculo del feriado proporcional a pagar, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El Código del Trabajo en su artículo 67 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".

Por su parte, el mismo cuerpo legal en los incisos 2º y 3º del artículo 73, prescribe:

"Sólo si el trabajador, teniendo los requisitos necesarios para hacer uso del feriado, deja de pertenecer por cualquiera circunstancia a la empresa, el empleador deberá compensarle el tiempo que por concepto de feriado le habría correspondido.

"Con todo, el trabajador cuyo contrato termine antes de completar el año de servicio que da derecho a feriado, percibirá una indemnización por ese beneficio, equivalente a la remuneración íntegra calculada en forma proporcional al tiempo que medie entre su contratación o la fecha que enteró la última anualidad y el término de sus funciones".

Del análisis conjunto de las disposiciones legales precedentemente transcritas, cabe colegir que todo trabajador, al cumplir doce meses de servicios adquiere el derecho a que les sean otorgados quince días por concepto de feriado básico, los cuales deben ser remunerados en forma íntegra por su empleador.

Se desprende asimismo, que si, por el contrario, un trabajador no alcanza a cumplir el año de servicio que le daría derecho al primer feriado o a un nuevo período de quince días y se pone término a su contrato, la ley le garantiza su derecho a exigir del empleador el pago de una indemnización del eventual beneficio, pero obviamente, no por el 100% de los quince días, sino sólo en proporción al tiempo que efectivamente duró la relación laboral.

Sobre la base de la conclusión anterior, la reiterada jurisprudencia del Servicio ha determinado que el feriado proporcional aludido se traduce en 1,25 días por cada mes que haya durado la relación laboral, lapso que debe ser compensado con una suma proporcional a la remuneración íntegra que le habría correspondido en el evento de haber tenido derecho a feriado completo.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que para los efectos del cómputo del feriado proporcional deberá tenerse presente que el Dictamen N° 8.413/143, de 30.10.89, en su letra c), resuelve que el total de días y fracciones de días que correspondiere por el concepto en estudio "deberá calcularse a partir desde el día siguiente a la terminación del contrato y deberá comprender, además de los días hábiles, los domingo, festivos y, en su caso, el que corresponda por aplicación del artículo 67 del Código del Trabajo", hoy artículo 69 del mismo cuerpo legal.

Ahora bien, para los efectos de calcular el valor diario del aludido feriado proporcional, cabe considerar que la doctrina de este Servicio, contenida en Ordinario N° 2.551, de 11.06.83 y Ordinario N° 2.219, de 23.04.95, ha establecido que la remuneración íntegra que por concepto de los quince días de feriado básico debe pagarse a un trabajador remunerado por hora que labora menos de 48 horas semanales distribuidas en una jornada de menos de cinco días, es la equivalente al valor del total de las mismas horas semanales convenidas, por cada semana que comprenda el feriado.

Atendido que un feriado básico de quince días, necesariamente abarca tres semanas, para obtener la remuneración íntegra del feriado, debe la suma semanal aludida ser multiplicada por tres, lo que da el 100% de la remuneración íntegra que corresponde pagar por concepto de un feriado de quince días.

De lo expresado se concluye que el valor diario del feriado íntegro así calculado será igual al resultado de dividir el valor total de los quince días, obtenido según la regla precedente, por quince.

Determinado de esta suerte el valor diario de un día de feriado básico, en el caso de la compensación de feriado proporcional, como se trata en la situación en comento, sólo cabe multiplicar el mismo valor diario del feriado básico normal, por el número de días que corresponda como feriado proporcional, sin perjuicio de los días domingo y demás días inhábiles que se comprendieren en él, de acuerdo a lo expresado en acápites anteriores.

A igual conclusión se llega razonando que si a 15 días de feriado corresponde el 100% de la remuneración íntegra, al número de días de feriado proporcional que se determine corresponderá la proporción respectiva, la que se obtendrá multiplicando la remuneración íntegra que se habría pagado por 15 días de feriado por el número de días de feriado proporcional que procedan, dividiendo luego el resultado por 15, sin perjuicio del pago de los domingo y demás días inhábiles que incidan en el período.

Por tanto, con el mérito de lo señalado en los párrafos que anteceden, procede acceder a la reconsideración de las instrucciones sobre la materia contenidas en Ord. N° 2.531, de 21.07.94 del Sr. Director Regional del Trabajo de la Región del Maule, en la parte que resulta incompatible en lo resuelto precedentemente.

2) Por lo que concierne al pago de los días domingo y festivos, cabe manifestar que los trabajadores remunerados por hora, como en la especie, tienen derecho a este beneficio; así lo ha resuelto esta Dirección en base a las consideraciones expuestas en el Dictamen N° 1.276/72, de 08.03.94.

En cuanto al sistema de cálculo de la remuneración de que se trata, en el caso en consulta y de conformidad con la norma contenida en el inciso 1° del artículo 45 del Código del Trabajo, ella deberá determinarse semanalmente sumando el valor de las horas trabajadas en tal período y dividiendo el resultado por el número de días en que el trabajador se encontraba legalmente obligado a prestar servicios, con lo que se obtendrá el promedio a que alude la disposición citada.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales transcritas y consideraciones efectuadas, cúpleme informar a Ud. que:

- 1) El valor correspondiente a la remuneración íntegra del feriado proporcional de un trabajador contratado a plazo fijo de tres meses y con una jornada de 12 horas semanales distribuidas en jueves, 8 horas y viernes 4 horas, se determina en la forma señalada en el cuerpo del presente informe.
- 2) Reconsideráse, en lo pertinente, el Ord. N° 2.531, de 21 de julio de 1994, del Director Regional del Trabajo de la Región del Maule.
- 3) Los trabajadores remunerados por hora tienen derecho al pago de los días domingo y festivos, para cuyo efecto, el valor diario se obtiene dividiendo el total de las sumas devengadas en cada semana por el número de días en que legalmente debió laborar el trabajador en el mismo período.

2.805/148, 05.05.95.

Las labores efectuadas por los choferes y paramédicos que prestan servicios para la Sociedad de Emergencia Cardiológica..., no están afectas a la jornada prevista en el inciso 1º del artículo 27 del Código del Trabajo, por lo que las jornadas de trabajo de dicho personal no pueden exceder de 48 horas semanales.

Niega lugar a la reconsideración del Oficio N° 105, de 16.01.95, de la Inspección Comunal del Trabajo de Viña del Mar.

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

Concordancias: Dictámenes N°s. 467/14, de 23.01.95 y 266/070, de 07.03.94.

Se solicita la reconsideración del Oficio N° 105, emitido el 16 de enero de 1995 por la Inspección Comunal del Trabajo de Viña del Mar en cuanto concluye "que las labores desarrolladas por los choferes y paramédicos de la empresa Emergencia Cardiológica..., no pueden entenderse incluidas dentro de aquellas que se califican como discontinuas de acuerdo a lo previsto en el inciso 1º del artículo 27 del Código del Trabajo, de suerte tal que su jornada de trabajo no puede exceder de 48 horas semanales, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 del referido cuerpo legal".

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El inciso 1º del artículo 27 del Código del Trabajo, dispone:

"Lo dispuesto en el inciso primero del artículo 22 no es aplicable a las personas que ocupen un puesto de vigilancia, ni a las que desarrollen labores discontinuas, intermitentes o que requieran de su sola presencia, así como las demás que sean calificadas como análogas por el Director del Trabajo".

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

"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".

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

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

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 u otras similares que sean calificadas como análogas por el Director del Trabajo.

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 16.01.94, 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 a proseguir"... agregando que "para que una labor pueda ser calificada como tal se requiere que la interrupción de los servicios sea 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, el informe emitido por la Inspectora Comunal del Trabajo de Viña del Mar, a la luz de los antecedentes tenidos a la vista y del informe evacuado por la fiscalizadora actuante señora A.B.V. expresa que en cuanto a las condiciones en que laboran los choferes y paramédicos de que se trata "se ha podido constatar que no sólo prestan servicios como tales, sino que, además se ocupan en mantención y aseo de vehículo y equipos, reposición de medicamentos al recibir y entregar el turno, traslado y carga de tubos de oxígeno, transporte de valija con dineros desde Viña del Mar a Quilpué y viceversa, atención médica y toma de presión a los afiliados que lo soliciten en la base (Viña del Mar), transporte de exámenes desde UCI Clínica Miraflores hacia IST u otro centro asistencial, cubrir eventos especiales con móvil y personal, ejemplo: promociones, maratones deportivas y otros, traslado de pacientes fuera de la Quinta Región. Todas estas funciones no están consideradas en la estadística presentada por el empleador, en nota de fecha 07 diciembre de 1994, ya que ésta contempla sólo el tiempo ocupado en la atención de un afiliado en su domicilio hasta el regreso a la base".

Lo expresado precedentemente autoriza para sostener, en opinión de la suscrita, que, con el mérito de lo expuesto en los informes de fiscalización aludidos, se ha establecido que los trabajadores por cuya situación se consulta están siempre en permanente actividad durante toda su jornada, desarrollando sus labores en forma continua.

De consiguiente, en virtud de lo anteriormente expresado no cabe sino concluir que las labores desarrolladas por los choferes y paramédicos que laboran para la Sociedad de Emergencia Cardiológica..., no pueden entenderse incluidas dentro de aquellas que se califican como discontinuas de acuerdo a lo previsto en el inciso 1º del artículo 27 del Código del Trabajo, de suerte tal que su jornada de trabajo no puede exceder de 48 horas semanales, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 del referido cuerpo legal.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y de las consideraciones formuladas, cúpleme informar que las labores efectuadas por los choferes y paramédicos que prestan servicios para la Sociedad de Emergencia Cardiológica..., no están afectas a la jornada prevista en el inciso 1º del artículo 27 del Código del Trabajo, por lo que las jornadas de trabajo de dicho personal no pueden exceder de 48 horas semanales.

Con el mérito de la conclusión anterior, se niega lugar a la reconsideración del Oficio N° 105, de 16 de enero de 1995, de la Inspección Comunal del Trabajo de Viña del Mar, acorde con la presente doctrina.

2.807/150, 05.05.95.

Las cláusulas de un instrumento colectivo deben interpretarse en forma armónica y sistemática en cada caso en particular, teniendo íntegramente a la vista el contrato, convenio o fallo arbitral respectivo.

Fuentes: Artículos 1º, 24 y 31 de D.F.L. Orgánico del Servicio; 476 y siguientes del Código del Trabajo.

Concordancias: Dictamen N° 4.825/216, de 25.08.92.

Se solicita a esta Dirección que emita un pronunciamiento que declare, atendida la Subvención Fiscal Extraordinaria que otorga la Ley N° 19.359 publicada el 31 de diciembre último destinada a los establecimientos educacionales que en su texto se indica, que ésta beneficia también a los profesionales de la educación que por instrumento colectivo hayan pactado aumento de remuneraciones en el mismo porcentaje en que se reajuste la Unidad de Subvención Estatal.

Al respecto, es preciso manifestar a esta Dirección, que resulta improcedente dictaminar sobre las consecuencias jurídicas de una ley en relación a un tipo genérico de cláusula de hipotéticos instrumentos colectivos.

En efecto, si bien las atribuciones fiscalizadoras de la Dirección del Trabajo comprenden la de interpretar éstos, sin embargo, esta potestad debe ejercerse respecto a cada instrumento colectivo en particular, otorgándosele a cada cláusula su genuino sentido en el contexto íntegro del contrato, convenio o fallo arbitral del cual forme parte.

En consecuencia, esta Dirección del Trabajo debe abstenerse de emitir un pronunciamiento genérico como el que solicita, sin perjuicio del pronunciamiento específico que esta entidad pueda emitir respecto a un instrumento colectivo en particular que tenga a la vista.

2.962/151, 15.05.95.

Deniega solicitud de reconsideración del Dictamen N° 1.925/95, de 27.03.95, relativo a materia que indica.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 38 inciso final.

Mediante presentación citada en el antecedente 1) solicita de esta Dirección reconsidere lo resuelto por Ord. N° 1.925/95, permitiendo a la empresa aplicar una jornada de trabajo especial de 7 días continuos, seguidos de 1 día de descanso, en jornadas de 8 horas diarias, para el personal de su dependencia que labora en turnos rotativos.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. que del estudio y análisis de los nuevos antecedentes aportados como fundantes de la implantación de un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo del personal de que se trata, es posible concluir que éstos no permiten modificar el criterio de esta Dirección manifestado en el Dictamen cuya reconsideración se solicita y, por ende, no cabe sino ratificarlo en todas sus partes rechazándose, consecuentemente, la reconsideración del mismo.

2.963/152, 15.05.95.

Deniega autorización de sistema especial de jornada y descansos solicitada por la Sociedad del Canal del Maipo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 38 inciso final.

Mediante presentación del antecedente ha solicitado autorización para convenir con su personal que cumple actualmente turnos rotativos de seis días de trabajo por uno de descanso, un sistema especial de jornada y descansos consistente en que los dependientes laboren quince días seguidos por tres de descanso.

Sobre el particular, cúpleme destacar que la jornada propuesta supera incluso la jornada excepcional bisemanal que el legislador, en el artículo 39 del Código del Trabajo, permite establecer en caso de prestaciones en lugares alejados de centros urbanos y, tampoco, es posible encuadrarla dentro de la situación de hecho que contempla el inciso final del artículo 38 del mismo cuerpo legal, como requisito básico para que el Director del Trabajo pueda hacer uso de la facultad que dicha norma contempla, cual es que lo dispuesto en la última disposición legal aludida no pudiere aplicarse atendidas las especiales características de la prestación de servicios.

Por los motivos expuestos, no procede jurídicamente otorgar la autorización requerida, denegándose, consecuentemente, lo solicitado.

3.090/153, 18.05.95.

Informa acerca de la estipulación contenida en la cláusula quinta del contrato colectivo de trabajo, de 30.05.92, celebrado entre ... y Compañía y el Sindicato de Trabajadores del Establecimiento Maestranza Central de la misma empresa.

Se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca del sentido y alcance de la estipulación contenida en la cláusula quinta del contrato colectivo, de 30.05.92, celebrado entre ... y Compañía y el Sindicato de Trabajadores del Establecimiento Maestranza Central de la misma empresa.

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

La cláusula quinta del contrato colectivo en comento expresa:

"El personal involucrado en el presente contrato colectivo de trabajo deberá desempeñarse en comisiones de servicio fuera del recinto de la Maestranza Central cuando las necesidades de funcionamiento de la empresa así lo impongan a juicio del Jefe Superior del establecimiento. Estas comisiones de servicio serán siempre temporales y podrán ejecutarse fuera de la ciudad de Santiago, dentro del territorio nacional.

"La empresa sufragará los gastos razonables de alojamiento, desayuno, almuerzo o comida, al personal que deba ausentarse del recinto de la Maestranza Central en comisiones de servicio fuera de la ciudad de Santiago, en horas relacionadas con los beneficios señalados y le pagará además un bono especial de \$920 por día efectivamente trabajado y siempre que aloje a lo menos una noche en faena.

"Le proporcionará asimismo los medios de transporte o cancelará los costos de movilización que determine al efecto el Jefe Superior de la Maestranza Central".

Del tenor de la cláusula transcrita puede inferirse, en opinión de este Servicio, que las partes estipularon y regularon las comisiones de servicio a que los dependientes pueden resultar obligados cada vez que el funcionamiento de la empresa así lo requiera, con la limitación de que ellas serán siempre temporales y se ejecutarán dentro del territorio nacional.

Se puede también colegir que, en todo caso, los gastos que origine la comisión de servicio serán de cargo del empleador cuando el cometido deba cumplirse fuera de la ciudad de Santiago, circunstancia en la que pagará además un bono especial por día efectivamente trabajado cuando implique pernoctar en el lugar de las faenas.

Los gastos de transporte, cuando el empleador no proporcione directamente tal servicio, se pagarán según estimación del Jefe Superior que se indica.

La oportunidad, duración, lugar y modalidades en que proceda cumplir las comisiones de servicio debe determinarse por el Jefe Superior de la Maestranza Central, al cual las partes entregaron tal facultad con las solas limitaciones expresadas en la misma estipulación.

De consiguiente, cumplo con informar a Uds. que, en opinión de este Servicio, corresponde al Jefe Superior de la Maestranza Central disponer y fijar el modo en que deban prestarse las comisiones de servicio estipuladas y reguladas en la cláusula quinta del contrato colectivo del que se trata.

3.091/154, 18.05.95.

Los profesionales de la educación que desempeñan cargos superiores tienen derecho a percibir una asignación de responsabilidad directiva o de responsabilidad técnico-pedagógica, según las funciones que cumplen efectivamente.

Fuentes: Ley N° 19.070, artículo 46. D.S. N° 453, de 03.09.92, de Educación, artículo 122.

Concordancias: Dictamen N° 4.838/296, de 15.09.93.

Se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de cuál es la asignación de responsabilidad que corresponde percibir a un profesional de la educación, cuando la función que desarrolla resulta diversa de aquella indicada en el contrato de trabajo suscrito con anterioridad a la vigencia del Estatuto Docente.

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

El artículo 46 de la Ley N° 19.070 prescribe:

"Las asignaciones de responsabilidad directiva y de responsabilidad técnico-pedagógica corresponderán a los profesionales de la educación que sirvan los cargos superiores, y alcanzarán hasta un monto máximo equivalente al 20% y 10% de la remuneración básica mínima nacional, respectivamente.

"Para determinar el porcentaje, el Departamento de Administración de la Educación o la Corporación Educacional respectiva tendrá en cuenta la matrícula y la jerarquía interna de los cargos docentes directivos y técnico-pedagógicos de la dotación de cada establecimiento".

Por su parte, el artículo 122 del Decreto Supremo N° 453, de 03.09.92, de Educación, Reglamento de la Ley N° 19.070, dispone:

"La asignación de responsabilidad técnico-pedagógica, de hasta un 10%, corresponderá a aquellos profesionales de la educación que desempeñen cargos superiores correspondientes a funciones técnico-pedagógicas.

"El porcentaje que tendrá derecho a percibir el profesor estará en relación a la matrícula del establecimiento educacional y la jerarquía interna que los cargos de este tipo tengan en él".

De las normas precedentemente transcritas se infiere que los profesionales de la educación que desempeñen cargos superiores, correspondientes a funciones directivas o a funciones técnico-pedagógicas, tienen derecho a percibir una asignación de responsabilidad relativa a la función de que se trate, por un monto de hasta un 20% y un 10% de la remuneración básica mínima nacional, respectivamente.

Se colige también que para determinar el tipo de asignación de responsabilidad que debe percibir el profesional que sirve un cargo superior, procede atender a lo dispuesto por el Estatuto Docente y su Reglamento, por cuanto se trata de un beneficio de carácter legal que sólo puede otorgarse en la forma y con los requisitos exigidos por la norma que lo consagra.

En la especie, el profesional de la educación desempeña exclusivamente la función de Jefe de Unidad Técnico Pedagógica, razón por la cual le corresponde percibir asignación de responsabilidad técnico-pedagógica y no de responsabilidad directiva.

No obsta a la conclusión anterior la circunstancia que, en el contrato de trabajo vigente, suscrito con anterioridad a la vigencia del Estatuto Docente, se mencionen también labores propiamente directivas, por cuanto la ley que creó el beneficio y su reglamento atienden sólo a la naturaleza del cargo que se desempeña real y efectivamente.

En consecuencia, de conformidad a las normas citadas y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que los profesionales de la educación que desempeñan cargos superiores tienen derecho a percibir una asignación de responsabilidad directiva o de responsabilidad técnico-pedagógica, según las funciones que cumplen efectivamente.

3.093/155, 18.05.95.

Fija el sentido y alcance del artículo 327 del Código del Trabajo, respecto de las atribuciones de los asesores en el desarrollo de las negociaciones a que da lugar el proceso de negociación colectiva.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 327.

Solicitan de esta Dirección un pronunciamiento tendiente a precisar el sentido y alcance del artículo 327 del Código del Trabajo, respecto de las atribuciones de los asesores en el desarrollo de las negociaciones a que da lugar el proceso de negociación colectiva, en especial, en relación a su facultad de participar con derecho a voz en las reuniones que a tal efecto se realicen.

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

El artículo 327 del Código del Trabajo, inserto en el Capítulo I, Título II, del Libro IV "De la Negociación Colectiva", dispone:

"Además de los miembros de la comisión negociadora y de los apoderados del empleador, podrán asistir al desarrollo de las negociaciones los asesores que designen las partes, los que no podrán exceder de tres por cada una de ellas".

Del precepto legal transcrito se infiere una cuestión previa y sobre la cual no cabe duda alguna, cual es que al desarrollo de una negociación colectiva pueden asistir, además de los miembros de la Comisión Negociadora y de los apoderados del empleador, los asesores que designan las partes, los que no pueden exceder de tres por cada una de ellas.

Ahora bien, el análisis interpretativo de la norma legal que nos ocupa hace necesario recurrir a las reglas que al efecto contienen los artículos 19 al 24 del Código Civil, aplicando la primera de ellas, esto es el tenor literal o elemento gramatical a la norma precedentemente transcrita, lo que implica determinar el significado de los vocablos "asistir" y "asesores", utilizados por el legislador en la misma.

Al respecto cabe señalar que según el Diccionario de la Real Academia Española, "asistir" es "concurrir con frecuencia a alguna casa o reunión", "estar o hallarse presente".

Por su parte "asesor", según el citado texto lexicográfico, es el "Que asesora" y "asesorar" es "Dar consejo o dictamen" o "Tomar consejo del letrado asesor, o consultar su dictamen" y por extensión "tomar consejo una persona de otra, o ilustrarse con su parecer".

Las acepciones que a los referidos vocablos da el antes indicado Diccionario, apuntan hacia una idea de participación de quien concurre como asesor a una reunión, única forma de que éste pueda, debidamente, ilustrar a sus asesorados con su parecer o consejo, permitiendo que éstos puedan decidir más acertadamente sobre alguna materia discutida o planteada en la reunión, lo que nos permite sostener que los asesores, designados por las partes, que se encuentran presentes en las reuniones sostenidas con motivo del desarrollo de un proceso de negociación colectiva, tienen derecho a participar activamente en ellas.

La interpretación precedente, se encuentra, además, en conformidad con la intención o espíritu que tuvo el legislador al establecer la facultad de las partes negociadoras de contar con asesores en las reuniones pertinentes.

En efecto, éste, al hacerlo no quiso sino concretar su deseo de que toda negociación colectiva sea tecnicada, esto es, que las partes negocien con un completo y cabal dominio de los antecedentes que justifiquen las distintas argumentaciones, contando para ello con la asesoría necesaria.

Principio éste que se encuentra claramente expresado en el considerando 5º del D.L. Nº 2.758, de 1979, sobre negociación colectiva y legalmente consagrado en el artículo 24 de dicho texto, el cual se encuentra recogido y reproducido en idénticos términos por el artículo 327 del actual Código del Trabajo.

De manera tal que, si se considera la cada vez mayor complejidad de las materias discutidas en una negociación colectiva derivada, lógicamente, del avance de nuestra sociedad, resulta lícito sostener que los asesores económicos, contables o jurídicos de las partes deben, necesariamente, participar con derecho a voz en las negociaciones, única forma, en opinión de este Servicio, que éstos puedan aconsejar oportunamente sobre un punto o materia de su especialidad.

A igual conclusión se llega si aplicamos uno de los aforismos jurídicos derivados de la práctica del Derecho y que a menudo emplean la doctrina y la jurisprudencia, cual es el argumento del "absurdo" que indica que "Debe rechazarse toda interpretación que conduzca al absurdo, esto es, cualquiera conclusión contraria a la lógica"; es así como conforme a él resulta ilógico estimar que la facultad otorgada por el legislador de contar con asesores se reduzca a la sola presencia de éstos en calidad de meros observadores del curso de la reunión, limitando su asesoría con posterioridad a la misma cuando ya la información sea totalmente inoportuna e ineficaz.

De consiguiente, al tenor de lo expresado en los párrafos que anteceden, no cabe sino concluir que los asesores designados por las partes, asistentes al desarrollo de las negociaciones a que da lugar un proceso de negociación colectiva, se encuentran facultados para participar con derecho a voz en las reuniones que a tal efecto se realicen.

Ahora bien, en el evento de que la empresa condicionara la realización de las reuniones con la Comisión Negociadora a que los asesores de ésta no intervengan verbalmente en ellas, como sucedería en la especie según lo expresa la directiva sindical recurrente, tal exigencia por parte del empleador constituye una acción que impide el normal desarrollo de la negociación colectiva que podría configurar una práctica desleal, en conformidad a lo prevenido en la letra c) del artículo 387 del Código del Trabajo.

En tal caso, el conocimiento y resolución de la infracción por práctica desleal corresponde, conforme al artículo 389 del texto legal citado, a los Juzgados de Letras del Trabajo facultando a la parte interesada para accionar directamente ante los referidos Tribunales.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Uds. que el sentido y alcance del artículo 327 del Código del Trabajo es el fijado en el cuerpo del presente informe.

3.094/156, 19.05.95.

Para los efectos de calcular el sobresueldo de los trabajadores del Banco ..., afectos al convenio colectivo de 19.04.93, procede considerar la asignación de zona y la gratificación extraordinaria y bono de bienestar que se pagan mensualmente pactados en las cláusulas 6ª, 7ª N° 2 y 10ª, respectivamente.

Por el contrario, no procede considerar para dicho cálculo los beneficios de gratificación garantizada y la asignación de riesgo por pérdidas de caja estimados en las cláusulas 7ª, N° 1 y 9ª, N° 1, del mismo instrumento.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 32, inciso 3º, 41 y 42, letra a).

Concordancias: Dictamen N° 3.597/104, de 16.05.91.

Solicitan un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar de si para los efectos de calcular el sobresueldo de los trabajadores del Banco ..., afectos al convenio colectivo de 19.04.93, procede considerar los beneficios de asignación de zona, gratificación garantizada y extraordinaria, la asignación por riesgo de pérdidas de caja y el bono de bienestar pactados en las cláusulas 6ª, 7ª, y 9ª y 10ª del aludido instrumento.

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

El artículo 32, del Código del Trabajo, en su inciso 3º prescribe:

"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".

Del precepto legal anotado se infiere que las horas extraordinarias deben calcularse exclusivamente en base al sueldo que se hubiere convenido, cuyo concepto está fijado por el artículo 42, letra a) del mismo cuerpo legal, el cual 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 la norma legal antes transcrita se infiere que una remuneración puede ser calificada como sueldo cuando reúne las siguientes condiciones copulativas.

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

En relación a este último requisito cabe señalar que la doctrina reiterada y uniforme de esta Dirección ha sostenido que el que una remuneración sea recibida por la prestación de los servicios significa que reconozca como causa inmediata de su pago la ejecución del trabajo convenido, agregando 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.

Lo expuesto en párrafos que anteceden autoriza para sostener que todas las remuneraciones o beneficios que reúnan las características antes indicadas constituyen el sueldo del trabajador que deberá servir de base para el cálculo del valor de las horas extraordinarias de trabajo, debiendo excluirse, por tanto, todas aquellas prestaciones que no reúnan tales condiciones.

De consiguiente, para los efectos de resolver si los estipendios en comento deben o no ser considerados para el cálculo del valor del sobresueldo de los dependientes de que se trata, se hace necesario determinar, en base a lo ya señalado, si los mismos pueden ser calificados como sueldo.

Ahora bien, en lo que dice relación con la gratificación garantizada por la que se consulta cabe consignar que de la cláusula N° 7 del convenio colectivo en referencia aparece que dicho beneficio se paga mensualmente y equivale a un 25% del respectivo sueldo base, estableciéndose en la misma estipulación que su valor es imputable al de la gratificación legal que pudiere corresponder a dichos dependientes.

Precisado lo anterior, cabe tener presente que la doctrina vigente de este Servicio, contenida en el Dictamen N° 3.838/135, de 20.05.87, y confirmada por Ordinario N° 3.597/104, de 16.05.91, ha sostenido que "una gratificación convencional, de monto equivalente o superior a la legal, que se pague en forma anticipada mes a mes, no debe ser considerada para los efectos del cálculo del valor de la hora extraordinaria de trabajo".

La señalada conclusión se fundamenta, por una parte, en que la circunstancia de que la gratificación se haya desvinculado de las utilidades de la empresa no es suficiente para asignarle como causa específica de su pago la realización de la labor para la cual el dependiente fue contratado, toda vez que a través de ella no se está sino reemplazando el otorgamiento de la gratificación legal. Luego, su causa sólo podría ser la común a toda remuneración, vale decir, el contrato de trabajo.

El mismo pronunciamiento jurídico agrega que "si bien el legislador, en el artículo 54 del D.L. N° 2.200, ha permitido a los contratantes pactar la gratificación que estimen conveniente con la sola limitación de que ella no sea inferior a la que el mismo precepto regula, preciso es sostener, por otra parte, que en modo alguno, puede entenderse modificada la naturaleza jurídica del beneficio, sino que, por el contrario, debe estimarse que éste continúa siendo gratificación cualquiera que sean las modalidades que los contratantes estipulen, máxime si se considera que con su pago debe entenderse cumplida, en su caso, la obligación legal de gratificar".

Cabe aclarar que la referencia hecha al artículo 54 del D.L. N° 2.200, debe entenderse hecha actualmente al artículo 46 del Código del Trabajo.

Analizado el estipendio en comento a la luz del precepto del artículo 42 letra a) antes citado y de las consideraciones expuestas en párrafos que anteceden, preciso es concluir que el mismo no responde al concepto de sueldo ya analizado, por lo que no corresponde incluirlo para los efectos de determinar el valor de las horas extraordinarias de trabajo del personal a que se refiere la consulta planteada.

Respecto a la gratificación extraordinaria establecida en el N° 2 de la misma cláusula, cabe precisar que dicho beneficio asciende a un monto total de 5 y cuarto sueldos bases de cada trabajador, de cuyo valor, sólo un porcentaje equivalente al 8,34% del respectivo sueldo base se paga en forma mensual y el saldo correspondiente, cada 3 meses, en las oportunidades que en la misma estipulación se señalan.

Ahora bien, aun cuando las partes han dado a dicho beneficio la denominación de "gratificación extraordinaria", en opinión de este Servicio, el mismo no reviste el carácter de tal, si se considera, por una parte, que no aparece ligado a la existencia de utilidades y, por otra, que la obligación legal de gratificar que pudiere asistir a la empresa se encuentra cubierta con la gratificación garantizada pactada en el punto 1), cuyo monto, como se dijera, es imputable a la gratificación legal.

Aclarado lo anterior y a objeto de resolver si el aludido estipendio debe o no incluirse para los efectos del cálculo de que se trata, se hace necesario determinar, previamente, si éste reúne los requisitos contemplados en la letra a) del citado artículo 42 del Código del Trabajo.

Al respecto, cabe tener presente que, según ya se dijera, el referido beneficio asciende a cinco y cuarto sueldos base de cada dependiente, pagándose en forma mensual el equivalente al 8,34% del respectivo sueldo base y el resto en forma trimestral, de acuerdo a las fechas establecidas en la aludida norma convencional.

Al tenor de lo expuesto, forzoso es concluir que sólo el porcentaje del 8,34% antes aludido reúne las características propias del concepto de sueldo ya analizado y puede ser calificado como tal para los efectos anotados, toda vez que consiste en una suma fija de dinero, porcentual al sueldo base de cada trabajador, que se paga por períodos iguales mensuales y que obedece a la prestación de los servicios, circunstancias que, a la vez, autorizan para sostener, que el aludido porcentaje debe ser considerado para el cálculo del valor de las horas extraordinarias trabajadas.

Por el contrario, no procede incluir para estos efectos, los montos que por concepto del aludido beneficio se pagan cada tres meses, por no contar tales pagos con la periodicidad necesaria que permitan calificarlos como sueldo para los efectos del mencionado cálculo.

Respecto a la asignación de zona y el bono de bienestar por los que se consulta, cabe tener presente que el primero de dichos beneficios se encuentra convenido en la cláusula N° 6 del convenio colectivo aludido, norma de la cual se desprende que éste consiste en un porcentaje del sueldo base que se paga mensualmente a todos los trabajadores que se desempeñan en determinadas ciudades del país que en la misma se indican.

Por su parte, el bono de bienestar aludido se encuentra establecido en la cláusula décima del mismo instrumento colectivo y consiste en una suma de dinero ascendente a \$113.719 anuales, la cual se paga a cada trabajador a razón de 9.483 mensuales.

La misma cláusula contractual establece que, en todo caso, los trabajadores podrán optar entre el pago mensual del aludido bono y el pago anual del mismo, evento en el cual éste se hará efectivo en el mes de agosto de cada año.

Lo expuesto precedentemente autoriza para afirmar que los beneficios antes analizados pueden ser calificados como sueldo, toda vez que constituyen estipendios fijos, pagaderos en dinero y en períodos mensuales y responden a la prestación de los servicios del referido personal, por lo cual, deben ser considerados para los efectos del cálculo del respectivo sobresueldo.

Con todo, y en relación al señalado bono de bienestar, es necesario precisar, que la conclusión anterior sólo resultará válida, en cuanto dicho beneficio sea percibido mensualmente por los citados dependientes, puesto que de no ser así no contaría con la periodicidad necesaria para que pueda estimarse que constituye sueldo del trabajador para los efectos anotados no procediendo, por ende, incluirlo para el señalado cálculo.

Finalmente, y en lo que respecta a la asignación por riesgo de pérdida de caja, cabe señalar que dicho beneficio se encuentra pactado en el N° 9 del referido instrumento colectivo, dentro del Título Asignaciones, y consiste en una suma fija de dinero que se otorga mensualmente al personal de cajeros tesoreros, aumentada respecto de estos últimos en un 20% sobre el valor establecido.

En relación al citado beneficio, cabe tener presente que el artículo 41 del Código del Trabajo, dispone:

"Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie evaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo.

"No constituyen remuneración las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, la indemnización por años de servicio establecida en el artículo 163 y las demás que procede pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo".

Del precepto legal anotado se colige que el concepto de remuneración involucra todas aquellas contraprestaciones en dinero o en especie apreciables en dinero y que tienen por causa el contrato de trabajo.

Del mismo precepto se infiere que la regla antes señalada contiene una serie de excepciones, entre las cuales hay que distinguir una de carácter general, en cuya virtud no constituyen remuneración la devolución de gastos en que incurre el dependiente por causa del trabajo, y otras específicas que disponen que igualmente no revisten dicho carácter las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, las indemnizaciones por años de servicio previstas en el artículo 163 del Código del Trabajo y todas aquellas que se devengan al término del contrato.

Como es dable apreciar, el beneficio de asignación de caja se encuentra expresamente excluido del concepto de remuneración fijado por el inciso 1º del artículo 41 en comento.

Al tenor de lo expuesto, no cabe sino concluir que el beneficio que nos ocupa de modo alguno podría ser considerado como sueldo para los efectos señalados, toda vez que para un estipendio pueda ser calificado como tal, debe, como primera condición, revestir el carácter de remuneración, condición ésta que, como se dijera, no cumple la asignación de caja de que se trata.

A mayor abundamiento, es necesario señalar que, aun cuando la referida asignación constituye un estipendio fijo que es percibido mensualmente por los aludidos dependientes, no remunera de manera alguna la prestación de los servicios para los cuales fueron contratados, constituyendo, por el contrario un beneficio esencialmente indemnizatorio que tiene por objeto resarcir a dicho personal por las eventuales pérdidas o extravíos de dinero que pudieren producirse con ocasión del desempeño de sus labores.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal y jurisprudencia administrativa citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Uds. que para los efectos de calcular el sobresueldo de los trabajadores del Banco..., afectos al convenio colectivo de 19.04.93, procede considerar la asignación de zona y la gratificación extraordinaria y el bono de bienestar que se pagan mensualmente, pactados en las cláusulas N°s. 5ª, 6ª, 7ª, N° 2 y 10ª de dicho instrumento, respectivamente.

Por el contrario, no procede considerar para dicho cálculo, la gratificación garantizada y la asignación de riesgo por pérdida de caja estipulados en las cláusulas 7ª N° 1 y 9ª N° 1 del mismo convenio colectivo.

3.095/157, 19.05.95.

Niega lugar a la reconsideración de la instrucción contenida en el punto N° 23), del Oficio N° 94-0501, de fecha 28.12.94, impartidas por el fiscalizador, Sr. M.H.N.A., en que se ordena a la Empresa Sociedad..., cumplir instrumento colectivo de fecha 07.06.94, cláusula segunda, accediéndose por el contrario a la solicitud de reconsideración, en lo relativo a la instrucción contenida en igual punto, referente al cumplimiento de la cláusula primera, por diferencia del mes de diciembre de 1994.

Fuentes: Ley N° 19.070, artículos 58 y 5º transitorio, incisos 1º, 2º, 3º y 4º. D.F.L. N° 5, de Ministerio de Educación, de 1989, artículo 10. Ley N° 19.355, artículo 1º, inciso 1º.

Concordancias: Dictamen N° 6.098/199, de 09.09.91.

Han solicitado reconsideración de las instrucciones contenidas en el punto N° 23), del Oficio N° 94-0501, de fecha 28.12.94, impartidas por el fiscalizador, Sr. M.H.N.A., en que se ordena a esa Empresa cumplir instrumento colectivo de fecha 07.06.94, cláusulas segunda y primera, esta última, por diferencia del mes de diciembre de 1994, respecto de 24 docentes que prestan servicios en calidad de tal en el Liceo Politécnico de propiedad de esa Sociedad.

Fundamentan su petición expresando que, a su juicio, no procede el cumplimiento de dicha cláusula por cuanto la ley no otorgó en diciembre de 1994 ningún reajuste de remuneraciones para el personal docente y no docente de la educación particular subvencionada, agregando que, en cualquier caso, el período que podría considerarse para efectos del referido reajuste sería desde junio hasta diciembre de 1994, proporción que equivale a un 7,14% de reajuste de remuneraciones, por último, estima que no procedería pagar reajuste alguno por cuanto su personal docente percibe remuneraciones superiores al mínimo fijado por la Ley N° 19.070.

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

A fin de dar respuesta a la solicitud de reconsideración presentada, se hace necesario precisar en primer término, la forma como se determina la remuneración que deben percibir los docentes de que se trata, para cuyo efecto cabe recurrir al artículo 58 de la Ley N° 19.070, que aprobó el Estatuto de los Profesionales de la Educación, publicada en el Diario Oficial de fecha 1º.07.91, que dispone:

"El valor de la hora pactada en los contratos no podrá ser inferior al valor hora mínimo nacional vigente fijado por ley".

Del precepto legal transcrito, inserto en el Título IV del Estatuto Docente, relativo al contrato de los Profesionales de la Educación del Sector Particular, entre los que se encuentran los docentes del sector particular subvencionado, se infiere que el valor hora pactado en todo contrato de trabajo, debe ser igual o superior al valor hora mínimo nacional vigente fijado por ley.

Por su parte, el artículo 5º transitorio del mismo cuerpo legal, en sus incisos 1º, 2º y 3º, establece:

"El valor mínimo de la hora cronológica para los profesionales de la educación prebásica, básica y especial, será de \$1.900 mensuales.

"El valor mínimo de la hora cronológica para los profesionales de la educación media científico-humanista y técnico-profesional, será \$2.000 mensuales.

"El valor mínimo de la hora cronológica para los profesionales de la educación de adultos se determinará de acuerdo al nivel en que desempeñen sus labores docentes".

De la norma preinserta se colige que el valor mínimo de la hora cronológica pactado en los contratos de los profesionales de la educación se fija según el nivel en que se desempeñen las labores convenidas, valor que, atendido el tenor literal de la disposición legal, debe entenderse establecido en función del número de horas laboradas en el período de un mes.

De ello se sigue que para obtener el monto de la remuneración que como mínimo debe percibir mensualmente el profesional de la educación, en cada caso, es preciso multiplicar el valor hora cronológica respectivo por el número de horas para las cuales haya sido contratado el docente.

Precisado lo anterior, y en lo que respecta a la forma como se reajusta dicha remuneración mínima, cabe señalar que el inciso 4º del artículo 5º transitorio, antes citado, dispone:

"Los valores mínimos de las horas cronológicas establecidos en los incisos primero y segundo de este artículo se reajustarán cada vez y en el mismo porcentaje en que se reajuste el valor de la USE conforme al artículo 9º del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, del Ministerio de Educación, de 1989".

A su vez, el artículo 10 del Decreto con Fuerza de Ley N° 5, del Ministerio de Educación, de 1993, que reemplazó el artículo 9º del Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de igual Ministerio, de 1989, dispone:

"El valor de la unidad de subvención educacional es de \$5.144,70. Este valor se reajustará en cada oportunidad en que se otorgue un reajuste general de remuneraciones al sector público y en idéntico porcentaje".

Del análisis de las disposiciones legales precedentemente transcritas se infiere que el valor mínimo de la hora cronológica será reajustado cada vez y en el mismo porcentaje en que se reajuste la unidad de subvención educacional.

Se infiere, asimismo, de iguales normas, que el valor de la unidad de subvención educacional se reajustará, a su vez, en cada oportunidad en que se otorgue un reajuste general de remuneraciones al sector público y en idéntico porcentaje.

De esta suerte, de conformidad con lo dispuesto, posible resulta afirmar que, cada vez que se otorgue un reajuste general de remuneraciones al sector público, ello implicará un reajuste en igual porcentaje a las remuneraciones mínimas, entre otros, de los docentes del sector particular subvencionado de que se trata.

Aclarado lo anterior, cabe señalar que, en la especie, la cláusula segunda del contrato colectivo de trabajo suscrito entre el Sindicato de Trabajadores N° 1 de la Empresa Sociedad ... y esta última dispone:

"Segundo. Reajustabilidad periódica".

"Los sueldos y salarios se reajustarán en el porcentaje establecido por ley y que al respecto fije el gobierno para la educación particular subvencionada; período que se contará a partir del 1º de junio de 1994".

Ahora bien, la Ley N° 19.355, publicada en el Diario Oficial de fecha 02.12.94, fijó en su inciso 1º, artículo 1º, a contar del 1º de diciembre de 1994, un reajuste del 12,2% a las remuneraciones de los trabajadores del sector público.

De este modo, aplicando el mecanismo de reajuste de las remuneraciones del sector particular subvencionado, señalado en acápites que anteceden, posible resulta convenir que la dictación de la Ley N° 19.355, antes citada, si bien es cierto no señaló específicamente un reajuste para los docentes de dicho sector, no lo es menos que ello significó igualmente para los mismos un reajuste del 12,2% de sus remuneraciones mensuales mínimas.

De esta suerte, concordando lo expuesto precedentemente con la cláusula antes transcrita y comentada, posible resulta concluir que el empleador se encontraba obligado a reajustar, en el mes de diciembre de 1994, las remuneraciones del personal afecto al contrato colectivo en un 12,2%, beneficio que debió ser otorgado, tanto respecto de los trabajadores que percibían una remuneración equivalente al mínimo legal, como respecto de aquéllos con quienes tenía pactada una remuneración superior a dicho mínimo, puesto que la estipulación contractual no hizo exclusión alguna al respecto.

De ello se sigue que la instrucción impartida en el punto 23), del Oficio N° 94-0501 de fecha 28.12.94, de cumplir cláusula segunda del instrumento colectivo de fecha 07.06.94, se encuentra ajustada a derecho.

En lo que respecta a la instrucción relativa al cumplimiento de la cláusula primera del mismo contrato colectivo, por diferencia del mes de diciembre de 1994, cabe señalar que dicha estipulación prevé:

"Primero. Reajuste general de remuneraciones.

"A contar del 07 de junio de 1994 se reajustarán los sueldos y salarios en un 4,5% sobre el sueldo base".

De la disposición contractual preinserta se infiere que las remuneraciones de los trabajadores afectos al instrumento colectivo de que se trata serían reajustadas en un 4,5% sobre el sueldo base, a contar del 07.06.94.

Ahora bien, de acuerdo a información proporcionada por el fiscalizador actuante, la Empresa dio cumplimiento a la referida cláusula otorgando a sus trabajadores el mencionado reajuste, de manera tal que a contar de la fecha antes indicada sus remuneraciones mensuales se vieron incrementadas en un 4,5% sobre su sueldo base.

De esta suerte, estando incluida en la remuneración de diciembre de 1994 el reajuste del 4,5% estipulado en la cláusula primera del contrato colectivo vigente, posible resulta convenir que sobre dicha remuneración total debió calcularse, a su vez, el reajuste del 12,2% establecido en la cláusula segunda de igual instrumento colectivo, no habiendo que pagar, por ende, diferencia alguna de remuneraciones por el primer concepto, ya que ello significaría, aplicar el reajuste del 4,5% a una parte de la remuneración ya reajustada en dicho porcentaje.

Considerando lo anterior preciso es afirmar que la instrucción impartida por el fiscalizador actuante en orden a dar cumplimiento a la cláusula primera del contrato colectivo, pagando el reajuste del mes de diciembre de 1994, no se encuentra ajustado a derecho, procediendo acceder a la solicitud de reconsideración en este punto.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpro en informar a Uds. que se niega lugar a la reconsideración de la instrucción contenida en el punto N° 23), del Oficio N° 94-0501, de fecha 28.12.94, impartidas por el fiscalizador, Sr. M.H.N.A., en que se ordena a esa Empresa, cumplir instrumento colectivo de fecha 07.06.94, cláusula segunda, accediéndose por el contrario a la solicitud de reconsideración, en lo relativo a la instrucción contenida en igual punto referente al cumplimiento de la cláusula primera, por diferencia de remuneraciones del mes de diciembre de 1994.

3.098/158, 19.05.95.

- 1) Los trabajadores en huelga no pueden legalmente prestar servicios para el mismo empleador durante la duración de aquélla, salvo excepciones legales.**
- 2) Deniérgase reconsideración del Ord. N° 4.383 de 20.09.83.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 377, inciso 1°; 380, 382 y 386, letra d).

Concordancias: Ord. N° 4.383, de 20.09.83.

Se ha solicitado reconsideración de la resolución administrativa de multa aplicada por el fiscalizador de la Inspección Provincial del Trabajo de Los Andes, N° 194 de 04.11.94 y del Dictamen N° 4.383 de 20.09.83, mediante el cual la Dirección del Trabajo sentó jurisprudencia administrativa respecto de la improcedencia jurídica de que una vez declarada la huelga, un trabajador durante ese período, salvo las excepciones legales, pueda prestar servicios para su empleador.

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

El actual inciso primero del artículo 377 del Código del Trabajo, antiguo artículo 57 del D.L. N° 2.758, dispone:

"Durante la huelga o el cierre temporal o lock-out se entenderá suspendido el contrato de trabajo, respecto de los trabajadores y del empleador que se encuentren involucrados o a quienes afecte, en su caso. En consecuencia, los trabajadores no estarán obligados a prestar sus servicios ni el empleador al pago de sus remuneraciones, beneficios y regalías derivadas de dicho contrato".

Del tenor literal de la disposición o legal precedentemente transcrita, es lícito inferir que durante el período de huelga o de cierre temporal o lock-out, el contrato de trabajo se entiende legalmente suspendido respecto de los trabajadores y el empleador involucrados, de suerte tal, que no operan las contraprestaciones recíprocas inherentes al contrato de trabajo, cuales son, la prestación de los servicios convenidos, por una parte, y, por la otra, la remuneración de los mismos, consistente en el pago de remuneraciones propiamente tales, beneficios y regalías derivados de la relación laboral.

Siendo el derecho a la huelga un elemento básico para la resolución de una negociación colectiva reglada, el legislador, en forma expresa y excepcional, en los artículos 380 inciso 1° y 386, inciso 1°, letra d), del Código del Trabajo, ha señalado aquellos casos en que un trabajador que ha participado en la votación de la huelga y a hacerla efectiva en los términos legales, puede prestar servicios a su empleador, dadas las condiciones que señalan las normas citadas, y que al efecto previenen:

"Artículo 380. Si se produjere una huelga en una empresa o predio, o en un establecimiento cuya paralización provoque un daño actual e irreparable en sus bienes materiales o un daño a la salud de los usuarios de un establecimiento asistencial o de salud o que preste servicios esenciales, el sindicato o grupo negociador estará obligado a proporcionar el personal indispensable para la ejecución de las operaciones cuya paralización pueda causar este daño.

"Artículo 386. d) Las facultades que confieren a los trabajadores y empleadores los artículos 377 y 381, respectivamente, podrán ejercerse mediante la contratación temporal de la gente de mar involucrada en la negociación siempre que la nave se encuentre en el extranjero durante la huelga".

Las disposiciones transcritas habilitan expresamente al empleador para dar trabajo y recibir a trabajadores involucrados en la negociación, pero ello, solamente en el caso de darse las situaciones fácticas expresamente señalada por el legislador en las mismas.

La conclusión anterior ha sido sostenida en iguales términos por el Departamento de Negociación Colectiva de esta Dirección del Trabajo, mediante Memorándum N° 82 de 31.03.95, especialmente requerido sobre la materia.

Fluye de lo anterior, que, salvo en las situaciones legales anotadas, tal como en su oportunidad lo sostuviera el Dictamen cuya reconsideración se solicita, encontrándose suspendidos los efectos principales del contrato de trabajo, una vez declarada la huelga, no pueden legalmente los trabajadores presentarse a trabajar durante dicha instancia, ni puede, a su vez, el mismo empleador involucrado en el procedimiento de negociación colectiva legalmente proceder a recibirlos en su empresa.

Atendido lo expuesto, este Servicio considera que no procede acceder a la reconsideración solicitada, ratificando, por el contrario, la doctrina sostenida en el recurrido Ord. 4.583 de 20.09.83.

En relación con el argumento de la recurrente en cuanto a que el fiscalizador no habría interpretado correctamente las normas infringidas en las que fundamente la resolución que sanciona la infracción, los artículos 377 y 382, cabe tener presente que la última disposición citada expresamente prescribe:

"Mientras los trabajadores permanezcan involucrados en la negociación colectiva, quedará prohibido al empleador ofrecerles individualmente su reintegro en cualquier condición, salvo en las circunstancias y condiciones señaladas en el artículo anterior".

De dicha norma claramente es dado inferir que prohíbe al empleador "ofrecer" trabajo, situación de mucho menor relevancia jurídica que la circunstancia de efectivamente proporcionarle el trabajo aludido, situación producida en la especie, lo cual lleva a interpretar la norma mediante la aplicación del argumento denominado "a fortiori". En su virtud, es lícito extender una disposición de la ley a un caso no previsto por ella, pero en el cual concurren razones más poderosas para aplicarla que en el mismo caso previsto. Se sintetiza en dos fórmulas: 1) "quien puede lo más, puede lo menos" (argumentum a minori ad minus); 2) "al que le está prohibido lo menos, con mayor razón le está prohibido lo más" (argumentum a minori ad minus). Resulta lógico, en el primer caso, que si a una persona le es permitido vender su inmueble, con mayor razón le será permitido hipotecarlo; y, al revés, en el segundo caso, si a alguien se le prohíbe hipotecar con mayor razón se le prohibirá vender. (A. Alessandri, M. Somarriva, "Curso de Derecho Civil", Tomo I, Vol. I, pág. 118".

Por la razón expuesta, no procede dar otra interpretación legal de la norma del artículo 382, que no sea la de que, estando prohibido lo menos, cual es ofrecer un trabajo, obviamente se encuentra prohibido lo más, en este caso, proporcionar al trabajador en huelga el trabajo conve-nido durante el período de la instancia aludida, interpretación basada en la fórmula, "argumentum a minori ad minus", antes referido.

Se sigue de lo anterior, que, en opinión de este Servicio, se encuentra absolutamente ajustado a derecho el fundamento jurídico de la sanción aplicada mediante la Resolución recurrida, debiendo precederse a su cabal tramitación, rechazándose la reconsideración administrativa interpuesta.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales aludidas, consideraciones efectuadas y doctrina expuesta, cúpleme informar a Ud. que:

- 1) No procede jurídicamente que un empleador ofrezca o proporcione trabajo durante la huelga a un trabajador involucrado en ella, salvo en las situaciones de excepción legal que contemplan los artículos 380 y 386 del Código del Trabajo.
- 2) Deniéganse las reconsideraciones solicitadas por ... S.A. respecto del Ord. 4.583 de 20.09.83 y de la Resolución de Multa N° 194 de 04.11.94 del fiscalizador D.H.O. de la Inspección del Trabajo de Los Andes.

3.203/159, 23.05.95.

Los profesionales de la educación que laboran en establecimientos educacionales administrados por una Corporación Municipal y que han ingresado a la dotación docente del mismo en calidad de contratados tienen derecho a que su contrato, por el solo Ministerio de la ley, se entienda prorrogado por los meses de enero y febrero de cada año, conforme a lo establecido en el artículo 75 del Código del Trabajo, siempre que cumplan con los requisitos copulativos que la citada norma legal exige.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 75; Ley 19.070, artículos 25 y 51 inciso 1°. Decreto Supremo N° 453 de 1992 del Ministerio de Educación, artículo 69.

Se ha solicitado de esta Dirección un pronunciamiento en orden a determinar si a los profesionales de la educación con contrato vigente al 31 de diciembre, que han ingresado a la dotación docente de un establecimiento educacional administrado por una Corporación Municipal en calidad de contratados, les asiste el derecho a que su contrato se prorrogue por los meses de enero y febrero.

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

El artículo 51, inciso 1°, de la Ley N° 19.070, preceptúa:

"Los profesionales de la educación que se desempeñan en el sector Municipal se regirán por las normas de este Estatuto de la profesión docente, y supletoriamente por las del Código del Trabajo y sus leyes complementarias".

En virtud de la disposición legal transcrita precedentemente, y por cuanto la Ley N° 19.070 no contiene normas especiales en relación a la prórroga de los contratos por los meses de enero y febrero, rige al respecto lo previsto en el Código del Trabajo, en particular, el artículo 75 que, prescribe:

"Cualquiera sea el sistema de contratación del personal docente de los establecimientos de educación básica y media o su equivalente, los contratos de trabajo vigentes al mes de diciembre se entenderán prorrogados por los meses de enero y febrero, siempre que el docente tenga más de seis meses continuos de servicios en el mismo establecimiento".

Del precepto legal antes anotado se desprende que para que un docente pueda hacerse acreedor al beneficio que el mismo consagra es menester que cumpla con los siguientes requisitos copulativos:

- 1) Que se trate de docentes que presten servicios en establecimientos de educación básica, media o su equivalente;
- 2) Que, dichos docentes tengan contrato vigente en el mes de diciembre, esto es, entre el 1º y el 31 de dicho mes; y
- 3) Que hayan prestado servicios continuos en el mismo establecimiento por un período superior a seis meses.

Del tenor literal de la disposición legal precedentemente transcrita y comentada se sigue que el contrato de trabajo de un profesional de la educación que reúna los requisitos copulativos a que se ha hecho mención precedentemente, por el solo Ministerio de ley, se entiende prorrogado por los meses de enero y febrero de cada año, independientemente del tipo de contrato a que se encuentre afecto el mismo, atendiendo a si ha ingresado a la dotación docente en calidad de titular o de contratado, acorde con lo prevenido en los artículos 25 de la Ley 19.070 y 69 del Decreto Supremo N° 453, que aprueba el Reglamento de la citada ley.

Ahora bien, de conformidad con la norma legal y reglamentaria antes referidas son titulares los docentes que ingresan a una dotación docente previo concurso público de antecedentes, en tanto que son contratados aquellos que desempeñan labores docente transitoria, experimentales, optativos, especiales o de reemplazo de titulares.

A mayor abundamiento, cabe señalar que el legislador no ha formulado distingo alguno en relación con la forma de contratación del docente, refiriéndose, en general, a "cualquiera sea el sistema de contratación", por lo que en conformidad a la regla práctica de interpretación legal que se expresa en el aforismo jurídico según el cual donde la ley no distingue no puede el intérprete distinguir, es posible afirmar que la prórroga del contrato que se consigna en el artículo 75 del Código del Trabajo beneficia tanto a los profesionales de la educación ingresados a una dotación docente en calidad de titulares o de contratados, si concurren todos y cada uno de los requisitos copulativos a que se alude en párrafos que anteceden.

En consecuencia sobre la base de las disposiciones legales y reglamentarias citadas cumpro con informar a Ud. que los profesionales de la educación que laboran en establecimientos educacionales administrados por una Corporación Municipal y que han ingresado a la dotación docente del mismo en calidad de contratados tienen derecho a que su contrato, por el solo Ministerio de la ley, se entienda prorrogado por los meses de enero y febrero de cada año, conforme a lo establecido en el artículo 75 del Código del Trabajo, siempre que cumplan con los requisitos copulativos que la citada norma legal exige.

3.204/160, 23.05.95.

- 1) La Empresa de Correos de Chile no se encuentra facultada para modificar unilateralmente la forma de distribución del bono de producción que establecía la Resolución Triministerial N° 73 de 29 de enero de 1991, luego de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.279, que incorporó el aludido beneficio a los respectivos Contratos de Trabajo.**

2) No resulta procedente que la Empresa Correos de Chile asimile el referido bono de producción a la gratificación legal, sin perjuicio de imputar las sumas pagadas por concepto del primero de los beneficios citados al segundo de ellos.

Fuentes: Resolución Triministerial N° 73 de 29 de enero de 1995; Código Civil, artículo 1545; Ley N° 19.279, artículo 3°; Código del Trabajo, artículo 51.

Se ha solicitado de esta Dirección un pronunciamiento acerca de las siguientes materias:

1. Si la Empresa de Correos de Chile se encuentra facultada para modificar unilateralmente la forma de distribución del bono de producción que consignaba la Resolución Triministerial N° 73 de 29 de enero de 1991, luego de la entrada en vigor de la Ley N° 19.279 publicada en el Diario Oficial de 18 de diciembre de 1993, que autoriza la negociación colectiva en la citada Empresa.
2. Si resulta jurídicamente procedente que la Empresa de Correos de Chile asimile el bono de producción referido a la gratificación legal que regula el Código del Trabajo.

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

1. Con el objeto de absolver adecuadamente la consulta signada con este número, se hace necesario hacer presente, previamente, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del D.F.L. N° 10 de 1981, que crea la Empresa de Correos y lo previsto en el artículo 9° del D.L. N° 1.953 de 1977, las remuneraciones del personal de la misma se fijaban a través de Resoluciones dictadas conjuntamente por los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones, Hacienda y Economía.

Ahora bien, entre los beneficios remuneratorios del aludido personal se encuentra, precisamente el bono de producción consignado en la Resolución Triministerial N° 73 de 29 de enero de 1991, la cual en su parte pertinente, establece:

"1. Cada vez que la Empresa genere utilidades, pagará, con cargo a éstas, un Bono de Producción Anual equivalente al 3,00% de los ingresos operacionales devengados, provenientes de los servicios postales del respectivo ejercicio, a partir del correspondiente al año 1990.

"En ningún caso, este Bono de Producción podrá exceder el 30% de las utilidades líquidas de la Empresa. Se considerará utilidad líquida la que arroje el correspondiente Balance Anual, deducidos primero el impuesto a la renta y luego el 10% del capital propio de la Empresa.

"Para estos efectos se entenderá por servicios postales las siguientes prestaciones: Cartas (L.C.), Impresos (A.O), Pequeños Paquetes (P.P.), Encomiendas (C.P.), Casillas, Giros, Cuentas Internacionales, Filatelia y otros servicios que se presten en el futuro.

"El monto del Bono de Producción que se aprueba por la presente Resolución, será distribuido entre los trabajadores de la Empresa, con contrato indefinido vigente a la fecha de pago respectiva, en proporción a los días trabajados en el año correspondiente al ejercicio financiero anterior y en la forma que establezca el H. Directorio de la Empresa. Esta facultad la tendrá el H. Directorio sólo para el ejercicio de 1990.

"El Bono de Producción se pagará dentro de los 60 días siguientes de publicado el Balance y Estado de resultados de la Empresa".

De la Resolución N° 73, se desprende que la Empresa de Correos de Chile se encuentra obligada a pagar a sus trabajadores, cada vez que obtenga utilidades un bono de producción equivalente al 3% de los ingresos operacionales devengados en el respectivo ejercicio comercial, ello a contar del año 1990.

Asimismo se infiere que el referido bono no podrá exceder el 30% de la utilidad líquida de la Empresa; determinando ésta en la forma que en la misma Resolución se indica.

A su vez, aparece que corresponde al directorio de la Empresa la facultad de distribuir el bono de que se trata entre los trabajadores de ésta, afectos a un contrato indefinido vigente a la fecha de pago del beneficio, en las condiciones que estime.

Ahora bien, cabe advertir que no obstante la facultad concedida en la Resolución aludida al directorio de la Empresa para la distribución del bono de producción correspondiente al año 1990, de los antecedentes tenidos a la vista aparece que la distribución, en definitiva, se llevó a efecto en las condiciones acordadas por aquel y las organizaciones sindicales constituidas en la misma, en los siguientes términos: El 73% del total a repartir por el concepto de que se trata se distribuyó entre todos los trabajadores de Empresa en proporción a lo devengado por cada uno de ellos en el respectivo período anual y el 27% restante se distribuyó en diferentes proporciones entre el personal de los grados 29 y 17 de la escala de Correos.

De los mismos antecedentes se desprende que el sistema utilizado para la distribución del bono de producción de que se trata en los años posteriores y hasta la entrada en vigor de la Ley N° 19.279, fue igual al descrito en el párrafo que antecede.

Al conformar la distribución del bono de producción un acuerdo de voluntades que crea derechos y obligaciones, preciso es señalar que estamos frente a un contrato que no puede ser dejado sin efecto sino por consentimiento mutuo de las partes, o por causas legales, de conformidad a lo prescrito por el artículo 1545 del Código Civil, el que al efecto, establece:

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

A mayor abundamiento, cabe señalar que si bien es cierto con la dictación de la Ley N° 19.279, que autoriza la Negociación Colectiva en Empresas que señala, dejan de tener efecto los mecanismos legales de fijación y reajuste de remuneraciones del personal de Correos, quedando, así, en esta materia, afectos a la normativa laboral común, esto es, el Código del Trabajo, no lo es menos que por expreso mandato del legislador contenido en el artículo 3° de la mencionada ley, tienen derecho a continuar percibiendo todos los beneficios, remuneraciones y asignaciones en dinero o en especies de que gozaban a la entrada en vigencia de la citada ley y en los términos que lo hacían a dicha data, los cuales se han incorporado a sus respectivos contratos individuales de trabajo.

En efecto el artículo 3° del referido cuerpo legal, establece:

"Todos los beneficios, remuneraciones, asignaciones y demás en especie o dinero, cualquiera sea su naturaleza, de que se encuentre gozando dicho personal, se entenderán

incorporados en los respectivos contratos individuales, a partir de la fecha de vigencia de esta ley. Los respectivos contratos individuales de trabajo deberán escriturarse o modificarse, según sea el caso, dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de vigencia de esta ley".

De consiguiente, no cabe sino concluir que la Empresa de Correos de Chile no se encuentra facultada para modificar unilateralmente la forma de distribución del bono de producción en análisis.

2. En relación con esta pregunta, preciso es manifestar que si se analiza el bono de producción que se consignaba en la Resolución N° 73 antes referida y la gratificación legal que se regula en el artículo 46 y siguientes del Código del Trabajo, posible es afirmar que se trata de dos beneficios diferentes, no resultando, así, procedente asimilar el primero de los beneficios citados a la gratificación legal.

Con todo, en la especie, es útil tener presente lo dispuesto por el artículo 51 del Código del Trabajo, que dispone:

"En todo caso, se deducirán de las gratificaciones legales cualesquiera otras remuneraciones que se convengan con computación expresa a las utilidades de la empresa".

En efecto, conforme a la disposición legal antes transcrita es posible afirmar, en el caso en análisis, que las sumas pagadas por la Empresa de Correos de Chile a sus trabajadores, por concepto de bono de producción, son imputables a la gratificación legal que el empleador se encontraría obligado a pagar.

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

- 1) La Empresa de Correos de Chile no se encuentra facultada para modificar unilateralmente la forma de distribución del bono de producción que establecía la Resolución Triministerial N° 73 de 29 de enero de 1991, luego de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.279, que incorporó el aludido beneficio a los respectivos Contratos de Trabajo.
- 2) No resulta procedente que la Empresa Correos de Chile asimile el referido bono de producción a la gratificación legal, sin perjuicio de imputar las sumas pagadas por concepto del primero de los beneficios citados al segundo de ellos.

3.207/161, 23.05.95.

Un trabajador contratado por la Corporación Municipal de Educación y Salud de Renca en marzo de 1995, tiene derecho al pago del bono de escolaridad contemplado en el artículo 8° de la Ley N° 19.355, en la medida que se cumplan a su respecto las condiciones que lo hacen otorgable.

Fuentes: Ley 19.355, artículo 8°.

Solicita de esta Dirección un pronunciamiento acerca de si corresponde pagar el bono de escolaridad otorgado por el artículo 8° de la Ley N° 19.355, a un trabajador de esa Corporación contratado sólo a partir de marzo de 1995.

Sobre el particular cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 8º de la Ley Nº 19.355 expresa:

"Concédese, por una sola vez, a los trabajadores a que se refiere el artículo 1º de esta ley y a los de los servicios traspasados a las municipalidades en virtud de lo dispuesto por el Decreto con Fuerza de Ley Nº 1-3.063, de Interior, de 1980, un bono de escolaridad de \$10.000, por cada hijo de entre cinco y dieciocho años de edad que sea carga familiar reconocida, para los efectos del Decreto con Fuerza de Ley Nº 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, aun cuando no perciban el beneficio de asignación familiar por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley Nº 18.987, modificado por el artículo 1º de la Ley Nº 19.307, que se encuentre cursando estudios regulares, en los niveles de enseñanza pre-básica del 2º nivel de transición, básica y media, en establecimientos educacionales del Estado o reconocidos por éste.

"Este beneficio no será considerado remuneración ni renta para ningún efecto legal, y, en consecuencia no será imponible ni tributable, y se pagará en el mes de marzo de 1995.

"En los casos de jornadas parciales, concurrirán al pago las entidades en que preste sus servicios el trabajador, en la proporción que corresponda.

"Quienes perciban maliciosamente este bono, deberán restituir quintuplicada la cantidad percibida en exceso sin perjuicio de las sanciones administrativas y penales que pudieren corresponderle".

De la norma legal precedentemente transcrita se infiere, respecto del punto que nos ocupa, que a los trabajadores a que se refiere el artículo 1º de la ley, esto es, sector público, profesionales regidos por la Ley Nº 15.076, del Congreso Nacional afecto a su escala de remuneraciones y al de los servicios traspasados a las municipalidades en virtud del D.F.L. Nº 1-3.063, de Interior, de 1980, se les concede, por una sola vez, un bono de escolaridad de \$10.000 por cada hijo que sea carga familiar reconocida y que cumpla con los requisitos de edad y escolaridad que la misma norma contempla.

Asimismo, que este beneficio no es tributable ni imponible por no constituir renta ni remuneración para ningún efecto legal y que se paga en el mes de marzo de 1995.

En otros términos, los trabajadores a que se refiere el artículo 8º de la Ley Nº 19.355, entre los que se encuentra el de los servicios traspasados a las municipalidades en virtud del D.F.L. Nº 1-3.063, de Interior, de 1980, tienen derecho al pago de un bono de escolaridad, en el mes de marzo de 1995, de \$10.000 no afecto a descuento alguno, por cada hijo que cumpla los requisitos establecidos por la propia norma legal.

De forma tal que, en opinión de este Servicio, para gozar del beneficio en comento sólo se requiere tener la calidad de trabajador de alguno de los sectores de actividad laboral involucrados e hijos que cumplan ciertas y determinadas exigencias y nada más, no resultando jurídicamente procedente analizar otras variables, como lo sería la fecha de contratación del personal, por cuanto el considerarla significaría agregar, en la interpretación de la norma, un elemento de distinción no contemplado por el legislador lo cual nos lleva a aplicar el aforismo jurídico según el cual "cuando la ley no distingue no resulta lícito al intérprete distinguir".

Más aún, a igual conclusión se arriba si se analizan las restantes disposiciones de la Ley Nº 19.355 conforme a las cuales cada vez que el legislador quiso efectuar alguna consideración o distinción especial en relación a los trabajadores que tenían derecho a los beneficios que ella contempla lo dijo expresamente, como sucede en el caso del aguinaldo de Navidad, el cual se

concede a los trabajadores que "a la fecha de publicación de esta ley" se desempeñan en las entidades que se indican en el artículo 3º o respecto de la obtención de la bonificación compensatoria del artículo 12, a la que tienen derecho los trabajadores "que hayan ingresado a las entidades antes señaladas en una fecha anterior o igual al 31 de diciembre de 1993" y que "a la fecha de publicación de esta ley, continúan desempeñando funciones en ellas".

En estas circunstancias, no cabe sino concluir que los trabajadores de los servicios traspasados a las Municipalidades en virtud del D.F.L. N° 1-3.063, de Interior, de 1980, que tengan hijos que cumplan con los requisitos que la ley exige, tienen derecho al bono de escolaridad de que se trata sin necesidad de ninguna otra consideración al efecto.

En consecuencia, en mérito a lo expuesto y disposición legal citada, cúpleme informar a Ud. que un trabajador contratado por la Corporación Municipal de Educación y Salud de Renca en marzo de 1995, tiene derecho al pago del bono de escolaridad contemplado en el artículo 8º de la Ley N° 19.355, en la medida que se cumplan a su respecto las condiciones que lo hacen otorgable.

3.208/162, 23.05.95.

La relación jurídica que une a la Fundación de Beneficencia Hogar de Cristo y las personas que se desempeñan en calidad de recaudadores en la Filial Puerto Montt de dicha Institución, no constituye contrato de trabajo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 7º y 8º, inciso 1º.

Concordancias: Dictamen N° 6.041/270, de 26.08.86.

Ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si la relación jurídica que une a la Fundación de Beneficencia Hogar de Cristo y las personas que se desempeñan como recaudadores en la Filial Puerto Montt de dicha Entidad constituye una relación laboral que deba materializarse en un contrato de trabajo.

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

El artículo 7º del Código del Trabajo, dispone:

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

Por su parte, el artículo 8º del mismo cuerpo legal, en su inciso 1º, prescribe:

"Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo".

Del contexto de las normas legales transcritas se desprende que constituye contrato de trabajo toda relación contractual que reúna las siguientes condiciones copulativas:

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

De las mismas disposiciones fluye que la sola concurrencia de las condiciones precedentemente transcritas hace presumir la existencia de un contrato de trabajo aun cuando las partes hayan dado otra denominación a la respectiva relación jurídica, de suerte que estaremos en presencia de un contrato de trabajo si, en la práctica, se dan los elementos señalados, no obstante haberse suscrito un convenio de otra naturaleza.

En relación con el requisito signado con la letra c), cabe señalar que esta Dirección reiteradamente ha señalado que el vínculo de subordinación o dependencia, elemento que caracteriza la relación laboral, se materializa a través de diversas manifestaciones concretas, tales como "la continuidad de los servicios prestados, la obligación de asistencia del trabajador, el cumplimiento de un horario de trabajo, la supervigilancia en el desempeño de las funciones, la subordinación a instrucciones y controles de diversa índole, circunstancia esta última que se traduce en el derecho del empleador a dirigir al trabajador impartándole órdenes e instrucciones, principalmente acerca de la forma y oportunidad de la ejecución de las labores y en el deber del trabajador de acatar y obedecer las mismas, estimándose, además, que el vínculo y subordinación está sujeto en su existencia a las particularidades y naturaleza de la prestación del trabajador".

Ahora bien, de los antecedentes aportados y tenidos a la vista y, especialmente, de los informes inspectivos evacuados por los fiscalizadores Sres. A.V. del R. y M.V.A.M. se desprende que existe entre la citada Fundación y el personal a que se refiere la presente consulta un contrato de agentes comisionistas independientes, en virtud del cual éstos se obligan principalmente a recaudar y percibir las cuotas y donaciones en dinero y en especie que efectúan los socios y colaboradores de la mencionada Institución, percibiendo por dichos servicios una comisión pagadera en forma mensual, de cuyo monto se les retiene el impuesto correspondiente.

De los mismos antecedentes aparece además que el aludido personal se encuentra facultado para desempeñar otras actividades remuneradas que no afecten el cumplimiento de las funciones encomendadas, como asimismo, para delegarlas en un tercero, en caso de impedimento temporal y previa autorización de la Fundación en tal sentido.

De iguales antecedentes fluye que las personas de que se trata no se encuentran obligadas a concurrir diariamente a la Fundación, no tienen control de asistencia ni están sometidas a jornada de trabajo, sino que por el contrario determinan libremente el horario en que realizan sus labores y la forma de ejecutarlas, a la luz de lo cual posible es apreciar que no se encuentran sujetas a supervigilancia en el desarrollo de sus servicios, ni al cumplimiento de instrucciones o controles de diversa naturaleza.

Al tenor de lo expuesto, preciso es sostener que si bien en la especie existe una contraprestación en dinero por la prestación de dichos servicios, éstos no se ejecutan en situación de subordinación o dependencia propia de una relación laboral.

La conclusión anterior no se ve desvirtuada por la circunstancia que las personas a que se refiere el presente informe deban concurrir una vez por semana a rendir cuenta de su labor, por cuanto dicha obligación es inherente a los servicios de recaudadores que éstos prestan para la señalada Institución, no siendo, por tanto, determinante ni suficiente para configurar en la especie el señalado vínculo de subordinación o dependencia.

Por otra parte, es necesario agregar que la facultad que asiste a los citados recaudadores en orden a delegar sus funciones en los casos y condiciones ya señalados, resulta incompatible con el carácter personalísimo de la prestación de servicios del trabajador regido por un contrato de trabajo, el cual excluye la posibilidad de delegar la ejecución de los mismos, como ocurre en la especie.

De ello se sigue que en el caso que nos ocupa no se dan las condiciones previstas en las letras a) y c) indicadas en párrafos precedentes como constitutivas de una relación contractual de índole laboral, circunstancia que, a la vez, autoriza para sostener que los servicios prestados por el personal a que se refiere la consulta planteada no dan origen a un contrato de trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que la relación jurídica que une a la Fundación de Beneficencia Hogar de Cristo y las personas que se desempeñan en calidad de recaudadores en la Filial Puerto Montt de dicha Institución, no constituye contrato de trabajo.

3.209/163, 23.05.95.

- 1) Las remuneraciones que perciben los trabajadores de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado por concepto de horas extraordinarias no son impondibles de acuerdo a lo dictaminado por la Superintendencia de Seguridad Social.**

- 2) Déjase sin efecto las Instrucciones N° 13.13.94-96, de 15.03.94, impartidas a dicha Empresa por el fiscalizador Sr. M.E.D.V., de la Inspección Provincial del Trabajo de Maipo.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 1º transitorio; D.L. N° 2.440, de 1978, artículo 8º; Ley N° 17.273, artículo 1º y D.F.L. N° 3, de 1980, Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, artículo 10.

Esta Repartición de acuerdo al informe evacuado por la Superintendencia de Seguridad Social, que se contiene en el Ord. N° 00809, de 21.02.95, estableció mediante Dictamen N° 1.672/70, de 13.03.95 que "Las remuneraciones que perciben los trabajadores de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado por concepto de horas extraordinarias, son impondibles".

Asimismo, esta Dirección en el referido Dictamen N° 1.672/70, como consecuencia de la tesis sustentada por la Superintendencia de Seguridad Social, sostuvo que las Instrucciones N° 13.13.94-94, de fecha 15.03.94, impartidas a la Empresa de los Ferrocarriles del Estado por el fiscalizador Sr. M.E.D.V. de la Inspección Provincial del Trabajo del Maipo, en cuanto ordenan a dicha Empresa declarar y pagar las cotizaciones previsionales correspondientes a horas extraordinarias que han percibido los trabajadores que se desempeñan en la Maestranza de San Bernardo de la referida Empresa, se ajustaban a derecho.

Ahora bien, con fecha 12 de abril del año en curso, mediante Ordinario N° 003674, el Sr. Superintendente de Seguridad Social comunica a la Sra. Directora del Trabajo, que el organismo a su cargo, al efectuar un nuevo análisis de las normas que regulan la materia de que se trata, ha estimado pertinente reconsiderar el pronunciamiento contenido en el citado Oficio N° 00809, de 31.02.94, por las consideraciones que a continuación se transcriben:

"Sobre el particular, y luego de efectuar un nuevo estudio de la legislación aplicable en la materia, este Organismo debe manifestar que ha estimado pertinente reconsiderar el pronunciamiento contenido en el Oficio N° 809, ya citado, por las consideraciones que a continuación pasa a exponer.

"En primer término, cabe considerar que el artículo 8° del D.L. N° 2.440, de 1978, referido al traspaso de las prestaciones que indica, desde la Empresa de los Ferrocarriles del Estado a la ex Caja de Retiros y Previsión Social de los Ferrocarriles del Estado, dispuso que se considerarán remuneraciones imponibles para la determinación de la base de cálculo de las cotizaciones que debe pagar dicha Empresa a la citada ex Caja, las remuneraciones que sean computables para determinar el monto de la pensión de jubilación.

"Por su parte, el artículo 1° de la Ley N° 17.273 establece, en lo que nos interesa, que no se computarán para los efectos de determinar la jubilación y el montepío, las remuneraciones percibidas en tiempo extraordinario.

"Ahora bien, el artículo 10 del D.F.L. N° 3, de 1980, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que autorizó a la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, para negociar colectivamente, prescribió que lo dispuesto en él, no afectaría al régimen previsional de los trabajadores de dicha empresa.

"Atendida la especialidad de las normas antes citadas, y considerando que dentro del régimen previsional se encuentran precisamente las disposiciones relativas a la imponibilidad de las remuneraciones, esta Superintendencia concluye que lo dispuesto en el artículo 1° transitorio del D.L. N° 2.200, de 1978, reemplazado por el artículo 1° N° 83, de la Ley N° 18.018, no resulta aplicable a los trabajadores de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado y, por consiguiente, las remuneraciones que éstos perciban por horas extraordinarias, no es de naturaleza imponible".

Al tenor de la tesis sustentada por la Superintendencia de Seguridad Social a través del Ordinario 003674 de 12.04.95, es dable convenir que la remuneración por concepto de sobresueldo pagada a los trabajadores de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, no es imponible.

En estas circunstancias, sobre la base del nuevo informe emitido por el referido Organismo Previsional, se dejan sin efecto las Instrucciones N° 13.13.94-96 de fecha 15.03.94, impartidas a la Empresa de Ferrocarriles del Estado, por el fiscalizador Sr. M.E.D.V., de la Inspección Provincial del Trabajo del Maipo, en cuanto ordenan a dicha Empresa declarar y pagar las cotizaciones previsionales correspondientes a los trabajadores que se desempeñan en la Maestranza de San Bernardo de la referida empresa.

3.210/164, 23.05.95.

Los trabajadores de la empresa C.M.E.I., que, con posterioridad a la negociación colectiva en que participaron tres sindicatos de la misma, se desafiliaron de aquél del cual eran socios al momento de dicha negociación e ingresaron a otra de las organizaciones sindicales que suscribieron el respectivo contrato colectivo, no se encuentran afectos a la obligación consignada en el artículo 346 del Código del Trabajo, debiendo enterar, únicamente, en su calidad de socios, la respectiva cuota sindical a la organización sindical a la que actualmente pertenecen.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 346.

Concordancias: Dictámenes N°s. 3.403/164, de 14.06.94 y 882/43, de 09.02.94.

Solicitan un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar a cual organización sindical deben efectuar el aporte previsto en el artículo 346 del Código del Trabajo aquellos dependientes que, con posterioridad a la celebración del contrato colectivo en que participaron tres sindicatos de esa empresa, se desafiliaron de aquél del cual eran socios al momento de dicha negociación e ingresaron a otra de las organizaciones sindicales que suscribieron el referido documento.

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

Cabe precisar en primer término que mediante Dictamen N° 882/43, de 09.02.94, este Servicio resolvió en su punto N° 2 que "los trabajadores que se desafilian 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".

Para arribar a dicha conclusión, esta Repartición tuvo en vista el fundamento u objeto previsto por el legislador al establecer la obligación de efectuar el aporte que se contemplaba en el artículo 122 de la Ley N° 19.069, y que actualmente se establece en el artículo 346 del Código del Trabajo, cual es, que todos los trabajadores que se beneficien con las condiciones de trabajo y remuneraciones obtenidas en virtud de una negociación colectiva efectuada a través de un sindicato, deben contribuir a compensar los gastos en que incurrió dicha entidad con motivo de la negociación colectiva.

Es así como, en el pronunciamiento jurídico en análisis, se sostuvo que de la interpretación armónica de los artículos 256 y 346 del Código del Trabajo fluye como necesaria consecuencia que "es un objetivo protegido por el legislador el imponer a todos los trabajadores beneficiados con un contrato colectivo, y en favor del sindicato que negoció, alguno de los antes señalados aportes económicos y, por ende, ese aporte debe expresarse, en el caso de los socios, en la cotización ordinaria sindical y en el caso de los adherentes y de los beneficiarios por extensión, en el 75% de la misma cuota mensual".

En el mismo orden de ideas, en el dictamen en referencia se agrega que "el hecho de que un trabajador beneficiario no aporte al sindicato que negoció representaría un claro apartamiento de la letra y espíritu de la ley, conclusión que además resulta corroborada por la historia fidedigna de la misma ley, pues en sus diversas etapas de aprobación siempre quedó en claro que, si bien la cuota sindical como tal sólo corresponde exigirla a los socios, todos los trabajadores debían entregar un aporte o compensación económica al sindicato que obtuvo los beneficios".

Por las razones expuestas, en el citado Dictamen N° 882/043, se concluye que "si un trabajador obtuvo los beneficios por su calidad original de socio y posteriormente se retira de la organización, habiendo incorporado a su patrimonio los beneficios obtenidos, de pleno derecho pasa a la condición de beneficiario no socio de tales beneficios, debiendo por ello aplicárseles el sistema de aporte que la ley contempla para esa calidad, esto es, el 75% de la cuota sindical ordinaria, por el tiempo que reste de vigencia del respectivo contrato colectivo".

Ahora bien, si se tiene presente que la causa u origen de la obligación de efectuar el aporte previsto en el artículo 346 del Código del Trabajo que asiste a aquellos trabajadores que se encuentran en la situación antes descrita tiene su fundamento en la circunstancia de que los mismos, sin ser socios de la organización sindical que dio origen al respectivo contrato colectivo, se encuentran gozando de los beneficios y condiciones de trabajo en él contemplados, posible resulta afirmar que las conclusiones doctrinarias ya enunciadas no resultan aplicables al caso en consulta.

En efecto, como ya se dijera, en la situación en análisis, los tres sindicatos de la Empresa C.M.E.I. negociaron conjuntamente, celebrando con ésta un solo contrato colectivo que afecta a los trabajadores afiliados a todos ellos.

De ello se sigue que los beneficios y condiciones de trabajo contenidos en el referido instrumento colectivo fueron obtenidos por las tres entidades sindicales que negociaron con la empresa y no por sólo una de ellas.

De esta suerte, posible es convenir que la desafiliación a uno de los sindicatos que participaron en la aludida negociación y el posterior ingreso a otra de las referidas organizaciones sindicales, no confiere a los afectados la calidad de beneficiarios "no socios de la organización que obtuvo los beneficios", uno de los fundamentos en que, como se dijera, se basa la conclusión contenida en el Dictamen N° 882/043, 09.06.94, por cuanto en tal caso los referidos trabajadores siguen manteniendo la condición de socios de una de las organizaciones sindicales que participaron en la negociación que dio origen al respectivo contrato colectivo.

En estas circunstancias, atendido todo lo expuesto, forzoso es concluir que los trabajadores a que se refiere la presente consulta no se encuentran obligados a efectuar el aporte previsto en el artículo 346 del Código del Trabajo, debiendo, enterar, únicamente, en su calidad de socios, la cuota sindical a la nueva organización sindical a la que se afiliaron.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal y jurisprudencia administrativa citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Uds. que los trabajadores de la empresa C.M.E.I., que, con posterioridad a la negociación colectiva en que participaron tres sindicatos de la misma, se desafiliaron de aquél del cual eran socios al momento de dicha negociación e ingresaron a otra de las organizaciones sindicales que suscribieron el respectivo contrato colectivo, no se encuentran afectos a la obligación consignada en el artículo 346 del Código del Trabajo, debiendo enterar, únicamente, en su calidad de socios, la respectiva cuota sindical a la organización sindical a la que actualmente pertenecen.

3.211/165, 23.05.95.

Al personal de auxiliares, paradoscentes y administrativos que labora en establecimientos educacionales dependientes de la Corporación Municipal de Ancud no le asiste el derecho a percibir la Unidad de Mejoramiento Profesional que establece la Ley N° 19.270.

Fuentes: Ley N° 19.278, artículos 1º, 2º y 4º.

Se ha solicitado de esta Dirección un pronunciamiento en orden a determinar si al personal de auxiliares, paradoscentes y administrativos que labora en establecimientos educacionales dependientes de la Corporación Municipal de Ancud le asiste el derecho a percibir la unidad de mejoramiento profesional que establece la Ley N° 19.278, al tenor de lo dispuesto en el inciso final de sus respectivos anexos de contrato de trabajo.

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

Conforme con el tenor literal de los artículos 1º, 2º y 4º de la Ley N° 19.278, que concede beneficios que indica a profesionales de la educación que señalan, es posible afirmar que la unidad

de mejoramiento profesional es un incentivo de carácter económico, que se determina en relación con el número de horas que comprende la jornada ordinaria de trabajo de los profesionales de la educación.

En efecto, el artículo 1º de la citada ley, dispone:

"Concédese a los profesionales de la educación regidos por la Ley N° 19.070, que se desempeñen en los establecimientos educacionales del sector municipal, un incentivo de carácter económico que se denominará Unidad de Mejoramiento Profesional, UMP, que consistirá en un bono de monto fijo mensual, imponible, cuyo máximo es el que se señala en el artículo siguiente, para quienes tengan una jornada semanal igual o superior a 30 horas cronológicas, para uno o más empleadores, que se pagará desde el mes de diciembre de 1993".

A su vez, el artículo 2º de la misma ley, establece:

"La Unidad de Mejoramiento Profesional, UMP, que les corresponde a los profesionales de la educación del sector municipal, sean de la enseñanza básica o de la enseñanza media, será de \$12.585 mensuales para aquellos que tengan nombramiento o contrato docente por un número igual o superior a 30 horas cronológicas semanales".

Finalmente, el artículo 4º del aludido texto legal, preceptúa:

"Los profesionales de la educación a que se refieren los artículos precedentes, que se desempeñen en un horario inferior a 30 horas cronológicas semanales, recibirán una cantidad proporcional de los montos establecidos en los artículos 2º y 3º, que se calcularán a razón de un treinta avo de los montos determinados por cada hora de contrato".

Por otra parte, cabe señalar que de la estipulación convencional por la cual se consulta, contenida en la parte final de los respectivos anexos de contrato, aparece que las remuneraciones del personal auxiliar, paradocente y administrativo que labora en establecimientos educacionales dependientes de la Corporación Municipal de Ancud se reajustarán en el mismo porcentaje en que se reajuste la remuneración de los profesionales de la educación afectos a la Ley N° 19.070 y en igual oportunidad.

Efectivamente, la cláusula del anexo de contrato de trabajo, en su parte pertinente, dispone:

"La Corporación Municipal de Ancud, se compromete en reajustar las remuneraciones en los mismos términos que a los profesionales de la Educación regidos por la Ley N° 19.070, es decir en porcentajes y fechas".

Precisado lo anterior y a objeto de resolver adecuadamente la consulta planteada se hace necesario determinar si la Unidad de Mejoramiento Profesional puede jurídicamente calificarse como un reajuste de remuneraciones.

Al respecto, cabe tener presente que este Servicio, entre otros, en Dictámenes N°s. 5.794 de 30.11.83 y 2.202/104, de 04.04.95 ha resuelto que la reajustabilidad tiene por objeto aumentar o incrementar las remuneraciones y beneficios en dinero a fin de mantener el poder adquisitivo de los mismos.

Ahora bien, analizada la Unidad de Mejoramiento Profesional en relación con la estipulación convencional de que se trata, a la luz de lo expuesto en el acápite que antecede, posible resulta concluir que si bien es cierto la aludida unidad involucra un aumento o incremento remuneracional,

no es menos cierto que se trata de un incremento que opera en forma independiente de todo mecanismo que tienda a mantener el poder adquisitivo de la remuneración del trabajador, toda vez que estamos en presencia de una nueva remuneración que el empleador se encuentra obligado a pagar a los profesionales de la educación del sector municipal, entre los cuales se encuentran, precisamente, aquellos que laboran en establecimientos educacionales administrados por Corporaciones Municipales, en los términos y condiciones que se señalan en la Ley N° 19.278.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa citada y consideraciones expuestas cumpro con informar a Ud. que al personal de auxiliares, paradoscentes y administrativos que labora en establecimientos educacionales dependientes de la Corporación Municipal de Ancud no le asiste el derecho a percibir la Unidad de Mejoramiento Profesional que establece la Ley N° 19.270.

3.212/166, 23.05.95.

Se encuentran excluidos de la limitación de jornada de trabajo establecida en el inciso 1º del artículo 22 del Código del Trabajo, los dependientes señores..., ... y ..., que se desempeñan como supervisores los dos primeros y como chofer el tercero, en la empresa de don Italo Cedolín de Monte.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 22.

Concordancias: Ord. N° 4.764/225, de 16.08.94.

Se ha solicitado un pronunciamiento de este Servicio acerca de si los trabajadores Sres. ... y ..., que se desempeñan como supervisores en la empresa y don ..., que realiza labores de chofer, se encuentran incluidos dentro de las excepciones a la limitación de jornada de trabajo que contempla el inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo, por desarrollar sus funciones fuera del local del establecimiento.

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

El artículo 22 del Código del Trabajo, prescribe:

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

"Quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que presten servicios a distintos empleadores, los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajan sin fiscalización superior inmediata, los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento.

"También quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que se desempeñan a bordo de naves pesqueras".

Del precepto legal transcrito se infiere que el legislador ha limitado la jornada ordinaria de trabajo, fijándole una extensión máxima de 48 horas semanales.

De la misma disposición fluye que los dependientes que no ejercen sus funciones en el local del establecimiento, entre otros trabajadores contemplados en el comentado precepto legal, se encuentran excluidos de la referida limitación de jornada.

Ahora bien, en la especie, a objeto de determinar las condiciones en que ejecutan su prestación de servicios los trabajadores por quienes se consulta, se solicitó informe sobre este particular a la Inspección Comunal del Trabajo de Maipú.

Con el mérito de lo expuesto en el informe emitido por la oficina aludida, se ha podido constatar que efectivamente los dependientes de que se trata desarrollan sus labores fuera del local del establecimiento.

En efecto, el informe emitido por el fiscalizador Sr. J.L.F.A., de fecha 21.03.95, expresa que las funciones de los supervisores consisten en supervigilar el avance de las obras en aquellos lugares donde emplean mármol comprado a la empresa. Visitan entre tres y cinco obras en el día, conversan con los instaladores, les dan pautas e indicaciones a fin de llegar a un buen acabado del trabajo y, a la vez, constatan las necesidades de nuevo material. Una vez al día, en el momento que tengan disponible, se entrevistan con el gerente de la empresa, a quien le informan de lo realizado en el día. Sus labores se desarrollan exclusivamente en obra.

El informe referido agrega que las funciones del chofer Sr... consisten en conducir el vehículo de la empresa y comprar los materiales que se le encarguen. Debe presentarse en las mañanas para la entrega de las labores a realizar durante el día, sin tener obligación de regresar a la empresa en la tarde.

De esta suerte, con el mérito de los antecedentes que obran en poder de esta Dirección es posible afirmar que la prestación de servicios del personal por cuya situación se consulta no se realiza en el local del establecimiento y de consiguiente, no cabe sino concluir que dichos dependientes se encuentran excluidos de la limitación de jornada de trabajo establecida en el inciso 1º del artículo 22 del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Uds. que los trabajadores Sres. ..., ... y ..., que se desempeñan como supervisores los dos primeros y como chofer el tercero, en la empresa de don Italo Cedolín de Monte, se encuentran excluidos de la limitación de jornada de trabajo establecida en el inciso 1º del artículo 22 del Código del Trabajo.

3.250/167, 24.05.95.

- 1) El bono por trabajo en turno "C", pactado en la cláusula octava del convenio colectivo suscrito entre la empresa... y el Sindicato Interempresa Nº 6 constituido en ella, debe ser considerado para el cálculo del pago de horas extraordinarias.**
- 2) Corresponde el pago de la ayuda mortuoria pactada en la cláusula vigésimo primera del mismo convenio al trabajador cuyo hijo no nace vivo.**

- 3) **No resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 69 del Código del Trabajo, sobre día sábado inhábil para efectos de feriado, al feriado de 17 días hábiles pactado en la cláusula vigésimo quinta del convenio, y**
- 4) **Carece de derecho al pago del bono único de vacaciones acordado en la cláusula trigésima primera del convenio colectivo, el trabajador cuyo contrato termina con anterioridad al cumplimiento de los requisitos para acceder al feriado y hacer uso efectivo del mismo por un período completo.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 31, inciso tercero; 41, letra a); 69 y 73. Código Civil, artículo 74.

Concordancias: Dictámenes Ords. N°s. 212/10, de 13.01.94, 306/25, de 18.01.94 y 5.051, de 30.08.94.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de los siguientes puntos derivados de la aplicación del convenio colectivo vigente en la Empresa:

- 1) Si el bono por trabajo en turno "C", de la cláusula octava del convenio, de monto fijo, se debe incluir en el cálculo del pago de las horas extraordinarias;
- 2) Si corresponde el pago de ayuda mortuoria de la cláusula vigésimo primera del convenio, al padre de un hijo de 39 semanas de gestación que no nace vivo;
- 3) Si a los trabajadores con 17 días hábiles de vacaciones especiales, según cláusula vigésimo quinta, contratados con posterioridad al 1º de septiembre de 1993, el día sábado que se considera inhábil influye para el cómputo de los días de feriado; y
- 4) Si corresponde el pago de la asignación de vacaciones de la cláusula trigésimo primera, a los trabajadores finiquitados antes de cumplir los requisitos para tener derecho a vacaciones y hacer uso de ellas.

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

- 1.- En cuanto a la primera consulta, si el bono por trabajo en turno "C", se debe incluir en el cálculo del pago de las horas extraordinarias, cabe hacer presente que el artículo 31 del Código del Trabajo, en su inciso 3º, dispone:

"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 legal transcrita se colige que las horas extraordinarias deben calcularse exclusivamente a base del sueldo que se hubiere convenido, cuyo concepto está fijado por el artículo 41 letra a) del citado cuerpo legal, el cual 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 la disposición transcrita se colige que una remuneración o beneficio podrá ser considerada sueldo si reúne las siguientes condiciones copulativas:

- 1) Que se trate de un estipendio fijo, esto es, de un monto seguro, 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.

Conforme a ello, forzoso resulta sostener que sólo aquellas remuneraciones o beneficios respecto de los cuales concurren los requisitos precedentemente señalados constituirán el sueldo del trabajador que deberá servir de base para el cálculo de lo que debe pagársele por concepto de sobretiempo.

En la especie, el bono por el cual se consulta, se encuentra estipulado en la cláusula octava del convenio colectivo suscrito entre la Empresa... y el Sindicato Interempresa N° 6 de la misma, y dispone:

"Se establece el pago de un bono por trabajo en el turno "C", sea que se realice a la intemperie o bajo techo, cuyo monto será de \$393".

"Al personal que trabaje en el turno "C" por más de tres y menos de cuatro horas se le pagará el 50% del valor del bono ya señalado. Al personal que trabaje cuatro horas o más se le pagará el valor del bono completo. Al trabajador que trabaje en este turno menos de tres horas, se le pagará este bono en la proporción correspondiente".

Ahora bien, analizado el beneficio de que se trata a la luz del concepto legal de sueldo precedentemente anotado, posible resulta sostener que aquél cumple con los requisitos signados en los numerandos anteriores que contienen las condiciones copulativas para calificar a este último, y la circunstancia que el bono pueda variar en porcentajes fijos o en proporción a una cantidad determinada, según si se labora menos de tres, o más de tres y menos de cuatro horas en el turno, no le restan fijeza a su monto, si siempre va a estar en relación a una cantidad fija de \$393 que corresponde al valor completo del bono pactado.

De consiguiente, atendido a que el bono por trabajo en turno "C" tiene asignado en el convenio colectivo un valor fijo, en dinero; se devenga periódicamente cumplidas las condiciones previstas en el convenio y corresponde a la prestación de los servicios, forzoso resulta concluir que por revestir las características de sueldo, debe ser considerado para el cálculo de las horas extraordinarias.

- 2.- En cuanto al pago de ayuda mortuoria en el caso de un hijo que no nace vivo, cabe señalar que la cláusula vigésimo primera letra b), del convenio, señala:

"La empresa entregará al trabajador parte de este convenio colectivo o a sus herederos legítimos, una suma de dinero por una sola vez equivalente a \$287.922 por fallecimiento y cuando este ocurra dentro y fuera de la comuna.

"Este beneficio se pagará previa presentación del certificado de defunción dentro de un plazo de treinta días a contar de la fecha de la defunción respectiva.

"Este beneficio se pagará en caso de fallecer el trabajador, su cónyuge, hijos legítimos, padres y suegros".

De la estipulación anterior se deriva que corresponde el pago de ayuda mortuoria en caso de fallecimiento del trabajador, de su cónyuge, hijos legítimos, padres y suegros, sin que se exija para los hijos que el fallecimiento ocurra después de su nacimiento, por lo que habría que concluir que si mueren al momento del parto o en un período previo al mismo, de igual modo se tendrá derecho al beneficio.

A mayor abundamiento, si el propósito del beneficio como su denominación lo indica, es una ayuda mortuoria para los gastos propios derivados del fallecimiento de la persona, tales como funerales y sepultación, sin duda que en el caso en consulta ellos se devengaron, por lo que darían causa igualmente al derecho al pago del mismo.

Lo anterior es sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 74 del Código Civil, en orden a que: La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre. "La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás", disposición que está orientada más bien para efectos sucesorios de toda persona y que no podría aplicarse en la especie atendida la naturaleza de la estipulación y la finalidad del beneficio que ella contempla.

De este modo, correspondería el pago de la ayuda mortuoria convenida en el caso de un hijo que no nace vivo.

- 3.- Si respecto de los trabajadores con 17 días hábiles de vacaciones pactada les corresponde aumento de tales días por haber sido declarado legalmente el día sábado inhábil para efectos del feriado, cabe expresar que esta Dirección ya se ha pronunciado sobre la materia, en Dictamen Ord. N° 212/10, de 13.01.94, entre otros, que en fotocopia se acompaña, concluyendo que "la norma contenida en el artículo 67 (69) del Código del Trabajo, conforme a la cual el sábado constituye un día inhábil para los efectos de computar el feriado anual, es aplicable a aquellos feriados cuyo período de duración emana sólo de la ley, y no aquellos que son de nivel igual o superior en virtud de contratos individuales o colectivos de trabajo".

Como en la especie se encuentra pactado, en la cláusula vigésimo quinta del convenio colectivo, un feriado de 17 días hábiles de vacaciones para los trabajadores contratados con posterioridad al 1º de septiembre de 1993, período que a la vez excede el legal de 15 días hábiles, forzoso resulta concluir que, de acuerdo a la doctrina enunciada, no corresponde aplicar en este caso lo dispuesto en el artículo 69 del Código del Trabajo, sobre el día sábado inhábil para efectos de variar los 17 días convenidos de feriado.

Con todo, necesario es hacer presente que en los instrumentos colectivos que se celebren a partir del 1º de noviembre de 1993, fecha en que comenzó a regir la norma sobre cómputo del feriado que actualmente se contiene en el artículo 69 en análisis, las partes contratantes al pactar un feriado superior al legal deberán tener presente la regla prevista en dicho precepto, en términos tales que para calcular el feriado que éstas convengan el sábado se considerará siempre inhábil para los efectos de determinar la duración de dicho beneficio.

- 4.- En cuanto a si los trabajadores finiquitados antes de reunir los requisitos para tener derecho a vacaciones o para hacer uso de ellas tienen derecho a la asignación de vacaciones pactada, cabe señalar que la cláusula trigésima primera del convenio colectivo, dispone:

"Se pagará un bono único de vacaciones equivalente a \$41.861 (cuarenta y un mil ochocientos sesenta y un pesos) al trabajador casado y \$32.672 (treinta y dos mil seiscientos setenta y dos pesos) al trabajador soltero afecto a este Convenio Colectivo. Dicho pago se hará al momento de cumplir y hacer uso de las vacaciones respectivas y por períodos completos".

De la estipulación anterior se deriva que se pagará un bono único de vacaciones de monto variable según se trate de trabajadores casados o solteros, al momento de cumplir y hacer uso de las vacaciones por el período completo.

De lo expuesto se desprende que sólo en el caso de los trabajadores que reúnan los requisitos para tener derecho a feriado y hagan uso efectivo del mismo por el lapso completo que les corresponda, podrán acceder al pago del bono único convenido, de donde se sigue que si al momento de la terminación del contrato el dependiente no reunía tales exigencias carece de derecho al mismo.

Cabe agregar, que lo dispuesto en el artículo 73 del Código del Trabajo, sobre compensación en dinero del feriado, e indemnización del denominado feriado proporcional por terminación de contrato, sólo se refiere al feriado legal establecido en el artículo 67 del mismo Código, y no puede hacerse extensivo a otros beneficios relacionados con el feriado, que las partes hayan podido pactar, como en la especie, a menos que ello se hubiere convenido expresamente, circunstancia que no ocurre en el caso en análisis.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

- 1) El bono por trabajo en turno "C", pactado en la cláusula octava del convenio colectivo suscrito entre la empresa... y el Sindicato Interempresa N° 6 constituido en ella, debe ser considerado para el cálculo del pago de horas extraordinarias;
- 2) Corresponde el pago de la ayuda mortuoria pactada en la cláusula vigésimo primera del mismo convenio al trabajador cuyo hijo no nace vivo;
- 3) No resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 69 del Código del Trabajo, sobre día sábado inhábil para efectos de feriado, al feriado de 17 días hábiles pactado en la cláusula vigésimo quinta del convenio; y
- 4) Carece de derecho al pago del bono único de vacaciones acordado en la cláusula trigésima primera del convenio colectivo, el trabajador cuyo contrato termina con anterioridad al cumplimiento de los requisitos para acceder al feriado y hacer uso efectivo del mismo por un período completo.

3.251/168, 24.05.95.

- 1) No resulta jurídicamente procedente descontar de las remuneraciones de los dirigentes sindicales el tiempo que éstos ocupan en reuniones citadas por el empleador.**

- 2) El empleador se encuentra facultado para deducir de las remuneraciones de los directores sindicales, el período empleado por éstos en la realización de actividades propias de su cargo, dentro del recinto de la empresa, siendo dicho período de cargo del sindicato respectivo, salvo acuerdo en contrario de las partes.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 249.

Concordancias: Dictámenes N°s. 1.072/28 de 31.01.91, 1.944/43, de 30.03.90 y 79 de 12.01.82.

Se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección en relación a las siguientes materias:

- 1) Si resulta jurídicamente procedente que se descuenta de las remuneraciones de los dirigentes sindicales el tiempo que éstos ocupen en reuniones citadas por el empleador.
- 2) Si el empleador se encuentra facultado para deducir de las remuneraciones de los directores sindicales el período empleado por éstos en la realización de actividades sindicales dentro del recinto de la empresa.

Al respecto, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

- 1) En lo que respecta a la primera consulta formulada, cabe manifestar que el artículo 249 del Código del Trabajo, en sus incisos 1º, 4º y final, prescribe:

"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 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 entre las partes".

De la norma precedentemente transcrita se infiere que el empleador se encuentra legalmente obligado a otorgar permisos a los dirigentes sindicales con el objeto de que éstos puedan cumplir las funciones propias de sus cargos fuera del lugar de trabajo, por el período señalado en la misma disposición.

Asimismo, se desprende que el tiempo que abarquen los permisos otorgados a los directores con el fin de realizar 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 el cual es de cargo del respectivo sindicato, sin perjuicio de lo que acuerden las partes sobre el particular.

Ahora bien, este Servicio interpretando el artículo 237 del Código del Trabajo, que corresponde actualmente al artículo 249 del mismo Código, mediante Dictamen N° 1.944/43 de 30.03.90, que en fotocopia se adjunta, por las consideraciones que en el mismo se indican, sostuvo que "los directores sindicales no se encuentran legalmente obligados a concurrir a las citaciones que en calidad de tales les efectúe el empleador", concluyendo, asimismo, dicho pronunciamiento jurídico que "El período destinado a tal efecto no puede ser imputado al tiempo de permiso sindical y debe ser remunerado regularmente por el empleador".

De consiguiente, si se tiene presente la doctrina antes enunciada, forzoso es concluir en la situación en consulta que no resulta jurídicamente procedente descontar de las remuneraciones de los dirigentes sindicales el tiempo que éstos ocupen en reuniones citadas por el empleador, siendo, por el contrario, dicho período de cargo de este último.

- 2) Por lo que concierne a la consulta signada con este número cabe tener presente que de acuerdo al precepto que se contiene en el artículo 249 del Código del Trabajo transcrito y comentado en párrafos precedentes, es dable convenir que la finalidad que tuvo en vista el legislador al establecer los permisos sindicales, fue la de autorizar al dependiente para dejar de cumplir la labor que debe realizar de acuerdo a su contrato de trabajo, con el objeto de permitirle efectuar diligencias propias de su cargo fuera del lugar en que desempeña los servicios convenidos.

Ahora bien, esta Repartición mediante Dictamen N° 79, de 12 de enero de 1982, fijando el sentido y alcance de la expresión "fuera del lugar de trabajo", que se contenía en el inciso 1° del artículo 36 del D.L. N° 2.756, actualmente reproducida en el inciso 1° del artículo 249 del Código del Trabajo, sostuvo que dicha expresión debe entenderse como "fuera del lugar o sitio de la empresa en que el trabajador, de acuerdo al contrato de trabajo, ejecuta la labor convenida".

De consiguiente, si se tiene presente la doctrina antes enunciada, posible es convenir que el tiempo que abarcan los permisos sindicales deben computarse desde el momento que el dirigente sindical se ausenta del lugar o sitio físico en que, dentro de la empresa, debe ejecutar la labor para la cual fue contratado.

En estas circunstancias y de acuerdo a lo señalado precedentemente, es dable sostener que los dirigentes sindicales se encuentran haciendo uso de los permisos que el ordenamiento jurídico les otorga, desde el momento que dejan de realizar la labor convenida en el respectivo contrato, ausentándose del lugar o sitio físico en que, dentro de la empresa, deben desarrollar la función pactada.

De ello se sigue, que el tiempo empleado por los directores sindicales en la realización de actividades propias de su cargo dentro del recinto de la propia empresa ausentándose de sus labores habituales, forma parte de las horas correspondientes a los permisos sindicales, es decir, debe imputarse al tiempo que por dicho concepto les corresponde de acuerdo al artículo 249 del Código del Trabajo.

De consiguiente, al tenor de lo expuesto en párrafos anteriores, en la situación en consulta, posible es concluir que el tiempo que ocupen los dirigentes de que se trata, en la realización de actividades sindicales dentro del recinto de la empresa ausentándose del lugar o sitio donde éstos realizan sus labores habituales, forma parte de las horas correspondientes a permisos sindicales y, por ende, dicho período debe ser remunerado por el sindicato respectivo, sin perjuicio de lo que acuerden las partes sobre el particular.

En estas circunstancias, conforme a lo señalado en párrafos precedentes, forzoso es sostener que el empleador se encuentra facultado para descontar de las remuneraciones de los directores sindicales el tiempo que éstos emplean en la realización de actividades sindicales dentro del recinto de la empresa, siendo dicho período de cargo del sindicato respectivo, salvo acuerdo en contrario de las partes.

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

- 1) No resulta jurídicamente procedente descontar de las remuneraciones de los dirigentes sindicales el tiempo que éstos ocupan en reuniones citadas por el empleador.
- 2) El empleador se encuentra facultado para deducir de las remuneraciones de los directores sindicales, el período empleado por éstos en la realización de actividades propias de su cargo, dentro del recinto de la empresa, siendo dicho período de cargo del sindicato respectivo, salvo acuerdo en contrario de las partes.

3.252/169, 24.05.95.

La cláusula establecida como Anexo de los contratos individuales de trabajo de 18 dependientes de Emisoras..., no constituye un pacto sobre indemnización convencional.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 9º transitorio.

Concordancias: Dictamen N° 2.155/139, de 06.05.93.

Se solicita de esta Dirección un pronunciamiento acerca de si para los efectos indemnizatorios por término de contrato corresponde deducir el incremento o factor previsional establecido en el D.L. N° 3.501, de 1980, a los trabajadores de Emisoras ... a la luz de la cláusula pactada como Anexo del contrato individual de trabajo de 18 de ellos la que, según parecer del recurrente, constituiría una cláusula convencional relativa al pago de indemnizaciones y que, por ende, éste debe efectuarse sin deducción del referido incremento.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

La cláusula contenida en el Anexo del contrato de trabajo de los dependientes de que se trata dispone:

"A contar del 1º de junio de 1982, por acuerdo de las partes el sueldo del trabajador se rebaja a la suma de \$ 55.492.

"Se deja constancia que para los efectos de indemnización por años de servicios, desahucio y cualquier otro cálculo que diga relación con finiquito, la base será la Renta vigente al 31 de mayo de 1982, más los reajustes legales y/o contractuales entre la fecha indicada y el término de las funciones respectivas. (Sueldo Base al 31.05.1982 = \$ 61.658)".

Del claro tenor de la norma contractual precedentemente transcrita, se tiene que las partes de la relación laboral convinieron una rebaja salarial a contar del 1º de junio de 1982 y, asimismo, dejaron constancia que para los efectos del cálculo de la indemnización por años de servicio, desahucio o cualquier otro cálculo relacionado con la terminación del contrato de trabajo, la base del mismo la constituiría la renta vigente del trabajador al 31 de mayo de 1982, más los respectivos reajustes legales y/o contractuales habidos entre esta última fecha y el término de las funciones.

En otros términos, las partes contratantes de común acuerdo convinieron, a través de la cláusula en cuestión, una rebaja salarial a contar del 1º de junio de 1982 y fijaron cuál sería la renta sobre la cual se calcularían o que serviría de base para determinar los pagos que podrían corresponder al término de la relación laboral, señalando como tal la del mes de mayo del mismo año.

De lo anterior se desprende claramente que la intención de las partes fue establecer cuál era la base sobre la cual debía efectuarse todo cálculo derivado del término del respectivo contrato de trabajo y no otra, lo que resulta de toda lógica si se considera que el motivo que originó el acuerdo fue la rebaja salarial, más aún, las partes no sólo se limitaron a señalar que la renta para tales efectos era la vigente al 31 de mayo de 1982, sino que señalaron expresamente su monto. (\$61.568, en el caso específico del recurrente).

En tales circunstancias, no cabe sino concluir que la cláusula en análisis no se refiere al pago de una indemnización convencionalmente determinada ni en cuanto a su monto ni a las causales por las cuales procedería fijando sólo la renta que debe considerarse para los efectos del cálculo de la o las indemnizaciones que corresponda.

Precisado lo anterior, cabe tener presente la doctrina vigente de este Servicio en relación a la materia que nos ocupa.

Interpretando la norma contenida en el artículo 3º transitorio de la Ley Nº 19.010, de 1990, actual 9º transitorio del Código del Trabajo, se ha sostenido, mediante Dictamen 4.231/125, de 14.06.91, que "para los efectos de calcular las indemnizaciones contempladas en la Ley Nº 19.010, de los trabajadores que teniendo contrato vigente al 1º de diciembre de 1990, pero que iniciaron sus servicios con anterioridad al 1º de marzo de 1981, debe deducirse el factor o incremento previsional establecido en el Decreto Ley Nº 3.501, de suerte tal, que los dependientes que se encuentren en esta situación, les corresponde percibir el monto de la indemnización respectiva, sin el porcentaje que dicho incremento o factor represente".

Agrega dicho pronunciamiento jurídico que "respecto de aquellos dependientes cuya relación se encontraba vigente al 1º de diciembre de 1990 y que hubieren sido contratados a partir del 1º de marzo de 1981, no procede efectuar la deducción en análisis, de modo que tales dependientes tienen derecho a percibir las indemnizaciones en referencia sin que se les descuente el referido factor o incremento previsional, vale decir, deben impetrar el beneficio con el monto que represente el factor o incremento previsional".

Por otra parte, esta Repartición determinando cuáles indemnizaciones se encuentran comprendidas en la regla establecida en el artículo 3º transitorio de la Ley Nº 19.010, mediante Dictamen Nº 5.765/187 de 27.08.91, precisó que la expresión "indemnizaciones" a que alude dicho precepto "debe entenderse referida a la indemnización por años de servicio de carácter legal, vale decir, aquella que se encuentra obligado el empleador a pagar cuando pone término al contrato de trabajo por la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio o por la causal de desahucio y a la indemnización sustitutiva del aviso previo, prevista en el inciso 4º del artículo 4º, o en el inciso 2º del artículo 5º de dicha ley, según corresponda".

Conforme a lo anterior, dicho dictamen estableció "que el factor o incremento previsional establecido por el Decreto Ley N° 3.501, de 1980, sólo debe deducirse para los efectos de calcular la indemnización legal prevista en la Ley N° 19.010, y la indemnización sustitutiva del aviso previo consignada en el inciso 4° del artículo 4° o en el inciso 2° del artículo 5° de dicha ley, según corresponda", agregando el aludido pronunciamiento jurídico que "para determinar la indemnización convencional, vale decir, aquella pactada en un contrato individual de trabajo, o en un instrumento colectivo, no procede descontar el factor o incremento previsional establecido en el Decreto Ley N° 3.501, de 1980, cualquiera sea la causal de terminación que haga procedente su pago y la fecha de contratación de los respectivos trabajadores".

Cabe señalar que la referencia a las normas de la Ley N° 19.010, deben entenderse hechas a los actuales incisos 4° del artículo 162 y 2° del artículo 163, del Código del Trabajo, respectivamente.

Ahora bien, aplicando la citada doctrina al caso de la especie y teniendo presente que, como se expresara en párrafos anteriores, la cláusula en estudio no se refiere al pago de una indemnización convencional, posible es convenir que el incremento o factor previsional debe deducirse para los efectos de calcular las indemnizaciones de carácter legal y sustitutiva del aviso previo de los trabajadores de que se trata que teniendo contrato vigente al 1° de diciembre de 1990 fueron contratados con anterioridad al 1° de marzo de 1981, no así respecto de aquellos que hubieren sido contratados a partir de esta última fecha, caso en el cual no procede efectuar tal deducción.

En consecuencia, en mérito a lo expuesto, disposiciones legales citadas y doctrina comentada, cúmpleme informar a Ud. que la cláusula establecida como Anexo de los contratos individuales de trabajo de 18 dependientes de Emisoras..., no constituye un pacto sobre indemnización convencional y, por ende, respecto de aquéllos cuya relación laboral se encontraba vigente al 1° de diciembre de 1990 y que hubieren sido contratados antes del 1° de marzo de 1981, procede deducir el incremento previsional establecido en el D.L. N° 3.501, de 1980, para los efectos del pago de la indemnización legal por años de servicio y sustitutiva del aviso previo que eventualmente pudiera corresponderles con ocasión del término de sus contratos de trabajo.

3.253/170, 24.05.95.

La Asamblea de la Confederación Nacional de Suplementeros de Chile no se encuentra facultada para censurar a la Comisión Revisora de Cuentas a que se refieren los artículos 27 y 28 de los estatutos de la organización, como tampoco para proponer a ella transacción alguna sobre la materia.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 231, 232, 244, 265, 271 y 228. Código Civil, artículos 1682 y 1683.

Se ha solicitado un pronunciamiento respecto de:

- 1) Si la asamblea de la Confederación Nacional de Suplementeros de Chile puede censurar a los integrantes de la Comisión Revisora de Cuentas de dicha Confederación.
- 2) Si resulta procedente proponer el retiro de la censura a condición de que la Comisión Revisora de Cuentas se desista de la denuncia judicial interpuesta por las irregularidades detectadas en la administración y destino de fondos pertenecientes a la aludida Confederación sindical.

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

El Código del Trabajo, en el inciso 1º del artículo 244 preceptúa:

"Los trabajadores afiliados al sindicato tienen derecho de censurar a su directorio".

El tenor literal de la disposición legal transcrita indica que el derecho de censurar que tienen los trabajadores socios del sindicato solamente está contemplado ejercerse en contra del directorio de dicha organización y que, de prosperar, la censura constituye causa de cesación en el cargo de director sindical. Esta norma legal es aplicable a las federaciones, confederaciones y centrales sindicales por expreso mandato de los artículos 271 y 288 del mismo Código.

Sin embargo, en consideración a que la censura constituye una de las causas legales para poner término al mandato al directorio sindical, nada impide que este derecho pueda ejercerse por los afiliados de la respectiva organización para remover a los miembros integrantes de una Comisión Revisora de Cuentas, para lo cual será menester que dicho derecho esté establecido en los Estatutos de la organización sindical respectiva.

En efecto, el artículo 231, del Código del Trabajo establece:

"El sindicato se registrará por las disposiciones de este Título, su reglamento y los estatutos que aprobare".

A su vez, el artículo 232 del mismo cuerpo legal, dispone:

"Dichos estatutos deberán contemplar, especialmente, los requisitos de afiliación y desafiliación de sus miembros, el ejercicio de los derechos que se reconozcan a sus afiliados, según estén o no al día en el pago de sus cuotas; el nombre y domicilio del sindicato, y el área de producción o de servicio a que se adscribe".

Ambas disposiciones legales citadas, que también son aplicables en la especie a las federaciones, confederaciones y centrales sindicales según lo dispuesto por los artículos 271 y 288 del Código del Trabajo, en definitiva prescriben que los Estatutos constituyen, conjuntamente con la ley, el cuerpo normativo que regirá obligatoriamente las actuaciones del sindicato y entre sus disposiciones deberán contemplarse los requisitos de afiliación y desafiliación de sus miembros y el nombre y domicilio del sindicato, con especial referencia a la clase de sindicato de que se trate, más una denominación que lo identifique.

Estas normas exigen también que los Estatutos deben contemplar entre sus disposiciones "el ejercicio de los derechos que se reconozcan a sus afiliados, estén o no al día en el pago de sus cuotas".

De esto último se colige que, no existiendo impedimento para que los afiliados de una organización de trabajadores sean facultados, entre otros derechos, para censurar a los miembros integrantes de la Comisión Revisora de Cuentas, será condición indispensable, para hacer efectivo tal derecho, que éste se encuentre contemplado en los respectivos estatutos de la organización sindical respectiva.

De consiguiente y a contrario sensu, no puede aceptarse ajustado a derecho la pretensión de la asamblea de una confederación de trabajadores de censurar a los integrantes de la Comisión Revisora de Cuentas cuando los Estatutos de esa Confederación no han contemplado ni contemplan el derecho de sus afiliados para remover a los miembros de dicha Comisión a través del sistema de censura.

En la especie, examinado el estatuto de la Confederación Nacional de Suplementeros de Chile, es posible concluir que sus disposiciones, particularmente los artículos 27 y 28, que regulan la Comisión Revisora de Cuentas, no contemplan la posibilidad de censurar a dicha Comisión, confiriendo este derecho sólo respecto del Directorio de la organización, de acuerdo al artículo 30 del mismo estatuto.

De consiguiente, la Asamblea de la Confederación de que se trata no se encuentra facultada para censurar a la Comisión Revisora de Cuentas, siendo forzoso concluir que un acto de tal naturaleza transgrede la normativa estatutaria vigente y no se encuentra, por ende, ajustado a derecho.

Por lo que concierne a la segunda consulta planteada cabe señalar que, atendida la conclusión anterior, no procede pronunciarse sobre ella puesto que si la Asamblea no ha podido censurar a la Comisión Revisora de Cuentas tampoco ha podido ofrecer a ésta transacción alguna sobre el particular.

Sin perjuicio de lo anterior, es del caso puntualizar que aun cuando los estatutos de una organización sindical hubieren previsto la censura de una comisión revisora de cuentas, cualquier acto que implique ofrecer a dicha comisión no hacer efectiva una censura a condición de que se desista de la denuncia judicial por las irregularidades detectadas en la administración y destino de los fondos sindicales, constituye una presión atentatoria contra el ordenamiento jurídico y legal descrito en el presente informe, sobre cuya nulidad corresponde pronunciarse a los Tribunales de Justicia de acuerdo a los artículos 1682 y 1683 del Código Civil.

Por otra parte, aun en el evento de materializarse el desistimiento producto de la presión gremial, este carecerá en definitiva de relevancia puesto que la Dirección del Trabajo puede también iniciar acciones destinadas a perseguir la responsabilidad de los dirigentes sindicales. En efecto, el artículo 265 del Código del Trabajo, aplicable en la especie según el artículo 271 del mismo Código, dispone que los libros de contabilidad del sindicato deberán llevarse permanentemente al día, y tendrán acceso a ellos los afiliados y la Dirección del Trabajo, organismo que tendrá la más amplia facultad inspectiva que podrá ejercer de oficio o a petición de parte, y si las irregularidades detectadas revistieren carácter delictual, la ley ordena imperativamente a la institución fiscalizadora denunciar en todo caso los hechos ante la justicia ordinaria.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y disposiciones legales invocadas cúpleme informar a Uds. que la Asamblea de la Confederación Nacional de Suplementeros de Chile no se encuentra facultada para censurar a la Comisión Revisora de Cuentas a que se infieren los artículos 27 y 28 de los estatutos de la organización, como tampoco para proponer a ella transacción alguna sobre la materia.

3.254/171, 24.05.95.

El pago reiterado y uniforme de las horas de permiso sindical por el empleador, unido a la aquiescencia del sindicato respectivo, constituye un acuerdo de las partes en los términos previstos por el artículo 249 inciso final del Código del Trabajo.

Fuentes: Código Civil, artículo 1545. Código del Trabajo, artículo 249, incisos 4º y 5º.

Concordancias: Dictámenes N°s. 3.916/179, de 05.07.94, 3.526/207, de 15.07.93, y 5.086/226, de 04.09.92.

Se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de la procedencia de que un empleador, después de pagar las horas de permiso sindical durante un período prolongado, con anuencia del sindicato respectivo, cese en dicho pago por decisión unilateral.

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

El artículo 249 del Código del Trabajo, en sus incisos 4º y 5º, 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 precepto legal transcrito en su parte pertinente se infiere que el tiempo de permiso, otorgado a directores y delegados para el desarrollo de actividades sindicales, se entiende laborado para todos los efectos, y que el pago de las remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales correspondientes a dichos permisos es de cargo de la organización sindical respectiva.

Se colige, asimismo, que la materia es susceptible de negociación por las partes, de modo que procede convenir que el empleador se obligue al pago de todas o algunas de las prestaciones originadas por el permiso sindical, y que son partes en tal acuerdo o convención, y en sus efectos, el empleador que asume por ella la obligación de pago total o parcial y el sindicato que se exonera del mismo pago.

Por último, debe observarse que la norma legal no impuso requisitos o formalidades especiales a la convención que nos ocupa, por lo cual procede concluir que ella se perfecciona por el solo consentimiento y su naturaleza jurídica es, por ende, la de un contrato consensual innominado.

En la especie, la empresa... ha pagado, desde la constitución del sindicato existente en ella, y por un período superior a dos años, todo el tiempo que abarcan los permisos otorgados a los directores sindicales, con la anuencia del sindicato y sin que éste haya efectuado pagos por el mismo concepto, por lo cual, en opinión de este Servicio, existe entre las partes un acuerdo idóneo para perfeccionar el contrato consensual en los términos previstos por el artículo 249 inciso final del Código del Trabajo.

De consiguiente, y conforme a lo preceptuado por el artículo 1545 del Código Civil, en cuya virtud todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales, el contrato consensual innominado de que se trata no puede dejarse sin efecto por voluntad unilateral del empleador y obliga a éste a perseverar en el pago de las remuneraciones, beneficios y cotizaciones previsionales que, por la convención, son de su cargo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpro con informar a Uds. que el pago reiterado y uniforme de las horas de permiso sindical por el empleador, unido a la aquiescencia del sindicato respectivo, constituye un acuerdo de las partes en los términos previstos por el artículo 249 inciso final del Código del Trabajo.

3.255/172, 24.05.95.

- 1) La "Asignación de Arriendo" y la "Bonificación Especial por Antigüedad" convenidas en el contrato colectivo vigente entre la Empresa Cervecera ... y el Sindicato Nº 1 de Trabajadores de la misma, tienen el carácter de beneficios "mensuales" no procediendo consecuentemente que sean liquidados en forma proporcional al tiempo efectivamente trabajado.**
- 2) La "Bonificación Feriado" pactada en el mismo instrumento colectivo se refiere exclusivamente al sueldo base y no a la remuneración íntegra.**
- 3) Procede efectuar denuncia ante Inspector Comunal del Trabajo de Santiago Norte por infracción a normas sobre exceso de horas extraordinarias y no otorgamiento de descanso semanal.**

Fuentes: Código Civil, artículos 1460 y 1464.

Se solicita un pronunciamiento sobre la legalidad del cumplimiento que la Empresa Cervecera... ha dado respecto de los siguientes beneficios convenidos en el contrato colectivo vigente: "Asignación de Arriendo"; 2) "Bonificación Especial por Antigüedad" 3) "Bonificación Feriado". Además, se solicita un pronunciamiento acerca de la compensación de los días domingo y festivos trabajados excepcionalmente en época de verano por trabajadores que tienen su jornada distribuida de lunes a sábado.

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

Según contrato colectivo acompañado a la presentación y tenido a la vista, el beneficio denominado "Asignación de Arriendo" se encuentra convenido en la cláusula Nº 2, cuyo tenor es el siguiente:

"Cláusula 2.

"Asignación de Arriendo.

"La Sociedad pagará a todos los trabajadores afectos al contrato colectivo una asignación de arriendo de Once mil veintitrés pesos (\$ 11.023) mensuales.

"Esta asignación de arriendo tendrá la misma reajustabilidad que se señala en las letras A, B, C y D de la cláusula 1".

Por su parte, el beneficio denominado "Bonificación Especial por Antigüedad" es contemplado en la cláusula Nº 16 del mismo instrumento colectivo, cuyo tenor es el siguiente:

"Cláusula 16.

"Bonificación Especial por Antigüedad.

"La Sociedad pagará mensualmente una bonificación especial por antigüedad a los trabajadores, de acuerdo a la siguiente escala:

| | | |
|-------------------|---|---------------------|
| De 1 a 5 años, | : | 3% del sueldo base |
| De 5 a 10 años, | : | 4% del sueldo base |
| De 10 a 15 años, | : | 5% del sueldo base |
| De 15 a 20 años, | : | 7% del sueldo base |
| De 20 a 25 años, | : | 9% del sueldo base |
| De 25 a 30 años, | : | 11% del sueldo base |
| De 30 años o más, | : | 13% del sueldo base |

"Para este efecto, la antigüedad se considerará desde la fecha de ingreso del trabajador a la Empresa, computándose sólo los años servidos ininterrumpidamente.

A su vez, el beneficio denominado "Bonificación de Feriado" se consigna en la cláusula 12 del mismo contrato, la cual señala:

"Cláusula 12.

"Bonificación Feriado.

"La Sociedad pagará una bonificación de feriado equivalente a 25 días del sueldo base, según contrato de trabajo, cuando el trabajador solicite su feriado legal correspondiente y haga uso de él".

De la simple lectura de las disposiciones convencionales pre transcritas se puede establecer que las partes han convenido ciertos beneficios no contemplados en la ley, cuales son: la "Asignación de Arriendo", y la "Bonificación Especial por Antigüedad", por una parte y la "Bonificación Feriado", por otra.

Ahora bien, los dos primeros beneficios aludidos respecto de los cuales incide la consulta de la especie, la asignación de arriendo y la bonificación especial por antigüedad, exigen determinar si se trata de beneficios que se otorgan por mes corrido o, por el contrario, se suspenden en caso de Licencias Médicas, accidentes del trabajo, o si, por el contrario, procede pagar los beneficios en relación con días efectivamente trabajados.

Para los efectos de precisar el significado y alcance de estos beneficios de índole contractual cabe recurrir a las reglas de interpretación de los contratos contenidas en los artículos 1560 y siguientes del Código Civil, la primera de las cuales señala:

"Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras".

Del precepto legal transcrito fluye que el primer elemento que debe considerarse en la interpretación de las normas convencionales es la intención que tuvieron las partes al contratar.

En otros términos, al interpretarse un contrato debe buscarse o averiguarse, ante todo, cuál ha sido la intención de las partes, puesto que los contratos se generan mediante la voluntad de éstas y son, no lo que en el contrato se diga, sino lo que las partes han querido estipular.

La intención de las partes, puede ser determinada, mediante la aplicación de la regla contenida en el artículo 1564, inciso primero, del mismo Código Civil disposición que al efecto señala:

"Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad".

A la luz de la norma de interpretación del inciso 1º del artículo 1564 del Código Civil, ya transcrita, adquiere especial relevancia el hecho de que las partes en la Cláusula Iª., Parte III, letra F., N° 2, en materia de anticipos, señalan, literalmente lo siguiente:

"2. A los que no hayan trabajado las 48 horas ordinarias, se les otorgará un anticipo proporcional al número de horas sueldo ordinarias efectivamente trabajadas".

Se sigue de lo anterior, que aparece de manifiesto en los antecedentes tenidos a la vista, de conformidad con las reglas de interpretación de contratos anotadas, que las partes han convenido en forma expresa cuándo un beneficio debe ser pagado en proporción al tiempo efectivamente laborado, cuyo es el caso de los anticipos, lo que no ocurre en el caso de los beneficios de las cláusulas 2 y 16, lo cual lleva derechamente a concluir, que el sentido de estas cláusulas en su totalidad es que, salvo que expresamente se señale lo contrario, cuando se consigna que se trata de beneficios o emolumentos "mensuales", no procede su pago en forma proporcional al tiempo efectivamente trabajado, vale decir, independientemente de las licencias médicas o por accidentes del trabajo que incidieren en el mes respectivo.

Por lo que respecta al beneficio denominado "Bonificación Feriado", cabe informar a Uds. que aparece de manifiesto que el estipendio convenido no consiste en el pago de la remuneración íntegra que legalmente corresponde al trabajador durante el feriado, situación prevista en la cláusula 17 del Contrato Colectivo, que precisamente se remite a la ley, sino de un beneficio distinto y especial, por sobre el límite mínimo señalado por el legislador, convenido en una disposición convencional distinta, la cláusula 12, transcrita en párrafo anterior, la cual, expresamente, contiene la voluntad de las partes de limitar el beneficio al "sueldo base" y no a otra remuneración accesorio.

Finalmente, respecto del problema planteado por el trabajo en día domingo y festivos, ello es materia de fiscalización, para lo cual procede que se efectúe el correspondiente denuncia ante la Inspección del Trabajo correspondiente.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y convencionales transcritas y comentadas, así como de las consideraciones efectuadas, cúpleme informar a Ud. que:

- 1) La "Asignación de Arriendo" y la "Bonificación Especial por Antigüedad" convenidas en el contrato colectivo vigente entre la Empresa Cervecera... y el Sindicato N° 1 de Trabajadores de la misma tienen el carácter de beneficios "mensuales", no procediendo, consecuentemente, que sean liquidados en forma proporcional al tiempo efectivamente trabajado.
- 2) La "Bonificación Feriado" pactada en el mismo instrumento colectivo se refiere exclusivamente al sueldo base y no a la remuneración íntegra.
- 3) Procede efectuar denuncia ante Inspección Comunal del Trabajo de Santiago Norte por infracción a normas sobre exceso de horas extraordinarias y no otorgamiento de descanso semanal.

3.256/173, 24.05.95.

El Centro de Investigación Minera y Metalúrgica "...", no se encuentra obligado a gratificar anualmente a sus trabajadores.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 47.

Concordancias: Ord. N° 4.037/243, de 06.08.93.

Se solicita de esta Dirección un pronunciamiento en orden a determinar si el "...", se encuentra obligado a gratificar anualmente a sus trabajadores.

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

El artículo 47 del Código del Trabajo prescribe:

"Los establecimientos mineros, industriales, comerciales o agrícolas, empresas y cualesquiera otros que persigan fines de lucro, y las cooperativas, que estén obligados a llevar libros de contabilidad y que obtengan utilidades o excedentes líquidos en sus giros, tendrán la obligación de gratificar anualmente a sus trabajadores en proporción no inferior al treinta por ciento de dichas utilidades o excedentes. La gratificación de cada trabajador con derecho a ella será determinada en forma proporcional a lo devengado por cada trabajador en el respectivo período anual, incluidos los que no tengan derecho".

Del precepto legal transcrito se colige que la obligación de gratificar anualmente a los trabajadores existe cuando se reúnan los siguientes requisitos copulativos:

- a) Que se trate de establecimientos, ya sea, mineros, industriales, comerciales o agrícolas, empresas, o cualesquiera otro, o de cooperativas;
- b) Que estos establecimientos o empresas, con excepción de las cooperativas, persigan fines de lucro;
- c) Que estén obligados a llevar libros de contabilidad, y
- d) Que obtengan utilidades o excedentes líquidos en sus giros.

Como es dable apreciar, la gratificación constituye un beneficio sujeto a que la empresa o establecimiento reúna los requisitos precedentemente señalados, de suerte tal que si ellos no concurren en su totalidad desaparece la obligación del empleador de otorgarla.

Ahora bien, si se tiene presente que, en la especie, de los antecedentes tenidos a la vista, aparece que el Centro de Investigación Minera y Metalúrgica por el cual se consulta, es una Corporación de derecho privado sin fines de lucro, constituida al amparo del Título XXXIII del Libro I del Código Civil, posible es concluir que no se genera para él la obligación de gratificar a sus dependientes, toda vez que no concurre a su respecto uno de los requisitos esenciales para que la antedicha obligación se haga exigible.

En efecto, en lo que dice relación con el lucro de la institución en comento, cabe señalar que el tratadista Luis Claro Solar, en su obra "Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado", Volumen II, De las Personas, pág. 57, ha señalado: "La Corporación, como persona jurídica, persigue un interés colectivo distinto de los intereses individuales de sus miembros, un interés ideal no de lucro para ellos y que corresponda a las múltiples actividades del ser humano, religiosas, científicas, literarias, artísticas, caritativas, recreativas, sociales, de desarrollo físico, etc., y se le concede la personalidad para que pueda ejercer derechos y contraer obligaciones civiles que le permitan realizar ese interés".

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones expuestas cumpro con informar a Ud. que el Centro de Investigación Minera y Metalúrgica "...", no se encuentra obligado a gratificar anualmente a sus trabajadores.

3.257/174, 24.05.95.

- 1) No procede considerar dentro de los 10 años de trabajos para anteriores empleadores que pueden hacerse valer para el cálculo del feriado progresivo, los servicios prestados bajo otros estatutos jurídicos de personal distintos del Código del Trabajo.**
- 2) El derecho al beneficio del feriado progresivo haciendo valer la norma del inciso 2º del artículo 68 del Código del Trabajo, puede impetrarse al terminar de acreditarse los 10 años de servicios prestados para empleadores anteriores.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 68, inciso 2º.

Concordancias: Ords. N°s. 752/39 de 31.01.94; 2.616/125 de 02.05.94; 4.839/ 247 de 15.09.93 y 4.638/140 de 1º.07.91.

Se ha solicitado un pronunciamiento acerca de los siguientes puntos:

- 1) Si para los efectos de la aplicación del actual artículo 68 del Código del Trabajo que contempla el beneficio denominado "feriado progresivo", es posible computar para los fines que señala el inciso 2º de dicha disposición legal períodos anteriores trabajados por el dependiente con sujeción a regímenes estatutarios distintos del Código del Trabajo, y
- 2) Oportunidad en que un trabajador puede hacer uso de los días adicionales de feriado progresivo si cuenta con 10 años de trabajo para anteriores empleadores.

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

- 1) El artículo 68 del nuevo Código del Trabajo, refundido, coordinado y sistematizado por el D.F.L. N° 1 de 1994 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, reproduce en idénticos términos la norma que se contenía en el artículo 66 del antiguo Código del Trabajo, en su texto fijado por la Ley N° 19.250 y al efecto dispone:

"Todo trabajador, con diez años de trabajo, para uno o más empleadores, continuos o no, tendrá derecho a un día adicional de feriado por cada tres nuevos años trabajados, y este exceso será susceptible de negociación individual o colectiva".

"Con todo, sólo podrán hacerse valer hasta diez años de trabajo prestados a empleadores anteriores".

De la norma legal precedentemente transcrita se infiere que el legislador ha establecido un beneficio consistente en un feriado progresivo en función de los años de servicio de los trabajadores, pero, al mismo tiempo, ha limitado este derecho estableciendo que pueden hacer valer ante su actual empleador, sólo hasta diez años trabajados para anteriores empleadores, continuos o no.

Ahora bien, en relación con la materia en consulta acerca de si pueden ser incluidos dentro de los servicios que habilitan a un trabajador para impetrar el beneficio en comento, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2º de la transcrita norma legal, aquellos prestados bajo estatutos de personal distintos al Código del Trabajo, este Servicio, mediante pronuncia-

miento evacuado por Ord. N° 4.839/297 de 15.09.93, ha establecido que, al producirse un cambio del régimen jurídico que constituye el estatuto de personal que rige a un trabajador, tal circunstancia determina que la forma de devengar el derecho a feriado progresivo opere hoy en día de modo diferente.

Esta conclusión es aplicable para el cómputo de los años de servicio para anteriores empleadores, que pueden computarse para tal fin, descartando la posibilidad de considerar prestaciones laborales regidas por estatutos distintos.

Por tanto, no procede considerar para el feriado progresivo, los servicios prestados por un trabajador para otro empleador anterior, sujeto a estatutos jurídicos de personal distintos del Código del Trabajo, tales como la Ley N° 18.334, el D.F.L. N° 1 (G) de 1968 u otros.

- 2) En cuanto a la segunda materia en consulta relativa a la oportunidad en que un trabajador puede impetrar el derecho al feriado progresivo, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección contenida en el punto N° 12 de Ord. 752/39 de 31.01.94 ha establecido que, "una vez acreditados los años servidos para distintos empleadores, a partir de dicha fecha, los respectivos dependientes tienen derecho a impetrar los días adicionales de feriado, los cuales se otorgarán, por así disponerlo expresamente el artículo 2° transitorio letra c) de la Ley N° 19.250, (hoy artículo 13 letra c) del Código del Trabajo), agregándolos al feriado básico a razón de un día por cada año calendario, a contar del inicio del año 1993".

Sobre la base del pronunciamiento transcrito cabe inferir que la oportunidad en que un trabajador puede impetrar el derecho al feriado proporcional en comento, no es otra que cuando acredite ante su actual empleador haber prestado servicios continuos o discontinuos para otros empleadores anteriores, hasta por un máximo de diez años, no siendo preciso, en consecuencia, que el trabajador complete, al menos, 10 años para su actual empleador.

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

- 1) No procede considerar dentro de los 10 años de trabajos para anteriores empleadores que puedan hacerse valer para el cálculo del feriado progresivo, los servicios prestados bajo otros estatutos jurídicos de personal distinto del Código del Trabajo.
- 2) El derecho al beneficio del feriado progresivo haciendo valer la norma del inciso 2° del artículo 68 del Código del Trabajo, puede impetrarse al terminar de acreditarse los 10 años de servicios prestados para empleadores anteriores.

3.375/175, 30.05.95.

La reducción de la jornada de trabajo destinada a docencia de aula de los docentes con 30 o más años de servicios, contemplada en el inciso final del artículo 49 de la Ley N° 19.070, dice relación con las horas cronológicas semanales que tales profesionales ejercen.

Fuentes: Ley N° 19.070, artículo 49 inciso final.

Concordancias: Dictamen N° 6.600/381, de 1º.12.93.

Se solicita de esta Dirección un pronunciamiento tendiente a determinar que la norma del inciso final del artículo 49 del Estatuto Docente, permite reducir la jornada de trabajo destinada a docencia de aula de los profesores con 30 o más años de servicios a un máximo de 24 horas de "clases" y no "cronológicas" semanales, debiendo asignarse el resto de un horario a actividades curriculares no lectivas.

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

El inciso final del artículo 49 de la Ley N° 19.070, aprobatoria del Estatuto Docente, dispone:

"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 un 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".

Por su parte, el inciso primero del artículo 130 del Decreto Reglamentario del referido Estatuto señala:

"Los docentes que tengan 30 o más años de servicios que realicen docencia de aula efectiva, podrán reducirla a un máximo de 24 horas cronológicas semanales, debiendo destinar el resto de su horario a actividades curriculares no lectivas".

Del análisis armónico de las normas legal y reglamentaria precedentemente transcritas, se infiere que la jornada de trabajo destinada a la docencia de aula de los profesionales de la educación con 30 o más años de servicios, puede reducirse hasta un máximo de 24 horas cronológicas semanales a petición del propio interesado, aumentándose, como consecuencia de ello, el número de horas de actividades curriculares no lectivas en la misma proporción en que se reduce la docencia de aula, todo ello en las condiciones señaladas en los mismos preceptos.

Asimismo, de las normas transcritas y comentadas se desprende claramente que la reducción de la carga horaria que nos ocupa se refiere a horas cronológicas, esto es, a aquéllas cuya duración es de 60 minutos y no a las del número de clases como se sostiene en la especie, equivalentes estas últimas a 45 minutos de extensión cada una y que, por tanto, conforme a la tabla de proporcionalidad contemplada en el artículo 129 del decreto reglamentario del Estatuto, al máximo de 24 horas cronológicas de reducción corresponde un total de 32 horas de clases semanales.

Lo anterior, obviamente, se entiende sin perjuicio de que las partes, en virtud del principio de autonomía de la voluntad, puedan acordar, en el evento de darse los presupuestos de la norma en comento, una reducción de la carga horaria destinada a docencia de aula por bajo el máximo legal ya señalado de 24 horas cronológicas.

En consecuencia, en mérito a lo expuesto, disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Ud. que la reducción de la jornada de trabajo destinada a docencia de aula de los docentes con 30 o más años de servicios, contemplada en el inciso final del artículo 49 de la Ley N° 19.070, dice relación con las horas cronológicas semanales que tales profesionales cumplen en el ejercicio de su actividad educacional.

3.376/176, 30.05.95.

La jornada ordinaria laboral de los recepcionistas de hoteles, restaurantes o clubes tiene un tope máximo de 48 horas, no siendo jurídicamente procedente atender a la circunstancia de que sus funciones sean en el hecho discontinuas o intermitentes, para asignarles sobre esa base la jornada que contempla el artículo 27 del Código del Trabajo.

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

Concordancias: Dictámenes N°s. 2.336/74 de 05.04.88; 9.775/169 de 15.12.89; 6.632/313 de 16.11.92 y 0467/14 de 23.01.95.

La Empresa Hotelera— ha solicitado un pronunciamiento acerca de si los recepcionistas de hoteles se encuentran exceptuados de la limitación de jornada de 48 horas semanales.

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

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

"Artículo 22. La duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y ocho horas semanales".

Por otra parte, el artículo 27 del mismo cuerpo legal, en sus incisos 1º y 2º, preceptúa:

"Artículo 27. 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.

"Tampoco se aplicarán sus disposiciones al personal que trabaje en hoteles, restaurantes o clubes exceptuado el personal administrativo y el de lavandería, teléfono, télex, luz, agua, teatro y de otras actividades análogas, cuando, en todos estos casos, el movimiento diario sea notoriamente escaso, y los trabajadores deban mantenerse constantemente a disposición del público".

De los preceptos legales transcritos se infiere que la jornada máxima ordinaria de trabajo de 48 horas semanales, que constituye la regla general en materia laboral, consagrada en el inciso 1º del artículo 22 del Código del Trabajo, no se aplica, por excepción, a los grupos de trabajadores aludidos en los dos primeros incisos de la norma en comento, a saber:

- 1) Los que desarrollan labores discontinuas, intermitentes o que requieren de su sola presencia.
- 2) Los dependientes que se desempeñan para empresas de telégrafo, teléfono, télex, luz, agua, teatro y de otras actividades análogas, cuando el movimiento diario sea notoriamente escaso, y aquéllos deban mantenerse constantemente a disposición del público, y
- 3) El personal que trabaja en hoteles, restaurantes o clubes.

Se colige asimismo, en relación con los trabajadores aludidos en el punto N° 3 precedente, que por expresa disposición del empleador en el caso de los hoteles, la excepción al artículo 22 inciso 1º, no es aplicable al personal que cumple labores administrativas, así como tampoco, al personal de lavandería, lencería y cocina que presta servicios en estos establecimientos, el que se rige por la norma general que establece la jornada de 48 horas semanales.

De lo anterior se sigue que para determinar la jornada que corresponde aplicar al personal que trabaja en un hotel, restaurante o club, según la doctrina del Servicio contenida en Ord. N° 8.775/169 de 15.12.89, no cabe atender a si desempeña o no funciones discontinuas, intermitentes o que requieren de la sola presencia, sino tan solo al hecho de laborar en alguno de los lugares indicados, rigiéndose en esta materia exclusivamente por los preceptos del inciso 2º del artículo 27.

Precisada esta circunstancia, cabe señalar que para resolver el problema en estudio, el tenor literal del referido inciso 2º obliga a realizar la siguiente distinción:

- a) Personal administrativo, de lavandería, lencería o cocina que se desempeñe en hoteles o establecimientos similares, y
- b) El resto del personal que presta servicios en dichos establecimientos, tales como garzones, camareros y otros.

Ahora bien, concordando lo preceptuado en los artículos 22 y 27 del Código del Trabajo, es posible sostener que, respecto del personal señalado en la letra a) precedente, por expreso mandamiento de la ley, tiene plena aplicación lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 22 del Código del Trabajo, esto es, está sujeto a la jornada máxima legal ordinaria de 48 horas semanales; en tanto que el resto del personal que trabaja en dichos establecimientos, es decir aquél señalado en la letra b), que antecede, se rige por el artículo 27 del citado Código, siendo, por tanto, su jornada de trabajo de hasta 12 horas diarias, con derecho a un descanso dentro de la misma no inferior a una hora, el cual es imputable a dicha jornada, encontrándose, así por excepción, excluidos de la norma que limita la jornada de trabajo a 48 horas semanales.

Conforme a lo expuesto es viable sostener que el solo hecho de que un dependiente labore en un hotel, restaurante o club, en funciones que no sean administrativas, de lavandería, lencería o cocina, basta para entenderlo afecto a la jornada especial de 12 horas, cualquiera que sean las condiciones en que desempeñe sus labores.

Siendo el concepto de personal "administrativo" algo impreciso, para el fin de aclararlo, cabe tener presente que el Clasificador Internacional Uniforme de Ocupaciones de la Oficina Internacional del Trabajo ha incluido al recepcionista de hotel en el grupo 3-9, bajo la denominación "Personal administrativo y trabajadores asimilados no clasificados bajo otros epígrafes", señalando, en el grupo primario 3-94.20, que sus funciones son las siguientes:

"Recepcionista de hotel.

"Recibe a los clientes en hoteles y establecimientos similares y les presta diversos servicios a su llegada, a su partida o durante su estancia:

"anota en un libro las habitaciones reservadas; hace reservas y lleva el control de las habitaciones ocupadas; recibe a los clientes, averigua lo que desea y les asigna las habitaciones; responde a las preguntas que se le hacen sobre el hotel, posibilidades turísticas y otros servicios y atracciones del lugar; transmite los recados destinados a los clientes; presenta la cuenta a los huéspedes en el momento de abandonar el hotel y toma las medidas necesarias para que se ocupen de su equipaje y para facilitarles la partida. Puede desempeñar algunas de las funciones del conserje de hotel (5-40.55), por ejemplo, entregar llaves de las habitaciones y dar instrucciones al portero, y recibir y clasificar la correspondencia que llega. Puede encargarse de llevar las cuentas de los clientes y preparar y cobrar las facturas. Puede vender tabaco, periódicos, revistas y otros artículos".

En relación con esta misma materia y respecto de los auxiliares de recepción se estima necesario señalar a Ud. que la doctrina sustentada por esta Dirección en Dictamen N° 2.211, de 10.06.81, establece que, siendo los auxiliares de recepción dependientes cuyas funciones consisten en secundar al recepcionista de hotel, compartiendo con ellos en mayor o menor grado, las labores que se les asignan, deben, consecuentemente, estar afectos a una jornada de trabajo similar, esto es, a la que señala el inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo, con un máximo de 48 horas semanales.

Es del caso recordar que, conforme se ha expresado en párrafos que anteceden, no procede para alcanzar la solución del problema planteado, atender a la circunstancia invocada en la especie en orden a que las funciones del recepcionista son de carácter discontinuo, toda vez que en esta materia sólo cabe atenerse al tipo de función desarrollada por el dependiente.

Finalmente, en relación con su consulta acerca de la existencia de nuevas disposiciones en materia de jornada de recepcionistas de hoteles, no existe norma legal ni jurisprudencia administrativa que haya variado su situación, la cual es la misma señalada en el cuerpo del presente pronunciamiento y, por tanto, los recepcionistas de hoteles, restaurantes y club, no se encuentran incluidos en la excepción al límite de jornada que señala el inciso 2° del actual artículo 27 del Código del Trabajo, rigiéndose, por el contrario, este personal, en razón de la naturaleza administrativa de sus servicios, por la norma general en materia de jornada máxima laboral establecida en el inciso 1° del actual artículo 22 del mismo cuerpo legal, la cual contempla un tope máximo semanal de 48 horas.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales transcritas y jurisprudencia administrativa del Servicio comentada, cúpleme informar a Ud. que, la jornada ordinaria laboral de los recepcionistas de hoteles, restaurantes o clubes tiene un tope máximo de 48 horas, no siendo jurídicamente procedente atender a la circunstancia de que sus funciones sean en el hecho discontinuas o intermitentes, para asignarles sobre esa base la jornada que contempla el artículo 27 del Código del Trabajo.

3.393/177, 31.05.95.

Absuelve consultas relativas a la forma de calcular el promedio en conformidad al cual debe remunerarse los días domingo y festivos de los trabajadores que prestan servicios para... Montajes S.A. en las faenas de construcción y montaje de la Central Termoeléctrica Mejillones y la forma de calcular el valor del sobresueldo de los mismos dependientes.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 44, inciso 3° y 45 incisos 1° y 2°.

Concordancias: Dictámenes N°s. 6.254/349, de 11.11.93 y 1.276/072, de 08.03.94.

Se solicita que esta Dirección determine la forma de calcular el promedio en conformidad al cual debe remunerarse los días domingo y festivos de los trabajadores que prestan servicios para ... Montajes S.A., empresa que actualmente está ejecutando las faenas de construcción y montaje de la Central Termoeléctrica Mejillones, como contratista de..., empresa esta última que licitó la obra de Edelnor, y acerca de la forma de calcular el valor del sobresueldo de los mismos dependientes.

Se consulta también sobre la procedencia jurídica de considerar viático el valor fijo que se paga a los trabajadores para cubrir los gastos de alojamiento y alimentación en que incurran con motivo del trabajo.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

- 1) El artículo 45 del Código del Trabajo, en sus dos primeros incisos, 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.

"No se considerarán para los efectos indicados en el inciso anterior las remuneraciones que tengan carácter accesorio o extraordinario, tales como gratificaciones, aguinaldos, bonificaciones u otras".

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.

Es necesario hacer presente, que según la reiterada jurisprudencia de este Servicio, contenida entre otros, en Dictámenes N°s. 1.273/072, de 8 de marzo de 1994; 4.891/301, de 20 de septiembre de 1993; 4.658/142, de 3 de julio de 1991; 7.339/118, de 21 de septiembre de 1989 y 3.119, de 20 de junio de 1984, el beneficio del pago por los días domingo y festivos corresponde tanto a trabajadores remunerados por día como a aquéllos remunerados por hora, como es el caso de los dependientes por los que se consulta, o por fracción de tiempo inferior a un mes, a trato o por unidad de pieza, medida u obra.

Ello es así porque el legislador no ha establecido distingo alguno respecto de los trabajadores en cuestión para acceder al beneficio del pago de los días domingo y festivos, puesto que el propósito legislativo ha sido precisamente favorecer o regularizar la situación de todos aquellos dependientes que veían disminuido su poder económico al verse privados del pago por domingo y festivos.

Por otra parte, la doctrina en comento no ha sido alterada ni afectada por las modificaciones introducidas por la Ley N° 19.250 al antiguo artículo 44, inciso primero, actual artículo 45 inciso 1° del Código del Trabajo, por cuanto tales modificaciones a la norma citada se circunscriben sólo al procedimiento de cálculo de la remuneración por los días domingo y festivos.

En efecto, a partir de la vigencia de la Ley N° 19.250, se modificó la forma de calcular el valor de los días domingo y festivos, puesto que, actualmente, tanto respecto de trabajadores cuya remuneración diaria sea exclusivamente variable, como de aquéllos cuya remuneración se encuentre constituida por un sueldo base diario más otra u otras remuneraciones variables, el pago de dichos días debe efectuarse en base al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago, de acuerdo al siguiente procedimiento:

- 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.

Por otra parte, cabe destacar que la norma en análisis establece que para determinar el referido promedio, la suma total de las remuneraciones diarias devengadas debe dividirse por el número de días que el trabajador legalmente debió laborar en la respectiva semana, lo cual implica que para estos efectos debe atenderse no tan sólo al número en que se encuentra distribuida su jornada semanal sino, además, a los días que de acuerdo a dicha distribución el dependiente haya estado legalmente obligado a prestar servicios.

Del inciso 2º del precepto en comento, se desprende, a su vez, que no deben considerarse para los efectos de determinar el promedio en comento, las remuneraciones que tengan carácter accesorio o extraordinario, tales como gratificaciones, aguinaldos, bonificaciones u otras.

Armonizando lo expresado en los párrafos que anteceden, es posible concluir que los trabajadores que laboran en la construcción y montaje de la Central Termoeléctrica Mejillones que son remunerados por hora, tienen derecho a remuneración por los días domingo y festivos, la cual debe ser equivalente al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago, determinado de acuerdo al procedimiento señalado en el cuerpo del presente informe.

- 2) En lo relativo a la forma de calcular el valor de las horas extraordinarias del personal por el que se consulta, cabe hacer presente que el artículo 44, inciso 3º del Código del Trabajo, previene:

"Para los efectos de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 32 el sueldo diario de los trabajadores a que se refiere este artículo, incluirá lo pagado por este título en los días domingo y festivos comprendidos en el período que se liquiden las horas extraordinarias".

De la norma precedentemente transcrita se infiere que para los efectos de calcular las horas extraordinarias de aquellos dependientes que en conformidad al sistema remuneracional convenido tienen derecho a remuneración por los días domingo y festivos, como es el caso de los trabajadores por quienes se consulta, según lo expresado en párrafos anteriores, debe considerarse, además de su remuneración base, lo pagado por los días domingo y festivos que incidan en el respectivo período en que se liquiden las horas extraordinarias.

- 3) Esta Dirección estima innecesario pronunciarse sobre la procedencia jurídica de considerar viático el valor fijo que se paga a los trabajadores para cubrir los gastos de alojamiento y alimentación en que incurren con motivo del trabajo, puesto que según se expresa en el Ordinario N° 964, de 29 de marzo del presente año de la Dirección Regional del Trabajo de Antofagasta, las partes suscribieron un acuerdo colectivo de trabajo, con la participación del Sindicato Nacional de Trabajadores de Montaje Industrial, Sinami, por medio del cual se reglamentaron los bonos por los que se consulta.

En relación con el sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y de los descansos a que se alude en la presente consulta, es necesario puntualizar que la señora Directora del Trabajo, mediante Resolución N° 456, de 02 de mayo de 1994, autorizó a la Empresa Hartley y Compañía Limitada para implantar el sistema que en la misma se indica, respecto de los trabajadores que se desempeñan en la construcción y montaje de la Central Termoeléctrica Mejillones, que actualmente prestan servicios para ... Montajes S.A., el nuevo contratista de la obra.

Ahora bien, es necesario señalar que la referida Resolución se dictó en ejercicio de la facultad especial que el inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo confiere al Director del Trabajo para tales efectos, esto es, para que en casos calificados y mediante resolución fundada, autorice el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de la jornada de trabajo y descansos cuando lo dispuesto en el mismo artículo respecto al otorgamiento de descanso compensatorio por las actividades desarrolladas en día domingo y festivos no pudiere aplicarse, atendidas las especiales características de la prestación de servicios.

Lo expresado anteriormente significa que la autorización de un sistema especial por parte del Director del Trabajo, rige sólo para la empresa y los trabajadores respecto de los cuales se cursó, de suerte que... Montajes S.A. deberá solicitarla si lo estima necesario, toda vez que la autorización concedida a la empresa Hartley y Compañía Limitada no le empece.

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

- 1) Los trabajadores de... Montajes S.A. que laboran en la construcción y montaje de la Central Termoeléctrica Mejillones, quienes son remunerados por hora, tienen derecho a remuneración por los días domingo y festivos, la cual debe ser equivalente al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago, el cual se determinará sumando todas las remuneraciones diarias devengadas por el trabajador en la respectiva semana y dividiendo el resultado de dicha suma por el número de días que el trabajador legalmente debió laborar en la semana respectiva, y
- 2) Para los efectos de calcular el valor del sobresueldo de los dependientes que prestan servicios para... Montajes S.A. en las faenas de construcción y montaje de la Central Termoeléctrica Mejillones, debe considerarse lo pagado por los días domingo y festivos que incidan en el respectivo período en que se liquiden las horas extraordinarias.

3.394/178, 31.05.95.

Deniega autorización a la empresa ... Ingeniería y Construcción para establecer un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y de los descansos, respecto de sus dependientes que laboran en Cruce Los Tambores Km. 1, La Unión.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 38 inciso final.

Se ha solicitado autorización para establecer un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y de los descansos, respecto de los dependientes que laboran para la requiriente en faenas de construcción de casas prefabricadas en el lugar de su domicilio.

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

El artículo 38 inciso final del Código del Trabajo dispone:

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

De la norma anteriormente transcrita se infiere que el Director del Trabajo puede, en casos calificados y mediante resolución fundada, autorizar sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos, atendiendo a la naturaleza de la prestación de los servicios y siempre que no puedan aplicarse las reglas contenidas en los incisos precedentes del mismo artículo 38 del Código de Trabajo.

En la especie, atendidos los antecedentes tenidos a la vista, y particularmente el informe evacuado por el fiscalizador dependiente de la Inspección Comunal del Trabajo de La Unión doña M.A.S., lo propuesto por la requirente no corresponde a un sistema excepcional de distribución, como lo exige la norma legal en comento, por cuanto se trata sólo de un programa de días de descanso y compensaciones de los mismos que no obedece a la idea del sistema, esto es, de conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazados entre sí, y que tampoco permite inferirlos de su análisis.

Todavía más, la solicitante no manifiesta los criterios utilizados en la confección del citado programa ni expone cómo se configurarían los ciclos de trabajo, la rotación en los mismos, la cantidad de las horas de trabajo y su reparto diario, la forma y duración efectiva de los descansos o el descanso dominical que dice se conserva siempre, de modo que la pretendida distribución excepcional no se ha precisado ni aparece de los antecedentes.

Por último, no se observa la existencia de beneficio para los trabajadores, en los términos que lo afirma la empresa solicitante, sino más bien un menor tiempo de descanso al que se obtiene de aplicar las reglas generales del Código del Trabajo sobre la materia.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Uds. que se deniega autorización a la empresa... Ingeniería y Construcción para establecer un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y de los descansos, respecto de sus dependientes que laboran en Cruce Los Tambores Km. 1, La Unión, en los términos solicitados.

ORDENES DE SERVICIO, CIRCULARES Y RESOLUCIONES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

1.- Orden de Servicio.

06, 02.06.95.

Instruye sobre información que puede ser entregada de los directores sindicales.

Teniendo presente que las actas de constitución y de elecciones de directivas sindicales son documentos públicos, y ante solicitudes de particulares sobre la composición de las mesas directivas, se instruye lo siguiente:

- 1.- Los particulares interesados deberán presentar solicitudes escritas identificándose plenamente y señalando con claridad la o las organizaciones sindicales de las cuales desean conocer la composición del directorio.
- 2.- La Unidad Sindical correspondiente sólo informará, por escrito, la fecha de la elección y la individualización del o de los directorios solicitados, o sea el nombre y cargo de cada uno de los integrantes, sin adicionar información particular de ellos.
- 3.- Como toda información adicional no deberá entregarse, no pueden utilizarse para estos efectos los listados computacionales que las Oficinas manejen con la información de los dirigentes.
- 4.- Cuando la solicitud abarque la denominación de las organizaciones sindicales y sus directivas, para efectos de la entrega de la información deberán las Oficinas ceñirse a lo instruido en esta Orden de Servicio.
- 5.- Respecto a las solicitudes de información de las Unidades de Carabineros y/o Investigaciones, debe seguirse el procedimiento instruido en la Orden de Servicio N° 4 del 13 de abril de 1994.
- 6.- En el evento que la entrega de la información ocupe mucho material se solicitará al requirente el equivalente a las hojas ocupadas.

Los Jefes de Oficina arbitrarán las medidas tendientes para dar cumplimiento a lo instruido, debiendo ponerla en conocimiento de su personal bajo firma.

2.- Circulares.

70, 06.06.95.

Firma Convenio entre Dirección del Trabajo y Dirección General de Obras Públicas.

Mediante la presente, la firma del Convenio de Cooperación Técnico-Laboral entre la Dirección del Trabajo y la Dirección General de Obras Públicas, que permitirá la fiscalización conjunta del cumplimiento de la normativa laboral y previsional, así como de prevención de riesgos por parte de empleadores y trabajadores de las empresas constructoras que ejecuten obras encomendadas por la Dirección General de Obras Públicas. Adjunto encontrará el texto del Convenio suscrito.

Próximamente, a través del Departamento de Fiscalización, le será remitida la circular con las instrucciones pertinentes para llevar a cabo las acciones estipuladas en el Convenio.

Por estimarlo de interés, transcribimos a continuación el citado Convenio:

CONVENIO

En Santiago de Chile, a 19 de mayo de 1995, entre la Dirección General de Obras Públicas, representada por su Director General, Ingeniero Civil Sr. Juan Lobos Díaz, y la Dirección del Trabajo representada por su Directora, Abogada Sra. María Ester Feres Nazarala, se celebra el presente Convenio de Cooperación Técnico-Laboral.

- Primero:** Ambos organismos, dentro de su respectiva competencia legal, acuerdan desarrollar un programa de inspección en conjunto, a los contratos de ejecución de obras encomendadas por el Ministerio de Obras Públicas, en todo el territorio nacional, con el objeto de fiscalizar, por una parte, el cumplimiento de las normas reguladoras de los respectivos contratos de obras públicas en materias de prevención de riesgos, y por otra, las leyes laborales y previsionales aplicables a los trabajadores de las empresas constructoras encargadas de la ejecución de los mismos.
- Segundo:** La inspección conjunta la llevará a efecto una comisión mixta compuesta por el Inspector Fiscal del contrato, funcionarios de prevención de riesgos del Ministerio de Obras Públicas y funcionarios de la Dirección del Trabajo, sobre la base de un programa selectivo de visitas, que se determinará de común acuerdo entre las partes.
- Tercero:** La Secretaría Regional Ministerial de Obras Públicas de cada región, incluida el Area Metropolitana, tendrá la responsabilidad de la elaboración y coordinación del programa y visitas a terreno, con la respectiva Dirección Regional del Trabajo.
- Cuarto:** Todo gasto administrativo que irrogue la visita de la respectiva Comisión a las obras, será de cargo exclusivo de la entidad a la cual pertenece el funcionario. En cada región, el Ministerio de Obras Públicas y sus Servicios dependientes, proporcionarán la movilización fiscal a los miembros de la Comisión para su traslado a las faenas objeto de la fiscalización.
- Quinto:** La Comisión, deberá elaborar un informe que contenga por separado las materias de prevención de riesgos y las de tipo laboral por cada obra visitada, en que consten las observaciones formuladas en terreno por sus integrantes, en las materias de su exclusiva competencia, el cual deberá ser remitido a las respectivas jefaturas del Ministerio de Obras Públicas y de la Dirección del Trabajo de la región.
- Sexto:** La Secretaría Regional Ministerial de Obras Públicas, deberá emitir mensualmente un informe sobre el cumplimiento del programa y sus resultados, el cual será enviado a la Dirección General de Obras Públicas junto con la copia de los informes de cada visita inspectiva realizada en el período.
- Séptimo:** El presente Convenio tendrá una duración indefinida, a menos que cualquiera de las partes quisiera ponerle término, situación que deberá comunicar con a lo menos 60 días de anticipación a la otra.
- Octavo:** El presente Convenio comenzará a regir a contar de esta fecha.

María Ester Feres Nazarala
Directora del Trabajo

Juan Lobos Díaz
Director General de Obras Públicas

74, 08.06.95.

Seguro Social contra riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales para trabajadores del sector Público.

En relación a la Ley Nº 19.345, Seguro Social contra riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales para trabajadores del Sector Público, puedo informar a usted lo siguiente:

- Desde el 1º de marzo de 1995, los funcionarios de la Dirección del Trabajo se encuentran afiliados en forma automática y obligatoria al Instituto de Normalización Previsional.
- En el I.N.P. existe el Departamento de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, que atiende todas las materias relacionadas mediante un teléfono de consultas sin costo para el usuario, el número 800-202-500.
- Los procedimientos en caso de accidentes del trabajo o de trayecto y de enfermedades profesionales, están claramente explicitados en instructivos de esa Institución que adjuntamos.
- En cada Oficina la Jefatura respectiva deberá tener formularios de Declaración Individual de Accidentes del Trabajo, documento que permitirá al funcionario obtener la orden de atención que deberá presentar en el Servicio de Salud en que se haya atendido. Asimismo se deberá ubicar la Agencia del I.N.P. más cercana para tramitar la orden de atención en el menor tiempo posible.
- Los funcionarios que sufran un accidente pueden atenderse en cualquier Servicio de Salud Pública (Hospitales, Servicios de Urgencia) o en cualquier establecimiento de la A.CH.S. (Asociación Chilena de Seguridad) o en el Hospital Clínico de la Universidad de Chile (ex Hospital J. J. Aguirre), en el caso de los funcionarios de la Región Metropolitana.
- El Departamento de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales ofrece su apoyo técnico para todos aquellos interesados, mediante material gráfico, charlas en las Instituciones y atención en sus oficinas a nivel nacional.

¿ACCIDENTE DEL TRABAJO O ENFERMEDAD PROFESIONAL? FUNCIONARIOS PUBLICOS CUYO EMPLEADOR COTICE ESTE SEGURO EN EL INP

¿QUE DEBE HACER UN FUNCIONARIO PUBLICO CUANDO SE ACCIDENTA EN SU LUGAR DE TRABAJO O EN EL TRAYECTO?

- Su empleador, habilitado u otro, deberá denunciar el accidente inmediatamente de producido, o en un plazo máximo de 24 horas hábiles, en la Agencia del Instituto de Normalización Previsional más cercana al domicilio del empleador, en el formulario "Declaración Individual de Accidente del Trabajo" (original y copia) debidamente firmado y timbrado, habiendo completado la información de las letras A, B y C.
- La Agencia del INP, ante la presentación de dicha Declaración, extenderá la respectiva "Orden de Atención" que el funcionario accidentado deberá presentar, con el original de la "Declaración Individual de Accidente del Trabajo", a una Institución de Salud en convenio con el Instituto de Normalización Previsional (Hospital Clínico de la Universidad de Chile, en Santiago; Asociación Chilena de Seguridad y todos los Servicios de Salud Pública del país), donde recibirá la atención correspondiente.

- En caso de Urgencia, la Institución de Salud prestará la atención médica sin la Orden de Atención, la que deberá ser presentada por el trabajador, familiar o habilitado dentro del plazo máximo de dos días hábiles siguientes de efectuada la atención. En estos casos, y si la Institución de Salud lo exige, deberá firmar un documento de garantía por los gastos involucrados hasta la presentación de la Orden de Atención.
- En dicho establecimiento se le exigirá la identificación que lo acredita como funcionario público (Tarjeta de identificación del respectivo Servicio, liquidación de sueldo, etc.)
- En caso de Accidente de Trayecto, de no existir Parte Policial, es indispensable dejar constancia en Carabineros de Chile, y si esto no fuera posible es necesario individualizar dos testigos.
- El accidentado y/o su acompañante deberá solicitar al médico tratante completar la información requerida en la letra D) del formulario "Declaración Individual de Accidente del Trabajo".
- La Licencia Médica y el original de la "Declaración Individual de Accidente del Trabajo", deberán ser presentados a su empleador, con el fin de que éste envíe los documentos señalados a la COMPIN para su visación respectiva.

¿CUAL ES EL PROCEDIMIENTO A SEGUIR EN CASO DE ENFERMEDAD PROFESIONAL?

- El funcionario que presente posibles síntomas de Enfermedad Profesional, deberá solicitar a su médico tratante un informe sobre la enfermedad para ser presentado a la Comisión de Medicina Preventiva y de Invalidez (COMPIN) correspondiente al domicilio de su empleador, con el fin que ésta evalúe si sus patologías son o no de carácter laboral, la COMPIN podrá evaluar también a solicitud del Organismo Administrador o del propio interesado.
- Con la Resolución de dicha evaluación y con el formulario "Declaración Individual de Enfermedad Profesional" el funcionario deberá presentarse en la Agencia del I.N.P. más cercana al domicilio de su empleador con el fin de retirar la respectiva "Orden de Atención".
- El funcionario deberá presentar dicha Orden a una Institución de Salud en convenio con el Instituto de Normalización Previsional (Hospital Clínico de la Universidad de Chile, Asociación Chilena de Seguridad y todos los Servicios de Salud Pública del país), donde recibirá la atención correspondiente.
- En dicho establecimiento se le exigirá su identificación que lo acredita como Funcionario Público (Tarjeta de Identificación del respectivo Servicio, liquidación de sueldo, etc.)

75, 08.06.95.

Encuesta para Unidades de Reclamos y Comparendos.

En el marco del proceso de investigación acerca de la conciliación administrativa de conflictos de índole individual en las Inspecciones del Trabajo que realiza el Servicio con el apoyo de la Corporación de Promoción Universitaria, es imprescindible conocer la opinión, comentarios y suge-

rencias de quienes desarrollan estas funciones, en el bien entendido que, como principales protagonistas, no sólo efectuarán un aporte insustituible y de la mayor relevancia, sino que además, existe plena conciencia, en que, por poseer la experiencia y vivencia que brinda el diario quehacer, son los que más pueden colaborar en el éxito de esta actividad.

A fin de permitir que todas las oficinas del país, puedan expresar su opinión y con el objeto de facilitar la sistematización y posterior análisis de los datos, se ha preparado una encuesta y ficha, para que sean respondidas por los funcionarios que en esos mismos instrumentos se señalan, las que, sin perjuicio de los comentarios adicionales que se estime conveniente formular, deberá ser contestada íntegramente por todas y cada una de las oficinas regionales, provinciales y comunales del país, y remitirse antes del 28 de junio, al Departamento de Estudios.

La Directora que suscribe, agradece desde luego, la especial dedicación y encomio que directivos, jefaturas y encargados de comparendos pongan en el cumplimiento de esta petición y les insta a responder objetiva y ecuánimemente, a fin de que, a partir de la información así recopilada, se efectúen las modificaciones y perfeccionamientos que nos permitirán servir en mejor forma a las miles de personas que demandan nuestros servicios de conciliación.

78, 09.06.95.

Aclara doctrina vigente del Servicio en relación con trabajadores con remuneración a trato en situación que indica.

Se ha considerado necesario aclarar la doctrina vigente del Servicio, en cuanto dice relación con la remuneración a que tienen derecho los trabajadores a trato en aquellos casos en que no llevan a cabo el trabajo pactado, debido a que se ha producido una paralización de faenas porque no hay venta de los productos nacionales.

Al efecto debe aplicarse lo establecido en el Dictamen N° 1.232/59, de fecha 17 de febrero de 1995, que en su parte medular señala que los trabajadores con remuneración a trato que, "habiendo estado a disposición del empleador no hubieren prestado servicios como consecuencia de la paralización de faenas ocasionada por la baja venta de los productos nacionales, hecho que no les es imputable, debe pagárseles su remuneración en conformidad al promedio de lo percibido por el respectivo dependiente durante los últimos tres meses laborados, no pudiendo este estipendio ser inferior al ingreso mínimo mensual".

Cabe señalar que, conforme lo indica el Departamento Jurídico en su Memo N° 74, de fecha 25 de mayo del año en curso, "debe considerarse reconsiderados todos los dictámenes que contengan una doctrina contraria o incompatible" con la señalada en el Dictamen N° 1.232/59, de 17 de febrero de 1995.

Resolución exenta 1.021, 07.06.95.

Establece control de legalidad sobre actos administrativos que se indican.

Vistos:

Lo previsto en el artículo 7º, de la Constitución Política de la República de Chile;

Lo dispuesto en los artículos 2º y 10 de la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado;

Lo establecido en los artículos 4º, letra b) del Nº 2; 5º, letra a), f) y k) y 14, del D.F.L. Nº 2, de 1967, Orgánico de la Dirección del Trabajo, y

La Resolución Nº 55, de 24 de enero de 1992, de la Contraloría General de la República.

Considerando:

- 1) La conveniencia de que la Institución cuente con procedimientos adecuados que velen por el cumplimiento del principio de legalidad que establecen las normas de la Ley Orgánica Constitucional citada en los vistos, y
- 2) Que las funciones de control interno se han radicado en la Oficina de Contraloría cuyo funcionamiento se encuentra regulado en la Res. Ex. Nº 656, de 1990, de esta Jefatura Superior.

Resuelvo:

1º.- A contar de esta fecha, la Oficina de Contraloría deberá informar previamente a la Superioridad del Servicio, de la legalidad de los proyectos de resoluciones y otros documentos que el Director estime conveniente someter a dicho control, que específicamente versen sobre las siguientes materias:

- a) Nombramiento en general, con excepción de las suplencias dispuestas con personal del mismo Servicio que no ocupe cargos de exclusiva confianza, y la designación de arbitros en materias laborales.
- b) Encasillamiento.
- c) Permutas de cargo.
- d) Reincorporaciones.
- e) Contratos de personal, con excepción de sus prórrogas.
- f) Contratos de personas naturales a honorarios, cualquiera fuere su modalidad de formalización.
- g) Ascensos en general.
- h) Comisiones de servicio al extranjero.
- i) Término de servicios por cualquier causal del personal cuyos nombramientos estén afectos al trámite de toma de razón.
- j) Adquisiciones de bienes por un monto superior a 50 U.T.M.
- k) Reparaciones de inmuebles que excedan de 50 U.T.M.
- l) Convenios para la ejecución de acciones relacionadas con los fines del Servicio o de acciones de apoyo, y otros contratos de prestación de servicios celebrados con entidades privadas o personas naturales, cuando su monto exceda de 100 U.T.M.

- m) Convenios de colaboración y encomendación de funciones entre Servicios Públicos.
- n) Aceptación de propuestas cuya cuantía exceda de 500 U.T.M.
- ñ) Delegación de atribuciones y de firma.

De igual manera, estarán afectos al control de legalidad: las órdenes de servicio, circulares y otros documentos oficiales de esta Dirección, relacionados con los derechos y obligaciones del personal que especifica la Ley N° 18.834, de 23.09.89, Estatuto Administrativo.

2º.- Con el objeto de no entorpecer la normalidad y oportunidad de las decisiones del Director, la Oficina de Contraloría dispondrá de 5 días hábiles para informar los proyectos que se remitan a su estudio, sin perjuicio, de las ampliaciones de plazo o urgencias que estime conveniente otorgarle el Jefe Superior.

3º.- Los señores directivos, Jefaturas y funcionarios en general deberán prestar la mayor colaboración proporcionando los antecedentes, recursos y, en general, todo cuanto sea necesario para que la Oficina de Contraloría cumpla en los plazos previstos con las finalidades señaladas.

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS

Selección de Dictámenes

895, 29.03.95.

En aquellos casos en que la información o el examen de las declaraciones obligatorias de los contribuyentes sea necesario para la prosecución de juicios sobre alimentos, los Tribunales deben oficiar a la Unidad del Servicio de Impuestos Internos que corresponda solicitando los datos que estimen pertinentes al respecto.

Fuente: Código Tributario –actual texto– artículo 35.

- 1.- La Brigada de Menores de la Policía de Investigaciones de Chile en oficio dirigido a esta Dirección Nacional del Servicio de Impuestos Internos, expone que le corresponde dar cumplimiento a los decretos de los Tribunales de Menores, entre ellos el de "Investigación de Actividades y Ganancias", emitidos en los procesos sobre alimentos.

Para los efectos de dar cumplimiento a dichos decretos, se solicita que se autorice el acceso a la información que obra en poder del SII relacionada con las actividades y ganancias de los contribuyentes investigados.

- 2.- Teniendo presente que conforme a la Ley Orgánica de Investigaciones de Chile, contenida en el Decreto Ley N° 2.460 del año 1979, artículo 5º, corresponde a dicha institución "...dar cumplimiento a las órdenes emanadas de las autoridades judiciales y administrativas en los actos que intervengan como tribunales especiales...", el SII debe prestar la colaboración necesaria para que la Unidad a su cargo dé cumplimiento a los decretos referidos en su presentación.
- 3.- Sin perjuicio de lo señalado, cabe hacer presente que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 35 del Código Tributario, los antecedentes relativos a la cuantía o fuente de la renta gravada, las pérdidas y los gastos y cualesquiera otros datos relativos a dicha renta, contenidos en las declaraciones obligatorias que los contribuyentes han debido presentar, tienen el carácter de reservados. Sin embargo, la misma norma establece el deber de proporcionarlos a los Tribunales cuando la información o el examen de las declaraciones sea necesario para la prosecución de juicios sobre alimentos, para cuyos efectos los Tribunales deben oficiar a la Unidad de Servicio que corresponda, solicitando los datos que estimen necesarios al respecto.

936, 31.03.95.

Las Corporaciones o Fundaciones constituidas con arreglo a las normas del Título XXXIII del Libro I del Código Civil pueden impetrar el beneficio establecido en el artículo 8º de la Ley N° 18.566, esto es, tienen derecho a imputar las cantidades pagadas por concepto de cotizaciones adicionales para salud

que efectúen en favor de sus trabajadores, a los diversos impuestos a que puedan estar afectas y en el orden que establece la misma disposición legal.

Fuente: Franquicias tributarias –Ley N° 18.566– artículo 8° inciso 3°.

- 1.- La Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional en su presentación de fecha 02 de marzo de 1995, señala que ha constatado la existencia de afiliados al Sistema Privado de Salud, que aun cuando reúnen los requisitos para acceder a la cotización adicional que contempla el artículo 8° de la Ley N° 18.566, no la obtienen debido a que sus empleadores rehusan a la concesión de tal beneficio, argumentando que por tratarse de instituciones sin fines de lucro, están exentas de pagar impuestos, por lo que no tendrían derecho a imputar los dineros que les significaría el otorgamiento de la mencionada cotización al pago de obligaciones tributarias que les afectan.

Agrega que, de acuerdo a lo sostenido por ese Organismo, no es facultad de los empleadores aceptar o no las solicitudes que en ejercicio de los derechos que les confiere la Ley N° 18.566, les formulen sus trabajadores, sino que por el contrario, constituye una obligación aprobar los requerimientos que éstos les planteen en tal sentido.

En relación con lo anterior, y atendido a que este Servicio mediante Circular N° 38, de 1988, sólo se pronunció sobre la forma de imputar la cotización adicional abocándose a sus aspectos tributarios, sin expresar el tratamiento tributario que debe aplicarse cuando se trate de empleadores sin fines de lucro, es que solicita una aclaración respecto de los cotizantes que prestan servicios a empleadores de la naturaleza antes referida.

- 2.- Sobre el particular, cabe precisar en primer término, que este Servicio mediante pronunciamiento emitidos sobre la materia ha sostenido invariablemente que su competencia dice exclusiva relación con los alcances tributarios del beneficio de salud en comento, y en ningún caso con aspecto que no están comprendidos en el ámbito antes indicado, como serían por ejemplo, los empleadores obligados a otorgar tal beneficio y menos sobre su mecanismo de determinación, ya que de acuerdo a lo establecido por el artículo 6° letra A) del Código del Tributario, su potestad interpretativa sólo alcanza a los asuntos tributarios que contienen las normas legales que conceden beneficios a los trabajadores, los cuales en el caso en consulta, se analizaron y comentaron por Circular N° 38, de 1988, señalada en su escrito.
- 3.- Ahora bien, en relación con el segundo aspecto consultado, me permito informar a Ud. que este Servicio también se ha pronunciado sobre tal materia, expresando que de conformidad a lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 8° de la Ley N° 18.566, los empleadores que tienen derecho a recuperar la cotización adicional que efectúen en favor de sus trabajadores, en los términos que señala la norma que la establece, son aquéllos pertenecientes al "sector privado", dentro de los cuales se comprenden las Corporaciones o Fundaciones sin fines de lucro que se constituyan con arreglo a las normas del Título XXXIII del Libro I del Código Civil, pudiendo, por lo tanto, descontar la cotización adicional efectuada a las ISAPRES en favor de sus trabajadores de las obligaciones tributarias que indica la norma legal anteriormente mencionada, esto es, de los pagos provisionales mensuales que les puedan afectar como contribuyentes de la Primera Categoría de la Ley de la Renta o de cualquier otro impuesto de retención o recargo, como ser el Impuesto al Valor Agregado, Impuesto Unico de Segunda Categoría que afecta a las remuneraciones de los trabajadores, retenciones del 10% sobre honorarios en el caso de los profesionales independientes, etc.

Por otro lado, cabe señalar, que como norma general, desde el punto de vista tributario, toda persona natural o jurídica reviste la calidad de contribuyente en la medida que pueda ser afectada con impuestos, lo cual sucede en el caso de que tales personas posean bienes o desarrollen actividades susceptibles de generar rentas que se clasifican en la Primera Categoría de la Ley de la Renta. Por lo tanto, salvo excepciones taxativas, no se atiende a la naturaleza de las personas para gravarlas con impuestos –persigan o no fines de lucro– sino que se considera la actividad que realizan en el plano económico, los actos o contratos que ejecuten y los beneficios que puedan obtener. En tal sentido, entonces, las personas que no persiguen fines de lucro, están afectas a impuestos como cualquier otra persona o entidad en la medida que obtengan o generen rentas clasificadas en la Primera Categoría de la Ley de la Renta, atendido a la fuente generadora de los ingresos obtenidos.

- 4.- En consecuencia, y de conformidad a lo explicado precedentemente, las instituciones que no persigan fines de lucro, que se constituyan de conformidad a la normativa del Código Civil señalada, y que de acuerdo a las normas de la Ley de la Renta sean contribuyentes de dicho texto legal, tienen derecho a descontar de las obligaciones tributarias que indica el artículo 8º de la Ley N° 18.566, mencionadas a vía de ejemplo en el número anterior, las cotizaciones adicionales que realicen en favor de sus trabajadores.

SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL

Selección de Circulares

1.412, 31.05.95.

Pensiones asistenciales del Decreto Ley N° 869, de 1975. Reajusta monto a contar del 1° de julio de 1995.

- 1.- En el Diario Oficial del día 27 de mayo de 1995, se publicó la Ley N° 19.392, que en su artículo 5° fija en \$17.292, el monto de las pensiones asistenciales reguladas por el Decreto Ley N° 869, de 1975, que se concedan a contar del 1° de julio de 1995.

Por su parte, el inciso segundo del citado artículo 5°, indica que las pensiones asistenciales otorgadas con anterioridad al 1° de julio de 1995, cuyo monto sea inferior a \$17.292, se elevarán a este último valor a partir de la fecha señalada.

Se agrega además, en el inciso tercero del mencionado artículo 5°, que el valor de \$17.292, se reajustará en la misma forma y oportunidad establecida en el artículo 10 de la Ley N° 18.611, esto es, en el mes de enero de cada año, se aplicará a dicho monto, el 100% de la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o el organismo que lo reemplace, entre el mes de noviembre del año anteprecedente y el de octubre del año anterior a la fecha en que opere el reajuste respectivo.

En consecuencia, a contar del 1° de julio de 1995, las pensiones asistenciales de los nuevos beneficiarios tendrán el mismo valor que las demás pensiones asistenciales, no debiendo volver a producirse disociación entre el valor de las pensiones vigentes y el de las nuevas.

- 2.- Este organismo solicita a Ud. dar la mayor difusión a la presente circular, especialmente entre los funcionarios encargados de aplicar y controlar estas materias.

1.413, 31.05.95.

Aumento del ingreso mínimo dispuesto por la Ley N° 19.392. Imparte instrucciones a las Instituciones de Previsión.

En el Diario Oficial del día 27 de mayo de 1995, se publicó la Ley N° 19.392 que estableció los nuevos valores del ingreso mínimo mensual para fines remuneracionales, que rige a contar del 1° de junio en curso.

A fin de facilitar la correcta aplicación de las disposiciones de la Ley N° 19.392, este organismo imparte las siguientes instrucciones:

- 1.- Nuevos Montos del Ingreso Mínimo.

El inciso primero del artículo 1° de la Ley en comento dispuso elevar a contar del 1° de junio de 1995, de \$52.150 a \$58.900 el monto del ingreso mínimo mensual. Dicho nuevo ingreso mínimo es el que constituye la remuneración mínima imponible para los trabajadores dependientes del sector privado.

Por su parte, el inciso segundo del citado artículo 1º ordenó, también a partir del 1º de junio de 1995, elevar de \$44.880 a \$50.689 el ingreso mínimo mensual que perciben los trabajadores menores de 18 años de edad y los trabajadores mayores de 65 años de edad.

El ingreso mínimo a que se refiere el inciso primero del artículo 5º de la Ley N° 18.647, que se emplea para fines no remuneracionales, que estaba fijado en \$38.784, a contar del 1º de junio de 1995 se elevó a \$43.804.

El ingreso mínimo que se emplea para fines no remuneracionales es el que debe tenerse en consideración para la determinación del monto de beneficios previsionales que están expresados en ingresos mínimos o porcentajes de él.

Asimismo, tal ingreso mínimo constituye la renta mensual mínima imponible de los trabajadores independientes y de los imponentes voluntarios.

2.- Remuneración de trabajadores de casas particulares.

Conforme al inciso segundo del artículo 151 del Código del Trabajo, la remuneración mínima en dinero de los trabajadores de casa particular, es equivalente al 75% del ingreso mínimo mensual. Por su parte, el inciso final del referido precepto dispone que las prestaciones de casa habitación y alimentación de estos trabajadores no serán imponibles para efectos previsionales. Por consiguiente, a contar del 1º de junio de 1995, la remuneración en dinero mínima de estos trabajadores ascenderá a \$44.175, suma que constituye la remuneración mensual imponible de los mismos.

El inciso tercero del citado artículo 151 establece que los trabajadores que no vivan en la casa del empleador y que se desempeñen en jornadas parciales o presten servicios sólo algunos días a la semana, tendrán derecho a la remuneración mínima señalada, calculada proporcionalmente en relación a la jornada o días de trabajo. En consecuencia, la remuneración mínima imponible de estos trabajadores será la proporción que corresponde de los \$44.175.

3.- Límite máximo inicial de las pensiones.

No corresponde en esta oportunidad modificar el límite máximo de beneficios, por cuanto de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley N° 18.675, sustituido por el artículo 9º de la Ley N° 19.200, el límite inicial de las pensiones, que actualmente asciende a \$525.622, no se reajusta como sucedía hasta antes de la vigencia de la última norma citada, cuando se reajusta el ingreso mínimo, sino que se reajustará en el mismo porcentaje y oportunidad en que en virtud de lo dispuesto en el artículo 14 del D.L. N° 2.448, de 1979, corresponda reajustar las pensiones.

4.- Monto máximo de la asignación por muerte.

Dado que esta prestación, según lo dispone el artículo 6º del D.F.L. N° 90, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, se encuentra expresada en ingresos mínimos y que el ingreso mínimo para fines no remuneracionales por disposición del artículo 1º de la Ley N° 19.392 es de \$43.804, a contar del 1º de junio de 1994, el tope máximo de este beneficio, equivalente a 3 ingresos mínimos, es de \$131.412.

5.- Subsidios por incapacidad laboral de origen común y profesional.

En atención a que la Ley N° 19.392 no dispuso reajuste alguno sino que fijó los nuevos valores del ingreso mínimo, ni es una ley general de reajuste, en los términos de los artículos 18 del D.F.L. N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social y 30 de la Ley N° 16.744, no corresponde reajustar los subsidios por incapacidad laboral de origen común o profesional a que se refieren estos cuerpos legales.

No obstante, a contar del 1° de junio de 1994, el monto diario de los subsidios por incapacidad laboral de origen común, no puede ser inferior a \$730,07.

6.- El superintendente infrascrito solicita a Ud. dar la más amplia difusión a las presentes instrucciones, especialmente entre los funcionarios encargados de su aplicación.

1.414, 1º.06.95.

Subsidios por reposo maternal. Comunica monto de subsidio diario mínimo que deberá pagarse a partir del 1º de junio de 1995.

El artículo 1º de la Ley N° 19.392, publicada en el Diario Oficial del 27 de mayo del presente año, fijó en \$43.804, a contar del 1º de junio de 1995, el monto del ingreso mínimo mensual para fines no remuneracionales.

Por otra parte, el artículo 17 del D.F.L. N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, establece que el monto diario de los subsidios no podrá ser inferior a la trigésima parte del cincuenta por ciento del ingreso mínimo que rija para el sector privado.

Como el ingreso mínimo a que alude esta última norma legal se refiere a aquel que debe considerarse para la determinación del monto de los beneficios previsionales que están expresados en ingresos mínimos o porcentajes de él, vale decir, para fines no remuneracionales, a partir del 1º de junio de 1995 el monto diario mínimo de los subsidios por reposo maternal y por enfermedad grave del hijo menor de un año será de \$730,07.

El nuevo monto mínimo diario de los subsidios se debe aplicar tanto a los beneficios que se otorguen a contar de la fecha indicada como a aquéllos iniciados en períodos anteriores, debiendo utilizarse en este último caso, montos mínimos diferentes para los días de subsidio devengados hasta el 31 de mayo de 1995 de los devengados a partir del 1º de junio en curso. Así, tratándose de licencias maternas iniciadas antes del 1º de junio de 1995 y que terminen después de esta fecha, deberá pagarse el monto diario mínimo de \$646,40 por los días transcurridos desde el inicio de la licencia hasta el 31 de mayo pasado, y de \$730,07, por los días posteriores a dicha fecha.

Igualmente deberá pagarse el monto mínimo diario de \$730,07, a contar del 1º de junio de 1995, en aquellos casos de subsidios iniciados con anterioridad a la fecha indicada y cuyo valor diario sea superior al mínimo vigente hasta el 31 de mayo (\$646,40), pero inferior al nuevo mínimo (\$730,07).

Agradeceré a Ud. dar la más amplia difusión a la presente circular, especialmente entre el personal encargado de la determinación del monto de estos beneficios.

SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES

Selección de Dictámenes

930, 25.01.95.

Sujeto obligado al pago de las cotizaciones previsionales, tratándose de vendedores comisionistas.

Se ha consultado quién es el sujeto obligado al pago de las cotizaciones previsionales, tratándose de vendedores comisionistas.

Al respecto, esta Superintendencia puede manifestar lo siguiente:

- 1.- El artículo 17 del D.L. N° 3.500, de 1980, dispone que los trabajadores afiliados al Sistema, menores de 65 años de edad si son hombres o de 60 si son mujeres, estarán obligados a cotizar en su cuenta de capitalización individual el 10 por ciento de sus remuneraciones y rentas imponibles. Además deberán efectuar una cotización adicional determinada por cada Administradora, destinada a su financiamiento, incluido el pago de la prima del seguro.
- 2.- Por su parte, el artículo 89 del citado cuerpo legal establece que toda persona natural que, sin estar subordinada a un empleador, ejerza una actividad mediante la cual obtiene un ingreso, podrá afiliarse al Sistema que establece esta Ley. Señala asimismo que, la primera cotización efectuada a una Administradora por un trabajador independiente, produce su afiliación al Sistema.
- 3.- En cuanto al sujeto obligado al pago, el artículo 19 del D.L. N° 3.500, dispone que las cotizaciones deben ser declaradas y pagadas por el empleador o por el trabajador independiente según corresponda, en la Administradora de Fondos de Pensiones a que se encuentre afiliado el trabajador.
- 4.- En consecuencia, la respuesta a la pregunta planteada dependerá de si el vendedor comisionista de que se trata, ejerce sus labores en calidad de trabajador dependiente o de independiente. En el primer caso el sujeto obligado a efectuar el pago es el empleador y en el segundo, será el propio trabajador.

1.679, 14.02.95.

Oportunidad en que el empleador debe enterar las cotizaciones previsionales en las A.F.P., correspondientes a anticipos de gratificación legal sean éstos otorgados por la sola voluntad del empleador o acordados con el trabajador.

Mediante presentación singularizada en el antecedente se ha solicitado un pronunciamiento de este Servicio en relación al momento en que el empleador debe enterar las cotizaciones previ-

sionales en las Administradoras de Fondos de Pensiones respectivas, en el evento de que por su mera voluntad o por acuerdo con sus trabajadores, anticipe el pago de la gratificación legal. Se hace presente que en el caso que somete a consulta, dichos anticipos son percibidos por el trabajador tal cual como percibe el resto de las remuneraciones, como lo sería el sueldo, sobresueldo, comisión, etc., con la única diferencia de que el derecho definitivo del trabajador a la gratificación legal está sujeto a que se verifique el hecho futuro e incierto de que existan efectivamente utilidades liquidadas conforme lo exige la ley, expresando de que es una especie de percepción de remuneración condicionada, que eventualmente podría encontrarse sujeta a devolución por parte del trabajador, si en definitiva no se verificaran las utilidades esperadas.

En relación con la materia objeto de la presentación, es útil recordar, en primer término, que de acuerdo con el artículo 47 del Código del Trabajo, los establecimientos mineros, industriales, comerciales o agrícolas, empresas y cualesquiera otros que persigan fines de lucro, y las cooperativas, que estén obligado a llevar libros de contabilidad y que obtengan utilidades o excedentes líquidos en sus giros, tendrán la obligación de gratificar anualmente a sus trabajadores en proporción no inferior al 30% de dichas utilidades o excedentes. La gratificación de cada trabajador con derecho a ella será determinada en forma proporcional a lo devengado por cada trabajador en el respectivo período anual, incluidos los que no tengan derecho.

Por su parte, conforme con lo dispuesto en el artículo 50 del Código en comento, cualquiera que sea la utilidad líquida que obtuviese la empresa, el empleador se eximirá de la obligación de distribuir el 30% de dicha utilidad, si opta por el sistema de abono o pago del 25% de lo devengado por cada trabajador en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, con un tope de 4,75 ingresos mínimos mensuales, y que se determina en la forma establecida en este mismo artículo.

A su turno, el artículo 48 del Código del Trabajo, se refiere al concepto de utilidad líquida que debe considerarse para los efectos de determinar la gratificación legal, definiendo como utilidad, aquella que resulte de la liquidación que practique el Servicio de Impuestos Internos para la determinación del Impuesto a la Renta sin deducir las pérdidas de ejercicios anteriores y por utilidad líquida la que arroje dicha liquidación, deducido el 10% por interés del capital propio del empleador, siendo esta última la utilidad afecta al pago de gratificación.

Asimismo, en virtud del inciso final de este precepto legal, los empleadores deben pagar la gratificación legal a sus trabajadores con el carácter de anticipo sobre la base del balance o liquidación presentado al Servicio de Impuestos Internos, mientras se practica la liquidación definitiva.

De acuerdo con la jurisprudencia administrativa sobre esta materia, la obligación de pagar la gratificación legal con carácter de anticipo existe desde el momento en que se presente al Servicio de Impuestos Internos la correspondiente Declaración de Impuesto a la Renta, esto es, dentro del mes de abril de cada año y pasa a ser un pago definitivo, una vez practicada la liquidación definitiva por parte del Servicio de Impuestos Internos, en la forma dispuesta en el artículo 49 del Código del Trabajo.

Pues bien, como puede apreciarse de las disposiciones legales preinsertas, el pago de la gratificación legal para la empresas obligadas, queda sujeto a la condición de que obtengan utilidades o excedentes líquidos en su giro en el respectivo ejercicio comercial, establecidas por medio del balance y, una vez cumplida esta condición, nace para los trabajadores el derecho a la gratificación legal, cualquiera que sea el sistema de pago por el cual haya optado el empleador, haciéndose exigible dicho beneficio, en el momento en que éste presenta al Servicio de Impuestos Internos el balance o liquidación a que alude el artículo 47 del Código del Trabajo, contando para tales efectos con un plazo que por regla general, vence el 30 de abril de cada año.

En consecuencia, puede concluirse que el trabajador tiene un título o derecho sobre la gratificación, en el momento en que el empleador presenta al Servicio de Impuestos Internos el balance o liquidación, ya que en ese momento se hace exigible su pago y debe entenderse devengada.

De consiguiente, el pago de la gratificación legal debe calificarse como un beneficio de carácter anual y eventual y, se considera que no pierde dicho carácter, en el evento de que por la sola voluntad del empleador o en virtud de un acuerdo con el trabajador se anticipe dentro del ejercicio comercial, por cuanto ello constituye una simple modalidad de pago que no altera la naturaleza jurídica de este beneficio.

Por lo tanto, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, para los efectos de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 19 del D.L. N° 3.500, de 1980, la gratificación legal, aun cuando, por la mera voluntad del empleador o por acuerdo de las partes, se hayan efectuado anticipos a cuenta de su pago, se considerará devengada, en el momento en que el empleador presenta al Servicio de Impuestos Internos el balance o liquidación, ya que se estima en derecho, que en ese momento nace para el trabajador un título o derecho que hace exigible su pago. De acuerdo con la jurisprudencia administrativa, corresponde a la fecha en que se presenta al Servicio de Impuestos Internos, la correspondiente Declaración de Impuesto a la Renta, es decir, durante el mes de abril de cada año, que vence el día 30 de ese mes, por lo que las cotizaciones previsionales sobre la gratificación legal, deben ser liquidadas y enteradas, por el empleador en la Administradora de Fondos de Pensiones a que se encuentre afiliado el trabajador, dentro de los diez primeros días del mes de mayo de cada año, término que se prorrogará hasta el primer día hábil siguiente si dicho plazo expirare en día sábado, domingo o festivo. Para los efectos de determinar el monto de las cotizaciones sobre la gratificación legal, debe emplearse el procedimiento de cálculo contemplado en la letra a) del artículo 28 del D.L. N° 3.501, de 1980, conforme a las instrucciones impartidas por esta Superintendencia, mediante la Circular N° 128 de fecha 24 de junio de 1982.

392, 06.03.95.

Siniestro debe ser cubierto por la Compañía de Seguros de Vida que tenía contrato de Seguro de Invalidez y Sobrevivencia vigente con A.F.P... a la fecha que fija la sentencia como presuntiva del fallecimiento del afiliado.

Se ha sometido a conocimiento y consideración la situación que se le ha suscitado a cierta A.F.P. en relación con la declaración de muerte presunta del afiliado, para los efectos de la cobertura de seguro de invalidez y sobrevivencia.

De acuerdo con los antecedentes de hecho que se han tenido a la vista, cabe precisar en primer término que, según sentencia dictada por el Juzgado, se declaró la muerte presunta del afiliado, fijándose como fecha presuntiva del fallecimiento el día 31 de diciembre de 1989, por corresponder al último día del primer bienio contado desde la fecha de las últimas noticias del desaparecido, 28 de marzo de 1987.

Por su parte, la cónyuge sobreviviente, suscribió el 27 de septiembre de 1993 en la Administradora, la Solicitud de Pensión de Sobrevivencia para sí y sus hijos legítimos habidos con el causante.

En atención a que el afiliado se encontraba prestando servicios bajo empleador la fecha de las últimas noticias, esto es, el 28 de marzo de 1987 y esa data, la A.F.P. tenía contrato de seguro vigente con determinada Compañía de Seguros de Vida, que rigió hasta el 31 de diciembre de 1987,

se envió a dicha Aseguradora, la Resolución de Pensión de Sobrevivencia, la que fue rechazada. La Administradora expresa, haber efectuado el pago de las pensiones de sobrevivencia a partir de la fecha de las últimas noticias, sin haber recuperado el pago de la aludida Compañía Aseguradora.

A su turno, el rechazo efectuado por la Compañía de Seguros de Vida Aetna se fundamenta:

- a) En el hecho de que la fecha a considerar para fijar la ocurrencia del siniestro, es el 31 de diciembre de 1989, por corresponder a la fecha presuntiva de fallecimiento del afiliado establecida en la sentencia y de consiguiente, en el certificado de defunción y a esa data, el contrato ya no estaba vigente. Agrega que mientras el contrato de seguro estuvo vigente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 83 del Código Civil, el afiliado sólo registró una mera ausencia, situación no contemplada en la cobertura del seguro, y
- b) El contrato celebrado entre las partes, no contempló la aplicación supletoria de ninguna norma o instrucción de Superintendencia de A.F.P. que la obligue a responder por este siniestro, por lo que no resulta aplicable la Circular N° 656, invocada por la Administradora; haciendo presente además, que es muy posterior a la fecha de extinción del contrato.

Al respecto, se cumple en primer término con destacar, que en la situación particular sometida a consulta, es necesario tener presente, que al 28 de marzo de 1987, fecha de las últimas noticias, el régimen de pensiones de invalidez causadas durante el período de afiliación activa, se regía por el Título V del D.L. N° 3.500 modificado por los N°s. 32 al 36 del artículo 1° del D.L. N° 3.626, de 1981 y por los N°s. 6 y 7 del artículo 3° de la Ley N° 18.225. Sistema y Título que como es de conocimiento general, fueron íntegramente reemplazados por la Ley N° 18.646, a contar del 1° de enero de 1988, fecha en que entró en vigencia esta modificación legal y que posteriormente ha sido modificado por la Ley N° 18.864, que rige actualmente.

Por lo tanto, al 31 de diciembre de 1989, fecha de declaración presuntiva de muerte del afiliado, regía dicha normativa modificada por la Ley N° 18.646 y a las fechas en que se dictó la sentencia y se suscribió la respectiva Solicitud de Pensión de Sobrevivencia, el aludido Título V del D.L. N° 3.500, había sido nuevamente modificado por la Ley N° 18.964.

Por otra parte, cabe señalar de acuerdo con la reiterada jurisprudencia, que las pensiones son prestaciones previsionales de carácter alimenticio, por lo que puede estimarse que las pensiones de sobrevivencia a causa de muerte presunta de afiliados activos y pasivos, constituyen para sus eventuales beneficiarios, un derecho subordinado al día que se fija como presuntivo de su muerte en la sentencia, que es la que contemplará el certificado de defunción respectivo, una vez que se inscriba en la Circunscripción competente del Registro Civil, la sentencia ejecutoriada que declare la muerte presunta.

Sin embargo, en lo que respecta a los afiliados activos, sólo para los efectos de determinar si están cubiertos o no por el seguro de invalidez y sobrevivencia y para el cálculo del ingreso base, debe considerarse la fecha de las últimas noticias, puesto que si no se considerara dicho momento, en la práctica, no recibiría seguro en caso de muerte presunta.

Precisado lo anterior y considerando que la situación sometida a consulta, no queda sometida a la normativa contemplada en la Circular N° 656 sobre esta materia, por ser posterior a la fecha de término del contrato de Seguro de Invalidez y Sobrevivencia entre la Compañía de Seguros de Vida y la A.F.P. en este caso en particular, sin que tanto a la fecha de las últimas noticias como a la en que se declaró la muerte presunta, hayan existido normas para resolver situaciones de esta naturaleza, se estima en derecho, que en este caso particular consultado, el afiliado, debe considerarse cubierto por la Compañía de Seguros de Vida con la cual tenía contrato vigente la A.F.P. al 31 de diciembre de 1989, fecha que se fijó como presuntiva de su fallecimiento y que es la que contempla el certificado de defunción.

Por no existir normativa vigente para resolver esta clase de situaciones, se estima conveniente dejar a firmes el cálculo del Ingreso Base y la fecha de devengamiento de las pensiones, en la forma en que ha obrado la propia Administradora.

2.949, 22.03.95.

Emite pronunciamiento acerca del sentido y alcance que se le debe dar a la expresión "hijos adoptivos", contenida en el inciso primero del artículo 5º del D.L. Nº 3.500, de 1980.

Se solicita un pronunciamiento que interprete la expresión "hijos legítimos, naturales o adoptivos" contenida en el inciso primero del artículo 5º del Decreto Ley Nº 3.500, de 1980, en lo que se refiere a los hijos adoptivos, en orden a determinar si los hijos adoptados en virtud de la Ley Nº 7.613 y los hijos adoptados de conformidad al Título II de la Ley Nº 18.703, deben considerarse beneficiarios de pensión en los términos establecidos en el artículo 5º del Decreto Ley antes citado.

Al respecto se informa lo siguiente:

- 1.- El inciso primero del artículo 5º del D.L. Nº 3.500, de 1980, establece lo siguiente:

"Serán beneficiarios de pensión de sobrevivencia, los componentes del grupo familiar del causante, entendiéndose por tal, el o la cónyuge sobreviviente, los hijos legítimos, naturales o adoptivos, los padres y la madre de los hijos naturales del causante".

- 2.- Pues bien, como se desprende de la disposición antes transcrita, el legislador no tuvo la necesidad de efectuar distingos respecto de qué debía entenderse por hijo adoptivo al momento de dictarse el Decreto Ley Nº 3.500, puesto que a la fecha de su entrada en vigencia, esto es, el 1º de mayo de 1981, sólo dos eran los cuerpos legales que se referían a la institución de la adopción, a saber, la Ley Nº 7.613, de 1943, y la Ley Nº 16.346, que le daban un tratamiento a dicha institución que producía efectos de diferente naturaleza.
- 3.- La Ley Nº 7.613, actualmente vigente, regula la adopción sobre la base de un contrato entre adoptante y adoptado el cual debe ser autorizado por el juez competente. Este contrato no produce efectos civiles de filiación entre adoptante y adoptado, esto es, el adoptado sigue siendo hijo de sus padres legítimos o naturales para los efectos a que haya lugar, como lo son especialmente, los inherentes al derecho sucesorio.

En cambio, la Ley Nº 16.346, establecía una figura diferente, llamada legitimación adoptiva, la que si producía efectos de filiación entre legitimante y legitimado. Para todos los efectos civiles éste debía considerarse como hijo legítimo de aquél, debiendo eliminarse todo antecedente que lo relacionara con su familia de origen.

Sobre la base de estos antecedentes, resultaba natural que la expresión del artículo 5º del Decreto Ley Nº 3.500, no podía sino que entenderse referida al hijo adoptado al amparo de la Ley Nº 7.613, puesto que el hijo legitimado adoptivamente, debía considerarse para todos los efectos como hijo legítimo.

- 4.- Con motivo de la dictación de la Ley Nº 18.703, la situación ha variado en sentido de que se ha agregado una nueva figura a las existentes, como lo son la adopción regida por la

Ley N° 7.613 y la legitimación adoptiva de la Ley N° 16.346. En efecto, la Ley N° 18.703 derogó la Ley N° 16.346, sustituyendo la figura de la legitimación adoptiva por la adopción plena, la cual produce idénticos efectos que la anterior. A su vez, y como decíamos, ha agregado una nueva institución, llamada adopción simple, que es la que ha generado algunas dudas sobre la interpretación del artículo 5° del Decreto Ley N° 3.500, en orden a determinar si el "adoptado simple" en virtud de la Ley N° 18.703, debe ser considerado beneficiario de pensión de sobrevivencia.

Por otra parte, las figuras de la legitimación adoptiva, hoy derogada, y de la adopción plena no presentan problemas para este análisis, por cuanto a los adoptados en virtud de las Leyes N°s. 16.346 y 18.703, se les confiere la calidad de hijos legítimos, no generándose dudas en consecuencia, sobre su calidad de beneficiarios de pensión de sobrevivencia. En cambio, respecto de los adoptados simples si se presentan algunas dudas. En relación a esta materia, debe tenerse en cuenta que el artículo 12 de la Ley N° 18.703, dispone que la adopción simple no constituye estado civil, y que los incisos segundo y tercero de su artículo 13, señalan que el adoptado será considerado como carga del adoptante para todos los efectos de asignación familiar y cualquier otro beneficio de salud y seguridad social, conforme a las leyes que rijan dichas prestaciones y no obstante que la adopción simple expire por cumplir el adoptado la mayoría de edad, de acuerdo a lo dispuesto en la letra a) del artículo 20 del citado cuerpo legal.

- 5.- Pues bien, se ha consultado si los hijos adoptados en virtud de la Ley N° 7.613 y el adoptado simple de la Ley N° 18.703, son beneficiarios de pensión, no obstante la existencia de algunas situaciones que podrían llevar a equívocos o confusiones, de optarse por la posición afirmativa, por cuanto si se aceptara que ellos son beneficiarios, se tendría que éstos lo serían tanto de sus adoptantes como de sus padres legítimos o naturales. Asimismo, se presentaría el problema de la duración del beneficio, toda vez que la adopción simple, expira entre otras causas, por la mayoría de edad del adoptado.

Por otra parte, de considerar al adoptado simple como beneficiario de pensión de sobrevivencia, implicaría ello contemplarlo en el marco de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N° 18.703, que establece que el adoptado simple será considerado como carga para los efectos de asignación familiar y cualquier otro beneficio de salud o de seguridad social, esto es, que debiera entenderse lo dispuesto en el artículo 5° del D.L. N° 3.500, de 1980, como un beneficio de Seguridad Social.

- 6.- De conformidad a lo señalado en los párrafos anteriores, se concluye cuál es el tratamiento que debe dársele a los hijos adoptados en virtud de las Leyes N°s. 7.613 y 18.703, tratándose de los adoptados simples. Tal como se mencionara al principio de este Oficio, al momento de entrar en vigencia el Decreto Ley N° 3.500, la expresión hijo adoptivo no podía sino que entenderse referida a los hijos adoptados en virtud de la Ley N° 7.613, puesto que ese era el único sentido útil que podía dársele a dicha disposición. Sin duda que habría resultado inoficioso entender por hijo adoptivo a los hijos legitimados adoptivamente, pues éstos deben considerarse como hijos legítimos, los que la ley menciona expresamente en el referido artículo 5° del D.L. N° 3.500. En consecuencia, a juicio de este Organismo Fiscalizador, la duda que se ha planteado sólo debe entenderse referida a los adoptados simples en virtud de la Ley N° 18.703. En nuestra opinión, este cuerpo legal establece con claridad cuáles son los efectos que se derivan de esta institución. El artículo 13, en su inciso segundo señala con precisión que el adoptado será considerado para todos los efectos de asignación familiar y cualquier otro beneficio de salud y de seguridad social, conforme a las leyes que rijan dichas prestaciones, no obstante que la adopción expire por cumplir el adoptado la mayoría de edad.

En primer lugar, hay que destacar que la pensión de sobrevivencia contemplada en el D.L. N° 3.500, de 1980, sin duda que constituye un beneficio de seguridad social. Este punto a nuestro juicio no merece dudas, puesto que la naturaleza del beneficio es clara, toda vez que el Sistema de Pensiones creado por el D.L. N° 3.500, de 1980, forma parte de Sistema de Seguridad Social. Sin embargo, hay que destacar que el artículo 5° no establece el beneficio, sino quiénes tienen derecho a él, razón por la cual el comentario contenido en la presentación en cuanto a si debe considerarse un beneficio de seguridad social lo señalado en el artículo quinto, no es pertinente, en tanto es evidente que ello no es así. La interpretación que debe dársele dicho artículo en relación con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N° 18.703, es que ésta confiere al adoptado simple la calidad de carga para los efectos de asignación familiar y cualquier otro beneficio de salud y seguridad social, y el artículo 5° del D.L. N° 3.500 contempla al hijo adoptivo como beneficiario de pensión de sobrevivencia, donde resulta evidente que esta prestación reúne todas las características de un beneficio de Seguridad Social.

Ahora bien, aclarado lo anterior, cabe señalar que de conformidad a lo dispuesto en el final del inciso segundo del artículo 13 de la Ley N° 18.703, los efectos a que da lugar la adopción simple para los fines de la seguridad social, no se extinguen por el hecho que el adoptado simple cumpla la mayoría de edad. Por lo tanto, esta clase de adoptados, por expresa disposición de la Ley, deberán ser considerados como beneficiarios de pensión de sobrevivencia para los efectos establecidos en el artículo 5° del D.L. N° 3.500, aun cuando la adopción simple hubiera expirado.

- 7.- En definitiva, tanto el hijo adoptado como el hijo adoptado simple, serán beneficiarios de pensión de sobrevivencia en los términos del artículo 5° del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, y en la medida que cumplan los requisitos contemplados en el artículo 8° del mismo cuerpo legal, no importando si éstos a su vez pueden ser beneficiarios de pensión de sobrevivencia de sus padres legítimos o naturales, por cuanto la ley no los ha privado de ese derecho. Es más, en el caso del adoptado simple, el inciso 3° del artículo 13 de la Ley N° 18.703, ha establecido expresamente que éste continuará formando parte de su familia de origen y conservará en ella sus derechos y obligaciones.

3.013, 24.03.95.

Afiliación al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980, de socio minoritario con facultades de administración de una sociedad.

Se ha recurrido a esta Superintendencia, solicitando un pronunciamiento referente a si un socio de una sociedad con facultades de administración de la Sociedad y sin capital mayoritario puede encontrarse afiliado al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980, en la calidad de trabajador dependiente, en el caso que sea improcedente, si correspondería la devolución de los fondos previsionales o si es válido que los fondos acumulados le sean reconocidos como trabajador independiente y finalmente, si las cotizaciones no se hubiesen pagado, en el evento que no se reconozca su calidad de trabajador dependiente, sí procedería el cobro por la Administradora de Fondos de Pensiones respectiva.

En relación con la materia objeto de la presentación, cumple con expresar que conforme con la reiterada jurisprudencia, los socios de sociedades de personas con facultades de administración aunque no tengan participación mayoritaria, deben afiliarse al Sistema de Pensiones del D.L.

Nº 3.500 en la calidad de independientes, por no configurarse en su caso el vínculo de subordinación o dependencia en conformidad a lo dispuesto en el artículo 7º del Código del Trabajo y que es uno de los cuatro elementos de la esencia que configuran el contrato de trabajo. Todo ello, en atención a que la prestación de servicios bajo dependencia o subordinación del empleador implica el reconocimiento del poder de autoridad de mando del empleador y la sujeción del trabajador a la orden o mando continuo del empleador para la prestación de servicios objeto del contrato y, por lo tanto, el deber de obediencia del trabajador en el ámbito de la relación laboral.

En consecuencia, no resulta jurídicamente procedente que las categorías de socios que a continuación se indicarán y entre las que se encuentra aquella por la cual consulta el recurrente, tengan la calidad de dependientes de la sociedad, por no configurarse en su caso el vínculo de subordinación o dependencia, elemento que es de la esencia del contrato individual de trabajo.

- a) Socios de sociedades de personas, dueños mayoritarios del capital social o que invistan la representación y/o administración de ellas.
- b) Socios de sociedades de personas que están obligados a prestar sus servicios para la sociedad en virtud del pacto social, y
- c) Socios de sociedades anónimas abiertas o cerradas que integren el directorio o que sean accionistas mayoritarios de ellas.

Precisando lo anterior y siguiendo el orden de ideas de la consulta, cabe señalar que en el evento de que un socio con facultades de administración de una sociedad, aunque no tenga capital mayoritario, se hubiese afiliado al Sistema de Pensiones del D.L. Nº 3.500 en la calidad de dependiente, corresponde que se regularice su afiliación en la Administradora que se encuentre incorporado como independiente.

Por último, si dicho socio, una vez regularizada su afiliación como independiente, registrase deuda por cotizaciones previsionales anteriores, en la calidad de dependiente, sea que éstas hayan sido o no declaradas, cabe hacer presente que no podrán ser objeto de cobro judicial o extrajudicial por la respectiva Administradora, ya que conforme con lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento del D.L. Nº 3.500, de 1980 contenido en el D.S. Nº 57, de 1990, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Subsecretaría de Previsión Social, queda prohibido a las Administradoras recibir las cotizaciones previsionales de los afiliados independientes que no han sido enteradas por éstos, dentro del plazo legal establecido para tales efectos, que vence el último día del mes calendario siguiente a aquel en que se devengó dicha renta.

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

1.- ACOSO SEXUAL. TERMINO DE CONTRATO DE TRABAJO POR INCUMPLIMIENTO GRAVE DE LAS OBLIGACIONES. DESPIDO INJUSTIFICADO POR NO HABER SIDO FEHACIENTEMENTE PROBADO QUE EL TRABAJADOR HAYA INCURRIDO EN ACOSO SEXUAL.

DOCTRINA:

El sentenciador ha establecido que no existe incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, por el solo hecho de que un trabajador, que realizaba funciones de administrador en la empresa, tenga una relación de amistad o afectiva con una trabajadora, la que bien puede ser una relación seria y respetuosa; sin perjuicio de que en ese caso sería conveniente que uno de ellos se trasladara a otro local, por razones de jerarquía.

Ahora bien, el solo hecho que la trabajadora haya salido con el administrador, no constituye por si un acto que revista gravedad, más aún si lo hicieron fuera del horario de trabajo y la trabajadora lo aceptó voluntariamente, sin ser presionada de manera alguna.

Valparaíso, 24 de noviembre de 1994.

Vistos:

A fojas 1 comparece don XXX domiciliado en (...) Valparaíso y deduce demanda en contra de la Empresa XXX, representada por don (...), domiciliado en (...), Valparaíso. Funda su demanda en que ingresó a prestar servicios para la demandada con fecha 1º de octubre de 1988. Que su remuneración mensual era variable, siendo el promedio de los últimos tres meses de \$462.463. Agrega que con fecha 22 de diciembre de 1993, se le puso término a su contrato de trabajo injustificadamente, invocando la demandada para ello la causal del artículo 2º N° 7 de la Ley N° 19.010. Por lo anterior solicita se declare injustificado su despido y se condene a la demandada al pago de indemnización sustitutiva por \$462.463, indemnización por años de servicios por la suma de \$2.312.315 más el recargo del 20% por \$462.463, feriado legal del periodo 1992 a 1993 por \$231.232, todo ello con intereses, reajustes y costas.

A fojas 44 la demandada contesta solicitando el rechazo de la demanda en todas sus partes, con costas, por las razones que allí expresa.

A fojas 98 se llevó a efecto la audiencia de conciliación y prueba, rindiéndose las pruebas que constan en autos.

A fojas 121 se citó a las partes para oír sentencia.

Considerando:

A.- En cuanto a la objeción de documentos:

Primero: Que la demandante objeta a fojas 92 los documentos acompañados de contrario desde fojas 19 a 38 y de fojas 49 a 73 por tratarse de documentos privados, supuestamente suscritos por terceros ajenos al juicio y que no han sido reconocidos por sus presuntos autores, careciendo de validez legal. Además su contenido es falso. Especialmente impugna los documentos de fojas 19, 20 y 21 por haber sido redactado de puño y letra por el demandado y no por el demandante.

Segundo: Que se acogerá la impugnación respecto de los documentos de fojas 21 a 38 por emanar de terceros ajenos al juicio. Y los de fojas 49 a 73 por ser simples fotocopias y referirse a documentos de un tercero ajeno al juicio.

Tercero: Que será rechazada la impugnación formulada a los documentos de fojas 19 y 21 porque si bien es cierto que el demandado al absolver posiciones que los redactó y escribió de puño y letra suya, no lo es menos que el actor admite haber puesto en ella su media firma o visto bueno. De manera que estos documentos serán ponderados en relación con las demás pruebas rendidas en el juicio a fin de asignarles su valor probatorio.

B.- En cuanto a las tachas:

Cuarto: Que la demandada tacha a fojas 99 vta. al testigo de la demandante, (...), en virtud de lo dispuesto por el artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, por tener interés en los resultados del juicio ya que el rechazo de la demanda implica establecer una situación personal del testigo distinta a la que hoy tiene porque quedaría establecido que dejó de trabajar para la demandada por un hecho grave y no a su sola renuncia.

Quinto: Que tomando en consideración que el interés ha de ser de índole pecuniario, lo que no se ha demostrado en autos, será rechazada la tacha.

C.- En cuanto al fondo:

Sexto: Que el demandante señala que ingresó a prestar servicios a la demandada el 1° de octubre de 1988 y se puso término al contrato con fecha 22 de diciembre de 1993 por incumplimiento grave de las obligaciones contractuales. Su remuneración era variable y para los efectos de la indemnización fue en septiembre de \$ 444.541, en octubre de \$ 464.696 y en noviembre de \$462.463. La causal invocada no es efectiva y constituye un atentado a su honra y dignidad, por lo que solicita se declare que el despido ha sido injustificado y se condene al demandado a pagarle indemnización sustitutiva de aviso previo, indemnización por años de servicio aumentada en un 20% y el feriado legal de 1992–1993.

Séptimo: Que la demandada contesta señalando que son efectivas las fechas de ingreso y de despido que se indicaron en el libelo. Pero no lo es que el despido haya sido injustificado, puesto que el actor fue despedido por haber incurrido en incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato. Esta causal está referida a dos hechos distintos, el primero, haberse recibido denuncias de acoso sexual por parte de algunas empleadas y el segundo, que no informó a la empresa la verdadera causa del término del contrato de (...), quien fue sorprendido hurtando, pero se le permitió presentar su renuncia voluntaria por el actor. De manera que siendo justificado el despido no procede el pago de indemnización alguna. Y en cuanto al feriado que se demanda, no se adeuda porque oportunamente le fue otorgado dicho descanso.

Octavo: Que en relación al acoso sexual rinde la demanda prueba confesional en la que el demandado reconoce que tales acosos no le constan personalmente pues nunca lo vio directamente, pero que recibió algunos reclamos por parte de las afectadas.

Noveno: A su vez, rinde testimonial y presenta a (...), quien era segundo administrador y dice que en tal calidad recibió reclamos de cajeras del local que decían que el actor las molestaba y las invitaba a salir. Y además dentro del local había gente que contaba con la simpatía del actor como era el caso del señor XXX y la señorita (...). Y se decía que el actor y (...), su segundo administrador, tenían más que una amistad con (...) y (...). El testigo (...) (fojas 114 vta.) sostiene que respecto del acoso sólo se enteró por Gerencia y por los documentos que vio, pues delante de él no se produjo situación de acoso.

Décimo: En relación con el término del contrato de (...) dice el testigo (...) que sabe que el demandante recomendó a aquél para un puesto de mantención dentro de la empresa a sabiendas de que había hurtado mercaderías dentro del local lo que según los guardias (...) y (...) habría sido un trato entre (...). Dice que él fue quien avisó al señor (...) las circunstancias en que se había puesto término al contrato de (...) que al enterarse (...) despidió a (...) al día siguiente. Pero después de ello lo ocuparon en la empresa para trabajar de emergencia para instalar unos mástiles en El Belloto ya que la empresa en ese momento no contaba con otro soldador. (...) dice que el señor (—) fue sorprendido sacando mercaderías del local de la empresa que le fue comunicado al señor (...) y que éste aceptó una renuncia voluntaria del trabajador. Que sabe esto por información de gerencia y porque le tocó revisar documentación, entre ellos boletas de honorarios autorizados por el señor (...), por trabajos realizados con posterioridad a la mencionada renuncia voluntaria. Agrega que don (...) habría manifestado que sólo en noviembre de 1993 tomó conocimiento de la verdadera razón por la que (...) salió de la Empresa y que desde ese momento no le volvió a contratar en forma independiente.

Decimoprimer: Que a fojas 13 el demandado acompaña nómina inobjutada con el detalle de las boletas que le fueron pagadas a (...) como trabajador independiente desde junio a octubre de 1993.

Decimosegundo: Y a fojas 19 se agrega la declaración del demandante por la que admite que el señor (...) fue sorprendido con artículos de la empresa en su automóvil y que, atendido el buen trabajo realizado, le aceptó la renuncia voluntaria. No recuerda por qué omitió informar a la empresa (...) de la verdadera razón del término de los servicios. Posteriormente el señor (...) le preguntó por este trabajador y él informó que se había retirado omitiendo la causa verdadera. Tiempo después tuvo conocimiento que (...) realizaba trabajos para la empresa. Luego don (...) le comentó saber las causas del retiro de (...) y le preguntó por qué no se le dijo. Sin embargo, después de ello nuevamente lo contrató y realizó trabajos de envergadura.

Decimotercero: A fojas 20 presenta la demandada otra declaración del actor en que admite que normalmente cuando se topaban los turnos llevaban en su auto a (...) porque vivía cerca de su casa y que también en alguna ocasión salió con ella y el hermano de ella y su propia hermana yendo los cuatro a una discoteque. Sin embargo, niega todo lo relativo a acoso sexual.

Decimocuarto: Que con las pruebas mencionadas no se acreditó cabalmente el incumplimiento grave de las obligaciones contractuales, que se ha invocado por la demanda por lo siguiente:

- a) Porque tanto el representante de la empresa, al absolver posiciones, como los testigos de la demandada nunca vieron al actor acosando o molestando a las empleadas. Sólo saben que algunas se quejaron de haber sido molestadas e invitadas a salir. Sin embargo, hay que tener presente que sólo (...) salió efectivamente con el actor, pero lo hizo fuera del horario de trabajo y aceptó voluntariamente hacerlo. No se demostró que ésta se sintiera presionada a aceptar.
- b) Que no le parece al Tribunal que se produzca incumplimiento grave de las obligaciones contractuales por el solo hecho de tener una relación de amistad o afectiva con una empleada, la que puede ser una relación seria y respetuosa; sin perjuicio de que en ese caso sería conveniente que uno de ellos se trasladara de local, por razones de jerarquía.
- c) Porque por otra parte, sólo las víctimas del acoso podrían conocer los términos del mismo y precisarlo, pero no se presentó a testificar a ninguna de ellas.

- d) Porque en lo que atañe al término del contrato de (...), no cabe duda que el actor incurrió en falta cuando no comunicó a sus superiores la razón del mismo. Lo que trajo como consecuencia que la empresa lo contratara como independiente. Sin embargo, tanto el testigo (...) como el propio actor en su declaración de fojas 19, han aseverado que (...), Jefe del Supermercado, contrató en forma independiente al señor (...) incluso después de haber sabido que la causa del término de su contrato fue que sustrajo artículos de la empresa. Lo hizo por emergencia porque no tenía otro soldador para efectuar el trabajo (dijo (...)) como porque su trabajo era muy barato (según sostuvo el actor y el propio (...) cuando declara como testigo de éste).
- e) Porque el testigo (...) dice que el señor (...) sólo se enteró en noviembre de la causa real del despido de (...) y al saberlo no le dio más trabajo. Sin embargo (...) sostiene que se enteró en agosto porque se lo comunicó un guardia y con posterioridad a ello le volvió a contratar para efectuar trabajos en la empresa.
- f) No ha quedado probado en forma precisa la fecha en que (...) se enteró de la causa del despido de (...), pero éste, el actor y el testigo de la propia demanda, (...), aseverado que después de conocerlo igualmente lo contrató porque no contaba con otro soldador, además porque era barato.
- g) De tal manera que no se puede concluir que el actor haya incurrido en un incumplimiento grave, como lo exige la ley, tanto porque no ha quedado fehacientemente probado que haya incurrido en acoso sexual, por poco conocimiento de los hechos por parte de los testigos; como porque la omisión del actor en relación con la causa del término de contrato de (...), esto es la sustracción de artículos de la empresa, pierde totalmente su importancia cuando otro de los Jefes de la empresa lo contrata aun a sabiendas de ello.

Decimoquinto: Que no habiéndose probado causal de término de contrato que se ha invocado por la demandada, forzoso resulta concluir que el despido ha sido injustificado y, por ende, procede acoger el pago de las indemnizaciones que se impetran.

Decimosexto: Que en lo que concierne al feriado 1992–1993 que se demanda, será rechazado porque el demandado aprobó con los comprobantes de feriado que corren desde fojas 39 a 43, que ha otorgado feriado en forma anual y con los de fojas 42 a 43, que hizo del feriado demandado por 10 días y posteriormente por los 5 restantes.

Decimoséptimo: Que la remuneración ganada no fue objeto de controversia, por lo que se da por cierto que la remuneración promedio de los últimos tres meses ascendió a \$ 462.463.

Y, visto además lo dispuesto por los artículos 1698 del Código Civil; 455 y 456 del Código del Trabajo, se declara:

- A.- Que se hace lugar a la objeción de documentos formulada por la parte demandante a fojas 92, salvo en lo que concierne a los de fojas 19 a 20.
- B.- Que se rechaza la tacha formulada al testigo de la contraria, a fojas 99 vta.
- C.- Que se hace lugar a la demanda sólo en cuanto la demandada deberá pagar al actor la suma de \$ 462.463 por indemnización sustitutiva de aviso previo y \$ 2.774.777 por indemnización por años de servicio, ya aumentada en un 20%. Cantidades que deberá reactualizar la señora Secretaria de conformidad con lo dispuesto por el artículo 173 del Código del Trabajo.

Cada parte pagará sus costas.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Dictada por doña Mónica Soffia Fernández, Juez Titular del Primer Juzgado del Trabajo de Valparaíso. Autoriza don Juan Carlos Espinoza Espinoza, Secretario Subrogante.

Valparaíso, 1º de febrero de 1995.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de fecha veinticuatro de noviembre del año mil novecientos noventa y cuatro, escrita de fs. 122 a 126.

Regístrese y devuélvase.

Pronunciada por los Ministros señora Iris González A., señor Carlos Pereira C. y señora Dinorah Cameratti R.

Rol N° 400-94.

Santiago, 20 de abril 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 3, con costas.

Se impone al recurrente una multa de dos unidades tributarias mensuales 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 archívense.

Pronunciado por los Ministros señores Enrique Zurita C., Hernán Álvarez G., Mario Garrido M. y los Abogados Integrantes señores Arturo Montes R. y Emilio Pfeffer P.

Rol N° 6.688.

2.- NOTARIOS PUBLICOS. CARACTER DE EMPRESA. NATURALEZA JURIDICA DE LA RELACION ENTRE LOS NOTARIOS PUBLICOS Y LOS DEPENDIENTES DE SU OFICINA. PLENA APLICACION DEL ARTICULO 4º DEL CODIGO DEL TRABAJO.

DOCTRINA:

La relación jurídica existente entre un Notario Público y los dependientes de su oficina, se rige por las normas del Código del Trabajo; por consiguiente se trata de una relación de carácter laboral, y como tal, resulta aplicable en la especie el artículo 4º del referido cuerpo de leyes, cuyo inciso segundo dispone que 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 él o los nuevos empleadores.

Puerto Montt, 9 de octubre de 1991.

Vistos:

A fs. 1 comparece XXX, ex oficial primero de la Segunda Notaría de Puerto Montt, domiciliada en (...), Osorno, interponiendo demanda laboral en juicio ordinario en contra de don YYY, Notario Público Titular y Abogado, de la Segunda Notaría de esta ciudad, domiciliado en calle (...), Puerto Montt, pretendiendo se condene a ésta a las pretensiones que en el mismo libelo señala, con reajustes, intereses y costas, más una multa a beneficio fiscal equivalente al 20% del total que arroje la indemnización, previamente reajustada y aumentada con sus intereses, previa declaración de tratarse de una terminación de contrato de trabajo injustificada.

Fundamentando su demanda señala que ingresó a trabajar el 1º de marzo de 1964 en la Notaría de don Raúl González Becar, en Osorno y en julio de 1969, al crearse la Segunda Notaría de Puerto Montt, fue contratada por el Notario Público don René Martínez Miranda y continuó prestando servicios ininterrumpidamente con diversos Notarios, y continuó sin contrato escrito, con el demandado, cuando asumió su cargo el 05 de abril de 1991 al ser nombrado al fallecimiento de su antecesor.

Agrega que el 13 de mayo de 1991 el demandado le puso término a su contrato de trabajo por las supuestas causales del artículo 2º Nº 7 y el artículo 3º de la Ley Nº 19.010, sin causa ni motivo justificado y sin aviso previo.

A fs. 4 consta que el demandado fue notificado personalmente y a fs. 10 contesta la demanda solicitando sea ésta rechazada en su totalidad, con costas.

A fs. 12 se lleva a efecto el comparendo de estilo, el que no arrojó resultados positivos.

A fs. 18, 53 y 61 se lleva a efecto el comparendo de prueba, rindiéndose la documental, confesional y testimonial que rola en autos.

A fs. 57 la parte demandante objeta y observa documentos y a fs. 59 la demanda evacua el traslado correspondiente.

A fs. 153 se citó a las partes a oír sentencia.

Considerando:

1.- En cuanto a la objeción documental:

Primero: Que, a fs. 57 la demandante objeta el documento acompañado por la demandada a fs. 32, por no emanar de su parte y no constarle la autenticidad de su firma, por falso y falta de integridad y por la fecha de su suscripción el documento de fs. 33 por adolecer su falsedad en cuanto a las imputaciones hechas a la demandante; documento que rola a fs. 34 porque los rubros señalados en él no aparecen demandados; documentos de fs. 35 que trata de nombramiento del demandado como Notario, no indica causal de objeción; documento que rola a fs. 36, lo objeta por ser una declaración que emana del propio demandado, adolece de falsedad y falta de integridad; documento que rola a fs. 38 y 40, lo objeta por adolecer de falsedad, falta de integridad; documento que rola de fs. 42 a 46, lo objeta por no emanar de su parte.

Segundo: Que, a fs. 59 la demandada evacuando el traslado conferido, señala que la objeción al acta de comparecencia no es tal, puesto que hace observaciones de fondo que no conciben con la finalidad de una objeción; respecto del documento de fs. 34 no se advierte la objeción que de él se hace, igual respecto del documento de fs. 35, en cuanto al documento de fs. 36 debe acreditar su falta de integridad; respecto de los documentos de fs. 38 y 40 debe probar su falsedad o falta de integridad; y los documentos de fs. 42 a 46 no están objetados. El documento de fs. 32 que está formalmente bien objetado, pero habiendo invertido el peso de la prueba al demandante le corresponde acreditar los fundamentos de su objeción.

Tercero: Que, examinado materialmente el documento acompañado a fs. 32 se trata de una fotocopia de un recibo, de carácter privado, y habiendo sido objetado por falsedad u falta de integridad, corresponde probar su autenticidad e integridad a la parte que lo presentó en su favor;

el documento de fs. 33 corresponde a fotocopia de acta de comparecencia de las partes a la Inspección del Trabajo fechado el 5 de junio de 1991, que no ha sido objetado por causal legal alguna, por lo que se rechazará su objeción considerando, además, el valor que por sí le confiere la ley, a esta diligencia;

el documento de fs. 34 que corresponde a fotocopia de citación a comparendo a la Dirección del Trabajo aparece objetado formalmente, lo mismo ocurre respecto del de fs. 35;

el documento de fs. 36 corresponde a fotocopia de comunicación dirigida por el demandado a la ltma. Corte y por hacer radicar su falsedad y falta de integridad en cuanto al fondo del documento mismo, le correspondía probar sus fundamentos a quien lo reclama, lo que no ha ocurrido en aulas;

Los documentos de fs. 38 y 40 se trata de copia de aviso de despido dirigida por (...) a (...) y la misma comunicación dirigida a la Inspección del Trabajo, cuya falsedad o falta de integridad debió probar la demandante, por haber hecho la inversión del peso de la prueba, en la forma que la planteó;

Los documentos que rolan de fs. 42 a 46, se trata de contratos de trabajo, que no han sido objetados por causal legal alguna.

Cuarto: Que, tal como se ha razonado, sólo se acogerá la objeción respecto del documento de fs. 32, porque la demandante, quien lo acompañó en su beneficio, no probó su autenticidad. En cuanto al resto de las objeciones, serán rechazadas y las observaciones que sobre ellas se hizo oportunamente, se tendrán presente en lo que fueren pertinentes.

2.- En cuanto al fondo:

Quinto: Que, a fs. 1 doña (...) parece deduciendo demanda en juicio ordinario del trabajo, en contra de don (...), Notario Público de Puerto Montt. Dice que el 1º de marzo de 1964 ingresó a trabajar en la Notaría de don (...) en Osorno; que en julio de 1969 fue contratada por el Notario Titular de la Segunda Notaría de Puerto Montt, don René Martínez, prestando servicios en forma continuada en aquella repartición al servicio de los Notarios: Patricio del Campo, Jorge Martínez, René Medina, Gonzalo Hurtado, Jorge Condeza, Manuel Jordán y Julio Lara Suazola y continuó sin contrato escrito con don (...) cuando éste asumió el 05 de abril de 1991, al ser nombrado por fallecimiento de su antecesor. Agrega que don (...), con fecha 13 de mayo de 1991, puso término a su contrato de trabajo, sin causa ni motivo justificado y sin aviso previo, por las supuestas causales del artículo 2º N° 7 y

artículo 3º de la Ley Nº 19.010, por lo que viene en reclamar de su despido injustificado y pide se condene al demandado a cancelarle la indemnización por años de servicio a que tiene derecho, se según ella asciende a 21 años, 10 meses y 13 días, más la indemnización por feriado correspondiente al año 1990, en las cantidades que allí se mencionan; además, pide que se le aplique al demandado la multa a beneficio fiscal para el caso que se declare que su despido fue arbitrario, con costas.

Sexto: Que, contestando la demandada a fs. 10, pide el rechazo de la demanda. Dice que contrató a la demandante sólo el 05 de abril de 1991 por lo que como no alcanzó a cumplir un año de labor, es inaplicable en la especie la indemnización por años de servicio que pretende; los contratos de trabajo que la demandante suscribió con otros notarios no le empecen a su parte y tampoco le resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 4º inciso 2º del Código del Trabajo. Por idénticos fundamentos resulta inconducente la petición de feriado correspondiente al año 1990. El despido de la actora fue motivado por tres causales, siendo sólo la de incumplimiento grave de obligaciones, la refutada por la actora en la Inspección del Trabajo. Dice que ésta incurrió en graves irregularidades y como la oficina requería reordenamiento y los empleados son de la exclusiva confianza del señor Notario, su parte escogió a esta trabajadora para prescindir de sus servicios, siendo su despido legal y justificado.

Séptimo: Que, la cuestión a discernir parte necesariamente por el establecimiento de la relación laboral entre las partes, que la demandada reconoce con la actora, desde el 05 de abril de 1991 al 13 de mayo del mismo año, mientras aquélla dice que trabajó por espacio de veintiún años y diez meses en la Notaría del demandado, por lo que hay una relación de continuidad de éste con sus predecesores, por lo cual habiéndola despedido injustificadamente, tiene que pagarle la indemnización por aquellos años servidos en su equivalencia a un mes de remuneraciones por año, en suma, veintidós meses, invocando como fundamento de su pretensión dispuesto en el artículo 4º del Código del Trabajo, esto es, que la dicha Notaría es una empresa.

Octavo: Que, consecuentemente para dilucidar el quid del asunto, previamente se debe determinar si se entiende que la Notaría de la cual es titular el demandado, es empresa, apreciación en la cual no está de acuerdo la falladora, atendida la definición que de ésta hace la norma laboral en el artículo 3º inciso 3º del Código del Trabajo, que literalmente expresa "— se entiende por empresa 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".

Noveno: Que, por su parte el artículo 399 del Código Orgánico de Tribunales señala que "Los notarios son ministros de fe pública encargados de autorizar y guardar en su archivo los instrumentos que ante ellos se otorgaren, de dar a las partes interesadas los testimonios que pidieren, y de practicar las demás diligencias que la ley les encomiende". De dicha norma se desprende que los notarios son auxiliares de la administración de justicia, son ministros de fe pública, calidad que no encuadra dentro del concepto de "empresario", calidad que puede adquirir cualquier persona, mientras que cualquier persona, no puede ser Notario, quien, debe reunir las mismas condiciones y requisitos para ser Juez de Letras.

Décimo: Que, así se concluye que las Notarías son creadas por el poder jurídico, siendo la "notaría" el lugar donde el Notario ejerce su oficio, debiendo realizar las labores que en forma expresa ha determinado la Ley, no pudiendo celebrarse actos o contratos fuera de las establecidas, ni el notario puede administrarla a disponer de ella como una casa propia, que se encuentra sujeta a la fiscalización de las Cortes de Apelaciones o Juzgados, en su caso, no siendo transmisibles ni transferibles y, en consecuencia, no puede decirse que ellas son empresas, en la forma que la concibe el Código del Trabajo.

Decimoprimer: Que, atendido lo razonado precedentemente, a la demandante le corresponde acreditar la duración de la relación laboral que la ligó con el Notario demandado, sin consideración a sus empleadores anteriores, los Notarios que precedieron al actual, y en virtud del contrato celebrado con aquél.

Decimosegundo: Que, al efecto y reconociendo la actora que la relación que mantuvo con el demandado se extendió desde la fecha en que el demandado asumió como tal, esto es, el 05 de abril de 1991 hasta el 13 de mayo del mismo año, fecha en que fue despedida, se hace innecesario entrar en el análisis de la prueba tanto documental como testimonial que ambas partes rindieron en su oportunidad, puesto que tal reconocimiento permite a la faltadora determinar que habiéndose desempeñado como subordinada y dependiente del Notario demandado un mes ocho días, no tiene derecho la actora a percibir las indemnizaciones que reclama, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley Nº 19.010, ocurriendo lo mismo respecto del feriado que reclama.

Decimotercero: Que, la segunda cuestión a dilucidar en este fallo es si el despido de la actora fue injustificado, correspondiendo a la demanda acreditar la causal que oportunamente invocara para proceder a tomar esta determinación en contra de la actora, y de las cartas avisos que enviara tanto a la afectada como a la Inspección del Trabajo que rolan a fs. 38 y 39 se desprende que procedió al despido de aquélla por aplicación de lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley Nº 19.010, esto es, por las necesidades de la oficina, y además, por haber incurrido en incumplimiento grave de sus obligaciones, de acuerdo al artículo 2º Nº 7 de la misma ley.

Decimocuarto: Que, en relación a la primera causal, se tiene en cuenta que, en toda Notaría debe haber un número de funcionarios, denominados legalmente como "oficiales subalternos" que el Notario designe el pronto y expedito ejercicio de sus funciones y el buen régimen de su oficina, y el vínculo laboral que surge en esta contratación, liga al subalterno con la persona del Notario y no con la Notaría y se inicia y termina con el Notario que ha firmado el contrato, quien no queda ligado a contratos que los subalternos hayan celebrado con sus predecesores en la Notaría.

Decimoquinto: Que, por su parte la demandada y respecto de la causal de despido de la actora, específicamente sobre el punto de la necesidad de que la empleadora de notaría debe gozar de la confianza de su empleador, el Notario, rinde la testimonial de fs. 61 donde el testigo (...) señala que la causal del despido se debió a razones de espacio físico en las nuevas dependencias del Notario y por falta de confianza en la persona de la demandante; lo mismo depone la testigo (...) testigos ambos que al ser repreguntados sobre el punto, están contestes en señalar que atendida la naturaleza del servicio notarial, donde está involucrada la fe pública, los empleados de la Notaría son de la exclusiva confianza de su empleador, el Notario; circunstancia que igualmente se desprende de los dichos de la testigo de la demandante, doña (...) la cual al ser contrainterrogada expone que "diría que el funcionario notarial es de exclusiva confianza del Notario".

Decimosexto: Que, conforme a lo razonado en los números decimocuarto y decimoquinto precedentes y apreciando la prueba rendida conforme a las reglas de la sana crítica, se concluye que el personal subalterno de las Notarías es de la exclusiva confianza del Notario del momento, quien además para suscribir los contratos de trabajo debe recibir el visto bueno de la Corte de Apelaciones de su jurisdicción y, en consecuencia, el demandado, Notario Público don (...), al haber despedido a la actora doña (...), aplicando la causal contemplada en el artículo 3º de la Ley Nº 19.010, hizo correcta aplicación de la ley y, por tanto, el despido de aquélla no es injustificado ni arbitrario; y, si bien no le dio aviso oportuno, tal circunstancia resulta irrelevante, por habersele pagado la indemnización

substitutiva contemplada en el artículo 1º inciso 4º de la Ley N° 19.010, pago que la misma actora reconoce en su demanda.

Decimoséptimo: Que, si bien la demandada invocó dos causales para el despido de la actora, habiendo concluido la Juez que la causal del artículo 3º inciso 2º de la Ley N° 19.010 fue bien aplicada, resulta innecesario entrar en el análisis de si la segunda causal efectivamente existió o no, atendido a que su aplicación no es acumulativa.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 3º, 1º, 7º, 6º, 9º, 65, 395, 129, 430 y 132 del Código del Trabajo y 3º inciso 2º, 1º inciso 1º, 5º, 10 y 11 de la Ley N° 19.010, se declaran:

- I.- Que, se acoge la objeción deducida en relación al documento acompañado a fs. 32.
- II.- Que, se rechazan las objeciones deducidas respecto de los documentos acompañados de fs. 33 a 36, 38 y 40 y 42 a 46.
- III.- Que, se rechaza la demanda de fs. 1, en todas sus partes, sin costas, por estimar que la demandante vencida tuvo motivos plausibles para litigar.

Regístrese, notifíquese y oportunamente, archívese.

Pronunciada por la señora Alicia Araneda Espinoza, Juez Titular.

Rol N° 2.323.

Puerto Montt, 07 de octubre de 1992.

Vistos:

Se confirma, la sentencia apelada de nueve de octubre del año próximo pasado que se lee a fojas 154 sin costas del recurso por haber tenido motivo plausible para alzarse.

Se hace presente que se falla este recurso con esta fecha, por haber hecho uso los señores Ministros del estudio a que se refiere el artículo 82 del Código Orgánico de Tribunales.

Regístrese y devuélvase.

Pronunciado por los Ministros señores Manuel Barría S., Rodrigo Biel M. y Abogado Integrannte señor Manuel Muñoz D.

Rol N° 592.

Santiago, 13 de octubre de 1994.

Vistos y teniendo presente:

- 1º Que consta de los autos Rol N° 2.323 del Primer Juzgado Laboral de Puerto Montt, tenidos a la vista, que la demandante (...) prestó servicios para diferentes Notarios Públicos que desempeñaron ese cargo en la Segunda Notaría de esa ciudad, desde el mes de julio de 1969, y que a partir del 05 de abril de 1991, al asumir dicha función el demandado, don (...) continuó prestando servicios para él, sin solución de continuidad hasta el 13 de mayo de 1991 en que fue despedida;

- 2º Que la relación existente entre un Notario Público y los dependientes de su oficina, se rige por las normas del Código del Trabajo; por consiguiente, se trata de una relación de carácter laboral, y como tal, resulta aplicable en la especie el artículo 4º del referido cuerpo de leyes cuyo inciso segundo dispone que 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;
- 3º Que por otra parte, el demandado no rindió prueba suficiente en la causa para tener por acreditadas las causales de despido que invocó en contra de la actora en los respectivos avisos dados, tanto a ella como a la Inspección Provincial del Trabajo correspondiente;
- 4º Que por consiguiente, debió estimarse, por una parte, que su despido era injustificado, y por otra, que el Notario demandado estaba obligado a pagarle la indemnización a que se refiere el artículo 5º de la Ley N° 19.010, aumentada en un 20% de conformidad a lo dispuesto en el artículo 10 de la misma ley; más el feriado proporcional correspondiente a 1990;
- 5º Que al no estimarlo así, los Ministros recurridos han cometido falta que es necesario enmendar por esta vía.

Y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 540 y 549 del Código Orgánico de Tribunales, se acoge el recurso de queja interpuesto en lo principal de fojas 2, sólo en cuanto se deja sin efecto la sentencia de siete de octubre de mil novecientos noventa y dos, escrita a fojas 192 de los autos tenidos a la vista, que confirmó el fallo de primer grado de nueve de octubre de mil novecientos noventa y uno y se decida en cambio que, revocándose dicha sentencia de primera instancia, se acoge la demanda interpuesta por doña (...), sólo en cuanto se condena al demandado a pagarle la suma de \$3.324.288 por concepto de indemnización por años de servicios más \$ 142.354 por feriado legal correspondiente al año 1990, todo ello con los reajustes e intereses señalados en el artículo 62 del Código del Trabajo, con costas.

Déjese copia autorizada de esta resolución en los autos tenidos a la vista y hecho, devuélvase los autos.

Devuélvase a la recurrente la suma que debió consignar para interponer el recurso; gírese cheque, en su oportunidad.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Proveído por la Excm. Corte Suprema, Presidente señor Béraud, Ministros señores Toro, Carrasco y Abogados Integrantes señores Verdugo y Pfeffer.

GOMEZ AGUERO, Nory Luz

QUEJA DEL TRABAJO.

Rol N° 8.895.

ACTUALIZACION DE NOMINA DE INSPECCIONES

CAMBIOS DE DENOMINACIONES

| Código | Oficina | Nueva denominación |
|--------|-------------------------|-----------------------------|
| 1308 | I.C.T. Santiago Oriente | I.C.T. Santiago Sur Oriente |
| 1312 | I.C.T. Providencia | I.C.T. Santiago Nor-Oriente |

Fuente: Resolución exenta Nº 819, de 1995.

INDICE TEMATICO DE DICTAMENES PUBLICADOS

| MATERIA | NUMERO | FECHA |
|---|-----------|----------|
| Bono de escolaridad. Procedencia. | 3.207/161 | 23.05.95 |
| Contrato individual. Contrato por obra y faena. Concepto. | 2.798/141 | 05.05.95 |
| Contrato individual. Empleados. Organizaciones sindicales. Sindicato de empresa. Afiliación. Negociación colectiva. Empleados. | 2.800/143 | 05.05.95 |
| Contrato individual. Existencia. | 3.208/162 | 23.05.95 |
| <ul style="list-style-type: none"> – Contrato individual. Interpretación. – Unidad de Mejoramiento Profesional. Naturaleza jurídica. | 3.211/165 | 23.05.95 |
| Contrato individual. Legalidad de cláusula. Naturaleza de los servicios. Polifuncionalidad. | 2.789/132 | 05.05.95 |
| <ul style="list-style-type: none"> – Contrato individual. Legalidad de cláusula. Libertad de contratación. – Contrato individual. Legalidad de cláusula. Lugar de prestación de los servicios. – Contrato individual. Legalidad de cláusula. Naturaleza de los servicios. – Contrato individual. Legalidad de cláusula. Obligaciones del empleado. – Contrato individual. Legalidad de cláusula. Remuneración. – Remuneraciones. Descuentos. Legalidad de cláusula. – Contrato individual. Legalidad de cláusula. Renuncia voluntaria. | 2.790/133 | 05.05.95 |
| <ul style="list-style-type: none"> – Contrato individual. Modificación. – Empresa de Correos de Chile. Normas aplicables. – Gratificación. Imputación de beneficios. | 3.204/160 | 23.05.95 |
| <ul style="list-style-type: none"> – Descanso compensatorio laborado. Remuneración. – Feriado. Remuneración variable. Subsidio. – Finiquito. Oportunidad. – Indemnización legal por años de servicio. Base de cálculo. Remuneración variable. Subsidio. – Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Beneficios no contemplados. – Organizaciones sindicales. Cuota sindical. Descuento. Procedencia. – Organizaciones sindicales. Delegado sindical. Procedencia. – Reglamento interno, higiene y seguridad. Ambito de aplicación. – Terminación contrato individual. Efectos. – Terminación de contrato individual. Gastos de traslado. Procedencia. | 2.793/136 | 05.05.95 |

| MATERIA | NUMERO | FECHA |
|---|---------------|--------------|
| Descanso dentro de la jornada. Duración. | 2.792/135 | 05.05.95 |
| Estatuto docente. Asignación de responsabilidad. | 3.091/154 | 18.05.95 |
| Estatuto docente. Corporaciones municipales. Prórroga de contrato. Procedencia. | 3.203/159 | 23.05.95 |
| Estatuto docente. Corporaciones municipales. Reducción de carga horaria. | 3.375/175 | 30.05.95 |
| <ul style="list-style-type: none"> – Estatuto docente. Remuneración mínima. Reajustabilidad. – Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación. | 3.095/157 | 19.05.95 |
| <ul style="list-style-type: none"> – Feriado 25 días. Cómputo. Día sábado. – Feriado convencional. Feriado legal. Opción. – Feriado convencional. Feriado progresivo. Cómputo. – Feriado. Acumulación. – Feriado. Cómputo. – Feriado. Fraccionamiento. | 2.802/145 | 05.05.95 |
| <ul style="list-style-type: none"> – Feriado convencional. Cómputo. Día sábado. – Horas extraordinarias. Base de cálculo. – Negociación colectiva. Instrumento colectivo. | 3.250/167 | 24.05.95 |
| Feriado progresivo. Cómputo. | 2.803/146 | 05.05.95 |
| Feriado progresivo. Cómputo. | 3.257/174 | 24.05.95 |
| Feriado progresivo. Conservación. Incremento. Feriado progresivo. Acreditación años de servicio. Plazo. | 2.794/137 | 05.05.95 |
| Feriado proporcional. Cálculo. | 2.804/147 | 05.05.95 |
| Gratificación legal. Procedencia. | 3.256/173 | 24.05.95 |
| Horas extraordinarias. Base de cálculo. | 3.094/156 | 19.05.95 |
| <ul style="list-style-type: none"> – Horas extraordinarias. Base de cálculo. Semana corrida. – Jornada de trabajo. Sistema excepcional de distribución y descanso. Resolución. Ambito de aplicación. – Semana corrida. Ambito de aplicación. – Semana corrida. Procedencia. | 3.393/177 | 31.05.95 |
| Indemnización legal por años de servicio. Incremento previsional. | 3.252/169 | 24.05.95 |
| Jornada de trabajo. Personal excluido de la limitación de jornada. | 3.212/166 | 23.05.95 |

| MATERIA | NUMERO | FECHA |
|---|-----------|----------|
| Jornada de trabajo. Sistema excepcional de distribución y descanso. | 2.962/151 | 15.05.95 |
| Jornada de trabajo. Sistema excepcional de distribución y descanso. | 2.963/149 | 05.05.95 |
| Jornada de trabajo. Sistema excepcional de distribución y descansos. | 3.394/178 | 31.05.95 |
| Jornada discontinua. Procedencia. | 2.801/144 | 05.05.95 |
| Jornada discontinua. Procedencia. | 2.805/148 | 05.05.95 |
| – Locomoción colectiva. Interurbana. Descansos. Esperas. Compensación. | | |
| – Vehículos de carga terrestre interurbana. | 2.791/134 | 05.05.95 |
| Negociación colectiva. Asesores. Facultades | 3.093/155 | 18.05.95 |
| Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación. | 2.807/150 | 05.05.95 |
| Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación. | 3.090/153 | 18.05.95 |
| Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación. | 3.255/172 | 24.05.95 |
| Organizaciones sindicales. Estatutos. | 3.253/170 | 24.05.95 |
| – Organizaciones sindicales. Permiso sindical. Citación del empleador. | | |
| – Organizaciones sindicales. Permiso sindical. Cómputo. | 3.251/168 | 24.05.95 |
| Organizaciones sindicales. Permiso sindical. Remuneraciones. | 3.254/171 | 24.05.95 |

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 |
| Flavio Cortés Acevedo | Jefe Departamento Estudios |
| María Eugenia Elizalde | Jefe Departamento Administrativo |

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) |
| Eduardo Muñoz Riveros | 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) |
| Manuel Lavado Abrigo | 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 REPRODUCCION TOTAL O PARCIAL.
ARTICULO 88, LEY N° 17.336, SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL**

DIRECCION DEL TRABAJO

COMITE DE REDACCION

Editor:

Carlos Ramírez Guerra

Administrador Público
Departamento de Estudios

Asesor Jurídico:

Cristián Gamboa Bosman

Abogado
Departamento Jurídico

Jurisprudencia Judicial

Marcelo Betancourt Merino

Abogado
Departamento Jurídico

Digitación:

Manuel Vallejos Pino
Carmen G. Zambrano Gahona
Departamento de Estudios

Corrección:

Manuel Valencia Garrido

Diagramación:

Horacio A. Díaz P.

Composición:

Publitecsa

NOTAS DEL EDITOR

Ofrecemos a nuestros lectores un interesante artículo sobre la génesis y evolución del Nuevo Sistema de Pensiones que ha preparado don Héctor Humeres, profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

También, destacamos la selección de jurisprudencia administrativa de interés laboral que han emitido la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones y el Servicio de Impuestos Internos.

En la sección de jurisprudencia judicial, incluimos dos interesantes fallos, uno sobre un tema de actualidad como lo es el acoso sexual, y otro que precisa la naturaleza jurídica de la relación entre los Notarios Públicos y los dependientes de su oficina.

Finalmente, entre los dictámenes de la Dirección del Trabajo incluidos en esta edición, destacamos los referidos a Remuneraciones (2.796/139; 2.804/147 y el 3.251/168); Feriado (2.802/145; 3.250/167; 2.794/137 y el 2.804/147), y los Oficios N°s. 2.798/141; 2.800/143 y 2.789/132 sobre Contrato individual de trabajo.

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 | : Flavio Cortés Acevedo, Jefe Depto. de Estudios. |
| Director Reemplazante | : Carlos Ramírez Guerra, Depto. Estudios. |
| Domicilio | : Agustinas 1253, 5° 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.

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

Flavio Cortés Acevedo

Sociólogo
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 |
|---|----------------|
| Nuevo sistema de pensiones | 1 |
| Dictámenes de la Direccion del Trabajo. Depto. Jurídico | 21 |
| 2.789/132, 05.05.95. No resulta ajustado a derecho estipular en un contrato que los servicios a los cuales se obliga al trabajador obedecerán a un concepto de "polifuncionalidad", si no se señala los trabajos o funciones específicas que ello involucra y si además, su determinación queda sujeta al arbitrio del empleador. | 21 |
| 2.790/133, 05.05.95. Se pronuncia sobre legalidad de las cláusulas 2ª, 4ª, 5ª, 6ª, 10ª, 11ª y 12ª del contrato individual de trabajo celebrado entre la empresa Servicios... y sus trabajadores. | 23 |
| 2.791/134, 05.05.95. 1) La retribución o compensación a que se refiere la parte final del inciso 1º del artículo 25 del Código del Trabajo puede consistir tanto en una suma de dinero como en permisos adicionales, regalías en especie, por ejemplo, bienes de consumo, u otros beneficios que acuerden las partes. 2) La referida retribución revestirá el carácter de remuneración cuando se convenga otorgarla en dinero o en especies valuables en dinero. | 30 |
| 2.792/135, 05.05.95. Se conforma a derecho la estipulación de jornadas de trabajo para los trabajadores de ordeña de 5:30 a 9:30 y de 15:00 a 17:00 horas, atendida la especial característica de la actividad desempeñada, no procediendo aplicar a su respecto los Dictámenes N°s. 4.185/93, de 15.06.90 y 6.077/275, de 21.10.92, que se refieren a interrupción de la jornada para descanso y colación del trabajador. | 32 |

| | | |
|-----------------------------|--|----|
| 2.793/136, 06.05.95. | Absuelve diversas consultas relativas a la no subsistencia de beneficios y derechos obtenidos en anterior negociación colectiva, procedencia de descuento de cuota sindical, de pago de gastos de traslado a residencia de origen del trabajador, de proporcionar alimentación y alojamiento al dependiente que se encuentra en espera de suscribir finiquito, de elegir delegado sindical en cada barco, de confeccionar reglamento interno, de orden, higiene y seguridad y, forma de remunerar el día de descanso compensatorio laborado que excede de uno semanal de los trabajadores que prestan servicios a bordo de naves pesqueras. | 34 |
| 2.794/137, 05.05.95. | 1) Los trabajadores que en virtud de lo previsto en el artículo 2º transitorio del Código del Trabajo, conservaron un feriado progresivo como consecuencia de servicios prestados a diversos empleadores, tienen derecho a seguir incrementando este beneficio siempre que cumplan con los requisitos exigidos por el artículo 68 del mismo Código. 2) No existe inconveniente jurídico para que los trabajadores a quienes les resulta aplicable la norma contenida en el artículo 2º transitorio del Código del Trabajo, acrediten ante su actual empleador el tiempo servido con anterioridad al 14 de agosto de 1981, para hacer efectivo el derecho contenido en el artículo 68 del mismo Código. | 40 |
| 2.795/138, 05.05.95. | Los trabajadores que laboran objetos a una jornada de trabajo y, por tanto, sujetos a limitación de la misma, se encuentran obligados a registrar su asistencia y determinar sus horas de trabajo en el sistema de registro que, para tales efectos, tenga implementado su empleador. | 43 |
| 2.796/139, 05.05.95. | Las remuneraciones del Sr. N.N., trabajador de Pesquera..., deben ser pagadas por su empleador durante el período comprendido entre el 17 y el 21 de octubre de 1994, en que debió permanecer en puerto por haber sido nombrado vocal de la comisión designada por Resolución de la Gobernación Marítima de Arica para tomar exámenes a postulantes para motoristas de naves especiales. | 44 |
| 2.797/140, 05.05.95. | No procede otorgar proporcionalmente el tiempo para alimentar a los hijos contemplado en el artículo 206 del Código del Trabajo, respecto de las trabajadoras con jornada parcial. | 45 |
| 2.798/141, 05.05.95. | Los contratos individuales que celebra la Empresa de Transportes... y los trabajadores que se desempeñan como choferes en virtud del contrato A1G-058-0, que dicha Empresa suscribió con Codelco Chile-División Andina, revisten el carácter de contratos por obra o faena determinada. | 46 |

| | | |
|-----------------------------|---|----|
| 2.799/142, 05.05.95. | El personal que aparece contratado por Todo Arauco S.A., Administradora Parque Arauco Ltda. y Constructora y Administradora Uno S.A., prestan servicios efectivamente bajo subordinación y dependencia de Parque Arauco S.A., debiendo considerarse, por ende, que éstos son trabajadores de esta última para efectos laborales, especialmente de negociación colectiva y organizaciones sindicales. | 48 |
| 2.800/143, 05.05.95. | Deberá entenderse complementado el Dictamen Ord. N° 1.664/84, de 17.03.94, en orden a que la Empresa... podrá establecer una jornada semanal exceptuada del descanso en días domingo y festivos en la medida que cuente con la aceptación de los trabajadores que no laboran íntegramente en tales días. | 51 |
| 2.801/144, 05.05.95. | Las labores efectuadas por los choferes y paramédicos que prestan servicios para la Sociedad de Emergencia..., no están afectas a la jornada prevista en el inciso 1° del artículo 27 del Código del Trabajo, por lo que las jornadas de trabajo de dicho personal no pueden exceder de 48 horas semanales. Niega lugar a la reconsideración del Oficio N° 106, de 16.01.95, de la Inspección Comunal del Trabajo de Viña del Mar..... | 52 |
| 2.802/145, 05.05.95. | Absuelve diversas consultas relativas a incremento del feriado básico con feriado progresivo, aplicabilidad del artículo 69 del Código del Trabajo, jornada laboral que debe considerarse para determinar feriado anual, opción por un sistema de feriado, y procedencia jurídica de la acumulación y el fraccionamiento del feriado. | 54 |
| 2.803/146, 05.05.95. | Los funcionarios no docentes que prestan servicios en el Liceo Industrial..., sólo pueden reconocer, para los efectos del feriado progresivo, hasta diez años de servicios prestados en calidad de funcionarios públicos, a partir de las modificaciones introducidas al Código del Trabajo por la Ley N° 19.250. | 58 |
| 2.804/147, 05.05.95. | <p>1) La remuneración íntegra correspondiente al feriado proporcional de un trabajador contratado a plazo fijo por 3 meses y con una jornada de 12 horas semanales distribuidas en jueves, 8 horas y viernes, 4 horas, se calcula en la forma señalada en el cuerpo del presente informe.</p> <p>2) Reconsiderase, en lo pertinente, el Ordinario N° 2.531 de 21.07.94 del Director del Trabajo de la Región del Maule.</p> <p>3) Los trabajadores remunerados por hora tienen derecho al</p> | |

| | |
|---|----|
| pago de los días domingo y festivos, para cuyo efecto, el valor diario se calcula dividiendo el total de las sumas devenidas en la semana por el número de días que en ella legalmente debió laborar el trabajador. | 60 |
| 2.805/148, 05.05.95. Las labores efectuadas por los choferes y paramédicos que prestan servicios para la Sociedad de Emergencia Cardiológica..., no están afectas a la jornada prevista en el inciso 1º del artículo 27 del Código del Trabajo, por lo que las jornadas de trabajo de dicho personal no pueden exceder de 48 horas semanales. Niega lugar a la reconsideración del Oficio N° 105, de 16.01.95, de la Inspección Comunal del Trabajo de Viña del Mar. | 63 |
| 2.807/150, 05.05.95. Las cláusulas de un instrumento colectivo deben interpretarse en forma armónica y sistemática en cada caso en particular, teniendo íntegramente a la vista el contrato, convenio o fallo arbitral respectivo. | 64 |
| 2.962/151, 15.05.95. Deniega solicitud de reconsideración del Dictamen N° 1.925/95, de 27.03.95, relativo a materia que indica. ... | 65 |
| 2.963/152, 15.05.95. Deniega autorización de sistema especial de jornada y descansos solicitada por la Sociedad del Canal del Maipo. | 65 |
| 3.090/153, 18.05.95. Informa acerca de la estipulación contenida en la cláusula quinta del contrato colectivo de trabajo, de 30.05.92, celebrado entre ... y Compañía y el Sindicato de Trabajadores del Establecimiento Maestranza Central de la misma empresa. | 66 |
| 3.091/154, 18.05.95. Los profesionales de la educación que desempeñan cargos superiores tienen derecho a percibir una asignación de responsabilidad directiva o de responsabilidad técnico-pedagógica, según las funciones que cumplen efectivamente. | 67 |
| 3.093/155, 18.05.95. Fija el sentido y alcance del artículo 327 del Código del Trabajo, respecto de las atribuciones de los asesores en el desarrollo de las negociaciones a que da lugar el proceso de negociación colectiva. | 68 |
| 3.094/156, 19.05.95. Para los efectos de calcular el sobresueldo de los trabajadores del Banco ..., afectos al convenio colectivo de 19.04.93, procede considerar la asignación de zona y la gratificación extra- | |

| | |
|--|----|
| <p>ordinaria y bono de bienestar que se pagan mensualmente pactados en las cláusulas 6ª, 7ª N° 2 y 10ª, respectivamente. Por el contrario, no procede considerar para dicho cálculo los beneficios de gratificación garantizada y la asignación de riesgo por pérdidas de caja estipulados en las cláusulas 7ª, N° 1 y 9ª, N° 1, del mismo instrumento.</p> | 70 |
| <p>3.095/157, 19.05.95. Niega lugar a la reconsideración de la instrucción contenida en el punto N° 23), del Oficio N° 94-0501, de fecha 28.12.94, impartidas por el fiscalizador, Sr. M.H.N.A., en que se ordena a la Empresa Sociedad..., cumplir instrumento colectivo de fecha 07.06.94, cláusula segunda, accediéndose por el contrario a la solicitud de reconsideración, en lo relativo a la instrucción contenida en igual punto, referente al cumplimiento de la cláusula primera, por diferencia del mes de diciembre de 1994.</p> | 74 |
| <p>3.098/158, 19.05.95. 1) Los trabajadores en huelga no pueden legalmente prestar servicios para el mismo empleador durante la duración de aquélla, salvo excepciones legales. 2) Deniérgase reconsideración del Ord. N° 4.383 de 20.09.83.</p> | 78 |
| <p>3.203/159, 23.05.95. Los profesionales de la educación que laboran en establecimientos educacionales administrados por una Corporación Municipal y que han ingresado a la dotación docente del mismo en calidad de contratados tienen derecho a que su contrato, por el solo Ministerio de la ley, se entienda prorrogado por los meses de enero y febrero de cada año, conforme a lo establecido en el artículo 75 del Código del Trabajo, siempre que cumplan con los requisitos copulativos que la citada norma legal exige.</p> | 80 |
| <p>3.204/160, 23.05.95. 1) La Empresa de Correos de Chile no se encuentra facultada para modificar unilateralmente la forma de distribución del bono de producción que establecía la Resolución Triministerial N° 73 de 29 de enero de 1991, luego de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.279, que incorporó el aludido beneficio a los respectivos Contratos de Trabajo. 2) No resulta procedente que la Empresa Correos de Chile asimile el referido bono de producción a la gratificación legal, sin perjuicio de imputar las sumas pagadas por concepto del primero de los beneficios citados al segundo de ellos.</p> | 81 |
| <p>3.207/161, 23.05.95. Un trabajador contratado por la Corporación Municipal de Educación y Salud de Renca en marzo de 1995, tiene derecho al pago del bono de escolaridad contemplado en el artículo 8° de la Ley N° 19.355, en la medida que se cumplan a su respecto las condiciones que lo hacen otorgable.</p> | 84 |

- 3.208/162, 23.05.95.** La relación jurídica que une a la Fundación de Beneficencia Hogar de Cristo y las personas que se desempeñan en calidad de recaudadores en la Filial Puerto Montt de dicha Institución, no constituye contrato de trabajo. 86
- 3.209/163, 23.05.95.** 1) Las remuneraciones que perciben los trabajadores de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado por concepto de horas extraordinarias no son imponibles de acuerdo a lo dictaminado por la Superintendencia de Seguridad Social.
2) Déjase sin efecto las Instrucciones N° 13.13.94-96, de 15.03.94, impartidas a dicha Empresa por el fiscalizador Sr. M.E.D.V., de la Inspección Provincial del Trabajo de Maipo. 88
- 3.210/164, 23.05.95.** Los trabajadores de la empresa C.M.E.I., que, con posterioridad a la negociación colectiva en que participaron tres sindicatos de la misma, se desafilieron de aquél del cual eran socios al momento de dicha negociación e ingresaron a otra de las organizaciones sindicales que suscribieron el respectivo contrato colectivo, no se encuentran afectados a la obligación consignada en el artículo 346 del Código del Trabajo, debiendo enterar, únicamente, en su calidad de socios, la respectiva cuota sindical a la organización sindical a la que actualmente pertenecen. 89
- 3.211/165, 23.05.95.** Al personal de auxiliares, paraprofesionales y administrativos que labora en establecimientos educacionales dependientes de la Corporación Municipal de Ancud no le asiste el derecho a percibir la Unidad de Mejoramiento Profesional que establece la Ley N° 19.270. 91
- 3.212/166, 23.05.95.** Se encuentran excluidos de la limitación de jornada de trabajo establecida en el inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo, los dependientes señores ..., ... y ..., que se desempeñan como supervisores los dos primeros y como chofer el tercero, en la empresa de don Italo Cedolín de Monte. 93
- 3.250/167, 24.05.95.** 1) El bono por trabajo en turno "C", pactado en la cláusula octava del convenio colectivo suscrito entre la empresa... y el Sindicato Interempresa N° 6 constituido en ella, debe ser considerado para el cálculo del pago de horas extraordinarias.
2) Corresponde el pago de la ayuda mortuoria pactada en la cláusula vigésimo primera del mismo convenio al trabajador cuyo hijo no nace vivo.
3) No resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 69 del Código del Trabajo, sobre día sábado inhábil para efectos de feriado, al feriado de 17 días hábiles pactado en la cláusula vigésimo quinta del convenio, y

| | | |
|-----------------------------|---|-----|
| 4) | Carece de derecho al pago del bono único de vacaciones acordado en la cláusula trigésima primera del convenio colectivo, el trabajador cuyo contrato termina con anterioridad al cumplimiento de los requisitos para acceder al feriado y hacer uso efectivo del mismo por un período completo. ... | 94 |
| 3.251/168, 24.05.95. | <p>1) No resulta jurídicamente procedente descontar de las remuneraciones de los dirigentes sindicales el tiempo que éstos ocupan en reuniones citadas por el empleador.</p> <p>2) El empleador se encuentra facultado para deducir de las remuneraciones de los directores sindicales, el período empleado por éstos en la realización de actividades propias de su cargo, dentro del recinto de la empresa, siendo dicho período de cargo del sindicato respectivo, salvo acuerdo en contrario de las partes.</p> | 98 |
| 3.252/169, 24.05.95. | La cláusula establecida como Anexo de los contratos individuales de trabajo de 18 dependientes de Emisoras..., no constituye un pacto sobre indemnización convencional. | 101 |
| 3.253/170, 24.05.95. | La Asamblea de la Confederación Nacional de Suplementeros de Chile no se encuentra facultada para censurar a la Comisión Revisora de Cuentas a que se refieren los artículos 27 y 28 de los estatutos de la organización, como tampoco para proponer a ella transacción alguna sobre la materia. .. | 103 |
| 3.254/171, 24.05.95. | El pago reiterado y uniforme de las horas de permiso sindical por el empleador, unido a la aquiescencia del sindicato respectivo, constituye un acuerdo de las partes en los términos previstos por el artículo 249 inciso final del Código del Trabajo. | 105 |
| 3.255/172, 24.05.95. | <p>1) La "Asignación de Arriendo" y la "Bonificación Especial por Antigüedad" convenidas en el contrato colectivo vigente entre la Empresa Cervecera ... y el Sindicato N° 1 de Trabajadores de la misma, tienen el carácter de beneficios "mensuales" no procediendo consecuentemente que sean liquidados en forma proporcional al tiempo efectivamente trabajado.</p> <p>2) La "Bonificación Feriado" pactada en el mismo instrumento colectivo se refiere exclusivamente al sueldo base y no a la remuneración íntegra.</p> <p>3) Procede efectuar denuncia ante Inspector Comunal del Trabajo de Santiago Norte por infracción a normas sobre exceso de horas extraordinarias y no otorgamiento de descanso semanal.</p> | 107 |

| | | |
|---|---|-----|
| 3.256/173, 24.05.95. | El Centro de Investigación Minera y Metalúrgica "...", no se encuentra obligado a gratificar anualmente a sus trabajadores. | 109 |
| 3.257/174, 24.05.95. | 1) No procede considerar dentro de los 10 años de trabajo para anteriores empleadores que pueden hacerse valer para el cálculo del feriado progresivo, los servicios prestados bajo otros estatutos jurídicos de personal distintos del Código del Trabajo. 2) El derecho al beneficio del feriado progresivo haciendo valer la norma del inciso 2º del artículo 68 del Código del Trabajo, puede impetrarse al terminar de acreditarse los 10 años de servicios prestados para empleadores anteriores. | 111 |
| 3.375/175, 30.05.95. | La reducción de la jornada de trabajo destinada a docencia de aula de los docentes con 30 o más años de servicios, contemplada en el inciso final del artículo 49 de la Ley Nº 19.070, dice relación con las horas cronológicas semanales que tales profesionales ejercen. | 112 |
| 3.376/176, 30.05.95. | La jornada ordinaria laboral de los recepcionistas de hoteles, restaurantes o clubes tiene un tope máximo de 48 horas, no siendo jurídicamente procedente atender a la circunstancia de que sus funciones sean en el hecho discontinuas o intermitentes, para asignarles sobre esa base la jornada que contempla el artículo 27 del Código del Trabajo. | 114 |
| 3.393/177, 31.05.95. | Absuelve consultas relativas a la forma de calcular el promedio en conformidad al cual debe remunerarse los días domingo y festivos de los trabajadores que prestan servicios para... Montajes S.A. en las faenas de construcción y montaje de la Central Termoeléctrica Mejillones y la forma de calcular el valor del sobresueldo de los mismos dependientes. | 116 |
| 3.394/178, 31.05.95. | Deniega autorización a la empresa ... Ingeniería y Construcción para establecer un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y de los descansos, respecto de sus dependientes que laboran en Cruce Los Tambores Km. 1, La Unión. | 119 |
| Ordenes de Servicio, Circulares Y RESOLUCIONES de la Direccion del Trabajo | | 121 |
| 1.- Ordenes de Servicio. | | |
| 06, 02.06.95. | Instruye sobre información que puede ser entregada de los directores sindicales. | 121 |

2.- Circulares.

| | | |
|--|---|-----|
| 70, 06.06.95. | Firma Convenio entre Dirección del Trabajo y Dirección General de Obras Públicas. | 121 |
| 74, 08.06.95. | Seguro Social contra riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales para trabajadores del sector Público. | 123 |
| 75, 08.06.95. | Encuesta para Unidades de Reclamos y Comparendos..... | 124 |
| 78, 09.06.95. | Aclara doctrina vigente del Servicio en relación con trabajadores con remuneración a trato en situación que indica... | 125 |
| Resolución exenta | | |
| 1.021, 07.06.95. | Establece control de legalidad sobre actos administrativos que se indican. | 125 |
| Servicio de Impuestos Internos. Selección de Dictámenes | | 128 |
| 895, 29.03.95. | En aquellos casos en que la información o el examen de las declaraciones obligatorias de los contribuyentes sea necesario para la prosecución de juicios sobre alimentos, los Tribunales deben oficiar a la Unidad del Servicio de Impuestos Internos que corresponda solicitando los datos que estimen pertinentes al respecto. | 128 |
| 936, 31.03.95. | Las Corporaciones o Fundaciones constituidas con arreglo a las normas del Título XXXIII del Libro I del Código Civil pueden impetrar el beneficio establecido en el artículo 8º de la Ley Nº 18.566, esto es, tienen derecho a imputar las cantidades pagadas por concepto de cotizaciones adicionales para salud que efectúen en favor de sus trabajadores, a los diversos impuestos a que puedan estar afectas y en el orden que establece la misma disposición legal. | 128 |
| Superintendencia de Seguridad Social. Selección de Circulares | | 131 |
| 1.412, 31.05.95. | Pensiones asistenciales del Decreto Ley Nº 869, de 1975. Reajusta monto a contar del 1º de julio de 1995. | 131 |
| 1.413, 31.05.95. | Aumento del ingreso mínimo dispuesto por la Ley Nº 19.392. Imparte instrucciones a las Instituciones de Previsión. | 131 |

| | | |
|---|--|-----|
| 1.414, 1º.06.95. | Subsidios por reposo maternal. Comunica monto de subsidio diario mínimo que deberá pagarse a partir del 1º de junio de 1995. | 133 |
| Superintendencia de A.F.P. Selección de Dictámenes | | 134 |
| 930, 25.01.95. | Sujeto obligado al pago de las cotizaciones previsionales, tratándose de vendedores comisionistas. | 134 |
| 1.679, 14.02.95. | Oportunidad en que el empleador debe enterar las cotizaciones previsionales en las A.F.P., correspondientes a anticipos de gratificación legal sean éstos otorgados por la sola voluntad del empleador o acordados con el trabajador. | 134 |
| 392, 06.03.95. | Siniestro debe ser cubierto por la Compañía de Seguros de Vida que tenía contrato de Seguro de Invalidez y Supervivencia vigente con A.F.P... a la fecha que fija la sentencia como presuntiva del fallecimiento del afiliado. | 136 |
| 2.949, 22.03.95. | Emite pronunciamiento acerca del sentido y alcance que se le debe dar a la expresión "hijos adoptivos", contenida en el inciso primero del artículo 5º del D.L. N° 3.500, de 1980. | 138 |
| 3.013, 24.03.95. | Afilación al Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, de 1980, de socio minoritario con facultades de administración de una sociedad..... | 140 |
| Jurisprudencia Judicial. | | 142 |
| | 1.- Acoso sexual. Término de contrato de trabajo por incumplimiento grave de las obligaciones. Despido injustificado por no haber sido fehacientemente probado que el trabajador haya incurrido en acoso sexual. | 142 |
| | 2.- Notarios públicos. Carácter de empresa. Naturaleza jurídica de la relación entre los Notarios Públicos y los dependientes de su oficina. Plena aplicación del artículo 4º del Código del Trabajo. | 146 |
| ACTUALIZACION DE NOMINA DE INSPECCIONES. | | 153 |
| INDICE TEMATICO DE DICTAMENES PUBLICADOS | | 154 |

