

ISSN 0716-968X

BOLETÍN OFICIAL

Dirección del Trabajo
Junio 2010



Un servicio comprometido con el mundo del trabajo







AUTORIDADES SUPERIORES DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

DIRECCIÓN NACIONAL

María Cecilia Sánchez Toro Directora del Trabajo

Inés Viñuela Suárez Subdirectora del Trabajo (S)

Inés Viñuela Suárez Jefe División Jurídica

Jorge Arriagada Hadi Jefe División Inspección (S)

María Soledad Neveu Muñoz Jefe División Relaciones Laborales

Mario Garrido Méndez

Jefe Departamento Administración y Gestión Financiera

Pablo Baltera Santander Jefe División Estudios (S)

Fernando Antonio Castro Estrada Jefe División Recursos Humanos (S)

Roberto Rodríguez MoreiraJefe Departamento Tecnologías de Información **Fernando Ahumada Cepeda**Jefe Departamento de Gestión y Desarrollo (S)

DIRECTORES REGIONALES DEL TRABAJO

Horacio Ara Martínez I Región Tarapacá (Iquique)

Marcelo Pizarro San MartínII Región Antofagasta (Antofagasta)Ximena Riquelme MolinaIII Región Atacama (Copiapó) (S)Luis Rodrigo Fernández PortaluppiIV Región Coquimbo (La Serena)Denisse Alejandra Fredes QuirogaV Región Valparaíso (Valparaíso)

Iris González Marín VI Región Lib. Gral. Bernardo O'Higgins (Rancagua) (S)

Joaquín Torres González VII Región Maule (Talca)

Rodrigo Dussan Reyes CortezVIII Región Bío-Bío (Concepción)Juan Humberto del Pino SaavedraIX Región Araucanía (Temuco)

Camila Jordán Lapostol X Región de Los Lagos (Puerto Montt)

María Angélica Campos OñateXI Región Aysén del G. C. Ibáñez del Campo (Coyhaique)Francisco Parada FerradaXII Región Magallanes y Antártica Chilena (Punta Arenas) (S)

Ramón Ángel Ferrada EspinozaRegión Metropolitana de Santiago (Poniente)Sandra Melo SolariRegión Metropolitana de Santiago (Oriente)

Luis Latorre VeraXIV Región de Los Ríos (Valdivia) (S)Mario Poblete PérezXV Región Arica-Parinacota (Arica)



Año XXIII Nº 257 Junio de 2010

BOLETÍN OFICIAL DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Principales contenidos

CARTILLA

• Trabajadores(as) de casa particular.

NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS

- Ley N° 20.438. Ministerio de justicia. Modifica la ley N° 20.022, con el objeto de establecer un nuevo plazo para el cierre de tribunales del Trabajo que indica.
- Ley N° 20.440. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Flexibiliza los requisitos de acceso para obtener beneficios del seguro de cesantía de la ley N° 19.728, producto de la catástrofe del 27 de febrero de 2010.

DEL DIARIO OFICIAL

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

 Vulneración de Derechos Fundamentales. Integridad psíquica y honra. Hostigamiento laboral (mobbing).

DICTÁMENES DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Entre otros:

2104/033, 10.05.2010. La norma del artículo 310, inciso 1º del Código del Trabajo, ha quedado tácitamente derogada, de modo que los integrantes de la comisión negociadora que carecen de fuero sindical se encuentran amparados por esta prerrogativa por aplicación del artículo 309, inciso 1º del mismo texto legal, que amplió la extensión del fuero que protege a los trabajadores involucrados en un proceso de negociación colectiva reglada desde los diez días anteriores a la presentación de un proyecto de contrato colectivo hasta treinta días después de la suscripción de este último, o de la fecha de notificación a la partes del fallo arbitral que se hubiere dictado.

CIRCULARES DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES. Selección de Dictámenes.

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Selección de Dictámenes.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Selección de Dictámenes.

Propietario Dirección del Trabajo

Representante Legal

CECILIA SÁNCHEZ TORO

Abogada Directora del Trabajo

Directora Responsable

INÉS VIÑUELA SUÁREZ

Abogada Subdirectora del Trabajo (S)

COMITÉ DE REDACCIÓN

Rosamel Gutiérrez Riquelme

Abogado División Jurídica

Ingrid Ohlsson Ortiz

Abogada Centro de Mediación y Conciliación D.R. Metropolitana

Víctor Verdugo Pérez

Abogado División Inspección

Carlos Ramírez Guerra

Administrador Público Editor del Boletín Oficial

EDITORIAL

En el apartado sobre normativa, incluimos la ley Nº 20.438, que modifica la ley N° 20.022, con el objeto de establecer un nuevo plazo para el cierre de tribunales del Trabajo que indica, y la ley Nº 20.440, que flexibiliza los requisitos de acceso para obtener beneficios del seguro de cesantía de la ley Nº 19.728, producto de la catástrofe del 27 de febrero de 2010.

En lo que concierne a la jurisprudencia administrativa de carácter institucional, destacamos el dictamen Nº 2.104/033, de 2010, que concluye que la norma del artículo 310, inciso 1º del Código del Trabajo, ha quedado tácitamente derogada, de modo que los integrantes de la comisión negociadora que carecen de fuero sindical se encuentran amparados por esta prerrogativa por aplicación del artículo 309, inciso 1º del mismo texto legal, que amplió la extensión del fuero que protege a los trabajadores involucrados en un proceso de negociación colectiva reglada desde los diez días anteriores a la presentación de un proyecto de contrato colectivo hasta treinta días después de la suscripción de este último, o de la fecha de notificación a la partes del fallo arbitral que se hubiere dictado.

Se expone la cartilla informativa sobre Trabajadores (as) de casa particular.

Por último, se consigna también un comentario de Marta Donaire Matamoros, abogada de la Unidad de Coordinación y Defensa Judicial de la División Jurídica sobre Vulneración de derechos fundamentales: integridad psíquica y honra; hostigamiento laboral (mobbing).

INÉS VIÑUELA SUÁREZ

Abogada Subdirectora del Trabajo (S)

CONSEJO EDITORIAL

INÉS VIÑUELA SUÁREZ

Abogada Subdirectora del Trabajo (S)

INÉS VIÑUELA SUÁREZ

Abogada Jefe de División Jurídica

JORGE ARRIAGADA HADI

Ingeniero (e) Agrícola Jefe de División Inspectiva (S)

SOLEDAD NEVEU MUÑOZ

Abogada Jefe de División de Relaciones Laborales

PABLO BALTERA SANTANDER

Sociólogo Jefe de División de Estudios

ROBERTO RODRÍGUEZ MOREIRA

Licenciado en Matemáticas y Computación Jefe de Departamento Tecnologías de Información

CARLOS RAMÍREZ GUERRA

Administrador Público Editor del Boletín Oficial

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



ÍNDICE DE MATERIAS

CARTILLA			
Trabajadores(as) de casa particular.			
NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS	13		
 Ley N° 20.438. Ministerio de justicia. Modifica la ley N° 20.022, con el objeto de establecer un nuevo plazo para cierre de tribunales del Trabajo que indica. Ley N° 20.440. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Flexibiliza los requisitos de acceso para obtener benefici del seguro de cesantía de la ley N° 19.728, producto de la catástrofe del 27 de febrero de 2010. 			
DEL DIARIO OFICIAL	21		
JURISPRUDENCIA JUDICIAL	23		
• Vulneración de Derechos Fundamentales. Integridad psíquica y Honra. Hostigamiento laboral (<i>mobbing</i>).			
DICTÁMENES DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO			
• Índice Temático			
JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA			

1937/028, 29.04.2010

La Dirección del Trabajo carece de competencia para interpretar y fiscalizar la legislación laboral respecto de los profesionales de la educación que prestan servicios en establecimientos educacionales dependientes de los Departamentos de Educación de las Municipalidades.

1938/029, 29.04.2010

Resulta jurídicamente improcedente acceder a la solicitud prevista en el inciso 5º del artículo 506 del Código del Trabajo, si ésta no cumple con los requisitos de admisibilidad mínimos.

1950/030, 30.04.2010

No resultaría procedente tener por incluidos a los vigilantes privados que laboran en el Banco Paris en lo dispuesto en el artículo 193 del Código del Trabajo, o Ley de la Silla, sin perjuicio de lo demás expresado en el presente dictamen.

1951/031, 30.04.2010

Las sumas o porcentajes que los trabajadores autorizan descontar al empleador de sus remuneraciones para ser enteradas en la cuenta de capitalización individual de la cónyuge o del cónyuge afiliado voluntario a una Administradora de Fondos de Pensiones, de conformidad al artículo 92 M del D.L. Nº 3.500, de 1980, son de los descuentos voluntarios pactados con el empleador, y por ende, se encuentran sujetos a un tope máximo del 15% de la remuneración total del trabajador.

2075/032, 07.05.2010

La obligación de los sostenedores de pagar la Unidad de Mejoramiento Profesional cesa a contar del mes de enero de 2010.

2104/033, 10.05.2010.

La norma del artículo 310, inciso 1º del Código del Trabajo, ha quedado tácitamente derogada, de modo que los integrantes de la comisión negociadora que carecen de fuero sindical se encuentran amparados por esta prerrogativa por aplicación del artículo 309, inciso 1º del mismo texto legal, que amplió la extensión del fuero que protege a los trabajadores involucrados en un proceso de negociación colectiva reglada desde los diez días



anteriores a la presentación de un proyecto de contrato colectivo hasta treinta días después de la suscripción de este último, o de la fecha de notificación a la partes del fallo arbitral que se hubiere dictado.

2219/034, 19.05.2010

La Corporación Municipal de Ancud, no se ajustó a derecho al modificar la función convenida con la profesional de la educación dependiente de la misma, doña María Luisa Rojas Alvarado, con la consiguiente disminución de sus remuneraciones, como asimismo, el lugar de prestación de sus servicios.

2222/035, 19.05.2010

El empleador no se encuentra obligado legalmente a reajustar el incremento de la ley N° 19.464 a los asistentes de la educación que prestan servicios en los establecimientos educacionales particulares subvencionados conforme al D.F.L. N° 2, de 1998, de Educación, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente oficio.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Selección de Circulares

57

1. Circulares

48, 28.04.2010

Departamento de Inspección.

Instruye acerca de fiscalización de feriado de 1° de mayo que les asiste a los trabajadores del comercio.

49, 30.04.2010

Departamento de Inspección.

Amplía plazos de marcha blanca para aplicación de resolución exenta N° 1.213, de fecha 16.10.2010 de esta Dirección del Trabajo, que fuera instruido en circular N° 127, de 18.12.09, de este Departamento.

SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES. Selección de Dictámenes

60

FIS No 788, 11.2008

Informa sobre exención de cotizar de técnicos extranjeros que continúan cotizando con posterioridad a la devolución de fondos previsionales de conformidad a la ley Nº 18.156. Precisa oficio Ord. Nº 4903, de 2006.

FIS Nº 790, 11.2008

Cotizaciones y aportes por trabajos pesados enterados durante períodos en que el trabajador se encuentra con licencia médica.

FIS Nº 166 SA, 12.2008

Otorgamiento de pensión en el régimen de la ex Caja de Previsión de Empleados Particulares. Lagunas previsionales en caso de taxistas propietarios.

FIS Nº 836, 11.2008

Informa sobre carácter imponible de Bono de Asistencia.

FIS Nº 837, 12,2008

Informa sobre Ahorro Previsional Colectivo respecto de empleador que indica.

FIS Nº 894, 12.2008

Informa sobre destino de la bonificación establecida en el artículo 20 O del D.L. Nº 3.500, de 1980, en el caso de que el trabajador dependiente o independiente fallezca antes de pensionarse.

FIS Nº 871 SA, 12.2008

Informa sobre existencia de horas paralelas compatibles, trabajadas como docente.

FIS Nº 1, 01.2009

Improcedencia de que afiliado acogido al Convenio de Seguridad Social entre Chile y Alemania, se acoja al artículo 17 transitorio del D.L. Nº 3.500, de 1980, para efectos de retirar excedentes de libre disposición.

FIS Nº 27, 02.2009

Fija sentido y alcance del artículo 92 J del D.L. Nº 3.500, de 1980, que establece el derecho a efectuar cotizaciones en calidad de afiliado voluntario. Entero de cotizaciones en tal calidad de personas que residen en el extranjero; de trabajadores con permiso sin goce de remuneraciones, y límite de edad para ello.



FIS Nº 69, 01.2009

Ciudadano extranjero socio de una organización no gubernamental, que presta servicios bajo las condiciones de un convenio de colaboración técnico científica, no está sujeto a la legislación previsional chilena.

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Selección de Dictámenes

73

342, 24.02.2010

Tratamiento tributario de gastos efectuados por una Isapre por cuenta de su mandante, en virtud de contrato de administración de un beneficio de salud establecido en los contratos de trabajo de los trabajadores del mandante – Reembolso de gastos – Requisitos – Los reembolsos de gastos no constituyen ingresos brutos tributables de la ISAPRE, por lo que en la medida en que hayan sido contabilizados como ingresos, resultará procedente que efectúe la correlativa deducción en la determinación de su Renta Líquida Imponible (RLI) – Los honorarios serían la remuneración pactada para el cumplimiento del encargo de contratar atenciones de salud y pagar los gastos de las prestaciones demandadas por los trabajadores y sus cargas – El objeto del mandato no es el desarrollo de una actividad que pueda subsumirse en los números 3 o 4, del artículo 20 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, debiendo en consecuencia clasificarse en el número 5 de dicha norma legal, por lo cual no se encuentra gravada con el IVA.

359, 26.02.2010

Situación tributaria de indemnización por años de servicios, pagada en forma voluntaria tanto respecto del trabajador beneficiario de la renta como de la empresa empleadora – Instrucciones impartidas por el Servicio de Impuestos Internos, a través de circular N° 29, de 1991.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Selección de Dictámenes

81

12.232, 5.03.2010

Hospital debe pagar las cotizaciones de ex funcionario en la correspondiente entidad previsional, por el período en que éste se desempeñó en dicho establecimiento.

13.189, 12.03.2010

Si término de relación laboral de docente fue por renuncia voluntaria, dicha causal no es asimilable a la de necesidades de la empresa, no aplicándose a este caso el artículo 162 inciso 5 del Código del Trabajo.



TRABAJADORES (AS) DE CASA PARTICULAR

Su contrato de trabajo les asegura cobertura de accidentes laborales y enfermedades profesionales, de salud y previsión.

La remuneración no puede ser inferior al 92% del Ingreso Mínimo Mensual.

Principales Derechos

Cualquiera de las partes puede terminar la relación laboral (previo aviso de tres días) dentro de los primeros 15 días de trabajo, los que deben ser pagados por el empleador(a). Pasado este lapso debe escriturarse el contrato.

El empleador(a) debe descontar, pagar y/o declarar las cotizaciones previsionales y de salud. Si el trabajador(a) labora para más de un empleador(a), esta obligación es de cada uno de ellos(as).

Al trabajador(a) le corresponden 15 días hábiles (los sábados no se consideran) de vacaciones pagadas, cumplido un año de servicios para el mismo empleador(a).

Los trabajadores(as) de casa particular **que viven en la casa del empleador(a)** tienen derecho a un día completo de descanso en cada período semanal, el cual puede ser fraccionado en dos medios días, a petición del trabajador(a).

Además, tendrán derecho a descansar en todos los días que la ley declare festivos (15 en el año), a no ser que pacten por escrito un día distinto. Este no podrá otorgarse más allá de los 90 días posteriores al respectivo festivo.

En el descanso de días festivos, la ley contempla la posibilidad de que las partes puedan acordar la acumulación o una distribución distinta de ellos, respetando el plazo indicado en la ley, o si no este derecho caducará.

Los trabajadores(as) de casa particular que **no viven en la casa del empleador(a)** y han pactado una jornada de lunes a viernes, tienen derecho a descanso los domingos y festivos. Si la jornada de trabajo incluye los domingos, tienen derecho a un día de descanso a la semana en compensación por ese domingo y otro por cada festivo en que debieron prestar servicios, sin perjuicio de que estos últimos puedan ser compensados en dinero.

Las trabajadoras tienen **derecho a fuero maternal**, permisos y subsidios **pre y post natal**, por enfermedad del hijo menor de un año, y tiempo para alimentar al menor de dos años.

Cualquiera de las partes puede terminar el contrato de trabajo por enfermedad contagiosa, clínicamente calificada, del trabajador(a) o el empleador(a) o de quienes viven en la casa donde se labora;



o sin causa justificada, con aviso escrito previo de 30 días y copia a la Inspección del Trabajo. Si no da aviso previo, el empleador(a) deberá pagar la remuneración correspondiente a 30 días.

Los trabajadores(as) de casa particular tienen **derecho a indemnización a todo evento** por término de contrato. Se financia con el aporte del empleador(a) del 4,11% de la remuneración mensual, por un máximo de 11 años. Se cobra en la AFP, presentando copia del finiquito.

Si no la tiene, solicite un certificado en la Inspección del Trabajo; deberá llevar su cédula de identidad, copia del contrato y cartola de pago previsional.

600 450 4000 WWW.DIRECCIONDELTRABAJO.CL



PODER LEGISLATIVO Ministerio de Justicia

MODIFICA LA LEY N° 20.022, CON EL OBJETO DE ESTABLECER UN NUEVO PLAZO PARA EL CIERRE DE TRIBUNALES DEL TRABAJO QUE INDICA(*)

LEY Nº 20.438

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

Proyecto de ley:

"Artículo 1°.- Sustitúyese el inciso primero del artículo noveno transitorio de la ley N° 20.022 por los tres incisos siguientes, pasando el actual inciso segundo a ser cuarto, y así sucesivamente:

"Artículo noveno.- La supresión de tribunales a que se refiere el artículo 2° se llevará a cabo dieciocho meses después de la entrada en vigencia de esta ley, salvo en el caso de Antofagasta, La Serena y Rancagua; un tribunal de Valparaíso y uno de Concepción, cuyas supresiones se llevarán a cabo después de treinta meses desde la entrada en vigencia de esta ley en la región respectiva.

En los casos de Valparaíso y Concepción, la Corte de Apelaciones correspondiente, previo informe técnico de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, determinará qué tribunal será el suprimido en cada plazo.

Vencidos los plazos señalados, las causas que se mantuvieren pendientes serán traspasadas a un juzgado de letras del trabajo o de cobranza laboral y previsional, según correspondiere, debiendo designarse en éste a un juez que asumirá su tramitación en conformidad al procedimiento vigente al momento de su iniciación.".

Artículo 2°.- El mayor gasto que represente la aplicación de esta ley se financiará con cargo a reasignaciones de la partida presupuestaria Poder Judicial.".

^(*) Publicada en el Diario Oficial de 29.04.2010.



Habiéndose cumplido con lo establecido en el Nº 1º del Artículo 93 de la Constitución Política de la República y por cuanto he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto promúlguese y llévese a efecto como Ley de la República.

Santiago, 27 de abril de 2010.- SEBASTIÁN PIÑERA ECHENIQUE, Presidente de la República.-Felipe Bulnes Serrano, Ministro de Justicia.- Felipe Larraín Bascuñán, Ministro de Hacienda.

Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.- Atentamente, Patricia Pérez Goldberg, Subsecretaria de Justicia.

Tribunal Constitucional

Proyecto de ley que modifica la ley N° 20.022, con el objeto de establecer un nuevo plazo para el cierre de Tribunales del Trabajo que indica

(Boletín Nº 6870-07)

La Secretaría del Tribunal Constitucional, quien suscribe, certifica que la Honorable Cámara de Diputados envió el proyecto enunciado en el rubro, aprobado por el Congreso Nacional, a fin de que este Tribunal, ejerciera el control de constitucionalidad respecto de las normas que regulan materias propias de ley orgánica constitucional que aquel contiene, y que por sentencia de 22 de abril de 2010 en los autos Rol Nº 1.695-10-CPR.

Se declara: Que el artículo primero del proyecto remitido es constitucional.

Santiago, 23 de abril de 2010.- Marta de la Fuente Olguín, Secretaria.



PODER LEGISLATIVO Ministerio del Trabajo y Previsión Social SUBSECRETARÍA DEL TRABAJO

FLEXIBILIZA LOS REQUISITOS DE ACCESO PARA OBTENER BENEFICIOS DEL SEGURO DE CESANTÍA DE LA LEY Nº 19.728, PRODUCTO DE LA CATÁSTROFE DEL 27 DE FEBRERO DE 2010(*)

LEY Nº 20,440

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

Proyecto de ley:

"Título I

Flexibiliza el Seguro de Cesantía de la ley N° 19.728 en regiones de Valparaíso, Libertador Bernardo O'Higgins, del Maule, del Bío Bío, Araucanía y Región Metropolitana

Artículo 1°.- Los trabajadores afiliados al Seguro de Cesantía contemplado en la ley N° 19.728, cuyo lugar de trabajo se encontrare dentro de las Regiones de Valparaíso, del Libertador General Bernardo O'Higgins, del Maule, del Bío Bío, de La Araucanía y de la Región Metropolitana, podrán acceder en condiciones especiales a los beneficios que consagra dicha ley cuando se hubiere puesto término a sus respectivos contratos de trabajo entre el 1 de febrero de 2010 y el 31 de julio del mismo año, ambas fechas inclusive. Para los efectos de acceder al Fondo de Cesantía Solidario, se entenderá que cumple con el requisito exigido en la letra a) del artículo 24 de la ley N° 19.728 quien registre ocho cotizaciones mensuales, continuas o discontinuas, desde la afiliación del trabajador al Seguro o desde que se devengó el último giro a que hubiere tenido derecho, siempre que éstas se hayan registrado en los últimos 24 meses anteriores al término de la relación laboral. En todo caso, el trabajador deberá cumplir con el requisito de las tres últimas cotizaciones continuas con el mismo empleador. El promedio de las remuneraciones devengadas por el trabajador a

^(*) Publicada en el Diario Oficial de 08.05.2010.



que se refiere el inciso primero del artículo 25 de la ley N° 19.728 se calculará con las que se hayan devengado en los últimos ocho meses en que se registren cotizaciones anteriores al término de la relación laboral.

A su vez, en estos casos, el requisito establecido en la letra b) del artículo 12 de la ley Nº 19.728 para acceder a prestaciones financiadas con cargo a la Cuenta de Capitalización Individual será de un mínimo de 8 cotizaciones mensuales, continuas o discontinuas y el promedio de las remuneraciones devengadas por el trabajador, a que se refiere el artículo 15 de la citada ley, se calculará con los últimos 8 meses en que se registren cotizaciones anteriores al término de la relación laboral, para aquellos trabajadores que se encuentren contratados con duración indefinida.

Artículo 2º.- Los trabajadores cuya residencia se encuentre dentro de las zonas a que se refiere el artículo primero, que perciban un último giro con cargo al Fondo de Cesantía Solidario, en el período comprendido entre el mes de enero y el mes de julio de 2010, tendrán derecho a los dos giros adicionales señalados en el artículo 25 de la ley Nº 19.728, sin que sea necesario considerar el requisito de alto desempleo establecido en el inciso tercero del citado artículo 25.

Título II

CREA UN PERMISO PARA RECONSTRUCCIÓN CON FLEXIBILIZACIÓN DE ACCESO AL SEGURO DE CESANTÍA

Artículo 3º.- Los empleadores y trabajadores afiliados al seguro de cesantía de la ley Nº 19.728 podrán pactar un permiso para reconstrucción, el cual deberá constar por escrito, cuando el empleador acredite que su empresa, localizada en las regiones del Libertador Bernardo O'Higgins, del Maule y del Bío Bío, no puede otorgar el trabajo convenido al o a los trabajadores con quien o quienes se pacte el permiso de reconstrucción o, si pudiendo otorgarlo, la actividad o faena respectiva presenta serios riesgos para la salud y seguridad del trabajador, como consecuencia de la catástrofe del 27 de febrero de 2010. Dicho permiso para reconstrucción suspenderá tanto la obligación de prestar servicios por parte del trabajador, como la obligación de pagar la respectiva remuneración por parte del empleador.

El empleador deberá acreditar que la empresa o la actividad o faena se encuentra en alguna o ambas de las condiciones señaladas en el inciso anterior, mediante una declaración jurada, prestada ante alguno de los ministros de fe establecidos en el inciso segundo del artículo 177 del Código del Trabajo. Una copia de dicha declaración deberá ser remitida a la Inspección del Trabajo respectiva.

Los permisos para reconstrucción se podrán suscribir hasta el último día hábil del mes de julio de 2010 y podrán comprender desde el período inmediatamente posterior a la catástrofe hasta el 31 de agosto de 2010.

Artículo 4°.- Los trabajadores a que hace referencia el artículo anterior tendrán derecho a los beneficios de la ley N° 19.728 y les serán aplicables los requisitos establecidos en las letras b) y c) del artículo 12 y en las letras a) y c) del artículo 24 de la citada ley.



Para el solo efecto de acceder a los beneficios del Fondo de Cesantía Solidario, se requerirán 8 cotizaciones mensuales, continuas o discontinuas, desde la afiliación de los trabajadores al Seguro o desde que se devengó el último giro a que hubieren tenido derecho, siempre que éstas se hayan registrado en los últimos 24 meses anteriores a la fecha de solicitud del permiso; debiendo, a su vez, cumplir con el requisito de las tres últimas cotizaciones continuas con el mismo empleador. Igual número de cotizaciones se considerará para calcular el promedio de las remuneraciones devengadas por el trabajador a que se refiere el inciso primero del artículo 25 de la ley N° 19.728.

A su vez, en estos casos, el requisito establecido en la letra b) del artículo 12 de la ley Nº 19.728 será de un mínimo de 8 cotizaciones mensuales, continuas o discontinuas, y el promedio de las remuneraciones devengadas por el trabajador, a que se refiere el artículo 15 de la citada ley, se calculará con los últimos 8 meses en que se registren cotizaciones anteriores a la fecha de solicitud del permiso, para aquellos trabajadores que se encuentren contratados con duración indefinida.

Se entenderá que cada mes de permiso para reconstrucción equivale a un mes de prestaciones del Seguro de Cesantía, para efectos de los giros que corresponde pagar al trabajador.

Cesará el derecho al pago de la prestación para el trabajador que registre cotizaciones al Seguro Obligatorio de Cesantía durante el período en que esté vigente el permiso para reconstrucción.

Durante el tiempo que el trabajador esté haciendo uso del permiso para reconstrucción el goce de los beneficios establecidos en este Título será incompatible con toda actividad remunerada como trabajador dependiente. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita.

Artículo 5°.- Los empleadores que suscriban un permiso para reconstrucción podrán optar por complementar los beneficios que el Seguro de Cesantía les otorga a sus trabajadores hasta completar el 50% del promedio de las remuneraciones imponibles devengadas en los últimos 8 meses en que se registren cotizaciones anteriores al inicio del permiso, para aquellos trabajadores con contratos indefinidos, y el 35% de dicho promedio de remuneraciones, en el caso de trabajadores con contrato a plazo fijo o por obra, trabajo o servicio determinado, aplicándose en estos casos los valores superiores e inferiores a que se refiere el artículo 25 de la ley N° 19.728. Esta opción deberá quedar estipulada expresamente en dicho permiso. El monto de la prestación será pagado por la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía de la ley N° 19.728.

En estos casos, el pago del primer mes de la prestación establecida en el inciso primero de este artículo, será financiado, primeramente, con el saldo acumulado en la cuenta individual por cesantía prevista en el artículo 9° de la ley N° 19.728. Si dicho saldo fuere insuficiente para financiar ese mes, la diferencia será de cargo del Fondo de Cesantía Solidario.

Concurrirán al financiamiento de las prestaciones de los meses siguientes, el empleador, la Cuenta Individual por Cesantía y el Fondo de Cesantía Solidario, cuando corresponda, hasta completar el monto de la prestación establecida, conforme al orden siguiente:

a) Con una cotización a la Cuenta Individual por Cesantía de cargo del empleador equivalente a 10%, 20%, 30% y 40% de la prestación establecida en el inciso primero de este artículo, para los meses segundo, tercero, cuarto y quinto, respectivamente, en el caso de trabajadores con



contratos indefinidos; y de 10%, para el segundo mes, en el caso de trabajadores con contrato a plazo fijo o por obra, trabajo o servicio determinado.

- b) Con el saldo remanente de la Cuenta Individual por Cesantía, si lo hubiere.
- c) Con cargo al Fondo de Cesantía Solidario de la ley N° 19.728, cuando corresponda.

En caso que la cotización del empleador no se encontrare acreditada al momento del pago de la prestación, dicho monto será financiado con cargo al Fondo de Cesantía Solidario, debiendo reponerse al momento de acreditarse la cotización.

La cotización del empleador a la Cuenta Individual por Cesantía quedará comprendida en el N° 6 del artículo 31 de la Ley sobre Impuesto a la Renta. Su recaudación será responsabilidad de la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía y le serán aplicables las normas sobre declaración y pago de cotizaciones al Seguro de Cesantía, establecidas en los artículos 10 y 11 de la ley N° 19.728, con excepción del inciso séptimo del artículo 10 de dicha ley.

La cotización del empleador contemplada en la letra a) del inciso tercero de este artículo, tendrá la misma naturaleza jurídica de las cotizaciones establecidas en el artículo 5° de la ley N° 19.728.

Artículo 6°.- El empleador que efectúe la cotización a que se refiere el artículo anterior, podrá optar simultáneamente a que sus trabajadores con permiso para reconstrucción puedan asistir a cursos de capacitación, condición que deberá quedar estipulada expresamente en dicho permiso. Los cursos serán contratados por el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo y financiados con cargo a los recursos del Fondo de Cesantía Solidario de la ley N° 19.728, los que serán puestos a disposición del referido Servicio por parte de la Administradora de Fondos de Cesantía, de acuerdo al mismo procedimiento establecido por la Superintendencia de Pensiones para el permiso para capacitación que regula la ley N° 20.351. Dentro de estos cursos se considerarán comprendidas las acciones a que se refiere el inciso tercero del artículo 1° de la ley N° 19.518.

El Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, a través de resolución visada por la Dirección de Presupuestos, fijará el valor máximo por hora de capacitación y la duración mínima de los cursos y acciones de capacitación para efectos del presente artículo.

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso primero de este artículo, las empresas que se encuentren afiliadas a un organismo técnico intermedio para capacitación del artículo 23 de la ley N° 19.518 y que cuenten con remanentes en las respectivas cuentas de excedentes que al efecto éste mantiene, reguladas por el decreto supremo N° 122, de 1998, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, y sus modificaciones, deberán financiar íntegramente los cursos a que accedan sus trabajadores en virtud de este Título. Sólo en el caso que se agotaren dichos excedentes o fueren insuficientes para financiar totalmente el curso de capacitación, éste se financiará con cargo al Fondo de Cesantía Solidario.

Con todo, no será aplicable al permiso para reconstrucción la exclusividad que trata el inciso quinto, del artículo 6° de la ley N° 20.351.



Artículo 7°.- Las prestaciones de este título a favor de los trabajadores no se considerarán renta para todos los efectos legales, estarán afectas a las cotizaciones establecidas en los incisos tercero y cuarto de este artículo y serán inembargables.

Durante los períodos en que los trabajadores se encuentren con permiso para reconstrucción, les será aplicable lo dispuesto en el inciso primero del artículo 20 de la ley Nº 19.728 y mantendrán el derecho a las asignaciones familiares de que fueren beneficiarios, por los mismos montos que estaban recibiendo a la fecha de inicio del permiso para reconstrucción.

Las cotizaciones para pensiones de los trabajadores mencionados en el inciso anterior serán pagadas con cargo al Fondo de Cesantía Solidario. Estas cotizaciones se calcularán sobre el monto de la prestación que le corresponda al trabajador. El período en que el trabajador se encuentre gozando del beneficio se reputará como trabajado para todos los efectos laborales y previsionales.

Durante los períodos en que el trabajador se encuentre haciendo uso del permiso para reconstrucción y asistiendo a cursos de capacitación, el empleador deberá efectuar las cotizaciones del Seguro Social contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales que establece la ley N° 16.744, sobre el monto de la prestación que le corresponda al trabajador por aplicación del inciso primero del artículo 5° de esta ley, quedando aquél cubierto por dicho seguro. El accidente que sufriere el trabajador a causa o con ocasión de la capacitación a la que estuviera asistiendo, como asimismo, el de trayecto, quedarán comprendidos dentro de las contingencias que la citada ley N° 16.744 contempla y le darán derecho a las prestaciones correspondientes. Las incapacidades y muertes provocadas por dichos accidentes se excluirán para efectos de determinar la siniestralidad efectiva de la entidad empleadora a que se refiere el decreto supremo N° 67, de 1999, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Artículo 8º.- Los trabajadores cuyo contrato de trabajo termine con posterioridad a la utilización de un permiso para reconstrucción, que no hayan utilizado la totalidad de los giros a que hubieren tenido derecho por la aplicación de este Título, podrán acceder a los giros remanentes en conformidad al artículo 25 de la ley Nº 19.728.

Transcurridos doce meses desde la fecha de término del permiso para reconstrucción no se considerarán para la verificación del cumplimiento de los requisitos de acceso a los beneficios del Seguro de Cesantía de la ley Nº 19.728, las prestaciones obtenidas conforme este Título.

Artículo 9º.- Las partes podrán denunciar ante la Inspección del Trabajo las controversias que se deriven de la aplicación de este Título, sin perjuicio de su facultad para recurrir a los Tribunales de Justicia.

Título III

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 10.- La presente ley entrará en vigencia a la fecha de su publicación en el Diario Oficial. Lo dispuesto en el Título II regirá hasta el último día del mes de agosto de 2010, no obstante los



trabajadores que al momento del término de vigencia de esta ley se encuentren haciendo uso del permiso a que se refiere el artículo 3°, podrán recibir el pago de la prestación del mes correspondiente.

Artículo 11.- Para efectos de acceder a las prestaciones de los Títulos I y II de esta ley, no se considerarán los giros de la cuenta individual por cesantía o del Fondo de Cesantía Solidario, con ocasión de haber hecho uso del permiso pactado que regula la ley N° 20.351.

Las prestaciones de los Títulos I y II de esta ley no se considerarán para la aplicación de la restricción de acceso al Fondo de Cesantía Solidario que contempla el inciso segundo del artículo 24 de la ley Nº 19.728.

Artículo 12.- La Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía tendrá derecho a una retribución adicional a la que se refieren el artículo 30 de la ley N° 19.728 y el artículo 20 de la ley N° 20.351.

La retribución adicional se determinará calculando la comisión base, en los meses que resten de vigencia del actual contrato, contemplada en el artículo 30 de la ley N° 19.728 por los recursos del Fondo de Cesantía Solidario que se destinen al pago de los beneficios a que se refieren los Títulos I y II de esta ley, que reciban aquellos beneficiarios del artículo 24 de la ley N° 19.728 que no hubiesen tenido derecho a tales prestaciones antes de la entrada en vigencia de esta ley.

La retribución establecida en este artículo se devengará a contar de la entrada en vigencia de esta ley y hasta el término del actual contrato de administración del Seguro de Cesantía y se pagará, con cargo al Fondo de Cesantía Solidario, en los plazos y en la forma que determine la Superintendencia de Pensiones, mediante norma de carácter general.

Artículo 13.- Para los efectos de la obtención de los beneficios que establece esta ley se aplicará lo dispuesto en el artículo 27 de la ley N° 19.728./

Artículo transitorio.- El mayor gasto fiscal que representa la aplicación de esta ley, durante el año 2010, se financiará con cargo al presupuesto vigente del Ministerio de Salud y en lo que faltare con cargo a los recursos provenientes de la partida presupuestaria Tesoro Público.".

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

Santiago, 7 de mayo de 2010.- SEBASTIÁN PIÑERA ECHENIQUE, Presidente de la República.- Camila Merino Catalán, Ministra del Trabajo y Previsión Social.- Felipe Larraín Bascuñán, Ministro de Hacienda.

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



DEL DIARIO OFICIAL

23 abril

- Ley Nº 20.436. Modifica plazos en materia de actuaciones judiciales y declaración de muerte presunta en las zonas afectadas por el terremoto.
- Tribunal Constitucional. Proyecto de ley que modifica plazos en materia de actuaciones judiciales y declaración de muerte presunta en las zonas afectadas por el terremoto (Boletín Nº 6.856-07).

29 abril

- Ley N° 20.438. Modifica la ley N° 20.022, con el objeto de establecer un nuevo plazo para el cierre de Tribunales del Trabajo que indica (publicada en esta edición del Boletín).
- Tribunal Constitucional. Proyecto de ley que modifica la ley N° 20.022, con el objeto de establecer un nuevo plazo para el cierre de Tribunales del Trabajo que indica (Boletín N° 6870-07) (publicado en esta edición del Boletín).

30 abril

- Ley N° 20.439. Modifica el artículo 67 de ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, aumentando el plazo para que el alcalde rinda cuenta pública al Concejo Municipal, en aquellas regiones declaradas Zona de Catástrofe.
- Tribunal Constitucional. Proyecto de ley que modifica el artículo 67 de la ley Nº 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, aumentando el plazo para que el alcalde rinda cuenta pública al Concejo Municipal, en aquellas regiones declaradas zona de catástrofe (Boletín Nº 6901-06).
- Ley N° 20.431. Establece normas que incentivan la calidad de atención al contribuyente por parte del Servicio de Impuestos Internos.

4 mayo

- Ley N° 20.435. Modifica la ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual.
- Tribunal Constitucional. Proyecto de ley que modifica la ley Nº 17.336, sobre Propiedad Intelectual (Boletín 5012-03).
- Ley Nº 20.433. Crea los Servicios de Radiodifusión Comunitaria Ciudadana.
- Tribunal Constitucional. Proyecto de ley que crea los servicios de radiodifusión comunitaria ciudadana (Boletín № 5406-15).

6 mayo

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



8 mayo

- Ley N° 20.440. Flexibiliza los requisitos de acceso para obtener beneficios del Seguro de Cesantía de la ley N° 19.728, producto de la catástrofe del 27 de febrero de 2010 (publicada en esta edición del Boletín).
- Banco Central de Chile. Fija valor de la Unidad de Fomento, del Índice Valor Promedio y Canasta Referencial de Monedas para los días comprendidos entre el 10 de mayo de 2010 y 9 de junio de 2010.

11 mayo

- Ley Nº 20.432. Establece un reclamo judicial en contra de las sanciones aplicadas por percepción indebida del subsidio nacional para el transporte público remunerado de pasajeros.
- Tribunal Constitucional. Proyecto de ley que establece un reclamo judicial en contra de las sanciones aplicadas por percepción indebida del subsidio nacional para el transporte público remunerado de pasajeros (Boletín Nº 6758-15).

12 mayo

- Decreto N° 75, de 29.04.2010, del Ministerio de Educación. Fija valores de la subvención anual educacional pro-retención de alumnos para el año 2010.
- Resolución Nº 1.405 exenta, de 19.04.2010, de la Subsecretaría de Pesca. Aprueba Programa de Apoyo Social consistente en aporte Extraordinario para gastos de hijos/as de Trabajadores Desplazados del Sector Pesquero Industrial, bajo la vigencia de la ley Nº 19.713, Regiones de Valparaíso y Bio Bío, año 2010, Manual de Procedimiento, Evaluación y Selección de beneficiarios
- Resolución Nº 1.406 exenta, de 19.04.2010, de la Subsecretaría de Pesca. Aprueba Programa de Apoyo Social consistente en aporte para gastos de educación de hijos de Trabajadores Desplazados del Sector Pesquero Industrial, bajo la vigencia de la ley Nº 19.713, año 2010, para todo el país exceptuando las Regiones de Valparaíso y Biobío, Manual de Procedimiento, Evaluación y Selección de beneficiarios.

14 mayo

• Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. Certificado Nº 5/2010. Determina interés corriente por el lapso que indica.

22 mayo

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



JURISPRUDENCIA JUDICIAL UNIDAD COORDINACIÓN Y DEFENSA JUDICIAL DIVISIÓN JURÍDICA

VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES. INTEGRIDAD PSÍQUICA Y HONRA. HOSTIGAMIENTO LABORAL (MOBBING)

DOCTRINA

La Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, denuncia a la empresa Cencosud Retail S.A., por haber vulnerado las garantías del artículo 19 N°s. 1 y 4 de la Constitución Política de la República, vale decir, la integridad síquica y la honra del trabajador afectado. La denuncia se funda en los actos de hostigamiento laboral, traducidos en actos permanentes de maltrato verbal, por parte de un gerente de tienda en contra de un trabajador.

La denunciada, en su defensa, sostiene que la denuncia está basada en dichos generales, sin especificar de qué tipo de agresión se trataría, sin señalar fechas ni circunstancias determinadas. Que hay una inconsistencia entre la denuncia y el informe de fiscalización, pues en este último se hace mención a una agresión física de la que nada se dice en la denuncia. Termina señalando que, la denuncia es sesgada, poco objetiva y basada en testimonios que no son contestes y poco creíbles.

El tribunal de acuerdo a la prueba rendida, apreciada conforme a las reglas de la sana crítica, determina acoger la denuncia, declarando que el gerente de tienda de la empresa denunciada, en el desarrollo de sus funciones para la empleadora, vulneró la honra y la integridad psíquica del trabajador.

Como medidas reparatorios ordena que la empresa deberá abstenerse de asignar o reubicar al gerente de tienda como jefe directo del trabajador afectado, como asimismo que desempeñen sus funciones en el mismo local. Además, debe incluir en el Reglamento Interno una referencia expresa y explícita, relativa a la prohibición para aquellos que desempeñen cargos de jefaturas de efectuar maltratos verbales o escritos, de cualquier índole y por cualquier causa a sus subordinados y demás trabajadores. Si la referida



mención ya se contempla, deberá informarla nuevamente a todos los trabajadores por el medio más idóneo al efecto.

Finalmente, se le aplica a la denunciada una multa ascendente a 50 UTM, por haber infringido los artículos 2 y 184 del Código del Trabajo.

La empresa recurre de nulidad en contra del fallo, el que es declarado inadmisible por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago por no satisfacerse el requisito de proponibilidad establecido en el artículo 477 inciso 1°, exigido por el inciso 2° del 479, ambos del Código del Trabajo, en cuanto a describirse los hechos fundantes de la nulidad que configuran las correspondientes causales.

Lo interesante y destacable de este fallo radica en el hecho que, el Tribunal analiza la naturaleza del acoso moral o mobbing, señalando que es un acto condenable o explícitamente hostil dirigido de modo repetido contra todo trabajador en el lugar de trabajo, son ataques sistemáticos y durante un espacio de tiempo intolerable, sea que de un modo directo o indirecto atenten contra la dignidad de la persona, creando un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante y ofensivo. Añade que, para que se configure un acoso laboral deben concurrir los siguientes elementos:

- 1.- Entidad de la conducta (elemento objetivo), la que por sí debe ser susceptible de provocar la consecuencia degradante, humillante u ofensiva;
- 2.- Persona acosada, la que debe estar individualizada, sin que pueda hacerse extensivo a un acoso con carácter general a un grupo de personas.
- 3.- Elemento finalista, dado porque la conducta en cuestión se orienta a la exclusión laboral del acosado, e incluso a su anulación social, en el ámbito laboral.

Termina señalando que lo que caracteriza al acoso moral laboral es la sistemática y prolongada presión psicológica que se ejerce sobre el trabajador en el desempeño de su cometido, lo que le provoca un daño psíquico real que le hace perder la posibilidad de una convivencia normal en su propio ámbito profesional.

Sentencia del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

Santiago, doce de febrero de dos mil diez

VISTOS, OÍDOS Y CONSIDERANDO:

Primero: Que ha comparecido a este Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en causa **RIT T-63-2009**, el denunciante don **GABRIEL CONTRERAS ROMO**, en su calidad de **Inspector Provincial del Trabajo de Santiago**, domiciliado en Moneda N° 723 piso 2 comuna de Santiago, denunciando vulneración de derechos fundamentales del trabajador Marcelo Antonio Campos Concha, en contra de **CENCOSUD RETAIL S.A.**, representada legalmente por don Adolfo Bustamante, todos domiciliados en Ismael Valdés Vergara 838 Santiago.



Solicita se declare en definitiva que la empresa ha vulnerado los derechos fundamentales del Sr. Campos Concha y solicita por ende, se le condene a las pretensiones que indica.

Fundamenta su acción tutelar, en los siguientes hechos:

Que con fecha 25 de septiembre de 2009 don Marcelo Antonio Campos Concha interpone denuncia por vulneración de derechos fundamentales ante el Servicio, consistentes en actos de hostigamiento laboral, atentados contra su integridad psíquica y contra su honra, traducidos en actos permanentes de maltrato verbal materializadas por don Víctor Muñoz Villablanca, gerente de tienda. Señala que la fiscalizadora Herta Yaeger Fernández conforme a sus facultades procedió a efectuar la investigación de rigor y emitió el correspondiente informe de fiscalización el que da cuenta de una serie de hechos que constituyen indicios suficientes de la vulneración denunciada traducidos en actos permanentes de maltrato verbal llevados por el gerente en contra del trabajador. Indica que, según el informe, el Sr. Campos Concha se desempeña hace cinco años en dependencias de la denunciada ubicadas en Ismael Valdés Vergara N° 838, en el cargo de jefe de perecibles N° 2. Desde hace dos años recibe maltrato verbal de Víctor Muñoz quien se refiere a él en muy malos términos, utilizando palabas de alto calibre en cada oportunidad en que se dirige al denunciante, todo ante el público y los demás trabajadores. Añade que el 15 de septiembre de 2009 el señor Muñoz le llamó la atención al trabajador por una oferta de "SICPACK" de empanadas señalándole "no tenís idea cabro culiao, no sé por qué estás trabajando" delante de todo el público, ante lo cual el trabajador optó por retirarse solicitándole que cesara su maltrato, respondiéndole el Sr. Muñoz "yo mando y te trato como quiero". Agrega que este trato del Sr. Muñoz es con todos los trabajadores ya que utiliza gritos y malas palabras para comunicarse con ellos y que toda esta situación ha mermado en forma considerable la calidad de vida del trabajador afectando su integridad psíquica y su honra.

Dice que los hechos denunciados constituyen graves vulneraciones de los derechos fundamentales del trabajador contenidos en el artículo 19 Nº 1 y 4 de la Constitución Política de la República y que constituyen lo que la doctrina ha definido como *mobbing* o acoso moral. Añade que la persona indicada como autor material es gerente de tienda de la empresa por lo que ésta tiene responsabilidad en los hechos por su falta de vigilancia.

Concluye solicitando se declare la existencia de lesión de derechos fundamentales, se ordene el cese inmediato del comportamiento antijurídico, se indique las medidas [a] que se encuentra obligado el infractor dirigidas a obtener la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración, la aplicación de multas y que se remita copia a la Dirección del Trabajo de la sentencia para su registro.

<u>Segundo</u>: Que la demandada CENCOSUD RETAIL S.A. contestó la denuncia en la oportunidad prevista por el artículo 452 del Código del Trabajo solicitando el rechazo de ella.

Fundamentan su pretensión, someramente, en que la denuncia nada dice de qué tipo de agresión se trataría, que está basada en dichos generales, sin fechas ni circunstancias determinadas, y sólo en el decir de unos trabajadores que se contradicen con otros, señalando que hay un solo hecho concreto ocurrido el 15 de septiembre de 2009. Indica que hay inconsistencia entre la denuncia y el informe de fiscalización ya que en éste se hace mención a una agresión física de la que nada se



dice en la denuncia, que existen testimonios que honran al Sr. Víctor Muñoz lo que no se destaca en la denuncia, que no es creíble que una persona se deje tratar con los garabatos que se indican en el informe sin que haya interpuesto una denuncia, que el maltrato según el informe era con otros trabajadores y la denuncia es sólo por el Sr. Campos, que existe sindicato en la empresa y nunca se ha efectuado denuncia, que no se reparó en los 28 años que el Sr. Muñoz lleva en la empresa y que si tratara mal a sus trabajadores no sería jefe. Añade que toda esta denuncia ha sido sesgada, poco objetiva, basada en testimonios que no son contestes y no son creíbles.

Concluye diciendo que no es procedente solicitar indemnizaciones ya que ellas sólo operan en caso de despido lo que no es el caso, y solicitando que se declare que no ha existido vulneración de derechos fundamentales, que no es procedente el pago de la indemnización del artículo 489 del código y que se condene en costas a la denunciante.

Tercero: Que, se llevó a efecto la audiencia preparatoria celebrada con fecha 7 de enero de 2010. El tribunal llamó a las partes a conciliación la que no se produjo. Que se fijaron como hechos no controvertidos que el señor Marcelo Campos Concha es trabajador de Cencosud Retail S.A. en el local ubicado en Ismael Valdés Vergara N° 838, Santiago, cumpliendo las funciones de Jefe de Perecibles del área 2, que la remuneración de Marcelo Campos Concha, corresponde a \$405.900, la efectividad de haber realizado la inspección del Trabajo una fiscalización o proceso investigativo a partir del 22 de septiembre de 2009, que recayó respecto de la denunciada y que el señor Víctor Muñoz Villablanca es dependiente de la denunciada y que se desempeñaba en el mismo local que el señor Campos Concha, como Gerente de Tienda, hasta fines de noviembre de 2009.

Posteriormente se recibe la causa a prueba y se fijaron como hechos controvertidos los siguientes:

- Efectividad que don Víctor Muñoz Villablanca continuamente en el desempeño de sus funciones y desde hace dos años contados atrás desde la fecha de fiscalización, maltrataría verbalmente a don Marcelo Campos Concha, refiriéndose a él con groserías, frente a sus compañeros y clientes, con gritos y normalmente con ofensas y palabras vejatorias.
- 2) Efectividad de haber tomado al [sic] denunciada las medidas necesarias para que no se produjeran la conductas anteriores o para que cesaran las mismas.
- 3) Efectividad de haberse producido con anterioridad a la denuncia efectuada ante la Inspección del Trabajo con fecha 21 de septiembre del año 2009, reclamos ante la empresa, algún sindicato u otro organismo por las mismas conductas que son imputadas en esta denuncia al señor Víctor Muñoz.

<u>Cuarto</u>: Que en la audiencia de juicio, la parte demandante incorporó la siguiente prueba:

DOCUMENTAL:

- 1) Informe de fiscalización F11 13502009177.
- 2) Acta final de mediación Nº 13502009177 de fecha 27 de octubre de 2009.
- 3) Certificado extendido por la doctora Gabriela Negrete de la Fuente, médico psiquiatra de fecha 4 de enero de 2010.



4) Dos constancias que se realizaron en Carabineros por parte de doña Lucrecia Marín Quilaleo y Olga Franolich González ambas de fecha 30 de noviembre de 2009.

TESTIMONIAL:

Comparece doña SANDRA DE LAS MERCEDES ROSEMBERG MENESES, quien legalmente juramentada, sucintamente, expone que trabaja para Cencosud de Mapocho, que trabaja hace tres años, que conoce a Marcelo Campos, que trabaja en perecibles y ella trabaja en pastelería, que él trabaja hace 11 años, que don Víctor Muñoz era el administrador general de ese local, que estuvo como tres años, que el ya no está allá, que se fue a fines de noviembre y fue retirado a principios [de] diciembre por las denuncias del Sr. Campos, que gracias a esa gestión el salió de la empresa, que ellos tuvieron varios conflictos, que el 15 de septiembre del 2009 hubo un problema grave por unas empanadas, que fue en la tarde y también tuvieron un encuentro de palabras lo que significa que Muñoz era una persona muy temperamental, que increpaba a la gente en cualquier parte, incluía garabatos, que con Campos tuvo un trato despectivo, que le decía "huacho culiao no hacís bien tu pega", que él está con tratamiento psiquiátrico, que esto duró mucho tiempo, que él nunca le contestó mal, que andaba como si no hubiera pasado nada, que una vez increpó a la señora Olga, supo que Campos hizo un reclamo, al sindicato y al señor Oscar Cortés que es el administrador general, que no tuvo una buena acogida con él, que lo sabe por lo que le contó el señor Campos, que el sindicato no pudo hacer nada porque él no estaba afiliado, que estos episodios eran permanentes, que a ella la empezó a hostigar, que dos veces a la semana pasaban esos hechos. Agrega que la gente tenía mucho miedo, cuando él pensó en hacer esta denuncia nos preguntó si podíamos atestiquar lo que han visto, que se notaba que él estaba mal, que es su jefe directo, que ella no estuvo cuando se hizo la fiscalización, que no fue entrevistada por la fiscalizadora sino cuando quisieron acogerse a la demanda hecha por don Marcelo Campos, que está segura que no fue entrevistada. Añade que don Víctor es temperamental, que increpaba y andaba a garabatos, que ello pasaba porque faltaba un producto que pidió el señor Campos y no llegó y no estaba puesto, que se molestaba y le decía "eres un huevón, cabro de mierda, no sabís hacer tu pega, eres un tal por cual".

Luego, comparece doña LORENA SOLEDAD MORA COLILLANCA quien legalmente juramentada, sumariamente, señala que trabaja en platos preparados en Mapocho, que va a cumplir como cinco años, que el señor Campos es su jefe, que tiene una relación muy fluida, que conoce a Muñoz, que era gerente de tienda, que lo cambiaron de local, lo cambiaron los de la gerencia en noviembre, que hubo conflictos entre ambos, que don Víctor cada vez que lo trató mal fue delante de los trabajadores, que le sacaba la madre, que siempre estaba a gritos y garabatos, que le decía "este conchesumadre me va matar, que no me hace caso", que siempre le sacaba la madre, que siempre había trabajadores de nosotros, que lo "pelaba" en el casino, en el pasillo, normalmente con público, que ello ocurría como pan nuestro de cada día, que siempre don Víctor llegaba muy bien en las mañanas y a medio día pelea con todo el mundo, que Marcelo siempre se quedaba callado, que raro era el día que no lo retara, que don Víctor siempre trataba mal a la gente, que la gente no habla por miedo a ser despedidos, que ahora Marcelo está más tranquilo desde el cambio del caballero, que está en tratamiento, porque quedó con secuelas, que antes tenía otras actitudes ya que ni hablaba, que recurrió a don Oscar Cortés que es el jefe de local, que lo sabe porque Marcelo se los comentó,



y don Oscar le dijo que se dejara de lesear, que Marcelo no pertenece al sindicato, que trató de reclamar al sindicato pero no lo ayudaron porque no pertenece a él. Agrega que trabajó cuatro años continuos con Marcelo, y también estaba don Víctor, dice que no fue entrevistada por una fiscalizadora, que hay muchos reclamos, y la gente no se atreve a denunciar. Añade que las discusiones se producían porque don Víctor encontraba todo malo, se enojaba y había grito de por medio, le decía "este huevón me va a matar este conchesumadre me tiene aburrido" y ello no era sólo con él. Dice que no habló con alquien de la Inspección por los problemas de ellos.

A su vez, comparece doña LUCRECIA MAGDALENA MARÍN QUILAQUEO, quien legalmente juramentada, someramente, indica que trabaja en Santa Isabel en Ismael Valdés que trabaja hace ocho años, conoce a Marcelo Campos quien es su jefe, y conoce a Muñoz que es el gerente del supermercado, que él está en otro local, se trasladó en noviembre o diciembre, que el 15 de septiembre de 2009 una señora vino a comprar unas empanadas que estaban en oferta, las que no estaban, como a los diez minutos volvió la señora con Muñoz y llamaron a Campos, luego de conversar la señora se fue, y don Víctor trato mal a don Marcelo y le dijo que era un "inútil un huevón que lo tenía aburrido un conchesumadre que lo iba a echar", ella estuvo ahí, que siempre tenían problemas, que estos hechos ocurrían dos o tres veces a la semana, que don Víctor iniciaba los conflictos y Marcelo se quedaba callado, que había público y otra compañera que estaba con ella, que esto ocurría hace como dos años, que Marcelo fue a hablar con don Oscar quien no lo escucho y Marcelo les contó que estaba aburrido de los maltratos psicológicos, que Marcelo no fue un mal jefe, que hay otras trabajadoras que ven al caballero y les da pánico, que Muñoz insultaba y agredía a otra señora, que don Marcelo no pertenece al sindicato, y ellos no lo podían ayudar, que no estaba cuando fue la fiscalizadora. Agrega que no fue entrevistada por la fiscalizadora, la otra trabajadora es Lilian que no recuerda su apellido, que Marcelo le contó que había hablado con Oscar Cortés, que le tiene miedo a don Víctor, que Marcelo le contó que está yendo al psicólogo de hace unos tres meses, que el tratamiento es como de hace dos años, que ella no presentó algún reclamo. Agrega que una vez en el casino no llegó una compañera y don Víctor le dijo a Marcelo que no hacía bien las cosas, que lo tenía aburrido.

Por último, comparece doña **CARMEN GLORIA GONZÁLEZ GUERRERO**, quien legalmente juramentada, brevemente, dice que trabaja en el Santa Isabel de Ismael Valdés, que conoce a Víctor Muñoz que es el jefe de tienda y conoce a Campos quien trabaja en el local [y] es jefe de perecibles, Marcelo es su jefe directo, nunca ha tenido un conflicto con él, que Muñoz siempre anda tratando a la gente con groserías y a Campos siempre lo agrede con garabatos, que le dice "este cabro culiao no sirve para nada", lo dice delante del público también, ocurre unas cinco o seis veces a la semana, que Muñoz en general es agresivo, en los encuentros con Campos no ha escuchado respuestas de éste, que esto ocurre cada vez que se encuentran, que él ya no está en el local, que desde septiembre que él empezó con este comportamiento, que antes igual pero no tanto, que él reclamó ante don Oscar y su respuesta no fue tan buena, que lo sabe porque les contó Marcelo, que él no pertenece al sindicato por eso no se involucra. Añade que Muñoz trata mal a todos cuando se enoja, que no sabe de algún reclamo del sindicato en contra de Víctor Muñoz, que no sabe de algún reclamo en su contra y no fue entrevistada por la fiscalizadora por este caso.

Quinto: Que la parte denunciada incorporó los siguientes medios de prueba.



DOCUMENTAL:

- 1) Copia de diploma a la excelencia, entregado a don Víctor Muñoz Villablanca por sus funciones en la empresa durante los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1994.
- 2) Copia del premio entregado a don Víctor Muñoz Villablanca por supermercado Montecarlo, en reconocimiento a sus 11 años de permanencia en la empresa, entregado en octubre de 1992.

TESTIMONIAL:

Comparece doña CECILIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ FLORES quien legalmente juramentada expone que ella es control caja, que es jefa, que don Víctor es su jefe, que su relación con él es mínima, que cuando hay problemas los llama a su oficina cuando hay problemas en cajas, que su trato es súper bueno, es preocupado de la gente, de estar siempre ahí, que con Marcelo no tiene mayor contacto, son sólo compañeros de trabajo, Campos es jefe de pastelería y perecibles 2, que trabajan en el supermercado unas 600 personas, que trabaja hace cuatro años, que no ha escuchado nunca un reclamo sobre el trato de don Víctor, después de él hay un gerente divisional Oscar Cortés, a quien le se podría reclamar, que Marcelo le comentó que había tenido problemas con don Víctor, que fue hace como dos meses, fue después del 18 de noviembre, que no hubo reclamo respecto de los clientes, que no ha escuchado decir groserías a don Víctor, que no recuerda si estaba de turno el 15 de septiembre y no estaba al tanto del problema que tuvieron, que ella está sindicalizada y nunca se ha tratado el problema en el sindicato, que cada vez que los ha visto han tenido un trato cordial como con todos los trabajadores, que en las asambleas del sindicato no se ha reclamado respecto del trato de Muñoz. Agrega que ella trabaja en cajas, en diversos lugares, a veces frente a la oficina de don Víctor, que ella se ubica tras las cajas, que el sector perecibles está como al medio de la sala, que tiene más puesto fijo que circulando por el local, que Marcelo se quejaba que don Víctor lo trataba mal con groserías, que ella no le dijo nada, salvo quizá que viera lo que tenía que hacer, no sabe si Campos habló con Oscar Cortés, que ella no es dirigente del sindicato, que el señor Campos no está afiliado. Añade que don Víctor es superior de ella, y que si hay algún problema tiene contacto con ellos.

También, comparece don **RODRIGO SEBASTIÁN ALTAMIRANO TRONCOSO**, quien legalmente juramentado, resumidamente, expone que trabaja desde marzo 2006 en Santa Isabel de Ismael Valdés, en sección vegetales, que su jefe es don Gerardo Lery que es jefe de perecibles 1, y hay otro jefe, que Campos era panadero cuando empezó a trabajar, y después lo pusieron el 2008 a cargo de hartas secciones, pero no la de él, que lo ve casi siempre ya que trabaja cerca de su sección, que trabaja de pura mañana, que nunca ha tenido un problema con Marcelo, que don Víctor es el gerente, era buena persona, que está trabajando en otro local en Huérfanos, siempre lo apoyó, respetuoso, que es gente cariñosa, preocupada, que es buena persona con los otros compañeros, que las otras personas igual lo extrañan, amable, cuando ellos conversaban, que ellos igual tomaban once, nunca los vio discutir, tenían que conversar sobre la empresa de hombre a hombre, que el trato de don Víctor era muy bueno, que la gente le dice que su jefe es buena persona, que por algo todavía preguntan por él, que no ha escuchado groserías de él, que si fuese mal jefe hace tiempo lo hubieran echado, que le suena raro todo eso, que nunca lo escuchó decir garabatos, don Víctor



quiere que todos anden bien y estén todos tranquilos, les dice que todo tiene solución, que Oscar Cortés está a cargo de 15 locales Santa Isabel, que trabaja en el mismo local y le pregunta cualquier cosa si tiene problema cualquiera puede hablar con él, que la gente como que tiene miedo, que por eso no habla con él, que Marcelo es un caballero tranquilo, que tienen que conversar y nunca los vio discutir, que se conocen hace harto tiempo, que jugaban a la pelota, que le suena raro que tengan problemas. Agrega, que cada una semana coincidía el horario con Marcelo, él siempre tenía buen trato, que sabe que lo extrañan porque sus compañeros se lo dicen, que el supermercado es grande, la sección vegetales está a la entrada, como 15 o 20 metros, están cerca, ellos conversaban harto en la mañana, que el 2008 jugaban a la pelota, que don Víctor es una persona muy simpática, se puede conversar con él. Añade que la gente le tiene miedo a Oscar Cortés, y no a Víctor Muñoz porque éste les hacía favores, por lo que le contaban, que él a veces se enojaba, cuando se enojaba reaccionaba conversando como dos horas después, nunca tuvo un problema.

Luego, comparece doña ANDREA ALEJANDRA PINTO PINTO, quien legalmente juramentada, sucintamente, señala que uno es jefe de perecibles, el otro es gerente de tienda, que su relación con ambos es buena, que trabaja en sección ventas pastelería y panadera de Santa Isabel, que las empanadas se venden en platos preparados, quedan relativamente cerca, lo que ella ha visto es que no hay malos tratos entre ellos, aparte de las cosas de trabajo como códigos, que en el caso de las empanadas en septiembre había una promoción y no estaban los códigos llegó un[a] clienta reclamando por publicidad engañosa, que Víctor le dijo a Marcelo que buscara los códigos y ella se los pasó a Marcelo, que estaba con la Vanesa Barros, que no sabe si había alguien más, que estaban en la sección del lado, que ellos estaba[n] conversando que se pedían los códigos, y al otro día se le iban a entregar las empanadas a la clienta, que estaba la gente de platos preparados, que ella no vio malos tratos, que el trato hacia ella fue cordial, que entre ellos nunca los vio discutir, que nunca lo escucho decir groserías, que fue entrevistada por la fiscalizadora, y firmó la declaración, que la fiscalizadora no le preguntó si Víctor era grosero, que no escuchó garabatos el 15 de septiembre, que conoce de vista a Cortés, que trabaja en el segundo piso del supermercado, que a veces anda en la sala, piensa que se le puede decir cosas, que no ha escuchado nada acerca de un reclamo a don Víctor, que no pertenece al sindicato, que Marcelo es su jefe directo, que su relación es buena. Agrega que una vez que se fue la clienta ella se mantuvo en su puesto y está unos dos o tres metros de donde conversaron ellos. Dice que no vio la discusión.

Por último, comparece don **VÍCTOR EDUARDO MUÑOZ VILLABLANCA**, quien legalmente juramentado, brevemente, señala que es gerente de tienda de Cencosud, que trabajaba en Mapocho hasta fines de noviembre de 2009 y ahora trabaja en Huérfanos, que se cambió de local ya que tuvo problemas con Marcelo Campos, que él es su jefe directo, que él lo acusó de acoso laboral, que en circunstancias que trabajó muchos años con él y compartió muchas cosas y a raíz de un caso puntual de las empanadas, que lo complicó, que lo afectó mucho psicológicamente, porque nunca había tenido problemas con los trabajadores, que Marcelo varias veces le pidió que lo despidieran, que una clienta reclamó por unas empanadas que estaban en promoción y no las tenía, y le dijo a Marcelo que fuera a buscar los códigos, que nunca hubo grosería, que él no podría decirlas, que han tenido algunos problemas de trabajo pero no de relaciones, que si hay un acoso de hace dos años Oscar Cortés nunca le dijo nada, siempre ha sido jefe de Campos, que tuvo un ascenso en su



carrera, que pasó de un día para otro de su colaborador a su enemigo, que empezó a trabajar en 1981, nunca ha recibido una amonestación y nunca ha tenido un problema con el gerente Oscar Cortés ni ha habido reclamos, que con todos sus trabajadores su trato era bueno, que existían relaciones de confianza con Campos, que ha sufrido daños por estas situaciones, que pidió el traslado por todo lo que había pasado, que se sintió mal ahí porque no se decía la verdad, que tuvo problemas puntuales con Marcelo de trabajo por no tener las cosas, él le dijo que querían que lo despidieran para que le pagaran sus años, en una reunión con Cristián Rivedeli, Campos dijo que había hecho esto para que le pagaran todo, que no le consta que Campos habló con Cortés, que no sabía si en el caso de las empanadas había otras personas, que Andrea se dedicó a ver el tema de los códigos con la clienta que decía que era publicidad engañosa. Dice que una clienta quería llevarse unas empanadas que no estaban y no le daban ninguna respuesta y estaba con Marcelo ahí, se acerca y le pregunta a Marcelo y él le dijo que el pedido llegaba mañana y no tenía las empanadas pese a que estaba informado ya que era una promoción que salía en todas partes diarios, radio televisión, que le dijo cómo era posible que no tuviera las empanadas, que eso fue toda la discusión, que le llamó la atención a Campos y le dijo que se pusiera las pilas y que hiciera lo que tenía que hacer.

Sexto: Que, los hechos que la denunciante alega como vulneratorios de los derechos fundamentales de don Marcelo Campos consisten en actos de hostigamiento laboral, atentados contra su integridad psíquica y contra su honra, traducidos en actos permanentes de maltrato verbal materializadas por don Víctor Muñoz Villablanca, gerente de tienda y que toda esta situación ha mermado en forma considerable la calidad de vida del trabajador afectando su integridad psíquica y su honra. Dice que los hechos denunciados constituyen graves vulneraciones de los derechos fundamentales del trabajador, contenidos en el artículo 19 N° 1 y 4 de la Constitución Política de la República y que constituyen lo que la doctrina ha definido como *mobbing* o acoso moral.

Séptimo: Que es necesario precisar que los derechos fundamentales, que informan todo el ordenamiento jurídico, se originan en componentes estructurales básicos del mismo en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política. La significación que estos derechos adquieren dentro del orden constitucional, impone a los poderes públicos el deber de garantizar su efectiva vigencia y, especialmente, obliga al legislador a proteger los valores descritos y formalizados en el ordenamiento a través de los derechos fundamentales, reconociendo, en su caso, las titularidades y obligaciones subjetivas que repute a tal fin necesarias.

Octavo: Al tenor de lo que expresa el autor don Álvaro Flores Monardes, la incorporación de los Derechos Humanos o Derechos Fundamentales en el ámbito del Derecho del Trabajo se funda en lo que se ha dado a llamar doctrinariamente "ciudadanía en la empresa", y cuyo concepto emana de la misma limitación del poder relativa a los derechos fundamentales en términos generales, pero pensando ahora en el poder empresarial.

Al hablar de los derechos fundamentales de los trabajadores, naturalmente hablamos en parte, de aquellos derechos que por su especificidad "laboral" (por su titularidad y especial contenido) se reconocen como propios del ámbito de los derechos del trabajo: derecho de sindicación, de negociación colectiva, a huelga y, por lo mismo, se es titular de ellos sólo en cuanto se tiene la calidad de



trabajador. Este tipo de derechos suele recibir, dada su especificidad, un tratamiento satisfactorio en la normativa procesal laboral y por ello, no son parte del problema que por ahora nos ocupa.

La empresa constituye, un espacio de análisis que amerita un especial estudio en relación con la eficacia y vigencia de los restantes derechos humanos, aquéllos que se poseen en atención, ya no a la calidad de trabajador, sino por el solo hecho de ser persona: el derecho a la honra, a la libertad de expresión, a la intimidad, a la integridad física y psíquica, a la no discriminación, a la inviolabilidad de las comunicaciones, etc.

El tratamiento particularizado del fenómeno tiene justificación. No sin cierto grado de esquizofrenia, ha podido constatarse que los derechos humanos reconocidos por el ordenamiento constitucional, tienden a resentirse en su goce efectivo, en el hecho que el trabajador al atravesar la puerta de la fábrica, queda sometido a una ley propia y específica en la que se establecen preceptos obligatorios sobre su comportamiento en la casa de su "señor".

El *trabajador-ciudadano*, envestido de un conjunto de potestades satisfactoriamente reconocidas por el ordenamiento constitucional, traspasa la puerta de la empresa y ve constreñida su libertad.

Se pregunta este autor, ¿qué tiene de raro tal fenómeno? ¿No importa acaso el vínculo laboral autónomamente pactado, una alienación de parte importante de la libertad individual en favor de un tercero, denominado empleador? ¿No está sobradamente caracterizada esa especial vinculación contractual denominada contrato de trabajo, en uno de sus rasgos más notables, como la subordinación de un individuo a otro? ¿No suele acaso rotularse tal situación como una relación jerárquica vertical, en la que quien manda ejerce una potestad y quien obedece, ha de demostrar y practicar obediencia? ¿No ejerce acaso el empleador, respaldado en la ley del contrato, sus potestades de dirección y disciplina que emanan de derechos que le son reconocidos también constitucionalmente?

En el seno de la empresa, ahora, el trabajador enfrentado al poder empresarial –legítimamente instituido por mediación del contrato de trabajo– esgrime el denominado catálogo de derechos constitucionales para evitar ser avasallado por el poder empresarial. El goce de los derechos fundamentales reconocidos por el trabajador constituye un límite infranqueable por el poder unilateral del empresario. En otros términos, el ejercicio legítimo de las potestades de dirección, organización y disciplina de las que es titular el empleador, deviene en inconstitucional cuando lesiona los derechos fundamentales de los trabajadores.

De esta manera, entonces, los derechos fundamentales admitidos de pleno en las relaciones laborales, plantean una situación de complejidad atendida la existencia de la mencionada subordinación jurídica, que se manifiesta en los poderes que el empleador ejerce sobre el trabajador y que sugestivamente son denominados 'potestad jurídica de mando' o 'poder de dirección' y cuyo correlato jurídico, con un no menos sugerente nombre, corresponde al 'deber de obediencia' ¿Cómo compatibilizar la subordinación propia del contrato de trabajo, con el ejercicio pleno de los derechos fundamentales?



La respuesta ha de encontrarse en la doctrina del "Drittwirkung", sobre la eficacia horizontal de los derechos fundamentales.

Tal doctrina, elaborada por el Tribunal Constitucional alemán en 1958 –posteriormente recogida por el derecho del trabajo italiano y luego por el español– señala que los derechos fundamentales rigen inmediatamente como derechos subjetivos en las relaciones privadas, derechos que no sólo informan a los derechos del ciudadano en sus relaciones con el poder público, sino en cualquier situación y frente, también, a otro sujeto privado.

Establecido que el respeto de los derechos fundamentales impone un deber en tal sentido "a toda persona, institución o grupo" postulado que pueda ser que la fuerza persuasiva de la Constitución no puede desdeñarse a priori, debe concluirse, con todo, que la promoción y tutela de los derecho no puede quedar entregada sólo a la lírica del texto constitucional y a la forma como las instituciones e individuos reciban y ejecuten el mandato constitucional.

Los derechos sin garantía son, en la mayoría de los casos, letra muerta. De ello deriva que la labor de adecuar las estructuras de derecho a la exigencia que impone el reconocimiento de los derechos humanos, no concluye en la mera codificación de tales derechos en catálogos de alta jerarquía normativa. Exige además, como ya se ha señalado, otorgar instrumentos de tutela judicial eficaces para su protección y garantía de vigencia. De ahí que surgió la necesidad de introducir este procedimiento especial regulado en los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo como mecanismo idóneo de tutela de los derechos fundamentales en el ámbito de la empresa.

Noveno: Para dilucidar la materia de estos autos, y en relación a lo dicho anteriormente, se debe recordar la naturaleza del acoso moral laboral o *mobbing*.

Podemos decir que son actos condenables o explícitamente hostiles dirigidos de modo repetido contra todo asalariado en el lugar de trabajo, se trata de ataques sistemáticos y durante un lapso de tiempo intolerable, sea de modo directo o indirecto que atenta contra la dignidad de la persona y crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante y ofensivo.

La existencia de acoso laboral implica los siguientes elementos: uno objetivo, consistente en la entidad de la conducta, que por sí sola y prescindiendo de subjetivas apreciaciones o sensibilidades, debe ser susceptible de provocar la consecuencia degradante, humillante u ofensiva. Otro objetivo, referido no tanto a la persona que provoca el acoso, y que según la modalidad puede ser uno o varios superiores, iguales, o incluso un grupo de subordinados, sino a la persona acosada, que debe estar individualizada, sin que pueda hacerse extensivo del acoso con carácter general a un grupo de personas, ya que en tal caso nos encontraríamos simplemente ante un ambiente tenso de trabajo. Y un elemento finalista, ya que las conductas en cuestión se orientan a la exclusión laboral del acosado e incluso su anulación social en el ámbito del que se trata.

Cabe indicar, por otra parte, que la figura del acoso moral laboral viene caracterizado por la sistemática y prolongada presión psicológica que se ejerce sobre el trabajador (hostigamiento, asedio, vejación, humillación, constante crítica, etc.) en el desempeño de su cometido, causándole un daño psíquico real que le hace perder la posibilidad de una normal convivencia en su propio ámbito pro-



fesional. Además, siguiendo a Sergio Gamonal, el resultado objetivo del *mobbing* es que se produce un ambiente laboral hostil para la víctima y denigratorio de su dignidad de persona que redunda en daños a la salud como la depresión, el estrés, o ansiedad.

Décimo: Que en esta causa, y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, este tribunal tiene por asentado que don Víctor Muñoz Villablanca en forma reiterada ha agredido verbalmente al trabajador de su dependencia don Marcelo Campos actor en un período indeterminado de tiempo, con una frecuencia de dos a tres veces a la semana en la que lo ha tratado de diversas formas diciéndole, entre otras, "huacho culiao no hacís bien tu pega", "eres un huevón, cabro de mierda, no sabís hacer tu pega, eres un tal por cual", "este conchesumadre me va matar, que no me hace caso", "este huevón me va a matar este conchesumadre me tiene aburrido", "inútil un huevón que lo tenía aburrido, un conchesumadre que lo iba a echar". Que asimismo, se tiene por acreditado que el día 15 de septiembre de 2009 luego de un problema que se tuvo con una clienta respecto de una promoción de unas empanadas que no estaba en el supermercado, don Víctor Muñoz Villablanca increpó a don Marcelo Campos diciéndole groserías e increpándolo con los epítetos transcritos, todo lo cual es constitutivo del *mobbing* o acoso moral laboral en los términos expresados en el considerando noveno.

Undécimo: Que a dicha conclusión se arriba tras el análisis de los medios probatorios aportados por ambas partes. Así la prueba documental aportada por la denunciante consistente en Informe de fiscalización efectuado a la empresa por la fiscalizadora Herta Yaeger, considerado sólo como antecedente para la formulación de la denuncia conforme lo que dirá en el párrafo final de este considerando, el certificado médico de Marcelo Campos donde consta que sufre problemas de salud y la declaración de las testigos de la denunciante, todas contestes en lo esencial conforme se transcribió precedentemente, permiten determinar claramente la existencia de las conductas denunciadas. Por su parte, la prueba rendida por la denunciada no es suficiente para desvirtuar la conclusión anterior, puesto que su documental referida a premios otorgados a Víctor Muñoz es irrelevante para estos efectos por cuanto se trata de documentos otorgados hace más de 15 años y por la misma empresa denunciada y no aporta nada para los efectos de la determinación del actuar del denunciado. A su vez, la testimonial rendida, si bien mantiene una línea concreta y concordante, sólo está prestada por trabajadores de la empresa, Cecilia González y Rodrigo Altamirano, que por la naturaleza de sus funciones no tenían un permanente contacto con Marcelo Campos y/o con Víctor Muñoz por lo que no podían saber en forma directa si existían problemas entre ellos y, en el caso de Andrea Pinto, manifestó expresamente que no vio la discusión acaecida el día 15 de septiembre de 2009. El otro declarante es el mismo denunciado señor Víctor Muñoz, quien al estar involucrado y afectado, su testimonio no puede sino ser parcial, y, que, además, reconoce un altercado el 15 de septiembre aunque argumenta no haber usado garabatos o groserías. Por último, la objeción efectuada por el abogado de la denunciada en la contestación y en sus alegatos finales en el sentido que el informe de fiscalización de la Dirección del Trabajo carece de la rigurosidad necesaria y que además contiene declaraciones de personas que, en estrados dijeron no haber prestado dichas declaraciones, no altera lo señalado ya que, si bien este tribunal concuerda con la falta de prolijidad del informe y que su contenido se encuentra objetado por no haber constancia de la efectividad de las declaraciones de las personas, como su firma, y lo declarado por ellas en estra-



dos, y que sin duda quita eficacia a la presunción legal de veracidad que le favorece al cuestionado informe, de todos modos sirve como antecedente para fundar la denuncia y por la circunstancia de haberse acreditado los hechos contenidos en ella por la declaración en estrados de las testigos, conforme ya se señaló.

Duodécimo. Que así las cosas, corresponde determinar si la conducta del señor Víctor Muñoz atenta los derechos fundamentales del señor Marcelo Campos. Al respecto, teniendo presente lo dispuesto en el artículo 493 del Código del Trabajo, cuando se alegue que determinada actuación del empleador encubre en realidad una conducta lesiva de derechos fundamentales del afectado, incumbe al autor de la conducta impropia probar que obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio a un derecho fundamental. Es decir corresponde al denunciado probar que los hechos motivadores de su actuar, decisión o medida, según el caso, son legítimos o, aun sin justificar su licitud, se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales; no se le impone por tanto la prueba diabólica de un hecho negativo –la no discriminación– sino la razonabilidad y proporcionalidad de la medida o conducta adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales.

Se trata, en definitiva, de que el empleador explique objetiva, razonable y proporcionadamente por sí mismas su decisión o actuación, eliminando toda sospecha de que actuó en pos de la lesión de un derecho fundamental del trabajador.

En el caso de autos, como ya se dijo, el **acoso moral laboral**, en sus distintas vertientes y razones, constituye una forma de ataque a la dignidad del trabajador, a través de una conducta desplegada por un sujeto (empleador o sus representantes, en este caso don Víctor Muñoz) que se caracteriza por reiterar en el tiempo un hostigamiento a ese trabajador (Marcelo Campos), mediante actuaciones vejatorias o intimidatorias de carácter injusto (groserías y aseveraciones menoscabando su desempeño), con el propósito de lograr una finalidad consistente de modo especifico en minar psicológicamente la resistencia del acosado, y lograr así de modo efectivo algún objetivo que de otro modo no hubiera conseguido el hostigador.

En el presente caso, aun siendo reiterativo, se declara probado, un conjunto de actuaciones y comportamientos del superior jerárquico del afectado, también trabajador de la empresa demandada, que de modo reiterado y mantenido en el tiempo han ido dirigidos a menospreciar, humillar y desacreditarlo, que le ha provocado un cuadro de angustia y ansiedad lo que ha motivado tener que ser atendido por la médico psiquiatra Dra. Gabriela Negrete Lafuente, según certificado médico incorporado y que no ha sido cuestionado, por lo que se configura la vulneración de sus garantías consagradas en el Nº 1 y 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, estos son, derecho a la integridad física psíquica y derecho a la honra.

Que es irrelevante para este juzgador la circunstancia si el señor Marcelo Campos efectúo o no una denuncia anterior por cuanto el ejercicio de los derechos es prerrogativa de quienes son sus titulares, y porque él no pertenece, como quedó refrendado por los testigos, a la organización sindical respectiva, institución que lo podía haber asesorado según el caso. Además, corrobora lo señalado el hecho que la investigación de la Inspección del Trabajo surgió precisamente por su denuncia.



Respecto de la adopción de las medidas de la empresa tendientes a que no se produjeran la conductas anteriores o para que cesaran las mismas, no se ha acreditado ninguna de ellas, ya que la denunciada sólo se limitó a negar los hechos sin que haya asomo alguno de asumir su responsabilidad, ni siquiera en cuanto a separar a los involucrados ya que ello se produjo, únicamente por la denuncia misma y a petición del señor Muñoz, como él mismo lo indica en su testimonio.

Décimo Tercero: Que la denunciante ha solicitado, tangencialmente, el pago de eventuales indemnizaciones para el caso que se acoja esta acción tutelar. Que al respecto cabe tener presente que no es discutible, para este sentenciador, la procedencia en la acción de tutela de ordenar el pago de eventuales indemnizaciones compensatorias y/o reparatorias incluidas las señaladas en el artículo 489 del Código del Trabajo y por el eventual daño moral, pero ellas están sólo circunscritas al caso preciso que la víctima sea quien las solicite, lo que no es el caso, atendido que sólo quien sufre el daño o sus herederos o representantes legales pueden impetrarlo.

Décimo Cuarto: Que habiéndose acreditado un atentado contra la honra y la integridad psíquica del trabajador ello vulnera los artículos 2 inciso segundo del Código del Trabajo, que señala que las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona, y el artículo 184 del mismo texto que contiene el deber de cuidado y protección del empleador de la vida y salud de sus trabajadores, debiendo ser sancionadas con las multas contenidas en el inciso tercero del artículo 506 del Código del Trabajo en los montos que se dirán en lo resolutivo, atendido que se trata de una empresa de 200 o más trabajadores según reconoce la denunciada en su contestación.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Preámbulo de Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Preámbulo y artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 11 Número 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 1, 5, 6 inciso segundo, 19 de la Constitución Política de la República; 1, 2, 5, 7, 184, 415, 420, 423, 425 a 432, 434 a 438, 440 a 462 y 485 a 495, 506 del Código del Trabajo; se resuelve:

Que se acoge la denuncia de fecha dieciocho de noviembre de dos mil nueve interpuesta por la **INSPECCIÓN PROVINCIAL DEL TRABAJO DE SANTIAGO** en contra de **CENCOSUD RETAIL S.A. y**, en consecuencia se declara:

- I. Que don VÍCTOR MUÑOZ VILLABLANCA, gerente de Tienda de la denunciada, y representante de ésta al tenor del artículo 4º del Código del Trabajo, a través de las conductas indicadas ha incurrido en vulneraciones los derechos fundamentales de don MARCELO CAMPOS CONCHA, específicamente, a su honra e integridad psíquica, cometidas en el desarrollo de sus funciones para la empleadora.
- II. La denunciada CENCOSUD RETAIL S.A., habido que los involucrados ya no prestan servicios en el mismo lugar, deberá abstenerse de asignar o reubicar a don Víctor Muñoz Villablanca como jefe directo de don Marcelo Campos Concha, y de desarrollar funciones en el mismo local en que éste se desempeñe, bajo apercibimiento de aplicársele las multas prescritas por el inciso primero del artículo 492 del Código del Trabajo.



- III. La denunciada vencida deberá, en un plazo prudencial que no exceda los sesenta días hábiles, incluir en su Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, una referencia expresa y explícita, relativa a la prohibición de quienes desempeñen cargos de jefatura de efectuar maltratos verbales o escritos, de cualquier índole y por cualquier causa a sus subordinados y demás trabajadores, debiendo respetarse siempre la dignidad del trabajador y de sus derechos fundamentales, y dar a conocer dicha regla a todos ellos. Si dicha mención ya se contempla en el respectivo reglamento, se deberá informarla nuevamente a todos los trabajadores por el medio más idóneo que se determine por la misma empresa. Todo ello bajo el apercibimiento ya indicado.
- **IV.** Que se rechaza la solicitud de indemnizaciones solicitadas por los fundamentos expresados en el considerando décimo tercero.
- **V.** Que se aplica una multa a la empresa de 50 Unidades Tributarias Mensuales por haber infringido los artículos 2 y 184 del Código del Trabajo, en conformidad a lo expresado en el considerado décimo cuarto y en el artículo 506 inciso tercero del Código del Trabajo al tratarse de una empresa de 200 o más trabajadores.
- VI. Que no habiendo sido totalmente vencida la denunciada no se la condena en costas.

Devuélvase a los intervinientes, las pruebas aportadas una vez ejecutoriada la sentencia.

Ejecutoriada que sea la presente sentencia, remítase copia de ella a la Dirección del Trabajo, para su registro. Además, cúmplase lo resuelto en ella dentro de quinto día hábil, en caso contrario, remítanse los antecedentes al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago.

Registrese y comuniquese.

R.U.C. 09-4-0027508-1

R.I.T. T-63-2009

Dictada por don **JOSE PAULO CORONADO ÁLVAREZ,** Juez Suplente, de este Segundo Juzgado de Letras del Trabajo

En Santiago a doce de febrero de dos mil diez, se notificó por el estado diario la resolución precedente.

Marta Donaire Matamoros Abogado Unidad de Coordinación y Defensa Judicial División Jurídica



DICTÁMENES DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

DEPARTAMENTO JURÍDICO

ÍNDICE TEMÁTICO

MATERIA	NÚMERO	FECHA	PÁGINA
Dirección Del trabajo. Competencia. Servicios Municipalizados.	1937/028	29.04.2010	39
Dirección del Trabajo. Sustitución de multa. Requisitos.	1938/029	29.04.2010	40
Estatuto Docente. Corporaciones Municipales. Cambio de función. Procedencia.	2219/034	19.05.2010	51
Estatuto Docente. UMP. Pago.	2075/032	07.05.2010	47
Ley 19.464. Incremento. Procedencia.	2222/035	19.05.2010	54
Ley de Silla. Procedencia.	1950/030	30.04.2010	42
Negociación Colectiva. Fuero Posnegociación. Procedencia.	2104/033	10.05.2010	49
Remuneración. Descuento. Aportes. Afiliados Voluntarios.	1951/031	30.04.2010	45



JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

DIRECCIÓN DEL TRABAJO. COMPETENCIA. SERVICIOS MUNICIPALIZADOS. 1937/028, 29.04.2010

La Dirección del Trabajo carece de competencia para interpretar y fiscalizar la legislación laboral respecto de los profesionales de la educación que prestan servicios en establecimientos educacionales dependientes de los Departamentos de Educación de las Municipalidades.

Fuentes: Ley Nº 10.336, artículo 1º.

En relación con su presentación del antecedente, cumplo en informar a Ud. que esta Dirección carece de competencia para emitir el pronunciamiento requerido.

En efecto, atendida la reiterada y uniforme doctrina contenida, entre otros, en dictámenes Nºs. 2895/46, de 23.06.2006 y, 3879/149, de 23.08.2004, este Servicio ha concluido que carece de competencia para pronunciarse acerca de la situación laboral de los dependientes que se desempeñan en servicios traspasados a las Municipalidades, aun cuando se rijan por el Estatuto Docente y el Código del Trabajo, puesto que conforme a las instrucciones contenidas en oficio circular Nº 32.355, de 20.09.81, y en dictamen Nº 9.747, de 16.04.84, ambos de la Contraloría General de la República, los trabajadores que laboran para los servicios traspasados a la Administración Municipal y administrados directamente por el respectivo ente edilicio se encuentran sometidos a la fiscalización del citado organismo de control, por cuanto mantienen la calidad de servidores públicos o funcionarios del Estado, dado su vínculo directo con un ente público, como es la Municipalidad.

En consecuencia, sobre la base de la jurisprudencia administrativa señalada y las consideraciones formuladas, cumplo con informar a Ud. que esta Dirección carece de competencia para interpretar y fiscalizar la legislación laboral respecto de los profesionales de la educación que prestan servicios en establecimientos educacionales dependientes de los Departamentos de Educación de las Municipalidades.

Saluda a Ud.,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO ABOGADA DIRECTORA DEL TRABAJO



DIRECCIÓN DEL TRABAJO. SUSTITUCIÓN DE MULTA. REQUISITOS. 1938/029, 29.04.2010

Resulta jurídicamente improcedente acceder a la solicitud prevista en el inciso 5º del artículo 506 del Código del Trabajo, si ésta no cumple con los requisitos de admisibilidad mínimos.

Fuentes: Código del Trabajo, Artículos 506, inciso 5º y 512.

En respuesta a su presentación del antecedente, mediante la que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 de la ley Nº 19.880, solicita reposición de lo resuelto por la I.C.T. Santiago Sur, respecto de su solicitud de sustitución de multa por capacitación formulada conforme lo previsto en el artículo 506 del Código del Trabajo, y que fuera rechazada en razón de los fundamentos que se mencionan en el ordinario Nº 1381, de 26.11.09, de la I.C.T. Santiago Sur, ratificados por el ordinario Nº 993, de 04.03.10, de esta Dirección, señalo a Ud., lo siguiente:

El artículo 506 del Código del Trabajo, que regula el monto de las multas aplicables a las infracciones al Código y sus leyes complementarias, disponía, antes de la modificación introducida por la ley 20.416, texto que resulta aplicable al caso en análisis, por tratarse de situaciones acaecidas previamente al 3 de febrero de 2010, que:

"Las infracciones a este Código y sus leyes complementarias, que no tengan señalada una sanción especial, serán sancionadas con una multa de una a veinte unidades tributarias mensuales, según la gravedad de la infracción.

Asimismo, si el empleador tuviere contratados cincuenta o más trabajadores, las multas aplicables ascenderán de dos a cuarenta unidades tributarias mensuales.

Con todo, si el empleador tuviere contratados 200 o más trabajadores las multas aplicables ascenderán de tres a sesenta unidades tributarias mensuales.

En el caso de las multas especiales que establece este Código, su rango se duplicará o triplicará, según corresponda, si se dan las condiciones establecidas en los incisos segundo y tercero de este artículo.

No obstante lo anterior, si un empleador tuviere contratados nueve o menos trabajadores, el Inspector del Trabajo respectivo podrá, si lo estima pertinente, autorizar, a solicitud del afectado y sólo por una vez en el año, la sustitución de la multa impuesta por la asistencia obligatoria a programas de capacitación dictados por la Dirección del Trabajo, los que, en todo caso, no podrán tener una duración superior a dos semanas.

Autorizada la sustitución, si el empleador no cumpliere con su obligación de asistir a dichos programas dentro del plazo de dos meses, procederá la aplicación de la multa originalmente impuesta, aumentada en un ciento por ciento.

Tratándose de empresas de veinticinco trabajadores o menos, la Dirección del Trabajo podrá autorizar, a solicitud del afectado, y sólo por una vez en el año, la sustitución de la multa impuesta por infracción a normas de higiene y seguridad, por la incorporación en un programa de asistencia al cumplimiento, en



el que se acredite la corrección de la o las infracciones que dieron origen a la sanción y la puesta en marcha de un sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo. Dicho programa deberá implementarse con la asistencia técnica del Organismo Administrador de la ley Nº 16.744, al que se encuentre afiliada o adherida la empresa infractora y deberá ser presentado para su aprobación por la Dirección del Trabajo, debiendo mantenerse permanentemente a su disposición en los lugares de trabajo.

Las infracciones a las normas sobre fuero sindical se sancionarán con una multa a beneficio fiscal de 14 a 70 unidades tributarias mensuales".

De la norma legal transcrita precedentemente se infiere que el legislador luego de establecer, para aquellos casos que no tengan señalada una sanción especial, las sanciones por infracciones al Código del Trabajo y sus leyes complementarias, en sus incisos 5º y 6º contempla la posibilidad, en el caso de aquellos empleadores que tengan contratados nueve o menos trabajadores, de solicitar la sustitución de la multa impuesta, por la asistencia obligatoria a programas de capacitación dictados por la Dirección del Trabajo.

De la misma norma queda de manifiesto que la facultad de autorizar la referida sustitución está entregada al Inspector del Trabajo respectivo, quien deberá resolverla a solicitud del afectado y sólo por una vez en el año. Asimismo, se advierte que tales programas no pueden tener una duración superior a las dos semanas y en el evento que el empleador no cumpla con su obligación de asistir a ellos, en el plazo de dos meses, se aplicará la multa original aumentada en un 100%.

Ahora bien, de conformidad con la historia fidedigna del establecimiento de los incisos precedentes, es posible inferir que su objetivo es permitir que la microempresa pueda acceder a programas de rehabilitación en sustitución de multas ante infracciones laborales.

Precisado lo anterior, conforme lo señalado en la orden de servicio Nº 6, de 26.09.2003, que contenía las instrucciones vigentes a la data que interesa, acerca del procedimiento aplicable sobre la materia en análisis, para su procedencia debían concurrir copulativamente los siguientes requisitos de admisibilidad:

"2. Examen de admisibilidad de la solicitud:

- a) Plazo previsto en el art. 482 del C. del T.
- b) Existencia de nueve o menos trabajadores contratados a la fecha de la aplicación de multa original en la empresa solicitante.
- c) No haber hecho uso del beneficio de sustitución de multa dentro del último año. Este plazo debe entenderse como un período de doce meses, contados desde la fecha de la anterior autorización de sustitución.
- d) El cumplimiento o corrección de las situaciones que dieron origen a la multa.

Cabe tener presente que la mención al artículo 482 del Código del Trabajo a que alude la letra a) del Nº 2 de la instrucción transcrita, debe entenderse referida al actual artículo 506 del mismo cuerpo legal.



De conformidad con los antecedentes tenidos a la vista, se advierte que el fundamento por el cual se resolvió, por la Inspección actuante el rechazo de su solicitud, dice relación con el requisito signado con la letra d), en tanto Ud., no acreditó haber dado cumplimiento o corrección de las infracciones que dieron origen a las multas aplicadas.

En este sentido cabe tener presente que el aludido requisito debe ser cumplido en forma previa a la presentación de la solicitud a que alude el mencionado inciso 5º artículo 506 en cuestión, y no con posterioridad a ello. Por tanto, el acta de audiencia única de conciliación y prueba de procedimiento monitorio, de fecha 15 de enero del año en curso pronunciada en la causa RIT M-97-2009, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, que acompaña a su actual presentación, no constituye una demostración del cumplimiento oportuno, sino que, por el contrario, evidencia un cumplimiento tardío de la referida exigencia.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada, instrucciones internas y consideraciones expuestas, cumplo con informar a Ud., que no resulta jurídicamente procedente reconsiderar lo resulto por la I.C.T. Santiago Sur, en tanto su actuación se ajusta a derecho, al concluir la improcedencia de aplicar la facultad de que trata el texto del presente oficio".

Saluda a Ud.,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO ABOGADA DIRECTORA DEL TRABAJO

LEY DE SILLA. PROCEDENCIA. 1950/030, 30.04.2010

No resultaría procedente tener por incluidos a los vigilantes privados que laboran en el Banco Paris en lo dispuesto en el artículo 193 del Código del Trabajo, o ley de la silla, sin perjuicio de lo demás expresado en el presente dictamen.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 193.

Concordancias: Dictámenes Ords. 3673/122, de 05.09.2003; 2555/040, de 01.06.2006.

Mediante presentación del Antecedente, solicita un pronunciamiento de esta Dirección, acerca de aplicación del artículo 193 del Código del Trabajo, que contiene la denominada ley de la silla, a los vigilantes privados de Banco Paris, que realizan labores de pie durante el día, lo que les acarrea problemas a la salud, como hinchazón de piernas, várices, fatiga muscular, rigidez de cuello y hombros, y otras.

257/2010 BOLETÍN OFICIAL DIRECCIÓN DEL TRABAJO



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

El artículo 193, del Código del Trabajo, en lo pertinente, dispone:

"En los almacenes, tiendas, bazares, bodegas, depósitos de mercaderías y demás establecimientos comerciales semejantes, aunque funcionen como anexos de establecimientos de otro orden, el empleador mantendrá el número suficiente de asientos o sillas a disposición de los dependientes o trabajadores".

"La disposición precedente será aplicable en los establecimientos industriales, y a los trabajadores del comercio, cuando las funciones que éstos desempeñen lo permitan".

"La forma y condiciones en que se ejercerá este derecho deberá constar en el reglamento interno".

De la disposición legal transcrita se desprende que los trabajadores que presten servicios en almacenes, tiendas, bazares, depósitos de mercaderías y demás establecimientos comerciales semejantes, aunque ellos funcionen como anexos de establecimientos de otro orden, tienen derecho a que el empleador mantenga a su disposición un número suficiente de sillas o asientos que les permitan descansar durante la jornada laboral.

De la misma norma legal fluye que la obligación antes señalada se extiende también en favor de los trabajadores de establecimientos industriales, en cuanto las funciones que desempeñan sus dependientes, al igual que las que realizan los de establecimientos comerciales permitan descansos en sillas o asientos durante la jornada.

Finalmente, la forma y condiciones en que se ejercerá este derecho deberá precisarse en el reglamento interno de la empresa.

De esta forma, los trabajadores de establecimientos comerciales como almacenes, tiendas, bazares, bodegas, depósitos de mercaderías y otros semejantes, y de establecimientos industriales, serían los considerados por el legislador para imponer la obligación al empleador de mantener sillas o asientos suficientes para su descanso durante la jornada diaria, si las funciones que ejecutan se los permite.

De esta manera, el sentido de la disposición legal en comento ha sido que en el caso de los trabajadores dependientes del comercio, como tiendas, bazares, bodegas, depósitos de mercaderías y otros semejantes, puedan disponer de asientos o sillas para su descanso durante la jornada diaria, cuando sus labores se lo permiten, tal como ha sido estimado desde la vigencia de la denominada ley de la silla, Nº 2951, de 1914, que se conserva en el texto del artículo 193 antes analizado.

Pues bien, la doctrina uniforme y reiterada de este Servicio, manifestada, entre otros, en dictamen Ord. Nº 3673/122, de 05.09.2003, referida, al igual que la consulta, a guardias de seguridad, precisa que la norma legal en comento resultaría aplicable a este personal, que no obstante no ser dependientes de comercio, laborarían en establecimientos o centros comerciales, como La Polar y Eurocentro, pero no así a los que lo hacen en condominios o edificios, si éstos no son establecimientos comerciales o semejantes, ni tampoco establecimientos industriales, en los términos del artículo 193 en comento, sin perjuicio de lo que las partes pudieren convenir.



En la especie, se trataría de personal de seguridad que trabajaría en un banco, establecimiento que si bien de acuerdo al artículo 3º Nº 11, del Código de Comercio, que califica como actos de comercio las "operaciones de banco, las de cambio y corretaje", lo que llevaría a que los establecimientos que realizan estas operaciones podrían ser calificados establecimientos de comercio, ello no permitiría entenderlos incluidos en el artículo 193 citado, si éste, después de enumerar a almacenes, tiendas, bazares, bodegas y depósitos de mercaderías, agrega, "y demás establecimientos comerciales semejantes", es decir, de otros establecimientos similares a los enumerados, almacenes, tiendas, bazares, bodegas, depósitos de mercaderías, lo que no haría posible incluir a los bancos comerciales en la disposición legal, si distan de tener tal parecido o semejanza.

Cabe agregar, que el Diccionario de la Real Academia Española precisa, para la expresión "semejantes" que utiliza la ley: "que semeja o se parece a alguien o algo", por lo que la intención del legislador, atendida la norma legal de interpretación de ley del artículo 20 del Código Civil, no podría haber sido comprender a los establecimientos bancos comerciales en la norma legal si ellos no son parecidos a los almacenes, tiendas, bazares, bodegas, depósitos de mercaderías, o establecimientos industriales, a los que también alude la disposición legal en estudio.

De esta suerte, en la especie, si las labores de los guardias de vigilancia se cumplen en un banco, que no podría ser asimilado a almacenes, tiendas, bazares, bodegas, depósitos de mercaderías y demás establecimientos comerciales semejantes, ni tampoco a establecimientos industriales, que son los consignados por el legislador, no resultaría conforme a derecho hacer exigible la norma legal en comento respecto de los guardias de seguridad por los cuales se consulta.

Con todo, cabe agregar, que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 184 del Código del Trabajo, el empleador estaría obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores en las faenas, entre las cuales podría considerarse las que eviten los daños a la salud de los guardias de seguridad que se indican, para el adecuado descanso de los mismos, compatible con sus funciones propias.

Por otra parte, de acuerdo a la ley Nº 16.744, de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, el empleador debe adoptar todas las medidas de prevención de accidentes o enfermedades laborales que le requiera el correspondiente Comité Paritario de Higiene y Seguridad existente en la empresa, una de cuyas principales funciones es justamente indicarle la adopción de las medidas que persigan tal objetivo, acorde a lo dispuesto en el artículo 66 de la norma legal citada, entre las cuales se podría considerar aquellas que eviten las consecuencia para la salud que se señalan, siempre que se las pueda calificar como enfermedades profesionales, según la misma ley.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto, disposición legal citada y consideraciones efectuadas, cúmpleme informar a Ud. que no resultaría procedente tener por incluidos a los vigilantes privados que laboran en el Banco Paris en lo dispuesto en el artículo 193 del Código del Trabajo, o ley de la silla, sin perjuicio de lo demás expresado en el presente dictamen.

Saluda a Ud.

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO ABOGADA DIRECTORA DEL TRABAJO



REMUNERACIÓN. DESCUENTO. APORTES. AFILIADOS VOLUNTARIOS. 1951/031, 30.04.2010

Las sumas o porcentajes que los trabajadores autorizan descontar al empleador de sus remuneraciones para ser enteradas en la cuenta de capitalización individual de la cónyuge o del cónyuge afiliado voluntario a una Administradora de Fondos de Pensiones, de conformidad al artículo 92 M del D.L. Nº 3.500, de 1980, son de los descuentos voluntarios pactados con el empleador, y por ende, se encuentran sujetos a un tope máximo del 15% de la remuneración total del trabajador.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 58, incisos 1º y 2º.

D.L. Nº 3.500, de 1980, artículo 92 M, inciso 1º.

Mediante presentación del Antecedente, se consulta a esta Dirección si el descuento que el trabajador dependiente autoriza efectuar a su empleador de su remuneración, para ser enterado como cotización a la cuenta individual del o la cónyuge, afiliado o afiliada voluntaria, en una Administradora de Fondos de Pensiones, sería de aquellos descuentos obligatorios que contempla el artículo 58 del Código del Trabajo, en su inciso 1°, sin tope, o bien sería un descuento voluntario del inciso 2° de la misma disposición, que estaría sujeto a un máximo del 15% de la remuneración total del trabajador.

La consulta se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 92 M del D.L. Nº 3.500, de 1980, introducido por la ley Nº 20.255, sobre Reforma Previsional, que si bien alude a dicho descuento como cotización, y que se regirá por lo establecido en los artículos 19 del mismo D.L. 3.500, y 58 del Código del Trabajo, no precisa su origen obligatorio y más bien podría entenderse voluntario, atendido que son aportes previamente autorizados por el trabajador, para una cuenta individual voluntaria de un afiliado del mismo carácter.

Se agrega, que resulta de importancia la determinación de la naturaleza del descuento, por cuanto de ser obligatorio y sin tope, con su aplicación se podría ver afectado el saldo líquido de la remuneración del trabajador, y de ser voluntario o convencional, al estar afecto a tope legal, tendría una incidencia acotada legalmente.

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

El artículo 92 M, inciso 1º, inserto en el Párrafo 2º, del Título IX del D.L. Nº 3.500, de 1980, de Nuevo Sistema de Pensiones, introducido por la ley Nº 20.255, sobre Reforma Previsional, dispone:

"Los trabajadores dependientes cuyo cónyuge posea la calidad de afiliado voluntario, podrán autorizar a sus respectivos empleadores para que les descuenten de sus remuneraciones, bajo las normas establecidas en este párrafo y en el artículo 58 del Código del Trabajo, las sumas que destinen a cotizaciones para la cuenta de capitalización individual voluntaria de su cónyuge, incluyendo la cotización adicional. El empleador enterará esta cotización en la Administradora en que se encuentre incorporado el afiliado voluntario o en el que se encuentre afiliado su trabajador dependiente, según lo que aquel determine. En el último caso, la Administradora deberá destinar los recursos pertenecientes al afiliado voluntario a la Administradora en que éste se encuentre incorporado, en la forma que la



Superintendencia establezca mediante una norma de carácter general. Respecto de estas cotizaciones se aplicarán las mismas normas establecidas en el artículo 19 para los trabajadores dependientes. Con todo, cesará la referida obligación en cada uno de los meses en que proceda un pago de cotizaciones del trabajador a través de una entidad pagadora de subsidios".

Por su parte, el artículo 58 del Código del Trabajo, incisos 1º y 2º, establece:

"El empleador deberá deducir de las remuneraciones los impuestos que las graven, las cotizaciones de seguridad social, las cuotas sindicales en conformidad a la legislación respectiva y las obligaciones con instituciones de previsión o con organismos públicos. Igualmente, a solicitud escrita del trabajador, el empleador deberá descontar de las remuneraciones las cuotas correspondientes a dividendos hipotecarios por adquisición de viviendas y las cantidades que el trabajador haya indicado para que sean depositadas en una cuenta de ahorro para la vivienda abierta a su nombre en una institución financiera o en una cooperativa de vivienda. Estas últimas no podrán exceder de un monto equivalente al 30% de la remuneración total del trabajador".

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

De la disposición legal anterior se deriva los descuentos que el empleador está obligado a efectuar de la remuneración del trabajador, entre las cuales se encuentran las cotizaciones previsionales.

Asimismo, se desprende, que, voluntariamente, mediante acuerdo escrito entre empleador y trabajador, se podrá descontar de las remuneraciones de éste sumas o porcentajes determinados, destinados a efectuar pagos de cualquier naturaleza, descuento que no podrá exceder del 15% del total de la remuneración.

Ahora bien, a fin de dilucidar si las cotizaciones o aportes que el trabajador autoriza descontar a su empleador, para ser enteradas en la cuenta individual de la cónyuge o del cónyuge afiliado voluntario a una A.F.P. serían de los descuentos obligatorios o los voluntarios antes expresados, se requirió la opinión de la Superintendencia de Pensiones, atendida la naturaleza previsional del descuento, Organismo que ha manifestado al efecto, por oficio Ord. Nº 11.232 (...), que: "Esta Superintendencia informa que las sumas que los trabajadores dependientes autoricen a descontar por sus empleadores de su remuneración para la cuenta de capitalización individual voluntaria de su cónyuge bajo las normas del Párrafo 2º del Título IX del D.L. Nº 3.500, de 1980 y del artículo 58 del Código del Trabajo, tiene la naturaleza de cotización voluntaria y en tal sentido se le aplicaría lo dispuesto en el inciso 2º del citado artículo 58, quedando sujeto a un máximo de descuento de un 15% de la remuneración total del trabajador."

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto, las disposiciones legales citadas y lo informado por la Superintendencia de Pensiones, cúmpleme informar a Ud. que las sumas o porcentajes que los trabajadores autorizan descontar al empleador de sus remuneraciones para ser enteradas en la cuenta de capitalización individual de la cónyuge o del cónyuge afiliado voluntario a una Adminis-



tradora de Fondos de Pensiones, de conformidad al artículo 92 M del D.L. Nº 3.500, de 1980, son de los descuentos voluntarios pactados con el empleador, y por ende, se encuentran sujetos a un tope máximo del 15% de la remuneración total del trabajador.

Saluda a Ud.

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO ABOGADA DIRECTORA DEL TRABAJO

ESTATUTO DOCENTE. UMP. PAGO. 2075/032, 07.05.2010

La obligación de los sostenedores de pagar la Unidad de Mejoramiento Profesional cesa a contar del mes de enero de 2010.

Fuentes.: Ley N° 20.158, artículos 2° y 8°.

Mediante presentación del Antecedente..., solicitan de esta Dirección un pronunciamiento en orden a determinar la oportunidad en que cesa la obligación de los sostenedores de pagar la Unidad de Mejoramiento Profesional, al tenor de lo prevenido en la ley Nº 20.158.

Al respecto, cumplo con informar a Uds., que la ley N° 20.158, en su artículo 1°, dispone:

"Créase, a contar del mes de enero del año 2007, una Bonificación de Reconocimiento Profesional, en adelante la bonificación, para los profesionales de la educación que se desempeñen en el sector municipal, particular subvencionado y en establecimientos de educación técnico-profesional regidos por el decreto ley N° 3166, de 1980, y que cumplan con los requisitos establecidos en los artículos siquientes".

A su vez el artículo 2º de la citada ley, establece:

"La bonificación consistirá en un monto fijo mensual integrado por un componente base de un 75% por concepto de título y un complemento de un 25% ppor concepto de mención.. Su valor se pagará de acuerdo al mecanismo del artículo 9° y se incrementará gradualmente cada año, entre el 2007 y el 2010, de acuerdo a los montos que se establecen en la tabla siguiente, hasta alcanzar la suma total definitiva de \$64.172.- el año 2010.

Bonificación	2007	2008	2009	2010
Base	\$14.439	\$26.471	\$34.091	\$48.129
Mención	\$4.813	\$8.824	\$11.364	\$16.043
Total	\$19.252	\$35.295	.\$45.455	\$64.172

Para efectos del complemento del inciso anterior sólo se considerará una mención.



Para tener derecho a percibir el total de la bonificación, el profesional de la educación deberá acreditar que cuenta con una mención asociada a su título o que dicha mención corresponde a un subsector de aprendizaje o un nivel educativo. Los profesionales de la educación que sólo cuenten con el título tendrán derecho únicamente al componente base de bonificación. No obstante, los docentes que hayan obtenido el título en escuelas normales tendrán derecho al total de la bonificación.

Esta bonificación será imponible, tributable, se reajustará en la misma oportunidad y porcentaje que la USE. Se pagará proporcionalmente a las horas de contrato o designación con un tope de 30 horas semanales y reemplazará gradualmente a la Unidad de Mejoramiento Profesional (UMP) referida en el artículo 54 y la bonificación del artículo 85, ambos del decreto con fuerza de ley Nº 1, de 1996, del Ministerio de Educación, a razón de:

- el 2007, en un 25% del valor de la UMP y la bonificación del artículo 85 vigentes al mes de enero del mismo año:
- el 2008, en un 33% del valor de la UMP y la bonificación del artículo 85 vigentes a enero del mismo año:
- el 2009, en un 50% del valor de la UMP y la bonificación del artículo 85 vigentes a enero del mismo año, y
- el año 2010, en un 100% del valor de la UMP y la bonificación del artículo 85 vigentes a enero del mismo año".

De las disposiciones legales preinsertas se desprende que a partir del mes de enero del año 2007, se establece una Bonificación de Reconocimiento Profesional para los docentes que prestan servicios, en el Sector Municipal, Particular, Subvencionado y Técnico Profesional regido por el D.L. 3166, de 1980.

Asimismo se deduce que la citada Bonificación reemplazará gradualmente la Unidad de Mejoramiento Profesional, que reciben los profesionales de la educación de los sectores educacionales mencionados.

Finalmente aparece que a contar del mes de enero de 2010, la Bonificación de Reconocimiento profesional reemplazará en un 100% el valor de la Unidad de Mejoramiento Profesional.

Ahora bien, el tenor literal de las normas transcritas y comentadas autoriza para sostener que cesa la obligación de los sostenedores de pagar la Unidad de Mejoramiento Profesional a partir del mes de enero de 2010.

Hace excepción a la conclusión anterior, la situación del personal docente que al mes de diciembre del año 2006 se encontraba autorizado para ejercer función docente y al año 2010 no cumplieren con los requisitos para acceder a la Bonificación de Reconocimiento Profesional, quienes no podrán experimentar una disminución de sus remuneraciones por la extinción de la Unidad de Mejoramiento Profesional, en términos tales que la diferencia que se produzca deberá ser pagada por planilla suplementaria, de conformidad con lo prevenido en el artículo 8° de la ley N° 20.158, que establece:



"Con todo, quienes, a diciembre de 2006 se encontraban autorizados para ejercer la función docente y al año 2010 no hubieren cumplido los requisitos para percibir la bonificación de reconocimiento profesional, no podrán experimentar una disminución de sus remuneraciones derivadas de la extinción de la Unidad de Mejoramiento Profesional y la bonificación establecida en el artículo 85 del decreto con fuerza de ley № 1, de 1996, del Ministerio de Educación.

"Cualquier diferencia de remuneraciones que se produzca a raíz de la extinción antes dicha deberá ser pagada por planilla suplementaria, la que se absorberá por los futuros mejoramientos de remuneraciones que correspondan a los profesionales de la educación, excepto los derivados de reajustes generales que se otorguen a los trabajadores del sector público. Dicha planilla mantendrá la misma imponibilidad que aquélla de las remuneraciones que compensa".

En igual sentido se ha pronunciado el Ministerio de Educación en Ord., del antecedente...

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas cumplo con informar a Uds., que la obligación de los sostenedores de pagar la Unidad de Mejoramiento Profesional cesa a contar del mes de enero de 2010.

Saluda a Ud.,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO ABOGADA DIRECTORA DEL TRABAJO

NEGOCIACIÓN COLECTIVA. FUERO POSNEGOCIACIÓN. PROCEDENCIA. 2104/033, 10.05.2010

La norma del artículo 310, inciso 1º del Código del Trabajo, ha quedado tácitamente derogada, de modo que los integrantes de la comisión negociadora que carecen de fuero sindical se encuentran amparados por esta prerrogativa por aplicación del artículo 309, inciso 1º del mismo texto legal, que amplió la extensión del fuero que protege a los trabajadores involucrados en un proceso de negociación colectiva reglada desde los diez días anteriores a la presentación de un proyecto de contrato colectivo hasta treinta días después de la suscripción de este último, o de la fecha de notificación a la partes del fallo arbitral que se hubiere dictado.

Fuentes: Código del Trabajo: artículos 309, inciso 1°, y 310, inciso 1°.

Concordancias: Ordinario N° 4.777/221, de 14.12.2001.

Mediante presentación citada en el Nº..., del antecedente, la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, ha solicitado un pronunciamiento respecto de la interpretación que debe darse al artículo 309, inciso 1º, en relación con el artículo 310, inciso 1º, ambos del Código del Trabajo, en



cuanto a la extensión del fuero de negociación colectiva que asiste a los miembros de la comisión negociadora cuando sus integrantes carecen de fuero sindical.

Al respecto cabe señalar que el artículo 309, inciso 1º del Código del Trabajo, establece:

"Los trabajadores involucrados en una negociación colectiva gozarán del fuero establecido en la legislación vigente, desde los diez días anteriores a la presentación de un proyecto de contrato colectivo hasta treinta días después de la suscripción de este último, o de la fecha de notificación a las partes del fallo arbitral que se hubiere dictado".

De la norma legal precedentemente transcrita se infiere que la intención del legislador ha sido cautelar, en un proceso de carácter vinculante como es la negociación de empresa, los derechos de los trabajadores involucrados en un proceso de negociación colectiva, evitando posibles prácticas desleales tendientes a debilitar el colectivo que participa en el proceso. Es por esta razón que la prerrogativa del fuero ampara a los trabajadores desde diez días antes de la presentación o notificación del proyecto al empleador y hasta treinta días después de suscrito el instrumento colectivo, época que se conoce con el nombre de "fuero de enfriamiento".

Por su parte el artículo 310 del Código del Trabajo señala:

"El fuero a que se refiere el artículo anterior se extenderá por treinta días adicionales contados desde la terminación del procedimiento de negociación, respecto de los integrantes de la comisión negociadora que no estén acogidos a fuero sindical".

En relación con la norma transcrita, es necesario precisar que hasta antes de la modificación introducida por la ley 19.759 al inciso 1º del artículo 309 del Código del Trabajo, los trabajadores involucrados en un proceso de negociación colectiva sólo gozaban del fuero establecido en la legislación vigente "desde los diez días anteriores a la presentación de un proyecto de contrato colectivo hasta la suscripción de este último, o hasta la fecha de notificación a las partes del fallo arbitral que se dicte".

Ahora bien, la interpretación armónica de las normas comentadas precedentemente permite concluir que hasta la data indicada, esto es, 1º.12.2001, fecha de entrada en vigencia de la ley 19.759, el fuero de los trabajadores involucrados en un proceso de negociación colectiva concluía con la suscripción del instrumento respectivo o la notificación a las partes del fallo arbitral respectivo, salvo respecto de los integrantes de la comisión negociadora a quienes se les entendía prorrogado este privilegio por un plazo adicional de treinta días cuando carecían de fuero sindical.

Sin embargo, la ley 19.759, al reemplazar en el inciso 1º del artículo 309 la expresión "hasta la suscripción de este último, o hasta la fecha de notificación a las partes del fallo arbitral que se dicte" por la frase "hasta treinta días después de la suscripción de este último, o de la fecha de notificación a las partes del fallo arbitral que se hubiere dictado", a juicio de esta Dirección, derogó tácitamente el inciso 1º del artículo 310, ya que los integrantes de la comisión negociadora cuando no sean directores sindicales, gozan de fuero sindical por aplicación del inciso 1º del artículo 309.



La conclusión anterior guarda armonía con la historia fidedigna de la ley que tuvo su origen en la necesidad de fortalecer la negociación colectiva. Es así como en sesión Nº 35, de 10.04.2001, el H. Senador Boeninger, hizo especial mención en su intervención a "la necesidad de ampliar los fueros para evitar prácticas antisindicales". En este mismo sentido, el Diputado Riveros, en sesión de 4 de septiembre de 2001, señala... "El texto del artículo 309, está en íntima relación con el fortalecimiento de la negociación colectiva. Se trata de evitar la persecución de quienes participan en la negociación colectiva, práctica, por desgracia muy utilizada por algunos empleadores. Por eso, lo apoyamos de manera clara y decidida y esperamos que sea aprobado por el máximo de diputados".

A su vez, el artículo 310, materia del presente pronunciamiento, fue objeto de la indicación N° 298 del H. Senado, donde en H. Senador Gazmuri propusó expresamente su derogación.

En consecuencia, sobre la base de las citas legales y consideraciones jurídicas expuestas cumplo con informar a Ud., que el artículo 310, inciso 1º del Código del Trabajo, ha quedado tácitamente derogado, de modo que los integrantes de la comisión negociadora que carecen de fuero sindical se encuentran amparados por esta prerrogativa por aplicación del artículo 309, inciso 1º del mismo texto legal, que amplió la extensión del fuero que protege a los trabajadores involucrados en un proceso de negociación colectiva reglada desde los diez días anteriores a la presentación de un proyecto de contrato colectivo hasta treinta días después de la suscripción de este último, o de la fecha de notificación a la partes del fallo arbitral que se hubiere dictado.

Le saluda atentamente,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO ABOGADA DIRECTORA DEL TRABAJO

ESTATUTO DOCENTE. CORPORACIONES MUNICIPALES. CAMBIO DE FUNCIÓN. PROCEDENCIA. 2219/034, 19.05.2010

La Corporación Municipal de Ancud, no se ajustó a derecho al modificar la función convenida con la profesional de la educación dependiente de la misma, doña María Luisa Rojas Alvarado, con la consiguiente disminución de sus remuneraciones, como asimismo, el lugar de prestación de sus servicios.

Fuentes: Ley N° 19.070, artículos 29, 42 y 71 Código del Trabajo, artículos 5° inciso 2°, 10 N° 3 y 12. Código Civil, artículo 1545.

Mediante ordinario del Antecedente..., ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de si la Corporación Municipal de Ancud se ajustó a la normativa legal al modificar la función desarrollada por la profesional de la educación dependiente de la misma, doña María Luisa Rojas Alvarado, con la consiguiente disminución de sus remuneraciones.

Al respecto cumplo en informar a Ud. lo siguiente:



El artículo 29 de la ley 19.070, aplicable a los profesionales de la educación del sector municipal, cuyo es el caso en consulta, dispone, en su parte pertinente:

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

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

A su vez, el artículo 10 N° 3 del Código del Trabajo, aplicable a la situación en consulta al tenor de lo prevenido en el artículo 71 de la ley N° 19.070, establece:

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

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

Por su parte, el artículo 5º del texto legal en comento, en su inciso 2º, expresa:

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

De los preceptos legales transcritos y de acuerdo a la reiterada doctrina de este Servicio, se colige que la determinación de las funciones y del lugar en que hayan de prestarse constituyen cláusulas mínimas del contrato de trabajo que, como tal, no pueden ser modificadas sino por consentimiento mutuo de las partes.

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

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

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

En la especie, de acuerdo a informe de 31.03.2010 de fiscalizador dependiente de la Inspección Comunal de Ancud y documentación tenida a la vista, en especial, anexo de contrato de trabajo suscrito con fecha 15.09.2008 entre la Corporación Municipal de Ancud y la profesional de la educación doña María Luisa Rojas Alvarado, aparece que las partes convinieron que la función a desempeñar por la referida docente serían de Coordinadora de Perfeccionamiento y Capacitación en el nivel central de dicha entidad, con una jornada de 44 horas cronológicas.

Aparece, asimismo, en dicho anexo, que las partes acordaron que en caso de producirse posteriormente un cambio de funciones por mutuo acuerdo, dicha modificación no implicaría una rebaja de remuneraciones, conservando todas las asignaciones que estaba percibiendo con anterioridad a la referida modificación.



No obstante lo anterior, con fecha 17.12.2008, mediante resolución Nº 173, la Corporación Municipal procedió con fecha 01.03.2009 a "reasignar" a la docente del nivel central de la Corporación Municipal en donde se desempeñaba como Coordinadora, a cumplir funciones de docente propiamente tal en el establecimiento educacional Escuela Luis Cruz Martínez dependiente de la misma entidad, con rebaja de remuneraciones.

Agrega el fiscalizador, que dicho cambio de funciones fue efectuado por la empleadora sin el consentimiento de la docente y que además esta última nunca asumió las nuevas labores asignadas debido que, a contar del 24.02.2009 y hasta el 21.10.2009, presentó consecutivas licencias médicas y, posteriormente, por haber sido declarada su salud irrecuperable, comenzó a hacer uso del beneficio previsto en la norma del artículo 149 de la ley Nº 18.889, esto es, el derecho a percibir remuneración por el período de seis meses sin la obligación de prestar servicios, al término del cual procederá declarar su cargo vacante.

Conforme con lo expuesto, en la especie, la Corporación Municipal no se encontró legalmente facultada para modificar en forma unilateral o por su sola voluntad a doña María Luisa Rojas Alvarado, las funciones de Coordinadora, con rebaja de sus remuneraciones, como tampoco alterar el lugar de prestación de las mismas, aun cuando invocara para ello necesidades de reorganización y reestructuración en la referida entidad.

En relación con la materia, necesario es puntualizar, además, que en la situación en análisis la empleadora tampoco se encontró facultada para modificar unilateralmente las estipulaciones mínimas del contrato a que se alude en los párrafos que anteceden, a través de las facultades excepcionales que le concede el legislador en el artículo 42 de la ley 19.070, inserta en el Título III, Párrafo III, relativo a los derechos del personal docente del sector municipal, que contempla la figura de la destinación.

Lo anterior por cuanto en la especie no se cumplió con algunos de los requisitos mínimos que exige la referida norma legal para que la medida se encuentre ajustada a derecho, cuales son, que el cambio de lugar opere entre un establecimiento educacional y otro de una misma Corporación Municipal y que tal medida no ocasione menoscabo en la situación laboral y profesional del docente.

Este Servicio ha señalado, además, entre otros, en dictamen Nº 6287/417, de 21.12.98 que, si bien es cierto, los profesionales de la educación pueden ser objeto de destinaciones a otros establecimientos educacionales, en la forma y condiciones señaladas en la norma legal, no lo es menos que dicha figura jurídica no puede tener otro efecto que el cambio físico de establecimiento educacional y ningún otro, atendidas las limitaciones que el legislador ha impuesto para su operatividad, tanto relativas a las causales que la hacen procedente, como respecto de la situación laboral-personal del afectado, lo que tampoco se cumplió respecto de doña María Luisa Rojas A.

Finalmente, cabe advertir que, en el caso en consulta, la aplicación del artículo 12 del Código del Trabajo, respecto de los docentes regidos por el Estatuto Docente, sólo es aplicable cuando el empleador procede únicamente a un cambio de funciones, en los términos que en el mismo se consignan, pero no cuando hay un cambio respecto del lugar de desempeño del docente o lugar de desempeño con cambio de funciones, toda vez que en tal caso opera en forma expresa el artí-



culo 42 del Estatuto Docente, por ser una norma especial que prima por sobre la general contenida en el citado artículo 12 del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumplo con informar a Ud. que la Corporación Municipal de Ancud, no se ajustó a derecho al modificar la función convenida con la profesional de la educación dependiente de la misma, doña María Luisa Rojas Alvarado, con la consiguiente disminución de sus remuneraciones, como asimismo, el lugar de prestación de sus servicios.

Saluda a Ud.,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO ABOGADA DIRECTORA DEL TRABAJO

LEY 19.464. INCREMENTO. PROCEDENCIA. 2222/035, 19.05.2010

El empleador no se encuentra obligado legalmente a reajustar el incremento de la ley Nº 19.464 a los asistentes de la educación que prestan servicios en los establecimientos educacionales particulares subvencionados conforme al D.F.L. Nº 2, de 1998, de Educación, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente oficio.

Fuentes: Ley No 19.464, artículos 10, incisos 10 y 40 y, 40 inciso 10.

Mediante presentación del Antecedente..., solicitan de esta Dirección un pronunciamiento acerca de si el sostenedor de un establecimiento educacional particular subvencionado conforme al D.F.L. Nº 2, de 1998, de Educación, se encuentra obligado a reajustar el incremento de la ley Nº 19.464 que tienen derecho a percibir los asistentes de la educación que prestan servicios en el mismo.

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

El artículo 1º de la ley Nº 19.464, que establece normas y concede aumento de remuneraciones para el personal no docente de establecimientos educacionales que indica, dentro de los cuales quedan comprendidos los asistentes de la educación por los cuales se consulta, en sus incisos 1º y 4º, dispone:

"Créase, a contar del día 1º de enero de 1996, una subvención destinada a aumentar las remuneraciones del personal no docente. Esta subvención se calculará en los términos del artículo 13, y con los incrementos del artículo 11 y del inciso primero del artículo 12, todos del decreto con fuerza de ley Nº 5, del Ministerio de Educación, de 1993.

"La subvención se entregará mensualmente a los sostenedores de los establecimientos educacionales subvencionados, tanto del sector municipal como del particular. El monto que se reciba será destinado íntegramente a pagar al personal no docente el aumento de remuneraciones que resulte de la aplicación de los artículos siguientes".

257/2010 BOLETÍN OFICIAL DIRECCIÓN DEL TRABAJO



Del tenor de la norma legal precedentemente transcrita, aparece que el legislador estableció una subvención para aumentar la remuneración del personal asistente de la educación, beneficiando con esta mejora tanto al personal que se desempeña en el sector municipal como al que cumple labores en el sector particular subvencionado y al regido por el decreto ley N° 3.166, de 1980.

Por su parte, revisada la normativa legal aplicable a los asistentes de la educación que prestan servicios en los establecimientos educacionales, esto es, ley Nº 19.464, modificada por la ley Nº 20.244 y, supletoriamente Código del Trabajo y leyes complementarias, es posible afirmar que el legislador sólo contempla un sistema de reajustabilidad de las remuneraciones respecto de los asistentes de la educación del sector municipal, quedando, por tanto, excluidos del mismo los del sector particular subvencionado conforme al D.F.L. Nº 2, de 1998 y los regidos por el decreto ley Nº 3.166, de 1980.

En efecto, el inciso 1º del artículo 4º de la ley Nº 19.464, modificado por la ley Nº 20.233, dispone:

"El personal no docente de los establecimientos educacionales administrados directamente por las municipalidades o por corporaciones privadas sin fines de lucro creadas por éstas, no obstante regirse por el Código del Trabajo, estará afecto en cuanto a permisos y licencias médicas, a las normas establecidas en la ley N° 18.883. (...) y sus remuneraciones se reajustarán en los mismos porcentajes y oportunidades en que se reajusten las remuneraciones del sector público, siendo dicho reajuste de cargo de su entidad empleadora".

En relación con dicha norma legal, este Servicio en oficio N° 2445, de 9 de junio de 2008, cuya copia se adjunta, precisó, por una parte, que el reajuste contemplado en la letra a) del artículo 27 de la ley N° 20.233, sólo alcanzaba a los asistentes de la educación del sector municipal y por otro lado, que dicho reajuste se aplicaba sólo a aquellos asistentes que, siendo del referido sector, percibían una remuneración mensual igual al ingreso mínimo mensual, no alcanzando el mismo al incremento de la ley N° 19.464.

De este modo, no siendo aplicable la norma en comento a los asistentes de la educación por los cuales se consulta y no existiendo respecto de ellos otra norma que así lo establezca, preciso es sostener que sus remuneraciones, dentro de las cuales se contempla el incremento de la ley Nº 19.464, no están afectas a un sistema de reajustabilidad legal. Lo anterior, sin perjuicio de lo que las partes contratantes puedan convenir individual o colectivamente en materia de incentivo de remuneraciones.

Con todo, es del caso señalar que los asistentes de la educación que laboran en los establecimientos del sector particular subvencionado no pueden en caso alguno percibir mensualmente una remuneración mensual inferior al ingreso mínimo mensual, no procediendo jurídicamente enterar el referido ingreso mínimo con el incremento de remuneraciones dispuesto por la ley Nº 19.464. Así lo ha dispuesto la Dirección del Trabajo en dictamen Nº 2818/73, de 30.06.05, cuya copia se adjunta.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumplo en informar a Ud. que el empleador no se encuentra obligado legalmente a reajustar el



incremento de la ley N° 19.464 a los asistentes de la educación que prestan servicios en los establecimientos educacionales particulares subvencionados conforme al D.F.L. N° 2, de 1998, de Educación, sin perjuicio de lo expuesto en el cuerpo del presente oficio.

Saluda a Ud.,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO ABOGADA DIRECTORA DEL TRABAJO



DIRECCIÓN DEL TRABAJO

SELECCIÓN DE CIRCULARES

48, 28.04.2010

Departamento de Inspección.

Instruye acerca de fiscalización de feriado de 1° de mayo que les asiste a los trabajadores del comercio.

En atención a diversas consultas relacionadas con el feriado que les asiste a los trabajadores del comercio con ocasión del 1 de mayo y el procedimiento a utilizar ante eventuales denuncias respecto de la apertura de establecimientos comerciales el día de los trabajadores, fecha en la cual, según lo establecido por ley, los trabajadores que en ellos laboran deben gozar del descanso efectivo, se instruye lo que sigue:

1. FERIADO OBLIGATORIO E IRRENUNCIABLE PARA TRABAJADORES DEL COMERCIO

La ley N° 20.215, junto con modificar el artículo 24, del Código del Trabajo, modificó el artículo 2°, de la ley N° 19.973, reemplazando la expresión "los trabajadores que laboran en centros comerciales o mall", por "los dependientes del comercio".

De esta manera, el feriado irrenunciable del día 1 de mayo próximo es aplicable respecto de todos los trabajadores del comercio, salvo las excepciones que señala la ley.

Se exceptúan del feriado obligatorio e irrenunciable de los días señalados: "... aquellos (trabajadores) que se desempeñen en clubes, restaurantes, establecimientos de entretenimiento, tales como, cines, espectáculos en vivo, discotecas, pub, cabarets, casinos de juego y otros lugares de juego legalmente autorizados. Tampoco será aplicable a los dependientes de expendio de combustibles, farmacias de urgencia y de las farmacias que deban cumplir turnos fijados por la autoridad sanitaria." ¹.

2. HORARIO DE INICIO DEL DESCANSO

En relación con la duración del descanso durante el día 1 de mayo, cabe tener presente que el artículo 36 del Código del Trabajo, dispone:

"El descanso y las obligaciones y prohibiciones establecidas al respecto en los dos artículos anteriores empezarán a más tardar a las 21 horas del día anterior al domingo o festivo y terminarán a las 6 horas del día siguiente de éstos, salvo las alteraciones horarias que se produzcan con motivo de la rotación en los turnos de trabajo".

¹ Al respecto, ver Ord. Nº 3773/084, de 14.09.2007.



Por su parte, el inciso tercero del artículo 38 del mismo Código prescribe:

"Las empresas exceptuadas del descanso dominical deberán otorgar un día de descanso a la semana en compensación a las actividades desarrolladas en día domingo, y otro por cada festivo en que los trabajadores debieron prestar servicios, aplicándose la norma del artículo 36. Estos descansos podrán ser comunes para todos los trabajadores, o por turnos para no paralizar el curso de las labores".

Ahora bien, al respecto el dictamen Nº 4237/0165, de 14.09.04, de esta Dirección establece: "Del análisis conjunto de las citadas disposiciones legales se infiere que las horas de inicio y término del descanso que se indican en el artículo 36 precitado resultan aplicables tanto respecto de trabajadores afectos al régimen normal establecido en el artículo 35 del Código del Trabajo, como para aquellos exceptuados del descanso en domingo y festivos en conformidad al artículo 38 del mismo cuerpo legal, de manera tal que en ambos casos el descanso semanal debe iniciarse a las 21 horas del día anterior al domingo o festivo o del descanso compensatorio, en su caso, y terminar a las 6 horas del día siguiente de éstos, sin perjuicio de las alteraciones horarias que podrían producirse en caso de existir turnos rotativos de trabajo. Al respecto debe señalarse que la doctrina uniforme y reiterada de esta Dirección ha sostenido que esta norma de excepción, se traduce en que sólo los trabajadores sujetos a turnos rotativos de trabajo podrían prestar servicios en el lapso que media entre las 21 y las 24 horas del día anterior al descanso o entre las 0:00 y las 06:00 horas del día que sigue a éste cuando el respectivo turno incida en dichos períodos".

Agregando, "Al tenor de lo expuesto, no cabe sino concluir que la duración del descanso correspondiente a los días 1º de mayo,18 de septiembre, 25 de diciembre y 1 de enero de cada año se rige por la disposición prevista en el artículo 36 del Código del Trabajo, circunstancia ésta que implica que el mismo debe comenzar a más tardar a las 21 horas del día anterior a aquellos y terminar a las 06 horas del día siguiente, salvo que los respectivos dependientes estén afectos a turnos rotativos de trabajo caso en el cual éstos podrían prestar servicios en el lapso que media entre las 21 y las 24 horas del día anterior a los aludidos descansos o entre las 0:00 y las 06:00 horas del día siguiente a éstos, cuando el respectivo turno incida en dichos períodos".

En atención de lo anterior, el descanso deberá comenzar a las 21 horas del día 30 de abril, cuya duración será hasta las 06:00 horas del 02.05.08.

3. PROCEDIMIENTO DE FISCALIZACIÓN

Se actuará sólo sobre la base de denuncias, las que se verificarán ex post, es decir, con posterioridad a la ocurrencia del hecho. Con todo, las Direcciones Regionales del Trabajo –DRT-, deberán arbitrar las medidas para la recepción de las denuncias, sea habilitando un teléfono y/o una casilla electrónica.

Respecto de la tipificación de infracciones que eventualmente se detecten y a las sanciones que ello implica, se estará, en lo que corresponda, a lo dispuesto en circular N° 107, de 06.12.2007.



4. DIFUSIÓN DE LA NORMA

La Dirección del Trabajo ha difundido públicamente el comunicado que se acompaña a esta Circular, haciendo referencia al feriado irrenunciable del 01.05.10 para los trabajadores del comercio, mismo que se deberá replicar en cada una de las regiones.

5. CONSOLIDADOS

El día miércoles 05.05.10 se deberá remitir a este Departamento el resultado de las visitas inspectivas, vía correo electrónico, a las casillas pleiva@dt.gob.cl y hlarrain@dt.gob.cl

Saluda atentamente a Uds.

GABRIEL RAMÍREZ ZÚÑIGA JEFE(S) DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN

49, 30.04.2010

Departamento de Inspección.

Amplía plazos de marcha blanca para aplicación de Resolución Exenta Nº 1.213, de fecha 16.10.2010 de esta Dirección del Trabajo, que fuera instruido en circular Nº 127, de 18.12.09, de este Departamento.

N. del E.: La Resolución Exenta Nº 1.213, de fecha 8.10.09, publicada en el Diario Oficial de 16.10.09, establece sistema obligatorio de control de asistencia, de las horas de trabajo y de descanso y de la determinación de las remuneraciones para los choferes de vehículos de carga terrestre interurbana (Boletín Oficial Nº 250, noviembre 2009, p. 38).

Con fecha 18.03.2010, este Departamento emitió la Circular 28, referida a la ampliación de plazo de marcha blanca para la aplicación de la Resolución Nº 1.213, de esta Dirección, estableciéndose como fecha el 30 de abril de 2010, sin embargo, se ha estimado necesario ampliar el referido plazo al 30.06.2010, en atención a diversas consultas y sugerencias que se han recibido en esta Departamento, las que analizadas en su mérito, ameritan un tiempo adicional para ser respondidas e implementadas.

En consecuencia, se deberá entender modificado el plazo de marcha blanca al 30.06.2010.

Saluda atentamente a Uds.,

GABRIEL RAMÍREZ ZÚÑIGA JEFE(S) DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN



SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES

SELECCIÓN DE DICTÁMENES

FIS Nº 788, 11.2008

Informa sobre exención de cotizar de técnicos extranjeros que continúan cotizando con posterioridad a la devolución de fondos previsionales de conformidad a la ley Nº 18.156. Precisa oficio Ord. Nº 4903, de 2006.

CONC.: Oficios Ord. Nos. 5077, de 22 de abril de 1996, 15.046, de 3 de octubre de 2002 y 4903, de 28 de marzo de 2006, de esta Superintendencia.

Una Administradora ha solicitado un pronunciamiento de esta Superintendencia, respecto de los trabajadores técnicos extranjeros que continúan efectuando cotizaciones luego de haber solicitado respecto de un empleador, la devolución de sus fondos previsionales conforme a las disposiciones de la ley Nº 18.156.

Agrega que en la práctica existen trabajadores que cumpliendo con los requisitos establecidos en la ley Nº 18.156, solicitan la devolución de las cotizaciones enteradas por un determinado empleador y, no obstante haber manifestado su voluntad en orden a mantener la afiliación previsional en su país de origen y haber retirado las cotizaciones, continúan efectuándolas con ese mismo empleador y vuelven a solicitar en numerosas ocasiones el retiro de los fondos previsionales.

Señala asimismo, que en el año 2006 solicitó a este Organismo un pronunciamiento en los mismos términos, requerimiento respondido mediante oficio Ord. Nº 4903, de 28 de marzo de 2006, concluyendo que: "la devolución de cotizaciones previsionales de un profesional o técnico extranjero que registra depositadas en una Administradora de Fondos de Pensiones, no implica que aquél deba necesariamente hacer abandono del país o finiquitar su relación laboral, pues al exigir el artículo 7º de la ley Nº 18.156, que se cumplan los mismos requisitos para que, tanto el técnico extranjero como su empleador, respecto de dicho contrato, queden exentos de dar cumplimiento a las leyes de previsión que rijan para los trabajadores chilenos, aquél puede seguir prestando servicios para el mismo empleador. En tal caso, dicho contrato queda íntegramente regido por el artículo 1º del citado cuerpo legal y corresponde a la Dirección del Trabajo la fiscalización del cumplimiento de los requisitos que determinan la procedencia de la exención de pago de cotizaciones y la aplicación de las sanciones por infracción a las disposiciones de dicha ley".

En razón de lo anterior, solicita a esta Superintendencia un pronunciamiento en orden a determinar si procede que las cotizaciones que continúa enterando un trabajador que ya manifestó expresamente su voluntad de no cotizar y realizó el retiro de sus fondos, la Administradora las entere en su cuenta de capitalización individual para posteriormente devolverlas en virtud de la Ley Nº 18.156 o



si, por el contrario, por no proceder que sean enteradas en la cuenta del trabajador, por constituir pagos de cotizaciones en exceso deben ser devueltas como tales.

Sobre la materia objeto de este pronunciamiento, esta Superintendencia informa lo siguiente:

En primer término cabe tener presente que mediante el oficio Ord. 15.046 de 2002, que se cita en concordancia, este Organismo ante una consulta similar, concluyó que es improcedente que la AFP reciba cotizaciones previsionales con posterioridad al retiro que el trabajador extranjero efectuó de sus fondos previsionales, toda vez que, aunque continuó prestando servicios a su empleador, para los efectos de dicho contrato de trabajo, tanto el empleador como el trabajador quedaron acogidos al artículo 1° de la ley Nº 18.156, es decir, ambas partes se encuentran exentas de efectuar cotizaciones previsionales en Chile.

Agrega el señalado oficio que, el principio rector de la ley Nº 18.156, es la exención de efectuar cotizaciones en Chile por los técnicos extranjeros y las empresas que los contraten cuando se da cumplimiento a los requisitos copulativos establecidos en las letras a) y b) del artículo 1º de la citada ley, y por consiguiente, en el supuesto de que una vez efectuado el retiro de sus fondos previsionales conforme al artículo 16 7º, el técnico extranjero continúa trabajando con el mismo empleador, y considerando que el trabajador optó por mantenerse afecto al régimen de previsión al cual se encuentra adscrito en el extranjero, conlleva necesariamente a concluir que ambas partes quedan exentas de efectuar imposiciones de ninguna naturaleza en organismos de previsión chilenos con la sola excepción de la obligación del empleador de efectuar la cotización de la ley Nº 16.744, sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales.

En tal sentido, el oficio Ord. Nº 4903, de 2006, concordante con el Oficio Ord. Nº 5077 de 1996, mediante el cual esta Superintendencia respondió a una consulta de esa Administradora, reitera lo señalado en el párrafo precedente, al indicar en el Nº 4.- que "En tal caso, dicho contrato queda íntegramente regido por el artículo 1º del citado cuerpo legal".

En consecuencia, esta Superintendencia debe reiterar su jurisprudencia administrativa en el sentido de que el trabajador que solicita la devolución de fondos previsionales enteradas en una AFP, invocando el artículo 7° de la ley Nº 18.156, queda afecto a la norma de exención de cotizar contemplada en el artículo 1° de la citada ley, y en caso de continuar trabajando con el mismo empleador, ambos, trabajador y empleador están exentos de efectuar cotizaciones.

Finalmente, se debe señalar que no procede que estos trabajadores continúen efectuando cotizaciones previsionales en su cuenta de capitalización individual constituyendo efectivamente pagos en exceso por lo que procede su devolución de conformidad al procedimiento establecido en la circular Nº 1540 de esta Superintendencia.



FIS Nº 790, 11.2008

Cotizaciones y aportes por trabajos pesados enterados durante períodos en que el trabajador se encuentra con licencia médica.

Se ha expuesto la situación de un pensionado por invalidez transitoria a contar del 11 de diciembre de 2006, que ha solicitado una explicación respecto de los descuentos que por concepto de trabajos pesados le fueran efectuados por su empleador, durante los períodos septiembre de 2005 a marzo de 2007, en los cuales se encontraba con licencia médica. Fundamentó su solicitud en el hecho de que durante tales períodos, detectó que sus cotizaciones legales sobrepasaron las 60 UF mensuales, debido a que recibía los pagos efectuados por la Isapre y otros efectuados eventualmente por su empleador por concepto de bonificaciones de diversa índole.

Además, indica que detectó que producto de los pagos efectuados voluntariamente por su empleador durante períodos con licencia médica, se le descontaron sumas por concepto de trabajos pesados, en circunstancias que la ley establece que no corresponde efectuar dichas cotizaciones o descuentos en los períodos en que el trabajador se encuentre haciendo uso de licencia médica.

Al respecto, esta Superintendencia puede manifestar lo siguiente:

- 1. En primer término, se debe señalar que producto de la Solicitud de Devolución de Pagos en Exceso del recurrente, la AFP le emitió con fecha 19 de octubre de 2007, un cheque por la suma de \$ 594.658.- correspondientes a pagos en exceso por sobre el tope máximo imponible producto de bonificaciones otorgadas por su empleador durante los períodos en que estuvo con licencia médica. Por lo anterior, sólo quedó pendiente su requerimiento respecto de los pagos efectuados en su cuenta de capitalización individual por concepto de trabajos pesados durante ese mismo período.
- 2. De acuerdo a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 17 bis del DL Nº 3.500, de 1980, los afiliados que desempeñen trabajos pesados deben efectuar además en su cuenta de capitalización individual, una cotización cuyo monto se determina conforme se dispone en los incisos siguientes de dicha norma. A su vez, en el inciso segundo del mismo artículo se establece que los empleadores que contraten trabajadores para desempeñar trabajos pesados deben enterar en las respectivas cuentas de capitalización individual un aporte cuyo monto será igual al de la cotización que debe enterar el trabajador.
 - Por su parte, el inciso final del referido artículo 17 bis del citado decreto ley, dispone que **no procederá efectuar las cotizaciones y aportes a que se refiere dicho artículo, durante los períodos en que el trabajador se encuentre en goce de licencia médica**, disposición que también se encuentra en el número 2. del capítulo IV de la circular Nº 997 de esta Superintendencia.
 - Es decir, por expreso mandato legal, resulta jurídicamente improcedente enterar las referidas cotizaciones y aportes cuando el trabajador se encuentre con licencia médica.
- 3. En virtud de lo anterior, para efectos de determinar la rebaja de la edad legal para pensionarse por vejez de los trabajadores que desempeñaron labores calificadas como pesadas, no se deben considerar como períodos de realización de trabajos pesados, aquellos en que los afiliados estuvieron haciendo uso de licencia médica.
- 4. En consecuencia y considerando las normas precedentemente citadas, corresponde que la AFP devuelva al recurrente todos los descuentos de las remuneraciones realizados por su emplea-



dor por concepto de trabajos pesados, durante los períodos en que permaneció con licencia médica, esto es, desde el mes de septiembre del año 2005 hasta el mes de marzo de 2007. A su vez, en cuanto a los aportes efectuados por su empleador durante dichos períodos, resulta procedente que la Administradora informe a aquél, con el objeto de que proceda a solicitar la devolución por concepto de pagos indebidos. Mientras ello no ocurra, dichos fondos se mantendrán en su cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias.

FIS Nº 166 SA, 12.2008

Otorgamiento de pensión en el régimen de la ex Caja de Previsión de Empleados Particulares. Lagunas previsionales en caso de taxistas propietarios.

Fuentes: Leyes N°s. 10.475, 15.722 y 20.255, artículo 48.

Una persona se dirigió ante la Superintendencia de Seguridad Social –Organismo que remitió la presentación a esta Superintendencia– reclamando por cuanto habiendo solicitado el beneficio de pensión de vejez en el Instituto de Normalización Previsional el 3 de septiembre de 2004, a la fecha no hay resultados en relación con dicho requerimiento, cuestionando asimismo una deuda que por concepto de diferencia de imposiciones se le estaría cobrando.

Al respecto, el Instituto referido informó que el recurrente efectivamente solicitó el beneficio de pensión de vejez en la fecha antes mencionada, en conformidad al régimen de la ex Caja de Previsión de Empleados Particulares. Sin embargo, agrega que cotizó en calidad de taxista propietario a contar de marzo de 1973, registrando lagunas desde el año 1984 en adelante, no aportando antecedentes que digan relación con la renuncia a la calidad de taxista o bien antecedentes que demostraran que no había podido ejercer la actividad, por estar el vehículo en reparación u otro motivo.

En esta materia, señala que la ley Nº 15.722 incorporó a los choferes de taxis a la ex Caja de Previsión de Empleados Particulares, siendo imponentes obligados a cotizar en el mencionado régimen mientras se desempeñen en la calidad referida, de tal forma que cuando dejaran de desempeñarse como tales, debían comunicarlo por escrito a ese Instituto, trámite que no se habría efectuado en este caso. Por esta razón, procedió a requerir al Servicio de Registro Civil e Identificación información en relación a certificados de los vehículos que habían estado a su nombre, determinándose con ello que fue dueño de un automóvil con características de taxi hasta el año 1994, por lo que se fijó el lapso adeudado por concepto de imposiciones hasta el 22 de marzo de 1994.

Agrega el Instituto de Normalización Previsional que en el período en que el interesado señala haber estado fuera del país, pudo haber entregado el vehículo para que fuera conducido por un chofer, además de informar que en el lapso aludido su cuenta registra imposiciones.

Finalmente, aclara que la diferencia de cotización que debió pagar el interesado por haber enterado imposiciones bajo el ingreso mínimo durante los meses de junio a septiembre de 1988, se pro-



dujo por cuanto fue autorizado para cotizar por \$ 9.446 en el mes de febrero de 1988, procediendo en junio de ese año, el reajuste de las remuneraciones mínimas por mandato legal, de modo tal que el monto antes autorizado se vio acrecentado por la aplicación de los reajustes pertinentes.

Sobre el particular, esta Superintendencia debe manifestar que para pensionarse conforme a la ley Nº 10.475, el imponente debe tener 65 años de edad, un mínimo de 10 años de imposiciones y que no hayan transcurrido más de dos años desde la última cotización y la fecha en que cumplió los requisitos para acogerse a jubilación. Sin embargo, además en el caso analizado, habiendo cotizado el recurrente como taxista propietario, de acuerdo a lo dispuesto en la ley Nº 15.722, que incorporó a los conductores de automóviles de alquiler, propios o no, al régimen más arriba señalado, y conforme al D.S. Nº 207, de 16 de julio de 1965, del Ministerio del Trabajo, que aprueba el Reglamento para la aplicación de la citada ley, los imponentes incorporados en la mencionada calidad no pueden registrar lagunas previsionales y para poner término a esta actividad deben comunicar por escrito su intención de abandonarla en forma definitiva, y en este caso deberá comunicarlo por escrito al Instituto de Normalización Previsional, acompañando los documentos que lo habilitan para manejar automóviles de alquiler.

En efecto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 de la ley Nº 15.722, el que dejare de desempeñarse como conductor de automóviles de alquiler, deberá comunicarlo por escrito, acompañando los documentos que lo habilitan para manejar automóviles de alquiler.

En consecuencia, como el interesado no pagó ciertos períodos de cotizaciones, resultaba necesario que comprobara que no lo hizo por razones de fuerza mayor. Ahora bien, el Instituto de Normalización Previsional ofició al Servicio de Registro Civil e Identificación a fin de averiguar hasta qué fecha registró vehículos con características de taxi, determinándose el lapso ya referido.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Superintendencia estima que de lo informado por el Instituto de Normalización Previsional no quedan claros los períodos no pagados conforme a la ley N° 15.722, ni la liquidación que en concordancia con ello se haya efectuado, de lo que por concepto de lagunas previsionales adeudaría el recurrente, de tal forma que debe solicitar aclarar el punto referido. Una vez hecho lo anterior, el interesado podría requerir al Sr. Director del Instituto de Normalización Previsional un pronunciamiento sobre la posible condonación de lo adeudado, en virtud de las facultades conferidas por la letra o) del artículo 2° del D.F.L. N° 278, de 1960, del Ministerio de Hacienda, facultad radicada actualmente en el Jefe Superior de dicha Entidad, en virtud del inciso primero del artículo 3° del D.L. N° 49, de 1973.

Finalmente, como señaló también el Instituto informante, la diferencia por concepto de cotizaciones efectuadas bajo el mínimo, obedeció al reajuste que en el mes de junio de cada año se produce respecto del ingreso mínimo.

Por último, en referencia al silencio administrativo a que alude el recurrente, que en lo concerniente a la invocación de aquel contenido en la ley Nº 19.880, le permitiría a su juicio, dar por acogido su requerimiento, se informa que conforme al artículo 65 de la ley Nº 19.880, dicho silencio apunta en sentido exactamente contrario al que pretende el interesado, pues la expresión de la norma



invocada dice que "se entenderá rechazada una solicitud que no sea resuelta dentro del plazo legal cuando ella afecte el patrimonio fiscal...", cuyo sería el caso, si se pretendiera con cargo fiscal pagar sus lagunas previsionales, ya que aquella sería la única manera mediante la cual se podría otorgar el beneficio que solicita, para dar cumplimiento a los requisitos de la ley Nº 15.722.

FIS Nº 836, 11.2008

Informa sobre carácter imponible de Bono de Asistencia.

En causa por despido injustificado, se ha dispuesto que esta Superintendencia informe al Tribunal acerca del carácter de remuneración imponible que tendría en el Sistema de Pensiones del D.L. Nº 3.500, de 1980, el denominado bono de asistencia que figura en las liquidaciones de remuneraciones de la actora en el período marzo de 2006 a octubre de 2007.

Al respecto, cabe informar lo siguiente:

Primeramente, corresponde precisar que conforme a lo dispuesto en los artículos 14 y 16 del D.L. Nº 3.500, de 1980, en relación con el artículo 41 del Código del Trabajo, para determinar si un beneficio es o no imponible es preciso recurrir a la definición de remuneración establecida en este último artículo, entendiéndose por tal, las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa de un contrato de trabajo. El inciso segundo del citado artículo 41 del Código del Trabajo, dispone que no constituyen remuneración la asignación de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares otorgadas conforme a la ley, la indemnización por años de servicios 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.

Sobre la base de las disposiciones legales enunciadas, debe señalarse que el beneficio bono de asistencia que la empresa pagó a la actora, es un emolumento que tiene el carácter de remuneración conforme al artículo 41 precitado, puesto que tiene como causa inmediata de su pago, la prestación de los servicios para el cual fue contratada la trabajadora, constituyendo un ingreso de naturaleza imponible.

Todo ello, por cuanto no se encuentra dicho bono en los casos de excepción contemplados en el inciso segundo de este mismo artículo, para no calificarlo de remuneración, ni tampoco es un gasto incurrido con motivo del contrato de trabajo.

FIS Nº 837, 12.2008

Informa sobre Ahorro Previsional Colectivo respecto de empleador que indica.

Se ha solicitado se informe acerca de la procedencia de que los Municipios puedan celebrar contratos de ahorro previsional voluntario en beneficio de sus trabajadores, y de ser posible, en qué clasificador presupuestario se debe incorporar el aporte que haría el Municipio.

Al respecto, podemos informar en primer término, que el ahorro previsional voluntario colectivo dispuesto en el artículo 20 F y siguientes del D.L. Nº 3.500, de 1980, permite a los trabajadores com-



plementar su ahorro obligatorio, con aportes de naturaleza voluntaria que contemplan beneficios tributarios.

En términos generales, este nuevo mecanismo de ahorro previsional consiste en un contrato de ahorro suscrito entre un empleador, por sí y en representación de sus trabajadores, y una Administradora de Fondos de Pensiones o Institución Autorizada, con la finalidad de incrementar los recursos previsionales de los trabajadores. Se basa en aportes de los trabajadores y de sus empleadores, con beneficios tributarios para ambas partes. En el caso del trabajador el beneficio tributario, incluido el pago de una bonificación de cargo fiscal, dependerá del régimen tributario por el cual opte acoger sus aportes. En el caso del empleador sus aportes se consideran como gasto necesario para producir la renta. Los aportes del trabajador son siempre de su propiedad, en tanto que los aportes del empleador pasan a ser de propiedad del trabajador una vez que se cumplen las condiciones que se establecieron en el respectivo contrato de ahorro de APVC o si el contrato de trabajo termina por la causal del artículo 161 del Código del Trabajo.

Considerando que en la especie, la consulta se refiere a la posibilidad de que un organismo público celebre por sí y en representación de sus funcionarios un contrato de ahorro voluntario colectivo, esta Superintendencia estima que ello no sería legalmente procedente puesto que en el caso de las Municipalidades, el beneficio tributario que estos aportes conllevan no les es aplicable, por una parte y, por la otra, los organismos públicos y los funcionarios de sus dotaciones de planta y a contrata se rigen por estatutos especiales, y en el caso de los profesionales de la educación, sus remuneraciones y asignaciones son fijadas por la ley Nº 19.070, estándole permitido a las Municipalidades pagar a sus funcionarios los emolumentos que están expresamente contemplados en su normativa aplicable.

Conforme a lo anterior, y atendido que el hecho que las Municipalidades son fiscalizadas por la Contraloría General de la República, esta Superintendencia estima conveniente que se efectúe también la consulta ante dicho Organismo.

FIS Nº 894, 12,2008

Informa sobre destino de la bonificación establecida en el artículo 20 0 del D.L. Nº 3.500, de 1980, en el caso de que el trabajador dependiente o independiente fallezca antes de pensionarse.

Se ha solicitado un pronunciamiento de esta Superintendencia acerca del destino que debe dársele a la bonificación de cargo fiscal que contempla el artículo 20 O del D.L. Nº 3.500, de 1980, en caso que el titular de una cuenta de ahorro previsional voluntario o de ahorro previsional voluntario colectivo acogido al régimen tributario señalado en la letra a) del artículo 20 L, fallezca antes de pensionarse y, si en tal caso, la bonificación debe ser devuelta al Estado o bien incrementará la pensión de sus beneficiarios legales, debiendo traspasarse a la cuenta individual del causante.

Asimismo, se consulta respecto del tratamiento de la bonificación en caso de no quedar beneficiarios legales.

Al respecto, esta Superintendencia puede señalar lo siguiente:



Cabe tener presente que el inciso primero del artículo 20 O del D.L. Nº 3.500, de 1980, introducido por la ley Nº 20.255 dispone que el trabajador dependiente o independiente que hubiere acogido todo o parte de su ahorro previsional al régimen tributario señalado en la letra a) del inciso primero del artículo 20 L del citado decreto ley, cuando destine todo o parte del saldo de cotizaciones voluntarias o depósitos de ahorro previsional voluntario o ahorro previsional voluntario colectivo a adelantar o incrementar su pensión, tendrá derecho, al momento de pensionarse, a la bonificación de cargo fiscal que se indica en este artículo.

Al tenor de la norma transcrita, la bonificación que se crea mediante el artículo 20 O tiene como finalidad el incentivar el ahorro previsional voluntario de los trabajadores, y procede su entero en la cuenta individual especial y exclusiva para tal efecto, cuando se cumplen determinadas condiciones, a saber: que todo o parte de su ahorro previsional se acoja al régimen tributario de la letra a) del inciso primero del artículo 20 L y, que se destine en todo o parte a adelantar o incrementar la pensión del trabajador y el derecho se devenga al momento de pensionarse el afiliado.

Para aclarar el destino de esta bonificación si el afiliado fallece antes de pensionarse, a juicio de esta Superintendencia, debe recurrirse a la regla de interpretación de ley contenida en el artículo 22, inciso 1°, del Código Civil, que dispone lo siguiente: "El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía".

De acuerdo a ello, el referido artículo 20 O no puede entenderse aisladamente de las demás disposiciones del D.L. Nº 3.500, de 1980, especialmente las relativas al destino de las cotizaciones voluntarias y al ahorro previsional voluntario, contenidas en el artículo 20, 20 D e inciso final del artículo 20 H, porque precisamente en estas últimas encuentra la correspondencia para su aplicación.

En virtud de lo anteriormente expuesto, cabe concluir que si el afiliado fallece antes de pensionarse, dicha bonificación debe ser destinada a pagar pensiones de sobrevivencia de sus beneficiarios, siguiendo el mismo destino del ahorro previsional que dio origen al pago de esta bonificación, a fin de que exista la debida correspondencia y armonía entre las distintas normas legales sobre destino de las cotizaciones voluntarias y ahorro previsional voluntario que se contempla en los artículos 20 y 20 D del citado D.L. Nº 3.500, de 1980.

En consecuencia, en caso que no quedaren beneficiarios de pensión de sobrevivencia, la referida bonificación no podrá ser destinada a ningún otro fin y deberá ser restituida al Fisco de Chile.

FIS Nº 871 SA, 12.2008

Informa sobre existencia de horas paralelas compatibles, trabajadas como docente.

Fuentes: Ley N° 20.255, Nos. 3 y 7 del artículo 47 y artículo 48; D.L. N° 2327, de 1978.

Una persona ha recurrido a esta Superintendencia solicitando un pronunciamiento en relación con la posibilidad de "recuperar" las imposiciones efectuadas por horas paralelas trabajadas como docente. Al efecto refiere que para la finalidad antes señalada, aquellos docentes que se hayan pensionado en el antiquo régimen previsional o por el Sistema regulado por el D.L. Nº 3.500, de 1980,



deben proceder a abrir una cuenta de capitalización individual, por lo que plantea la duda de si es posible que se recuperen los períodos aludidos sin cambiarse al Sistema del D.L. Nº 3.500, ya que manifiesta el riesgo existente de que los fondos del antiguo sistema de pensiones sean traspasados a una A.F.P.

Sobre la materia referida, esta Superintendencia conforme a los Nos. 3 y 7 del artículo 47 en relación con el artículo 48, ambos de la Ley N° 20.255, debe manifestar que por el D.L. N° 2.327, de 1978, que entró en vigencia el 1° de septiembre de 1978, se refundieron las horas paralelas compatibles que se ejercían, pasando a poseerse una sola línea previsional, desapareciendo la anterior doble afiliación y continuando con una afiliación única.

Del tenor literal de dicha disposición, se ha interpretado que la incompatibilidad se produce hacia el futuro, lo que lleva a afirmar que al 1° de septiembre de 1978 solamente se refundieron las horas paralelas que se estaban desempeñando a esa fecha, en la que entró en vigencia el citado decreto ley.

En consecuencia, en el caso de los docentes que desempeñaron horas paralelas anteriores a la entrada de vigencia del citado decreto ley, pueden –depende de cada caso en particular– contar efectivamente con imposiciones vigentes y en dicho caso puede ocurrir que estando pensionado en el antiguo régimen previsional, las horas vigentes den lugar a obtener una segunda jubilación y, en el caso de traspasarse el pensionado al régimen regulado por el D.L. Nº 3.500, de 1980 (volviendo a imponer como activo), las citadas horas paralelas vigentes darán origen a un bono de reconocimiento, el cual será emitido y liquidado a la A.F.P que corresponda.

De este modo, el pensionado por el antiguo régimen previsional, no tiene la obligación de traspasarse al Sistema de Pensiones del D.L Nº 3.500, de 1980, para aprovechar las imposiciones vigentes efectuadas por horas paralelas, sino que podrá –como ya se señaló– obtener una segunda pensión en el antiguo régimen previsional, de reunir los requisitos para ello. En todo caso, de estimarse que se encuentra en esta situación, puede consultar al Instituto de Normalización Previsional respecto de la efectividad de la existencia de cotizaciones vigentes a la fecha, que no se hayan consumido en su totalidad en el otorgamiento de una pensión.

FIS Nº 1, 01.2009

Improcedencia de que afiliado acogido al Convenio de Seguridad Social entre Chile y Alemania, se acoja al artículo 17 transitorio del D.L. Nº 3.500, de 1980, para efectos de retirar excedentes de libre disposición.

Una Administradora se ha dirigido a esta Superintendencia, solicitando un pronunciamiento respecto de la situación de un afiliado de nacionalidad alemana que percibe pensión en Alemania por un monto mensual equivalente a 2.303,59 euros y que el día 27 de noviembre de 2006 presentó en AFP Cuprum S.A. una solicitud de pensión de vejez, obteniendo una pensión equivalente UF 2,86 mensuales, la que se paga ajustada a una pensión mínima con el saldo de su cuenta de capitalización individual. Con fecha 25 de noviembre de 2008, el afiliado solicitó el retiro de la totalidad de sus Fondos Previsionales desde su cuenta de capitalización individual.



Agrega que la circular de esta Superintendencia Nº 1.252 dispone en su Nº 1 de la letra C, que si se trata de un afiliado con pensión bajo la legislación del otro Estado Contratante, dicha pensión se considerará como equivalente a una pensión obtenida en el antiguo régimen previsional chileno, y para determinar el cumplimiento de los requisitos, sólo para pensionarse anticipadamente, se aplicará lo dispuesto en el artículo 17 transitorio del D.L. Nº 3.500 de 1980.

Sobre la base de lo señalado precedentemente, solicita que esta Superintendencia se pronuncie respecto de la factibilidad de que su afiliado, antes individualizado, pueda efectuar retiro de excedentes de libre disposición si, acogiéndose a lo dispuesto en el artículo 17 transitorio del D.L. Nº 3.500, de 1980, cumple con el requisito para ello.

Al respecto se informa que la disposición del Nº 1 de la letra C de la circular Nº 1.252 es excepcional, y como ella misma señala, sólo es aplicable para efectos de cumplir con los requisitos para pensionarse anticipadamente. El caso del afiliado es distinto, ya que éste se encuentra pensionado por vejez en el Sistema, siendo improcedente la aplicación de lo dispuesto en el artículo 17 transitorio.

En efecto, el inciso tercero del artículo 17 transitorio del D.L. Nº 3.500, de 1980, establece requisitos para retirar excedentes de libre disposición distintos a los establecidos en los incisos sexto del artículo 62, sexto del artículo 64 y quinto y sexto del artículo 65, respecto de los afiliados a que se refiere dicha disposición transitoria que se pensionen anticipadamente. Esto es, la forma de acreditar el cumplimiento de los requisitos para retirar excedentes de libre disposición que fija esta norma, va aparejada a que el afiliado se pensione anticipadamente. Si no lo hace, esto es, si se pensiona por vejez al cumplir 65 años si es hombre o 60 años si es mujer, deberá cumplir con los requisitos establecidos en los incisos sexto del artículo 62, sexto del artículo 64 y quinto y sexto del artículo 65, respectivamente, para retirar excedentes de libre disposición.

En el caso del recurrente, éste se pensionó por vejez bajo la modalidad de retiro programado, por lo que para retirar excedentes de libre disposición deberá cumplir con los requisitos establecidos en el inciso quinto del artículo 65 del D.L. Nº 3.500, de 1980.

En consecuencia, no procede que el recurrente se acoja a lo dispuesto en el artículo 17 transitorio del D.L. Nº 3.500, de 1980 para efectos de retirar excedentes de libre disposición.

FIS Nº 27, 02.2009

Fija sentido y alcance del artículo 92 J del D.L. Nº 3.500, de 1980, que establece el derecho a efectuar cotizaciones en calidad de afiliado voluntario. Entero de cotizaciones en tal calidad de personas que residen en el extranjero; de trabajadores con permiso sin goce de remuneraciones, y límite de edad para ello.

Se han recibido en esta Superintendencia diversas consultas relacionadas con la afiliación al Sistema de Pensiones del D.L. Nº 3.500, de 1980, en calidad de afiliado voluntario, de acuerdo al artículo 92 J del citado cuerpo legal, que prescribe en su inciso primero que "Toda persona natural que no ejerza una actividad remunerada podrá enterar cotizaciones previsionales en una cuenta de capitalización individual voluntaria de una Administradora, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 90".



A modo de ejemplo, se ha consultado si un chileno con residencia en el extranjero o un extranjero con permanencia definitiva en Chile, pero que actualmente se encuentra viviendo fuera del país, sin recibir rentas de nuestro país, podría cotizar como afiliado voluntario de acuerdo al artículo 92 J del citado decreto ley. También se han referido las consultas a la procedencia de que un trabajador que se encuentra en uso de un permiso sin goce de remuneraciones, pueda continuar efectuando cotizaciones como afiliado voluntario. Asimismo, se ha solicitado un pronunciamiento en orden a determinar si existe un límite de edad inferior para la incorporación de un afiliado voluntario.

Al respecto, esta Superintendencia puede manifestar lo siguiente:

En primer término, cabe señalar que el artículo 14 del Código Civil consagra el principio de la territorialidad de la ley, en cuya virtud la ley chilena rige a todas las personas que se encuentren dentro del territorio de la República, sean éstas nacionales o extranjeras. A la inversa, la ley chilena no rige ni obliga a chilenos ni extranjeros, aunque conserven su domicilio en Chile, cuando se encuentran fuera del país.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que el artículo 15 del Código Civil consagra la aplicación excepcional de la ley chilena a los nacionales que se encuentren en el extranjero, en ciertas situaciones taxativas que se refieren a su estatuto personal, a saber: a) En lo relativo al estado civil de las personas y a su capacidad para ejecutar ciertos actos, que hayan de tener efecto en Chile; y b) En las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia, pero sólo respecto de sus cónyuges y parientes chilenos. Por lo que en los demás casos, el chileno ausente queda íntegramente regido por la ley extranjera. Cabe hacer presente que en la misma forma lo ha resuelto la Dirección del Trabajo.

En consecuencia, a un chileno con residencia en el extranjero o a un extranjero con permanencia definitiva en Chile, pero que actualmente se encuentra viviendo fuera del país, sin recibir rentas de nuestro país, no les resultan aplicables las disposiciones del artículo 92 J y siguientes del D.L. Nº 3.500.

A mayor abundamiento cabe señalar que si se hubiese dado aplicación extraterritorial al citado artículo, debía hacerse íntegramente, y aquél dispone que toda persona natural que no ejerza una actividad remunerada podrá enterar cotizaciones previsionales en una cuenta de capitalización individual voluntaria de una Administradora. Es decir, para efectuar tales cotizaciones se exige que la persona no realice una actividad remunerada, sin distinguir el origen territorial de la remuneración, por lo que podría concluirse que a una persona en alguna de las situaciones descritas precedentemente también le sería aplicable dicha condición, toda vez que si ella "no tiene ingresos de fuente chilena" pero desea efectuar cotizaciones, es posible presumir válidamente que el origen de sus recursos proviene de una actividad remunerada fuera del país y, en tal caso, no cumpliría con el requisito establecido por el citado artículo 92 J del D.L. Nº 3.500 para enterar cotizaciones en Chile como afiliado voluntario.

Por otra parte, se debe hacer presente que existen Convenios Bilaterales de Seguridad Social entre Chile y otros Estados, y en algunos existe la disposición de que los afiliados al Sistema de Pensiones chileno que residan en el otro Estado, que se encuentren sujetos a las leyes de Seguridad Social



de aquél, pueden enterar voluntariamente en Chile cotizaciones previsionales como si fueran trabajadores independientes. Para tales efectos, el interesado puede nombrar a un tercero para que le efectúe el pago de dichas cotizaciones en su Administradora en que se encuentra afiliado. Asimismo, cabe mencionar que si se acoge a la disposición antes mencionada, quedará exento de la obligación de cotizar las prestaciones de salud chilenas.

A su vez, los afiliados al Sistema de Pensiones del D.L. Nº 3.500 que vayan a realizar labores de carácter temporal a otro Estado Contratante, y desean continuar sometidos a la legislación chilena, es decir, seguir cotizando en una Administradora de Fondos de Pensiones en Chile, y quedar exento de cotizar en el otro Estado Contratante, podrán hacerlo siempre que cumplan las condiciones y el período máximo de desplazamiento, establecidos en el respectivo Convenio de Seguridad Social entre Chile y el Estado Contratante de destino.

Los referidos Convenios se encuentran publicados en la página Web de esta Superintendencia: www.spensiones.cl, como asimismo, el procedimiento para solicitar el Certificado de desplazamiento o excepción.

Asimismo, se debe mencionar que si la persona por la que consulta está en un país que no tiene convenios de seguridad social con Chile, ni leyes especiales para trabajadores extranjeros, puede optar por seguir ahorrando en su AFP, sin cotizar para salud, mediante la realización de depósitos en la Cuenta de Ahorro Voluntario (cuenta 2), que no exige que el afiliado se encuentre cotizando para realizar dichos depósitos, y permite tanto el retiro de ellos como el traspaso de dichos recursos a su cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias al momento de pensionarse.

A su turno, cabe referirse al trabajador que se encuentra en uso de un permiso sin goce de remuneraciones y la procedencia que éste efectúe cotizaciones como afiliado voluntario.

La jurisprudencia de la Dirección del Trabajo ha establecido que el permiso sin goce de remuneraciones es jurídicamente una suspensión convencional de la relación laboral, un cese parcial de los efectos del contrato durante un período determinado que no afecta la vigencia del mismo, sino que solamente interrumpe algunos de sus efectos, es decir, algunos de los derechos y obligaciones que genera para las partes como, por ejemplo, la obligación del empleador de proporcionar el trabajo y pagar la remuneración convenida en tanto que para el trabajador implica liberarlo de prestar servicios.

Conforme a lo anterior, y considerando que la condición que estableció el legislador para poder afiliarse y cotizar como afiliado voluntario es la de no ejercer una actividad remunerada, esta Superintendencia debe concluir que el trabajador que se encuentra con permiso sin goce de remuneraciones, no cumple con tal condición, toda vez que su condición de trabajador dependiente se mantiene, puesto que el contrato de trabajo está vigente, aunque las obligaciones de desempeñar el trabajo convenido y el pago de la remuneración se encuentran suspendidos.

Finalmente, podemos informar que el citado artículo 92 J no estableció límites de edad para efectuar cotizaciones previsionales como afiliado voluntario, en consecuencia un menor puede ser afi-



liado a una Administradora de Fondos de Pensiones por su representante legal y enterarle cotizaciones en calidad de afiliado voluntario.

FIS Nº 69, 01.2009.

Ciudadano extranjero socio de una organización no gubernamental, que presta servicios bajo las condiciones de un convenio de colaboración técnico científica, no está sujeto a la legislación previsional chilena.

Se ha requerido un pronunciamiento de esta Superintendencia respecto de la situación de un ciudadano estadounidense, quien es socio de una organización no gubernamental sin fines de lucro y de categoría consultiva al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas –SIL Internacional—organización que ha celebrado un convenio de colaboración técnico científica con la Universidad Católica de Valparaíso. En virtud de este convenio se desempeña desde hace 30 años como lingüista investigador en Isla de Pascua.

Señala el recurrente que no percibe ingresos de ninguna especie en Chile y que su remuneración es pagada en los Estados Unidos de Norteamérica, que se encuentra afiliado a los regímenes de previsión de la seguridad social de dicho país, y permanentemente viaja entre los Estados Unidos y Chile.

Al respecto, cabe informar que para que una persona quede sujeta a la legislación laboral chilena y, en consecuencia, a la legislación previsional vigente en Chile, es necesario que realice un trabajo en el país como consecuencia de un contrato de trabajo y que perciba por éste una remuneración, en los términos señalados en los artículos 7 y 41 del Código del Trabajo.

En el caso del recurrente, éste se encuentra en Chile en el marco de un convenio de colaboración técnico-científica entre SIL Internacional y la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Esto es, no realiza en Chile actividad que pueda considerarse enmarcada dentro de lo que se entiende por contrato de trabajo, ni tampoco realiza labores que puedan entenderse como prestaciones hechas a la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, derivadas de una contraprestación en dinero u otras avaluables en dinero que deba percibir el recurrente por parte de dicha Universidad.

Sobre la base de lo precedentemente expuesto, se concluye que el recurrente no estaría sometido a la legislación previsional chilena, en lo relativo a las labores de investigación que realiza en el marco del convenio de colaboración entre SIL Internacional y la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Ello, sin perjuicio del pronunciamiento que en la materia pueda efectuar la Dirección del Trabajo, entidad competente para pronunciarse sobre el carácter de relación laboral que pueda existir entre el recurrente y la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, como así también, acerca de si tal relación tiene como obligaciones recíprocas el pago de una remuneración y la realización de servicios personales, respectivamente.



SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS

SELECCIÓN DE DICTÁMENES

342, 24.02.2010

Tratamiento tributario de gastos efectuados por una Isapre por cuenta de su mandante, en virtud de contrato de administración de un beneficio de salud establecido en los contratos de trabajo de los trabajadores del mandante — Reembolso de gastos — Requisitos — Los reembolsos de gastos no constituyen ingresos brutos tributables de la ISAPRE, por lo que en la medida en que hayan sido contabilizados como ingresos, resultará procedente que efectúe la correlativa deducción en la determinación de su Renta Líquida Imponible (RLI) — Los honorarios serían la remuneración pactada para el cumplimiento del encargo de contratar atenciones de salud y pagar los gastos de las prestaciones demandadas por los trabajadores y sus cargas — El objeto del mandato no es el desarrollo de una actividad que pueda subsumirse en los números 3 o 4, del artículo 20 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, debiendo en consecuencia clasificarse en el número 5 de dicha norma legal, por lo cual no se encuentra gravada con el IVA.

Fuentes: Artículos 20° y 31° de Ley sobre Impuesto a la Renta. Artículo 23 del D.L. Nº 825, de 1974.

- 1. Se ha recibido en esta Dirección su presentación indicada en el antecedente, a través de la cual señala lo siguiente:
 - a) Los contratos o convenios colectivos de las XXXX, contemplan un beneficio de salud que obliga al empleador a contribuir al financiamiento del gasto en salud de sus trabajadores y cargas legales, lo que comprende licencias médicas y prestaciones de salud.
 - b) Los trabajadores de XXXX Chile, División AAA, están afiliados a Planes Grupales de la ISAPRE YYYY, aportando sus cotizaciones legales (7%).
 - c) El precio de estos planes grupales de salud corresponde a la cotización legal de salud de los trabajadores afiliados (7%). Es una modalidad de precio contemplada en la Ley de ISAPRES y reconocida expresamente por la Superintendencia de Salud.
 - d) De acuerdo a la letra h) del Art. 170 del DFL N° 1 de Salud, de 2005, la cotización de salud corresponde a las cotizaciones legales "o a la superior que se pacte entre el cotizante y la Institución". Lo pactado en el contrato de salud es un precio equivalente al 7% de las remuneraciones y así consta en los "formularios únicos de notificación" (FUN).
 - e) XXXX Chile, División AAAA, por Contrato N° xxxxx, de xx de xx de 200x, encargó a la ISAPRE YYYY la administración del beneficio colectivo de salud, mandatándola para que contrate atenciones de salud y pague los gastos de las prestaciones de salud demandas por sus trabajadores y cargas legales que no alcancen a financiarse con el precio del respectivo Plan Grupal de Salud al que se encuentren afiliados, sumas que se compromete a reembolsar en los términos establecidos en el convenio de administración del beneficio de salud suscritos por las partes.



- f) Para este efecto, la ISAPRE lleva una cuenta especial en que abona las cotizaciones de salud y carga el gasto total efectivo pagado en prestaciones y beneficios. El saldo se determina en forma mensual y si en un mes se produce un saldo negativo, éste es reembolsado por la Empresa, emitiendo la ISAPRE una carta de cobranza, en la forma dispuesta por el Ordinario 1.363, de 30.06.2008, de este Servicio. Como mandataria, la ISAPRE cobra honorarios que se encuentran pactados, para lo cual emite la correspondiente factura. Al respecto señala que el reembolso de gastos por parte de una ISAPRE respecto de cantidades pagadas a terceros por cuenta de afiliados se encuentra aceptado por el oficio 1.492, de 06.05.82, números 10 y 11, del Servicio de Impuestos Internos.
- g) La ISAPRE cuenta con un Procedimiento Contable de Registro, de fecha 01 de abril de 2009, que busca dar cumplimiento a lo establecido en los oficios 360, de 05.02.82, y 1.431, de 07.07.2008, amos del Servicio de Impuestos Internos, entre otros. En su opinión, en estos oficios se dice que los ingresos por recuperación de gastos reembolsables y las cuentas por cobrar por este concepto no constituyen renta debiendo ser deducidos de la base imponible para el cálculo de la renta; que los honorarios por administración se consideran renta de la ISAPRE en concordancia con el devengo; y para los efectos de recuperación del crédito fiscal asociado a los costos de estos planes sólo se considerarán las facturas que han sido cubiertas por el precio de los planes y los honorarios de administración, disponiéndose que el resto de las facturas no se incluirán en la determinación de la proporcionalidad debido a que acceden a operaciones no gravadas con Impuesto al Valor Agregado (IVA). En otras palabras, el reembolso de gastos impide el uso del crédito fiscal del IVA en la parte reembolsada.

De acuerdo con lo señalado, solicita un dictamen que confirme los criterios que expone en su presentación, en el sentido que es posible darle tratamiento de gastos reembolsables a los pagos efectuados por esa ISAPRE, hechos por cuenta de XXXX Chile, División AAAA, que la ha contratado para administrar un beneficio de salud de naturaleza laboral, establecido en un contrato colectivo de trabajo, siempre que efectivamente se trate de reembolsos de gastos.

Anexo a su presentación, acompaña contrato indicado en la letra e) precedente, junto con un análisis de los efectos tributarios del mismo, desde el punto vista de los impuestos a la Renta y a las Ventas y Servicios.

2. Sobre el particular, cabe señalar, que la cláusula primera, del "CONVENIO ADMINISTRACIÓN DE SALUD", suscrito entre XXXX Chile División AAAA e ISAPRE YYYY Ltda., establece lo siguiente: "PRIMERO: CONSIDERACIONES GENERALES Y OBJETO, ... (párrafo final) Por el presente instrumento 'la Empresa' encarga a 'la ISAPRE' la administración del beneficio de salud contemplado en sus contratos y convenios colectivos de trabajo cuando los beneficios no sean cubiertos por el precio del plan de salud, mandatándola para que de cumplimiento a los compromisos laborales asumidos en materia de salud, contrate atenciones de salud y pague todo gasto en prestaciones de salud comprendido en el beneficio de salud de sus trabajadores, ex-trabajadores y cargas legales, aún cuando las mismas excedieren el monto del precio del respectivo Plan Grupal de Salud, sumas que 'la Empresa' reembolsará a la ISAPRE en la forma y condiciones previstas en este contrato".

Por su parte, la cláusula tercera del mismo convenio, establece lo siguiente: "TERCERO: GASTOS DEL MANDATO A REEMBOLSAR; La ISAPRE llevará una cuenta especial para los efectos de determinar los gastos a reembolsar. En esta cuenta se abonarán las cotizaciones de salud declaradas y pagadas (comprendiendo la suma de la cotización legal obligatoria, que corresponde al precio del plan de salud) de los trabajadores y ex - trabajadores de la DIVISION AAAA y se cargará el gasto total efectivo de la ISAPRE para otorgar a estos beneficiarios las prestaciones y beneficios comprometidos (sumando el valor de las prestaciones de salud financiadas a los beneficiarios



de este convenio que incluye la cobertura del Plan de Salud y los subsidios por incapacidad laboral en conformidad a la ley).

El saldo de esta cuenta se calculará y determinará en forma mensual a partir del 1° de Enero de 2009. Si en un mes determinado la suma de las cotizaciones de salud declaradas y pagadas fuere inferior al gasto total efectivo de la ISAPRE en otorgar las prestaciones y beneficios antes señalados (incluyendo los honorarios por administración de la ISAPRE), en dicho mes se producirá un saldo negativo que deberá ser reembolsado por 'la empresa' a la ISAPRE según se indica en la cláusula cuarta".

- 3. Al respecto, cabe señalar que el convenio en estudio tiene por objeto el encargo por parte de XXXX a la ISAPRE YYYY, para que ésta, a cambio de un honorario establecido en el mismo convenio, efectúe la administración del beneficio colectivo de salud de sus trabajadores y extrabajadores, mandatándola para que contrate atenciones de salud y pague los gastos de las prestaciones de salud demandadas por éstos y sus cargas legales, obligándose por su parte XXXX a reembolsar o pagar a la ISAPRE, en los términos previstos en la cláusula tercera y cuarta del convenio, las sumas correspondientes a las prestaciones de salud que no alcancen a financiarse con el precio del respectivo plan de salud de los trabajadores y ex-trabajadores.
- 4. Respecto de su consulta o de la solicitud de confirmación de los criterios que expresa en su presentación, en el sentido de si es posible darle tratamiento de gastos reembolsables a los pagos que XXXX Chile, División AAAA efectúa a esa ISAPRE, en cumplimiento del "CONVENIO ADMINISTRACIÓN DE SALUD" suscrito entre ambos, no cabe sino concluir que dichas sumas pueden sujetarse al tratamiento tributario que este Servicio ha establecido para el reembolso de gastos, pues tal como ya se indicó, ISAPRE YYYY actúa por cuenta de XXXX en base al mandato contenido en el convenio analizado.

Cabe señalar al respecto, que de acuerdo a la jurisprudencia de este Servicio (oficio N° 2007, de 1996), para que se determine la existencia de un reembolso de gastos, se deben cumplir las siguientes condiciones:

- Que exista un mandato por parte del que encarga el servicio, para los efectos de proceder a la contratación de terceros por cuenta propia.
- Que las remuneraciones que se paguen no correspondan al personal dependiente que presta el servicio.
- Que las sumas pagadas a terceros, por cuenta de quien encarga el servicio, se registren en cuentas especiales dentro de la contabilidad que se lleva, indicando el nombre del beneficiario, con la intención de que cuentas que representen estos gastos reembolsables no muestren pérdidas ni ganancias.
- Que el gasto se individualice y compruebe con documentación fidedigna, no aceptándose anotaciones globales o estimativas.
- Que en las facturas que emita el prestador del servicio se deje constancia clara y precisa de las diferentes partidas de gastos reembolsables.
- 5. En consideración a lo señalado en los números anteriores, a continuación se responden sus consultas en el mismo orden en que han sido planteadas:



I.- Relativas al Impuesto a la Renta

1. "Los 'Ingresos por Recuperación Gastos Reembolsables', clasificada en código 30014 según formato TTT, no constituyen renta, (Oficio 1.492 del 06.05.1982 del SII) debiendo ser deducidos de la base imponible para el cálculo de impuesto a la renta".

Tal como indica el Oficio al que hace referencia, efectivamente tales reembolsos de gastos no constituyen ingresos brutos tributables de la ISAPRE, por lo que en la medida en que hayan sido contabilizados como ingresos, resultará procedente que efectúe la correlativa deducción en la determinación de su Renta Líquida Imponible (RLI).

2. "Asimismo, el gasto efectivo efectuado por prestaciones y beneficios otorgados a beneficiarios del Convenio, y, que se ha considerado para la determinación del 'Déficit del Fondo de Salud', constituye la cuenta contable "Documentos y Cuentas por Cobrar Empresas Relacionadas", el que debe ser deducido de la Base Imponible para efectos del Impuesto a la Renta".

Bajo el supuesto de que estos desembolsos efectivos se contabilicen como gastos, deben ser agregados en la determinación de su RLI, puesto que sólo constituyen la ejecución del encargo por cuenta del mandante, debiendo ser luego reembolsados por aquel. En consecuencia, dichos desembolsos no constituyen gastos necesarios para producir la renta de la ISAPRE.

En caso que tales gastos se contabilicen rebajando la cuenta de pasivo o con cargo a una de activo, no procederá efectuar ajuste alguno en la determinación de la RLI. En consecuencia, para los fines de la determinación de la RLI de la ISAPRE, no procede en ningún caso la deducción que indica en su escrito.

3.- "El anticipo señalado en la cláusula Quinta del Convenio de Administración y Pago, no tiene efecto en cuentas de resultado, sin embargo, su reajustabilidad constituye un gasto necesario para producir la renta en los términos establecidos en los artículos 31 y siguientes de la LIR".

Considerando que el anticipo constituiría una cantidad sujeta a rendición de cuentas y eventual devolución a XXXX, debidamente reajustada según lo pactado, en la medida que resulte un excedente en el desarrollo del convenio, el reajuste al que se refiere, constituye un gasto necesario para producir la renta de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

4.- "Los Honorarios acordados por la administración del Fondo, se considerarán renta en concordancia con su devengo. En efecto, constituyen un ingreso bruto según lo establecido en el artículo 29 de la LIR, tanto para la determinación de la Renta Liquida Imponible del Impuesto de Primera Categoría, como para la determinación de la base imponible de los Pagos Provisionales Mensuales establecidos en el artículo 84 de la misma disposición legal".

Dicha remuneración constituye el ingreso que la ISAPRE obtiene mensualmente producto de la ejecución del mandato. Para fines tributarios, dicha renta se clasifica en el N° 5, del artículo 20, de la Ley sobre Impuesto a la Renta, y de acuerdo con ello, debe ser reconocida como tal sobre la base de su devengo, tanto para los fines de la determinación de su RLI, como para el cumplimiento de sus Pagos Provisionales Mensuales (PPM).



5. "El premio por cumplimiento de metas, establecido en la cláusula Tercera del Convenio, constituye un ingreso bruto a considerar para efectos de determinar la base imponible de los PPM y para la determinación de la Renta Líquida Imponible del Impuesto de Primera Categoría".

El premio o multa, según corresponda, constituye un mayor o menor ingreso por concepto de honorarios, por lo que deberán considerarse en tal calidad en la determinación de la RLI y para efectos de determinar la base imponible de los PPM.

II. Relativas al IVA

1. "Recuperabilidad del Crédito Fiscal IVA

Teniendo presente los términos del Convenio, las facturas de proveedores y prestadores se registrarán en su totalidad en el libro de compras, debidamente clasificadas, por una parte, aquellas que han sido cubiertas por las cotizaciones de Salud, y por otra, aquellas que forman parte de la cobertura del reembolso de gasto por parte de XXXX, División AAAA.

Los Ingresos a considerar para la determinación del porcentaje de recuperabilidad del Crédito Fiscal IVA, en la medida que se presenten, son:

- * Ingresos por Cotizaciones de Salud;
- * Ingresos GES;
- * Ingresos por Honorarios por administración del Convenio
- * Premio por cumplimiento de metas establecido en la cláusula Tercera
- * Aporte otros convenios

Para la recuperación del Crédito Fiscal, conforme al cálculo de la proporcionalidad de ventas afectas sobre ventas totales, se obtendrá considerando solamente aquellas facturas de los planes de salud no cubiertos por este convenio. Las facturas, por gastos reembolsados, no se incluirán en la determinación de la proporcionalidad, pues su recuperación de crédito fiscal es cero, debido a que acceden a operaciones no gravadas con este Impuesto. (Oficio 2.454 de 15.05.2003)".

El IVA crédito fiscal sólo es susceptible de ser recuperado como tal en los términos que establece el artículo 23, de la Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios. De dicha norma fluye que el crédito puede ser recuperado totalmente, cuando éste se relaciona directamente con operaciones gravadas con el mismo tributo. Por el contrario, no puede ser recuperado cuando se encuentra vinculado con operaciones exentas o no gravadas, lo que ocurriría en la especie con todas aquellas facturas de proveedores y prestadores de servicios que forman parte de la cobertura del reembolso de gastos que efectuará XXXX. Por tanto, si bien el contribuyente las registraría en el libro de compras, dichas facturas en ningún caso darían derecho al crédito fiscal del IVA.

Finalmente, el crédito fiscal del IVA puede ser recuperado proporcionalmente, en la medida que éste tenga el carácter de "común", es decir, se encuentre vinculado con operaciones gravadas y con otras no gravadas y exentas. En dicho caso, para determinar el monto del crédito fiscal a que tiene derecho, deberá considerar la proporción que representan las ventas y servicios de la ISAPRE gra-



vados con el referido tributo, sobre el total de las ventas o servicios prestados durante el período. En ese sentido, todos los ítems de ventas o ingresos por servicios que describe, han de considerarse para determinar el total de ventas.

2. "Honorarios

El honorario que establece la cláusula Séptima del Convenio corresponde al cumplimiento de un mandato, en que se encarga la administración de una fondo de financiamiento, actividad no mercantil, y por el cual se percibe la remuneración, no correspondería a una actividad clasificada en los N°s. 3 o 4 de la Ley de la Renta, debiendo clasificarse en N° 5 del mencionado artículo, por lo tanto, de acuerdo a lo señalado por el SII en diversos Oficios, especialmente oficio 1.431 de 2008 y 1.161 de 2007, no estarían afecta al IVA".

Conforme lo indicado en el convenio, los honorarios serían la remuneración pactada para el cumplimiento del encargo de contratar atenciones de salud y pagar los gastos de las prestaciones demandadas por los trabajadores y sus cargas.

De lo anterior, se desprende que el objeto del mandato no es el desarrollo de una actividad que pueda subsumirse en los números 3 o 4, del artículo 20 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, debiendo en consecuencia clasificarse en el número 5 de dicha norma legal, por lo cual no se encuentra gravada con el IVA.

PABLO GONZÁLEZ SUAU DIRECTOR SUBROGANTE

359, 26.02.2010

Situación tributaria de indemnización por años de servicios, pagada en forma voluntaria tanto respecto del trabajador beneficiario de la renta como de la empresa empleadora — Instrucciones impartidas por el Servicio de Impuestos Internos, a través de circular N° 29, de 1991.

Fuentes: Artículos 17°, N°13, y 31°, N°6 de Ley sobre Impuesto a la Renta. Circular N° 29, de 1991.

- 1.- Se ha recibido en esta Dirección su presentación indicada en el antecedente, a través de la cual consulta acerca de la tributación a que se encuentra afecta una indemnización voluntaria pagada con ocasión de la renuncia de un trabajador, así como de la deducción de dicha indemnización como gasto aceptado para el empleador.
 - Al respecto informa que la desvinculación actualmente no se ha producido, pero el término de la relación laboral se originará mediante la renuncia del trabajador pagándosele en dicha oportunidad una indemnización voluntaria equivalente a siete remuneraciones (5 años de antigüedad, más mes de aviso, más vacaciones proporcionales) por un valor cada remuneración equivalente a 60 UF.
 - Señala además que no existe acuerdo alguno acerca de indemnización a todo evento, y contrato o convenio colectivo que garantice el pago, en este caso, pese a la causal señalada.
 - Indica a continuación, que por la causal invocada -renuncia- el trabajador pierde todo derecho a indemnización, de manera que no sería procedente en su opinión, aplicar los



artículos 178 del Código del Trabajo y 17 N° 13 de la Ley sobre Impuesto a la Renta (LIR), toda vez que en dicho caso la entrega de sumas de dinero por parte del empleador constituiría un pago y no una indemnización (no existiría causa que la origine). Si esto es así, el total de la renta se encontraría gravada con impuesto, y para la empresa (empleador) ello significaría un gasto rechazado.

Bajo el mismo supuesto, considera que el pago que se haga de dicha indemnización degeneraría la causal invocada transformándola en mutuo acuerdo, en cuyo caso estima procedente hablar de la locución indemnización.

Seguidamente señala, que a su entender la indemnización voluntaria no se encuentra regulada por el inciso primero del artículo 178 del Código del Trabajo (que a su turno establece que no constituyen renta las indemnizaciones allí señaladas), sino en su inciso segundo cuando dicha disposición señala: "... cuando por terminación de funciones o de contrato de trabajo, se pagaren además otras indemnizaciones a las precitadas, deberán sumarse estas a aquellas (las señaladas en el inciso primero) con el único objeto de aplicarles lo dispuesto en el N°13, del artículo 17, de la LIR".

En este sentido, el artículo 17, N° 13, de la LIR dispone a propósito de lo consultado que no constituye renta la indemnización por desahucio y la de retiro hasta un máximo de un mes de remuneración por cada año de servicio o fracción superior a seis meses.

De este modo y por las consideraciones expuestas, entiende que la indemnización voluntaria, definida en el segundo caso y en los términos antes señalados, podría tratarse de un ingreso no constitutivo de renta, pese a no sumarse a ninguna otra indemnización y consecuencialmente podría constituir un gasto aceptado para el empleador (empresa).

- 2. Sobre el particular cabe expresar, que el inciso segundo del artículo 178 del Código del Trabajo dispone que: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, cuando por terminación de funciones o de contrato de trabajo se pagaren además otras indemnizaciones a las precitadas, deberán sumarse éstas a aquellas con el único objeto de aplicarles lo dispuesto en el Nº13, del artículo 17 de la LIR, a las indemnizaciones que no estén mencionadas en el inciso primero de este artículo".
 - Por su parte, el N°13, del artículo 17, de la LIR, establece lo siguiente: "13°.- La asignación familiar, los beneficios previsionales y la indemnización por desahucio y la de retiro hasta un máximo de un mes de remuneración por cada año de servicio o fracción superior a seis meses. Tratándose de dependientes del sector privado, se considerará remuneración mensual el promedio de lo ganado en los últimos 24 meses, excluyendo gratificaciones, participaciones, bonos y otras remuneraciones extraordinarias y reajustando previamente cada remuneración de acuerdo a la variación que haya experimentado el Índice de Precios al Consumidor entre el último día del mes anterior al del devengamiento de la remuneración y el último día del mes anterior al del término del contrato".
- 3. Ahora bien, las instrucciones sobre esta materia fueron impartidas por este Servicio a través de la circular N° 29, de 1991. En el punto 4 de la letra B.- del Capítulo III de este instructivo se establece, para los fines de precisar qué parte de las indemnizaciones pactadas en contratos individuales y/o pagadas voluntariamente no constituyen renta para efectos tributarios, que a dichas indemnizaciones deberán adicionárseles aquellas legales y/o contractuales establecidas en contratos o convenios colectivos que el trabajador con motivo del término del contrato de trabajo tenga derecho a percibir, conforme a las normas de la ley N° 19.010, ó a las estipulaciones de los respectivos contratos o convenios colectivos.



De acuerdo con lo expresado, en el caso que Ud. indica, es decir, cuando se paga sólo una indemnización voluntaria, la operatoria práctica a seguir a partir del promedio actualizado de las últimas 24 remuneraciones, es multiplicar dicho promedio por el número de años de servicio del trabajador. El resultado de esta operación constituye el monto que por concepto de indemnización voluntaria califica como un ingreso no renta en conformidad con el N° 13, del artículo 17, de la LIR.

4. Finalmente, en lo que respecta a la aceptación del gasto por parte de la empresa pagadora de la indemnización a que se refiere en su presentación, esto es, aquellas pagadas por el empleador como una remuneración voluntaria, podrá ser rebajada como gasto tributario en el ejercicio que se pague o se ponga a disposición del trabajador, ello siempre y cuando se cumplan las condiciones que expresamente se señalan en la segunda parte, del inciso primero, del N° 6, del artículo 31, de la LIR, esto es, cuando ellas sean repartidas a cada empleado y obrero en proporción a los sueldos y salarios pagados durante el ejercicio, así como en relación a la antigüedad, cargas de familia u otras normas de carácter general y uniforme aplicables a todos los empleados o a todos los obreros de la empresa.

PABLO GONZÁLEZ SUAU DIRECTOR SUBROGANTE



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

SELECCIÓN DE DICTÁMENES

12.232, 5.03.2010

Hospital debe pagar las cotizaciones de ex funcionario en la correspondiente entidad previsional, por el período en que éste se desempeñó en dicho establecimiento.

Fuentes legales: D.L 3501/80 artículo 1°. Ley 17.322 artículo 2° número 1. Ley 17.322 artículo 3° inciso 1. Ley 17.322 artículo 3° inciso 2.

La Contraloría Regional de Valparaíso ha remitido una presentación de don Jaime Patricio Vidal Heuisler, ex funcionario del Hospital de Quilpué, quien reclama que no se han enterado sus cotizaciones previsionales correspondientes al período en que se desempeñó en dicho establecimiento, esto es, desde el 1 de noviembre de 2002 hasta el 30 de noviembre de 2005.

Requerido de informe, el referido centro asistencial manifestó, en síntesis, que durante el lapso en que el peticionario prestó servicios en él se pagaron sus remuneraciones sin descuento de imposiciones, toda vez que se encontraba pensionado en el régimen de la ex Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas, sin que hubiese solicitado anteriormente que éstos se efectuaran.

Sobre el particular, es menester indicar, en primer término, que el artículo 1° del decreto ley N° 3.501, de 1980, dispone, en lo que interesa, que las cotizaciones que indica -previsionales y de seguridad social- deberán ser deducidas por el empleador de las remuneraciones del trabajador y pagadas en las instituciones de previsión respectivas, aplicándose para todos los efectos las disposiciones de la ley N° 17.322.

A su vez, el N° 1 del artículo 2° de este último texto legal, encomienda al Jefe Superior de la respectiva institución previsional determinar el monto de las imposiciones adeudadas por los empleadores y que no hubieren sido enteradas oportunamente.

Por su parte, el inciso primero del artículo 3° de la citada ley N° 17.322, previene, en lo pertinente, que las cotizaciones que no fueren enteradas oportunamente se calcularán por las instituciones de previsión y se pagarán por los empleadores conforme a la tasa que haya regido a la fecha en que se devengaron las remuneraciones a que corresponden las imposiciones.

Asimismo, el inciso segundo del referido artículo 3°, establece que se presumirá de derecho que se han efectuado los descuentos en comento por el solo hecho de haberse pagado total o parcialmente las respectivas remuneraciones a los trabajadores, agregando que si se hubiere omitido



practicar éstos, será de cargo del empleador el pago de las sumas que por tal concepto se adeuden.

En este sentido, cabe concluir que ese establecimiento hospitalario deberá enterar, a la brevedad, las cotizaciones del peticionario en la correspondiente entidad previsional, por el período que media entre el 1 de noviembre de 2002 y el 30 de noviembre de 2005.

RAMIRO MENDOZA ZÚÑIGA CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

13.189, 12.03.2010

Si término de relación laboral de docente fue por renuncia voluntaria, dicha causal no es asimilable a la de necesidades de la empresa, no aplicándose a este caso el artículo 162 inciso 5 del Código del Trabajo.

Fuentes legales: CTR artículo 162 inciso 5. DFL 1/2002 traps., Ley 19.070 artículo 2º tran. DFL 1/96 Educación. Ley 20.158.

Se ha dirigido a esta Contraloría General doña Blanca Jara Ortiz, ex docente de la Municipalidad de Sagrada Familia, para solicitar, por las razones que expone, la reconsideración del oficio N° 5.892, de 2009, de la Contraloría Regional del Maule.

Como cuestión previa, cabe recordar que mediante el aludido oficio, esa Sede Regional señaló que la obligación impuesta por el artículo 162 del Código del Trabajo, al empleador que por necesidades de la empresa despida a un trabajador, de acreditar estar al día en el pago de las cotizaciones, no es aplicable al cese de los docentes.

Sobre el particular, cabe destacar que el artículo 162 del mencionado cuerpo legal, establece en su inciso quinto, que para proceder al despido de un trabajador por, entre otras causales, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, el empleador le deberá informar por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen.

En este contexto, se debe tener en cuenta que la jurisprudencia administrativa de esta Entidad de Control, contenida en los dictámenes N°s 24.044, de 2007 y 43.101, de 2008, entre otros, ha reconocido como causales de término de la relación laboral de los docentes, asimilables a la de necesidades del servicio, sólo la obtención de jubilación o pensión por invalidez, sea total o parcial, o por edad, la salud irrecuperable o incompatible y la supresión total de las horas cronológicas que se sirvan.

Ahora bien, de los antecedentes tenidos a la vista, aparece que el término de la relación laboral de la recurrente fue por la presentación de su renuncia voluntaria, cese que, según se precisó en el dictamen N° 37.579, de 1998, de este Organismo Fiscalizador, no es asimilable al de necesidades de la empresa.



Por consiguiente, atendido lo anterior, resulta forzoso concluir que, en la especie, no resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 162, inciso quinto, del Código del Trabajo.

En lo que respecta, a la compatibilidad entre la indemnización regulada en el artículo 2° transitorio de la ley N° 19.070 y el bono de la ley N° 20.158, aspecto por lo que también se consulta, se debe señalar que dicha materia se encuentra en estudio por esta Contraloría General, por lo que una vez concluido éste, se emitirá el pronunciamiento respectivo.

Confírmase el oficio N° 5.892, de 2009, de la Contraloría Regional del Maule.

RAMIRO MENDOZA ZÚÑIGA CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA



