



ISSN 0716-968X

BOLETÍN OFICIAL

Dirección del Trabajo
Octubre 2010



Chile crece respetando los derechos de sus trabajadores y trabajadoras



DE TODOS
DT



AUTORIDADES SUPERIORES DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

DIRECCIÓN NACIONAL

| | |
|--|---|
| María Cecilia Sánchez Toro | Directora del Trabajo |
| Alfonso Eduardo Stier Pino | Subdirector del Trabajo |
| Inés Viñuela Suárez | Jefe División Jurídica |
| Jorge Arriagada Hadi | Jefe División Inspección |
| María Soledad Neveu Muñoz | Jefe División Relaciones Laborales |
| Mario Garrido Méndez | Jefe Departamento Administración y Gestión Financiera |
| Andrea Fraga Yoli | Jefe División Estudios |
| Fernando Antonio Castro Estrada | Jefe División Recursos Humanos |
| Alejandro Rojas Bustos | Jefe Departamento Tecnologías de Información |
| Fernando Ahumada Cepeda | Jefe Departamento de Gestión y Desarrollo |

DIRECTORES REGIONALES DEL TRABAJO

| | |
|--|---|
| Horacio Ara Martínez | I Región de Tarapacá (Iquique) |
| Marcelo Pizarro San Martín | II Región de Antofagasta (Antofagasta) |
| Darío Silva Marchant | III Región de Atacama (Copiapó) |
| Luis Rodrigo Fernández Portaluppi | IV Región de Coquimbo (La Serena) |
| Denisse Alejandra Fredes Quiroga | V Región de Valparaíso (Valparaíso) |
| Ricardo Jofré Muñoz | VI Región del Lib. G. B. O'Higgins (Rancagua) |
| Joaquín Torres González | VII Región del Maule (Talca) |
| Rodrigo Reyes Cortez | VIII Región del Bío Bío (Concepción) |
| Juan Del Pino Saavedra | IX Región de La Araucanía (Temuco) |
| Camila Jordán Lapostol | X Región de Los Lagos (Puerto Montt) |
| Eugenio Canales Canales | XI Región Aysén del G. C. Ibáñez del Campo (Coyhaique) |
| Giovanni Torteroglio Suazo | XII Región Magallanes y la Antártica Chilena (Punta Arenas) |
| Ramón Ángel Ferrada Espinosa | Región Metropolitana de Santiago (Poniente) |
| Sandra Melo Solari | Región Metropolitana de Santiago (oriente) |
| Luis Latorre Vera | XIV Región de Los Ríos (Valdivia) |
| Marcelo Cortés Moreno | XV Región de Arica y Parinacota (Arica) |



Año XXIV N° 261
Octubre de 2010

BOLETÍN OFICIAL DIRECCIÓN DEL TRABAJO

Principales contenidos

DOCTRINA, ESTUDIOS Y COMENTARIOS

- Normativa Marítima y Código del Trabajo.

CARTILLA

- Contrato de Trabajo.

NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS

- Ley N° 20.459. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Facilita el acceso a las Pensiones básicas solidarias de invalidez y de vejez.
- Ley N° 20.465. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Establece, por una sola vez, como feriados obligatorios e irrenunciables, los días 19 y 20 de septiembre de 2010, para todos los trabajadores dependientes del comercio.
- Decreto N° 782. Ministerio de Hacienda. Establece comisiones y tasas máximas a que se refieren los incisos octavo y décimo cuarto del artículo 61 bis y el artículo 179, todos del decreto ley N° 3.500, de 1980.

DEL DIARIO OFICIAL

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

- Despido vulneratorio de Derechos Fundamentales. Discriminación por edad.

DICTÁMENES DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

ORDEN DE SERVICIO, RESOLUCIÓN Y CIRCULARES DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL. *Selección de Circulares*

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. *Selección de Dictámenes*

Propietario
Dirección del Trabajo

Representante Legal
CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

Director Responsable
ALFONSO EDUARDO STIER PINO
INGENIERO CIVIL INDUSTRIAL
SUBDIRECTOR DEL TRABAJO



EDITORIAL

En esta edición, en Doctrina, Estudios y Comentarios, publicamos “Normativa Marítima y el Código del Trabajo”, texto de apoyo preparado por Héctor Moyano Miranda, coordinador de relaciones laborales de Puerto Montt, el cual constituye un aporte al conocimiento de la normativa especial del Código del Trabajo sobre el personal embarcado o gente de mar que labora a bordo de naves de la marina mercante nacional.

El apartado sobre normativa, incluye, entre otros, la ley N° 20.465, que establece, por una sola vez, como feriados obligatorios e irrenunciables, los días 19 y 20 de septiembre de 2010, para todos los trabajadores dependientes del comercio.

En lo que concierne a la jurisprudencia administrativa de carácter institucional, destacamos el dictamen N° 4051/062, de 13.09.2010, que fija el exacto sentido y alcance del numeral 4 del artículo 305 del Código del Trabajo.

De la sección sobre instructivos institucionales, destacamos la circular N° 104, de 01.09.2010, del Departamento de Inspección, que comunica la entrada en vigencia de la emisión de Certificados de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales en línea, a través de nuestro portal web.

Se expone la Cartilla sobre Contrato de Trabajo, la que informa entre otros, que el acuerdo de las partes es suficiente para que exista el contrato individual de trabajo, y que su escrituración sólo es un medio de prueba.

Por último se consigna, un comentario de Marta Donaire Matamoras, abogada de la Unidad de Coordinación y Defensa Judicial de la División Jurídica sobre Despido vulnerable de Derechos Fundamentales, Discriminación por edad.

COMITÉ DE REDACCIÓN

Rosamel Gutiérrez Riquelme
ABOGADO
DIVISIÓN JURÍDICA

Ingrid Ohlsson Ortiz
ABOGADO
CENTRO DE MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN
D.R. METROPOLITANA

Víctor Verdugo Pérez
ABOGADO
DIVISIÓN INSPECCIÓN

Carlos Ramírez Guerra
ADMINISTRADOR PÚBLICO
EDITOR DEL BOLETÍN OFICIAL

Alfonso Eduardo Stier Pino
INGENIERO CIVIL INDUSTRIAL
SUBDIRECTOR DEL TRABAJO

CONSEJO EDITORIAL

ALFONSO EDUARDO STIER PINO

Ingeniero Civil Industrial
Subdirector del Trabajo

INÉS VIÑUELA SUÁREZ

Abogada
Jefe de División Jurídica

JORGE ARRIAGADA HADI

Ingeniero (e) Agrícola
Jefe de División Inspectiva

SOLEDAD NEVEU MUÑOZ

Abogada
Jefe de División de Relaciones Laborales

ANDREA FRAGA YOLI

Abogada
Jefe de División de Estudios

ALEJANDRO ROJAS BUSTOS

Ingeniero Civil en Informática
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

DOCTRINA, ESTUDIOS Y COMENTARIOS 13

- Normativa Marítima y Código del Trabajo.

CARTILLA 50

- Contrato de Trabajo.

NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS 51

- Ley Nº 20.465. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Establece, por una sola vez, como feriados obligatorios e irrenunciables, los días 19 y 20 de septiembre de 2010, para todos los trabajadores dependientes del comercio.
- Ley Nº 20.459. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Facilita el acceso a las Pensiones básicas Solidarias de invalidez y de vejez.
- Decreto Nº 782. Ministerio de Hacienda. Establece comisiones y tasas máximas a que se refieren los incisos octavo y décimo cuarto del artículo 61 bis y el artículo 179, todos del decreto ley Nº 3.500, de 1980.

DEL DIARIO OFICIAL 57

JURISPRUDENCIA JUDICIAL 60

- Despido vulneratorio de Derechos Fundamentales. Discriminación por edad.

DICTÁMENES DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO 68

- Índice Temático

3996/057, 01.09.2010

1. La jornada laboral extendida a que se refiere el artículo 29 del Código del Trabajo, fue concebida por el legislador como una eventual prolongación de la jornada de trabajo, en términos de que exista continuidad entre ésta y el exceso de tiempo trabajado, debiendo invocarse en el mismo momento en que se produzca la contingencia que la justifica.
2. La mayor tardanza en el cumplimiento de la ruta por parte de los buses interprovinciales en los días posteriores al terremoto del 27 de febrero de 2010, no resulta imprevisible pues los efectos en las carreteras han sido razonablemente posibles de prever dentro de los cálculos normales que pueden hacerse, así como tampoco resulta irresistible dado que no impide de modo absoluto el cumplimiento de la jornada ordinaria de trabajo, razón por la cual no resulta ajustado a derecho invocar la norma del artículo 29 del Código del Trabajo.

3897/058, 01.09.2010

El Protocolo de Acuerdo suscrito entre el Sindicato Nacional Nº 9 de la empresa Tur Bus y la empresa de Transportes Rurales Tur Bus Limitada, no responde a los caracteres de un Convenio Colectivo, sino que se trata de un acuerdo que, descansando en la autonomía de los cuerpos intermedios, obliga a la empresa de Transportes Rurales Tur Bus Limitada a otorgar ciertos beneficios laborales a aquellos trabajadores que individualiza, así como a aquellos que han de determinarse, careciendo este Servicio de competencia para conocer y resolver las dudas de interpretación que genera una de sus cláusulas.

3913/059, 02.09.2010

El personal que se desempeña como cajeros de banca en la Sección Cashiering de los Casinos de Juego se encuentra exceptuado del descanso dominical en virtud de lo dispuesto en el Nº 2 del artículo 38 del Código del Trabajo y, por ende, le asiste el derecho a que a lo menos dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario le sean otorgados en domingo.

Reconsidera punto 1) del dictamen N° 5366/248, de 15.12.2003, en el sentido señalado.

3914/060, 02.09.2010

Los sostenedores de los establecimientos educacionales del sector particular subvencionado se encuentran obligados a pagar a sus docentes, por concepto de Bonificación de Reconocimiento Profesional de enero a noviembre de 2010, \$48.129. mensuales, por concepto de título y \$64.172. mensuales por concepto de título y mención, ambos valores fijados en relación a 30 o más horas cronológicas semanales y, proporcionalmente respecto de una jornada inferior, debiendo figurar así en sus comprobantes mensuales de pago de remuneraciones. Posteriormente, a partir de diciembre de cada año, dichos montos deben ser reajustados conforme a la USE.

4050/061, 13.09.2010

1) La duración del descanso correspondiente a los días 1° de mayo, 18 de septiembre, 25 de diciembre y 1° de enero de cada año, establecidos como feriados obligatorios e irrenunciables para los trabajadores del comercio por el artículo 2° de la ley N° 19.973, modificado por la ley 20.215, con las excepciones que la misma norma prevé, se rige por el artículo 36 del Código del Trabajo y por lo tanto el mismo debe comenzar a las 21 horas del día anterior a aquellos y terminar a las 06:00 horas del día siguiente, salvo que los respectivos dependientes laboren en turnos rotativos de trabajo evento en el cual pueden prestar servicios en el lapso que media entre las 21 y las 24 horas del día anterior a dichos descansos o entre las 00:00 y las 06:00 horas del día siguiente, cuando el respectivo turno incida en dichos períodos.

2) Deniega reconsideración del punto 3) del dictamen N° 3773/084, de 14.09.07.

4051/062, 13.09.2010

El exacto sentido y alcance del N° 4 del artículo 305 del Código del Trabajo es el que se señala en el cuerpo del presente informe, sin perjuicio del derecho que asiste a cualquier trabajador de la empresa de reclamar a la Inspección del Trabajo respectiva de la atribución de dicha calidad a un dependiente de la misma, conforme al procedimiento establecido en el inciso 3° del citado artículo o a la comisión negociadora en la tramitación de las objeciones de legalidad, contemplada en el artículo 331 del mismo cuerpo legal.

4051/063, 13.09.2010

Las trabajadoras contratadas para servicios transitorios gozan plenamente del derecho a sala cuna, siendo la Empresa de Servicios Transitorios la obligada a brindar ese derecho, en la medida que se verifiquen los requisitos dispuestos en el artículo 203 del Código del Trabajo.

4053/064, 13.09.2010

La remuneración que debió servir de base para la determinación del monto a pagar por las asignaciones especiales previstas en los artículos 25 y 26 de la ley N° 20.403, a los trabajadores de establecimientos educacionales dependientes de la referida Fundación, que vieron incrementada sus remuneraciones de marzo a diciembre de 2009, por avenimiento judicial, es la pactada en sus contratos de trabajo, sin considerar los referidos incrementos.

4079/065, 15.09.2010

1. La asignación de estímulo a la función directiva, contemplada en el artículo 4° de la ley N° 20.300 que refuerza los estímulos al desempeño del personal de la Corporación Nacional Forestal, tiene un carácter permanente, toda vez que es inherente al cargo, lo cual indica que no constituye una remuneración ligada a factores contingentes o variables, como sería el nombramiento de un trabajador distinto de aquel que ha cumplido con los requisitos formales para acceder al beneficio, sino que está al margen de cualquier circunstancia de esa naturaleza, y se encuentra, por tanto, dotada de estabilidad en el tiempo.

2. Los trabajadores que desempeñan los cargos de Director Ejecutivo, Gerente, Fiscal y Director Regional de la Corporación Nacional Forestal deben percibir la asignación de estímulo a la función directiva por la sola circunstancia de haber sido designados en dichas funciones y mientras continúen ejerciéndolas.

4098/066, 15.09.2010

1) La reajustabilidad de la Remuneración Total Mínima de los profesionales de la educación que prestan servicios, entre otros, en los establecimientos educacionales del sector particular subvencionado opera, durante los años 2008, 2009 y 2010, conforme a la variación experimentada por el I.P.C., entregado por el Instituto Nacional de Estadísticas, entre los meses de enero a diciembre del año anterior.

2). Corresponde incrementar en diciembre de cada año, en el mismo porcentaje en que se incrementan las remuneraciones de los trabajadores del sector público, la Remuneración Básica Mínima Nacional, la Bonificación Proporcional y la Bonificación de Reconocimiento Profesional de los docentes del sector particular subvencionado.

3)Procede, asimismo, incrementar en el mes de diciembre de cada año, a dicho personal, la Asignación por Desempeño en Condiciones Difíciles y, el Complemento de Zona, si es que concurren los requisitos que hacen procedente su pago, atendido que el monto de dichos beneficios se determina sobre la base de la Remuneración Básica Mínima Nacional.

4).El monto a pagar por concepto de Remuneración Total Mínima de enero a diciembre de 2010, es el mismo fijado por el período comprendido de enero a diciembre de 2009, esto es, de \$538.770 en relación a 44 horas cronológicas semanales y, proporcionalmente respecto de una jornada inferior, no obstante que la variación del I.P.C, de enero a diciembre de 2009 fue negativa.

5).Resulta procedente considerar para enterar la Remuneración Total Mínima la Bonificación de Reconocimiento Profesional.

6).No procede efectuar recalcu del valor hora a pagar en un establecimiento educacional particular subvencionado por concepto de Bonificación Proporcional, por la circunstancia de variar el número de horas contratadas con el personal docente o por las variaciones en los montos de las subvenciones que reciba el sostenedor.

7).La disminución en determinados períodos del año de las subvenciones de las Leyes N°s 19.410 y 19.933 tiene incidencia en el monto a pagar en diciembre por concepto de Bono Extraordinario

4099/067, 15.09.2010

Las disposiciones de la ley N° 20.285 no resultan aplicables a las Corporaciones Municipales y, por lo tanto, se confirma la doctrina contenida en el dictamen N° 1662/039, de 02.05.2003, de este Servicio.

4126/068, 16.09.2010

1) Se encuentran afectos a la normativa prevista en el artículo único de la ley N° 20.465, que consagra, por una sola vez, como feriados obligatorios e irrenunciables los días 19 y 20 del año 2010, todos los dependientes del comercio, excluidos aquellos que se desempeñen en clubes o restaurantes, establecimientos de entretenimiento tales como cines, espectáculos en vivo, discotecas, pub, cabaret, casinos de juego y otros lugares de juego legalmente autorizados, como también en expendio de combustibles, farmacias de urgencia y de aquellas que deben cumplir turnos fijados por la autoridad sanitaria.

Quedarían también afectos a dichas normativa los trabajadores que se desempeñan en las denominadas “tiendas de conveniencia” que funcionan adosadas a los Servicentros, en la medida que la actividad que éstos realicen se limite a la venta de productos y mercaderías.

2) La duración de los descansos obligatorios e irrenunciables que para las festividades patrias del presente año rigen para los trabajadores del comercio en virtud de las normas previstas en el artículo único de la ley N°s 20.465 y artículo 2° de la ley N° 19.973, se rigen por las normas de duración del descanso contempladas en el artículo 36 del Código del Trabajo, circunstancia que implica que éstos deben comenzar a más tardar a las 21 horas del día anterior a aquellos y terminar a las 06:00 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 00:00 y las 06:00 horas del día siguiente de éstos, cuando el respectivo turno incida en dichos períodos.

3) La ley N° 20.465 ha establecido excepcionalmente que los días 19 y 20 de septiembre de 2010 constituyen feriados obligatorios e irrenunciables para los trabajadores del comercio, excluidos los señalados en el punto 1) precedente, pero no ha prohibido la apertura de los establecimientos en que aquellos se desempeñan, por lo que en opinión de esta Dirección, no existe impedimento legal alguno para que su dueño o propietario disponga su apertura en tales días, en la medida que la atención que en ellos se brinde sea efectuada en forma personal o directa por éste.

4127/069, 16.09.2010

1) El personal que desempeña funciones vinculadas al Plan de Mejoramiento de la Educación, financiado con cargo a los recursos de la Subvención Escolar Preferencial “SEP” debe suscribir con su empleador contrato de trabajo, de concurrir vínculo de subordinación y dependencia y demás elementos que determinan su existencia.

2) La normativa legal aplicable al contrato de trabajo del personal contratado como docente para prestar labores referidas al Plan de Mejoramiento de la Educación, será la prevista en el Estatuto Docente y supletoriamente en el Código del Trabajo y leyes complementarias y, para los asistentes de la educación, la contenida en el Código del Trabajo, leyes complementarias y en la ley N° 19.464, modificada por la ley N° 20.244.

3) Las remuneraciones del personal afecto a un contrato de trabajo, para laborar en el Plan de Mejoramiento de la Educación, deben ser financiadas con cargo a los recursos entregados por la ley 20.248, salvo respecto de aquellas remuneraciones que tienen señalada por ley un financiamiento especial y, las que deben ser pagadas con cargo a dichos fondos específicos, tales como, la Bonificación Proporcional, la Planilla Complementaria, el Bono Extraordinario, el Incremento de la ley N° 19.464, la Bonificación de Excelencia, los Incentivos Remuneracionales Especiales, la Bonificación de Reconocimiento Profesional.

RESOLUCIÓN, ORDEN DE SERVICIO Y CIRCULARES DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO 119**1. Resolución****100 (extracto), 14.09.2010****Dirección del Trabajo**

Modifica manual de procedimiento del área de finanzas aprobado por Resolución Exenta N° 51, de 25 de enero de 2010, que aprobó manual de procedimientos del área finanzas de la Dirección del Trabajo

2. Orden de Servicio**07, 25.08.2010****Departamento de Administración y Finanzas**

Complementa y aclara la Orden de Servicio N° 5, de 18.06.2010, de la Sra. Directora del Trabajo, en lo que se refiere a los descuentos en las remuneraciones de los funcionarios por deudas contraídas con Cajas de Compensación.

3. Circulares

104, 01.09.2010

Departamento de Inspección

Comunica la entrada en vigencia de la emisión de Certificados de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales en línea, a través de nuestro portal web.

105 (Extracto), 01.09.2010**Dirección del Trabajo**

Respuesta correspondencia emanada desde la Presidencia.

108 (extracto), 07.09.2010**Departamento de Administración y Finanzas**

Imparte instrucciones para el mejor uso de las instalaciones eléctricas en los inmuebles y oficinas de la Dirección del Trabajo.

111, 08.09.2010

Departamento de Gestión y Desarrollo

Instrucciones asociadas al Monitoreo y seguimiento de Solicitudes Ciudadanas y Solicitudes de Acceso de Información Pública en la Dirección del Trabajo.

112-1, 10.09.2010

Departamento de Inspección

Instruye sobre procedimiento a utilizar para difusión de norma, recepción de denuncias y fiscalización del feriado legal irrenunciable de los días, 18, 19 y 20 de septiembre para trabajadores del Comercio.

SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL. Selección de Circulares 132

2675, 20.08.2010

Subsidio al empleo de la ley N° 20.338. Modifica y complementa Circular N° 2.536, en lo concerniente a los procedimientos para el cálculo y reliquidación anual de los subsidios.

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Selección de Dictámenes 140

1.296, 3.08.2010

Ahorro Previsional Voluntario efectuado en forma indirecta por el socio de una sociedad de personas a través de su sociedad y con cargo a su sueldo empresarial – Los empresarios individuales, socios de sociedades de personas y socios gestores de sociedades en comandita por acciones, no tuvieron derecho a acceder a los beneficios tributarios del APV establecido en el artículo 42 bis de la LIR sino a partir del 1° de octubre del 2008 – Instrucciones

impartidas en Circular N° 51, de 2008 – Retiros no afectos al Impuesto único del Artículo 42 bis N° 3 – Retención Indevida – Devolución del Impuesto retenido.

1.299, 3.08.2010

Enajenación de acciones de su propia emisión por parte de una sociedad anónima a sus trabajadores con el fin de cumplir con un plan de compensación a sus ejecutivos – La enajenación en cumplimiento del plan de compensación, queda siempre afecta a la tributación establecida en el inciso primero del artículo 18 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, – Presunción de derecho sobre la existencia de habitualidad – El mayor valor obtenido en la operación se afecta con el impuesto de Primera Categoría, sobre la base de su percepción o devengamiento y además, con los impuestos Global Complementario o Adicional respecto de los accionistas de dicha sociedad, según sea su domicilio o residencia, cuando la referida ganancia de capital sea distribuida como dividendo – Instrucciones impartidas por el Servicio, a través de Circular N° 11, de 2001.

1.422, 20.08.2010

Resuelve reconsideración de Oficio N° 859, de 2008, emitido por el Servicio de Impuestos Internos sobre tratamiento tributario de las indemnizaciones por años de servicio – Las indemnizaciones pagadas por término de contrato de trabajo establecidas por ley, las pactadas en contratos colectivos de trabajo o en convenios colectivos que complementen, modifiquen o reemplacen estipulaciones de contratos colectivos, no constituirán renta para ningún efecto tributario – Las indemnizaciones pagadas por haber operado una extensión de beneficios laborales efectuada por el empleador, no constituyen renta – El pago efectuado por indemnizaciones de carácter voluntario, no pueden verse beneficiadas con el tratamiento tributario de las normas sobre indemnización por años de servicios pactadas en Convenios Colectivos.

1583, 9.09.2010

Ingresos percibidos por socios trabajadores de cooperativas de trabajo – Las participaciones o excedentes que correspondan a los socios de cooperativas de trabajo se considerarán rentas del N° 1 del artículo 42 de la LIR, incluso aquella parte que se destine o reconozca como aporte de capital de los socios – Retención del Impuesto por la entidad pagadora.

NORMATIVA MARÍTIMA Y CÓDIGO DEL TRABAJO



HÉCTOR MOYANO MIRANDA
COORDINADOR RELACIONES LABORALES
PUERTO MONTT - 2009

TEXTO DE APOYO TALLER NORMATIVA MARÍTIMA Y EL CÓDIGO DEL TRABAJO

Antecedentes

La normativa especial del Código del Trabajo que regula las actividades de los trabajadores embarcados o Gente de Mar, no emana sólo de normas propiamente laborales, sino que de una serie de leyes, decretos y reglamentos diseñados para regular la navegación nacional en cuanto a la propia actividad y sus riesgos, operación, personal, orden, disciplina y seguridad. Entre otras se puede señalar:

- Ley de Navegación D.L. N° 2.222 del 21/05/1978, que sustituye la ley vigente desde el 24 de junio de 1878, y modificado mediante ley 18.680 del 22 de diciembre de 1987.
- D.O. N° 36.980, de 6 de junio de 2001 Aprueba el Reglamento del art. 137 de la Ley de Navegación.
- Ley Orgánica Dirección General de Territorio Marítimo y Marina Mercante. D.F.L. N° 292 de 25 de julio de 1953.
- Reglamento General de Orden, Seguridad y Disciplina en las Naves y Litoral de la República. D.S. (M) N° 1.340 bis del 14 de junio de 1941.
- Reglamento de Registro de Naves y Artefactos Navales. D.S. (M) N° 163 de 1981.
- Reglamento para la Construcción, reparaciones y conservación de las Naves Mercantes y Especiales y de Artefactos Navales, sus Inspecciones y su reconocimiento, correspondiente el D.S. N° 146, 06 de febrero de 1987.
- Reglamento para fijar dotaciones mínimas de seguridad de las naves, D.S. N° 31, 14 de enero de 1999.

Por otra parte, el Código de Comercio, D.S. N° 741 de 12 de agosto de 1997, entrega elementos que permiten complementar e interpretar los artículos relativos a la gente de mar insertos en el Código del Trabajo.

El Reglamento de Trabajo a Bordo en naves de la Marina Mercante Nacional, vigente mediante el D.S. N° 26 de 23/02/1987 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, es la primera norma que emerge para instancias netamente laborales, las cuales han sido extractadas de las normativas que regulan la navegación. En este reglamento se consignan normas de horarios, jornadas, funciones, descansos, cuadro regulador de trabajo y del Reglamento interno, todo lo anterior desde una visión más cercana a los principios del Derecho Laboral.

No podemos obviar el importante aporte que se realiza desde la Dirección del Trabajo por medio de dictámenes y ordinarios sobre el tema, que han definido el sentido el alcance de esta norma.

El concepto de Personal Embarcado o Gente de Mar que se utiliza en el Código del Trabajo, base de la estructuración de la norma especial que la rige, se encuentra ya definida en la Ley de Navegación;¹ en ella se puntualizan, entre otras, las facultades que le cabe al Director General del Territorio Marítimo y a las Autoridades Marítimas en cuanto al orden y disciplina a bordo, así como la mantención de la misma en los puertos de la República y, le otorga exclusividad en la determinación de medidas de seguridad en las faenas marítimas, fluviales o lacustres. Por otra parte, le asigna la responsabilidad de ejercer como Policía Marítima en su jurisdicción, asignándole el carácter de fuerza pública y ministro de fe a la Autoridad Marítima y su personal; así como el control de embarque y desembarque de la dotación de las naves; igualmente se le entrega a la Autoridad Marítima la intermediación o asistencia en el cumplimiento de las resoluciones o actuaciones administrativas.

Para el cumplimiento de la normativa del segmento de Trabajadores Embarcados o Gente de Mar, la Dirección del Trabajo cuenta con una serie de facultades que le permiten la fiscalización en mate-

¹ Ley de Navegación D.L. N° 2.222 del 21/05/1978, que sustituye la ley vigente desde el 24 de junio de 1878, modificada mediante ley 18.680 del 22 de diciembre de 1987.

rias que le son propias y exclusivas de índole laboral, así como normativa previsional, Ley de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, y especialmente las facultades que emanan de los artículos 184 y 191 del Código del Trabajo, esto es la obligación del empleador de tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, la mantención de las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales; así como el imperativo de una oportuna y adecuada atención médica, hospitalaria y farmacéutica a los trabajadores en caso de accidente o emergencia.

Sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios, en este caso a la Autoridad Marítima, la Dirección del Trabajo debe fiscalizar el cumplimiento de normas de higiene y seguridad en el trabajo; así como controlar el cumplimiento de las medidas básicas legalmente exigibles relativas al adecuado funcionamiento de instalaciones, máquinas, equipos e instrumentos de trabajo.

La complementariedad de las competencias que la norma otorga a las entidades fiscalizadoras como son la Autoridad Marítima y la Dirección del Trabajo, tendientes a garantizar el cumplimiento de las normativas a las personas que laboran a bordo de naves, hace que estas entidades deban tender a cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones, acorde a lo señalado en la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Personal Embarcado o Gente de Mar en el Código del Trabajo

La Normativa Laboral en el Código del Trabajo se encuentra en el Libro I, Título II, en el Capítulo III "DEL CONTRATO DE LOS TRABAJADORES EMBARCADOS O GENTE DE MAR Y DE LOS TRABAJADORES PORTUARIOS EVENTUALES", específicamente en el Párrafo 1° "Del contrato de embarco de los oficiales y tripulantes de las Naves de la Marina Mercante Nacional".

Definición de Personal Embarcado o Gente de Mar

La normativa define al personal embarcado o gente de mar, como el que por medio de un contrato de embarco, ejerce profesiones, oficios u ocupaciones a bordo de naves o artefactos navales; copulativamente se establecen como requisitos para tal consideración, la existencia de un contrato de embarco y, desarrollar una actividad a bordo.²

Esencialmente, la norma establecida rige a los trabajadores chilenos que desarrollan actividades a bordo de naves o artefactos navales clasificadas como Mayores, esto es de más de 50 Toneladas de Registro Grueso. Se aplican también a los oficiales y tripulantes nacionales embarcados a bordo de naves extranjeras de la misma categoría, mientras éstas sean arrendadas o fletadas con compromisos de compra por navieros chilenos, y a los embarcados en naves chilenas, mayores, arrendadas o fletadas por navieros extranjeros.

² Ordinario Dirección del Trabajo N° 5003/0153, de 18.07.1991.

La Dirección del Trabajo ha dictaminado que también es personal embarcado o gente de mar sujeto a las disposiciones especiales contenidas en los artículos 96 a 132 del Código del Trabajo, todo aquel que presta servicios en naves especiales, tales como pesqueros, remolcadores, dragas, barcos científicos o de recreo o en artefactos navales.³

Es preciso señalar que a los trabajadores que cumplen funciones en naves menores no se aplican las disposiciones de personal embarcado o gente de mar. Empero, si las partes así lo acordaran, podrán regirse por estas normas,⁴ debiendo cumplir para ello con los requisitos establecidos para trabajadores de naves mayores, esto es contrato de embarco, contrato de trabajo y, desarrollar una actividad a bordo.

Contrato de embarco y contrato de trabajo

El contrato de embarco⁵ es la convención que celebran los hombres de mar con el naviero o armador, sea que este último obre personalmente o representado por el capitán, mediante el cual convienen:

El Personal embarcado u hombre de mar –que corresponde acorde a la normativa establecida en el Código del Trabajo al trabajador, definido como toda persona natural que preste servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo– se compromete a prestar servicios propios de la navegación marítima a bordo de una o varias naves del naviero.

Por su parte, el Naviero o armador –que para los efectos laborales es el empleador, definido en el Código del Trabajo como la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo– tiene la obligación respecto a los trabajadores de recibirlos en la nave, alimentarlos y pagarles el sueldo o remuneración que se hubiere convenido.

El contrato de embarco es una convención solemne que debe ser autorizado en la Capitanía de Puerto, o en los consulados de Chile si se celebra en el extranjero. Además las partes se deben regir por las disposiciones especiales que establezcan las leyes sobre navegación, y sus cláusulas se entienden incorporadas en el respectivo contrato de trabajo aun cuando éste no conste por escrito.⁶

La Dirección del Trabajo ha establecido que el contrato de embarco y el contrato individual de trabajo, desde el punto de vista laboral son contratos diferentes, razón por la cual en la relación que une a la gente de mar con el armador o naviero deben, necesariamente, concurrir ambas instancias. Por consiguiente, en el evento de no encontrarse escriturado el contrato individual de trabajo, no resulta posible considerar como tal al contrato de embarco.⁷ Este orden de cosas se establecen por el hecho de ser ambos contratos de carácter diferente, pues el contrato de trabajo es consensual,

3 Ordinario Dirección del Trabajo N° 626/043 de 05.02.1997.

4 Artículo 131 del Código del Trabajo.

5 Los artículos 47 y 48 de la Ley de Navegación establece la obligatoriedad del Contrato de Embarco tanto para naves mercantes, especiales y menores.

6 Ver modelo en anexo 1.

7 Ordinario Dirección del Trabajo N° 3280 / 0093, de 12.08.2003.

que se perfecciona por el mero consentimiento y, que debe constar por escrito como medio de prueba y no como requisito de la existencia o validez del mismo.

A su vez las características del Contrato de Embarco como ser la obligación de ser firmado ante la Autoridad Marítima y el hecho de ser un requisito necesario para que un trabajador se desempeñe a bordo de una nave, hacen que la Dirección del Trabajo señale que es un contrato de enrolamiento de obligaciones y derechos de los contrayentes.

Por otra parte, se ha dictaminado que no resulta jurídicamente procedente que el personal embarcado en naves pesqueras y en naves mercantes, se desempeñe bajo los términos de un contrato a honorarios.⁸

El contrato de embarco debe contener además de los requisitos expresados en el artículo 10 del Contrato de Trabajo,⁹ los siguientes aspectos:

- a) Nombre y matrícula de la nave o naves;
- b) asignaciones y viáticos que se pactaren, y
- c) puerto donde el contratado debe ser restituido, el lugar en el cual debe ser reintegrado una vez que termine la relación laboral o el período de descanso.

La norma da posibilidad de que si por motivos extraordinarios la nave se hiciera a la mar con algún oficial o tripulante sin firmar su contrato de embarco, el capitán deberá subsanar esta omisión en el primer puerto en que recalare, con la intervención de la autoridad respectiva. Sin perjuicio de ello el individuo embarcado deberá haber sido registrado en el rol de la nave. Lo que implicaría que ante esta situación no se esté en una situación ilegal, sin perjuicio del cumplimiento de los plazos establecidos para la escrituración de los contratos de trabajo.

Si producto de la falta de convenio provisional escrito, no hubiere acuerdo entre las partes al legalizar el contrato, la autoridad marítima investigará el caso para autorizar el desembarco y restitución del individuo al puerto de su procedencia, si éste así lo solicitare. De igual manera, el hombre de mar tendrá derecho a que se le pague el tiempo servido en las condiciones del contrato de los que desempeñen una plaza igual o análoga; en defecto de éstas, se estará a las condiciones en que hubiere servido su antecesor y si no lo hubiere habido, a las que sean de costumbre estipular en el puerto de embarco para el desempeño de análogo cargo.

Del ejercicio de profesiones, oficios u ocupaciones del personal embarcado

El Personal embarcado o gente de mar, para desempeñarse a bordo deberá estar en posesión de un título y una licencia o una matrícula de vigencia nacional, otorgados por la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante, de acuerdo a normas reglamentarias que permitan

⁸ Ordinario Dirección del Trabajo N° 4183 / 0204, de 12.11.2001.

⁹ Se debe tener presente que esta norma se complementa con lo señalado en el inciso final del artículo 10 del Código del Trabajo, en cuanto se señala que si por la naturaleza de los servicios se precisare el desplazamiento del trabajador, se entenderá por lugar de trabajo toda la zona geográfica que comprenda la actividad de la empresa. Explicita la norma que este criterio se aplicará especialmente a los viajantes y a los trabajadores de empresas de transporte.

calificar los conocimientos e idoneidad profesional del interesado, los que se otorgarán a toda persona que los solicite y que reúna los requisitos reglamentarios,¹⁰ documentos que son básicos para permitir el trabajo a bordo.

La regulación del trabajo en las naves se encuentra establecido la Ley de Navegación tanto como en el Reglamento de trabajo a bordo de naves de la Marina Mercante Nacional, normativas en las que se clasifica a la dotación y se describen las funciones de cada cargo, lo que no obsta a que las partes puedan convenir el desarrollo de otras actividades.¹¹

Los hombres de mar contratados para el servicio de una nave constituyen su dotación, siendo esta compuesta por:

- El Capitán;
- Los oficiales, atendiendo su especialidad, se clasifican en oficial de cubierta, de máquina o de servicio general;
- Los tripulantes divididos en personal de cubierta y personal de máquina;
- Descripción de funciones;
- Personal de cubierta;
- Oficiales Pilotos y de Radiocomunicaciones, Contraмаestre y el Pañolero de Cubierta, Marineros Timoneles y los Marineros;
- Pertenecen al personal de Máquinas;
- Los Ingenieros, Electricista, Pañolero de Máquinas, Mecánico, el Bombero, Maquinistas y los Fogoneros;
- Pertenecen al personal de Servicios;
- El Comisario, los Sobrecargos, Mayordomo y el Médico o Practicante.

Por la importancia que tiene, es necesario detenerse en las facultades que las distintas normas otorgan al capitán, por una parte por las altas facultades que puede ejercer a bordo, así como por la responsabilidad que debe ejercer por su calidad de representante del empleador; tal como lo establece el art. 4º Código del Trabajo que presume de derecho que representa al empleador y que en tal carácter obliga a éste con los trabajadores, el capitán de barco.

Entre otras facultades la normativa el D.L. N° 2.222 del 21/05/1978, Ley de Navegación, señala:

El capitán es el jefe superior de la nave encargado de su gobierno y dirección y está investido de la autoridad, atribuciones y obligaciones que se indican en esta ley, en el Código de Comercio y en las demás normas legales relativas al capitán.

10 Facultad que radica en la letra k) art. 3º Ley Orgánica Directemar; D.F.L. N° 292 del 25 de julio de 1953; Otorgar títulos, matrículas, licencias, permisos y libretas de embarco en conformidad a la ley y, permisos de seguridad.

11 Reglamento de Trabajo a Bordo en Naves de la Marina Mercante Nacional del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, D.S. N° 26 del 23/02/1987 y, el Título IV - art. 47 al 79 del D.L. N° 2.222 del 21/05/1978 – Ley de Navegación.

El capitán de una nave nacional es delegado de la autoridad pública para la conservación del orden y disciplina en la nave; con este objeto podrá mantener a bordo el armamento menor que sea necesario para la defensa personal y la protección de la nave.

Por su parte el artículos 2° Reglamento de Trabajo a Bordo en naves de la Marina Mercante Nacional, D.S. N° 26 del 23/02/1987 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, indica:

Es el jefe superior de la nave, a cuyo mando y cargo está confiado su gobierno, funcionamiento y seguridad.

El capitán es el jefe superior de la nave encargado de su gobierno y dirección y está investido de la autoridad, atribuciones y obligaciones.

El artículo 905 del Código de Comercio, suscribe:

En el desempeño de su cargo, está facultado para ejercer las funciones técnicas, profesionales y comerciales que le sean propias.

Son obligaciones del capitán, las siguientes:

1° Verificar que la nave esté en buenas condiciones de navegabilidad antes de emprender el viaje y durante toda la expedición;

2° Cumplir con todas las leyes y reglamentos marítimos, sanitarios, aduaneros, de policía, laborales y demás que sean aplicables; (art. 914)

Por último, el artículo 183 - P del Código del Trabajo prohíbe que el cargo de capitán, al representar al empleador, pueda ser objeto de puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios.

Funciones del personal embarcado

Para el ejercicio de profesiones, oficios u ocupaciones del personal embarcado, los oficiales y tripulantes desempeñarán a bordo de las naves las funciones que les sean señaladas por el capitán, en conformidad a lo convenido por las partes.

En ordinario de 2004 la Dirección del Trabajo sostiene que "La tripulación de la nave se encuentra obligada a desempeñar las labores para las cuales fue contratada, entre ellas las adicionales de carga y descarga de la nave a los centros de cultivo o de un buque a otro cuando éstas se realizan en rada abrigada, aguas interiores o insulares, si así se hubiere acordado".¹²

Sin perjuicio de lo precedente, en caso de fuerza mayor, calificada por el capitán de la nave y de la cual deberá dejar expresa constancia en el cuaderno de bitácora, la dotación estará obligada a efectuar otras labores, sin sujeción a las condiciones establecidas en el artículo 12 del Código del Trabajo.

12 Ordinario Dirección del Trabajo N° 1980 / 0083 de 11.05.2004.

El propio organismo del Trabajo, dictaminó que el capitán de la nave en forma privativa y excluyente tiene la facultad de determinar la existencia de fuerza mayor con la exigencia de observar los requisitos exigidos por el artículo 45 del Código Civil para calificar un hecho como tal.¹³

Debemos recordar que el artículo 45 Código Civil dispone que “Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc”.

Personal de cámara¹⁴

La normativa incluye como personal embarcado a los trabajadores que cumplen funciones como personal de cámara.

Se debe indicar que le asiste al armador o naviero, la obligación de tomar todas las medidas de seguridad para proteger adecuadamente la salud de los tripulantes y mantener las condiciones de higiene y seguridad de la nave; en el caso de la entrega de alimentación le asiste además la obligación de cumplir con las normas que establece el D.S. N° 977 de 1996 del Ministerio de Salud, Reglamento Sanitario de los Alimentos, a través de proporcionar a los tripulantes una persona que haya recibido una instrucción adecuada y continua en materia de manipulación higiénica de los alimentos e higiene personal.¹⁵

En referencia a lo descrito en el párrafo anterior, la Dirección del Trabajo ha dictaminado que el armador o naviero debe necesariamente contemplar en la dotación comercial de la nave, cualquiera que sea el tipo de ésta, la contratación de una persona que efectuará precisamente la labor de cocinero, no resultando jurídicamente procedente que destine a esta función a un miembro cualquiera de la dotación mediando el pago de una bonificación por la realización de dicha tarea.¹⁶

La Dirección del Trabajo ha definido por tanto que existe la obligación de incorporar un trabajador que manipule los alimentos, distinto a la dotación mínima de seguridad que exija la Autoridad Marítima, el cual debe contar con los requisitos definidos de manera precedente, además de “mantener un estado de salud que garantice que no representa riesgos de contaminación de los alimentos que manipule; tomar las medidas necesarias para evitar que el personal que padece o es portador de una enfermedad que es susceptible de transmitirse por los alimentos o tenga heridas infectadas, trabaje en las zonas de manipulación de alimentos en las que haya probabilidad que pueda contaminar directa o indirectamente a éstos con microorganismos patógenos, además que el manipulador de alimentos menor de 30 años de edad debe vacunarse anualmente contra la fiebre tifoidea”.¹⁷

13 Ordinario Dirección del Trabajo N° 50 / 03 de 06.01.1988.

14 El Ordinario N° 4147 / 081 del 21.09.2006, incluye a cocineros y camareros como parte del servicio de Cámara y bienestar de la tripulación y los pasajeros.

15 Ordinario Dirección del Trabajo N° 2764 / 043 del 13.07.2009.

16 Ídem cita 14.

17 D.S. N° 977 de 1996 del Ministerio de Salud, Reglamento Sanitario de los Alimentos.

Lugar de trabajo

El tercer elemento obligatorio para el trabajador embarcado o gente de mar, junto a la existencia de un contrato de embarco y ejercer profesiones, oficios u ocupaciones; es que las funciones se realicen a bordo de naves o artefactos navales.

Para ello, es necesario definir nave y artefacto naval.

El concepto de nave que actualmente se utiliza está determinado en el Código de Comercio,¹⁸ en el cual se dispone que es toda construcción principal, destinada a navegar, cualquiera que sea su clase y dimensión.

El concepto de nave comprende tanto el casco como la maquinaria y las pertenencias fijas o móviles que la complementan. No incluye el armamento, las vituallas ni fletes devengados. Igualmente, se establece que toda nave nacional deberá enarbolar la bandera chilena, a popa si estuviera en el puerto o en el punto más alto de su superestructura y tener marcado su nombre y matrícula.

Respecto a los artefactos navales

Una de las definiciones se encuentra en el Código de Comercio en su artículo 826, que precisa que es todo aquel que, no estando construido para navegar cumple en el agua funciones de complemento o de apoyo a las actividades marítimas, fluviales o lacustres o de extracción de recursos, tales como diques, grúas, plataformas fijas o flotantes, balsas u otros similares. No se incluyen en este concepto las obras portuarias aunque se internen en el agua.

Una segunda, establecida en el reglamento de Naves y Artefactos Navales,¹⁹ puntualiza que artefacto naval son aquellos que están destinados a cumplir en el agua funciones de complemento de actividades marítimas o de explotación de los recursos marítimos, tales como diques, grúas, gabarras, gánguiles, chatas, pontones, plataformas fijas o flotantes y las balsas o boyas.

Naves

Clasificación de naves

La Ley de Navegación establece la división de naves en mercantes y especiales; y según su porte en mayores y menores.

Las Naves Mercantes se definen como las que sirven al transporte, sea nacional o internacional; y las Naves especiales son las que se emplean en servicios, faenas o finalidades específicas, con características propias para las funciones a que están destinadas, tales como remolcadores, pesqueros, dragas, barcos científicos o de recreo, etc.

¹⁸ Artículo 826 y 827 Código de Comercio - D.S. N° 741 de 12 de agosto de 1997.

¹⁹ Art. 44 Reglamento de Registro de Naves y Artefactos Navales (D.S. (M) N° 163 de 1981.

Según su porte, en Naves Mayores, que son aquellas de más de cincuenta toneladas de registro grueso; y, las Naves Menores, las de cincuenta o menos toneladas de registro grueso.

Respecto a naves especiales, específicamente las naves pesqueras, le son aplicables las normas contenidas en el D.S. N° 101, del 21 de julio de 2004, que aprueba el Reglamento de Trabajo a Bordo de Naves de Pesca, el Código del Trabajo y el D.L. N° 2.222, que no son objeto de este documento.

Según lo establecido en dictámenes de la Dirección del Trabajo, los transbordadores no son Naves Especiales sino del tipo mercante, por lo que le son aplicables las normas de la Marina Mercante Nacional.²⁰

Facultades de la Autoridad Marítima

La Autoridad Marítima cuenta con una serie de facultades que es necesario conocer, a objeto de visualizar las limitantes o facultades que se pueden ejercer, en el accionar de los funcionarios de la Dirección del Trabajo, estas se encuentran consignadas en el propio Código del Trabajo, en la Ley Orgánica de la Dirección General de Territorio Marítimo y Marina Mercante, Directemar; así como en otros textos legales.

El Código del Trabajo, indica que el ingreso a las naves y su permanencia en ellas serán controlados por la Autoridad Marítima, la cual por razones de orden y seguridad podrá impedir el acceso de cualquier persona. Se señala además que ninguna persona de la dotación de una nave podrá dejar su empleo sin la intervención de la Autoridad Marítima o consular del puerto en que se encuentre la nave.

Los trabajos de carga y descarga, reparaciones y conservación de naves y demás faenas que se practiquen en los puertos, diques, desembarcaderos, muelles y espigones de atraque, y que se consulten en los reglamentos de este título, se supervigilarán por la autoridad marítima.

Por su parte la Ley Orgánica de la Dirección General de Territorio Marítimo y Marina Mercante D.F.L. N° 292 - 25 de julio de 1953, establece una serie de facultades privativas de esta institución, especialmente en lo referido al orden, seguridad y disciplina en el mar, lo que se encuentra indicado ver índice en anexo 2.

La mencionada Ley Orgánica de Directemar en su art. 3° indica:

- c) Controlar y fiscalizar el material de las naves y artefactos navales para asegurar su eficiencia y las condiciones de navegabilidad de ellas;
- d) Velar por el cumplimiento de las leyes, reglamentos y demás disposiciones relacionadas con la parte técnica y profesional de la Marina Mercante Nacional y de Pesca y Caza Marítima, de la Marina de Turismo y de los Deportes Náuticos, tanto en lo concerniente a su personal como a su material, comprendiendo en aquel a los empleados y obreros marítimos, fluviales y lacustres;
- e) Controlar y asegurar el mantenimiento del orden y la disciplina a bordo de las de las naves mercantes y especiales y de los artefactos navales;

²⁰ Ordinario Dirección del Trabajo N° 6051 / 0280 de 17.10.1994.
Ordinario Dirección del Trabajo N° 032 / 003 de 03.01.1992.

- h) Velar por el cumplimiento de las medidas de seguridad de las naves en los puertos de la República.
- i) Dictaminar en los sumarios administrativos que se substancien sobre accidentes y siniestros marítimos, determinar las responsabilidades que correspondan en ellos y aplicar sanciones; Estas facultades se aplicarán respecto del personal de naves chilenas en lo relativo a la situación profesional y disciplinaria.
- j) La Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante no ejercerá su autoridad en los asuntos laborales, cuya solución corresponde a los Tribunales de Justicia.
- i) Ejercer la Policía Marítima, Fluvial y Lacustre. El Director y las Autoridades Marítimas y los demás funcionarios en quienes el Director o las Autoridades Marítimas deleguen tales facultades, podrán efectuar allanamientos, incautaciones y arrestos, dentro de sus funciones de Policía Marítima;

El artículo 30 de la Ley Orgánica, en comento, establece que serán únicamente los Capitanes de Puerto y su personal los que deberán exigir el cumplimiento a toda disposición sobre orden, seguridad y disciplina en las zonas de su jurisdicción y las que correspondan en razón de las funciones propias del servicio. Por otra parte, señala que toda persona encargada de dar cumplimiento a alguna ley, reglamento u ordenanza dentro de dichas zonas, lo hará con el conocimiento de la autoridad marítima y con su conformidad en aquellas materias de la exclusiva competencia de la autoridad marítima.

La Ley de Navegación - D.L. N° 2.222 del 21/05/1978 confirma las facultades de la Autoridad Marítima:

- » Ninguna persona de la dotación de una nave podrá ser desembarcada sin consentimiento previo de la Autoridad Marítima, o de la consular, cuando se trate de una nave chilena en el extranjero (art. 77).
- » La Autoridad Marítima será la autoridad superior en las faenas que se realicen en los puertos marítimos, fluviales y lacustres, y coordinará con las demás autoridades su eficiente ejecución; pero, en materias de seguridad, le corresponderá exclusivamente determinar las medidas que convenga adoptar (art. 91).
- » El reglamento indicará la forma y condiciones en que deberá hacerse el transporte de mercaderías peligrosas y su manipulación en la carga, estiba y descarga a bordo y en tierra, y las medidas de seguridad que deberán aplicarse, según sea la naturaleza de la carga movilizada y transportada (art. 91).
- » El Director autorizará el transporte de personas sólo en naves que tengan la habilitación propia para ello y, especialmente, los elementos de seguridad indicados en el artículo anterior (art. 91).

El artículo 4° del Reglamento para la Construcción, reparaciones y conservación de las Naves Mercantes y Especiales y de Artefactos Navales, sus inspecciones y su reconocimiento –D.S. N° 146, 6 de febrero de 1987– le entrega a Directemar facultades en la determinación de los espacios y dimensiones de los espacios en que se deben desenvolver los trabajadores embarcados, que exige que toda persona que proyecte construir una nave o un artefacto naval en el país deberá someter en tri-

plicado a la aprobación previa de la Dirección General, las especificaciones completas del proyecto junto con los planos.

El Reglamento General de Orden, Seguridad y Disciplina en las Naves y Litoral de la República, D.S. (M) N° 1.340 bis del 14 de junio de 1941, por su parte señala:

Toda persona encargada de dar cumplimiento a alguna ley, reglamento u ordenanza, que le permita intervenir a bordo de las naves mercantes o en playas, terrenos de playas y demás lugares de la jurisdicción de las Capitanías de Puerto, lo hará con conocimiento del Capitán de Puerto respectivo (art. 12).

Si se produjeren desacuerdos entre la autoridad civil y los Capitanes de Puerto, en asuntos en que aquellas se crean con derecho a intervenir, éstos deberán consultar a la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante o a las Autoridades Navales, acerca del procedimiento que corresponda adoptar (art. 15).

Jornada de trabajadores a bordo de naves

La actividad marítima es una labor con características especiales, que rompe la estructura de trabajo establecida en el Libro Primero del Código del Trabajo, de hecho la vida del trabajador se debe desarrollar a bordo de una estructura que impide al trabajador la utilización de su tiempo libre en espacios distintos a los existentes en la nave.

Cabe señalar que esta normativa relativa a jornada, se encuentra reglamentada tanto en el Código del Trabajo como en el D.S. N° 26 del 23/02/1987, Reglamento de Trabajo a bordo en naves de la Marina Mercante Nacional.

La norma determina que para la distribución de la jornada de trabajo, sobretiempos y los turnos el servicio a bordo se dividirá en servicio de mar y servicio de puerto; y, que el armador, directamente o por intermedio del capitán, hará la distribución de dichas jornadas.

Servicio de mar

La jornada semanal de la gente de mar será de cincuenta y seis horas distribuidas en ocho horas diarias. Se aplican las reglas del servicio de mar cuando:

1. La nave se encuentra en el mar o en rada abierta,
2. las veces que la nave permanezca menos de 24 horas en rada abrigada o puerto de escala.²¹

Sin embargo se conservará durante la

1. Salida y entrada a puerto
2. En los pasos peligrosos

²¹ Se entiende por rada abrigada aquella que protege del viento predominante.

3. Durante el tiempo necesario para la ejecución de los trabajos de seguridad (fondear, levar, amarrar, encender los fuegos, etc.)
4. Atención del movimiento de los pasajeros en los días de llegada y salida.

Para el servicio de mar el personal de oficiales de cubierta y de máquina se distribuirá en turnos, y en equipos el personal de oficiales de servicio general. Asimismo, los tripulantes deberán trabajar en turnos o equipos según lo determine el capitán.

La distribución del trabajo en la mar puede comprender igualmente las atenciones y labores de día y de noche, colectivas y discontinuas, que tengan por objeto asegurar la higiene y limpieza de la nave, el buen estado de funcionamiento de las máquinas, del aparejo, del material en general y de ciertos servicios especiales.

La Dirección del Trabajo ha dictaminado que la jornada ordinaria de trabajo de la gente de mar será de 56 horas semanales distribuidas en 8 horas diarias, no obstante lo cual sólo para los efectos del cálculo y pago de las remuneraciones el exceso de 45 horas semanales se pagará con el recargo correspondiente a las horas extraordinarias.²²

Servicio de puerto

El Código del Trabajo, en su artículo 109 señala que no será obligatorio el trabajo en días domingo o festivos cuando la nave se encuentre fondeada en puerto, en cuya circunstancia la duración del trabajo en la semana no podrá exceder de 48 horas.

Respecto a lo precedente, la Dirección del Trabajo ha clarificado que la regulación especial contenida en el mencionado artículo 109, que el Servicio de Puerto sea de 48 horas, ha sido mantenida por el legislador luego de las modificaciones introducidas por la ley 19.759, no obstante, señala el exceso sobre 45 horas semanales deberá pagarse con el recargo establecido en el inciso 3º del artículo 32 del Código del Trabajo.²³

Las reglas del servicio de puerto podrán ser aplicables:

1. Cada vez que la nave permanezca más de veinticuatro horas en rada abrigada o puerto de escala.
2. En los casos en que la nave pase la noche o parte de la noche en el puerto de matrícula o en el puerto de término de línea o de retorno habitual del viaje.

La dotación se agrupará por categorías para realizar la jornada de trabajo, exceptuándose el personal de vigilancia nocturna y de servicios permanente (calderas, frigoríficos, dinamos, servicios de pasajeros, etc.), que se desempeñará en turnos o equipos, de día y de noche, sin interrupción.

Los trabajadores que se encuentren cumpliendo turnos de guardia de puerto estarán a disposición del empleador durante veinticuatro horas, debiendo, en consecuencia, permanecer a bordo.

²² Ordinario Dirección del Trabajo N° 1274 / 43 de 31.03.2005.

²³ Ordinario Dirección del Trabajo N° 1274 / 43 de 31.03.2005.

La Dirección del Trabajo ha establecido que no resulta aplicable la instauración de la norma contenida en el artículo 109 del Código del Trabajo respecto de los trabajadores que se desempeñan a bordo de remolcadores.²⁴

Control de jornada

Para los efectos de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, sean ordinarias o extraordinarias, el empleador debe llevar un registro que puede consistir en un libro de asistencia o un reloj control con tarjetas de registro. Existe para el personal embarcado las mismas obligaciones que cualquier otra empresa, esto es llevar un registro por medio de un libro o en un reloj control con tarjetas de registro. No obstante lo precedente, por las características especiales que se debe desarrollar esta actividad, la Dirección del Trabajo ha establecido la opción de mantener un sistema especial de control, el cual ha sido establecida en la resolución exenta N° 196 del 26/01/1990 que "Fija Requisitos y regula procedimientos para establecer un sistema opcional de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo para los trabajadores embarcados".

Mediante esta opción el empleador puede operar en base de tarjetas o planillas individuales, en las que se deben anotar el Nombre del trabajador, la Nave en que labora, la Semana, mes y si labores son en mar o puerto.

Se establece, que dichas tarjetas deben como contar con espacios para registrar cada día la hora de inicio y termino del respectivo turno y, el total de horas ordinarias y extraordinarias laboradas diarias o semanalmente, se especificará si las labores se cumplen en mar o en puerto y serán firmadas cada semana por el trabajador y el representante del empleador. Una copia del referido documento deberá ser entregada al trabajador inmediatamente después de concluida su jornada de trabajo semanal.

Las empresas que **opten** por aplicar este sistema, deberán **comunicar** su decisión a la Dirección del Trabajo con una anticipación no inferior a 30 días, y señalar los antecedentes o circunstancias que justifiquen la implementación del sistema.

A manera de ejemplo, se presentan dos planillas actualmente vigentes en el Anexo N° 3.

Descanso semanal

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

No tendrá efecto:

- » Días domingo o festivos en que la nave entre o salga de puerto
- » En los casos de fuerza mayor

²⁴ Ordinario Dirección del Trabajo N° 4742 / 178 del 11.11.2004.

- » Respecto del personal encargado de la atención de los pasajeros
- » Respecto de los trabajadores que permanezcan a bordo de la nave.

El empleador deberá otorgar al **término del período de embarque un día de descanso en compensación** a los domingo y festivos que los trabajadores debieron prestar servicios, lo que en la jerga marítima se conoce como días rojos.

Se debe indicar que el período de embarque lo determina inicialmente el empleador, sin perjuicio de lo que las parte determinen.

Cuando se hubiera acumulado más de un día de descanso en una semana, se aplicará lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 38, esto es que las partes podrán acordar una especial forma de distribución o de remuneración de los días de descanso que excedan de uno semanal. En este último caso, la remuneración no podrá ser inferior a la prevista en el artículo 32 del Código del Trabajo.

La Dirección del Trabajo ha establecido que el descanso compensatorio debe otorgarse en forma completa y continua, no procediendo que sea fraccionado en forma alguna, igualmente ha definido que el descanso compensatorio de que se trata debe otorgarse inmediatamente de producido el desembarco efectivo de los trabajadores y, concluido éste, conceder los correspondientes al feriado anual.²⁵

Como ejemplo,

Si el período de embarque se extiende desde el día 10 de septiembre y el 10 de octubre, tenemos lo siguiente:

| SEPTIEMBRE | | | | | | |
|------------|--------|-----------|--------|---------|--------|---------|
| Lunes | Martes | Miércoles | Jueves | Viernes | Sábado | Domingo |
| | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 |
| 7 | 8 | 9 | 10 | 11 | 12 | 13 |
| 14 | 15 | 16 | 17 | 18 | 19 | 20 |
| 21 | 22 | 23 | 24 | 25 | 26 | 27 |
| 28 | 29 | 30 | | | | |

| OCTUBRE | | | | | | |
|---------|--------|-----------|--------|---------|--------|---------|
| Lunes | Martes | Miércoles | Jueves | Viernes | Sábado | Domingo |
| | | | 1 | 2 | 3 | 4 |
| 5 | 6 | 7 | 8 | 9 | 10 | 11 |
| 12 | 13 | 14 | 15 | 16 | 17 | 18 |
| 19 | 20 | 21 | 22 | 23 | 24 | 25 |
| 26 | 27 | 28 | 29 | 30 | | |

²⁵ Ordinario Dirección del Trabajo N° 3687 / 81 del 11.09.2007.

Se obtienen seis días domingos y festivos laborados en el período, por tanto el descanso se debe extender entre el 11 al 16 de octubre, debiendo proceder al embarque al día siguiente.

Descansos en la jornada

La normativa establece un descanso mínimo de los trabajadores que no puede ser menor de ocho horas continuas dentro de cada día calendario. La misma norma establece que las horas de comida no serán consideradas para los efectos de la jornada ordinaria de trabajo.

Para estos efectos, la expresión "día calendario" debe entenderse a un período de 24 horas que va entre las 0 y las 24 horas de un día determinado, ambas inclusive. Por otra parte, el tiempo que los tripulantes utilizan para efectos de su alimentación no interrumpe la continuidad del descanso mínimo descrito precedentemente, toda vez que durante dicho lapso satisfacen una necesidad biológica sin encontrarse a disposición del empleador, de suerte que aquel no puede considerarse parte integrante de sus jornadas de trabajo.²⁶

Naufragio

En los casos en que la nave perdida por naufragio u otra causa esté asegurada, se pagarán con el seguro, de preferencia a toda otra deuda las sumas que se deban a la tripulación por remuneraciones, desahucios e indemnizaciones.

En el caso de desahucio e indemnizaciones producto de la pérdida de la nave, la preferencia se limitará al monto establecido en el inciso 4º del artículo 61, el cual no excederá, respecto de cada beneficiario, de un monto igual a tres ingresos mínimos mensuales por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, con un límite de diez años; el saldo, si lo hubiere, será considerado crédito valista. Si hubiere pagos parciales, éstos se imputarán al máximo referido.

Cabe señalar que la normativa, contenida en la Ley de Navegación, solamente obliga a adquirir seguros a las naves de más de 3.000 toneladas de registro grueso.

A los oficiales y tripulantes que después del naufragio hubieren trabajado para recoger los restos de la nave o lo posible de la carga se les pagará, además una gratificación proporcionada a los esfuerzos hechos y a los riesgos arrojados para conseguir el salvamento.

Cuando corresponda aplicar la ley nacional, la distribución se regirá por las siguientes reglas.²⁷

1. Previa deducción de la proporción de costos fijos y variables de la nave, incluidos los costos y daños causados por el auxilio, corresponderá al armador la mitad de la remuneración líquida, y
2. La otra mitad se distribuirá entre la dotación en proporción a sus sueldos o salarios base.

²⁶ Ordinario Dirección del Trabajo N° 5028 / 235 del 10.08.1995.

²⁷ Art. 1147 D.S. N° 741, de 12 de agosto de 1997, Código de Comercio.

3. En todo caso, la cuota del capitán no podrá ser inferior al doble de la proporción que le correspondería según su sueldo base.

Remuneraciones

Los sueldos de los oficiales y tripulantes serán pagados en moneda nacional o en su equivalente en moneda extranjera.

La oportunidad del pago dependerá de la función que cumpla dentro de la dotación, así por mensualidades vencidas, si se tratare de oficiales y si el contrato se hubiere pactado por tiempo determinado:

- » A tripulantes, se estará a lo que se hubiere estipulado.
- » En los contratos firmados por viaje redondo, los sueldos se pagarán a su terminación.

Los oficiales y tripulantes tendrán derecho a solicitar anticipos hasta de un cincuenta por ciento de sueldos devengados.

Cuando estando la nave en puerto, el empleador no pueda proporcionar alojamiento, alimentación o movilización a la gente de mar, en el país o en el extranjero, deberá pagarles viático para cubrir todos o algunos de estos gastos según el caso.

Horas extraordinarias

Las partes podrán pactar horas extraordinarias sin sujeción al máximo de dos horas por día que establece el artículo 31. Para los efectos del cálculo y pago de las remuneraciones, el exceso de 45 horas semanales se pagará siempre con el recargo establecido en el inciso tercero del artículo 32 del Código del Trabajo.

Estas disposiciones no son aplicables al capitán, o a quien lo reemplazare, debiendo considerarse sus funciones como de labor continua y sostenida mientras permanezca a bordo.

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

Sin perjuicio de lo precedente, la Dirección del Trabajo ha dictaminado que el Oficial de Máquinas que se desempeña en naves mercantes y especiales, sin contar con personal bajo su mando, no tiene la calidad de Jefe de Máquinas y, por tanto, en materia de jornada, se rige por el artículo 106 del Código del Trabajo.²⁸ Lo anterior implica que en la eventualidad de realizarlas, se les debe pagar las horas extraordinarias.

²⁸ Ordinario Dirección del Trabajo N° 3462 / 062 del 03.08.2006.

No dan derecho a remuneración por sobretiempo las horas de trabajo extraordinario que ordene el capitán en las siguientes circunstancias:

- a) cuando esté en peligro la seguridad de la nave o de las personas embarcadas por circunstancias de fuerza mayor;
- b) cuando sea necesario salvar otra nave o embarcación cualquiera o para evitar la pérdida de vidas humanas;

En estos casos las indemnizaciones que se perciban se repartirán en conformidad a lo pactado o en subsidio, a la costumbre internacional, y

- c) cuando sea necesario instruir al personal en zafarranchos de incendio, botes salvavidas y otras maniobras y ejercicios de salvamento.

Es forzoso señalar que en forma privativa y excluyente el capitán de la nave tiene la facultad de determinar la existencia de fuerza mayor, circunstancia que, en todo caso, no lo exonera de observar los requisitos exigidos por el artículo 45 del Código Civil para calificar un hecho como tal.²⁹

Tampoco dan derecho a remuneración por sobretiempo las horas de trabajo que sea necesario ejecutar fuera de turno para seguridad de la nave o cumplimiento del itinerario del viaje, por errores náuticos, profesionales o negligencia del oficial responsable; sin perjuicio de las sanciones disciplinarias que los reglamentos marítimos autoricen.

Menos tendrán derecho a sobretiempo por trabajos fuera de turnos, los oficiales de máquinas, cuando por circunstancias similares sean responsables de desperfectos o errores ocurridos durante su respectivo turno.

El empleador debe remunerar con sobresueldo a los tripulantes de naves mercantes en el evento que se acumule más de un día de descanso en la semana y se acordare una especial forma de remuneración por dicho día, caso en el cual ésta no puede ser inferior al valor que corresponde a las horas extraordinarias.

Por otra parte, el empleador no se encuentra obligado a remunerar con sobresueldo el tiempo de permanencia a bordo, sin obligación de cumplir guardia, de los tripulantes de naves petroleras o de aquellas que no pueden amarrar a muelle y requieren servicio de lanchas, lapso que permanecen a bordo en razón de haber terminado su jornada en horario que no les permite acceso a aquellas.³⁰

La Dirección del Trabajo ha señalado que el hecho de considerar a los oficiales que se desempeñan a bordo de naves de la Marina Mercante, destinadas a la salmonicultura en la regiones X, XI, XII y remolcadores, en los cuadros reguladores de trabajo a bordo no implica que éstos se encuentren afectos a jornada de trabajo de 56 horas semanales, salvo que las partes así lo hubieren convenido.³¹ Lo anterior, debido a que el mencionado cuadro regulador sólo refleja el régimen o distribución de labores a bordo y no significa una modificación a la situación jurídica laboral de los referidos oficiales en materia de jornada.

29 Ordinario Dirección del Trabajo N° 50 / 03 del 06.01.1998.

30 Ordinario Dirección del Trabajo N° 4155 / 0201 del 08.11.2001.

31 Ordinario Dirección del Trabajo N° 2092 / 87 del 18.05.2004.

Cuadro regulador de trabajo a bordo

El cuadro regulador de trabajo, tanto en la mar como en puerto, dentro de los límites de la jornada legal y de acuerdo con las modalidades del presente artículo, será:

- » Preparado y firmado por el capitán,
- » Visado por la autoridad marítima para establecer su concordancia con el reglamento del trabajo a bordo,
- » Fijado en un lugar de la nave, de libre y fácil acceso.

Las modificaciones durante el viaje,

- » Serán anotadas en el diario de la nave,
- » comunicadas a la autoridad marítima para su aprobación o sanción de las alteraciones injustificadas que se hubieren hecho.

Ejemplo de Cuadro Regulador en Anexo 4.

Reglamento interno

Para determinar el régimen de trabajo en la nave, al empleador deberá dictar un reglamento interno, en conformidad a los artículos 153 y siguientes de este Código, cualquiera que sea el número de componentes de la dotación de la nave. Este reglamento interno deberá fijarse a lo menos en dos sitios visibles de cada nave, de libre y fácil acceso.³²

Término de la calidad de personal embarcado

La Ley de Navegación manifiesta que sin perjuicio de las normas generales que rigen las relaciones laborales, el personal de dotación de una nave nacional dejará de pertenecer a ella, por causas relativas a aspectos de orden, seguridad y disciplina, en los siguientes casos.³³

1. Por falta o pérdida de su aptitud profesional o física, debidamente comprobada por la Autoridad Marítima en la forma que señale el reglamento;
2. Por cancelación o suspensión del título, licencia, matrícula o permiso; o por otras causas que lo inhabiliten para el ejercicio de su empleo, a juicio de la Autoridad Marítima, y
3. Por faltas gravísimas, debidamente comprobadas por la Autoridad Marítima.

³² Art. 87 D.S. N° 26 del 23/02/1987 Reglamento de Trabajo a Bordo en Naves de la Marina Mercante Nacional.

³³ Artículo 76 D.L. N° 2.222 del 21/05/1978 – Ley de navegación.

Término de contrato

Sin perjuicio de las causales o modalidades de término de la relación laboral, establecida en los artículos 159, 160 y 161 del Código del Trabajo, existen otras formas de término que surgen de la normativa que regula las actividades de los trabajadores embarcados.

Desahucio previo

Si la nave emprendiere un viaje cuya duración hubiere de exceder en un mes o más al término del contrato, el contratado podrá desahuciarlo con cuatro días de anticipación, por lo menos a la salida de la nave, al cabo de los cuales quedará resuelto el contrato.

Término de plazo fijo

Cuando la expiración del contrato ocurra en alta mar, se entenderá prorrogado hasta la llegada de la nave al puerto de su matrícula o aquel en que deba ser restituido el contratado.

Pero, si antes de esto tocare la nave en algún puerto nacional y hubiere de tardar más de quince días en llegar al de restitución o de matrícula de la nave, cualquiera de las partes podrá dar por terminado el contrato, siendo restituido el contratado por cuenta del armador.

Tratándose de la terminación de los contratos a plazo fijo suscritos por los tripulantes de naves mercantes, no resulta jurídicamente procedente conceder los días de descanso compensatorio no otorgados, debiendo compensarse, en dinero y a título de indemnización, dicho beneficio.³⁴

Servicio militar

Cuando algún individuo de la dotación sea llamado al servicio militar, quedará terminado el contrato y el armador o el capitán, en su representación, solamente estará obligado a costear el pasaje hasta el puerto de conscripción.

Por naufragio

Si una nave se perdiere por naufragio, incendio u otros siniestros semejantes, el empleador deberá pagar a la gente de mar una indemnización equivalente a dos meses de remuneración.

Esta indemnización se imputará a cualquier otra de naturaleza semejante que pudiera estar estipulada en los contratos de trabajo.

Además, el hombre de mar tendrá derecho a que se le indemnice la pérdida de sus efectos personales.

34 Ordinario Dirección del Trabajo N° 4155/0201, de 08.11.2001.

Por falta de contrato de embarco

Si por falta de convenio provisional escrito, no hubiere acuerdo entre las partes al legalizar el contrato:

La autoridad marítima investigará el caso para autorizar el desembarco y restitución del individuo al puerto de su procedencia, si éste así lo solicitare.

El hombre de mar tendrá derecho a que se le pague el tiempo servido, en las condiciones del contrato de los que desempeñen una plaza igual o análoga; en defecto de éstas, se estará a las condiciones en que hubiere servido su antecesor; y si no lo hubiere habido, a las que sean de costumbre estipular en el puerto de embarco para el desempeño de análogo cargo.

Obligaciones del Empleador - Enfermedad

En los casos de enfermedad, todo el personal de dotación será asistido por cuenta del armador durante su permanencia a bordo.

Cuando la enfermedad no se halle comprendida entre los accidentes del trabajo, se regirá por las siguientes normas:

- a) El enfermo será desembarcado al llegar a puerto, si el capitán, previo informe médico, lo juzga necesario y serán de cuenta del armador los gastos de enfermedad en tierra, a menos que el desembarco se realice en puerto chileno en que existan servicios de atención médica sostenidos por los sistemas de previsión a que el enfermo se encuentre afecto. Los gastos de pasaje al puerto de restitución serán de cuenta del armador.
- b) Cuando la enfermedad sea perjudicial para la salud de los que van a bordo, el enfermo será desembarcado en el primer puerto en que toque la nave, si no se negare a recibirlo, y tendrá los mismos derechos establecidos en el número anterior.

En caso de fallecimiento de algún miembro de la dotación, los gastos de traslado de los restos hasta el punto de origen serán de cuenta del armador.

Tracto sucesivo – Aplicación art. 4°

No perderán la continuidad de sus servicios aquellos oficiales o tripulantes que hubieren servido al dueño de la nave y que, por arrendamiento de ésta, pasaren a prestar servicios al arrendatario o armador.

Comité Paritario de Higiene y Seguridad

El artículo 66 ley 16.744 de 1968 establece que en toda industria o faena en que trabajen más de 25 personas deberán funcionar uno o más Comités Paritarios de Higiene y Seguridad. El inciso final de este mismo artículo señala que “lo dispuesto en este artículo no se aplicará a las actividades a que se refiere el artículo 162-A del D.L. N° 2.200, de 1978”. Artículo que fue derogado por el N° 6 del artí-

culo 2º de la ley 18.620, de 06.07.1987, por lo que referencia a su art. 162-A debe entenderse hecha al actual art. 96 del Código del Trabajo, por lo cual no resulta aplicable al personal embarcado o gente de mar.

Lo anterior, se ha visto confirmada por la Dirección del Trabajo.

“La obligación de constituir Comités Paritarios de Higiene y Seguridad en toda empresa, faena sucursal o agencia, en que trabajen más de 25 personas, no resulta actualmente aplicable al personal embarcado o gente de mar ni a los trabajadores portuarios, que realizan labores de carga y descarga y demás propias de la actividad portuaria a bordo de naves que se encuentren en puerto o en recintos portuarios”.³⁵

ORGANIZACIONES SINDICALES

El Código del Trabajo establece igualmente un sistema especial tendiente a dar las facilidades necesarias para el desarrollo de la actividad sindical a los trabajadores embarcados o gente de mar, es así como el inciso final del artículo 255 señala que “Las votaciones que se realicen a bordo de una nave deberán constar en un acta, en la que, como ministro de fe, quien o quienes determinen los estatutos, certificará su resultado, el día y hora de su realización, el hecho de haberse recibido la citación correspondiente y la asistencia registrada. Dicha acta será remitida al respectivo sindicato, el que enviará copia de la misma a la Inspección del Trabajo”.

NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En cuanto a la votación de última oferta, la letra f) del artículo 386 del Código del Trabajo señala que el capitán tiene la calidad de ministro de fe para actuar en tal calidad en las actuaciones que señala el Libro IV “De la Negociación Colectiva”, entre ellas en las votaciones de última oferta, lo que aparece como un contrasentido por ser el representante del empleador; no obstante, esta facultad está igualmente otorgada por el artículo 54 del D.L. N° 2.222 del 21/05/1978, Ley de Navegación, que dispone:

El capitán será ministro de fe respecto de los hechos que ocurrieren a bordo y que sea necesario certificar, como nacimientos, defunciones y otros.

El reglamento determinará las formalidades a que se sujetará el capitán en el ejercicio de esta función.

Igualmente, en el Libro IV, Título VII se establece una serie de normas especiales del procedimiento de la negociación colectiva reglada, considerando las características propias del personal embarcado o gente de mar, entre ellas que acordada la huelga este derecho constitucional deberá hacerse efectivo, en el primer puerto a que arribe la nave, siempre que, encontrándose en el extranjero, exista en él cónsul de Chile.

³⁵ Ordinario Dirección del Trabajo N° 6143 / 0200, de 10.09.1991.

Anexo 1

Modelo Contrato de Embarco



CONTRATO DE EMBARCO DE _____

(Oficial o Tripulante)

1. Nombre de la nave: _____ 2. Armador: _____

3. Clase de navegación: _____ 4. Puerto de embarco: _____

5. Puerto de Restitución: _____

6. Duración de contrato: _____

En _____, a _____ de _____, ante la Autoridad Marítima y en conformidad a lo dispuesto en los artículos 181,184, 187 y 204 del título V del Código del Trabajo y modificado por Ley 10801 y el D.L. 2200/78 artículos 10 y 82 (modificado por el artículo 1 N° 53 e la Ley 18.018) al 85; el artículo 216 del Título V del libro I del Código del Trabajo modificado por la Ley 18.011, sobre Reglamento Interno de la Nave, la Compañía Armadora representada por el Capitán Sr. _____.

Y los que firman a continuación, individualizados en el Título o Registro de Matrícula correspondiente, han acordado celebrar el presente contrato de embarco de acuerdo a las condiciones estipuladas, o en su caso, por las normas pertinentes del respectivo Contrato Colectivo de Trabajo.

(Firma del Capitán o Armador)

(Firma y Timbre Capitán de Puerto)

| N° de Orden | Cargo o Plaza en que se desempeñaba a/b | Título, permiso o Matrícula | Apellidos y Nombres | Domicilio | Firma del Interesado |
|-------------|---|-----------------------------|---------------------|-----------|----------------------|
| 1 | | | | | |
| 2 | | | | | |
| 3 | | | | | |
| 4 | | | | | |
| 5 | | | | | |
| 6 | | | | | |
| 7 | | | | | |
| 8 | | | | | |
| 9 | | | | | |
| 10 | | | | | |
| 11 | | | | | |
| 12 | | | | | |
| 13 | | | | | |
| 14 | | | | | |
| 15 | | | | | |

SUELDOS

| | CAPITAN | MOTORISTA | TRIP. MQ. | TRIP. CBTA. |
|-----------------|---------|-----------|-----------|-------------|
| BASE | | | | |
| GRATIFICACIONES | | | | |
| SOBRESUELDOS | | | | |
| BONIFICACIONES | | | | |
| LIQUIDO | | | | |

| EMBARCOS | DESEMBARCOS |
|----------|-------------|
|----------|-------------|

| | | | |
|--------|--|--------|--|
| ROL N° | | ROL N° | |
| ROL N° | | ROL N° | |
| ROL N° | | ROL N° | |
| ROL N° | | ROL N° | |
| ROL N° | | ROL N° | |
| ROL N° | | ROL N° | |
| ROL N° | | ROL N° | |
| ROL N° | | ROL N° | |
| ROL N° | | ROL N° | |
| ROL N° | | ROL N° | |

Anexo 2

Índice de Títulos

Reglamento General de Orden, Seguridad y Disciplina

en las Naves y Litoral de la República

D.S. (M) N° 1.340 bis del 14 de Junio de 1941.

INDICE DE TITULOS

Decreto Aprobatorio

- I. Jurisdicción y Atribuciones de los Capitanes de Puerto (Art. 1 al 19)
- II. Distintivos de las Embarcaciones del Capitán de Puerto, Resguardo y otras (Art.
- III. Lugares en que deben fondear los buques y condiciones a que deben sujetarse (A
- IV. Recepción de Naves (Art. 43 al 64)
- V. Practicaje (Art. 65 al 69)
- VI. Carga y Descarga (Art. 70 al 95)
- VII. Conducción de Animales (Art. 96 al 102)
- VIII. Tripulación de Guardia y Seguridad en los Buques Pontones o Chatas (Art. 103 a
- IX. Amarras (Art. 108 al 110)
- X. Accidentes en los Puertos o en las Naves (Art. 111 al 113)
- XI. Pertrechos de Guerra (Art. 114)
- XII. Movilización de Explosivos y Materiales Inflamables (Art. 115 al 130)
- XIII. Construcción y Reparación de Naves (Art. 131 al 135a)
- XIV. Comunicaciones con Embarcaciones Menores (Art. 136 al 138)
- XV. Entredicho y Recalada Forzosa (Art. 139 al 142 bis)
- XVI. Conducción de Enfermos de Males Epidémicos (Art. 143 al 144)
- XVII. Disparo y Lanzamientos de Materias Explosivas (Art. 145 al 146)
- XVIII. Mal Tiempo (Art. 147 al 155)

- XIX. Intervención de las Autoridades Marítimas en los Siniestros, Investigaciones Sumarias, Constitución de Cortes Marítimas (Art. 156 al 170)
- I. Normas de Competencia (Art. 156 al 156 bis)
 - II. Normas de Procedimiento (Art. 157 al 158)
 - III. Cortes Marítimas (Art. 159 al 161)
 - IV. Fallo Definitivo por el Director General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante (Art. 162 al 162 bis)
 - V. Normas Sobre Auxilios (Art. 163 al 170)
- XX. Uso de Bandera y Silbatos (Art. 171 al 184)
- XXI. Derogado (Art. 185 al 188)
- XXII. Embarco y Desembarco de Navegantes (Art. 189 al 196)
- XXIII. Salida de Buques (Art. 197 al 221)
- XXIV. Transporte de Pasajeros (Art. 222 al 235)
- XXV. Incendios (Art. 236 al 240)
- XXVI. Apertura y Clausura de los Puertos (Art. 241 al 243)
- XXVII. Pesca y Caza Marina (Art. 244 al 250)
- XXVIII. Boyas y Muertos (Art. 251 al 256)
- XXIX. Ancclas, Cadenas, Especies Náufragas o Abandonadas (Art. 257 al 261)
- XXX. Policía de los Puertos (Art. 262 al 266)
- XXXI. Crímenes, Delitos o Fallas cometidas a bordo (Art. 267 al 272)
- XXXII. Embarcaciones del Tránsito Interior de los Puertos Lanchas, Botes, Vapores de pesca, Remolcadores y Embarcaciones de Recreo (Art. 273 al 292)
- XXXIII. Muelles y Apostaderos de Embarcaciones Menores (Art. 293 al 296)
- XXXIV. Fleteros y Patronos de Lanchas de Combustión Interna, de Remolcadores y Pailebotes y de Pesca (Art. 297 al 307)
- XXXV. Playas Balnearias (Art. 308 al 315)
- XXXVI. Bañeros (Art. 316 al 319)
- XXXVII. Buzos (Art. 320 al 323)
- XXXVIII. Venteros y Vendedores Ambulantes (Art. 324 al 326)
- XXXIX. Orden y Disciplina (Art. 327 al 341)
- I. Sanciones a Faltas Leves, Graves y Gravisimas (Art. 327 al 329)
 - II. Sanciones a Oficiales, Particulares o Extranjeros (Art. 330)
 - III. Sanciones Impuestas por Capitanes de Naves (Art. 331)
 - IV. Multas, Procedimientos e Integro (Art. 332)
 - V. Reclamos (Art. 333)
 - VI. Rehabilitaciones (Art. 334 al 340)
 - VII. Varios (Art. 341)
- XL. Faltas sin Pena Expresa y Notificación de Este Reglamento (Art. 342 al 347)
- FICHA TECNICA.

Anexo 3
Planillas Control de asistencia

PLANILLA CONTROL DE ASISTENCIA

Nº 050

(I E - 2)

NOMBRE _____ MES _____ AÑO _____
 PLAZA _____ NOMENCLATURA _____
 NAVE _____ M: NAVEGANTE _____
 DEPTO _____ P: PUERTO _____

| Día \ Horas | 00 | 01 | 02 | 03 | 04 | 05 | 06 | 07 | 08 | 09 | 10 | 11 | 12 | 13 | 14 | 15 | 16 | 17 | 18 | 19 | 20 | 21 | 22 | 23 | 24 | HRS. ORD. | HRS. EXTRAS | ORIGEN S/TIEMPO | |
|----------------------|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|-----------|-------------|-----------------|--|
| | 01 | 02 | 03 | 04 | 05 | 06 | 07 | 08 | 09 | 10 | 11 | 12 | 13 | 14 | 15 | 16 | 17 | 18 | 19 | 20 | 21 | 22 | 23 | 24 | | | | | |
| 01 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 02 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 03 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 04 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 05 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 06 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 07 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| TOTAL PARCIAL | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |

| Día \ Horas | 00 | 01 | 02 | 03 | 04 | 05 | 06 | 07 | 08 | 09 | 10 | 11 | 12 | 13 | 14 | 15 | 16 | 17 | 18 | 19 | 20 | 21 | 22 | 23 | 24 | HRS. ORD. | HRS. EXTRAS | ORIGEN S/TIEMPO | |
|----------------------|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|-----------|-------------|-----------------|--|
| | 01 | 02 | 03 | 04 | 05 | 06 | 07 | 08 | 09 | 10 | 11 | 12 | 13 | 14 | 15 | 16 | 17 | 18 | 19 | 20 | 21 | 22 | 23 | 24 | | | | | |
| 01 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 02 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 03 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 04 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 05 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 06 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 07 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| TOTAL PARCIAL | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |

| Día \ Horas | 00 | 01 | 02 | 03 | 04 | 05 | 06 | 07 | 08 | 09 | 10 | 11 | 12 | 13 | 14 | 15 | 16 | 17 | 18 | 19 | 20 | 21 | 22 | 23 | 24 | HRS. ORD. | HRS. EXTRAS | ORIGEN S/TIEMPO | |
|----------------------|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|-----------|-------------|-----------------|--|
| | 01 | 02 | 03 | 04 | 05 | 06 | 07 | 08 | 09 | 10 | 11 | 12 | 13 | 14 | 15 | 16 | 17 | 18 | 19 | 20 | 21 | 22 | 23 | 24 | | | | | |
| 01 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 02 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 03 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 04 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 05 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 06 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 07 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| TOTAL PARCIAL | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |

| Día \ Horas | 00 | 01 | 02 | 03 | 04 | 05 | 06 | 07 | 08 | 09 | 10 | 11 | 12 | 13 | 14 | 15 | 16 | 17 | 18 | 19 | 20 | 21 | 22 | 23 | 24 | HRS. ORD. | HRS. EXTRAS | ORIGEN S/TIEMPO | |
|----------------------|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|-----------|-------------|-----------------|--|
| | 01 | 02 | 03 | 04 | 05 | 06 | 07 | 08 | 09 | 10 | 11 | 12 | 13 | 14 | 15 | 16 | 17 | 18 | 19 | 20 | 21 | 22 | 23 | 24 | | | | | |
| 01 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 02 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 03 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 04 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 05 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 06 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 07 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| TOTAL PARCIAL | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |

| Día \ Horas | 00 | 01 | 02 | 03 | 04 | 05 | 06 | 07 | 08 | 09 | 10 | 11 | 12 | 13 | 14 | 15 | 16 | 17 | 18 | 19 | 20 | 21 | 22 | 23 | 24 | HRS. ORD. | HRS. EXTRAS | ORIGEN S/TIEMPO | |
|----------------------|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|-----------|-------------|-----------------|--|
| | 01 | 02 | 03 | 04 | 05 | 06 | 07 | 08 | 09 | 10 | 11 | 12 | 13 | 14 | 15 | 16 | 17 | 18 | 19 | 20 | 21 | 22 | 23 | 24 | | | | | |
| 01 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 02 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 03 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 04 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 05 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 06 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 07 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| TOTAL PARCIAL | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |

MASTER PRINT LTDA. V.P. Rosales 314 - FF.Az. 25815 - P. Montevideo

 NOMBRE Y Vº Bº
 JEFE DEPARTAMENTO

 FIRMA TRABAJADOR

 NOMBRE Y Vº Bº
 CAPITAN

Sociedad Servicios Maritimos Transmares Ltda.
Estero Quellón s/n

R.U.T.: 77.937.050-K
Quellón

REGISTRO CONTROL DE ASISTENCIA

RESOLUCIÓN N° 196 EXENTA DEL 26/01/1990 - DIRECCION DEL TRABAJO

| | | | |
|------------|--|-----------|--|
| TRABAJADOR | | R.U.T. | |
| NAVE | | MATRICULA | |
| MES | | AÑO | |

| Horas | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 | 8 | 9 | 10 | 11 | 12 | 13 | 14 | 15 | 16 | 17 | 18 | 19 | 20 | 21 | 22 | 23 | 24 |
|-------|---|---|---|---|---|---|---|---|---|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|
| Días | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 | 8 | 9 | 10 | 11 | 12 | 13 | 14 | 15 | 16 | 17 | 18 | 19 | 20 | 21 | 22 | 23 | 24 |
| 1 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 2 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 3 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 4 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 5 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 6 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 7 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 8 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 9 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 10 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 11 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 12 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 13 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 14 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 15 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 16 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 17 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 18 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 19 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 20 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 21 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 22 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 23 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 24 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 25 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 26 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 27 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 28 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 29 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 30 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 31 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |

| Resumen horas trabajadas | Primera Semana | | | Segunda Semana | | | Tercera Semana | | | Cuarta Semana | | | Quinta Semana | | |
|--------------------------|----------------|----------------------|---------------------------|----------------|----------------------|---------------------------|----------------|----------------------|---------------------------|---------------|----------------------|---------------------------|---------------|----------------------|---------------------------|
| | Del | al | | Del | al | | Del | al | | Del | al | | Del | al | |
| | N° de Horas | Firma del Trabajador | Firma Represent Empleador | N° de Horas | Firma del Trabajador | Firma Represent Empleador | N° de Horas | Firma del Trabajador | Firma Represent Empleador | N° de Horas | Firma del Trabajador | Firma Represent Empleador | N° de Horas | Firma del Trabajador | Firma Represent Empleador |
| Horas ordinarias | | | | | | | | | | | | | | | |
| Horas Extraordinarias | | | | | | | | | | | | | | | |
| Servicio de Puerto | | | | | | | | | | | | | | | |
| Servicio de Mar | | | | | | | | | | | | | | | |

M: Servicio de Mar

P: Servicio de Puerto

Anexo 4

Cuadro Regulator de Trabajo a Bordo

NAVIERA CHILENA DEL PACIFICO S.A.

CUADRO REGULADOR DE TRABAJO A BORDO

M/N ACACIA

Este cuadro está confeccionado de acuerdo al Art. 115 del Código del Trabajo en concordancia con el Reglamento del Trabajo a Bordo y fija la distribución de la jornada de trabajo que debe realizar la dotación de esta nave.

1. Del servicio de mar y puerto.-

Servicio de Mar.-

Se establecerá servicio de mar durante la navegación y en los puertos de escala en los siguientes casos: en rada abierta, ríos corrientosos, durante la salida y entrada a puerto, en casos de mal tiempo o en toda oportunidad y desde el momento en que el Capitán lo estime necesario. Como regla general, el servicio de mar se establecerá en el cuarto de guardia inmediatamente anterior a la hora de zarpe de la nave.

El mando de la nave hará su mejor esfuerzo para notificar el inicio de este servicio, con a lo menos 4 horas de anticipación.

Servicio de Puerto.-

Se reputa como servicio de puerto, el que se establece en todos los puertos, áreas de espera, caletas y zonas abrigadas en el litoral y extranjero, cuando por itinerario u otras causas el buque deba permanecer más de 24 horas.

2.- De la jornada ordinaria.

La duración de la jornada ordinaria de trabajo del personal embarcado, será de 56 horas semanales, distribuidas en 8 horas diarias, cuando la nave se encuentre en servicio de mar y 48 horas cuando se encuentre en servicio de puerto, distribuidas en 8 horas diarias.

2.1 Personal no guardiero.

Este personal cumplirá su jornada de 56 horas a la semana, distribuidas en 8 horas diarias, según lo disponga el Capitán. El horario normal de trabajo dentro de la jornada semanal será el siguiente:

Personal que cubre servicios en Cubierta y en Máquinas:

Puerto : de 08.00 a 12.00 hrs. y de 13.00 a 17.00 hrs.
Navegación : de 08.00 a 12.00 hrs. y de 13.00 a 17.00 hrs.

Personal que cubre servicios en Cocina y en Cámara:

Puerto : de 07.00 a 13.00 hrs. y de 17.00 a 20.00 hrs.
Navegación : de 06.30 a 13.00 hrs. y de 18.00 a 21.00 hrs.

(10)



CLAUDIO ORTIZ SEPULVEDA
CAPITAN DE FRAGATA LT.

2.2 Personal guardiero

Servicio de Mar

El personal afecto a este servicio durante la navegación lo cumplirá en turnos durante las 24 horas, cumpliendo así su jornada semanal, de acuerdo a los siguientes turnos de guardia:

| | |
|---------------------------------------|--|
| Segundo Piloto y Segundo Ingeniero | de 00.00 hrs. a 04.00 hrs. de 12.00 hrs. a 16.00 hrs. |
| Primer Piloto y Primer Ingeniero | de 04.00 hrs. a 08.00 hrs. de 16.00 hrs. a 20.00 hrs. |
| Tercer Piloto y Tercer Ingeniero | de 08.00 hrs. a 12.00 hrs. de 20.00 hrs. a 24.00 hrs. |

Los tripulantes de Cubierta y Máquina se distribuirán de acuerdo al servicio que cumplan dentro de los horarios indicados, en la forma que lo determine el Capitán o el Jefe del Departamento respectivo.

Servicio de Puerto

El personal afecto a este servicio lo cubrirá en turnos durante las 24 horas, cumpliendo así su jornada semanal.

2. Composición del Servicio de Mar y de Puerto

| | | |
|-----------------------|----------------|---|
| a) Servicio de Mar | Puente | Un Oficial Piloto Un Marinero timonel |
| | Máquina | Un Oficial Ingeniero Un Ayudante Guardiero |
| b) Servicio de Puerto | Puente | Un Oficial Piloto Dos Marineros Timoneros |
| | Máquina | Un Oficial Ingeniero Un Ayudante Guardiero |



Nota: Los Tripulantes generales de Máquina, sin perjuicio de sus funciones de Ayudante Guardiero, cumplirán las labores de mantención y reparación que disponga el Capitán de la nave.

4. De la Jornada extraordinaria.

La jornada extraordinaria para la dotación de esta nave será la que exceda del máximo legal.

No dan derecho a remuneración por sobretiempo las horas de trabajo extraordinario que ordene el Capitán en las siguientes circunstancias:

- Quando esté en peligro la seguridad de la nave o de las personas embarcadas por circunstancias de fuerza mayor.
- Quando sea necesario salvar otra nave o embarcación cualquiera o para evitar la pérdida de vidas humanas.
- Quando sea necesario instruir al personal en zafarranchos de incendio, botes salvavidas y otras maniobras y ejercicios de salvamento.

5. De los descansos

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

No tendrá efecto lo dispuesto en el inciso precedente en los días domingos o festivos en que la nave entre a puerto o salga de él, en los casos de fuerza mayor ni respecto del personal encargado de la atención de los pasajeros o de los trabajadores que permanezcan a bordo de la nave.

La dotación de la nave tendrá un día de descanso a la semana en compensación a las actividades desarrolladas en día domingo, y otro por cada festivo en que debieron prestar servicios. Estos descansos podrán ser comunes u otorgarse por turnos, sin perjuicio del servicio urgente de la nave.

Si por razones de seguridad no pudiere otorgarse los descansos compensatorios, éstos se concederán acumulados una vez que la nave se encuentra fondeada en el puerto de matrícula o en el puerto que convengan las partes.

Cuando se acumule más de un día de descanso en la semana, por aplicación de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 85 del D.S. N° 26 (Reglamento de Trabajo a Bordo), las partes podrán acordar una especial forma de distribución o de remuneración de los días de descanso que excedan de uno semanal.

6. Horario de Comida

1. Desayuno

- General y personal entrante de guardia : 07.30 a 08.00 hrs.
- Personal saliente de guardia : 08.00 a 08.30 hrs.

2. Almuerzo

- Personal entrante de guardia : 11.30 a 12.00 hrs.
- Almuerzo general y salientes de guardia : 12.00 a 13.00 hrs.

3. Comida

- General en guardia de puerto : 18.00 a 19.00 hrs.
- General en guardia de mar : 19.00 a 20.00 hrs.
- Personal saliente de guardia de mar : 20.00 a 21.00 hrs.

4. Once

El personal de cubierta y máquinas dispondrá de media hora entre las 15.30 y las 16.00 hrs. para el servicio de onces, el cual tendrá el sistema de autoservicio.

5. Cena

Cuando el personal de dotación continúe trabajando después de las 22.00 horas, se servirá hasta las 23.00 horas.



7. El personal de cocina y cámara dispondrá de media hora entre las 08.00 y las 08.30 para el servicio de desayuno y entre las 16.00 y las 16.30 para el servicio de onces. Se servirán sus comidas después de los horarios destinados a la atención de Oficiales y Tripulantes.
8. Todo el personal de esta nave deberá acudir a las maniobras de carácter general que ordene el Capitán, como también atender situaciones de fuerza mayor o emergencia calificadas por el mando, efectuando los trabajos y faenas que se ordenen.
9. Nadie de la dotación podrá ausentarse de esta nave sin la autorización expresa del Oficial Jefe de Departamento que corresponda o de quien lo subrogue. En todo caso, deberá comunicar su ausencia al Oficial de guardia de Cubierta.

10. Presentación de reclamos a bordo

Ningún integrante de la dotación podrá negarse a cumplir con lo ordenado por el Capitán, aun cuando lo estimase no ajustado a sus obligaciones .

Toda dificultad que derive de la aplicación o interpretación del presente Cuadro Regulator del Trabajo a bordo, del Reglamento Interno o del Contrato de Embarco, deberá presentarse al Jefe de Departamento respectivo, quien si no pudiera resolverlo, lo informará al Capitán para que, agotadas las posibilidades de solución, lo ponga en conocimiento de la Compañía para su solución. La Compañía no atenderá reclamos si el problema no ha sido sometido a conocimiento de los Jefes de Departamento a bordo, con la debida anticipación y no se ha dejado constancia de ello en forma oportuna y debidamente firmado en el Libro de reclamos que existe a bordo para tal efecto.

Las modificaciones al Cuadro Regulator, que fuere indispensable introducir durante el viaje, serán anotadas en el diario de la nave y comunicadas a la Autoridad Marítima para su aprobación o sanción de las alteraciones injustificadas que se hubieren hecho.



[Handwritten Signature]
 CAPITAN M/V ACACIA
 CAPITAN M/V ACACIA

CONTRATO DE TRABAJO

El acuerdo de las partes es suficiente para que exista el contrato individual de trabajo.

Su escrituración sólo es un medio de prueba

El **contrato individual de trabajo** es un acuerdo entre un trabajador(a) y un empleador(a), en que ambas partes contraen obligaciones: el trabajador(a) a prestar servicios personales bajo subordinación y dependencia; el empleador(a) a pagar una remuneración determinada por esos servicios.

El contrato debe ser firmado por ambas partes, en dos copias, una para el trabajador(a) y la otra para el empleador(a). Debe escriturarse dentro de los 15 días desde que el trabajador(a) comenzó a laborar. Para contratos por obra, faena determinada o menores de 30 días, el plazo es de 5 días.

Los contratos deben tener como mínimo:

Lugar y fecha de suscripción; razón social y RUT del empleador(a); si es persona natural, nombre y RUT. Nombre, nacionalidad, RUT, estado civil, domicilio y fecha de nacimiento del trabajador(a).

Fecha de inicio, lugar y labor que realizará; monto, forma y periodo de pago de la remuneración; distribución de la jornada (máximo 45 horas semanales), horario en que se cumplirá; duración del contrato: indefinido, plazo fijo o plazo indeterminado. Otros acuerdos que las partes estimen pertinentes.

El **contrato de trabajo** puede ser modificado por acuerdo de las partes, dejando constancia por escrito al dorso o en un anexo.

El empleador(a) podrá, sin acuerdo del trabajador(a), modificar algunas condiciones, siempre que no causen menoscabo moral o económico al trabajador(a).

600 450 4000

www.direccionaltrabajo.cl

PODER LEGISLATIVO
Ministerio del Trabajo y Previsión Social
SUBSECRETARÍA DEL TRABAJO

ESTABLECE, POR UNA SOLA VEZ, COMO FERIADOS OBLIGATORIOS E IRRENUNCIABLES, LOS DÍAS 19 Y 20 DE SEPTIEMBRE DE 2010, PARA TODOS LOS TRABAJADORES DEPENDIENTES DEL COMERCIO^(*)

LEY N° 20.465

Teniendo presente que el H. Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente proyecto de ley, en Moción de los Diputados señores Sergio Aguiló Melo; René Alinco Bustos; Osvaldo Andrade Lara; Tucapel Jiménez del Valle, y Patricio Vallespín López.

Proyecto de ley:

“Artículo único. Los días 19 y 20 de septiembre de 2010 serán feriados obligatorios e irrenunciables para todos los trabajadores dependientes del comercio, con la excepción de aquellos señalados en el artículo 2° de la ley N° 19.973.

Y por cuanto he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto promúlguese y llévese a efecto como Ley de la República. Santiago, 14 de septiembre de 2010. SEBASTIÁN PIÑERA ECHENIQUE, Presidente de la República. Camila Merino Catalán, Ministra del Trabajo y Previsión Social.

Lo que transcribo a usted para su conocimiento. Rodney Belmar Altamirano, Subsecretario del Trabajo (S).

(*) Publicada en el Diario Oficial de 16.09.2010

PODER LEGISLATIVO
Ministerio del Trabajo y Previsión Social
SUBSECRETARÍA DE PREVISIÓN SOCIAL

FACILITA EL ACCESO A LAS PENSIONES BÁSICAS SOLIDARIAS DE INVALIDEZ Y DE VEJEZ^(*)

LEY N° 20.459

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

Proyecto de ley:

“Artículo 1°. Introdúcense las siguientes modificaciones a la ley N° 20.255:

1. Agrégase el siguiente artículo 23 bis, nuevo:

“Artículo 23 bis. Sin perjuicio de lo señalado en el inciso primero del artículo 23, las personas que sean beneficiarias de la pensión básica solidaria de invalidez o del aporte previsional solidario de invalidez podrán, a contar de la fecha en que cumplan sesenta y cuatro años de edad, solicitar la pensión básica solidaria de vejez o el aporte previsional solidario de vejez, según corresponda. En este caso, la mencionada pensión de vejez o el aporte previsional solidario de vejez se devengarán a contar del día primero del mes siguiente al cumplimiento de los sesenta y cinco años de edad, siempre que los peticionarios reúnan los requisitos para ser beneficiarios de dicha pensión o aporte.

Respecto de las personas que hayan percibido la pensión básica solidaria de invalidez o el aporte previsional solidario de invalidez durante un lapso de veinte años o más, sea en forma continua o discontinua, se entenderá cumplido el requisito de residencia establecido en la letra c) del artículo 3°”.

2. Agrégase el siguiente artículo 35 bis, nuevo:

“Artículo 35 bis. Las personas que sean beneficiarias del subsidio al que se refiere el artículo anterior podrán, a contar de la fecha en que cumplan diecisiete años de edad, solicitar la pensión básica solidaria de invalidez y la calificación de su invalidez, conforme a lo establecido en el artículo

^(*) Publicada en el Diario Oficial de 4.09.2010.

17. En este caso, dicha pensión se devengará a partir de la fecha en que el beneficiario cumpla dieciocho años de edad, siempre que reúna los requisitos para que la pensión le sea otorgada”.

Artículo 2°. Esta ley entrará en vigencia el día 1° del mes subsiguiente a su publicación en el Diario Oficial”.

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

Santiago, 31 de agosto 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. Saluda a Ud., Augusto Iglesias Palau, Subsecretario de Previsión Social.

PODER EJECUTIVO
Ministerio de Hacienda

ESTABLECE COMISIONES Y TASAS MÁXIMAS A QUE SE REFIEREN LOS INCISOS OCTAVO Y DÉCIMO CUARTO DEL ARTÍCULO 61 BIS Y EL ARTÍCULO 179, TODOS DEL DECRETO LEY N° 3.500, DE 1980^(*)

Núm. 782. Santiago, 20 de julio de 2010. Vistos: El artículo 32 número 6 de la Constitución Política de la República; el decreto ley N° 3.500, de 1980, en especial los incisos octavo y décimo cuarto del artículo 61 bis y el artículo 179; la ley N° 19.934; la ley N° 20.255; el decreto supremo N° 1.207, de 2008, conjunto de los Ministerios de Hacienda y del Trabajo y Previsión Social, y

Considerando:

1. Que el inciso décimo cuarto del artículo 61 bis del D.L. N° 3.500, de 1980, dispone que: "Respecto de los fondos efectivamente traspasados desde la cuenta de capitalización individual del afiliado, con exclusión de excedente de libre disposición, las Compañías de Seguros de Vida sólo podrán pagar, directa o indirectamente, a los intermediarios o agentes de ventas que intervengan en la comercialización de rentas vitalicias, una comisión o retribución que no podrá ser superior a aquella tasa máxima fijada como un porcentaje de dichos fondos. Dicho guarismo tendrá una duración de veinticuatro meses a partir de la vigencia de esta ley. Expirado dicho plazo, este guarismo podrá ser fijado nuevamente mediante decreto supremo conjunto de los Ministerios de Hacienda y del Trabajo y Previsión Social, previo requerimiento contenido en resolución fundada de las Superintendencias de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Valores y Seguros. Dicha resolución considerará antecedentes técnicos relevantes solicitados, entre otras, a las entidades fiscalizadas. En todo caso, con al menos quince días de anterioridad a la emisión de la referida resolución, el nuevo guarismo propuesto y sus fundamentos serán de conocimiento público. Cada vez, que se efectúe una modificación a la mencionada comisión, el nuevo guarismo tendrá una vigencia de veinticuatro meses."

2. Que el artículo 179 del Título XVII del DL N° 3.500 de 1980, incorporado por el N° 85 del artículo 91 de la ley N° 20.255, dispone que, a partir del 1° de octubre de 2008:

^(*) Publicado en el Diario Oficial de 15.09.2010.

“Los afiliados o beneficiarios de pensión no podrán pagar honorarios por concepto de servicios de asesoría previsional con cargo a la cuenta de capitalización individual, a excepción de lo indicado en los incisos segundo y tercero de este artículo.

Los afiliados o beneficiarios de pensión, según corresponda, que cumplan los requisitos para pensionarse podrán, al momento de seleccionar modalidad de pensión de retiro programado, pagar honorarios por concepto de servicios de asesoría previsional, con cargo a la cuenta de capitalización individual, hasta el monto que resulte de multiplicar una tasa máxima fijada mediante el decreto supremo conjunto a que se refiere el inciso décimocuarto del artículo 61 bis, por el saldo de dicha cuenta destinado a esta modalidad de pensión. Cuando se seleccione una modalidad de pensión de renta vitalicia, los honorarios por concepto de asesoría previsional corresponderán a la comisión retribución a que alude el inciso decimocuarto del artículo 61 bis y se pagarán en la forma señalada en dicho inciso. En todo caso, la tasa máxima a que se refiere la primera oración de este inciso y el monto máximo a pagar por concepto de asesoría previsional, que se establezcan para la modalidad de pensión de retiro programado, deberán ser inferiores a los que se determinen para la modalidad de renta vitalicia.

Con todo, los honorarios totales por concepto de asesoría previsional no podrán superar el 2% de los fondos de la cuenta de capitalización individual del afiliado destinado a pensión, con exclusión de aquellos que eran susceptibles de ser retirados como excedente de libre disposición, no podrán exceder un monto equivalente a 60 UF.

Las Administradoras y las compañías de seguros de vida no podrán efectuar pago alguno distinto al establecido en este artículo a los asesores previsionales, sean ellos en dinero o especies, como tampoco podrán financiar los gastos en que deban incurrir para su cometido.”

3. Que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 10 transitorio de la ley N° 19.934, se fijó la comisión o retribución máxima por un período de veinticuatro meses, contado desde la entrada en vigencia del artículo 61 bis del D.L. N° 3.500. de 1980, y hasta el último día del mes en que se cumplan los veinticuatro meses, esto es, hasta el 31 de agosto de 2006, en un 2,5%. Posteriormente, por DS N° 942, de 2006, conjunto de los Ministerios de Hacienda y del Trabajo y Previsión Social, fue fijado nuevamente en un 2,5%.

4. Que, en virtud de lo dispuesto en el artículo trigésimo segundo transitorio de la ley N° 20.355, la vigencia inicial de las tasas a que hace referencia el citado artículo 179 del Título XVII del D.L. N° 3.500 de 1980, fue el 1° de octubre de 2008.

5. Que, el párrafo tercero de la letra b) del inciso octavo del artículo 61 bis, del D.L. N° 3.500, señala que las ofertas que se efectúen en el Sistema se emitirán explicitando la pensión e indicando el porcentaje de comisión o retribución de referencia, que se utilizará sólo para los efectos de la cotización a través del Sistema de Consultas y Ofertas de Montos de Pensión (SCOMP). Dicha comisión o retribución de referencia fue fijada en 2,5% hasta que el decreto supremo a que se refiere el artículo 61 bis del citado decreto ley, no estableciera otro monto.

6. Que, por disposición de la ley N° 20.255, a contar de octubre de 2008, las comisiones se redujeron desde un 2,5%, sin límite de monto, a un 2% con tope de U.F. 60, estableciéndose que la tasa máxima y el monto máximo a pagar por concepto de asesoría previsional, que se establezcan para la modalidad de pensión de retiro programado, deben ser inferiores a los que se determinen para la modalidad de renta vitalicia.

7. Que, el artículo 2° del DS N° 1.207, de 2008, conjunto de los Ministerios de Hacienda y del Trabajo y Previsión Social, estableció que, a contar del 1° de octubre de 2008 y hasta el 30 de septiembre de 2010, la comisión o retribución máxima a que se refiere el inciso décimo cuarto del artículo 61 bis del D.L. N° 3.500 y la tasa máxima para determinar los honorarios por concepto de asesoría previsional y el monto máximo a pagar por tal concepto a que se refiere el artículo 179, del mencionado decreto ley, serían los siguientes:

- a) Al momento de seleccionar la modalidad de pensión: en el caso de renta vitalicia, 2%, del saldo destinado a financiar la modalidad de pensión, con un tope de 60 U.F., y en el caso de retiro programado, 1,2% del saldo referido, con un tope de 36 U.F. Con todo, el total de honorarios pagados por asesoría no puede exceder las 60 U.F.
- b) Con ocasión del cambio de modalidad de pensión de retiro programado a renta vitalicia: 2%, menos el porcentaje pagado por una asesoría previa aplicado al saldo destinado a financiar la nueva modalidad de pensión, con un tope de 60 U.F., menos las Unidades de Fomento efectivamente pagadas en la primera asesoría.

Asimismo, el citado decreto supremo conjunto estableció que la comisión o retribución de referencia a que se refiere el párrafo tercero de la letra b) del inciso octavo del artículo 61 bis del decreto ley N° 3.500, de 1980, que debe utilizarse para realizar las ofertas de pensión en el Sistema de Consultas y Ofertas de Montos de Pensión (SCOMP), será igual a la máxima comisión u honorarios fijados por ese decreto supremo.

8. Que, con fecha 2 de julio de 2010, las Superintendencias de Pensiones y de Valores y Seguros dictaron las resoluciones exentas N°s 1.117 y 378, respectivamente, recomendando a los Ministerios de Hacienda y del Trabajo y Previsión Social, la dictación de este decreto en los términos que se señalan en la parte resolutive,

Decreto:

Artículo 1°. Establécese que se mantendrán, hasta el 30 de septiembre de 2012, la comisión o retribución máxima de intermediación de rentas vitalicias a que se refiere el inciso decimocuarto del artículo 61 bis, del decreto ley N° 3.500, de 1980, y la tasa máxima para determinar los honorarios por concepto de asesoría previsional y el monto máximo a pagar por tal concepto, a que se refiere el artículo 179 del mencionado decreto ley, actualmente vigentes en virtud de lo dispuesto por el decreto supremo conjunto del Ministerio de Hacienda y Trabajo y Previsión Social N° 1.207, de 2008, a saber:

- a) Al momento de seleccionar la modalidad de pensión: en el caso de renta vitalicia, 2% del saldo destinado a financiar la modalidad de pensión, con un tope de 60 Unidades de Fomento: y en el caso de retiro programado, 1,2% del saldo referido con un tope de 36 Unidades de Fomento.

Con todo, el total de honorarios pagados por asesoría no puede exceder las 60 Unidades de Fomento.

- b) Con ocasión del cambio de modalidad de pensión de retiro programado a renta vitalicia: 2% menos el porcentaje pagado por una asesoría previa, aplicado al saldo destinado a financiar la nueva modalidad de pensión, con un tope de 60 Unidades de Fomento, menos las Unidades de Fomento efectivamente pagadas en la primera asesoría.

Artículo 2º. Establécese que se mantendrá, hasta el 30 de septiembre de 2012, la comisión o retribución de referencia a que se refiere el párrafo tercero de la letra b), del inciso octavo, del artículo 61 bis del decreto ley N° 3.500, de 1980 -que debe utilizarse para realizar las ofertas de pensión en el Sistema de Consultas y Ofertas de Monto de Pensión - igual a la máxima comisión u honorarios a que se refiere el artículo anterior, actualmente vigente en virtud de lo dispuesto por el decreto supremo conjunto de Hacienda y Trabajo y Previsión Social N° 1.207, de 2008.

Anótese, tómesese razón y publíquese. SEBASTIÁN PIÑERA ECHENIQUE, Presidente de la República. Felipe Larraín Bascuñán, Ministro de Hacienda. Camila Merino Catalán, Ministra del Trabajo y Previsión Social.

Lo que transcribo a usted para su conocimiento. Saluda atte. a usted, Rodrigo Álvarez Zenteno, Subsecretario de Hacienda.

DEL DIARIO OFICIAL

26 agosto

- Ley N° 20.453. Consagra el principio de neutralidad en la red para los consumidores y usuarios de internet.
- Resolución N° 2.502 exenta, de 19.08.10, del Ministerio de Economía, Fomento, y Turismo. Aprueba Programa de Empleabilidad, Reconversión Laboral y Fortalecimiento para Trabajadores Desplazados del Sector Pesquero Industrial bajo la vigencia de la ley 19.713, destinado a las regiones no afectadas por el terremoto, año 2010, Manual de Procedimiento, Evaluación y Selección de Beneficiarios.

27 agosto

- Resolución N° 2.561 exenta, de 23.08.10, de la Subsecretaría de Pesca. Deja sin efecto resoluciones números 2.100 y 2.101 exentas, ambas de fecha 17 de junio de 2009, de esta Subsecretaría. Aprueba Programa de Capacitación para Tripulantes del Sector Pesquero Extractivo, Región del Bío Bío, año 2010. Manual de Procedimiento, Evaluación y Selección de Beneficiarios.

31 agosto

- Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. Resolución N° 146. Modifica tasas de interés corriente para operaciones no reajustables en moneda nacional.

3 septiembre

- Decreto N° 885, de 12.08.10, del Ministerio de Hacienda. Fija fecha de pago del último trimestre del año 2010 para el personal del sector público
- Extracto de resolución N° 143 exenta, de 2010, del Servicio de Impuestos Internos. Introduce modificaciones al formulario "Declaración Mensual y Pago Simultáneo de Impuestos Formulario 29".
- Extracto de resolución N° 144 exenta, de 2010, del Servicio de Impuestos Internos. Sustituye estructura y contenido del Formulario 50 sobre Declaración Mensual y Pago Simultáneo de Impuestos.
- Resolución N° 8.074 exenta, de 27.08.10, del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo. Modifica resolución N° 11.547 exenta, de 2009, que establece sectores de beneficiarios elegibles por las empresas hasta el 31 de diciembre de 2010, para los efectos de celebrar contratos de capacitación en conformidad a lo establecido en el inciso sexto del artículo 33 de la ley N° 19.518.

4 septiembre

- Ley N° 20.459. Facilita el acceso a las pensiones básicas solidarias de invalidez y de vejez (publicada en esta edición del Boletín).

6 septiembre

- Ley N° 20.457. Traslada el Día del Huaso al 17 de Septiembre.
- Resolución N° 1.501 exenta, de 30.08.10, de la Superintendencia de Pensiones. Declara incorporación como miembros del Consejo Técnico de Inversiones a representantes de las Administradoras de Fondos de Pensiones.

7 septiembre

- Superintendencia de Pensiones. Resolución N° E-208, de 2010, que aprueba reforma a estatutos de la Administradora de Fondos de Pensiones Modelo S.A.

8 septiembre

- Ley N° 20.461. Amplía, durante el año 2010, el objeto del Fondo de Fomento de Medios de Comunicación Social establecido en la ley N° 19.733.
- Superintendencia de Salud. Intendencia de Prestadores. Circular N° 9, de 3.09.10. Imparte instrucciones sobre los contenidos mínimos y formatos de los Informes de Autoevaluación.
- Banco Central de Chile. Tasa de Interés Promedio mensual y quincenal de captación de operaciones reajustables entre 90 y 365 días.

9 septiembre

- Decreto N° 98, de 9.07.10, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Modifica decreto N° 12, de 1997, que crea el Consejo de Auditoría Interna General de Gobierno.
- 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 septiembre de 2010 y 9 de octubre de 2010.

11 septiembre

- Extracto de Circular del Servicio de Impuestos Internos N° 54 de fecha 8 de septiembre de 2010, que imparte instrucciones sobre el incentivo al Precontrato que establece la ley N° 20.454, D.O. 31 de julio de 2010. Mediante esta Circular se dan a conocer los alcances tributarios de la ley N° 20.454 que autoriza durante su vigencia a descontar del monto de los pagos provisionales mensuales obligatorios, los gastos efectuados en acciones de capacitación efectivamente realizadas y liquidadas ante el Sence, de los eventuales trabajadores del inciso 5, del artículo 33 de la ley N° 19.518, ampliando el monto máximo de la franquicia tributaria por gastos de capacitación que los contribuyentes podrán imputar mensual o anualmente, según sea el caso, cuando cumplan los requisitos que establece.

15 septiembre

- Decreto N° 782, de 20.07.10, del Ministerio de Hacienda. Establece comisiones y tasas máximas a que se refieren los incisos octavo y décimo cuarto del artículo 61 bis y el artículo 179, todos del decreto ley N° 3.500, de 1980 (publicado en esta edición del Boletín).
- Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. Certificado N° 09/2010. Determina interés corriente por el lapso que indica.

16 septiembre

- Ley N° 20.465. Establece, por una sola vez, como feriados obligatorios e irrenunciables, los días 19 y 20 de septiembre de 2010, para todos los trabajadores dependientes del comercio (publicada en esta edición del Boletín).

JURISPRUDENCIA JUDICIAL
UNIDAD COORDINACIÓN Y DEFENSA JUDICIAL
DIVISIÓN JURÍDICA

DESPIDO VULNERATORIO DE DERECHOS FUNDAMENTALES. DISCRIMINACIÓN POR EDAD.

DOCTRINA

Trabajador, que desempeñaba funciones de ejecutivo-vendedor, denuncia ante el Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena, a su ex empleador, al haberlo despedido por razones de edad, al tener más de 50 años, vulnerándose, a su juicio, las garantías del artículo 19 N°s. 2 y 4 de la Constitución Política de la República, y el artículo 2 del Código del Trabajo.

La denunciada, en su defensa, sostiene que el actor fue despedido por necesidades de la empresa, pues no se habrían alcanzado las metas comprometidas con la empresa mandante, lo que provocó una reestructuración de los equipos de trabajo.

El tribunal al analizar la prueba rendida, hace efectivo el apercibimiento del artículo 454 N° 3 del Código del Trabajo, en virtud de que el representante de la demanda no compareció a la prueba confesional. Por lo anterior, presume que el despido del actor ha tenido como causa el hecho de que su edad no se condice con las políticas que la demandada aplica a sus ejecutivos de venta y según las cuales éstos no han de sobrepasar los 50 años de edad.

La presunción anterior, no fue destruida con la prueba rendida por la demandada, con lo que basta para acoger la demanda de tutela y tener por cierto que el despido del trabajador se debió únicamente a razones de edad, vulnerando la prohibición de discriminación contemplada en el artículo 2 del Código del Trabajo. En cuanto a las otras garantías invocadas, descarta la igualdad ante la Ley, por no estar contemplada dentro del procedimiento de tutela; y respecto del derecho a la honra, no visualizó de qué manera había sido afectado.

El Tribunal fundamenta su decisión no sólo en la ponderación conjunta de los medios probatorios, sino que también en los indicios aplicables al caso, que se detallan en el fallo, y que refuerzan la conclusión de que el empleador vulneró el principio de no discriminación al despedir al trabajador.

La empresa recurre de nulidad en contra del fallo, el que es rechazado por la Il. Corte de Apelaciones de La Serena.

En contra del fallo de nulidad deduce recurso de unificación de jurisprudencia, el que es declarado desierto por la Excm. Corte Suprema.

Sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena

La Serena, tres de marzo de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Primero: Que, ha comparecido don Ignacio Barra Mardones, domiciliado en Arquitecto Víctor Salas N° 1551, Colina El Pino, comuna de La Serena, y deduce demanda en procedimiento de aplicación general, por infracción de garantías constitucionales, en contra de Inversiones Córdova y Rodríguez Ltda., representada legalmente por doña Paola Grondona, ambos con domicilio en Matta N° 530, de esta comuna (la demanda también se dedujo en contra de Telefónica Móviles pero luego hubo desistimiento)

Expresa el actor haber ingresado a trabajar para la demandada el día 03 de agosto de 2009, en calidad de dependiente, percibiendo una remuneración promedio de \$270.175. Añade que el día 01 de diciembre de 2009 fue despedido por razones de edad al tener más de 50 años, vulnerándose así las garantías constitucionales consagradas en el artículo 19 numerandos 2 y 4 de la Carta Fundamental, esto es, la igualdad ante la Ley y el respeto a la honra de las personas y también la prohibición de realizar actos discriminatorios contemplada en el artículo 2° del Código del Trabajo.

Añade el demandante, que tres días antes de su despido, la supervisora de ventas lo llamó para preguntarle su edad y el día de la separación le fue exhibido un documento que indicaba como edad máxima de los ejecutivos, 50 años.

En subsidio de la demanda de tutela de derechos fundamentales, deduce demanda por despido injustificado con los mismos antecedentes fácticos.

Segundo: Que, la demandada solicitó el rechazo de ambas acciones y niega haber vulnerado garantías constitucionales del trabajador. Afirma que el actor fue despedido por necesidades de la empresa ya que las ventas de los meses de octubre y noviembre no alcanzaron las metas comprometidas con su mandante Telefónica Chile S.A, reestructurándose los equipos de trabajo.

Que, no resulta ser efectivo que el despido se haya basado en razones de edad y que como prueba de ello, está el hecho de que tienen gran número de trabajadores que superan los 50 años.

Oponen excepción de pago, ya que en la Inspección del Trabajo se llegó a un acuerdo, pagándose la suma de \$333.216 y luego \$159.000 a la abogada patrocinante de la demanda.

Tercero: Que, durante la audiencia preparatoria los litigantes acordaron, como convención probatoria, que efectivamente el actor ingresó a prestar servicios el día 03 de agosto de 2009 y que percibía

una remuneración de \$270.175 mensuales. Por su parte, fracasada la instancia de la conciliación, se establecieron los siguientes hechos materia de la controversia:

- 1.La causal de despido y los hechos que la constituirían.
- 2.La efectividad de que el actor fue despedido por razones de edad.

Cuarto: Que, a la luz de la interlocutoria de prueba, la demandante se valió de los siguientes elementos de convicción:

I.Instrumental, consistente en documento denominado “Modelo Preferente Canales Indirectos” en el que se establece como edad máxima los 50 años.

II.Confesional: Citada la representante legal de la demandada, no compareció al llamado judicial.

III.Testimonial: Comparecieron a estrados Carolina Aguilera, Yenny Rojas y Arinda Araya Vega: a) la primera testigo manifiesta haber sido supervisora de ventas en la empresa demandada, para la tercera y cuarta región, entre el 6 de marzo y el 3 de agosto de 2009, trabajando hasta el primero de diciembre en otra calidad, como ejecutiva. Que el actor era parte de su equipo de trabajo y el primero de diciembre de 2009 llegaron temprano a la oficina y se los convocó a una reunión a ella, al actor, Norma, Yenny y Texia, no pudieron firmar el libro de asistencia y la señora Grondona, supervisora, les dijo que no podían firmar el libro. Que a las 13:00 horas les dijeron que acudieran a las oficinas de Telefónica y ahí les dieron la carta de despido y salvo ella, los restantes despedidos eran mayores de 50 años, lo que le llamó la atención. Que la carta de despido no era por necesidades de la empresa y lo sabe porque las vio y era por falta grave. Que estaban todos juntos en la misma oficina y fueron despedidos uno por uno. Que ella decidió conformar su equipo de venta con gente mayor y con experiencia y eso fue apoyado al principio pero después ya no. Que ella los reclutó. Reconoce el documento que le exhibe el tribunal denominado “Modelo Preferente Canales Indirectos” y expresa que vio a la supervisora de Telefónica informar a la supervisora de Invercorp que las nuevas normativas eran estas (mostrando el documento) y ella (la testigo) leyó el documento. Que ella trabajaba, desde que la cambiaron de supervisora a ejecutiva, en las dependencias de Telefónica y por eso estaba presente en ese momento; b) la testigo Yenny Rojas expresa haber trabajado para la demandada desde mayo del 2009 y hasta el 1° de diciembre, siendo el actor su compañero de trabajo. Que el día primero de diciembre llegaron a las oficinas temprano en la mañana y no pudieron firmar el libro de asistencia y los hicieron esperar porque había una reunión. Que como a las 13:00 horas los llamaron a Telefónica a ella, a Texia, al actor, a Norma y Carolina ya estaba allá. Que ahí les dijeron que estaban despedidos por tener más de 50 años no cumpliendo el perfil de la empresa, y unos días antes los habían llamado para preguntarles la edad. Que después la contrató la empresa Gepis por un mes y no se lo renovaron diciéndole que era por tener la demanda contra Movistar. Reconoce el documento que le exhibe el Tribunal denominado “Modelo Preferente Canales Indirectos” como el que le fue exhibido y leído el día del despido, explicándoseles que no podía haber gente de más de 50 años; y c) Por último, la testigo Arinda Araya Vega manifiesta trabajar para la demandada desde el 17 de marzo de 2009 y por eso conoce al actor. Que tiene 52 años y está con licencia desde el 26 de octubre de 2009. Que ella tuvo que ir a la oficina de Telefónica en enero de 2010 para pedir una copia de liquidación de sueldo para llevar al Compin y escuchó una

conversación entre doña Jacqueline y doña Paola, ambas supervisoras, que decían que eran una manga de viejos y hablaban de una posible demanda.

Quinto: Que, por su parte, la demandada aportó las siguientes probanzas en apoyo de sus afirmaciones y defensas:

I. Documental, consistente en:

1. Copia del Acta de comparendo ante la Inspección del Trabajo de fecha 10 de diciembre de 2009.
2. Comprobante de pago de fecha 4 de enero de 2010.
3. Carta de despido por necesidades de la empresa de 30 de noviembre de 2009.
4. Contrato de trabajo de los siguientes trabajadores: Norma Cortés Pincheira, Patricia Ramírez Arévalo, Arturo Morales Silva, Teresa, Henríquez Cuadra, Domitila Vásquez
5. Contrato de trabajo del actor de fecha 3 de agosto de 2009.
6. Anexos del contrato de trabajo de fecha 1 de septiembre y 1 de octubre de 2009.
7. Fotocopia del contrato de trabajo 11 de enero de 2010.

II. Confesional: Comparece don Ignacio Barra Mardones quien declara haber sido despedido el día 1° de diciembre de 2009, inicialmente por incumplimiento del contrato, pero después se dijo que era por necesidades de la empresa y además le dijeron que era por un tema de edad. Que como cinco días antes les preguntaron la fecha de nacimiento. Que llegaron a trabajar el primero de diciembre y no pudieron firmar el libro de asistencia, les dijeron que tenían que ir a la oficina de doña Jacqueline en Telefónica como a las 13:00 horas. En ese lugar le entregaron el finiquito y era por incumplimiento y varios después le entregaron la carta por necesidades de la empresa. Que luego del despido, trabajó para Global pero lo despidieron porque Invercorp llamó para que no siguiera en la empresa y lo mismo pasó en Gepis donde le dijeron que tenía que renunciar a la demanda para seguir trabajando. Que el día del despido su supervisora, Paola Grondona, le entregó la instrucción de que no podía trabajar gente de más de 50 años y también había otras cosas como capacidad de frustración. Sabe de una persona de más de 50 años que trabaja para la demandada pero ese día también le dieron carta de despido pero con aviso de 30 días y luego se lo dejaron nulo, que esa persona es Norma;

III. Testimonial: Compareció doña Yolanda Grondona Martínez, quien refiere ser supervisora zonal de la demandada y por ello sabe que el actor fue despedido el día 30 de noviembre de 2009 por necesidades de la empresa por razones de productividad, ya que ésta era baja. Que el actor estaba bajo el 50% de las metas. Que en La Serena hay una persona de más de 50 años y en la región trabajan siete personas. Que la empresa contrata a plazo fijo y luego se pasa a indefinido, después de la evaluación. Añade el testigo que su grupo de trabajo está conformado por siete ejecutivos y al ser interrogada por algunas de las personas que aparecen en los contratos acompañados por la demandada (para sustentar que la demandada tiene trabajadores de más de 50 años), el testigo señala no conocerlos. Que el actor no cumplió sus metas en octubre y noviembre y fue despedido en dependencias de Movistar en la oficina de doña Liliana Nome y fue así por respeto a las personas porque era más amplio. Que la carta de despido llegó por correo electrónico y era por falta grave,

pero no está segura de los términos; que también fueron despedidos otros trabajadores. Que a ella la llamaron de Santiago para informar de los despidos y se le dijo que era por productividad. Que efectivamente llamó por teléfono al actor para preguntar la edad y otros antecedentes porque había un proceso de completar una planilla de Movistar para un proyecto nuevo y eso fue días antes del despido. Al momento en que el tribunal le exhibe el documento denominado Modelo Preferente Canales Indirectos, la testigo manifiesta que no había visto dicho documento pero tiene aspectos que tenía la planilla que estaba llenando de Movistar pero no son el mismo documento. Que la planilla la llenaban en Movistar y ella reunía los datos y los daba por teléfono;

IV.Otras pruebas: Se incorporó respuesta a oficio de la empresa Gestión de Personas y Servicios.

Sexto: Que, antes de entrar al análisis de fondo cabe señalar que la demanda está planteada en términos muy oscuros y defectuosos, que hacen más difícil la tarea del sentenciador, al punto de que ni siquiera se informa al Tribunal cuál fue la causa formal del despido y sólo en la audiencia preparatoria se observa que el trabajador fue despedido en primer término, por incumplimiento de obligaciones contractuales (y así se reconoce en la Inspección del Trabajo) para luego aducir un error en dicho despido y alegar necesidades de la empresa para sustentar el término del contrato de trabajo. Por otra parte, también en la audiencia preparatoria, la profesional que patrocina al actor reconoce que no hay sumas adeudadas por el empleador desde que llegaron a un acuerdo en la Inspección del Trabajo, **de manera que lo único reclamado dice relación con la alegación de vulneración de garantías constitucionales y la causal de despido aplicada, con la cual discrepan, estimándola injustificada.**

Séptimo: Que, hechas estas aclaraciones, reseñadas las posiciones de las partes y los medios de prueba de que se han valido, como primer aspecto del análisis de fondo, cabe recordar que el representante legal de la demandada no concurrió a la confesional y por ello, se hará uso de la facultad que contempla el artículo 454 N° 3 del Código del Trabajo, en orden a presumir efectivas, en relación a los hechos objeto de la prueba, las alegaciones contenidas en la demanda.

Así las cosas, se presume que el despido del actor ha tenido como causa el hecho de que su edad no se condice con las políticas que la demandada aplica a sus ejecutivos de venta y según las cuales éstos no han de sobrepasar los 50 años.

Esta consecuencia procesal, que deriva de la rebeldía en el trámite de absolución de posiciones, obligaba al empleador a dirigir sus esfuerzos probatorios a la destrucción de la presunción antes anotada y por ello analizaremos detalladamente su prueba para determinar si ese objetivo ha sido cumplido o no:

- a) En lo que dice relación con la documental, la demandada afirma que tiene varios trabajadores, contratados actualmente, que superan el límite de los 50 años, con lo que pretende sustentar su afirmación de que no discrimina por edad, y para acreditar esta afirmación, incorpora cinco contratos de trabajo de personas que supuestamente laborarían en la empresa y que tendrían más de 50 años.

Demás está decir que los contratos acompañados, por sí solos, no le sirven para ninguno de estos propósitos. En primer término, en los mismos contratos aparece que, salvo el caso de doña Domitila

Vásquez, se trata de relaciones de plazo fijo que ya han expirado mucho antes de la presentación de la demanda y donde no hay constancia de que se hubieren prorrogado. A mayor abundamiento, la testigo presentada por la propia demandada y que dice desempeñarse como supervisora (Yolanda Grondona), declara no conocer a las personas mencionadas en dichos contratos por las que se le pregunta.

Por otro lado, y en lo que respecta a la edad de estos supuestos trabajadores, se pretende que con la pura mención de este dato en los contratos, el Tribunal tuviere por acreditado el hecho en cuestión. Resulta evidente que para probar la edad de estas personas, era necesario que la demandada acompañara sus respectivos certificados de nacimiento, lo que no hizo;

De esta manera, la demandada no pudo acreditar que las personas mencionadas en los respectivos contratos de trabajo realmente se desempeñen para aquélla y mucho menos que tengan efectivamente más de 50 años de edad.

- a) Por otra parte y en lo que concierne a las declaraciones de la testigo presentada por la demandada, éstas tampoco resultan adecuadas para destruir la presunción de que el despido del actor se debió a su edad, no compatible con las políticas de la demandada, desde que lo único que puede aseverar es que la causal invocada fue la de necesidades de la empresa, por no cumplimiento de metas, situación que además de no estar sustentada en prueba alguna que acredite que dichas necesidades realmente existieron, deja en evidencia que la causal no corresponde a la situación fáctica, no cumplimiento de metas, que supuestamente le servía de antecedente.

Octavo: Que, así las cosas y desde el punto de vista de la técnica procesal probatoria, el hecho de que la demandada no haya podido destruir la presunción de que los hechos narrados por el actor en su demanda son ciertos, basta para acoger la demanda de tutela y tener por cierto que la demandada despidió al actor únicamente por razones de edad, circunstancia que evidentemente trasgrede la prohibición de discriminación que se contempla en el artículo 2° del Código del Trabajo, estando dicha garantía amparada por el procedimiento que contemplan los artículos 485 y siguientes del citado cuerpo legal.

Cabe recordar aquí, que el actor también ha invocado la garantía de igualdad ante la Ley, pero ésta no está contemplada en el procedimiento de tutela y respecto al derecho a la honra no se visualiza de qué manera ésta ha sido afectada.

Noveno: Que, sin perjuicio de lo concluido, no es sólo la técnica procesal probatoria aplicada en este caso, la que nos lleva a la conclusión de que el empleador ha vulnerado el principio de no discriminación laboral al despedir al actor. También, la ponderación conjunta de todos los medios probatorios reunidos en el proceso, nos lleva a la misma conclusión y allí donde los medios de prueba pudieran resultar insuficientes para determinados aspectos, aún nos resta la técnica de los indicios aplicable en el caso de marras:

- a) En primer término, el sólo hecho de que la demandada no haya podido acreditar que existieron circunstancias constitutivas de necesidades de la empresa ya hace concluir que hubo razones de otra índole para despedir al actor;

- b) La existencia de un documento, que aún cuando no lleva registro de su origen, ha sido claramente reconocido por dos testigos (Carolina Aguilera y Jenny Rojas) como el instrumento que les fue exhibido al momento del despido para justificar que Movistar había dado instrucciones de que el perfil de los ejecutivos de la demandada debía ajustarse a un requerimiento de edad que no superara los 50 años. El hecho de que la demandada exhibiera dicho documento a los trabajadores despedidos, entre ellos el actor, evidentemente significa que lo hace suyo y que comparte y ejecuta lo dispuesto en él, aunque no lo haya confeccionado;
- c) Por otra parte, no puede olvidarse que tanto el actor, como dos de los testigos por él presentados, fueron claros al afirmar que antes de sus despidos fueron contactados telefónicamente por su supervisora, quién les preguntó la edad y resulta que esa supervisora declara como testigo de la demandada y reconoce en estrados que aquello era efectivo, y acto seguido, pretende justificar tan extraña consulta, en la supuesta confección de una planilla de actualización de datos que incluía también otras preguntas. Pues bien, este reconocimiento de que llamó al actor y a otros trabajadores que fueron despedidos, para preguntarles la edad, obligaba a la demandada a acreditar que esa planilla de actualización de datos efectivamente existía y no rindió prueba alguna al respecto, ya que prefirió, en su contestación, negar los hechos;
- d) Que, además de todo lo ya expuesto y ahora entrando al terreno de los indicios, resulta muy sintomático que, de un equipo de ventas compuesto por siete personas, según lo señalado en la audiencia de juicio, se le entregara carta de despido a 4 trabajadores que tenían más de 50 años y que la única que estaba en ese rango etario y que no fue despedida, sea la testigo Arinda Araya, quien reconoce estar con licencia médica desde octubre de 2009 y por ello resulta evidente que no podía ser despedida invocando la causal de necesidades de la empresa, por prohibirlo el artículo 161 inciso final del Código del Trabajo. Tocaba al empleador explicar los fundamentos de tan extraña circunstancia y ninguna razón ha dado para ello.

Décimo: Que, finalmente, cabe hacer presente que la demandada ha hecho mucho caudal de la circunstancia de que contrató al actor cuando ya tenía más de 50 años (aspecto reconocido por el trabajador) pero la verdad es que dicha situación **sólo acredita que la demandada no discriminó al momento de la contratación pero sí lo hizo al tiempo del despido.** Por lo demás, puede razonablemente suponerse que la instrucción de no contar con ejecutivos mayores de 50 años haya sido dada con posterioridad a la contratación del actor.

Undécimo: Que, por todo lo latamente expuesto, queda en evidencia que la demanda de tutela ha de ser acogida en la forma que se dirá en lo resolutivo del fallo, sin que sea pertinente pronunciarse sobre la demanda de despido injustificado ya que ésta está incoada en subsidio del procedimiento de tutela.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 2, 450,453, 454, 456, 485, 487, 489, 491, 493, y 495 del Código del Trabajo **SE RESUELVE:**

I. Que, la demandada ha lesionado la garantía de no discriminación al despedir al actor basándose en razones de edad, trasgrediendo la norma expresa del artículo 2° del Código del Trabajo que prohíbe los actos de discriminación por edad, razón por la cual SE ACOGE, con costas, la denuncia y se condena a la demandada al pago de una indemnización equivalente a ocho meses de remuneración, calculados sobre la base de un ingreso promedio de \$270.175, no controvertido;

II. Que, teniendo presente el tiempo laborado y el pago reconocido por la demandante, no hay otras indemnizaciones que sean procedentes.

Remítase copia de la sentencia la Dirección del Trabajo una vez que esté firme.



RIT T-26-2009

RUC 09- 4-0031947-K

Dictada por doña **NANCY AURORA BLUCK BAHAMONDES**, Juez Titular
del Juzgado de Letras del Trabajo de La Serena.

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 |
|---|----------|------------|--------|
| Jornada de trabajo. Prolongación. Procedencia. | 3896/057 | 01.09.2010 | 69 |
| 1) Dirección del Trabajo. Competencia. Interpretación. Protocolo de acuerdo. 2) Protocolo de acuerdo. Naturaleza Jurídica. | 3897/058 | 01.09.2010 | 73 |
| Descanso dominical. Excepción. Casinos de juego. | 3913/059 | 02.09.2010 | 78 |
| Estatuto Docente. Bonificación de Reconocimiento Profesional. Monto. | 3914/060 | 02.09.2010 | 83 |
| Feridos obligatorios. 01° de mayo, 18 de septiembre, 25 de diciembre y 1° de enero. Descanso semanal. Duración. | 4050/061 | 13.09.2010 | 86 |
| Feridos obligatorios. 01° de mayo, 18 de septiembre, 25 de diciembre y 1° de enero. Dependientes del comercio. Personal excluido. | | | |
| Negociación Colectiva. Contrato colectivo. Derecho a negociar. Inhabilidad. | 4051/062 | 13.09.2010 | 89 |
| Empresa de Servicios Transitorios. Sala cuna. | 4052/063 | 13.09.2010 | 92 |
| Estatuto Docente. Bono Especial ley N° 20.403. Base de Cálculo. | 4053/064 | 13.09.2010 | 95 |
| Corporación Nacional Forestal. Remuneraciones. Asignación de estímulo a función directiva. | 4079/065 | 15.09.2010 | 98 |
| Estatuto Docente. Remuneración Total Mínima. Reajustabilidad. Estatuto Docente. Remuneración Básica Mínima Nacional. Reajustabilidad. Estatuto Docente. Bonificación Proporcional. Reajustabilidad. Estatuto Docente. Bonificación de Reconocimiento. Proporcional. Reajustabilidad. Estatuto Docente. Asignación por Desempeño en Condiciones Difíciles. Reajustabilidad. Estatuto Docente. Complemento de Zona. Reajustabilidad. Estatuto Docente. Remuneración Total Mínima. Reajuste IPC Negativo. Estatuto Docente. Remuneración Total Mínima. Bonificación de Reconocimiento Profesional. Imputación. Procedencia. Estatuto Docente. Bonificación Proporcional. Recalculo. Procedencia. | 4098/066 | 15.09.2010 | 101 |
| Reserva información y datos privados del trabajador. Obligación empleador. | 4099/067 | 15.09.2010 | 107 |
| 1) Feriado obligatorio 19 y 20 de septiembre 2010. Dependientes del Comercio. Aplicabilidad. 2) Feriado obligatorio 19 y 20 de septiembre 2010. Personal Excluido. 3) Feriado obligatorio 19 y 20 de septiembre 2010. Establecimientos comerciales apertura. Procedencia. Atención personal propietario. 4) Feriado obligatorio 19 y 20 de septiembre 2010. Aplicabilidad "Tiendas de conveniencia". 5) Feriado obligatorio 19 y 20 de septiembre 2010. Duración. | 4126/068 | 16.09.2010 | 108 |
| Estatuto Docente. Subvención Escolar Preferencial. "SEP". Contrato de Trabajo. Existencia. Estatuto Docente. Subvención Escolar Preferencial. "SEP". Contrato de Trabajo. Normativa aplicable. Estatuto Docente. Subvención Escolar Preferencial. "SEP". Remuneraciones. Financiamiento. | 4127/069 | 16.09.2010 | 114 |

JORNADA DE TRABAJO. PROLONGACIÓN. PROCEDENCIA.**3996/057, 01.09.2010**

1. La jornada laboral extendida a que se refiere el artículo 29 del Código del Trabajo, fue concebida por el legislador como una eventual prolongación de la jornada de trabajo, en términos de que exista continuidad entre ésta y el exceso de tiempo trabajado, debiendo invocarse en el mismo momento en que se produzca la contingencia que la justifica.

2. La mayor tardanza en el cumplimiento de la ruta por parte de los buses interprovinciales en los días posteriores al terremoto del 27 de febrero de 2010, no resulta imprevisible pues los efectos en las carreteras han sido razonablemente posibles de prever dentro de los cálculos normales que pueden hacerse, así como tampoco resulta irresistible dado que no impide de modo absoluto el cumplimiento de la jornada ordinaria de trabajo, razón por la cual no resulta ajustado a derecho invocar la norma del artículo 29 del Código del Trabajo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 29.

Concordancias: Dictámenes N° 3.781, de 06.10.1981, N° 6.085, de 20.12.1983, N° 5.371/313, de 25.10.1999, N° 4.055/297, de 27.09.2000 y N° 1.412/021, de 19.03.2010.

Mediante presentación del ANT..., se solicitó complementación de la jurisprudencia administrativa sobre fuerza mayor o caso fortuito contenidos entre otros, en **dictamen N° 1.412/021, de 19.03.2010**, con relación a lo establecido en el artículo 29 del Código del Trabajo y, específicamente, respecto de la alteración de los tiempos de viaje derivados de los cortes y desvíos de carreteras y caminos, cuya causa directa la constituye el movimiento telúrico ocurrido el 27 de febrero de 2010. Agrega, que, para el sector que representan resulta vital e ineludible aplicar, en ciertos casos, lo dispuesto en el artículo 29 del Código del Trabajo, toda vez que el evento de fuerza mayor que ha afectado al país está impidiendo no sólo cumplir los itinerarios dentro de los tiempos ordinarios o normales de viaje, sino que dichos excesos deben ser cubiertos con las dotaciones de personal existentes, atendida la ausencia de mano de obra calificada en el mercado.

Por ORD. del ANT. 5), se respondió solicitud de complementación, el cual concluyó que, *“respecto de cada una de las circunstancias y trayectos por los que se consulta, es preciso tener claro que deberán darse todos los elementos copulativos que constituyen el caso fortuito o fuerza mayor, haciendo especial referencia al carácter irresistible de los daños en la carretera, es decir, que no haya posibilidad alguna de cumplir con los límites de jornada y de descanso respecto de los trabajadores que se desempeñan a bordo de los vehículos de la locomoción colectiva interurbana”,* añadiendo que dicha respuesta asume que la circunstancia recién señalada *“ocurrió respecto de aquellas tripulaciones que prestaban servicios al momento de producirse los daños, no así con relación al desempeño de estos trabajadores en momentos posteriores”,* en cuyo caso, *“la jornada de trabajo y los tiempos de conducción indicados en los artículos 25 y 25 bis del Código del Trabajo, deberán ajustarse a lo dispuesto en los referidos preceptos legales”.*

De acuerdo a su presentación, la respuesta de este Servicio recién aludida, dista de la interpretación complementaria que se solicitara, dado que no se pronuncia respecto del impedimento actual e irresistible que pesa sobre ciertos operadores interurbanos para dar cumplimiento a sus itinerarios

dentro de los rangos horarios normales o corrientes, impedimento directamente derivado del fenómeno de fuerza mayor referido en la consulta. Se sostiene en la presentación, que en la enumeración contenida en el primer párrafo de la página 2, del ORD. referido en el ANT. 5), como parte del requisito que configura la fuerza mayor, la letra d), exige *“que el terremoto y sus efectos directos sean irresistibles, esto es, suponga la nula posibilidad de mantener el puesto de trabajo de los trabajadores, por ende, de cumplir con las obligaciones contractuales de la parte empleadora”*, requisito que, obviamente, no viene al caso, puesto que aquí, se sostiene por los solicitantes, no se trata de eliminar la fuente laboral, si no por el contrario, mantenerla.

A partir de lo indicado, se solicita un pronunciamiento que aclare si, para la correcta aplicación de lo dispuesto en el artículo 29 del Código del Trabajo el señalado requisito de la letra d) del ORD. referido en el párrafo anterior, resulta jurídicamente viable que éste se enuncie más o menos del siguiente modo: *“que el terremoto y sus efectos directos sean irresistibles, esto es, que suponga la nula posibilidad de cumplir el itinerario preestablecido en tiempo normal u ordinario, esto es, dentro de los horarios preexistentes al evento de fuerza mayor o caso fortuito”*.

Al respecto, cumpla con informar a usted lo siguiente:

El artículo 7º del Código del Trabajo, dispone:

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

De la norma recién transcrita se desprende inequívocamente el carácter bilateral del contrato de trabajo, en tanto genera derechos y obligaciones para ambas partes, empleador y trabajador, lo que supone, entre otros efectos, que será la voluntad de ambas partes las habilitadas para modificar las condiciones del contrato de trabajo.

Con todo, el legislador de modo excepcional, faculta en ciertos casos al empleador para poder alterar ciertas cláusulas del contrato de trabajo unilateralmente, lo que se conoce doctrinariamente con el nombre de *ius variandi*. Ello sucede, entre otros casos, respecto de la posibilidad de extender la jornada ordinaria diaria de trabajo, de lo que se ocupa el artículo 29 del Código del Trabajo, que dispone:

“Podrá excederse la jornada ordinaria, pero en la medida indispensable para evitar perjuicios en la marcha normal del establecimiento o faena, cuando sobrevengan fuerza mayor o caso fortuito, o cuando deban impedirse accidentes o efectuarse arreglos o reparaciones impostergables en las maquinarias o instalaciones”.

“Las horas trabajadas en exceso se pagarán como extraordinarias”.

De la norma transcrita, se desprende que excepcionalmente podrá excederse la jornada ordinaria de trabajo sólo cuando se justifique para evitar perjuicios en la marcha normal del establecimiento o faena, en la medida que éstos se vinculen a cualquiera de las siguientes circunstancias: a) El acae-

cimiento de fuerza mayor o caso fortuito; b) Cuando deban impedirse accidentes, o, c) Cuando deban efectuarse arreglos o reparaciones impostergables en las maquinarias o instalaciones.

De acuerdo a la doctrina vigente, esta norma fue concebida por el legislador como una eventual prolongación de la jornada de trabajo, en términos de que exista continuidad entre ésta y el exceso de tiempo trabajado, según lo resuelto en **dictamen N° 5.371/313, de 25.10.1999**.

Teniendo en cuenta que la presentación guarda relación con la posibilidad de exceder la jornada ordinaria de trabajo, para evitar perjuicios en la marcha normal del establecimiento vinculada al acaecimiento de fuerza mayor o caso fortuito, cabrá referirse a este último concepto para, luego, abocarse a la respuesta de su requerimiento específico.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 45 del Código Civil:

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

En el caso del artículo 29 del Código del Trabajo, por regular una situación excepcional, debe invocarse precisamente cuando se produzca el caso fortuito o fuerza mayor, conforme al **dictamen N°6.085, de 20.12.1983** y para que éste se configure, es necesaria la concurrencia copulativa de los siguientes elementos:

- Que los perjuicios en la marcha normal del establecimiento o faena que pretenden evitarse por medio de la extensión de la jornada diaria de trabajo, tengan por causa la ocurrencia del hecho o suceso que se invoque como constitutivo del caso fortuito o fuerza mayor;
- Que el hecho o suceso invocado sea inimputable a la persona que pretenda la extinción de una obligación, esto es, que no haya contribuido en forma alguna a su ocurrencia;
- Que el hecho o suceso invocado sea imprevisible, vale decir, que no se haya podido prever dentro de cálculos ordinarios o corrientes, y,
- Que el hecho o suceso invocado sea irresistible, o sea, que no se haya podido evitar, ni aún en el evento de oponerle las defensas idóneas para lograr tal objetivo;

De los requisitos del caso fortuito o fuerza mayor recién consignados, aparece que su cuestionamiento se centra en la irresistibilidad, aplicada a la norma del artículo 29 del Código del Trabajo, lo que no obsta a realizar también un examen de alguno de los otros requisitos enunciados.

Del análisis armónico de la doctrina vigente del Servicio y de la norma del artículo 29 del Código del Trabajo, se desprende que la irresistibilidad en esta última disposición legal, implica que la jornada ordinaria de trabajo, resulta del todo insuficiente para resistir los perjuicios en la marcha normal del establecimiento o faena derivados del caso fortuito, lo que amerita su prolongación con el objeto de evitar perjuicios en la marcha normal del establecimiento o faena.

De este modo, la irresistibilidad frente al caso fortuito deriva de la nula posibilidad de resistir la contingencia por medio del cumplimiento de la jornada ordinaria de trabajo diaria y no, como sostiene

su presentación, a la *“nula posibilidad de cumplir el itinerario preestablecido en tiempo normal u ordinario, esto es, dentro de los horarios preexistentes al evento de fuerza mayor o caso fortuito”*.

A modo ejemplar, no quedaría duda de la irresistibilidad de los efectos del terremoto en el ámbito que nos ocupa, en el caso de aquel chofer de bus interprovincial que se hubiere encontrado en ruta durante el sismo y, por ende, no hubiere tenido más alternativa su empleador, a efectos de poderse terminar el trayecto del bus, que prolongar la jornada de trabajo de ese día, habida cuenta los numerosos cortes en la ruta productos del terremoto.

No resulta ajustado a derecho utilizar el *ius variandi* a que se refiere el artículo 29 del Código del Trabajo, para el caso en que, aún verificándose una contingencia imprevisible e inimputable al empleador, en nada afectare al cumplimiento de la jornada ordinaria respectiva, o a aquella autorizada excepcionalmente en conformidad a lo dispuesto en la resolución exenta N° 1.082, de 22.09.2005.

En el caso planteado por usted, la contingencia que le ha provocado la alteración de los tiempos de viaje, resulta no sólo resistible, como se ha explicado, sino también previsible, pues los efectos en las carreteras derivados del terremoto, son posibles de prever dentro de los cálculos normales que razonablemente pueden hacerse, razón por la cual no resulta ajustado a derecho invocar la norma del artículo 29 del Código del Trabajo para hacer frente a contingencias que, si bien implican alterar la organización normal del trabajo mientras produzcan sus efectos, no reúnen los requisitos esenciales que exige la norma legal invocada.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones invocadas, cumpro con informar a usted lo siguiente:

1. La jornada laboral extendida a que se refiere el artículo 29 del Código del Trabajo, fue concebida por el legislador como una eventual prolongación de la jornada de trabajo, en términos de que exista continuidad entre ésta y el exceso de tiempo trabajado, debiendo invocarse en el mismo momento en que se produzca la contingencia que la justifica.
2. La mayor tardanza en el cumplimiento de la ruta por parte de los buses interprovinciales en los días posteriores al terremoto del 27 de febrero de 2010, no resulta imprevisible pues los efectos en las carreteras han sido razonablemente posibles de prever dentro de los cálculos normales que pueden hacerse, así como tampoco resulta irresistible dado que no impide de modo absoluto el cumplimiento de la jornada ordinaria de trabajo, razón por la cual no resulta ajustado a derecho invocar la norma del artículo 29 del Código del Trabajo.

Saluda a Ud.,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

**DIRECCIÓN DEL TRABAJO. COMPETENCIA. INTERPRETACIÓN
PROTOCOLO DE ACUERDO.****PROTOCOLO DE ACUERDO. NATURALEZA JURÍDICA.****3897/058, 01.09.2010**

El Protocolo de Acuerdo suscrito entre el Sindicato Nacional N°9 de la empresa Tur Bus y la empresa de Transportes Rurales Tur Bus Limitada, no responde a los caracteres de un Convenio Colectivo, sino que se trata de un acuerdo que, descansando en la autonomía de los cuerpos intermedios, obliga a la empresa de Transportes Rurales Tur Bus Limitada a otorgar ciertos beneficios laborales a aquellos trabajadores que individualiza, así como a aquellos que han de determinarse, careciendo este Servicio de competencia para conocer y resolver las dudas de interpretación que genera una de sus cláusulas.

Fuentes: Constitución, artículo 1° inciso 3° y 19 N° 16.

Código del Trabajo, artículos 303, 314, 344, 345 y 351.

Concordancias: Dictamen 214/004, de 15.01.2009.

De acuerdo al Memorándum del ANT..., se ha denunciado ante la División de Relaciones Laborales de este Servicio, el incumplimiento por parte de la empresa Tur-Bus del documento que, bajo la denominación "Protocolo de Acuerdo" firmara, en forma conjunta con el Sindicato Nacional N°9 de la empresa Tur Bus el 31.08.2009 una vez concluido el proceso de negociación colectiva que involucró a ambas partes. Se añade que el documento en cuestión no fue acordado como un anexo al contrato colectivo negociado por los trabajadores, ni parece plausible estimarlo formalmente como una actualización de los contratos individuales de los trabajadores cuya nómina se acordó elaborar, atendido lo cual exigir su cumplimiento correspondería más al ámbito jurisdiccional que al fiscalizador propio de este Servicio. Que, en atención a lo referido y a su semejanza a lo resuelto por este Departamento con ocasión del **dictamen N° 214/004, de 15.01.2009**, se solicita se fije doctrina frente a la situación planteada.

Al respecto, cumpla con manifestar a usted lo siguiente:

El Protocolo de Acuerdo a que se ha hecho referencia, fue firmado por el representante de la Empresa de Transportes Rurales Tur Bus Limitada y, en representación del referido sindicato, su directiva. Consta de cuatro cláusulas. En la primera de ellas, se acuerda que se aplicará la estructura de remuneraciones y se extenderán los beneficios del contrato colectivo celebrado por ambas partes en agosto de 2009 a varios trabajadores, debidamente individualizados; la cláusula segunda, objeto específico de la consulta, dispone:

"La Empresa se obliga a complementar los sueldos de los trabajadores que se determinarán en la nómina que definirá la Empresa en acuerdo con el Sindicato, regulándose esta situación a través de una cláusula especial en sus contratos individuales de trabajo".

La cláusula tercera dispone que las partes acuerdan regular la aplicación y pago de remuneraciones de los conductores de buses que exclusivamente hayan realizado postas en este sistema, disponiendo detalladamente una tabla que consigna los tramos y porcentajes que aplicarán al

respecto. Por último, la cuarta cláusula (aunque erradamente aparece consignada como quinta), dispone que en señal de aceptación a lo acordado precedentemente, las partes firman el acuerdo en dos copias quedando una en poder de cada parte.

De acuerdo a la presentación de 15.01.2010 individualizada en el ANT. 5), se da cuenta que en opinión de vuestro sindicato, el Protocolo de Acuerdo en comento, sería un contrato accesorio (del instrumento colectivo firmado entre las mismas partes), para lo cual se funda en la norma contenida en el artículo 1442 del Código Civil.

Para la determinación de la naturaleza jurídica del denominado “Protocolo de Acuerdo”, se hace necesario, previamente, dar cuenta de las normas que rigen la materia.

El artículo 1º inciso 3º de la Constitución, dispone:

“El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos”.

A su vez, el artículo 19 N° 16 inciso 5º de la Constitución:

“La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella”.

Por otra parte, el artículo 4º del Convenio 98 de la OIT, dispone:

“Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo”.

El artículo 303 del Código del Trabajo, dispone:

“Negociación colectiva es el procedimiento a través del cual uno o más empleadores se relacionan con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para tal efecto, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado, de acuerdo con las normas contenidas en los artículos siguientes”.

“La negociación colectiva que afecte a más de una empresa requerirá siempre acuerdo previo de las partes”.

A su vez, el artículo 306 del mismo cuerpo legal, señala:

“Son materias de negociación colectiva todas aquellas que se refieran a remuneraciones, u otros beneficios en especie o en dinero, y en general a las condiciones comunes de trabajo”.

“No serán objeto de negociación colectiva aquellas materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y aquellas ajenas a la misma”.

El artículo 314 del Código del Trabajo, dispone:

“Sin perjuicio del procedimiento de negociación colectiva reglada, en cualquier momento y sin restricciones de ninguna naturaleza, podrán iniciarse entre uno o más empleadores y una o más organizaciones sindicales, negociaciones directas y sin sujeción a normas de procedimiento para convenir condiciones comunes de trabajo y remuneraciones, por un tiempo determinado”.

“Los sindicatos de trabajadores transitorios o eventuales podrán pactar con uno o más empleadores, condiciones comunes de trabajo y remuneraciones para determinadas obras o faenas transitorias o de temporada”.

Por su parte, el artículo 344 del mismo código, dispone:

“Si producto de la negociación directa entre las partes, se produjere acuerdo, sus estipulaciones constituirán el contrato colectivo”.

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

“El contrato colectivo deberá constar por escrito”.

“Copia de este contrato deberá enviarse a la Inspección del Trabajo dentro de los cinco días siguientes a su suscripción”.

A su vez, el artículo 345 del Código del Trabajo, dispone:

“Todo contrato colectivo deberá contener, a lo menos, las siguientes menciones:

- 1. La determinación precisa de las partes a quienes afecte;*
- 2. Las normas sobre remuneraciones, beneficios y condiciones de trabajo que se hayan acordado. En consecuencia, no podrán válidamente contener estipulaciones que hagan referencias a la existencia de otros beneficios o condiciones incluidos en contratos anteriores, sin entrar a especificarlos, y*
- 3. El período de vigencia del contrato.*

Si lo acordaren las partes, contendrá además la designación de un árbitro encargado de interpretar las cláusulas y de resolver las controversias a que dé origen el contrato”.

Por último, el artículo 351, del citado cuerpo legal, dispone:

“Convenio colectivo es el suscrito entre uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores unidos para tal efecto, o con unos y otros, con el fin de establecer condiciones comunes de trabajo y remuneraciones por un tiempo determinado, sin sujeción a las normas

de procedimiento de la negociación colectiva reglada ni a los derechos, prerrogativas y obligaciones propias de tal procedimiento”.

“No obstante lo señalado en el artículo anterior, lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 348 sólo se aplicará tratándose de convenios colectivos de empresa”.

“Asimismo, no se les aplicará lo dispuesto en el artículo 347 e inciso primero del artículo 348, cuando en los respectivos convenios se deje expresa constancia de su carácter parcial o así aparezca de manifiesto en el respectivo instrumento”.

“Los convenios colectivos que afecten a más de una empresa, ya sea porque los suscriban sindicatos o trabajadores de distintas empresas con sus respectivos empleadores o federaciones y confederaciones en representación de las organizaciones afiliadas a ellas con los respectivos empleadores, podrán regir conjuntamente con los instrumentos colectivos que tengan vigencia en una empresa, en cuanto ello, no implique disminución de las remuneraciones, beneficios y derechos que correspondan a los trabajadores por aplicación del respectivo instrumento colectivo de empresa”.

De las normas transcritas, se desprende que, de acuerdo a las normas internacionales del trabajo, vigentes para el Estado de Chile, éste ha de fomentar el pleno uso de procedimientos de negociación voluntaria entre empleadores y organizaciones de empleadores, por una parte y las organizaciones de trabajadores por la otra, para, por medio de contratos colectivos, reglamentar condiciones de empleo.

La Carta Fundamental mandata al legislador la determinación de las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica.

El legislador, a su vez, al desarrollar las modalidades de la negociación colectiva, establece una **modalidad reglada** en la cual los trabajadores pueden concurrir representados, según el caso, por el sindicato del cual son socios o por un grupo negociador reunido para ese sólo efecto, reconociendo esta modalidad tanto el fuero de los trabajadores que participan de la misma, como del derecho a declarar la huelga en los casos y condiciones que el legislador establece. También establece una **modalidad semi-reglada**, en la que concurren trabajadores no sindicalizados que se reúnen para el sólo efecto de negociar colectivamente y que se somete a mínimas reglas que persiguen garantizar que la voluntad colectiva de los trabajadores se manifieste genuinamente. En este caso, el legislador no contempla ni el fuero ni la posibilidad de declarar la huelga, como derecho de los trabajadores. Por último, se contempla la **modalidad no reglada**, en la que sin las rigideces propias de la negociación reglada, aunque también sin el reconocimiento del fuero y de la huelga, participan trabajadores debidamente representados por la organización sindical de la que forman parte. Al resultado de los acuerdos producidos con ocasión de las negociaciones bajo las modalidades semi-reglada y no reglada, se le denomina convenio colectivo, al que el legislador asigna similares efectos que los de todo contrato colectivo, instrumento éste en el que se plasman los acuerdos propios de una negociación colectiva reglada.

Cabe referirnos únicamente a si su naturaleza corresponde a la de un convenio colectivo fruto de una negociación colectiva no reglada, al descartarse requisitos esenciales de las otras dos modalidades.

La prescindencia de mayores formalidades que el legislador fija para la concreción de las negociaciones colectivas no regladas, se justifica en la circunstancia que los trabajadores concurren representados por el sindicato del cual forman parte.

Los requisitos que el legislador nacional reconoce a todo instrumento para ser calificado como convenio colectivo, son los siguientes:

- a. Que sea el fruto de una negociación en la que se hayan manifestado las voluntades de uno o más empleadores y de una o más organizaciones sindicales;
- b. Que, el acuerdo dé cuenta de la determinación precisa de las partes a quienes afecte;
- c. Que, el acuerdo dé cuenta de normas sobre remuneraciones, beneficios y condiciones de trabajo que se hayan acordado, y
- d. Que, en el acuerdo se consigne el período de vigencia del convenio.

En lo que dice relación con lo consignado en la letra a) y a partir de lo consignado en el propio Protocolo de Acuerdo, cabrá responder afirmativamente, pues en éste han manifestado su voluntad un empleador y un sindicato.

En lo que dice relación con el requisito consignado en la letra b), cabe responder, al menos parcialmente, en forma negativa, toda vez que, salvo respecto de la cláusula primera, no hay precisión alguna respecto de los trabajadores específicos beneficiados por el acuerdo. La vaguedad es mayor precisamente en la cláusula segunda, por cuando en ésta se consigna que los trabajadores respecto de los cuales la empresa se obliga a complementar los sueldos "se determinarán" en la nómina a definir por el empleador.

Por último y en directa consonancia con lo recién expresado, el Protocolo de Acuerdo no contiene un período de vigencia preciso.

En modo alguno cabe calificar, como sostiene el sindicato que usted preside, tal Protocolo como un contrato accesorio, por cuanto, entre otras razones, no se advierte de su contenido que lo pretendido haya sido asegurar el cumplimiento de una obligación principal.

De lo razonado es posible concluir que el Protocolo de Acuerdo no responde a los caracteres de un Convenio Colectivo, sino que se trata de un acuerdo que, descansando en la autonomía de los cuerpos intermedios, obliga a la empresa de Transportes Rurales Tur Bus Limitada a otorgar ciertos beneficios laborales a aquellos trabajadores que individualiza, así como a aquellos que han de determinarse, como sucede con lo pactado en la cláusula segunda.

A su vez, cabe informar a usted, que la determinación del sentido y alcance de las normas contenidas en el Protocolo de Acuerdo, atendida su naturaleza y en consonancia con lo dispuesto en

el artículo 420 del Código del Trabajo, le corresponde a los tribunales con competencia laboral, careciendo este Servicio de atribuciones para ello.

En consecuencia, a partir de las consideraciones de hecho y de derecho precedentes, cumpla con manifestar a usted que el Protocolo de Acuerdo suscrito el 31.08.2009 entre el Sindicato Nacional N°9 de la empresa Tur Bus y la empresa de Transportes Rurales Tur Bus Limitada, no responde a los caracteres de un Convenio Colectivo, sino que se trata de un acuerdo que, descansando en la autonomía de los cuerpos intermedios, obliga a la empresa de Transportes Rurales Tur Bus Limitada a otorgar ciertos beneficios laborales a aquellos trabajadores que individualiza, así como a aquellos que han de determinarse, como sucede con lo pactado en la cláusula segunda de tal instrumento, careciendo este Servicio de competencia para conocer y resolver las dudas de interpretación que genera la cláusula segunda del señalado Protocolo de Acuerdo.

Saluda a Ud.,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

DESCANSO DOMINICAL. EXCEPCIÓN. CASINOS DE JUEGO.

3913/059, 02.09.2010

El personal que se desempeña como cajeros de banca en la Sección Cashiering de los Casinos de Juego se encuentra exceptuado del descanso dominical en virtud de lo dispuesto en el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo y, por ende, le asiste el derecho a que a lo menos dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario le sean otorgados en domingo.

Reconsidera punto 1) del dictamen N° 5366/248, de 15.12.2003, en el sentido señalado.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 10 N° 5, 154 N° 1 y 38, incisos 1° y 4°.

Decreto Reglamentario N° 101, de 1918.

Concordancias: Dictámenes números 1115/57, de 25.02.94; 4510/214, de 05.08.94; 916/36, de 07.02.95 y 5702/355, de 19.11.99.

Mediante consulta dirigida a la página web de la Superintendencia de Casinos de Juego, remitida a esta Dirección por medio del oficio del antecedente., Ud. solicita un pronunciamiento relativo a la legalidad del sistema de turnos de trabajo que cumple en sus funciones de cajera de banca en la Sección Cashiering del Casino de Juegos Monticello, ubicado en Kilómetro 57, Sector Angostura, Ruta 5 Sur, comuna de San Francisco de Mostazal, operado por la empresa San Francisco Investment S.A.

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

El artículo 10 N° 5 del Código del Trabajo previene:

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

“5. Duración y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa existiere el sistema de trabajo por turno, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el reglamento interno.”

Del precepto legal precedentemente transcrito se colige que el contrato de trabajo, entre otras menciones obligatorias, debe establecer la duración y distribución de la jornada de trabajo que debe cumplir el dependiente, a menos que en la empresa existiere el sistema de trabajo por turno, en cuyo evento, se estará a lo dispuesto en el reglamento interno.

Ahora bien, de conformidad a lo sostenido por la jurisprudencia de este Servicio, la determinación de la jornada de trabajo implica establecer o consignar de forma clara y precisa la duración de la misma y los días en que ésta se va a distribuir.

En otros términos, el legislador exige conocer con exactitud y sin lugar a dudas la extensión del tiempo de trabajo y los días y horas en que se van a prestar los servicios que el dependiente se obliga a efectuar para el empleador.

Por consiguiente, la determinación de la duración y distribución de la jornada de trabajo exigida por el artículo 10 N° 5 en comento, entre las estipulaciones mínimas de un contrato de trabajo, significa establecer clara y precisamente la extensión del tiempo de trabajo y los días y horas en que el dependiente va a prestar servicios.

Cabe hacer presente que la doctrina expuesta en los acápite que anteceden se encuentra en armonía con la reiterada jurisprudencia de este Servicio, contenida, entre otros, en los dictámenes N° s 1115/57, de 25 de febrero de 1994; 4510/214, de 5 de agosto de 1994; 916/39, de 7 de febrero de 1995 y 5702/355, de 19 de noviembre de 1999.

Asimismo, en relación con la materia, es posible señalar que la finalidad o intención del legislador al obligar a las partes a determinar en el contrato de trabajo la duración y distribución de la jornada de trabajo fue, conforme lo ha reiterado la doctrina de esta Dirección, la de dar certeza y seguridad a la relación laboral respectiva, puesto que, a través de esta exigencia, el dependiente conoce de manera específica, el tiempo de trabajo y los días y horas en que se debe cumplir.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer presente que en el evento que en la empresa de que se trata existiera un sistema de trabajo por turnos, como sucede en la situación materia del presente informe, las horas en que empieza y termina el trabajo deben contemplarse en el reglamento interno.

En efecto, el legislador ha permitido, en forma excepcional, en la parte final del N° 5 del artículo 10 precedentemente transcrito, que una cláusula mínima del contrato de trabajo, cual es la relativa a la duración y distribución de la jornada de trabajo, sea omitida en el supuesto que en la empresa exista un sistema de trabajo por turnos y que éstos se encuentren establecidos en el respectivo reglamento interno.

Así también lo dispone el N° 1 del artículo 154 del Código del Trabajo, que al efecto preceptúa:

“El reglamento interno deberá contener a lo menos, las siguientes disposiciones:

“1°. las horas en que empieza y termina el trabajo y las de cada turno, si aquél se efectúa por equipos”.

Ahora bien, en la especie, a fin de conocer cuál es el sistema de turnos a que se encuentra afecta la consultante, el carácter rotativo de los mismos, el régimen de descanso semanal de que ella goza, etc., se solicitó informe de fiscalización a la Inspección Provincial del Trabajo de Cachapoal. Además, aplicando los principios de contradicción y de igualdad de los interesados, contenidos en el inciso final del artículo 10 de la ley N° 19.880, se otorgó un plazo a San Francisco Investment S.A. a fin de que hiciera llegar sus apreciaciones o puntos de vista sobre la materia consultada. Transcurrido latamente éste, aún no se recibe respuesta al traslado conferido, razón por la cual se ha estimado procedente absolver la consulta con el mérito de los antecedentes de que se dispone.

Es preciso hacer presente que el informe de fiscalización a que nos hemos referido precedentemente expresa que los turnos en que se desempeña la trabajadora de cuya situación se trata, no aparecen consignados en su contrato de trabajo ni en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad vigente en la empresa, documentos ambos que obran en poder de esta Dirección, agregando que ellos obedecen a un acuerdo tácito de las partes. No obstante, acompaña copia de hojas sueltas que corresponderían a los horarios de trabajo que se cumplen en San Francisco Investment S.A., en los que se hace mención a múltiples posibilidades de turnos de trabajo.

De esta suerte, en opinión de la suscrita, es posible afirmar que, en la especie, no se ha cumplido con la exigencia impuesta por el legislador en cuanto a determinar la jornada, la cual se traduce, como ya se expresara, en establecer de manera clara y precisa la duración de la misma y los días en que ésta se va a distribuir, dotando así a la respectiva relación jurídica de certeza y seguridad en lo relativo al tiempo de trabajo y los días y horas en que éste se debe cumplir.

Aclarado lo anterior cabe señalar que si bien en conformidad al inciso 1° del artículo 35 del Código del Trabajo, los trabajadores gozan de un descanso semanal que, por regla general recae en los días domingo y festivos, el artículo 38 del mismo cuerpo legal contempla excepciones al descanso dominical, entre éstas, la de su inciso 1° N° 2, que prescribe:

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

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

De la norma legal precedentemente transcrita se infiere que los trabajadores que se desempeñan en las explotaciones, labores o servicios a que se refiere, entre otros, el N° 2 que la misma contempla, están exceptuados del descanso dominical establecido en el artículo 35 citado, pudiendo en este caso la empresa distribuir la jornada de trabajo de manera que incluya los días domingo y festivos.

Lo expresado se corrobora si se tiene presente que el decreto reglamentario N° 101, de 1918, prescribe:

“Se exceptúan del descanso público los individuos que se ocupen en las empresas o trabajo que se enumeran en seguida:

"1.º Categoría

"Por la índole de las necesidades que satisfacen o por el grave perjuicio público que acarrearía su interrupción:

"22. Los teatros, circos, biógrafos, hipódromos y demás empresas de espectáculos públicos y de recreación popular".

Del precepto reglamentario preinserto se colige que atendida la índole de las necesidades que satisfacen o por el grave perjuicio que acarrearía su interrupción están exceptuados del descanso dominical los trabajadores que se desempeñan en teatros, circos, biógrafos, hipódromos y demás empresas de espectáculos públicos y de recreación popular, categoría esta última en que quedarían comprendidas, en opinión de este Servicio, entidades tales como los casinos de juego, razón por la cual dichos establecimientos estarían facultados para prestar servicios en días domingo y festivos.

De consiguiente, es posible concluir que los trabajadores que laboran como cajeros de banca en las Secciones Cashiering de los Casinos de Juego se encuentran exceptuados del descanso dominical en virtud de lo dispuesto en el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo. Tal es la situación de la recurrente, que presta dichas labores para el Casino Monticello, operado por la empresa San Francisco Investment S.A.

Acorde con lo expresado, la parte pertinente del artículo 6º del Título 4º del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad vigente en la empresa dispone que *"los turnos se distribuirán en forma tal que se labore continuamente todos los días de la semana, incluidos domingos y festivos"*.

El informe emitido por el fiscalizador actuante da cuenta de esta situación, señalando que el sistema de turnos que Ud. cumple incluye los domingo y festivos y también que abarca parte del día de descanso compensatorio por las actividades desarrolladas en tales días; así, por ejemplo, tratándose del descanso compensatorio otorgado el lunes 18 de mayo de 2009, la jornada anterior terminó a las 0:25 horas del mismo día lunes; en el caso del descanso semanal el día jueves 28 de mayo de 2009, la jornada anterior finalizó a las 04:35 del mismo día jueves, etc., situación esta última que, de acuerdo a la reiterada jurisprudencia de esta Dirección, no resulta jurídicamente procedente.

Sobre este particular, es necesario puntualizar que en conformidad al inciso 3º del artículo 38 del Código del Trabajo, las empresas exceptuadas del descanso dominical deben 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. Excepcionalmente, tratándose de aquéllas en que existan turnos rotativos de trabajo, los dependientes pueden prestar servicios en el lapso que media entre las 21:00 y las 24:00 horas del día que precede al de descanso o entre las 00:00 y las 6:00 del día que le sigue, cuando el respectivo turno incida en dichos períodos.

Precisado lo anterior, cabe señalar que el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo, dispone:

"No obstante, en los casos a que se refieren los números 2 y 7 del inciso primero, al menos dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario deberán necesariamente otorgarse en día domingo. Esta norma no se aplicará respecto de los trabajadores que se contraten por un plazo de treinta días o

menos, y de aquellos cuya jornada diaria no sea superior a veinte horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo o festivos”.

De la disposición legal antes transcrita se colige que el legislador ha otorgado a los trabajadores comprendidos en los N° s 2 y 7 del inciso 1° del mismo artículo, el derecho a que en el respectivo mes calendario, al menos dos días de descanso compensatorio que les corresponde impetrar por los domingo y festivos laborados en dicho período, se otorguen en día domingo. Tal beneficio resulta plenamente aplicable en su caso, toda vez que como ya se señalara, las labores que Ud. realiza se encuadran en el N° 2 del citado precepto

Finalmente, es del caso hacer presente que el informe de fiscalización mencionado en párrafos anteriores manifiesta haber constatado que en los meses de abril y mayo del 2009 Ud. registra nueve y diez días de trabajo continuo, respectivamente, situación que el cometido N° 0609/2009/97, de 29 de mayo de dicho año sancionó administrativamente por no haberse otorgado el descanso semanal en compensación por las actividades desarrolladas en día domingo o festivo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar que el personal que se desempeña como cajeros de banca de la Sección Cashiering de los Casinos de Juego se encuentra exceptuado del descanso dominical en virtud de lo dispuesto en el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo y, por ende, le asiste el derecho a que a lo menos dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario le sean otorgados en domingo.

Se reconsidera la conclusión contenida en el punto 1) del dictamen N° 5366/248, de 15 de diciembre de 2003 en cuanto ella indica que el personal que se desempeña como croupier de salas de juego del Casino de Viña del Mar se encuentra exceptuado del descanso dominical en virtud de lo dispuesto en el N° 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, haciéndose presente, en todo caso, que esta reconsideración no tiene mayor implicancia en lo relativo al régimen de descanso que corresponde a dicho personal, dado que el beneficio que contempla el inciso 4° de la norma citada corresponde tanto a los trabajadores comprendidos en el N° 2 como en el N° 7 de la misma.

Saluda a usted,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

ESTATUTO DOCENTE. BONIFICACIÓN DE RECONOCIMIENTO PROFESIONAL. MONTO.**3914/060, 02.09.2010**

Los sostenedores de los establecimientos educacionales del sector particular subvencionado se encuentran obligados a pagar a sus docentes, por concepto de Bonificación de Reconocimiento Profesional de enero a noviembre de 2010, \$48.129. mensuales, por concepto de título y \$64.172. mensuales por concepto de título y mención, ambos valores fijados en relación a 30 o más horas cronológicas semanales y, proporcionalmente respecto de una jornada inferior, debiendo figurar así en sus comprobantes mensuales de pago de remuneraciones. Posteriormente, a partir de diciembre de cada año, dichos montos deben ser reajustados conforme a la USE.

Fuentes: ley N° 20.158, artículos 1°, 2° incisos 1° y 4° y artículo 3°.

Mediante presentación del antecedente, ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca del monto legal que los sostenedores de los establecimientos educacionales del sector particular subvencionado se encuentran obligados a pagar a sus docentes el año 2010, por concepto de Bonificación de Reconocimiento Profesional.

Hace presente que el Ministerio de Educación en su página Web, establece que los montos legales a pagar este año serían de, \$23.698. mensuales, por concepto de título y de \$39.741. mensuales por concepto de título y mención, ambos montos en relación a 30 o más horas cronológicas semanales y, proporcionalmente respecto de jornadas inferiores.

Al respecto, cabe señalar que el artículo 1° de la ley N° 20.158, publicada en el diario oficial de 29.12.2007, 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 siguientes”.

Por su parte, el artículo 2° del mismo cuerpo legal, en sus incisos 1° y, 4°, dispone:

“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% por 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 |

“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 N° 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”.*

Finalmente, el artículo 3° de dicha ley, prevé:

“Para tener derecho a la bonificación, los profesionales de la educación señalados en el artículo 1° deberán acreditar, de conformidad al artículo 7°, estar en posesión del título de profesor o educador otorgado por una Universidad o Instituto Profesional del Estado o reconocido por éste, con un programa de estudios de a lo menos ocho semestres académicos y 3.200 horas presenciales de clases”.

De las normas legales precedentemente transcritas se infiere que la Bonificación de Reconocimiento Profesional es un beneficio en dinero de carácter mensual, imponible y tributable que tienen derecho a percibir, a contar de enero de 2007, quienes tienen el título de profesor o educador otorgado por una Universidad o Instituto Profesional del Estado o reconocido por éste, con un programa de estudios de a lo menos ocho semestres académicos y 3.200 horas presenciales de clases, o que se encuentran en los demás casos de acreditación previstos en el artículo 4° de la referida ley.

Aparece, asimismo, de manera expresa, que el monto a pagar por Bonificación de Reconocimiento Profesional, de enero a noviembre de 2010, es de \$48.129. mensuales, por concepto de título y de \$64.172. mensuales por concepto de título y mención, ambos valores fijados en relación a 30 o más horas cronológicas semanales y, proporcionalmente respecto de una jornada inferior.

Posteriormente, conforme lo establecen las normas legales antes transcritas, dichos montos deben ser reajustados conforme a la USE, vale decir, en diciembre de cada año, de acuerdo al reajuste general de remuneraciones del sector público.

De este modo, consecuente con lo expuesto, preciso es afirmar que los sostenedores de los establecimientos educacionales particulares subvencionados conforme al D.F.L. N° 2, de 1998, de Educación, se encuentran obligados a pagar al personal docente que cumple con los requisitos legales para acceder al beneficio de que se trata, los montos que de manera imperativa señala el inciso 1° del artículo 2° de la ley N° 20.158, debiendo figurar así en sus comprobantes de pago de remuneraciones.

En nada altera la conclusión anterior la circunstancia de que mensualmente el monto de lo que antes recibía el sostenedor a través de la subvención general para el pago de la Unidad de Mejoramiento Profesional, al ser rebajada gradualmente a partir de enero de 2007 y finalmente eliminada a contar de enero de 2010, deba ser imputado por el sostenedor al pago de la Bonificación de Reconocimiento Profesional, cubriendo las diferencias el Estado a través del traspaso de fondos específicos por concepto de Bonificación de Reconocimiento Profesional.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpla en informar a Ud. que los sostenedores de los establecimientos educacionales del sector particular subvencionado se encuentran obligados a pagar a sus docentes, por concepto de Bonificación de Reconocimiento Profesional, de enero a noviembre de 2010, \$48.129. mensuales, por concepto de título y \$64.172. mensuales por concepto de título y mención, ambos valores fijados en relación a 30 o más horas cronológicas semanales y, proporcionalmente respecto de una jornada inferior, debiendo figurar así en sus comprobantes mensuales de pago de remuneraciones. Posteriormente, a partir de diciembre de cada año, dichos montos deben ser reajustados conforme a la USE.

Saluda a Ud.,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

FERIADOS OBLIGATORIOS. 01º DE MAYO, 18 DE SEPTIEMBRE, 25 DE DICIEMBRE Y 1º DE ENERO. DESCANSO SEMANAL. DURACIÓN.

FERIADOS OBLIGATORIOS. 01º DE MAYO, 18 DE SEPTIEMBRE, 25 DE DICIEMBRE Y 1º DE ENERO. DEPENDIENTES DEL COMERCIO. PERSONAL EXCLUIDO.

4050/061, 13.09.2010

1) La duración del descanso correspondiente a los días 1º de mayo, 18 de septiembre, 25 de diciembre y 1º de enero de cada año, establecidos como feriados obligatorios e irrenunciables para los trabajadores del comercio por el artículo 2º de la ley N° 19.973, modificado por la ley 20.215, con las excepciones que la misma norma prevé, se rige por el artículo 36 del Código del Trabajo y por lo tanto el mismo debe comenzar a las 21 horas del día anterior a aquellos y terminar a las 06:00 horas del día siguiente, salvo que los respectivos dependientes laboren en turnos rotativos de trabajo evento en el cual pueden prestar servicios en el lapso que media entre las 21 y las 24 horas del día anterior a dichos descansos o entre las 00:00 y las 06:00 horas del día siguiente, cuando el respectivo turno incida en dichos períodos.

2) Deniega reconsideración del punto 3) del dictamen N° 3773/084, de 14.09.07.

Fuentes: ley N° 19.973, artículo 2º. Código del Trabajo, artículos 36 y 38, inciso 3º.

Concordancias: Dictamen N° 3773/84, de 14.07.07.

Mediante presentación citada en el antecedente..., solicita la reconsideración del punto 3) del dictamen N° 3773/084, de 14.09.07, en cuanto a su juicio, lo allí resuelto se traduciría en una situación de discriminación para los trabajadores del comercio, toda vez que en dicho pronunciamiento jurídico se exime de la obligación de cerrar a las 21 horas del día que precede a un feriado irrenunciable, a aquellos locales o establecimientos en que se laboran turnos rotativos de trabajo, situación en la que se encuentra gran parte del personal de ese sector.

Agrega que la conclusión a que se arriba en el referido dictamen no es compartida por el Departamento de Inspección de esta Dirección, y que la diferencia de criterios sobre el particular ha derivado en informaciones distintas sobre la misma materia, lo que produce confusión entre los usuarios.

Finalmente solicita que el descanso a partir de las 21 horas del día anterior al descanso se aplique en la situación prevista en la ley N° 20.409, de 2009.

Por las razones anotadas solicita la revisión del dictamen de que se trata y se emita un nuevo pronunciamiento que determine que el descanso de los trabajadores del comercio debe iniciarse a las 21 horas del día anterior a los días de feriado irrenunciable.

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

El punto 3 del dictamen antes impugnado señala: *"La duración del descanso correspondiente a los días 1º de mayo, 18 de septiembre, 25 de diciembre y 1º de enero de cada año se rige por la disposición prevista en el artículo 36 del Código del Trabajo, circunstancia ésta que implica que éste 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 ó entre las 0:00 y las 06:00 horas del día siguiente a éstos, cuando el respectivo turno incida en dichos períodos”.

Precisado lo anterior, cabe tener presente que el artículo 2º de la ley 19.973, modificado por el artículo 2º, numerales 1) y 2) de la ley Nº 20.215, establece:

“Los días 1 de mayo, 18 de septiembre, 25 de diciembre y 1 de enero de cada año, serán feriados obligatorios e irrenunciables para los dependientes del comercio, con excepción de aquellos 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”.

Del señalado precepto legal se infiere que el legislador ha establecido como feriados obligatorios e irrenunciables para los dependientes del comercio, exceptuados aquellos que la misma norma señala, los días 1 de mayo, 18 de septiembre, 25 de diciembre y 1º de enero de cada año.

De acuerdo a lo señalado en el dictamen cuya reconsideración se solicita, la normativa contemplada en el artículo 2º de la citada ley, constituye una excepción a la prevista en el artículo 38 del Código del Trabajo, que regula las actividades excluidas del descanso dominical y de días festivos, puesto que, con carácter de irrenunciable, libera a los trabajadores del comercio, salvo las excepciones que la misma indica, de la obligación de prestar servicios los días 1º de mayo, 18 de septiembre, 25 de diciembre y 1º de enero, no obstante tratarse de trabajadores legalmente exceptuados del régimen normal de descanso semanal contemplado en el artículo 35 del Código del Trabajo, para los cuales, los días domingo y festivos constituyen, por regla general, días normales de trabajo.

Ahora bien, la conclusión que se contiene en el punto 3º del dictamen de que se trata se fundamenta en los artículos 36 y 38, inciso 3º del Código del Trabajo, el primero de los cuales establece:

“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 día siguiente de éstos, salvo las alteraciones horarias que se produzcan con motivo de la rotación de los turnos de trabajo”.

Por su parte, el inciso tercero del artículo 38 del mismo cuerpo legal, dispone:

“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”.

Sobre la base del análisis conjunto de dichas disposiciones legales, el pronunciamiento jurídico impugnado sostiene que las horas de inicio y término del descanso establecidas en el artículo 36 del Código del Trabajo, resultan aplicables tanto a los trabajadores afectos al régimen de descanso en días domingo y festivos regulado por el artículo 35 del mismo Código, como para aquellos exceptuados de dicho descanso en conformidad al artículo 38 de dicho cuerpo legal, precisando que en el

primer caso, aquel debe iniciarse a las 21 horas del día anterior al domingo o festivo y, en el segundo, a las 21 horas del día anterior al descanso compensatorio y terminar a las 06 horas del día siguiente de éstos, precisando que tal conclusión es sin perjuicio de las alteraciones horarias que se produzcan en caso de existir turnos rotativos de trabajo.

En relación a esta última situación, el mencionado dictamen reitera la doctrina uniforme de este Servicio en orden a que esta excepción se traduce solamente en que los trabajadores afectos 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 lapsos.

Cabe precisar que la última conclusión anotada resulta aplicable a todos los trabajadores afectos a turnos rotativos de trabajo, cualquiera sea la actividad en que se desempeñen, por lo que no puede sostenerse, como se hace en su presentación, que ello constituya una situación de discriminación para los trabajadores del comercio. Cabe agregar que si éstos no laboran en turnos rotativos de trabajo regirá a su respecto la norma general sobre duración del descanso conforme a la cual éste debe iniciarse a las 21 horas del día anterior al domingo o festivo y/o descanso compensatorio, en su caso y terminar a las 06:00 horas del día siguiente de éstos.

Todo lo expuesto permite sostener que la conclusión contenida en el numeral 3) del dictamen antes citado se ajusta plenamente a la normativa que regula la materia, contemplada, como ya se señalara, en los artículos 36 y 38, inciso 3º, del Código del Trabajo, por lo cual no resulta jurídicamente procedente acoger su presentación a través de la cual solicita la reconsideración de dicho pronunciamiento.

Por consiguiente, en mérito de lo ya expresado, cúpleme informar a Ud. que la doctrina contenida en el punto 3) del dictamen N° 3773/084, de 14.09.07, se encuentra ajustada a derecho por lo que no procede su reconsideración.

En cuanto a la supuesta diversidad de criterios con que se aplicaría la normativa en cuestión, cabe expresar que la doctrina sustentada a través de un dictamen emanado de la Dirección del Trabajo debe ser acatada por todos sus funcionarios, sin distinción, por lo que no corresponde que éstos apliquen criterios o hagan valer fundamentos distintos a los que se tuvo en consideración para su dictación.

Cabe agregar que, según se ha podido establecer, la doctrina sobre duración del descanso semanal, es aplicada uniformemente por todos los funcionarios de este Servicio.

En relación con su petición a que en los feriados correspondientes a los días en que deban realizarse elecciones se determine que el cierre de los establecimientos debe efectuarse a las 21 horas del día anterior, aludiendo específicamente a la ley N° 20.409 publicada en el Diario Oficial de 9.12.09, que establece feriado legal para el día de las elecciones parlamentarias y presidencial año 2009, cúpleme remitir a Ud. copia del dictamen N° 4979/067, de 10.12.09, que se pronuncia sobre la materia.

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

- 1) La duración del descanso correspondiente a los días 1º de mayo, 18 de septiembre, 25 de diciembre y 1º de enero de cada año, establecidos como feriados obligatorios e irrenunciables para los trabajadores del comercio por el artículo 2º de la ley Nº 19.973, modificado por la ley 20.215, con las excepciones que la misma norma prevé, se rige por el artículo 36 del Código del Trabajo y por lo tanto el mismo debe comenzar a las 21 horas del día anterior a aquellos y terminar a las 06:00 horas del día siguiente, salvo que los respectivos dependientes laboren en turnos rotativos de trabajo evento en el cual pueden prestar servicios en el lapso que media entre las 21 y las 24 horas del día anterior a dichos descansos o entre las 00:00 y las 06:00 horas del día siguiente, cuando el respectivo turno incida en dichos períodos.
- 2) Deniega reconsideración del punto 3) del dictamen Nº 3773/084, de 14.09.07.

Saluda a Ud.,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

**NEGOCIACIÓN COLECTIVA. CONTRATO COLECTIVO. DERECHO A NEGOCIAR. INHABILIDAD.
4051/062, 13.09.2010**

El exacto sentido y alcance del Nº 4 del artículo 305 del Código del Trabajo es el que se señala en el cuerpo del presente informe, sin perjuicio del derecho que asiste a cualquier trabajador de la empresa de reclamar a la Inspección del Trabajo respectiva de la atribución de dicha calidad a un dependiente de la misma, conforme al procedimiento establecido en el inciso 3º del citado artículo o a la comisión negociadora en la tramitación de las objeciones de legalidad, contemplada en el artículo 331 del mismo cuerpo legal.

Fuentes: Constitución Política, artículo 19, Nº 16; Convenio Nº 98 de la O.I.T., artículo 4º y Código del Trabajo, artículo 305, Nº 4.

Concordancias: Ordinario Nº 3148/85, de 04.05.1988 y 4863-210 de 12.11.2003.

Mediante presentación citada en el antecedente ..., el Director Ejecutivo del Instituto Forestal, don Hans Grosse Werner, ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento que determine si de acuerdo con las actividades que realizan los gerentes de sede y el abogado institucional del citado organismo, pudieran encontrarse en la situación prevista en el Nº 4 del artículo 305 del Código del Trabajo.

Al respecto cumpla con informar a Ud., como una cuestión previa, que el artículo 305 del Código del Trabajo constituye una norma de excepción que inhabilita a determinados trabajadores para ejercer el derecho a negociar colectivamente consagrado en el artículo 19 Nº 16 de la Constitución Política de la República, razón en virtud de la cual dicho precepto debe ser interpretado en forma restringida ya que, claramente, se desprende de la actual legislación en materia de derecho colec-

tivo, que la intención del legislador es reducir cada vez más el número de trabajadores inhabilitados para negociar colectivamente.

Establecido lo anterior cabe señalar que el artículo 305 N° 4, del Código del Trabajo, establece lo que sigue:

“Art. 305. No podrán negociar colectivamente:

4. los trabajadores que de acuerdo con la organización interna de la empresa, ejerzan dentro de ella un cargo superior de mando e inspección, siempre que estén dotados de atribuciones decisorias sobre políticas y procesos productivos o de comercialización”.

Del precepto legal precedentemente transcrito se infiere que para que opere la prohibición de negociar colectivamente a que alude el numerando 4), deben concurrir, copulativamente, los siguientes requisitos:

- a. Que de acuerdo con la organización de la empresa, el dependiente desempeñe un cargo superior de mando e inspección, y
- b. Que en el ejercicio de dicho cargo cuente con atribuciones decisorias sobre políticas y procesos productivos o de comercialización.

Ahora bien, en lo que concierne al requisito signado con la letra a), preciso es sostener, a juicio de esta Dirección, que éste concurrirá respecto de aquellos trabajadores que en la respectiva empresa, y acorde con su organización interna, desempeñen un cargo ubicado en sus niveles jerárquicos más altos, que les confiera, naturalmente, facultades de supervisión o fiscalización de las labores desarrolladas por otros trabajadores de la misma empresa.

La afirmación contenida en el párrafo que antecede, en orden a que la citada prohibición de negociar colectivamente afecta a quienes desempeñen un cargo de nivel jerárquico principal en la respectiva empresa, encuentra su fundamento en el tenor literal del precepto en análisis, el que expresamente exige que el cargo de mando e inspección de que se trate debe tener carácter superior.

En cuanto al segundo requisito, y considerando lo expuesto precedentemente, preciso es sostener que éste concurrirá, a su vez, cuando el dependiente tenga atribuciones que, personalmente o en conjunto con otros trabajadores de la empresa, le permitan establecer o fijar las políticas y procesos productivos o de comercialización, sean éstas generales o específicas, todo ello teniendo presente que dichas atribuciones son consustanciales y privativas de un cargo de nivel jerárquico superior y que, por ende, solamente a éstas pudo haberse referido el legislador en el aludido numerando del artículo 305 del Código del Trabajo.

A la luz de lo expuesto forzoso resulta concluir que no quedan comprendidos en el numeral en referencia aquellos trabajadores que cuentan con atribuciones decisorias exclusivamente en el nivel de ejecución de políticas y procesos productivos o de comercialización previamente establecidos, toda vez que dichas atribuciones son, por su parte, propias o inherentes a los cargos de rango medio que existen en la empresa.

Ahora bien, el contenido del presente ordinario en caso alguno supone inhibir a las autoridades del Trabajo respectivas de resolver si fueren requeridas conforme lo dispone el inciso 3º del artículo 305 del Código del Trabajo o si la reclamación se produjere dentro de un proceso de negociación colectiva, de acuerdo con lo señalado en el artículo 331 del mismo cuerpo legal, respecto de la exacta situación jurídica de un trabajador afectado con la atribución de algunas de las calidades señaladas en el inciso 1º del tantas veces citado artículo 305.

La conclusión anterior encuentra su base en el derecho fundamental a negociar colectivamente con su empleador que se reconoce a todos los trabajadores en la Constitución Política de la República y en el Convenio N° 98 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva.

Es así como el artículo 19, N° 16, inciso 5º, de nuestra Carta Fundamental prescribe:

“La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar”.

Por su parte, el Convenio N°98 de la Organización Internacional del Trabajo, en su artículo 4, señala:

“Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo”.

Pues bien, de lo expuesto en los párrafos anteriores es posible concluir que esta Dirección del Trabajo se encuentra inhabilitada para resolver en las circunstancias analizadas la materia propuesta y corresponderá a ese Instituto, teniendo en cuenta lo expuesto en el cuerpo del presente informe, determinar si corresponde aplicar a los dependientes citados en su presentación la prohibición comentada, la que de ser reclamada en los términos descritos en el inciso 3º del artículo 305 o en el de objeciones de legalidad contenido en el artículo 331 del mismo cuerpo legal será motivo de una fiscalización que permitirá determinar si las funciones que efectivamente cumple el trabajador afectado son de aquellas a que se refiere el N° 4 del precepto analizado.

En el evento que la fiscalización mediante la cual se resuelva la condición del trabajador afectado arroje un resultado distinto al contenido en el contrato individual de que se trate y la función que realmente desarrolle el trabajador no sea de aquellas que le inhabilite para negociar, declarará que el trabajador se encuentra habilitado para negociar colectivamente y, por tanto, será parte del respectivo proceso.

En consecuencia, en virtud de las disposiciones constitucionales y legales citadas y consideraciones expuestas cúmpleme informar a Ud., que el exacto sentido y alcance del N° 4 del artículo 305 del Código del Trabajo es el que se señala en el cuerpo del presente informe, sin perjuicio del derecho que asiste a cualquier trabajador de la empresa de reclamar a la Inspección del Trabajo respectiva de la atribución de dicha calidad a un dependiente de la misma, conforme al procedimiento esta-

blecido en el inciso 3° del citado artículo o a la comisión negociadora en la tramitación de las objeciones de legalidad, contemplada en el artículo 331 del mismo cuerpo legal.

Le saluda atentamente,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

EMPRESA DE SERVICIOS TRANSITORIOS. SALA CUNA.

4051/063, 13.09.2010

Las trabajadoras contratadas para servicios transitorios gozan plenamente del derecho a sala cuna, siendo la Empresa de Servicios Transitorios la obligada a brindar ese derecho, en la medida que se verifiquen los requisitos dispuestos en el artículo 203 del Código del Trabajo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 183-F, 183-R y 203.

Mediante la presentación individualizada en el ANT, usted consulta si es obligatorio otorgarles a las trabajadoras de servicios transitorios el beneficio de sala cuna y, en caso que así fuera, se consulta si el obligado a otorgar tal beneficio han de ser las Empresas de Servicios Transitorios (en adelante, EST) o las empresas usuarias.

Al respecto, cumpla con manifestar a usted lo siguiente:

El artículo 203 del Código del Trabajo, dispone:

*“Las empresas que ocupan veinte o más trabajadoras de cualquier edad o estado civil, deberán tener salas anexas e independientes del local de trabajo, en donde las mujeres puedan dar alimento a sus hijos menores de dos años y dejarlos mientras estén en el trabajo. Igual obligación corresponderá a los centros o complejos comerciales **e industriales y de servicios** administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, cuyos establecimientos ocupen entre todos, veinte o más trabajadoras. El mayor gasto que signifique la sala cuna se entenderá común y deberán concurrir a él todos los establecimientos en la misma proporción de los demás gastos de ese carácter”.*

“Las salas cunas deberán reunir las condiciones de higiene y seguridad que determine el reglamento”.

“Con todo, los establecimientos de las empresas a que se refiere el inciso primero, y que se encuentren en una misma área geográfica, podrán, previo informe favorable de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, construir o habilitar y mantener servicios comunes de salas cunas para la atención de los niños de las trabajadoras de todos ellos”.

“En los períodos de vacaciones determinados por el Ministerio de Educación, los establecimientos educacionales podrán ser facilitados para ejercer las funciones de salas cunas. Para estos efectos, la Junta

Nacional de Jardines Infantiles podrá celebrar convenios con el Servicio Nacional de la Mujer, las municipalidades u otras entidades públicas o privadas”.

“Se entenderá que el empleador cumple con la obligación señalada en este artículo si paga los gastos de sala cuna directamente al establecimiento al que la mujer trabajadora lleve sus hijos menores de dos años”.

“El empleador designará la sala cuna a que se refiere el inciso anterior, de entre aquellas que cuenten con la autorización de la Junta Nacional de Jardines Infantiles”.

“El empleador pagará el valor de los pasajes por el transporte que deba emplearse para la ida y regreso del menor al respectivo establecimiento”.

“El trabajador o trabajadora a quienes, por sentencia judicial, se le haya confiado el cuidado personal del menor de dos años, tendrá los derechos establecidos en este artículo si éstos ya fueran exigibles a su empleador”.

“Lo anterior se aplicará, además, si la madre fallece, salvo que el padre haya sido privado del cuidado personal por sentencia judicial”.

De la norma legal preinserta se colige, en lo pertinente, que toda empresa que ocupe veinte o más trabajadoras deberá tener salas anexas e independientes del lugar de trabajo para que las trabajadoras puedan dar alimento y dejar a sus hijos menores de dos años y que igual obligación corresponderá a los centros o complejos comerciales e industriales y de servicios administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, cuyos establecimientos ocupen entre todos, veinte o más trabajadoras.

Se infiere, así, que el empleador cumple con la obligación de que se trata si paga los gastos de sala cuna directamente al establecimiento al que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años.

En estas circunstancias, preciso es convenir, tal como se ha sostenido en forma reiterada y uniforme por este Servicio, entre otros, en dictámenes N°s. 5952/374, de 09.12.1999 y 2233/129, de 15.07.2002, que la obligación de disponer de salas cuna puede ser cumplida por el empleador a través de tres alternativas:

Creando y manteniendo una sala cuna anexa e independiente de los lugares de trabajo.

Construyendo o habilitando y manteniendo servicios comunes de sala cuna con otros establecimientos de empresas que se encuentran en la misma área geográfica y,

Pagando directamente los gastos de sala cuna al establecimiento al que la trabajadora lleve sus hijos menores de dos años.

De la misma disposición legal transcrita, aparece que el centro de imputación de la responsabilidad de cumplir con la obligación de otorgar el beneficio de sala cuna en alguna de las modalidades antes indicadas, **es el empleador**.

Teniendo en cuenta que las normas del Código del Trabajo que regulan el trabajo transitorio no disponen una excepción y/o limitación al derecho de sala cuna para las trabajadoras que cumplen tales servicios, cabe concluir que **las trabajadoras contratadas para servicios transitorios gozan plenamente del referido derecho**, en la medida que se den las condiciones a que se refiere el artículo 203 del Código del Trabajo.

Para resolver ahora la consulta acerca de quien resulta obligado a otorgar el derecho de sala cuna, cabe tener presente que el artículo 183-F del Código del Trabajo dispone, en lo pertinente:

"Para los fines de este Código, se entiende por:

a) Empresa de Servicios Transitorios: toda persona jurídica, inscrita en el registro respectivo, que tenga por objeto social exclusivo poner a disposición de terceros denominados para estos efectos empresas usuarias, trabajadores para cumplir en estas últimas, tareas de carácter transitorio u ocasional, como asimismo la selección, capacitación y formación de trabajadores, así como otras actividades afines en el ámbito de los recursos humanos.

b) Usuaria: toda persona natural o jurídica que contrata con una empresa de servicios transitorios, la puesta a disposición de trabajadores para realizar labores o tareas transitorias u ocasionales, cuando concorra alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 183-Ñ de este Código".

Por su parte, el artículo 183-R, incisos 1º y 2º del Código del Trabajo, señala:

"El contrato de trabajo de servicios transitorios es una convención en virtud de la cual un trabajador y una empresa de servicios transitorios se obligan recíprocamente, aquél a ejecutar labores específicas para una usuaria de dicha empresa, y ésta a pagar la remuneración determinada por el tiempo servido".

"El contrato de trabajo de servicios transitorios deberá celebrarse por escrito y contendrá, a lo menos, las menciones exigidas por el artículo 10 de este Código".

De las normas legales transcritas sobre trabajo transitorio, se desprende que el empleador del trabajador(a) transitorio(a) es la EST, constituyendo así una excepción al concepto general de empleador de que da cuenta el artículo 3 a) del Código del Trabajo, en tanto se reconoce como empleador no a quien utiliza (directamente) los servicios del trabajador, sino a quien formalmente y de acuerdo a lo dispuesto por la ley, contrata sus servicios para ponerlos a disposición de un tercero, cual es la empresa usuaria.

De esta manera, aparece que es la Empresa de Servicios Transitorios la obligada a brindar el derecho de sala cuna, en la medida que se verifiquen los requisitos dispuestos en el artículo 203 del Código del Trabajo.

La conclusión anterior se ve respaldada, por lo demás, por la historia fidedigna de la ley N° 20.123 que regula trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios. En efecto, según se dio cuenta en el Primer Informe de la Comisión Trabajo, durante el Primer Trámite Constitucional en el Senado, los

H. Senadores Parra y Ruiz De Giorgio presentaron una indicación, para incorporar al proyecto el siguiente artículo 3º, nuevo:

“Artículo 3º. Agrégase en el inciso primero del artículo 203 del Código del Trabajo, a continuación del punto aparte (.), que pasa a ser punto seguido (.), la siguiente oración final:

“También corresponderá esta obligación a la empresa usuaria que haya contratado la puesta a disposición de trabajadoras de servicios temporarios, cuando sumadas las trabajadoras de su dependencia a aquéllas se alcance dicha cantidad de trabajadoras”.

Acto seguido, el entonces Subsecretario del Trabajo sostuvo que *“la indicación no va en la línea de la actual normativa sobre estas materias, ya que propone imponer la obligación de otorgar el beneficio de sala cuna a la usuaria, que no es el empleador de las trabajadoras de servicios temporarios”.*

A partir de lo anterior, el *“Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio estimó atendible lo expuesto por el representante del Ejecutivo y precisó que, en consecuencia, será la empresa de servicios temporarios la que tendrá que asumir la obligación en cuestión en relación con sus trabajadoras, en tanto se den los supuestos legales del caso”.*

Finalmente y a partir de tales consideraciones, los Honorables Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio retiraron su indicación, ratificándose, así la tesis según la cual quien debe asumir la obligación de proporcionar el beneficio de sala cuna es la Empresa de Servicios Transitorios.

En consecuencia, a partir de las consideraciones de hecho y de derecho expresadas, cumpla con informar a usted que las trabajadoras contratadas para servicios transitorios gozan plenamente del derecho a sala cuna, siendo la Empresa de Servicios Transitorios la obligada a brindar ese derecho, en la medida que se verifiquen los requisitos dispuestos en el artículo 203 del Código del Trabajo.

Saluda a Ud.,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

**ESTATUTO DOCENTE. BONO ESPECIAL LEY Nº 20.403. BASE DE CÁLCULO.
4053/064, 13.09.2010**

La remuneración que debió servir de base para la determinación del monto a pagar por las asignaciones especiales previstas en los artículos 25 y 26 de la ley Nº 20.403, a los trabajadores de establecimientos educacionales dependientes de la referida Fundación, que vieron incrementada sus remuneraciones de marzo a diciembre de 2009, por avenimiento judicial, es la pactada en sus contratos de trabajo, sin considerar los referidos incrementos.

Fuentes: ley Nº 20.403, artículos 19, 25 y 26

Mediante oficio del antecedente..., han solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de la remuneración que ha de servir de base para la determinación del monto a pagar por las asignaciones especiales previstas en los artículos 25 y 26 de la ley N° 20.403, a trabajadores de establecimientos educacionales dependientes de la referida Fundación, que vieron incrementada sus remuneraciones por motivo de avenimiento judicial, de marzo a diciembre de 2009.

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

El artículo 25 de la ley N° 20.403, que otorgó en diciembre de 2009, reajuste de remuneraciones del sector público y otorgó otros beneficios, dispone:

“Concédese, por una sola vez, a los trabajadores de las instituciones mencionadas en los artículos 2°, 3°, 5° y 6° de la presente ley, un bono especial no imponible, y que no constituirá renta para ningún efecto legal, que se pagará en el curso del mes de diciembre de 2009, y cuyo monto será de \$125.000. para los trabajadores cuya remuneración bruta que les corresponda percibir en el mes de noviembre de 2009 sea igual o inferior a \$497.760., y de \$75.000. para aquellos cuya remuneración bruta supere tal cantidad y no exceda de \$1.672.889.. Para estos efectos, se entenderá por remuneración bruta la referida en el artículo 19 de la presente ley”.

A su vez, el artículo 26 de la referida ley N° 20.403, prescribe:

“Los trabajadores de las instituciones mencionadas en los artículos 2°, 3°, 5° y 6° tendrán derecho a percibir, por una sola vez, en el mes de enero de 2010 un bono no imponible y que no constituirá renta para ningún efecto legal, por un monto de \$125.000. para los trabajadores cuya remuneración bruta que les corresponda percibir en el mes de diciembre de 2009 sea igual o inferior a \$497.760., y de \$75.000. para aquellos cuya remuneración bruta supere tal cantidad y no exceda de \$1.672.889.. Para estos efectos, se entenderá por remuneración bruta la referida en el artículo 19 de la presente ley. Sin perjuicio de lo anterior, tampoco se considerarán para efectos de la determinación de la remuneración bruta precitada las bonificaciones de zonas extremas a que se refieren los artículos 13 de la ley N° 20.212, artículos 29 y 30 de la ley N° 20.313 y artículo 12 de la ley N° 20.374”.

De la normas legales precedentemente transcritas se infiere que el legislador otorgó, en diciembre de 2009, y enero de 2010, un bono especial no imponible ni tributable, a los trabajadores mencionados en los artículos 2°, 3°, 5° y 6°, dentro de los cuales quedan comprendidos los docentes y asistentes de la educación que prestan servicios en los establecimientos educacionales del sector particular subvencionado conforme al D.F.L. N° 2, de 1998, cuyo es el caso en consulta.

Aparece, asimismo, que el monto de dicho bono sería, en diciembre de 2009, de \$125.000. para los trabajadores cuya remuneración bruta al mes de noviembre de 2008 era igual o inferior a \$497.760., y de \$75.000. para aquellos cuya remuneración bruta superaba tal cantidad y no excedía de \$1.672.889.

Consta, asimismo, que en enero de 2010 se otorgó otro bono especial al referido personal, con iguales características y, montos que el anterior, pero considerando para tales efectos la remuneración bruta a diciembre de 2009.

Precisado lo anterior y a objeto de dar respuesta a la consulta formulada, se hace necesario recurrir, enseguida, al artículo 19 de la referida Ley, que al efecto, dispone:

“Sólo tendrán derecho a los beneficios a que se refieren los artículos 2º, 8º y 13 los trabajadores cuyas remuneraciones brutas de carácter permanente, en los meses que en cada caso corresponda, sean iguales o inferiores a \$1.672.889., excluidas las bonificaciones, asignaciones o bonos asociados al desempeño individual, colectivo o institucional”.

De la norma legal preinserta, se infiere que para la determinación del monto a pagar por concepto de los bonos especiales previstos en los artículos 25 y 26 de la ley N° 20.403, debió estarse a la remuneración bruta permanente de los trabajadores de que se trata, excluidas las asignaciones que en la misma se indican, vale decir, debió estarse a la remuneración pactada en los contratos de trabajo en los referidos meses y no a la percibida por dichos trabajadores.

En la especie, las partes, litigando el reconocimiento de un beneficio pactado en un instrumento colectivo, suscribieron un avenimiento judicial, en virtud del cual la Fundación pagó a los trabajadores un monto total, dividido en doce cuotas iguales mensuales y sucesivas, pagaderas en los meses de marzo a diciembre de 2010, la que sumada a la remuneración permanente pactada en el contrato es lo que la sostenedora consideró para el pago de los bonos especiales de que se trata.

Ahora bien, considerando que dichas cuotas mensuales incrementaron transitoriamente los montos percibidos por los trabajadores por un período determinado, para dar cumplimiento a sumas adeudadas en virtud de un acuerdo judicial, preciso es sostener, que dicho incremento no tuvo el efecto de modificar la remuneración pactada en el contrato, de modo que para el cálculo de los bonos especiales de que se trata debió considerarse sólo ésta última.

En consecuencia, sobre las base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpto en informar a Ud. que la remuneración que debió servir de base para la determinación del monto a pagar por las asignaciones especiales previstas en los artículos 25 y 26 de la ley N° 20.403, a los trabajadores de establecimientos educacionales dependientes de la referida Fundación, que vieron incrementada sus remuneraciones de marzo a diciembre de 2009, por avenimiento judicial, es la pactada en sus contratos de trabajo, sin considerar los referidos incrementos.

Saluda a Ud.,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

CORPORACIÓN NACIONAL FORESTAL. REMUNERACIONES. ASIGNACIÓN DE ESTÍMULO A FUNCIÓN DIRECTIVA.**4079/065, 15.09.2010**

1. La asignación de estímulo a la función directiva, contemplada en el artículo 4º de la ley N° 20.300 que refuerza los estímulos al desempeño del personal de la Corporación Nacional Forestal, tiene un carácter permanente, toda vez que es inherente al cargo, lo cual indica que no constituye una remuneración ligada a factores contingentes o variables, como sería el nombramiento de un trabajador distinto de aquel que ha cumplido con los requisitos formales para acceder al beneficio, sino que está al margen de cualquier circunstancia de esa naturaleza, y se encuentra, por tanto, dotada de estabilidad en el tiempo.

2. Los trabajadores que desempeñan los cargos de Director Ejecutivo, Gerente, Fiscal y Director Regional de la Corporación Nacional Forestal deben percibir la asignación de estímulo a la función directiva por la sola circunstancia de haber sido designados en dichas funciones y mientras continúen ejerciéndolas.

Fuentes: ley N° 20.300, artículo 4º.

Mediante presentación citada en el antecedente..., esa Corporación ha solicitado a esta Dirección que declare el exacto sentido y alcance del artículo 4º de la ley N° 20.300 que refuerza los estímulos al desempeño del personal de la Corporación Nacional Forestal, en cuanto a la naturaleza de la denominada "asignación de estímulo a la función directiva". En particular, del derecho que asistiría, durante el presente año, a acceder al beneficio a trabajadores que actualmente se encuentran cumpliendo las funciones descritas en la norma indicada pero que, antes del año 2010, no pertenecían a la Corporación Nacional Forestal o se encontraban desempeñando labores distintas a aquellas que permiten alcanzar el señalado estipendio.

Al respecto cumpla con informar a Ud., que la ley N° 20.300, en su artículo 4º, incisos 1º, 2º y 3º, establece:

Artículo 4º. Establécese, a contar del 1 de enero de 2008, para el personal de la Corporación Nacional Forestal que desempeñe la función de Director Ejecutivo, Gerente, Fiscal y Director Regional, una asignación de estímulo a la función directiva, asociada al cumplimiento de metas conforme a lo establecido en los incisos quinto y sexto del presente artículo.

Esta asignación será tributable e imponible para efectos de salud y pensiones, se pagará mensualmente y será inherente al desempeño de las funciones mencionadas en el inciso anterior e incompatible con la percepción de cualquier emolumento, pago o beneficio económico de origen público o privado, distinto del que contempla el régimen de remuneraciones aplicable a la Corporación Nacional Forestal.

Se exceptúan de la incompatibilidad a que se refiere el inciso anterior, la percepción de los beneficios de seguridad social de carácter irrenunciable; los emolumentos que provengan de la administración de su patrimonio, del desempeño de la docencia prestada a instituciones educacionales y de la integración de directorios o consejos de empresas o entidades de Estado, con la salvedad de que dichos trabajadores no podrán integrar más de un directorio o consejo de empresas o entidades del Estado, con derecho a percibir dieta o remuneración. La asignación se percibirá mientras se ejerza la función específica que la fundamenta.

De la norma precedentemente transcrita es posible inferir, para el caso que nos ocupa, que a contar del 1° de enero de 2008 se estableció para quienes ejercen la función de Director Ejecutivo, Gerente, Fiscal y Director Regional de la Corporación Nacional Forestal una asignación de estímulo a la función directiva, enmarcada, según lo señala el Mensaje del Ejecutivo *“en la lógica de que los directivos de la Corporación tengan, al igual que los restantes directivos de la Administración Pública, una asignación vinculada al cumplimiento de exigencias y responsabilidades inherentes a la función desempeñada”*.

Se deduce, asimismo, que la asignación de estímulo en comento sólo se percibirá mientras se desempeñe alguna de las funciones establecidas en la misma disposición y su percepción requerirá que la función que le da origen sea ejercida de manera exclusiva, impidiéndoles practicar otra actividad remunerada excepto los beneficios de seguridad social de carácter irrenunciable; los emolumentos que provengan de la administración de su patrimonio, del desempeño de la docencia prestada a instituciones educacionales y de la integración de directorios o consejos de empresas o entidades del Estado, dejando expresamente establecido que dichos trabajadores no podrán integrar más de un directorio o consejo de empresas o entidades del Estado, con derecho a percibir dieta o remuneración.

Ahora bien, en la especie, se solicita se declare el exacto sentido y alcance del artículo 4° de la ley N° 20.300 que refuerza los estímulos al desempeño del personal de la Corporación Nacional Forestal, en cuanto a la naturaleza de la denominada “asignación de estímulo a la función directiva”, en especial, respecto del derecho que asistiría, durante el presente año, a acceder al beneficio a trabajadores que actualmente se encuentran cumpliendo las funciones descritas en la norma en comento pero que, antes del año 2010, no pertenecían a la Corporación Nacional Forestal o se encontraban cumpliendo funciones distintas a aquellas que dan derecho al señalado beneficio, es decir, no serían los mismos que habrían participado en el cumplimiento de los requisitos formales para acceder al mismo.

Respecto de la situación presentada, cabe recordar que el artículo 4° de la ley 20.300, comentado precedentemente, establece que “la asignación de estímulo a la función directiva” tiene por objeto retribuir económicamente la importancia o jerarquía de un empleo y, agrega, que será inherente al cargo y la percibirá quien se desempeñe como Director Ejecutivo, Gerente, Fiscal y Director Regional.

En este contexto, esta Dirección del Trabajo estima que la asignación de estímulo a la función directiva tiene un carácter permanente, toda vez que es inherente al cargo, lo cual indica que no constituye una remuneración ligada a factores contingentes o variables, como sería el nombramiento de un trabajador distinto de aquel que ha cumplido con los requisitos formales para acceder al beneficio, sino que está al margen de cualquier circunstancia de esa naturaleza, y se encuentra, por tanto, dotada de estabilidad en el tiempo.

Cabe destacar que la asignación de estímulo a la función directiva al corresponder a un estipendio característico o inherente al cargo, sólo puede ser percibida mientras se ejerza la función

específica que la fundamenta y no puede conservarse en la hipótesis de que los trabajadores que servían los cargos sean destinados a trabajos que no invisten la misma situación jerárquica.

Los argumentos contenidos en los párrafos precedentes permiten concluir que los trabajadores que desempeñan los cargos de Director Ejecutivo, Gerente, Fiscal y Director Regional de la Corporación Nacional Forestal deben percibir la asignación de estímulo a la función directiva por la sola circunstancia de haber sido designados en dichas funciones y mientras continúen ejerciéndolas.

En cuanto al análisis de los requisitos formales que se deben cumplir para acceder al pago del beneficio esta Dirección del Trabajo estima que no son relevantes para resolver la consulta planteada, atendido que se da por acreditado que, en la especie, se encuentra suscrito el convenio de desempeño en los términos requeridos en la norma pertinente aún cuando se haya suscrito por personas distintas a las que actualmente sirven los respectivos cargos.

En consecuencia, de conformidad con lo expuesto y disposición legal citada, cúpleme informar a Ud., lo que sigue:

1. La asignación de estímulo a la función directiva, contemplada en el artículo 4º de la ley Nº 20.300 que refuerza los estímulos al desempeño del personal de la Corporación Nacional Forestal, tiene un carácter permanente, toda vez que es inherente al cargo, lo cual indica que no constituye una remuneración ligada a factores contingentes o variables, como sería el nombramiento de un trabajador distinto de aquél que ha cumplido con los requisitos formales para acceder al beneficio, sino que está al margen de cualquier circunstancia de esa naturaleza, y se encuentra, por tanto, dotada de estabilidad en el tiempo.
2. Los trabajadores que desempeñan los cargos de Director Ejecutivo, Gerente, Fiscal y Director Regional de la Corporación Nacional Forestal deben percibir la asignación de estímulo a la función directiva por la sola circunstancia de haber sido designados en dichas funciones y mientras continúen ejerciéndolas.

Le saluda atentamente,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

ESTATUTO DOCENTE. REMUNERACIÓN TOTAL MÍNIMA. REAJUSTABILIDAD.

ESTATUTO DOCENTE. REMUNERACIÓN BÁSICA MÍNIMA NACIONAL. REAJUSTABILIDAD.

ESTATUTO DOCENTE. BONIFICACIÓN PROPORCIONAL. REAJUSTABILIDAD.

ESTATUTO DOCENTE. BONIFICACIÓN DE RECONOCIMIENTO. PROPORCIONAL. REAJUSTABILIDAD.

ESTATUTO DOCENTE. ASIGNACIÓN POR DESEMPEÑO EN CONDICIONES DIFÍCILES. REAJUSTABILIDAD.

ESTATUTO DOCENTE. COMPLEMENTO DE ZONA. REAJUSTABILIDAD.

ESTATUTO DOCENTE. REMUNERACIÓN TOTAL MÍNIMA. REAJUSTE IPC NEGATIVO.

ESTATUTO DOCENTE. REMUNERACIÓN TOTAL MÍNIMA. BONIFICACIÓN DE RECONOCIMIENTO PROFESIONAL. IMPUTACIÓN. PROCEDENCIA.

ESTATUTO DOCENTE. BONIFICACIÓN PROPORCIONAL. RECÁLCULO. PROCEDENCIA.

4098/066, 15.09.2010

1) La reajustabilidad de la Remuneración Total Mínima de los profesionales de la educación que prestan servicios, entre otros, en los establecimientos educacionales del sector particular subvencionado opera, durante los años 2008, 2009 y 2010, conforme a la variación experimentada por el I.P.C., entregado por el Instituto Nacional de Estadísticas, entre los meses de enero a diciembre del año anterior.

2) Corresponde incrementar en diciembre de cada año, en el mismo porcentaje en que se incrementan las remuneraciones de los trabajadores del sector público, la Remuneración Básica Mínima Nacional, la Bonificación Proporcional y la Bonificación de Reconocimiento Profesional de los docentes del sector particular subvencionado.

3) Procede, asimismo, incrementar en el mes de diciembre de cada año, a dicho personal, la Asignación por Desempeño en Condiciones Difíciles y, el Complemento de Zona, si es que concurren los requisitos que hacen procedente su pago, atendido que el monto de dichos beneficios se determina sobre la base de la Remuneración Básica Mínima Nacional.

4) El monto a pagar por concepto de Remuneración Total Mínima de enero a diciembre de 2010, es el mismo fijado por el período comprendido de enero a diciembre de 2009, esto es, de \$538.770 en relación a 44 horas cronológicas semanales y, proporcionalmente respecto de una jornada inferior, no obstante que la variación del I.P.C, de enero a diciembre de 2009 fue negativa.

5) Resulta procedente considerar para enterar la Remuneración Total Mínima la Bonificación de Reconocimiento Profesional.

6) No procede efectuar recalculation del valor hora a pagar en un establecimiento educacional particular subvencionado por concepto de Bonificación Proporcional, por la circunstancia de variar el número de horas contratadas con el personal docente o por las variaciones en los montos de las subvenciones que reciba el sostenedor.

7) La disminución en determinados períodos del año de las subvenciones de las Leyes N°s 19.410 y 19.933 tiene incidencia en el monto a pagar en diciembre por concepto de Bono Extraordinario

Fuentes: ley N° 19.933, artículo 4º, incisos 3º, 4º y 5º. ley N° 19.070, artículo 5º transitorio, inciso 4º. D.F.L. N° 2, artículo 10. ley N° 20.158, artículo 2º incisos 1º y 4º.

Mediante presentación del antecedente, ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de las siguientes materias relativas a las remuneraciones del personal docente que presta servicios en los establecimientos educacionales particulares subvencionados conforme al D.F.L. N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación:

1. Si resulta procedente reajustar en diciembre de cada año las remuneraciones del referido personal y, en caso afirmativo, si se aplica sobre la Remuneración Total Mínima o sólo sobre determinadas asignaciones que integran la referida Remuneración, tales como, la Remuneración Básica Mínima Nacional, la Bonificación Proporcional y, el Bono Extraordinario.
2. Se señale cual es el monto a pagar por concepto de Remuneración Total Mínima de enero a diciembre de 2010. Lo anterior considerando que el año 2008, la variación del I.P.C. resultó negativa.
3. Si procede considerar, para enterar la Remuneración Total Mínima, la Bonificación de Reconocimiento Profesional.
4. Si tiene incidencia en los montos a pagar por concepto de Bonificación Proporcional y Bono Extraordinario, la disminución, en determinados períodos del año, de las subvenciones recibidas por las Leyes 19.410 y 19.933.

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

1) En lo que dice relación con la consulta formulada con este número, cabe señalar que los actuales incisos 3º, 4º y 5º del artículo 4º de la ley N° 19.933, agregados por la letra b) del artículo 13 de la ley N° 20.158, prescriben:

“La Remuneración Total Mínima será, durante el año 2007, de \$466.654.

“A partir del año 2008 y hasta el 2010, en los meses de enero de cada año, el valor de la Remuneración Total Mínima determinada para el año 2007, se reajustará en la variación que experimente el índice de precios al consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas entre los meses de enero a diciembre del año inmediatamente anterior.

“Las nuevas remuneraciones totales mínimas, resultantes de la aplicación de los incisos anteriores, se fijarán mediante decretos supremos del Ministerio de Educación, firmados asimismo por el Ministro de Hacienda, en cada uno de los años referidos en el inciso precedente.”

De la disposición legal precedentemente transcrita se desprende que el legislador estableció un calendario de reajustabilidad anual de la Remuneración Total Mínima de los profesionales de la educación que prestan servicios, entre otros, en los establecimientos educacionales del sector particular subvencionado, entre los años 2008 y 2010, que opera conforme a la variación experimentada por el I.P.C., entregado por el Instituto Nacional de Estadísticas, entre los meses de enero a diciembre del año anterior.

De este modo conforme con lo expuesto, preciso es sostener que el reajuste de diciembre de cada año, por ende, el reajuste de diciembre de 2009, de 4,5%, no alcanza a la Remuneración Total

Mínima, considerando que la misma tiene, por el período de 2008 y 2010, tal como ya se señalara, un sistema de reajustabilidad diferente, conforme a la variación del I.P.C.

Sin embargo, es del caso hacer presente que existen ítems remuneracionales dentro de la misma, vale decir que sirven para enterar su monto, que sí deben ser reajustados en diciembre de cada año, como ocurre con la Remuneración Básica Mínima Nacional, la Bonificación Proporcional y la Bonificación de Reconocimiento profesional, según se verá.

En efecto, el inciso 4º del artículo 5º transitorio del citado cuerpo legal, dispone:

“Los valores mínimos de las horas cronológicas establecidos en los incisos primero y segundo de este artículo se reajustarán cada vez y en el mismo porcentaje en que se reajuste el valor de la USE conforme al artículo 10 del decreto con fuerza de ley N° 5, del Ministerio de Educación, de 1992”.

A su vez, el artículo 10 del decreto con fuerza de ley N° 5, de 1992, actual decreto con fuerza de ley N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, señala:

“El valor de la unidad de subvención educacional es de \$9.785,477. Este valor se reajustará en cada oportunidad en que se otorgue un reajuste general de remuneraciones al sector público y en idéntico porcentaje”.

Del análisis conjunto de las disposiciones legales precedentemente transcritas se infiere que el legislador ha establecido para los profesionales de la educación, entre otros, de los establecimientos particulares subvencionados, una remuneración básica mínima especial, que se calcula sobre el valor hora cronológica vigente fijado por ley, el que se reajusta cada vez y en el mismo porcentaje en que varía la USE, conforme al artículo 10 del decreto con fuerza de ley N° 2, del Ministerio de Educación, de 1998.

Por consiguiente, para los efectos de determinar la forma de reajustar la remuneración básica mínima nacional de un docente del sector particular subvencionado, a diciembre de cada año de acuerdo a la USE, resulta necesario aplicar dicho reajuste al valor hora convenido por los contratantes a la hora cronológica y, después comparar el resultado de esta operación con la remuneración mínima especial establecida en la ley N° 19.070.

Si el monto final a percibir es inferior a ésta, la remuneración del profesional de la educación deberá ser complementada hasta enterar la citada remuneración básica mínima. Si el monto final, aplicado el reajuste de la USE resulta ser superior a la mínima legal, sólo se enterará la diferencia para llegar a la mínima legal.

Lo anterior ha de entenderse sin perjuicio que las partes, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, convengan individual o colectivamente aplicar íntegramente el reajuste, aún cuando resulte un valor hora superior al mínimo legal

Cabe señalar que este sector también verá incrementado en el mes de diciembre de cada año, la asignación por desempeño en condiciones difíciles y, el complemento de zona, si es que concurren

los requisitos que hacen procedente su pago, atendido que el monto de dichos beneficios se determina sobre la base de la Remuneración Básica Mínima Nacional.

Tratándose de la Bonificación Proporcional, el artículo 1º de la ley N° 19.933, en su inciso 4º, agregado por el artículo 13 de la ley N° 20.158, establece que el monto de dicho beneficio, fijado, en febrero de 2004, febrero de 2005 y febrero de 2006, conforme al procedimiento fijado en dicha Ley, debió ser reajustado en enero de 2007 y, posteriormente, a contar de 2008, en diciembre de cada año, de acuerdo al incremento de la USE, vale decir, conforme al reajuste de remuneraciones de los trabajadores del sector público.

En efecto, la referida disposición legal prevé:

“A contar de enero de 2007, la bonificación proporcional a que se refiere este artículo será equivalente a la determinada en el año 2006, reajustada en los porcentajes en que se hubiere incrementado la unidad de subvención educacional (USE) durante el año 2006. La bonificación así determinada se incrementará en los años siguientes en igual porcentaje y oportunidad en que se hubiere reajustado la unidad de subvención educacional (USE).”

Respecto de la Bonificación de Reconocimiento Profesional, el artículo 2º de la ley N° 20.158, en sus incisos 1º y 4º. parte pertinente, 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% por concepto de mención. Su valor se pagará de acuerdo al mecanismo del artículo 9º 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 |

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 N° 1, de 1996, del Ministerio de Educación, a razón de:”

De la norma legal precedentemente transcrita, se infiere, que la Bonificación de Reconocimiento Profesional, debe ser igualmente reajustada conforme al incremento de la USE, vale decir conforme al reajuste de remuneraciones del sector público, de diciembre de cada año.

Por último y, en lo que respecta al Bono Extraordinario, cabe señalar que revisada la normativa pertinente, no aparece norma alguna que establezca, respecto de dicho beneficio, la obligación de aplicar algún sistema de reajustabilidad en su pago, el que se efectúa en diciembre de cada año, con carácter de no imponible ni tributable.

2) En cuanto a la consulta signada con este número, cabe señalar que este Servicio mediante dictamen N° 2843/42, de 29.06.2010, cuya copia se adjunta, establece que *“ No procede rebajar el monto nominal de la Remuneración Total Mínima prevista en el Estatuto Docente y sus leyes complementarias para los profesionales de la educación, por aplicación de la citada norma legal, cuando la variación del I.P.C. del período comprendido en ella ha resultado negativa”*.

Conforme con lo expuesto, preciso es sostener que el monto a pagar por concepto de Remuneración Total Mínima de enero a diciembre de 2010, es el mismo fijado, por el período comprendido de enero a diciembre de 2009, esto es, de \$538.770 en relación a 44 horas cronológicas semanales y, proporcionalmente respecto de una jornada inferior, no obstante que la variación del I.P.C. de enero a diciembre de 2009 fue negativa.

3) En relación con esta consulta, adjunto remito a Ud., copia de dictamen N° 4191/90, de 08.10.2007, que contiene la doctrina vigente de este Servicio sobre la materia, el cual concluye que *“ Resulta procedente considerar para enterar la Remuneración Total Mínima la Bonificación de Reconocimiento Profesional”*.

4) Finalmente y, en cuanto a la consulta signada con este número, cabe señalar que este Servicio en oficio N° 2633, de 06.06.2006, relativo al procedimiento de cálculo de la Bonificación Proporcional para los profesionales de la educación que laboran en establecimientos educacionales particulares subvencionados conforme al D.F.L. N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación para el período de febrero de 2006 a noviembre de 2010, señala, en su parte pertinente, que no procede efectuar recálculo del valor hora a pagar en el establecimiento educacional por concepto de Bonificación Proporcional, por la circunstancia de variar el número de horas contratadas con el personal docente o por las variaciones en los montos de las subvenciones que reciba el sostenedor.

Distinta es la situación respecto del Bono Extraordinario, puesto que, si en determinados períodos del año, los montos que recibe el sostenedor del Ministerio de Educación en virtud de las Leyes N° 19.410 y 19.933, disminuyen, el excedente de dichas leyes a repartir en diciembre por concepto del referido Bono Extraordinario, luego de descontado lo pagado en el respectivo año por Bonificación Proporcional, Planilla Complementaria y, diferencias de los valores horas cronológicas, si procediere, igualmente disminuirá, pudiendo, incluso, no existir excedentes, caso en el cual no será obligatorio para el sostenedor el pago de dicho beneficio.

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

- 1) La reajustabilidad de la Remuneración Total Mínima de los profesionales de la educación que prestan servicios, entre otros, en los establecimientos educacionales del sector particular subvencionado opera, durante los años 2008, 2009 y 2010, conforme a la variación

- experimentada por el I.P.C., entregado por el Instituto Nacional de Estadísticas, entre los meses de enero a diciembre del año anterior.
- 2) Corresponde incrementar en diciembre de cada año, en el mismo porcentaje en que se incrementan las remuneraciones de los trabajadores del sector público, la Remuneración Básica Mínima Nacional, la Bonificación Proporcional y la Bonificación de Reconocimiento Profesional de los docentes del sector particular subvencionado.
 - 3) Corresponde, asimismo, incrementar en el mes de diciembre de cada año, a dicho personal, la asignación por desempeño en condiciones difíciles y, el complemento de zona, si es que concurren los requisitos que hacen procedente su pago, atendido que el monto de dichos beneficios se determina sobre la base de la Remuneración Básica Mínima Nacional.
 - 4) El monto a pagar por concepto de Remuneración Total Mínima de enero a diciembre de 2010, es el mismo fijado por el período comprendido de enero a diciembre de 2009, esto es, de \$538.770 en relación a 44 horas cronológicas semanales y, proporcionalmente respecto de una jornada inferior, no obstante que la variación del I.P.C., de enero a diciembre de 2009 fue negativa.
 - 5) Resulta procedente considerar para enterar la Remuneración Total Mínima la Bonificación de Reconocimiento Profesional.
 - 6) No procede efectuar recalcuro del valor hora a pagar en el establecimiento educacional particular subvencionado por concepto de Bonificación Proporcional, por la circunstancia de variar el número de horas contratadas con el personal docente o por las variaciones en los montos de las subvenciones que reciba el sostenedor.
 - 7) La disminución en determinados períodos del año de las subvenciones de las Leyes N°s 19.410 y 19.933 tiene incidencia en el monto a pagar en diciembre por concepto de Bono Extraordinario.

Saluda a Ud.,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

RESERVA INFORMACIÓN Y DATOS PRIVADOS DEL TRABAJADOR. OBLIGACIÓN EMPLEADOR.**4099/067, 15.09.2010**

Las disposiciones de la ley N° 20.285 no resultan aplicables a las Corporaciones Municipales y, por lo tanto, se confirma la doctrina contenida en el Dictamen N° 1662/039, de 02.05.2003, de este Servicio.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 154 bis. ley N° 18.695, artículo 132. ley N° 20.285, artículo 1°.

Concordancia: Dictamen N° 1662/39, de 02.05.2003.

Por la presentación del antecedente ..., se solicita un pronunciamiento en el sentido de precisar si la doctrina contenida en el Dictamen citado en la materia, atendida las disposiciones contenidas en la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, importan un cambio en el criterio de esta Dirección respecto a la reserva de información y otros datos privados de los trabajadores.

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

El citado pronunciamiento concluyó que, *"la Corporación Municipal de Lo Prado se encuentra en la obligación de mantener la reserva de la información y datos privados de sus dependientes que le han sido solicitados"*.

Para arribar a tal conclusión, esta Dirección tuvo presente el artículo 154 bis del Código del Trabajo, agregado por el artículo único N° 20 de la ley N° 19.759, que establece:

"El empleador deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral".

Sin perjuicio de lo anterior, también se argumentó que, *"de acuerdo a los artículos 133 y 134 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, tanto la Contraloría General de la República como las unidades de control de los municipios, se encuentran investidas de amplias atribuciones para fiscalizar los aportes que las entidades edilicias enteran a las corporaciones, fundaciones y asociaciones municipales"*, de tal forma que bien puede gestionarse el control de los recursos sin necesidad que el empleador proporcione información y datos privados de sus dependientes.

Ahora bien, la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, en su artículo 1° fija las materias que comprende sus normas, es decir, *"regula el principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo, y las excepciones a la publicidad de la información"*. En seguida, el mismo artículo precisa, entre otros conceptos, qué se entiende para efectos de esta ley por: *"5. Los órganos o servicios de la Administración del Estado: los señalados en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado está contenido en el DFL N° 1-19.653, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia"*.

Pues bien, las Corporaciones Municipales no forman parte del conjunto de entidades, órganos y servicios de la Administración del Estado.

En efecto, conforme al citado inciso 2º del artículo 1º de la LOC de Bases Generales de la Administración del Estado, forman parte de éste: “*Los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley*”.

Como se advierte con claridad, las Corporaciones Municipales no forman parte del contenido y extensión que jurídicamente tienen las voces “*Administración del Estado*”, y en consecuencia, no les son aplicables las disposiciones de la ley Nº 20.285.

En consecuencia, sobre la base de las normas legales citadas y consideraciones precedentes, cumples manifestar a Ud. que las disposiciones de la ley Nº 20.285 no resultan aplicables a las Corporaciones Municipales y, por lo tanto, se confirma la doctrina contenida en el Dictamen Nº 1662/039, de 02.05.2003, de este Servicio.

Saluda a Ud.

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

1) FERIADO OBLIGATORIO 19 Y 20 DE SEPTIEMBRE 2010. DEPENDIENTES DEL COMERCIO. APLICABILIDAD.

2) FERIADO OBLIGATORIO 19 Y 20 DE SEPTIEMBRE 2010. PERSONAL EXCLUIDO.

3) FERIADO OBLIGATORIO 19 Y 20 DE SEPTIEMBRE 2010. ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES APERTURA. PROCEDENCIA. ATENCIÓN PERSONAL PROPIETARIO.

4) FERIADO OBLIGATORIO 19 Y 20 DE SEPTIEMBRE 2010. APLICABILIDAD “TIENDAS DE CONVENIENCIA”.

5) FERIADO OBLIGATORIO 19 Y 20 DE SEPTIEMBRE 2010. DURACIÓN.

4126/068, 16.09.2010

1) Se encuentran afectos a la normativa prevista en el artículo único de la ley Nº 20.465, que consagra, por una sola vez, como feriados obligatorios e irrenunciables los días 19 y 20 del año 2010, todos los dependientes del comercio, excluidos aquellos que se desempeñen en clubes o restaurantes, establecimientos de entretenimiento tales como cines, espectáculos en vivo, discotecas, pub, cabaret, casinos de juego y otros lugares de juego legalmente autorizados, como también en expendio de combustibles, farmacias de urgencia y de aquellas que deben cumplir turnos fijados por la autoridad sanitaria.

Quedarían también afectos a dichas normativa los trabajadores que se desempeñan en las denominadas “tiendas de conveniencia” que funcionan adosadas a los Servicentros, en la medida que la actividad que éstos realicen se limite a la venta de productos y mercaderías.

2) La duración de los descansos obligatorios e irrenunciables que para las festividades patrias del presente año rigen para los trabajadores del comercio en virtud de las normas previstas en el artículo único de la ley N°s 20.465 y artículo 2° de la ley N° 19.973, se rigen por las normas de duración del descanso contempladas en el artículo 36 del Código del Trabajo, circunstancia que implica que éstos deben comenzar a más tardar a las 21 horas del día anterior a aquellos y terminar a las 06:00 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 00:00 y las 06:00 horas del día siguiente de éstos, cuando el respectivo turno incida en dichos períodos.

3) La ley N° 20.465 ha establecido excepcionalmente que los días 19 y 20 de septiembre de 2010 constituyen feriados obligatorios e irrenunciables para los trabajadores del comercio, excluidos los señalados en el punto 1) precedente, pero no ha prohibido la apertura de los establecimientos en que aquellos se desempeñan, por lo que en opinión de esta Dirección, no existe impedimento legal alguno para que su dueño o propietario disponga su apertura en tales días, en la medida que la atención que en ellos se brinde sea efectuada en forma personal o directa por éste.

Fuentes: Leyes N°s 20.465, artículo único, y 19.973, artículo 2°.

Concordancias: Dictamen 3773/84, de 14.09.2007

Por necesidades del Servicio se ha estimado necesario fijar el sentido y alcance del artículo único de la ley N° 20.465, publicada en el Diario Oficial de 16.09. 2010, que establece por una sola vez como feriados obligatorios e irrenunciables para los trabajadores del comercio, con las excepciones que el mismo precepto indica, los días 19 y 20 de septiembre de 2010.

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

1) El artículo único de la citada ley, establece:

“Los días 19 y 20 de septiembre de 2010, serán feriados obligatorios e irrenunciables para todos los trabajadores dependientes del comercio, con la excepción de aquellos señalados en el artículo 2° de la ley N° 19.973”.

Por su parte, el artículo 2° de la ley N° 19.973, modificado por la ley N° 20.215, publicada en el Diario Oficial de 14.09.07, dispone:

“Los días 1 de mayo, 18 de septiembre, 25 de diciembre y 1 de enero de cada año, serán feriados obligatorios e irrenunciables para todos los dependientes del comercio, con excepción de aquellos 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”.

Del análisis conjunto de las disposiciones legales transcritas se infiere, en primer término, que por única vez y sólo por el año 2010 el legislador ha consagrado como feriados obligatorios e irrenunciables para los trabajadores del sector comercio, salvo las excepciones previstas en el artículo 2° de la ley N° 19.973, los días 19 y 20 de septiembre de dicho año.

Se infiere asimismo, que con carácter permanente, ha establecido que para dichos trabajadores, exceptuados los referidos en la norma legal precitada, constituyen feriados obligatorios e irrenunciables los días 1º de mayo, 18 de septiembre, 25 de diciembre 1º de enero de cada año.

De la normativa anotada se deduce además, que ella constituye una excepción a las disposiciones contenidas en el artículo 38 del Código del Trabajo, puesto que con carácter de irrenunciable, libera de la obligación de prestar servicios en los días señalados a trabajadores legalmente exceptuados del descanso dominical y de días festivos, para los cuales éstos constituyen, por regla general, días normales de trabajo.

Precisado lo anterior, cabe señalar que de los términos establecidos tanto en el artículo único de la ley N° 20.465, como del artículo 2º de la ley N° 19.973, se deduce que el ámbito de aplicación de los mismos se circunscribe a los trabajadores del comercio, concepto que de acuerdo a lo establecido en dictamen N° 3773/84 de 14.09.07, que fijó el alcance de este último precepto legal, comprende a todos aquellos dependientes que se desempeñen en un establecimiento de dicha naturaleza y cuyas labores se relacionen con el expendio o venta directa al público de las mercaderías o productos que en ellos se ofrecen.

A la luz del concepto de trabajadores de comercio fijado por la doctrina institucional, preciso es convenir que para los efectos previstos en dichos cuerpos legales no podrían ser calificados como tales los trabajadores que no obstante desempeñarse en un establecimiento comercial, cumplen funciones que no se relacionan con el expendio o venta directa al público en los términos antes señalados, situación en que se encontrarían, entre otros, los bodegueros, reponedores, administrativos, secretarías etc., circunstancia que permite afirmar que los días en comento no constituyen para ellos feriados obligatorios e irrenunciables. Por el contrario, encuadrarían dentro de dicho concepto y quedarían afectos a los señalados feriados, los trabajadores que se desempeñan como cajeros(as), atendido que la actividad que dichos dependientes desarrollan se relaciona directamente con la venta o expendio de mercaderías.

Sin perjuicio de lo expresado en el párrafo anterior, es necesario puntualizar que en el punto 4º del dictamen N° 3773/84 de 14.09.07, ya citado, se precisa que atendido que la norma prevista en el actual artículo 2º de la ley 19.973 no ha dispuesto el cierre de los establecimientos en que se desempeñan los trabajadores afectos a los feriados irrenunciables ya señalados, no existe impedimento legal alguno para que su dueño o propietario disponga su apertura en esos días siempre que la atención que en ellos se brinde sea efectuada en forma personal y directa por éste. La misma conclusión resulta aplicable a los feriados obligatorios e irrenunciables correspondientes a los días 19 y 20 de septiembre de 2010.

De ello se sigue que en aquellos establecimientos comerciales que no se encuentran en la situación anotada, el empleador no podrá exigir a los trabajadores del comercio que en ellos laboran prestación alguna de servicios en tales días, lo que derivará necesariamente en el cierre del respectivo establecimiento al no poder brindar la atención propia e inherente a tal actividad.

Precisado lo anterior, cabe referirse a las excepciones contempladas en los cuerpos legales precedentemente citados, conforme a las cuales sus disposiciones no resultan aplicables a los trabajadores que se desempeñan en los siguientes establecimientos:

- a) Clubes y restaurantes.
- b) Establecimientos de entretenimiento tales como cines, espectáculos en vivo, discotecas, pub, cabaret, casinos de juego y otros lugares de juego legalmente autorizados, y,
- c) Expendio de combustibles, farmacias de urgencia y de farmacias que deban cumplir turnos fijados turnos por la autoridad sanitaria.

Ello implica que para dichos dependientes los días 1º de mayo, 18 de septiembre, 25 de diciembre y 1º de enero de cada año, como asimismo, los días 19 y 20 de Septiembre de 2010, no constituyen feriados obligatorios e irrenunciables por lo que se encuentran obligados a laborar normalmente en dichos días, sin perjuicio de los descansos compensatorios a que tienen derecho por aplicación del artículo 38 del Código del Trabajo.

Cabe señalar que por lo que concierne a las exclusiones a que se refiere la letra a) precedente, el dictamen N° 3773/084, sobre la base del concepto de la expresión restaurante fijada por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española cuya acepción 1. la define como *“Establecimiento público donde se sirven comidas y bebidas, mediante precio, para ser consumidas en el mismo local”*, ha precisado que quedarían comprendidos dentro de dicho concepto todos aquellos establecimientos que cumplan con tales características aunque tengan una denominación diferente. El citado pronunciamiento jurídico agrega que quedarían incluidas en la excepción de que se trata, las fuentes de soda y las pastelerías en la medida que los clientes de éstas últimas efectúen el consumo de los alimentos que en ellas se elaboran, en el mismo local.

En este mismo contexto resulta necesario referirse a la situación del personal que labora en los locales adosados a los servicentros, denominados comercialmente “tiendas de conveniencia”. Según los antecedentes recopilados por este Servicio, la actividad que se desarrolla en algunos de dichos establecimientos se limita a la venta de los productos y mercaderías en existencia, lo que a la luz de la doctrina contenida en el mencionado dictamen N° 3773/084, de 14.09.07, ya citado, permite calificar a los dependientes que realizan tal labor y aquellas relacionadas, como trabajadores del comercio para los efectos previstos en el artículo 2º de la ley 19.973 y único de la ley N° 20.465. Tal circunstancia permite concluir, a la vez, que los mismos tienen derecho a los feriados obligatorios e irrenunciables que recaen en los días 1º de mayo, 18 de septiembre, 25 de diciembre, 1º de enero de cada año y, excepcionalmente, en los días 19 y 20 de septiembre de 2010.

De los mismos antecedentes, aparece igualmente que existen otros locales de la misma naturaleza en que coexiste la actividad de venta directa al público de los productos que allí se ofrecen con la elaboración de alimentos- hot-dog- café, y venta de bebidas y sandwichs preparados, que son consumidos por el cliente en el propio local, lo cual permitiría sostener, aplicando la doctrina institucional precitada, que los mismos podrían encuadrarse en el concepto de restaurante a que en ella se alude y por lo tanto, que a los dependientes que realicen tal atención no les correspondería impetrar en forma obligatoria e irrenunciable los aludidos feriados.

Sin perjuicio de ello, es necesario puntualizar que en el caso anterior correspondería analizar cada caso en particular, con el objeto de determinar si los trabajadores que en ellos laboran podrían o no ser calificados como trabajadores del comercio.

2) En relación a la duración del descanso durante los días señalados, 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”.

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”.

Del análisis conjunto de las disposiciones legales precedentemente transcritas se infiere que las horas de inicio y término del descanso que se indican en el artículo 36 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 sólo se traduce en que los trabajadores sujetos a turnos rotativos podrían prestar servicios en el lapso que media entre las 21 y las 24 horas del día anterior al descanso o entre las 00:00 y las 06:00 horas del día que sigue a éste cuando el respectivo turno incida en dichos períodos.

Aplicando lo anterior a las festividades patrias del presente año, preciso es concluir que para los trabajadores del comercio exceptuados del descanso dominical y de días festivos que no laboren en turnos rotativos de trabajo, el respectivo descanso deberá comenzar a las 21 horas del día 17 de septiembre y terminar a las 06:00 del día 21 del mismo mes. Por el contrario, para los trabajadores afectos a turnos laborales de carácter rotativo, el aludido descanso podrá comenzar a las 00:00 horas del día 18 de septiembre y finalizar a las 00:00 horas del día 20 del mismo mes.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, consideraciones formuladas y doctrina institucional invocada, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

1) Se encuentran afectos a la normativa prevista en el artículo único de la ley N° 20.465, que consagra, por una sola vez, como feriados obligatorios e irrenunciables los días 19 y 20 del año 2010, todos los dependientes del comercio, excluidos aquellos que se desempeñen en clubes o restaurantes, establecimientos de entretenimiento tales como cines, espectáculos en vivo, discotecas,

pub, cabaret, casinos de juego y otros lugares de juego legalmente autorizados, como también en expendio de combustibles, farmacias de urgencia y de aquellas que deben cumplir turnos fijados por la autoridad sanitaria.

Quedarían también afectos a dichas normativa los trabajadores que se desempeñan en las denominadas "tiendas de conveniencia" que funcionan adosadas a los Servicentros, en la medida que la actividad que éstos realicen se limite a la venta de productos y mercaderías.

2) La duración de los descansos obligatorios e irrenunciables que para las festividades patrias del presente año rigen para los trabajadores del comercio en virtud de las normas previstas en el artículo único de la ley N° 20.465 y artículo 2° de la ley N° 19.973, se rigen por las normas de duración del descanso contempladas en el artículo 36 del Código del Trabajo, circunstancia que implica que éstos deben comenzar a más tardar a las 21 horas del día anterior a aquellos y terminar a las 06:00 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 00:00 y las 06:00 horas del día siguiente de éstos, cuando el respectivo turno incida en dichos períodos.

3) La ley N° 20.465 ha establecido excepcionalmente que los días 19 y 20 de septiembre de 2010 constituyen feriados obligatorios e irrenunciables para los trabajadores del comercio, excluidos los señalados en el punto 1) precedente, pero no ha prohibido la apertura de los establecimientos en que aquellos se desempeñan por lo que, en opinión de esta Dirección, no existe impedimento legal alguno para que su dueño o propietario disponga su apertura en tales días, en la medida que la atención que en ellos se brinde sea efectuada en forma personal o directa por éste.

Saluda a Ud.,

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

ESTATUTO DOCENTE. SUBVENCIÓN ESCOLAR PREFERENCIAL. "SEP". CONTRATO DE TRABAJO. EXISTENCIA.**ESTATUTO DOCENTE. SUBVENCIÓN ESCOLAR PREFERENCIAL. "SEP". CONTRATO DE TRABAJO. NORMATIVA APLICABLE.****ESTATUTO DOCENTE. SUBVENCIÓN ESCOLAR PREFERENCIAL. "SEP". REMUNERACIONES. FINANCIAMIENTO.****4127/069, 16.09.2010**

1) El personal que desempeña funciones vinculadas al Plan de Mejoramiento de la Educación, financiado con cargo a los recursos de la Subvención Escolar Preferencial "SEP" debe suscribir con su empleador contrato de trabajo, de concurrir vínculo de subordinación y dependencia y demás elementos que determinan su existencia.

2) La normativa legal aplicable al contrato de trabajo del personal contratado como docente para prestar labores referidas al Plan de Mejoramiento de la Educación, será la prevista en el Estatuto Docente y supletoriamente en el Código del Trabajo y leyes complementarias y, para los asistentes de la educación, la contenida en el Código del Trabajo, leyes complementarias y en la ley N° 19.464, modificada por la ley N° 20.244.

3) Las remuneraciones del personal afecto a un contrato de trabajo, para laborar en el Plan de Mejoramiento de la Educación, deben ser financiadas con cargo a los recursos entregados por la ley 20.248, salvo respecto de aquellas remuneraciones que tienen señalada por ley un financiamiento especial y, las que deben ser pagadas con cargo a dichos fondos específicos, tales como, la Bonificación Proporcional, la Planilla Complementaria, el Bono Extraordinario, el Incremento de la ley N° 19.464, la Bonificación de Excelencia, los Incentivos Remuneracionales Especiales, la Bonificación de Reconocimiento Profesional.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 7°. Leyes N°s 19.070, 19.410, 19.646, 19.933, 20.248.

Mediante presentación del antecedente..., solicita de esta Dirección un pronunciamiento en relación con la Subvención Escolar Preferencial, prevista en la ley N° 20.248, respecto de las siguientes materias:

- 1) Régimen de contratación del personal que desempeña funciones vinculadas al Plan de Mejoramiento de la Educación, financiado con cargo a los recursos de la subvención indicada.
- 2) En el evento que proceda suscribir contratos de trabajo, normativa que regula la mencionada relación contractual.
- 3) Si en la situación indicada en la consulta precedente, el total de las remuneraciones que le asiste al personal contratado, sea este docentes o asistente de la educación, debe financiarse con cargo a la ley N° 20.248.

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

1) En cuanto a la consulta signada con este número, cabe señalar que revisada la normativa de la ley N° 20.248 y el Decreto N° 235, reglamentario de la Ley en comento, no existe regulación alguna en cuanto al régimen de contratación a que debe someterse el personal que se incorpora a un establecimiento educacional a prestar servicios usando los recursos de la Subvención Escolar Preferencial.

De esta forma, no cabe sino recurrir a las normas generales que sobre la materia se contemplan en el Código del Trabajo, conforme al cual, la forma que ha de adoptar el vínculo contractual en que deba materializarse la prestación de los servicios por los cuales se consulta, quedará determinada por las condiciones en que ejecute las labores el personal de que se trate, es decir, si se dan los supuestos de una relación jurídico laboral, al tenor del artículo 7° del Código del Trabajo, a saber, prestación de servicios bajo subordinación o dependencia y remuneración, necesariamente estaremos frente a un contrato de trabajo.

Ahora bien, para determinar la existencia de subordinación o dependencia, la jurisprudencia reiterada de este Servicio ha sostenido que dicho elemento se manifiesta a través de diversas circunstancias concretas, tales como, continuidad de los servicios prestados, obligación de asistencia al trabajo, cumplimiento de un horario de trabajo, obligación de ceñirse a las órdenes e instrucciones dadas por el empleador, supervigilancia en el desempeño de las funciones, subordinación a controles de diversa índole, necesidad de rendir cuenta del trabajo realizado, etc.

Es del caso hacer presente que estas manifestaciones concretas del vínculo de subordinación o dependencia, deben comprobarse en cada caso en particular, no siendo necesario que las mismas concurren en forma copulativa.

De no darse el requisito referido, el vínculo contractual podrá corresponder a un contrato de honorarios, en la medida que estemos frente a un servicio específico, profesional, técnico o especializado o de alta dirección, que no se sujeta a la esfera disciplinaria del empleador, en términos tales que el prestador del servicio no se incorpora a una organización empresarial sino que solo coopera con ella.

Consecuente con lo expuesto, preciso es sostener que el personal que desempeña funciones vinculadas al Plan de Mejoramiento, financiado con cargo a los recursos de la Subvención Educacional Preferencial, se encontrará afecto a un contrato de trabajo o a honorarios, según concurren o no los requisitos indicados en párrafos que anteceden.

En nada altera la conclusión anterior, la circunstancia que el Ministerio de Educación, haya señalado, que en virtud de su potestad reglamentaria y con el objeto de regular las relaciones con los sostenedores de establecimientos educacionales que han suscrito el Convenio de Igualdad de Oportunidades y Excelencia Educativa, no se pueda destinar más allá del 15% de los recursos SEP para la contratación de personal a honorarios, toda vez que la mencionada forma contractual solo procederá, en la medida que se den los supuestos para ello y no por estar dentro del porcentaje referido, ya que de darse una prestación de servicios subordinada y dependiente estaremos obligatoriamente frente a un contrato de trabajo inserto dentro del derecho del trabajo, cuya normativa por ser de orden público tiene el carácter de irrenunciable.

Es del caso hacer presente que las situaciones anteriores no deben ser confundidas con las vinculaciones que pueden darse entre el sostenedor con una Asesoría Técnica Externa, para que ésta última, debidamente inscrita en el Registro Público que al efecto lleva el Mineduc, se encargue de la elaboración e implementación del Plan de Mejoramiento Educativo, pues en tal caso, el personal que presta servicios como ATE, lo hará como asesoría profesional externa al establecimiento, por ende, sin vínculo de subordinación y dependencia con el sostenedor.

2) En lo que concierne a esta consulta, es del caso puntualizar que de existir un vínculo de naturaleza laboral, la normativa que regule el mismo será el Estatuto Docente, si respecto del personal de que se trata se dan todo los requisitos de aplicabilidad de este cuerpo legal, a saber:

- a) Ser profesional de la educación, sea titulado, habilitado o autorizado.
- b) Prestar servicios en un establecimiento educacional
- c) Desempeñar una función docente, es decir, propiamente tal, técnico pedagógica o directiva; y
- d) Formar parte de la dotación docente en el caso del sector municipal

De concurrir copulativamente dichos requisitos, se aplicará, además del Estatuto Docente, supletoriamente el Código del Trabajo y leyes complementarias, al tenor de lo dispuesto en los artículos 71 y 78 del referido Estatuto, según se trate del sector municipal o particular, respectivamente.

Es necesario puntualizar que en el sector municipal corresponde aplicar supletoriamente, además, el Estatuto Administrativo Municipal, en materia de terminación del contrato de trabajo.

Por su parte, corresponderá aplicar el Código del Trabajo, leyes complementarias y la ley N° 19.464, modificada por la ley N° 20.244, si respecto del trabajador, concurren los siguientes requisitos:

- a. Ser asistente de la educación, entendiéndose por tal quienes ejecutan labores profesionales que no sean la de profesional de la educación, de parodocencia de nivel técnico y labores de apoyo administrativo y, de servicios auxiliares que dicen relación con el cuidado, protección, mantención y limpieza del establecimiento educacional;
- b. Prestar servicios en un establecimiento educacional del sector municipal, particular subvencionado o técnico profesional del Decreto ley N° 3.166 de 1980;

3) Respecto de la pregunta signada con este número, cabe señalar que habida consideración de lo resuelto en la consulta precedente, no cabe sino concluir que al personal docente le corresponde percibir los beneficios previstos en el Estatuto Docente y sus leyes complementarias, de darse los supuestos legales para ello y a los asistentes de la educación la remuneración que convengan con su empleador, de conformidad al Código del Trabajo, la que no podrá ser inferior al ingreso mínimo mensual y adicionalmente el bono ley N° 19.464.

Precisado lo anterior, y a la luz de las disposiciones de la ley N° 20.248, las remuneraciones del personal contratado para el Plan de Mejoramiento de la Educación deben pagarse con cargo a los recursos proporcionados por la mencionada ley, con excepción de aquella remuneración que tiene un financiamiento específico a través de subvenciones especiales que deben destinarse única y exclusivamente a dicho fin, lo que ocurre, precisamente, entre otras, con la Bonificación Proporcional, la Planilla Complementaria, el Bono Extraordinario, el Incremento de la ley N° 19.464, la Bonificación de Excelencia, los Incentivos Remuneracionales Especiales, la Bonificación de Reconocimiento Profesional.

Lo anterior, máxime si se considera que las leyes que financian remuneraciones específicas, tales como la 19.410 y 19.933, no establecen normas de excepción para su pago a docentes afectos al Estatuto Docente, como tampoco la Ley SEP hace referencia al tema.

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

1. El personal que desempeña funciones vinculadas al Plan de Mejoramiento de la Educación, financiado con cargo a los recursos de la subvención escolar preferencial, debe suscribir con su empleador contrato de trabajo, de concurrir vínculo de subordinación y dependencia y demás elementos que determinan su existencia.
2. La normativa legal aplicable al contrato de trabajo del personal contratado como docente para prestar labores referidas al Plan de Mejoramiento de la Educación, será la prevista en el Estatuto Docente y supletoriamente en el Código del Trabajo y leyes complementarias y, para los asistentes de la educación, la contenida en el Código del Trabajo, leyes complementarias y en la ley N° 19.464, modificada por la ley N° 20.244.
3. Las remuneraciones del personal afecto a un contrato de trabajo, para laborar en el Plan de Mejoramiento de la Educación, deben ser financiadas con cargo a los recursos entregados por la ley 20.248, salvo respecto de aquellas remuneraciones que tienen señalada por ley un financiamiento especial y, las que deben ser pagadas con cargo a dichos fondos específicos, tales como, la Bonificación Proporcional, la Planilla Complementaria, el Bono Extraordinario, el Incremento de la ley N° 19.464, la Bonificación de Excelencia, los Incentivos Remuneracionales Especiales, la Bonificación de Reconocimiento Profesional.

Saluda a Ud.

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

RESOLUCIÓN, ORDEN DE SERVICIO Y CIRCULARES DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

1. Resolución

1000 (extracto), 14.09.2010.

Dirección del Trabajo

Modifica Manual de procedimiento del área de finanzas aprobado por Resolución exenta N° 51, de 25 de enero de 2010, que aprobó Manual de procedimientos del área finanzas de la Dirección del Trabajo.

2. Orden de servicio

07, 25.08.2010.

Departamento de Administración y Finanzas

Complementa y aclara la Orden de Servicio N° 5, de 18.06.2010, de la Sra. Directora del Trabajo, en lo que se refiere a los descuentos en las remuneraciones de los funcionarios por deudas contraídas con Cajas de Compensación.

Mediante la Orden de Servicio N° 5, de 18.06.2010, se consignó, sobre la base de los dictámenes N°s 57.424, de 2009 y 27.314, de 2010, de la Contraloría General de la República, que los descuentos efectuados a los funcionarios en sus remuneraciones por créditos contraídos con instituciones financieras, a través de convenios suscritos por las respectivas asociaciones de funcionarios a los servicios de Bienestar a que pertenecen, no podrán exceder en conjunto del quince por ciento de las remuneraciones, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 96 de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo. Ello, en cumplimiento al dictamen N° 57.424 de 19 de octubre de 2009, confirmado por dictamen N° 27.314, de 20 de mayo de 2010, de la Contraloría General de la República.

En este entendido, la citada norma interna, reguló que a contar del mes de julio de 2010, todos los descuentos autorizados voluntaria y expresamente por los funcionarios a través de las respectivas asociaciones de funcionarios o los servicios de bienestar, u otras entidades, como las cajas de compensación a que se encuentren afiliados los funcionarios, se deben adecuar al límite antes señalado.

Sin embargo, mediante un nuevo pronunciamiento contenido en el dictamen N° 40.227, de 20 de julio del presente año, la Contraloría General de la República aclara lo expuesto por ella en el dicta-

men N° 27.314, de 2010, respecto a los descuentos en las remuneraciones de funcionarios públicos por deudas contraídas por éstos con Cajas de Compensación de Asignación Familiar.

Al efecto, dicha Entidad de Control dispone que de acuerdo a lo establecido en los artículos 21, 22 y 23 de la ley 18.833, se colige que las deudas contraídas por los servidores públicos con la Caja de Compensación de Asignación Familiar por concepto de crédito social, quedan al margen de la restricción impuesta por el artículo 96 del Estatuto Administrativo, toda vez que su descuento está expresamente previsto en la ley, al establecerse que el monto adeudado debe ser deducido de las remuneraciones del funcionario.

Además, la Contraloría General, en el citado dictamen agrega que, por el contrario, respecto a las deudas de los funcionarios públicos por las prestaciones adicionales o complementarias solicitadas a las referidas instituciones de seguridad social, en virtud del artículo 23 de la ley N° 18.833 y del reglamento especial, en la medida que por éstas se genere una contraprestación que deba ser cubierta por el trabajador, rige plenamente la señalada norma del Estatuto Administrativo que limita el descuento al quince por ciento de la remuneración.

En virtud de lo expuesto, se complementa y aclara la Orden de Servicio N° 5, de 18 de junio de 2010, de la Sra. Directora del Trabajo, en el sentido que los descuentos practicados en las remuneraciones de los funcionarios públicos, por deudas contraídas con las Cajas de Compensación de Asignación Familiar, **por concepto de crédito social**, quedan al margen de la restricción impuesta por el artículo 96 del Estatuto Administrativo.

Por otra parte, en lo concerniente a los créditos otorgados por Cooperativas, como la COOPEUCH, no existe variación al respecto, de modo que los descuentos por los compromisos financieros que se contraigan con estas instituciones, no podrán exceder del límite legal del 15% de la remuneración.

Saluda atentamente a Ud.

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

3. Circulares

104, 01.09.2010.

Departamento de Inspección

Comunica la entrada en vigencia de la emisión de Certificados de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales en línea, a través de nuestro portal web.

Mediante la circular de Antecedente N° 2), que establece el procedimiento para la solicitud y emisión del Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales, se contempló la posibilidad realizar la solicitud a través de la página web del Servicio, previo pago de los derechos, entregando el sistema un comprobante de solicitud el que es presentado conjuntamente con la documentación laboral y previsional, en forma directa, en la oficina que practica la revisión, esto es, aquella con jurisdicción en el lugar o comuna en que se prestan los servicios o ejecutan las obras en régimen de subcontratación.

Para dicho trámite, las Inspecciones tienen plazo entre ocho y cinco días hábiles, dependiendo del número de trabajadores de la empresa, para hacer entrega de los certificados correspondientes.

Ahora bien, a partir del 3 de septiembre de 2010, será posible, para todos aquellos empleadores que se encuentren registrados como **“Empleador Usuario de los Trámites en línea”**, efectuar todo el trámite de certificación a través de la web del Servicio, oportunidad en que el sistema entregará en un plazo no superior a dos días el Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales correspondiente.

Asimismo, esta nueva aplicación en línea permite al usuario ingresar todas las obras que tiene en actividad, ya sea como contratista o subcontratista, y sus respectivas empresas principales, respecto de las cuales debe presentar dicho certificados.

Es importante señalar que, en una primera etapa, **“sólo los empleadores que efectúen el pago de las cotizaciones electrónicas por PREVIRED podrán acceder al trámite de Certificados de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales en línea”**, por lo que los usuarios deben estar debidamente informados sobre esta condición, siendo oportuno recordar que los empleadores que no coticen por dicho medio deberán seguir solicitando los certificados, tal como realizan actualmente dicho trámite, según lo dispone la circular N° 148, de 29/12/2006 de este Departamento.

Para facilitar el trámite en línea, se publicará en el portal web e Intranet (pinchando Biblioteca, inicio, documentos línea inspectiva), a partir del 2 de septiembre de 2010, el **Manual del Usuario**, siendo responsabilidad de las Direcciones Regionales, Coordinaciones Inspectivas Regionales y Jefaturas de Oficina dar a conocer esta nueva aplicación, lo que permitirá descongestionar a las Unidades de Certificados encargadas de la revisión de la documentación laboral y previsional.

Saluda a ustedes,

JORGE ARRIAGADA HADI
JEFE DE DIVISIÓN
DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN

105 (extracto), 01.09.2010

Dirección del Trabajo

Respuesta correspondencia emanada desde la Presidencia.

108 (extracto), 07.09.2010

Departamento de Administración y Finanzas

Imparte instrucciones para el mejor uso de las instalaciones eléctricas en los inmuebles y oficinas de la Dirección del Trabajo.

111, 08.09.2010

Departamento de Gestión y Desarrollo

Instrucciones asociadas al Monitoreo y Seguimiento de Solicitudes Ciudadanas y Solicitudes de Acceso de Información Pública en la Dirección del Trabajo

El Servicio, así como todos los Órganos Públicos, está llamado a establecer mecanismos efectivos de comunicación entre la Ciudadanía y el Estado, haciendo efectivas demandas de mejor calidad de la Atención.

En este marco estratégico, el Sistema Integral de Información y Atención Ciudadana (SIAC) tiene como propósito Coordinar los Espacios de Atención que actualmente tiene la Dirección del Trabajo para la atención de Solicitudes Ciudadanas y Solicitudes de Acceso a Información Pública.

El cumplimiento de este objetivo es apoyado por el Sistema de Gestión de la Calidad (SGC) de nuestro Servicio, el cual y por intermedio de la creación y aplicación de procedimientos documentados, nos incentiva a ir poco a poco incorporando el concepto de la mejora continua a la totalidad de nuestros procesos e ir, paulatinamente homologando nuestro actuar ante la Ciudadanía.

Dado lo anterior se informa que con el propósito de regularizar la forma de envío de la Información sobre el Registro de Solicitudes Ciudadanas y de Acceso a la Información Pública, a partir del **6 de Septiembre de 2010**, las Jefaturas de cada una de las Inspecciones Comunales y Provinciales, Direcciones Regionales y Centros de Conciliación Individual y Mediación Laboral, deberán enviar, en los primeros 5 días del mes, la "*Hoja de Ruta*" de Solicitudes Ciudadanas y "*Hoja de Registro*" de Solicitudes de Acceso a Información Pública (ver anexos), vía correo electrónico al respectivo Coordinador/a de Gestión Regional con las siguientes especificaciones técnicas:

- a. Las ***Hojas de Ruta y Registro (HR)***, son el mecanismo por medio del cual se realiza el seguimiento de las Solicitudes hechas por la ciudadanía y requiere ser completada y revisada con prolijidad. En el contexto del SGC este instrumento se convertirá en un "*Registro Controlado*" en tanto que evidencia la realización de nuestro producto, que es la "derivación y respuesta" de las Solicitudes Ciudadanas y Solicitudes de Acceso a Información Pública".
- b. Estas HR deben ser completadas por los Encargados OIRS de cada una de las oficinas y revisadas frecuentemente por el Jefe de Oficina o Director Regional.

- c. Desde la fecha antes indicada se solicita completar los siguientes campos de registro teniendo en consideración además lo siguiente:

Datos asociados a la solicitud entregada por el Usuario/a: es importante que se registre la mayor cantidad de información posible para poder entregar una mejor respuesta en los tiempos establecidos, asimismo, el Coordinador tendrá mejores insumos de información para abordar de manera integral las problemáticas que se generan dentro de la región y elaborar los Informes Trimestrales.

El Jefe de Oficina es responsable de que se del cumplimiento a las actividades estipuladas en los Manuales de Procedimientos del SIAC. Específicamente, los funcionarios/as Encargados de OIRS y los funcionarios del Área de Gestión documental deben ser capaces de revisar el contenido de los formularios que completa el usuario y solicitar mayor detalle de la solicitud ciudadana cuando se estime conveniente, con el propósito de dar mejor respuesta a la misma.

Las Jefaturas deben además, resguardar la prolijidad del ingreso de la información en estas HR, asegurándose que las categorías han sido bien empleadas, o de lo contrario instruir al funcionario lo necesario para mejorar estos aspectos.

Derivación: Este punto es relevante respecto al cumplimiento legal de hacer tal actividad en menos de 24 horas. La derivación puede ser interna (derivado al Jefe de Oficina correspondiente al punto Oirs) o externa (derivado al Jefe de Oficina, Director Regional o Centro de Conciliación y Mediación al que el Usuario refiera, he incluso otros Servicios Públicos).

La responsabilidad de este punto es del Jefe de Oficina quien debe resguardar el destino correcto de la Solicitud.

Seguimiento y Respuesta: Así como el punto anterior, el Jefe de Oficina es además, responsable de asegurar que la respuesta que se requiera, se realice en los tiempos correctos y, determinar el estado de las mismas para el monitoreo establecido por el coordinador de gestión regional.

El proceso que recorre una Solicitud Ciudadana (desde su registro hasta su respuesta oportuna) debe ser seguido y monitoreado por el Jefe de Oficina en donde se recibe al Usuario/a.

Análisis de causa: esto significa exponer las razones por las cuales se produce la queja, esto es un trabajo analítico en donde se debe explicar el por qué de las Solicitudes Ciudadanas y no solo una constatación de hechos. A partir de este análisis es posible realizar la mejora continua de nuestros Servicios.

Por otro lado, indicar las medidas tomadas, es exponer lo que se hizo para corregir un error o para responder una consulta o acoger una sugerencia o felicitación.

Es importante explicitar que el tiempo de respuesta, asociado a la Solicitud es la diferencia entre la Fecha de INGRESO y la fecha de RESPUESTA, contando días HABLES.

- a. Para desarrollar esta labor el Jefe de Oficina deberá mantener los siguientes archivos (registros controlados):

- i. **Solicitud Ciudadana:** se deben guardar en un Archivador de Palanca (rotulado en el lomo según lo indica el anexo), ordenado por fecha de ingreso de la misma, a la cual se debe adjuntar su derivación y respuesta. Debe ser almacenada al menos por los siguientes 5 años.
- ii. **Solicitud de Acceso a la Información Pública:** se deben guardar en un Archivador de Palanca (rotulado en el lomo según lo indica el anexo), ordenado por fecha de ingreso de la misma, a la cual se debe adjuntar su derivación y respuesta. Debe ser almacenada al menos por los siguientes 5 años.

El/la Coordinador/a de Gestión Regional, será el responsable de mantener y resguardar el archivo electrónico asociado a las Hojas de Ruta y Registro enviadas por los Jefes de Oficina, Jefes de Centros de conciliación y Mediación y Directores Regionales, junto con el respectivo correo electrónico que constata la oportunidad de envío. Estos archivos son registros controlados del SGC, en consecuencia requieren ser almacenados en una carpeta electrónica denominada "SIAC", ordenados por fecha y resguardados por 5 años.

Sin otro particular, se despide atentamente,

FERNANDO AHUMADA CEPEDA
INGENIERO CIVIL INDUSTRIAL
JEFE DEPARTAMENTO DE GESTIÓN Y DESARROLLO

112-1, 10.09.2010

Departamento de Inspección

Instruye sobre procedimiento a utilizar para difusión de norma, recepción de denuncias y fiscalización del feriado legal irrenunciable de los días 18, 19 y 20 de septiembre para trabajadores del Comercio.

En atención a la proximidad de las Fiestas Patrias, a las eventuales aperturas de establecimientos comerciales y que los trabajadores que en ellos laboran deben gozar obligatoria e irrenunciablemente de feriado los días 18, 19 y 20 de septiembre, es que se ha estimado necesario establecer un procedimiento para difundir la norma, canalizar las eventuales denuncias y proceder a efectuar las fiscalizaciones. Previo, en los puntos 1 y 2 se señalan los alcances de la Ley.

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 2º, de la ley N° 19.973, reemplazando la expresión "los trabajadores que laboran en centros comerciales o mall", por "los dependientes del comercio". Además con fecha 8 de septiembre 2010 el Congreso aprobó, sólo para este año, adicionar a este día de feriado legal irrenunciable, los días 19 y 20 de septiembre.

De esta manera, los feriados irrenunciables de los días 18, 19 y 20 de septiembre próximo son aplicables 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

Para los trabajadores afectos al régimen normal de descanso previsto en el artículo 35 del Código del Trabajo, es decir, aquellos que laboran de lunes a viernes o de lunes a sábado, los días 17 y 20 de septiembre de 2010, al igual que los días 18 y 19, constituyen días de descanso, no pudiendo en consecuencia, exigírseles la prestación de servicios en dichos días.

HORARIO DE INICIO DEL DESCANSO

En relación con la duración del descanso, durante los días 18, 19 y 20 de septiembre, 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 Ver Ord N° 3773/084, de 14.09.2007 de la Dirección del Trabajo.

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 N° 3773/084, de 14.09.07., 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 1° de mayo, 18 de septiembre (19 y 20 de septiembre, sólo para el año 2010), 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 17 de septiembre y finalizar a las 06:00 horas del 21 de septiembre, salvo la excepción ya señalada.

2. DIFUSIÓN DE LA NORMA

En la página institucional de este Servicio (www.direcciondeltrabajo.cl), durante el período del 11 al 22 de septiembre 2010 se exhibirá un banner, el cual tendrá la leyenda FERIADO 18, 19 y 20 DE SEPTIEMBRE TRABAJADORES COMERCIO y en el apartado de NOTICIAS se destacará “FERIADO LEGAL IRRENUNCIABLE DÍAS 18, 19 Y 20 DE SEPTIEMBRE PARA TRABAJADORES COMERCIO”. Ingresando por cualquiera de estas dos vías, se desplegará en pantalla el Marco Normativo que regula el sector Comercio respecto de los días en comento (dicho texto se acompaña a esta Circular) y la posibilidad de ingresar denuncias en la casilla de correo electrónico denuncia@dt.gob.cl, por infracciones a esta norma. Esta casilla estará habilitada desde el 18 al 22 de septiembre 2010.

3. PROCEDIMIENTO DE FISCALIZACIÓN

El día 23 de septiembre de 2010, serán recopilados, por la Unidad de Gestión del Departamento de Inspección, la totalidad de correos electrónicos remitidos a la casilla denuncia@dt.gob.cl, verificando que cada uno de ellos cuente con la información necesaria para proceder a la activación de una fiscalización. Los correos serán agrupados por región y enviados a los correos electrónicos de los Coordinadores Inspectivos, quienes deberán instruir las fiscalizaciones correspondientes con cargo al Programa Nacional de Comercio septiembre 2010, el cual tendrá ponderación 1 (uno).

El programa estará activado en el sistema desde el 23 al 30 de septiembre 2010 y figurará en el sistema de la siguiente forma:

Comercio – Fiestas Patrias 2010 (1)

Los conceptos a fiscalizar e informar serán los siguientes:

1. Contrato de Trabajo:
No escriturar en el plazo legal.
2. Jornada y Descansos:
Registro de Asistencia/Llevar en forma incorrecta.
No otorgar feriado obligatorio e irrenunciable los días 18, 19 y/o 20 de septiembre a trabajadores del Comercio.

3. APLICACIÓN DE SANCIONES

Respecto de la tipificación de infracciones que eventualmente se detecten y a las sanciones que les corresponda, se estará a lo dispuesto en el Tipificador de Infracciones vigente, de acuerdo con el siguiente detalle:

| CÓDIGO | ENUNCIADO DE LA INFRACCIÓN | CATEGORÍA INFRACCIONAL | MONTO DE LA MULTA | | |
|--------|--|------------------------|---|--------------|--------------|
| | | | Nº Trabaj. Empresa | Atenuantes | |
| 1006-a | No escriturar contrato de trabajo. | Grave | | 0 | 1 6 2 |
| | | | 1 a 49 | 3 | 1 |
| | | | 50 a 199 | 6 | 2 |
| | | | 200 y más | 9 | 3 |
| | | | U.M. | U.T.M. | |
| | | | Nota: La multa es por cada trabajador en infracción. | | |
| 1034-c | Registro de Asistencia/ Llevar en forma incorrecta. | Grave | | 0 | 1 6 2 |
| | | | 1 a 49 | 7 | 4 |
| | | | 50 a 199 | 27 | 15 |
| | | | 200 a más | 40 | 21 |
| | | | U.M. | U.T.M. | |
| | | | Nota: La multa es por cada trabajador en infracción. | | |
| 1036-b | No otorgar descanso los días 18, 19 y/o 20 de septiembre, a trabajadores del Comercio. | Grave | | MONTO | |
| | | | 1 a 49 | 5 | |
| | | | 50 a 199 | 10 | |
| | | | 200 y más | 20 | |
| | | | U.M. | U.T.M. | |
| | | | Nota: La multa es por cada trabajador en infracción. | | |

4. INFORME CONSOLIDADO

Cada Coordinación Inspectiva Regional, deberá remitir vía correo electrónico a más tardar el **07.10.2010**, a la casilla electrónica **unges@dt.gob.cl** el resultado de la actividad inspectiva del programa de fiscalización que por la presente se instruye, mediante formato consolidado que se adjunta.

Saluda atentamente a ustedes,

JORGE ARRIAGADA HADI
JEFE DIVISIÓN
DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN

REGIÓN: _____

| CONSOLIDADO PROGRAMA NACIONAL COMERCIO FIESTAS PATRIAS 2010 | | | | | | | | | |
|---|--------------|-----|---|---|---|-----------------|---------|---|---|
| N° | RAZÓN SOCIAL | RUT | Infracción Art. 9 incisos 1° y 2° del C. del T., MONTO \$ | Infracción Art. 33° del C. del T., con relación al Art. 30 del Reglamento 969, MONTO \$ | Infracción Art. 35 del C. del T., con relación al Art. 2 de la Ley 19.973 de 2004, modificado por la Ley 20.215 de 2007 (y Ley próxima a promulgar), MONTO \$ | N° Trabajadores | | | |
| | | | | | | Hombres | Mujeres | | |
| 1 | | | | | | | | | |
| 2 | | | | | | | | | |
| 3 | | | | | | | | | |
| 4 | | | | | | | | | |
| 5 | | | | | | | | | |
| 6 | | | | | | | | | |
| 7 | | | | | | | | | |
| 8 | | | | | | | | | |
| 9 | | | | | | | | | |
| 10 | | | \$ 0 | \$ 0 | \$ 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |



DIRECCIÓN DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN
UNIDAD DE GESTIÓN

Marco normativo que regula el feriado obligatorio de los días 1 de mayo, 18 de septiembre (19 y 20 de septiembre 2010), 25 de diciembre y 1 de enero de los trabajadores del Sector Comercio

1. Sobre el feriado obligatorio e irrenunciable para trabajadores del comercio, de acuerdo al artículo 2° de la Ley N° 19.973, modificado por el artículo 2° de la Ley N° 20.215, establece que:

“Los días 1 de mayo, 18 de septiembre y 25 de diciembre y 1 de enero de cada año, serán feriados obligatorios e irrenunciables para todos los dependientes del comercio...”

2. Con fecha 8 de septiembre 2010 el Congreso aprobó, para este año 2010, adicionar al 18 de septiembre, los días 19 y 20 de septiembre.

3. Para los trabajadores afectos al régimen normal de descanso previsto en el artículo 35 del Código del Trabajo, es decir, aquellos que laboran de lunes a viernes o de lunes a sábado, los días 17 y 20 de septiembre de 2010, al igual que los días 18 y 19, constituyen días de descanso, no pudiendo en consecuencia, exigírseles la prestación de servicios en dichos días.

4. En relación con la duración del descanso durante los días 18, 19 y 20 de septiembre, 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”.

En atención de lo anterior, el descanso deberá comenzar a las 21:00 horas del día 17 de septiembre y finalizar a las 06:00 horas del 21 de septiembre, salvo las alteraciones horarias que se produzcan con motivo de la rotación de los turnos, caso este último en que podrán prestar servicios entre las 21:00 y 24:00 horas del 17 de septiembre o entre las 0:00 y las 6:00 horas del día 21 de septiembre, cuando el respectivo turno incida en dichos periodos.

5. Respecto de la tipificación de infracciones que eventualmente se detecten, y a las sanciones que se apliquen, se estará a lo dispuesto en el artículo 2°, N° 3 de la ley N° 20.215, la que establece:

“Las infracciones a lo dispuesto en este artículo serán sancionadas con multa a beneficio fiscal de 5 unidades tributarias mensuales por cada trabajador afectado por la infracción. Si el empleador tuviere contratado 50 o más trabajadores la multa aplicable ascenderá a 10 unidades tributarias mensuales por cada trabajador afectado por la infracción. Y cuando tuviere contratados 200 o más trabajadores la multa será de 20 unidades tributarias mensuales por cada trabajador afectado por la infracción”.

Si usted es trabajador del Comercio y no se le otorgan los feriados irrenunciables de los días 18, 19 y/o 20 de septiembre, ingrese su denuncia en la siguiente casilla de correo denuncia@dt.gob.cl la

cual se encontrará habilitada desde el 18 al 22 de septiembre 2010. Para un resultado más efectivo se debe tener en cuenta que siempre es obligatorio registrar la asistencia en los días laborados.

Los datos mínimos que se requieren para que un fiscalizador se constituya en su lugar de trabajo son:

Nombre denunciante, Nombre empresa, dirección y comuna en donde debió trabajar, más un detalle breve de la situación.

SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL

Selección de Circulares

2675, 20.08.2010

Subsidio al empleo de la ley N° 20.338. Modifica y complementa circular N° 2.536, en lo concerniente a los procedimientos para el cálculo y reliquidación anual de los subsidios.

Esta Superintendencia, en uso de las facultades que le confieren las leyes N°s. 16.395 y 20.338 ha estimado necesario modificar y complementar las instrucciones impartidas a través de la Circular N° 2.536, relativas al Subsidio al Empleo establecido en la ley N° 20.338, en lo que se refiere al cálculo y a reliquidación anual de los subsidios de los trabajadores. Para tales efectos se introducen las siguientes modificaciones a la citada Circular:

1. Se elimina el párrafo segundo del punto 2.2.3
2. Se reemplaza el párrafo segundo del punto 3.1 por los siguientes:

“Para los efectos anteriores, cabe hacer presente que tratándose de trabajadores dependientes el monto de las rentas del trabajo mensuales, y en consecuencia las anuales, es igual al monto de las remuneraciones imponibles (mensuales y anuales según corresponda), mientras estas últimas no superen el límite máximo imponible establecido en el inciso primero del artículo 16 del decreto ley N° 3.500, de 1980, ya que estos trabajadores están obligados a cotizar por la totalidad de sus remuneraciones hasta el límite indicado.

En el caso de los trabajadores independientes, en cambio, la renta imponible anual es inferior a la renta del trabajo anual, ya que conforme a lo dispuesto en el artículo 90 del citado decreto ley, la renta imponible será anual y corresponderá al 80% del conjunto de las rentas brutas gravadas por el artículo 42 N° 2, de la Ley sobre Impuesto a la Renta, obtenida por el afiliado independiente en el año calendario anterior a la declaración de dicho impuesto, la que no podrá ser inferior a un ingreso mínimo mensual, ni superior al producto de multiplicar 12 por el límite máximo imponible establecido en el inciso primero del artículo 16, para lo cual la Unidad de Fomento corresponderá a la del último día del mes de diciembre.

Se debe tener presente que la forma de cálculo del subsidio anual a que se refiere este punto 3.1, corresponde a la norma de carácter permanente que es aplicable a los trabajadores dependientes, pero que tratándose de los trabajadores independientes, sólo será aplicable una vez que entren en vigencia las disposiciones de la ley N° 20.255, sobre la obligación de cotizar de los trabajadores independientes. El cálculo en este último caso así como el especial para los subsidios anuales y reliquidaciones a pagar en el año 2010, se tratan en el punto 6. de esta Circular.

Para mayor claridad de lo expuesto a continuación se presentan los siguientes ejemplos:

CASO 1:

Trabajador dependiente con remuneración anual bruta de \$1.800.000:

Dada la remuneración anual bruta indicada, corresponde aplicar la fórmula de cálculo señalada en la letra a) de este punto, por tanto se tiene:

$$\text{Subsidio anual para el trabajador} = \$1.800.000 \times 20\% = \$360.000.$$

CASO 2:

Trabajador independiente con renta anual bruta de \$2.380.000:

Corresponde en este caso aplicar la fórmula de cálculo indicada en la letra b) de este punto. En consecuencia se tiene:

$$\text{Subsidio anual para el trabajador} = \$1.920.000 \times 20\% = \$384.000$$

CASO 3:

Trabajador independiente con renta anual bruta de \$2.790.000:

Corresponde aplicar la fórmula de cálculo de la letra c) de este punto, a saber:

$$\text{Renta imponible} = \$2.790.000 \times 80\% = \$2.232.000$$

$$\begin{aligned} \text{Subsidio anual para el trabajador} &= \$384.000 - 20\% \times (\$2.232.000 - \$2.400.000) \\ &= \$417.600 \end{aligned}$$

CASO 4:

Trabajador dependiente que opta por el subsidio al empleo con pago anual, cuya remuneración bruta anual es de \$1.980.000 y que además, como trabajador independiente recibió una renta bruta anual de \$1.680.000, por lo que sus rentas del trabajo fueron de \$3.660.000

$$\text{Remuneración imponible} = \$1.980.000$$

$$\text{Renta imponible} = \$1.680.000 \times 80\% = \$1.344.000$$

$$\text{Total imponible} = \$3.324.000$$

$$\text{Total rentas del trabajo} = \$3.660.000$$

$$\begin{aligned} \text{Subsidio anual del trabajador} &= [(\$1.920.000 \times 20\%) - 20\% \times (\$3.324.000 - \$2.400.000)] \\ &= [\$384.000 - 20\% \times \$924.000] = \$199.200". \end{aligned}$$

3. Se agrega a continuación del último párrafo del punto 3.4 de la Circular N° 2.536, lo siguiente:

“A continuación se presentan ejemplos de cálculo de la reliquidación de subsidios pagados mensualmente:

CASO 1:

Un trabajador dependiente, que percibe el subsidio al empleo desde el mes de abril, que optó por pagos provisionales mensuales de éste y cuyas remuneraciones brutas mensuales ascienden a \$165.000, por lo que la remuneración anual alcanza a \$1.980.000.

El monto del subsidio al empleo mensual pagado corresponde a:

| | | |
|--|-------------------|------------|
| Subsidio mensual | = \$165.000 x 30% | = \$48.000 |
| Subsidio mensual empleador | = \$48.000 x 1/3 | = \$16.000 |
| Subsidio mensual trabajador | = \$48.000 x 2/3 | = \$32.000 |
| Pago provisional mensual al trabajador | = \$32.000 x 75% | = \$24.000 |

La reliquidación anual del subsidio que deberá efectuarse en este caso es la siguiente:

| | |
|---|--------------------------------------|
| Remuneración anual total | = \$1.980.000 |
| Subsidio anual del trabajador | = \$1920.000 x 20% = \$384.000. |
| Pagos provisionales subsidios al trabajador | = \$24.000 x 9 = \$216.000 |
| Saldo subsidio por pagar | = \$384.000 - \$ 216.000 = \$168.000 |

CASO 2:

Un trabajador dependiente que percibió pagos provisionales mensuales del subsidio al empleo sobre la base de una remuneración bruta mensual de \$165.000 durante todo el año y que además, como trabajador independiente recibió una renta bruta anual de \$1.680.000.

| | |
|--|---|
| Remuneración bruta anual | = \$165.000 x 12 = \$1.980.000 |
| Renta del trabajo bruta | = \$1.980.000 + \$1.680.000 = \$3.660.000 |
| Remuneración imponible anual | = \$1.980.000 |
| Renta imponible anual | = \$1.680.000 x 80% = \$1.344.000 |
| Total imponible | = \$3.324.000 |
| Subsidio mensual | = \$165.000 x 30% = \$48.000 |
| Subsidio mensual para el empleador | = \$48.000 x 1/3 = \$16.000 |
| Subsidio mensual para el trabajador | = \$48.000 x 2/3 = \$32.000 |
| Pago provisional mensual al trabajador | = \$32.000 x 75% = \$24.000 |

Reliquidación del subsidio anual:

$$\begin{aligned} \text{Subsidio anual} &= [\$1.920.000 \times 20\% - 20\% \times (\$3.324.000 - \$2.400.000)] \\ &= [\$384.000 - 20\% \times \$924.000] = [\$384.000 - \$184.000] \\ &= \$199.200 \end{aligned}$$

$$\text{Pagos provisionales subsidio al trabajador} = \$24.000 \times 12 = \$288.000$$

$$\text{Subsidio pagado en exceso} = \$288.000 - \$199.200 = \$88.000$$

El trabajador deberá reintegrar el monto del subsidio pagado en exceso equivalente a \$88.000”.

4. Incorporar el siguiente punto 3.5

“3.5 Cálculo del subsidio en caso de extinción

Conforme a lo señalado en el artículo 27 del Reglamento, cuando el subsidio al empleo termina antes del año calendario por cualquier causal, al trabajador le corresponde el pago del subsidio anual en la proporción de los meses durante los cuales estuvo vigente el referido subsidio, debiendo considerarse siempre los meses completos.

A continuación, se presenta un ejemplo del cálculo del subsidio en estos casos.

EJEMPLO:

Trabajador con pérdida de requisitos durante el año calendario, con renta bruta anual de \$ 3.720.000 y cotizaciones previsionales por la totalidad de los meses del año. En el mes de octubre el trabajador cumplió 25 años y no cumple requisitos para solicitar extensión del subsidio, por lo que éste se extingue.

Dada la renta bruta anual de \$3.720.000 corresponde aplicar la fórmula de cálculo señalada en la letra c) del punto 3.1 de esta Circular, a saber:

$$\begin{aligned} \text{Subsidio anual del trabajador} &= [\$384.000 - 20\% (\$3.720.000 - \$2.400.000)] \times 10/12 \\ &= [\$384.000 - 20\% (\$1.320.000)] \times 10/12 \\ &= [\$120.000] \times 10/12 = \$100.000 \end{aligned}$$

5. Agregar a continuación del primer párrafo del punto 8.1, pasando el punto aparte a ser punto seguido, lo siguiente:

“A continuación se presenta un ejemplo del cálculo del subsidio al empleo, reducido por suspensión de dicho beneficio:

EJEMPLO:

Trabajador dependiente con remuneración mensual de \$270.000, al cual se le otorgó subsidio al empleo y optó por pagos provisionales mensuales del mismo, y que durante el mes de junio perci-

bió subsidio por incapacidad laboral (SIL) durante 20 días y remuneraciones por 10 días restantes por \$90.000.

Para el cálculo del subsidio se deben considerar las remuneraciones de los 10 días trabajados (\$90.000) más las remuneraciones por las cuales de le efectuaron cotizaciones durante el período de subsidio (\$180.000), lo que da el total de \$270.000.

Dada la remuneración mensual indicada para el cálculo del subsidio mensual corresponde aplicar la fórmula de cálculo señalada en la letra c) del punto 3.2 de esta Circular.

| | |
|-------------------------------------|--|
| Subsidio mensual | = \$160.000 x 30% – 30% x (\$270.000 – \$200.000) |
| | = \$160.000 x 30% – 30% x \$70.000 = \$48.000 – \$21.000 |
| | = \$27.000 |
| Subsidio del mes de junio reducido | = \$27.000 – \$27.000 x (20/30) = \$9.000 |
| Subsidio para el empleador reducido | = \$9.000 x 1/3 = \$3.000”. |

6. Se intercala el siguiente punto 16., pasando los actuales puntos 16 y 17 a ser 17 y 18.

“16. CÁLCULO DE LOS SUBSIDIOS EN LOS PERIODOS TRANSITORIOS

16.1 Cálculo de los subsidios anuales correspondientes al año 2009

Teniendo presente que la ley N° 20.338 entró en vigencia el 1 de julio de 2009, todo trabajador al que le haya sido otorgado el beneficio, tendrá derecho a recibir 6/12 del valor del subsidio anual correspondiente, sin importar la fecha de presentación de la solicitud del subsidio.

EJEMPLO:

Trabajador independiente con renta anual bruta para el año 2009 de \$2.790.000, quien presentó solicitud del subsidio al empleo en el mes de Septiembre y realizó cotizaciones previsionales por el total de sus rentas:

$$\text{Renta imponible anual} = \$2.790.000 \times 80\% = \$2.232.000$$

Dada la renta bruta anual, procede calcular el subsidio de la forma señalada en la letra c) del punto 3.1 de esta Circular y aplicar la proporción indicada (6/12).

$$\begin{aligned} \text{Subsidio anual trabajador} &= [\$384.000 - 20\% \times (\$2.232.000 - \$2.400.000)] \times (6/12) \\ &= [\$384.000 + \$33.600] \times 6/12 = \$208.800 \end{aligned}$$

16.2 Reliquidación de subsidios correspondientes al año 2009, en casos en que hubo pagos provisionales por meses anteriores a julio de 2009

En el caso de los trabajadores dependientes que hayan ejercido la opción establecida en el artículo octavo transitorio de la ley N° 20.338, solicitando el pago del subsidio mensual por todos o algunos de los cuatro meses anteriores a julio de 2009, el cálculo del subsidio anual se realizará conforme

a lo señalado en el punto 3.1 de esta Circular, aplicando luego la proporcionalidad indicada en el número 16.1 anterior incrementado según los meses de pagos provisionales anteriores a julio de 2009 a que hubiese tenido derecho. Así, los trabajadores que solicitaron los pagos provisionales retroactivos en julio de 2009, por el máximo de 4 meses, tendrán derecho a 10/12 del subsidio anual, los que los solicitaron en agosto, a 9/12 y los que los solicitaron en septiembre a 8/12. En la tabla que se presenta a continuación, se muestra el número de meses a considerar para determinar la proporción del subsidio anual que a cada trabajador dependiente le corresponde:

| MES DE PRESENTACIÓN DE SOLICITUD DEL SUBSIDIO DURANTE EL AÑO 2009 | NÚMERO DE MESES A PAGAR POR EL AÑO 2009 SI EL TRABAJADOR NO SOLICITÓ RETROACTIVIDAD | NÚMERO DE MESES A PAGAR POR EL AÑO 2009 SI EL TRABAJADOR SOLICITÓ RETROACTIVIDAD |
|---|---|--|
| Julio | 6 meses | 10 meses |
| Agosto | 6 meses | 9 meses |
| Septiembre | 6 meses | 8 meses |
| Octubre | 6 meses | – |
| Noviembre | 6 meses | – |
| Diciembre | 6 meses | – |

A continuación se presentan ejemplos de cálculo del subsidio anual y su reliquidación, aplicable a los subsidios anuales del año 2009 a pagarse en el año 2010.

CASO 1:

Un trabajador dependiente que presentó la solicitud del subsidio al empleo en el mes de agosto de 2009, optando por pagos provisionales mensuales de éste, sin pedir pagos provisionales por meses anteriores al de presentación de la solicitud, y cuyas remuneraciones brutas mensuales ascienden a \$ 165.000.

En este caso corresponde calcular el subsidio al empleo conforme a la fórmula indicada en la letra b) del punto 3.2 de esta Circular.

Subsidio mensual = $\$160.000 \times 30\% = \48.000

Subsidio del empleador = $\$48.000 \times 1/3 = \16.000

Subsidio al trabajador = $\$48.000 \times 2/3 = \32.000

Pago provisional mensual para el trabajador = $\$32.000 \times 75\% = \24.000

Reliquidación anual del subsidio:

Remuneración anual = $\$165.000 \times 12 = \$1.980.000$

Subsidio anual = $(\$1.920.000 \times 20\%) \times (6/12) = \192.000

Pagos provisionales del subsidio = $\$24.000 \times 5 = \120.000

Diferencia a favor del trabajador = $\$192.000 - \$120.000 = \$72.000$

CASO 2:

Un trabajador dependiente que presentó la solicitud del subsidio al empleo en el mes de septiembre de 2009, optando por pagos provisionales mensuales de éste, quien además solicitó pagos provisionales retroactivos y sus remuneraciones brutas mensuales ascienden a \$170.000.

Subsidio mensual $= \$160.000 \times 30\% = \48.000

Pago provisional mensual para el trabajador $= \$48.000 \times 2/3 \times 75\% = \24.000

Reliquidación anual del subsidio:

Remuneración anual $= \$170.000 \times 12 = \$2.040.000$

Subsidio anual $= (\$1.920.000 \times 20\%) \times (8/12) = \256.000

Dado que conforme a lo dispuesto en el punto 2.3 de esta Circular el pago del subsidio al empleo mensual debe a hacerse mes a mes sin que se efectúen pagos acumulados, en este caso en el año 2009 sólo se alcanzan a pagar 4 meses.

Pagos provisionales al trabajador $= \$24.000 \times 4 = \96.000

Saldo a favor del trabajador $= \$256.000 - \$96.000 = \$160.000$

16.3 Cálculo de los subsidios de trabajadores independientes en el período 2009 al 2012

Mientras no sean obligatorias las cotizaciones de pensiones y de salud para los trabajadores independientes del N° 2 del artículo 42 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, el cálculo del subsidio a que se refiere el artículo 4° de la ley N° 20.338, se efectuará conforme a lo dispuesto en las letras a) y b) del artículo 3° transitorio de la citada Ley, como se detalla a continuación:

- a. Respecto del trabajador cuyas rentas del trabajo brutas anuales sean iguales o inferiores a \$1.920.000, el monto anual del subsidio ascenderá al 20% de la suma de las remuneraciones imponibles y rentas imponibles sobre las cuales se hubieren realizado las cotizaciones para pensiones y salud, con el límite máximo imponible que establece el artículo 90 del decreto ley N° 3.500.

EJEMPLO:

Trabajador independiente con una renta bruta anual de \$1.740.000 y cotizaciones previsionales durante todo el año calendario sobre \$1.300.000

Subsidio $= \$1.300.000 \times 20\% = \260.000

- a. Respecto del trabajador cuyas rentas del trabajo brutas anuales sean superiores a \$1.920.000 e inferiores o iguales a \$2.400.000, el monto anual ascenderá a \$384.000 (20% de \$1.920.000), multiplicado por el resultado que se obtenga de dividir la renta del trabajo anual sobre las cuales se hubieren realizado cotizaciones para pensiones y salud por el resultado de sumar las remuneraciones imponibles y rentas imponibles del artículo 90 del decreto ley N° 3.500.

EJEMPLO:

Trabajador independiente con renta bruta anual de \$2.280.000 y cotizaciones previsionales realizadas en algunos meses del año sobre un total de \$1.650.000:

| | | |
|--------------------------------------|--|---------------|
| Renta bruta anual | = \$2.280.000 | |
| Rentas del art. 90 del D.L. N° 3.500 | = \$2.280.000 X 80% | = \$1.824.000 |
| Renta imponible anual | = \$1.650.000 | |
| Subsidio Anual | = (\$1.920.000 x 20%) x (\$1.650.000/ 1.824.000) | |
| | = \$384.000 x 0,9046 | |
| | = \$347.368 | |

- b. Respecto del trabajador cuyas rentas del trabajo brutas anuales sean superiores a \$2.400.000 e inferiores o iguales a \$4.320.000, el monto anual ascenderá a \$384.000 menos el 20% de la diferencia entre la suma de las remuneraciones y rentas imposables anuales y \$2.400.000, multiplicado por el resultado que se obtenga de dividir la renta del trabajo anual sobre las cuales se hubieren realizado cotizaciones para pensiones y salud por el resultado de sumar las remuneraciones imposables y rentas imposables del artículo 90 del decreto ley N° 3.500.

EJEMPLO:

Trabajador independiente con renta bruta de \$3.720.000 con cotizaciones previsionales correspondientes sólo a 9 meses sobre una renta total de \$2.300.000:

| | | |
|-------------------------------------|---|---------------|
| Renta bruta anual | = \$3.720.000 | |
| Renta del art. 90 del D.L. N° 3.500 | = \$3.720.000 x 80% | = \$2.976.000 |
| Renta imponible anual | = \$2.300.000 | |
| Subsidio anual | = [(\$1.920.000x20%)-20%x(\$2.976.000-\$2.400.000)]x(2.300.000/\$2.976.000) | |
| | = [\$384.000 – (20% x\$576.000)] x 0,77284946 | |
| | = \$207.742 | |

Para establecer la diferencia entre el monto efectivo que debería haber pagado el trabajador independiente por concepto de las cotizaciones de pensiones y salud, de conformidad al artículo 90 del citado decreto ley, y las cotizaciones efectuadas, el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo deberá remitir al Servicio de Impuestos Internos una nómina con la individualización de los trabajadores que se consultan y los antecedentes necesarios para la determinación de la diferencia de que se trata. La información requerida será entregada anualmente por el Servicio de Impuesto Internos”.

Saluda atentamente a Ud.,

LUCY MARABOLÍ VERGARA
SUPERINTENDENTA(S)

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS

SELECCIÓN DE DICTÁMENES

1.296, de 03.08.2010

Ahorro Previsional Voluntario efectuado en forma indirecta por el socio de una sociedad de personas a través de su sociedad y con cargo a su sueldo empresarial – Los empresarios individuales, socios de sociedades de personas y socios gestores de sociedades en comandita por acciones, no tuvieron derecho a acceder a los beneficios tributarios del APV establecido en el artículo 42 bis de la LIR sino a partir del 1° de octubre del 2008 – Instrucciones impartidas en Circular N° 51, de 2008 – Retiros no afectos al Impuesto único del Artículo 42° bis N° 3 – Retención Indebida – Devolución del Impuesto retenido.

Fuentes: Ley sobre Impuesto a la Renta. Circular N°51, de 2008.

La Superintendencia de Pensiones ha remitido a esta Dirección, su presentación en la que solicita un pronunciamiento sobre la situación tributaria de los retiros de Ahorros Previsionales Voluntarios efectuados durante el año 2008 por su representado el Sr. XXXXXX.

I. ANTECEDENTES:

1. Antecedentes de hecho:

A través del Oficio N° xxxxx, la Superintendencia de Pensiones remitió su presentación efectuada ante ese organismo en la que expone y solicita aclarar la situación de los retiros de Ahorro Previsional Voluntario efectuados durante el año 2008 por su representado, el cotizante Sr. XXXX;

Señala al respecto, que por haber hecho el cotizante, retiros de APV, se le retuvo el 15% como impuesto único y en la fecha de declaración de impuestos a la renta Año Tributario 2009, se le informó que tenía que pagar un impuesto único por más de cuatro millones de pesos, monto que el contribuyente no estuvo en condiciones de pagar, por lo que tuvo que postergar dicha declaración;

Consta además en los antecedentes adjuntos a su presentación el Certificado N° xxxx, emitido por la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) YYYY, en el que se informa al cotizante, que durante el año 2008 efectuó retiros de APV, en calidad de trabajador activo, por un monto actualizado de \$ xx.xxx.xxx. Por medio del mismo Certificado la referida institución informa además que respecto de dichos retiros practicó la retención de 15% establecida en la ley, por un monto actualizado de \$ x.xxx.xxx;

Posteriormente, a través de una presentación complementaria, junto con presentar otros antecedentes requeridos por este Servicio, informó que:

El cotizante percibe un sueldo patronal en su calidad de socio de la sociedad TTT Ltda.;

El APV fue efectuado en forma indirecta a través de su sociedad y con cargo a su sueldo empresarial;

Respecto de dicho APV no se utilizó el beneficio tributario establecido en el artículo 42 bis de la Ley sobre Impuesto a la Renta.

2. Antecedentes de derecho:

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 bis N° 3 de la Ley sobre Impuesto a la Renta (LIR), si los recursos originados en depósitos de ahorro previsional voluntario, cotizaciones voluntarias o ahorro previsional voluntario colectivo a que se refieren los párrafos 2 y 3 del Título III del decreto ley N° 3.500, de 1980, son retirados y no se destinan a anticipar o mejorar las pensiones de jubilación, el monto retirado queda afecto a un impuesto único que se debe declarar y pagar en la forma y oportunidad que dicha norma legal señala.

En conformidad con este mismo artículo, las AFP y las instituciones autorizadas que administren los recursos de APV desde las cuales se efectúen dichos retiros, deben practicar una retención de impuesto, con tasa 15%, que sirve de abono al impuesto único determinado.

La Ley N° 20.255 publicada en el Diario Oficial de 17.03.2008, incorporó una serie de modificaciones al referido artículo 42 bis de la Ley sobre Impuesto a la Renta. De acuerdo con tales modificaciones, que en general rigen a partir del 1° de Octubre del 2008, se tiene, entre otras innovaciones, que:

El contribuyente puede optar por acoger sus depósitos de ahorro previsional voluntario, las cotizaciones voluntarias o el ahorro previsional voluntario colectivo correspondiente a los aportes del trabajador, al beneficio tributario establecido en el artículo 42 bis;

En caso de no ejercer dicha opción, tales ahorros no se rebajan de la base imponible del impuesto único de segunda categoría y no están sujetos al impuesto único que establece el número 3. del inciso primero de este artículo, cuando dichos recursos sean retirados.

En conformidad al N° 6 incorporado al artículo 42 bis, los empresarios individuales, los socios de sociedades de personas y los socios gestores de sociedades en comandita por acciones, pueden también acoger su APV al beneficio tributario establecido en este artículo, hasta por el monto que la misma disposición señala.

II. ANÁLISIS:

1. Este Servicio a través de su jurisprudencia (Oficios N° 6.524, de fecha 19.12.2003; y 830 de 24.04.2008, publicados en Internet (www.sii.cl), sostuvo, por las razones que en ellos se indica, que los empresarios individuales, socios de sociedades de personas y socios gestores de sociedades en comandita por acciones, no tenían derecho a acceder a los beneficios tributarios del APV establecido en el artículo 42 bis de la LIR.

Ahora bien, con motivo de las modificaciones legales incorporadas al artículo 42 bis de la LIR, por la Ley N° 20.255, indicadas en el punto 2 anterior, respecto de las cuales este Servicio impartió instrucciones por medio de la Circular N°51 de 12.09.2008, publicada íntegramente en la página web www.sii.cl, tales contribuyentes adquirieron derecho al beneficio tributario establecido en la norma en análisis, respecto de sus ahorros efectuados a partir del 1° de Octubre del 2008.

2. De acuerdo con la jurisprudencia y las instrucciones ya señaladas, procede indicar que su representado, el cotizante Sr. XXXX, en su calidad de socio de una sociedad de personas, no tenía derecho a acceder al beneficio tributario establecido en el artículo 42 bis de la LIR, respecto del APV efectuado antes del 1° de Octubre del 2008.

En conformidad con lo expresado por medio de esta misma jurisprudencia, cabe señalar que aquellos contribuyentes que no obstante no tener derecho a los beneficios tributarios del artículo 42 bis de la LIR, como ocurrió con su representado hasta la fecha señalada, hubieran efectuado APV, pueden retirar éstos, sin tener que tributar por dichos retiros con el impuesto único a que se refiere el artículo 42 bis N° 3 de la Ley del ramo.

En esta situación tales contribuyentes quedarán afectos a las normas generales de la ley del ramo, por la rentabilidad que les informen las Instituciones Administradoras respecto de dichos ahorros. La institución respectiva deberá informar al ahorrante y a este Servicio a través de los Certificados y Declaraciones Juradas pertinentes, dichas rentabilidades para los fines del cumplimiento tributario por parte del ahorrante y para los fines del control tributario respectivo por parte de este Servicio.

3. Conforme a las modificaciones legales ya señaladas el cotizante en cuestión, respecto del APV efectuado desde el 1° de Octubre del 2008, tiene derecho a elegir u optar por uno de los dos regímenes tributarios que establece el actual artículo 42 bis de la LIR, opción que debe ser manifestada en forma expresa a la AFP o a la institución autorizada, de acuerdo con los procedimientos establecidos por las Superintendencias del ramo, detallados en la Circular N° 55 del 2008 de este Servicio.

III. CONCLUSIONES:

1. El contribuyente Sr. XXXX, no tenía derecho a hacer uso del beneficio tributario establecido en el artículo 42 bis de la LIR, respecto del APV efectuado en forma indirecta a través de la sociedad de la cual es socio, TTT Ltda., durante el período anterior al 1° de Octubre del 2008;
2. Dichos ahorros pueden ser retirados, sin que dicho retiro deba tributar con el impuesto único establecido en el N° 3 del artículo 42 bis de la LIR. En consecuencia, en la Declaración Anual de Impuestos a la Renta del Año Tributario 2009 de su representado, no corresponde declarar dicho impuesto único por el retiro de APV que se ahorró hasta antes del 1° de Octubre del 2008;
3. Estos mismos retiros, al no encontrarse afectos al impuesto único establecido en el artículo 42 bis de la LIR, tampoco debieron afectarse con la retención de 15% establecida en el inciso segundo

del N° 3 del artículo 42 bis citado. En consecuencia, constituye ésta una retención indebida de impuestos. Para los efectos de obtener la restitución de lo pagado indebidamente, resulta aplicable el procedimiento establecido en el artículo 126 del Código Tributario;

4. Respecto del APV efectuado a partir del 1° de Octubre del 2008, así como del retiro de los mismos, el cotizante tiene derecho a elegir u optar por la aplicación de uno de los dos regímenes tributarios que contiene el actual artículo 42 bis de la LIR, y sujetarse a las instrucciones que respecto de cada uno de ellos se detallan en la Circular N° 51 del 2008;
5. Finalmente, cabe expresar que los contribuyentes que como su representado, no obstante no tener derecho a los beneficios tributarios del artículo 42 bis de la LIR, efectuaron APV, deben tributar conforme a las normas generales de la Ley del ramo, por la rentabilidad de tales ahorros que le debe informar la institución respectiva.

JULIO PEREIRA GANDARILLAS
DIRECTOR

1.299, de 03.08.2010

Enajenación de acciones de su propia emisión por parte de una sociedad anónima a sus trabajadores con el fin de cumplir con un plan de compensación a sus ejecutivos – La enajenación en cumplimiento del plan de compensación, queda siempre afectada a la tributación establecida en el inciso primero del artículo 18 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, – Presunción de derecho sobre la existencia de habitualidad – El mayor valor obtenido en la operación se afecta con el impuesto de Primera Categoría, sobre la base de su percepción o devengamiento y además, con los impuestos Global Complementario o Adicional respecto de los accionistas de dicha sociedad, según sea su domicilio o residencia, cuando la referida ganancia de capital sea distribuida como dividendo – Instrucciones impartidas por el Servicio, a través de Circular N° 11, de 2001.

Fuentes: Artículo 18, inciso cuarto de Ley sobre Impuesto a la Renta. Artículo 27° de Ley N° 18.046. Circular N° 11, de 2001.

Se ha requerido un pronunciamiento acerca del régimen tributario que afecta a la enajenación de acciones de su propia emisión a sus trabajadores por parte de una sociedad anónima abierta.

I. ANTECEDENTES:

Una sociedad anónima abierta suscribiría, durante este año, con su plana ejecutiva un plan de compensación de acuerdo a la Ley N° 18.046, que les permite adquirir acciones de la propia compañía cumpliendo una serie de requisitos, entre los cuales figura el mantenerse en la empresa hasta el año 2015.

En virtud del plan de compensación la sociedad anónima otorga a sus trabajadores, opciones de compra de acciones de propia emisión, al valor promedio del mes en que se firmen los anexos de los contratos que detalla. Para cumplir con el plan sin afectar el control de los grupos empresariales en su participación sobre la sociedad, ésta tiene la intención de adquirir en bolsa acciones de su propia emisión, conforme a los artículos 27 y siguientes de la Ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas, para vendérselas posteriormente a sus trabajadores.

Por lo anterior, solicita se confirme si la eventual utilidad o pérdida que obtenga la sociedad anónima en la venta de dichas acciones, estará afectada al régimen general de Primera Categoría, ya que estas acciones se venderán en forma directa, sin pasar por una Bolsa de Valores, antes de un año de su adquisición; o bien estarán afectadas al impuesto de Primera Categoría en carácter de único si se venden en forma directa, pero después de un año de su adquisición.

II. ANALISIS:

Respecto de su presentación cabe señalar, que no fue acompañado el plan de compensación ofrecido por la sociedad anónima a sus ejecutivos.

Sobre los planes de compensación laboral a los trabajadores cabe expresar que éstos no se encuentran definidos en el Código del Trabajo y que la Ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas, los reconoce a través de su Título III.

De acuerdo con las normas del Título III de la Ley N° 18.046, las sociedades anónimas abiertas pueden implementar planes de compensación laboral con sus trabajadores a través de dos vías:

Por medio del aumento de capital de la sociedad (artículo 24);

A través de una recompra de acciones de su propia emisión (artículo 27), como ocurre en este caso.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 27, las sociedades anónimas sólo podrán adquirir y poseer acciones de su propia emisión, cuando su adquisición permita cumplir un acuerdo de la junta extraordinaria de accionistas en las condiciones señaladas en los artículos 27 a 27 D de ese texto legal. En tal circunstancia, la sociedad anónima tiene cinco años como plazo máximo, para enajenar los títulos recomprados, caso en el cual tampoco será obligatoria la oferta preferente de los referidos títulos a los accionistas.

La Ley sobre Impuesto a la Renta en su artículo 18, inciso cuarto, incorporado por la Ley N° 19.705, del año 2000, presume de derecho la habitualidad en el caso de la enajenación de acciones adquiridas por el enajenante en conformidad a lo previsto en el artículo 27 A de la Ley N° 18.046, materia sobre la cual este Servicio impartió sus instrucciones a través de la Circular N° 11, de 9 de febrero de 2001.

La referida ley N° 19.705, modificó además el artículo 21 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, estableciendo que quedarán afectadas al impuesto que establece esta disposición (35%), las sociedades anónimas que hubieran adquirido acciones de su propia emisión, de conformi-

dad a lo previsto en el artículo 27A de la Ley N° 18.046, y que no las enajenaren dentro del plazo de cinco años que establece el artículo 27C de dicha ley.

III. CONCLUSIONES:

La enajenación a sus trabajadores de acciones de su propia emisión, llevada a cabo por la sociedad anónima a que se refiere su consulta, en cumplimiento del plan de compensación que señala, queda siempre afecta a la tributación establecida en el inciso primero del artículo 18 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, ello de acuerdo con la presunción de derecho sobre la existencia de habitualidad en la realización de estas operaciones establecida en el inciso cuarto de este mismo artículo.

De acuerdo con ello, el mayor valor obtenido en dicha operación se afecta con el impuesto de Primera Categoría, sobre la base de su percepción o devengamiento y además, con los impuestos Global Complementario o Adicional respecto de los accionistas de dicha sociedad, según sea su domicilio o residencia, cuando la referida ganancia de capital sea distribuida como dividendo, tal como se expresó en la Circular N° 11 de 2001 de este Servicio.

JULIO PEREIRA GANDARILLAS
DIRECTOR

1.422, de 20.08.2010

Resuelve reconsideración de Oficio N° 859, de 2008, emitido por el Servicio de Impuestos Internos sobre tratamiento tributario de las indemnizaciones por años de servicio – Las indemnizaciones pagadas por término de contrato de trabajo establecidas por ley, las pactadas en contratos colectivos de trabajo o en convenios colectivos que complementen, modifiquen o reemplacen estipulaciones de contratos colectivos, no constituirán renta para ningún efecto tributario – Las indemnizaciones pagadas por haber operado una extensión de beneficios laborales efectuada por el empleador, no constituyen renta – El pago efectuado por indemnizaciones de carácter voluntario, no pueden verse beneficiadas con el tratamiento tributario de las normas sobre indemnización por años de servicios pactadas en Convenios Colectivos.

Fuentes: Ley sobre Impuesto a la Renta. Artículo 126° del Código Tributario. Artículo 305 N° 2 del Código del Trabajo.

Se ha solicitado a este Servicio que se pronuncie de manera especial sobre lo resuelto en el N° 4, del Oficio N°859, de fecha 25 de abril de 2008, respecto del tratamiento tributario de las indemnizaciones por años de servicio que se indican en dicho dictamen. Solicita en particular se complemente y precise el Ordinario N°859, de 2008, en el sentido que la retención de impuesto único de segunda categoría practicada por la empresa respecto de las indemnizaciones pagadas a los Señores Moya y Robles era plenamente aplicable y se ajustó a derecho.

I. ANTECEDENTES:

Señala que tal Oficio, fija los hechos sobre los cuales se solicita pronunciamiento en los siguientes términos:

- a. El Servicio se pronuncia en los Ordinarios N°s.962 y 963, ambos de 11 de abril de 2005, expresando que el Protocolo de Derechos Laborales tenía la naturaleza jurídica de un convenio colectivo, calificando las indemnizaciones pagadas en virtud de él, como ingresos no constitutivos de renta para los efectos tributarios.
- b. La consulta se refiere a si la indemnización por años de servicio que recibieron ejecutivos, ex trabajadores de la empresa XXXX constituía o no renta para los efectos tributarios, y en consecuencia, si este pago recibido a título de indemnización era o no gravado con algún impuesto de la LIR.
- c. A los empleados que prestaban servicio de “ejecutivos”, no sindicalizados y según el artículo 305, N° 2 del Código del Trabajo, con prohibición expresa de negociar colectivamente, el Directorio de la Empresa XXXX, acordó pagarles, algunos beneficios contemplados en contratos colectivos, específicamente un punto referido a las indemnizaciones por años de servicio, como compensación por no haber recibido los beneficios que percibirían los trabajadores sindicalizados.
- d. La indemnización por años de servicios que recibieron fue de carácter voluntario y diferente de la establecida para los trabajadores en virtud de los acuerdos señalados.
- e. En el 2.4, del Oficio N° 859, el Servicio establece que “no puede sino concluirse que el descuento por concepto de impuesto único es jurídicamente procedente y no corresponde su devolución”. Esto para los Señores AA y BB, que están en la misma condición de BB y CC, y otros ejecutivos solicitantes en el mismo sentido.
- f. Lo concluido y expresado en la letra anterior, no permite a la recurrente tener una sola y clara interpretación del Servicio, frente a dos situaciones iguales fundadas en los mismos hechos, como son las resueltas en los Oficios N° 963, de 2005 y 859, de 2008.
- g. En cuanto a los pronunciamientos emitidos por la Dirección del Trabajo y este Servicio, es importante precisar que un aspecto a considerar es la naturaleza jurídica del Convenio TTTT y otro, es la naturaleza jurídica del pago de indemnizaciones que percibieron los señores BB y CC.

II. ANÁLISIS

Cabe señalar que sobre el particular se han sucedido una serie de pronunciamientos previos, tanto de este Servicio, como de la Dirección del Trabajo, todos los cuales son de su conocimiento y deben considerarse para mejor comprensión de la respuesta que se formula en el título III siguiente. Tales pronunciamientos son los siguientes:

- a. Oficio N° 963, de 11.04.2005, de este Servicio. En particular lo dispuesto en el N° 5.
- b. Oficio N°5.057, de 26.12.2005. En particular lo dispuesto en N° 4, letras a) y d).
- c. Ordinario N°9.351, de 24.07.2006, emitido por la Dirección del Trabajo.
- d. Oficio N°859, de 25.04.2008. En particular, lo dispuesto en el N° 4.

III. CONCLUSIONES

Considerando los antecedentes y conclusiones de los pronunciamientos referidos, se aclara y complementa lo dispuesto por este Servicio a través del Oficio N°859, de 25.04.2008, en el siguiente sentido:

- a. El Protocolo de Derechos Laborales, Proceso de Transferencia de los Derechos de Explotación a Concesionarios Privados en XXXX tiene la naturaleza jurídica de un Convenio Colectivo Complementario de los demás instrumentos colectivos vigentes, actuales y futuros, constituyendo un Addendum de éstos, atendidos los pronunciamientos de la Dirección del Trabajo, y que éste cumple con la exigencia de “complementar” y “continuar”, directa o remotamente, un contrato colectivo anterior, a saber, el celebrado entre los sindicatos de la empresa y XXXX S.A. el 1° de Octubre de 2002.
- b. Las indemnizaciones pagadas por término de contrato de trabajo establecidas por ley, las pactadas en contratos colectivos de trabajo o en convenios colectivos que complementen, modifiquen o reemplacen estipulaciones de contratos colectivos, no constituirán renta para ningún efecto tributario.
- c. Si se concluye que las indemnizaciones fueron pagadas por haber operado en la especie una extensión de beneficios laborales efectuada por el empleador, tales indemnizaciones no constituyen renta, lo que significa que no se gravan con ningún impuesto de la LIR, haciendo aplicable el procedimiento establecido en el artículo 126 del Código Tributario, para solicitar la devolución del impuesto único de segunda categoría retenido de manera indebida en los respectivos finiquitos.
- d. Si se concluye que los empleados en cuestión prestaban el servicio de “ejecutivos”, no sindicalizados y con prohibición expresa, según el contrato de trabajo, de negociar colectivamente, en conformidad a lo dispuesto por el N° 2, del artículo 305 del Código del Trabajo y que el pago efectuado por indemnizaciones fue de carácter voluntario, no sería posible extender a ellos las normas sobre indemnización por años de servicios pactadas en Convenios Colectivos. Entonces el descuento por impuesto único de segunda categoría es jurídicamente procedente y no corresponde su devolución.
- e. Para tener una conclusión definitiva sobre la materia, se debe determinar a qué título fueron pagadas tales indemnizaciones, lo que resulta ser una cuestión de hecho que deberá ser constatada en el proceso de fiscalización que corresponda. En caso que los antecedentes de hecho no permitan dilucidar lo anterior, este Servicio estima que la Dirección del Trabajo es la entidad llamada a calificar jurídicamente el título bajo el cual habrían sido pagadas tales indemnizaciones.

JULIO PEREIRA GANDARILLAS
DIRECTOR

1583, de 09.09.2010

Ingresos percibidos por socios trabajadores de cooperativas de trabajo – Las participaciones o excedentes que correspondan a los socios de cooperativas de trabajo se considerarán rentas del N° 1 del artículo 42 de la LIR, incluso aquella parte que se destine o reconozca como aporte de capital de los socios – Retención del Impuesto por la entidad pagadora.

Fuentes: Artículos 17°, N° 5, 43°, 74°, N° 1 de Ley sobre Impuesto a la Renta. D.F.L. N° 5, de 2004.

Se solicita aclarar la tributación de los ingresos percibidos por los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo de la Ley General de Cooperativas.

I. ANTECEDENTES

Se indica que en el ejercicio de las actividades de fomento de las cooperativas de trabajo, ese Ministerio ha sido consultado en relación al alcance de lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 62, de la Ley General de Cooperativas, en lo que dice relación con las disposiciones tributarias que consagran el derecho de los socios trabajadores de cooperativas de trabajo a percibir una suma equivalente a un ingreso mínimo mensual.

Ahora bien, en atención a que el citado ingreso no constituye participación así como tampoco excedente o anticipos por los mismos conceptos, se solicita a este Servicio un pronunciamiento acerca de si este ingreso constituye renta y si se encuentra afecto a alguna clase de impuesto, con objeto de entregar una adecuada información al sector.

II. ANALISIS

El Título I, del Capítulo II, del D.F.L. N°5, de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley General de Cooperativas, referido a las Cooperativas de Trabajo, en su artículo 60 las define como aquellas que tienen por objeto producir o transformar bienes o prestar servicios a terceros, mediante el trabajo mancomunado de sus socios y cuya retribución debe fijarse de acuerdo a la labor realizada por cada cual, debiendo sus aportes consistir necesariamente en trabajo que sus socios se obliguen a realizar, sin perjuicio de los aportes que efectúen en dinero, bienes muebles o inmuebles.

Ahora bien, el inciso 1° del artículo 62, de esa Ley, dispone que los socios trabajadores no tendrán derecho a percibir remuneración, sin perjuicio de que podrán percibir una suma equivalente a un ingreso mínimo mensual si trabajan durante la jornada ordinaria de trabajo o la proporción correspondiente en caso contrario. Dichas sumas serán consideradas gastos del ejercicio en que hayan sido devengadas y los socios no estarán obligados a devolverlas en caso alguno. El inciso siguiente del mismo artículo dispone que el excedente se distribuirá entre los socios en proporción al trabajo realizado por cada uno de ellos, según las normas generales que fije el respectivo estatuto, pudiendo los socios hacer retiros anticipados durante el ejercicio con cargo a los excedentes del mismo, siendo su monto máximo determinado por el consejo de administración, sin que puedan

ser superiores a la suma de los excedentes devengados en el curso del ejercicio, más los saldos no distribuidos en los ejercicios anteriores.

De la lectura del artículo citado fluye de modo evidente que el legislador, respecto de este tipo de cooperativas, concibió que sus utilidades fueren repartidas mediante la distribución de excedentes, en proporción al trabajo realizado por cada miembro según las normas generales que fije cada estatuto, y no como remuneración, siendo innegable que no existe una relación contractual de naturaleza laboral entre la cooperativa y los cooperados, lo que ha sido resuelto así por la Dirección del Trabajo en sus Dictámenes N°s. 4.324, de 2000, y, 3.439, de 2008. Por ello, los socios son considerados trabajadores dependientes sólo para efectos previsionales, obligándose a los socios de cooperativas de trabajo a incorporarse como imponentes del antiguo o nuevo sistema de pensiones.

No obstante lo anterior, el artículo 17, N°5, del D.L. N°824, contempla una norma especial sobre la materia disponiendo que las participaciones o excedentes que correspondan a los socios de cooperativas de trabajo se considerarán rentas del N° 1 del artículo 42 de la LIR, incluso aquella parte que se destine o reconozca como aporte de capital de los socios. El Impuesto Único establecido en dicha disposición se aplicará, retendrá e ingresará en Tesorería en cada oportunidad de pago de anticipo de participaciones o excedentes, como asimismo en la oportunidad de la liquidación definitiva de éstos, dentro del plazo previsto en esa Ley.

III. CONCLUSIÓN

Los ingresos percibidos por los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo se gravan con el Impuesto Único de Segunda Categoría, debiendo ser retenido por la entidad pagadora de la renta, en éste caso la propia cooperativa de la cual forman parte, en conformidad al N° 1 del artículo 74 de la LIR. Sin embargo, dada la cuantía de tales ingresos, quedarán exentos del referido tributo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 43 del mismo texto legal.

JULIO PEREIRA GANDARILLAS
DIRECTOR



DE TODOS
DT