



BOLETÍN OFICIAL

Dirección del Trabajo
Mayo 1997



GOBIERNO DE CHILE
DIRECCION DEL TRABAJO

Un servicio comprometido con el mundo del trabajo



85 AÑOS DT



ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE INTERPRETACION DE LAS LEYES LABORALES

Patricio Novoa F. (*)

Interpretar la ley es fijar su verdadero sentido y alcance.

La claridad del texto legal a que tanto se alude, es relativa. Una ley puede ser clara en su texto, pero ambigua en cuanto al fin que se propone; por la inversa una norma que nunca ha dado lugar a dudas puede tornarse ambigua más tarde por efecto del incesante surgir de nuevas relaciones que ponen en duda la aplicabilidad de la norma (Ruggiero).

Frente a la hermenéutica legal, la legislación comparada se ha orientado porque el legislador señale los principios o líneas de interpretación, en cuyo caso estamos ante el sistema *reglado de interpretación*, cuyo es el caso del Código Civil chileno e italiano; bien no existen tales normas, y nos encontramos ante el *sistema no reglado*, cuyos ejemplos más citados son los de Francia y Alemania.

Ambos sistemas tienen pro y contras, pues en tanto el sistema reglado evita la arbitrariedad, pero amarra al juez; el no reglado proporciona al magistrado un campo más amplio para efectuar su investigación y si bien el ser libre puede prestarse para alguna arbitrariedad, el remedio se encontraría en los recursos judiciales.

A. Alessandri y M. Somarriva estiman que siendo las normas de hermenéutica meros principios filosóficos, simples reglas de lógica o método para descubrir la verdad, son ellas más propias de un libro de doctrina que de un cuerpo de legislación positiva ("Curso de Derecho Civil", t. I, p. 192).

Nuestro Código Civil se apartó en este punto de su modelo francés; al optar por el sistema de interpretación reglada. Don Andrés Bello tuvo para el efecto a la vista los estudios que uno de los codificadores franceses, Etienne Portalis, había efectuado para la codificación en Francia, los que fueron incorporados en el Código de la Luisiana. Al Código de la Luisiana colocó Bello en sus notas, como inspiradoras de los artículos 19 a 24 del nuestro Código Civil, pero con varios cambios.

El sistema nuestro, reglado, ha sido criticado por el privilegio que otorgaría a los textos o tenores literales de las leyes, con olvido de que las instituciones jurídicas sufren la influencia del cambio. Frente a los problemas jurídicos nuevos el magistrado no debería buscar la solución en las normas de legislaciones ya viejas, dictadas para regular otras situaciones que deambulan en torno a otras realidades.

(*) Abogado, Asesor del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Nuevos métodos de investigación

a) El método histórico evolutivo.

Fue desarrollado por Saleilles, quien concibe a la ley no como una manifestación de voluntad de su autor, sino como entidad distinta, autónoma e independiente de la persona del legislador que vive y se va adaptando al medio ambiente, esta fórmula se sintetiza en la frase "Más allá del Código Civil, pero por el Código Civil".

Una aplicación que ha acogido este criterio en nuestro ordenamiento ha sido, sin duda, el carácter generalizado que la Dirección del Trabajo, ha dado a la jornada especial a que se refiere el inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo, el que señala que dicho organismo podrá autorizar en casos calificados y por resolución fundada, el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de la jornada de trabajo y descansos.

El criterio de la legislación, siguiendo al Convenio N° 1, de la Organización Internacional del Trabajo, fue el establecimiento de las jornadas de 8 horas diarias, lo que respondía a la idea de una jornada *razonable*. Ahora bien esta razonabilidad puede encontrarse en dicho límite diario o en otro, dentro de una semana, salvaguardando los valores que en su oportunidad se tuvieron a la vista: racional descanso, vida familiar, recreación, etc., todos los cuales son hallables en una jornada de 4x4 o en cualquiera de las autorizadas por dicho organismo.

b) El método teleológico.

Quiere investigar el fin práctico de la ley independientemente de la intención del legislador, abandonando la posición del descubrimiento de una posición imaginaria, el criterio para la determinación de la norma mejor adaptado al caso se deduce de las necesidades mismas, de la observación objetiva y positiva de los hechos, de la ponderación concreta de las exigencias reales y de las utilidades prácticas (Ruggiero).

La doctrina chilena en general ha seguido con cierta parsimonia la postura de la interpretación reglada, distinguiendo en ella los 4 elementos que ya vienen de la Escuela francesa y de v. Savigni.

- **Elemento gramatical:** (Arts. 19 inc. 1º, 20 y 21 del Código Civil).
- **Elemento lógico:** que busca la intención o espíritu de la ley o de las relaciones lógicas que unen sus diversas partes, esto es, *la ratio* y *la occasio legis* (Arts. 22 y 23 del Código Civil).
- **El elemento histórico** que tiene por objeto la indagación del Derecho existente a la época de la confección de la ley (Art. 19 inc. 2º).

"El conocimiento de los antecedentes o de la historia fidedigna del establecimiento de la ley que es el que resulta del estudio de los proyectos, actas de las comisiones legislativas, debates en las Cámaras, preámbulos, mensajes, exposición de motivos con que se acompañan tienen un valor en cuanto trasuntan o ilustran el pensamiento legislativo.

- **El elemento sistemático**, es el que se basa en la interna conexión que enlaza a todas las instituciones jurídicas y normas de una gran unidad (Arts. 22 inciso 2º, y 24 del Código Civil).

El artículo 24 del Código Civil expresa: *"en los casos a que no pudieren aplicarse las normas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más parezca conforme al espíritu general de la legislación y a la equidad natural"*.

Alcance del artículo 19 del Código Civil

Este artículo fue tomado por Bello del artículo 17 del Proyecto de Código de la Luisiana que expresaba: *"Cuando una ley es clara y libre de toda ambigüedad no se puede desatender su letra, bajo pretexto de penetrar en su espíritu"*.

Media en la especie un cambio en los textos: El modelo, siguiendo la corriente de los intérpretes exigió claridad en la ley misma, esto es, en su tenor literal, en cambio el precepto que nos rige alude a la claridad en el sentido.

"Frente a esta disposición el primer problema es determinar cuando existe claridad en la ley".

"¿Es clara la ley cuando su tenor literal es claro?".

"Es evidente que no es este el sentido de la disposición. Ya hemos señalado el cambio que en la redacción introdujo Andrés Bello con relación al artículo 13 del Código Civil de la Luisiana. Si esto lo hizo Bello por un preciosismo de lenguaje o, como lo insinuaba Jiménez de Asúa, por un singular acierto del legislador, será un punto que ignoraremos siempre, pero el hecho es que el precepto hace una clara distinción entre el sentido de la ley y su tenor literal".

"Por lo tanto la claridad a que se refiere el precepto es a una claridad de sentido, de contenido y alcance jurídico de la norma, y no a su claridad gramatical" (C. Ducci C.).

Esta opinión que alude a la claridad de sentido de la ley, esto es, su alcance, no ha sido muy manejada por la doctrina civil tradicional. Se pliegan a ella los Profesores Avelino León y Fernando Mujica, en un informe en derecho aparecido en R.J.D.T. 65, D. p. 224.

La analiza y sigue muy detenidamente Carlos Ducci, en su estudio sobre "Interpretación Jurídica".

Y qué debe entenderse por sentido de la ley: A nuestro juicio la aceptación 7ª del Diccionario de la Real Academia: "Razón de ser, finalidad", lo que coincide con la interpretación teleológica de la norma que algunos cultores de nuestro Derecho como don Raúl Varela Aludían a ellos en sus clases, siguiendo la clásica postura de Rudolf von Jhering.

Esta conclusión la vemos avalada por la norma del inciso 2º del mismo artículo en cuanto expresa: *"Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento"*, y la intención tiene un carácter finalista, ya que es la determinación de la voluntad en orden a un fin.

De otra parte cuando la misma disposición se refiere a la intención, al espíritu, dice *su*, es decir, de la ley, *"manifestados en ella misma"* por lo cual debe considerarse un sentido, una intención y un espíritu objetivo, que son los de la ley y no los subjetivos del legislador.

Alcance del artículo 24

Expresa: *"En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más parezca conforme al espíritu general de la legislación y a la equidad natural"*.

Parece imponerse ante la jurisprudencia que este artículo debe aplicarse con los restantes y no se trata, como lo sostuvieron varios fallos de nuestra Corte Suprema que resolvieron su aplicación en defecto de las normas contenidas en los artículos 19 a 23 del Código Civil.

Si examinamos nuestra legislación vemos que existen muchos principios fundamentales de nuestro ordenamiento, v. gr. el enriquecimiento sin causa, la buena fe, y dentro del campo del Derecho del Trabajo, su carácter tuitivo o protector dentro de los límites por cierto que el Derecho recibió tal carácter tuitivo.

Interesantes han sido, desde este ángulo las posturas de nuestra jurisprudencia en relación con el valorismo o nominalismo jurídico:

- a) En el ámbito civil, un interesante fallo de casación, al aceptar la nulidad de un contrato con promesa de venta, la Corte acogió la reconvencción en que se solicitaba que la suma entregada como anticipo se devolviera reajustada, señalando que es lógico y justo que la suma que debe ser restituida se haga mediante un reajuste que compense la desvalorización monetaria (Fallos del Mes, Nº 198, s. 5, p. 44, sentencia de 04 de mayo de 1995).
- b) Según se ha destacado el valorismo jurídico tuvo su primera recepción en el Derecho Laboral chileno justamente por vía jurisprudencial.
- c) En el ámbito del Derecho Previsional no se ha dictado la norma que disponga que el I.N.P., en los juicios en que ha sido vencido, deba pagar las prestaciones insolutas en forma reajustada. Pero centenares de sentencias así lo han ordenado, limitándose a fundar ello en razones de justicia o porque parece "equitativo".

Interesa destacar a este respecto si habida consideración del alcance de los artículos 19 y 24 del Código Civil, es dable estimar que conforme a ellos se encuentra presente en nuestro ordenamiento del principio *indubio pro operario*.

La respuesta positiva resulta evidente teniendo en cuenta el carácter protector de las normas que regulan el trabajo subordinado, lo que parece más conforme con el espíritu general de la legislación; pero con las condicionantes que la doctrina ha señalado: a) que efectivamente exista una duda sobre el alcance de la norma legal; b) que no esté en pugna con la voluntad del legislador, esto es, que frente a una interpretación literal debe preferirse aquella que refleje *la ratio legis*; y c) el intérprete, al investigar *la ratio legis* o la voluntad del legislador debe considerar que éste, por razones de prudencia, muchas veces opta por una postura menos protectora para evitar que la nueva norma ocasione inconvenientes (M. Deveali, Américo Plá, Héctor Escribar, etc.).

Complejo resulta la aplicación de la equidad. El Diccionario entiende por ella "*La justicia natural por oposición a la letra de la ley positiva*".

A veces una resolución de analogía, para llenar un vacío legal, se ha fundado en razones de equidad y de lógica.

La distinción entre la equidad, entendida ésta como lo justo al caso concreto, y no lo justo legal, esto es, aquello que aparece injusto, como resultado de la aplicación de la norma vigente, es sin lugar a dudas la difícil tarea del juez, quien para el efecto tendrá siempre en cuenta la finalidad, la teleología y objetivos de las diversas normas que puede ser compelido a aplicar.

SINTESIS DE PRENSA

1

A B R I L

- En la oficina 301 de la División El Teniente se inició el proceso de negociación colectiva anticipada entre los ejecutivos y los dirigentes sindicales de la empresa cuprífera.
En este caso son cuatro los sindicatos que han constituido una comisión negociadora para enfrentar las propuestas de la empresa, habiéndose marginado el sindicato profesional Sewell y Mina número 3, debido a que su asamblea no autorizó negociar anticipadamente a sus dirigentes.

2

A B R I L

- Los apretados mercados laborales siguen siendo la principal amenaza para las metas económicas de Chile. Esta es la principal conclusión de un reciente análisis publicado por el banco de inversión norteamericano J. P. Morgan, en el cual examina los principales factores que estarían afectando la inflación de nuestro país.

3

A B R I L

- Con el propósito de disminuir a un dígito los índices de accidentabilidad en el trabajo, el ministro del Trabajo y Previsión Social, Jorge Arrate, junto al presidente de la Asociación Gremial de Mutualidades, Eugenio Heiremans, anunciaron la realización de las primeras Jornadas Tripartitas Nacionales de Prevención de Riesgos (02 al 30 de abril).
Aunque la tasa de siniestrabilidad laboral en Chile ha bajado de 35% en 1969 a 9,9 en 1996, ésta significa aún un costo material importante, que el año pasado alcanzó a los US\$ 2.380 millones.
- Un avance en el cumplimiento de las normas sobre condiciones de trabajo en las empresas detectó el informe sobre el Convenio entre la Dirección del Trabajo y la Dirección General de Obras Públicas.
La constatación de los avances se efectuó ante los ministros del Trabajo, Jorge Arrate, y de Obras Públicas, Ricardo Lagos.
- En 5,4% se mantuvo el porcentaje de desempleo en el trimestre diciembre 1996 y febrero de este año, informó el Instituto Nacional de Estadísticas (INE). Esa misma cifra se obtuvo en el trimestre inmediatamente anterior (noviembre-enero) y disminuyó en 1,6% con respecto a igual período del año pasado.
- En etapa de afinamiento se encuentra al interior del Gobierno la norma que propone incorporar a la ley previsional el ingreso grupal de trabajadores a las administradoras de fondos de pensiones.
Al igual como la tiene hoy el sistema de ISAPRES, la idea del Gobierno es establecer una opción de afiliación asociativa a esas instituciones previsionales, pero sin afectar el principio de libre afiliación individual que tiene el sistema.
- Manteniendo la trayectoria al alza que presentó ya en enero, el índice de remuneraciones nominales que mide el INE alcanzó en febrero un incremento de 10% en 12 meses, con una variación puntual de 0,6% en el período. Esto implica un regreso a una tasa de expansión de dos dígitos, después de que en enero y diciembre este indicador aumentó 9,9% y 9,5%, respectivamente.



- El Gobierno anunció que impulsará a lo menos cinco reformas relevantes al sistema previsional, entre ellas establecer la posibilidad de que los trabajadores se afilien colectivamente a una administradora y la creación de un segundo fondo destinado a proteger a los pensionados y a quienes estén prontos a jubilarse.

También se modificaría la norma que cuantifica la rentabilidad mínima devengada por cada administradora (A.F.P.), se autorizaría a éstas a subcontratar el manejo de los recursos previsionales y se ordenaría modificar la forma en que se presenta la cotización individual a efectos de precisar las comisiones que se cobrarán al público.
- Chile, Perú y Colombia encabezan el grupo de países latinoamericanos en llevar a cabo reformas del mercado laboral para hacerlo más flexible, mientras que Argentina y Nicaragua se encuentran en medio del proceso y otras naciones han preferido llevar a cabo reformas parciales.

Este es uno de los puntos más sustantivos del último informe del Banco Mundial (BM), que destaca que Latinoamérica aumentó en 1996 sus niveles de desempleo, como consecuencia de reformas del mercado laboral incompletas, de un crecimiento económico insuficiente y de un aumento de su fuerza de trabajo.
- Una denuncia por el incumplimiento de los acuerdos suscritos entre los trabajadores de consultorios municipales y autoridades de Gobierno, en noviembre pasado, formuló el presidente de la Coordinadora de Atención primaria, doctor Esteban Maturana, responsabilizando de esta situación a las carteras de Hacienda y Secretaría General de la Presidencia.

El consejo directivo de esa organización, que agrupa a los consultorios de todo el país, decidió declararse en "estado de alerta nacional" a la espera de que se cumplan los compromisos adquiridos.
- Una idea similar a la sugerida por el Programa Económico del Trabajo (PET) para la fijación del salario mínimo, está barajando la Central Unitaria de Trabajadores (CUT) para diseñar la propuesta que negociará en las próximas semanas con el Gobierno y los empresarios.

Según explicó el encargado de Desarrollo Económico de la CUT, Manuel Jiménez, el propósito es fijar el salario mínimo considerando una canasta básica de alimentos, equivalente a algo más de \$80.000.
- Un bono especial a todos los profesores que se desempeñan en los establecimientos educacionales municipales de Ñuñoa, anunció el alcalde Pedro Sabat, estímulo que consiste en una bonificación de mil pesos por hora, que se concederá como una asignación especial por única vez durante este año con motivo de la inauguración del año escolar.
- El Gobierno está interesado en modificar el mecanismo de cálculo del salario mínimo, pues considera que resulta desgastante enfrascarse todos los años en su discusión para consensuar intereses de trabajadores y empresarios, reconoció el ministro del Trabajo, Jorge Arrate.

8

A B R I L

- Con una marcha desde la Plaza Los Héroes hasta la Plaza Diego de Almagro, y una asamblea en este último lugar, los integrantes de la Central Unitaria de Pensionados y Montepiadas de Chile (CUPEMCHI), de la Unión Nacional de Pensionados (UNAP) y de la Confederación de Empleados Particulares Jubilados de Chile (CEPCH), protestaron contra lo que califican como sus pésimas condiciones de vida y la actitud del Gobierno al respecto.

9

A B R I L

- La Confederación Nacional de Trabajadores de la Salud (CONFENATS) lamentó ayer el despido de 20 funcionarios del Instituto de Neurocirugía como consecuencia del abandono de turnos de urgencia en unidades consideradas críticas, durante el último paro del sector efectuado en diciembre del año pasado.

- La Asociación Gremial de A.F.P. manifestó un "enérgico rechazo" al anuncio efectuado por el ministro del Trabajo, Jorge Arrate, y el superintendente de A.F.P., Julio Bustamante, respecto de la iniciativa tendiente a crear un Programa de Protección al Trabajador Cesante (PROTRAC), y que además incluiría varias modificaciones al D.L. Nº 3.500, que regula el sistema privado de pensiones.

En particular, el rechazo tiene que ver con la iniciativa que permitiría la afiliación grupal de los trabajadores a las A.F.P.

- El crecimiento promedio de Latinoamérica en la actual década ha sido insuficiente para mejorar la situación del empleo y los salarios, afirmó la CEPAL en el documento "La brecha de la equidad: América Latina, el Caribe y la Cumbre Social". El estudio fue presentado en la Primera Conferencia Regional de Seguimiento de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social.

10

A B R I L

- Dos importantes iniciativas fueron aprobadas por la unanimidad del Senado, ambas en cuanto a su idea de legislar. La primera es la reforma al Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, y la otra es el proyecto que deroga la detención por sospecha.

Ambas iniciativas son prioritarias, y su aprobación en general se logró gracias a la nueva forma de discusión o debate sobre la idea de legislar que se ha ido imponiendo en la Corporación, de modo tal que aprueban sólo ideas y después se trata y discute en su articulado.

- La Superintendencia de A.F.P. informó que los fondos de pensiones acumulan una rentabilidad de 3,8% real durante los primeros tres meses de este año. En tanto, durante el mes de marzo esa cifra ascendió a 0,8% real.

Esta última cifra –según la información entregada por la Superintendencia– se explica fundamentalmente por un alza en la valoración de los instrumentos de renta fija, los cuales aportaron una rentabilidad de 0,33%, a lo cual hay que adicionar ganancias de capital, debido a la baja observada en las tasas de interés de mercado.

10

A B R I L

- Cuatro empresas presentaron propuestas a la licitación de terrenos convocada recientemente por la firma carbonífera Victoria de Lebu S.A. (CARVILE), para localizar en la comuna de Lebu, en el borde costero de la VIII Región del Biobío, proyectos de inversión que engloban la generación de 145 nuevos empleos en una primera etapa, para posteriormente crecer a 225 puestos de trabajo.

Así lo anunciaron en Concepción el gerente general de CORFO, Eduardo Bitrán; el alcalde de Lebu, Aldo Pinto, y el director regional de CORFO en la VIII Región, Juan Carlos Jorquera, al efectuar un recuento del avance registrado a la fecha por el plan de desarrollo de la comuna de Lebu.

11

A B R I L

- Una demora superior a un mes es la que ha acumulado el Gobierno en la entrega de los informes al Congreso sobre las posibilidades productivas de la Empresa Nacional del Carbón (ENACAR) elaborados por las consultoras Merx y J.T. Boyd.

17

A B R I L

- Hoy, tres años después de que el Presidente Aylwin admitiera frente a los mineros que el carbón sufría de crisis terminal, el gobierno de Frei resolvió cerrar la mina de Lota, decisión que según el ministro de CORFO, Felipe Sandoval "era inevitable" toda vez que las sistemáticas y permanentes pérdidas de la mina hacen inviable su mantenimiento.

18

A B R I L

- Un rechazo absoluto a la propuesta hecha por el presidente del directorio y la Empresa Nacional del Carbón (ENACAR), Jaime Tohá, acordaron masivamente los mineros del yacimiento cerrado por el Gobierno.

- Por unanimidad, el Senado aprobó la idea de legislar en el proyecto de reforma al Código Laboral que concede hasta diez días de permiso a los padres trabajadores cuyos hijos estén gravemente enfermos y con riesgo de muerte.

- Un salario mínimo de \$87.000 mensuales solicitó al Gobierno la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), lo que implicaría un alza de cerca de un tercio en términos brutos.

21

A B R I L

- Dispuestos a dialogar y también a convocar a movilizaciones están los dirigentes del Colegio de Profesores, con tal que el Gobierno recoja los planteamientos y opiniones del gremio en torno a la política educacional.

- El Senado despachó a la Cámara el proyecto de ley que otorga un mejoramiento especial de remuneraciones para los profesionales de la educación.

- Un paro nacional para el 29 de este mes anunció la Federación Nacional de Trabajadores de Obras Sanitarias (FENATRAOS), en respuesta al proceso de privatización de las empresas del sector impulsado por el Gobierno.

22

A B R I L

- Con multas que fluctúan entre las 14 y 70 Unidades Tributarias Mensuales (UTM) –310 mil y un millón y medio de pesos, respectivamente– serán sancionados los empleadores que exijan a sus trabajadoras documentos o exámenes que demuestren que no están embarazadas, tanto para fines de contratación como de ascenso.

La norma fue aprobada por la Cámara de Diputados y en la Comisión de Trabajo del Senado, con el apoyo de Rolando Calderón (PS), William Thayer (designado) y José Ruiz de Giorgio (DC).

- El Gobierno anunció que se iniciará una ronda de consultas técnicas con el fin de recoger antecedentes y proposiciones que contribuyan a la determinación de los criterios para fijar el reajuste del salario mínimo a partir del 1º de junio próximo.

Con ese objetivo se ha cursado invitaciones a los principales actores del ámbito económico y laboral, es decir, la Central Unitaria de Trabajadores, y organizaciones gremiales de la grande y pequeña empresa, además de solicitar la opinión de instituciones académicas y del Banco Central.

- Los mineros del yacimiento de Lota de la Empresa Nacional del Carbón (ENACAR), cuyo cierre se decretó el 16 de abril, insistieron ante el Gobierno en el otorgamiento de una jubilación anticipada mediante una ley aprobada por el Congreso para 600 de los 1.100 trabajadores que cesaron en sus labores.

Para los 500 restantes se solicitó una indemnización especial que implica entregar un monto de un millón de pesos por cada año de servicio, sin el tope de 11 meses que establece el artículo 163 del Código del Trabajo.

- Poco más de seis mil quinientos maestros panaderos, el 95% del total de la Región Metropolitana, paralizaron ayer sus actividades por 24 horas debido al nulo avance en las negociaciones entre sus dirigentes y los empresarios en la negociación colectiva del sector.

25

A B R I L

26

A B R I L

- El Gobierno anunció la ejecución de siete megaproyectos en el marco del plan de mejoramiento de barrios diseñado por la Subsecretaría de Desarrollo Regional (SUBDERE) para la comunidad de Lota, y de las obras en infraestructura ordenadas por la CORFO. El objetivo es enfrentar la crisis de cesantía y pobreza dejada por el cierre de la mina de carbón. La inversión total asciende a los 6 mil millones de pesos, de los cuales 2 mil cinco millones de pesos son aportados por la Subsecretaría: mil diez millones para las obras concretas y otros 120 millones para fortalecer la inspección técnica. A su vez el gobierno regional donará 995 millones de pesos. La información la entregó el subsecretario de Desarrollo Regional, Marcelo Schilling; el gerente general de CORFO, Eduardo Bitrán; y el alcalde de Lota, Jorge Venegas.

- Una nueva instancia "que deberá traer más tranquilidad a los trabajadores de Lota", según dijo el ministro Secretario General de Gobierno, José Joaquín Brunner, se constituyó en La Moneda. Se trata del comité interministerial que tendrá por objetivo colaborar en las negociaciones con los mineros y en el desarrollo de los planes para fortalecer la zona.



- Un reajuste real de remuneraciones del 8% y el pago mensual de una asignación por responsabilidad técnica del 3% del sueldo base, por la especialización de los operarios, son los principales puntos del petitorio entregado por el Sindicato N° 1 de Trabajadores del Metro, que incluye a 900 trabajadores, entre técnicos, administrativos, boleteros, guardias y personal de mantenimiento.
- Una guerra al interior de la Central Unitaria de Trabajadores desatada por la dirigente DC María Rozas, denunció el presidente de esa organización, Roberto Alarcón (PS). Este enfrentamiento tendría por objeto "boicotear el acto del 1° de mayo en la Plaza Almagro y en el congreso programado para fines del próximo mes por la Central".
Pero además, advirtió Alarcón, María Rozas también está empeñada en de-satar esa "guerra" para "perfilarse en las elecciones internas de la DC, donde postula a una vicepresidencia" y la acusó de querer crear una CUT paralela.

DEL DIARIO OFICIAL

3 A B R I L	<ul style="list-style-type: none">Decreto Supremo N° 4, de 15.01.97, del Ministerio de Defensa Nacional. Modifica el Decreto (M) N° 397, de 1985, que aprobó el Reglamento de practicaje y pilotaje.
11 A B R I L	<ul style="list-style-type: none">Ley N° 19.499. Establece normas sobre saneamiento de vicios de nulidad de sociedades y modifica Código de Comercio y otros cuerpos legales.
14 A B R I L	<ul style="list-style-type: none">Ley N° 19.498. Modifica D.L. N° 3.472, de 1980, sobre fondo de garantía para pequeños empresarios.
17 A B R I L	<ul style="list-style-type: none">Decreto Supremo N° 11, de 13.02.97, de la Subsecretaría de Previsión Social, modifica el Anexo del Programa del Fondo Unico de Prestaciones Familiares y Subsidios de Cesantía para el ejercicio del año 1997.
21 A B R I L	<ul style="list-style-type: none">Decreto Supremo N° 89 exento, de 18.10.96, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, designa miembros titulares y suplentes de las Comisiones Ergonómica Nacional y de Apelaciones de la Ley N° 19.404.
30 A B R I L	<ul style="list-style-type: none">Decreto Supremo N° 198, de 14.03.97, del Ministerio de Educación. Reglamenta Programa de perfeccionamiento en el exterior para profesionales de la educación.

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

Felipe Sáez Carlier

Comentario:

El primer fallo se refiere a la relación que existe entre el plazo de prescripción de los derechos regidos por el Código del Trabajo y el plazo de prescripción de las obligaciones laborales establecidas en la sentencia que se impone su pago.

En la especie, el demandado alegó la prescripción extintiva al ser notificado del juicio ejecutivo en su contra, por el hecho de haber transcurrido más de dos años desde la dictación del fallo laboral que servía de título ejecutivo.

El fundamento del ejecutado se encuentra en el artículo 480 del Código del Trabajo, el cual dispone que:

"Los derechos regidos por este Código prescribirán en el plazo de dos años contados desde la fecha en que se hicieron exigibles".

Sin embargo, tal como se señala en el fallo de Primera Instancia, confirmado por la I. Corte de Apelaciones, el título fundante de la ejecución es una Sentencia judicial que, si bien reconoce derechos regidos por el Código del Trabajo, en definitiva establece obligaciones de pago, las que se hacen exigibles al estar ejecutoriada la Sentencia.

En consecuencia, el plazo de prescripción aplicable para la extinción de estos derechos va a ser el de la acción ejecutiva, esto es, tres años, el cual se podrá extender por otros dos años más, al convertirse en acción ordinaria.

El segundo fallo se refiere a la obligación que le asiste al empleador de invocar adecuadamente las causales de término de Contrato de Trabajo.

En la especie, el empleador puso término al contrato de trabajo de un dependiente invocando la inasistencia injustificada al trabajo, sin que en la práctica se verificaran los requisitos que tipifican la misma.

El fallo en cuestión establece que en el evento que los mismos hechos puedan invocarse para alegar la concurrencia de otra causal, esta última no puede ser aceptada, al no haberse cumplido con las solemnidades que la ley prescribe para poder alegar la misma.

En efecto, el Código del Trabajo le impone al empleador la obligación de comunicar por escrito al trabajador el hecho que se le ha puesto término a su Contrato de Trabajo, debiendo en el mismo acto hacer referencia expresa a la causal del despido.

1.- Juicio ejecutivo por obligaciones laborales. PrescripciOn. AplicaciOn de reglas del Codigo Civil. ConversiOn de la acciOn ejecutiva en acciOn ordinaria.

DOCTRINA:

El título fundante de la ejecución es una sentencia judicial que, si bien reconoce derechos regidos por el Código del Trabajo, en definitiva resuelve estableciendo obligaciones de pago, las que se hacen exigibles desde que se pone término al juicio, esto es al quedar ejecutoriado el fallo que las contiene y, en relación a los efectos de dichas obligaciones rige la prescripción general del Código Civil para toda la Sentencia Judicial y no así la especial del Código del Trabajo; en consecuencia, la prescripción que rige la acción es de tres años por ser ejecutiva, pudiendo extenderse por dos años más a su término en calidad de ordinaria.

Antofagasta, 22 de octubre de 1990.

Vistos:

Que, don Carlos Gutiérrez Gaona, gerente general de ISAPRE Normédica S.A., ejecutada de autos, opone a la ejecución la excepción de prescripción con costas, señalando que la parte ejecutada interpuso demanda ejecutiva en su contra por la suma de \$ 113.444, fundando su acción en la sentencia recaída en autos laborales que conoció el 2º Juzgado de Letras de Antofagasta que condenó a su mandante al pago de una serie de prestaciones laborales, habiéndose notificado la resolución que ordenó cumplir la sentencia con fecha 25 de abril de 1988, encontrándose ejecutoriada desde dicha fecha, por lo que opone la indicada excepción, consagrada en el N° 17 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie por expreso mandato del artículo 453 del Código del Trabajo, norma esta última que reglamenta prescripción especial de corto tiempo que prima sobre las reglas generales del Código Civil, prescripción, la alegada, de dos años que extingue totalmente la obligación reconocida por la sentencia que sirve de base a la ejecución de autos y ejecutoriada desde abril de 1988, esto es, hace más de dos años y cinco meses a la fecha, normas y principios indicados que ha aplicado la Excma. Corte Suprema al señalar que prescribe en dos años la acción judicial para demandar las indemnizaciones por años de servicios y por feriado reconocidos en finiquito, en fallo que detalla publicado en revista del ramo, cuya transcripción acompaño en otrosí.

Que, la parte ejecutada respondiendo la oposición alega que se debe declarar inadmisibles la excepción opuesta por el ejecutado por no haber fundamento sustentador sino sólo se anunció, al haberse interpuesto excepción de prescripción de la acción, entendiéndose ejecutiva, y en seguida argumento lo de derechos o deuda, en la terminología del Código, lo que es diferente según el artículo 464 N° 17 que distingue lo uno y lo otro, apuntando uno a la deuda o derecho subjetivo y la otra a la forma o procedimiento, es decir, a la acción, habiendo entrado a señalar una causa de oposición, pero discurre sobre otro enteramente diferente que queda sin fundamentar. Agrega que, para el caso que se entendiera se opuso prescripción de la acción, cabe su rechazo por cuanto el artículo 453 refiere "derechos" y establece prescripción especial que en virtud de los artículos 19 y 20 del Código Civil no puede hacerse extensivo a la prescripción de las acciones, por lo que no se ha modificado la acción ejecutiva y su normativa civil, rigiendo el artículo 2515 en relación al 2514 del Código Civil, por último, si se entendiera referida la excepción de prescripción a los derechos o deudas, debe ser rechazado por cuanto antes de cumplirse los plazos de prescripción del artículo 453 del Código del Trabajo se entabló demanda contra la ejecutada, interrumpiéndose, perdiéndose el tiempo transcurrido para lo

ejecutado, y dicha norma hace aplicable los artículos 2523 y 2524 del Código Civil, es decir, la normativa relativa a la prescripción de corto tiempo del Código Civil, lo que, además, de acuerdo al inciso final del artículo 453 citado, se produjo el efecto jurídico denominado de la "intervención de la prescripción" que hace seguir a la prescripción de corto tiempo otro de largo tiempo.

Con lo relacionado y considerando en cuanto a objeción documental.

Primero: Que el Tribunal se permitirá dar lugar a la objeción que plantea la parte ejecutante, tratándose de una mera fotocopia simple cuyo contenido que no aparece consignada en autos, refiere jurisprudencia de causa ajena a la acción de autos.

En cuanto al fondo:

Segundo: Que el Tribunal estima admisible la excepción opuesta de prescripción del artículo 464 N° 17 del Código de Procedimiento Civil en relación al artículo 453 del Código del Trabajo.

Tercero: Que no existiendo hechos controvertidos en autos, se omitió la recepción de la excepción opuesta a prueba.

Cuarto: Que el artículo 453 del Código del Trabajo establece que los derechos regidos por dicho cuerpo legal prescribirán en el plazo de dos años que se hicieron exigibles, y las acciones provenientes de los actos y contratos a que se refiere en el de sus meses contados desde la terminación de los servicios, plazos que no se suspenderán y se interrumpen en conformidad a las normas de los artículos 2523 y 2524 del Código Civil, reglas relacionadas con el artículo 2515 del mismo Código.

Quinto: Que el título fundante de la ejecución de autos es una sentencia judicial que, si bien reconoce derechos regidos por el Código del Trabajo, en definitiva resuelve estableciendo obligaciones de pago, los que se hacen exigibles desde que se pone término en definitiva al juicio, esto es, al quedar ejecutoriado el fallo que las contiene y, en relación a los efectos de dichas obligaciones rige la prescripción general del Código Civil para toda sentencia judicial y no así la especial del inciso primero del artículo 453 del Código del Trabajo, lo que además se deduce con claridad del precepto del inciso final de dicho artículo 453, en razón que la acción judicial constituye requerimiento que hace aplicable las reglas de prescripción de los artículos 2515, 2523 y 2524 del Código Civil, tal como lo alega la parte ejecutoriada.

Sexto: Que en consecuencia la prescripción que rige la acción de autos es de tres años por tratarse de ejecutiva, y se extiende en dos años a su término en calidad de ordinaria.

Séptimo: Que, es un hecho no controvertido en autos que la sentencia fundante de la ejecución de autos quedó ejecutoriada con fecha 25 de abril de 1988, data en que se hizo exigible su cumplimiento y desde cuando empezó a correr el plazo de prescripción de tres años del artículo 2515 del Código Civil, y que vence, entonces, el 25 de abril de 1991.

Octavo: Que, habiendo sido admitido a tramitación la demanda de autos con fecha 26 de septiembre de 1990, según timbre de cargo de fojas 10, cabe rechazar la excepción de prescripción opuesto por parte ejecutada.

Por estas consideraciones, y visto, además los artículos 434 y 453 del Código del Trabajo, 2515, 2523 y 2524 del Código Civil, 464 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara:

- 1.- Ha lugar a la objeción del documento rolante a fojas 13.
- 2.- Se desecha la excepción opuesta por la parte ejecutada.
- 3.- Se condena en costas a la parte ejecutada.
- 4.- Liquidase el crédito de autos.

Notifíquese por cédula a las partes.

Anótese, regístrese y archívense los antecedentes en su oportunidad.

Dictada por doña Dolly Schmied Carcele, juez del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta.

Antofagasta, 18 de enero de 1991.

Informan.

Excma. Corte Suprema.

Helvetia Castrillón Cofré, Manuel Zañartu Vera, Julio Campo Herreros y Enrique Alvarez Giralt, Ministros de la Il. Corte de Apelaciones de Antofagasta, informando el recurso de queja N° 3.965 interpuesto por la ISAPRE Normédica S.A. que incide en los autos N° 2.478-90 del Primer Juzgado del Trabajo de Antofagasta, caratulados "Ugalde González, Rubén Darío con ISAPRE Normédica S.A.", ejecutivos, a V.S. Excma. respetuosamente exponemos:

Se ha recurrido de queja en contra de los Ministros infrascritos, en atención a que en los autos precitados con fecha 03 de diciembre pasado confirmamos la sentencia de primer grado que rechazó la oposición formulada por el recurrente a la ejecución iniciada por don Rubén Darío Ugalde González en contra de ISAPRE Normédica S.A.

Las razones que hemos tenido en vista para resolver en la forma indicada, se encuentran contenidas en la sentencia de primera instancia que esta Corte hizo suya, por lo que estimamos no haber cometido falta o abuso susceptible de ser enmendado por esta vía.

Nos permitimos adjuntar fotocopia de las sentencias de primera y segunda instancias.

Es cuanto podemos informar a V.S. Excma. haciendo presente que no firma el Ministro señor Manuel Zañartu Vera por encontrarse haciendo uso de feriado legal.

Dios guarde a V.S. Excma.

Informado por los Ministros señora Helvetia Castrillón Cofré, señores Enrique Alvarez Giralt y Julio Campo Herreros.

Santiago, 1º de agosto de 1991.

Vistos:

Con lo informado por los jueces recurridos, por no existir falta o abuso susceptibles de enmendarse por esta vía, se declara sin lugar el recurso de queja deducido a fs. 1, con costas.

Se impone a la recurrente una multa de una Unidad Tributaria Mensual, la que deberá ser depositada por su abogado dentro de quinto día, bajo apercibimiento de adoptarse las medidas que correspondan.

Se aplica a beneficio de la Corporación Administrativa del Poder Judicial la suma consignada para interponer el recurso y gírese cheque en su oportunidad.

Regístrese, transcríbese y archívense.

Nº 3.965.

2.- Despido injustificado. Oportunidad para invocar la causal. Causal inexistente. Incumplimiento grave de las obligaciones. Falta de probidad.

DOCTRINA:

En relación a la no concurrencia del trabajador a sus labores, el legislador ha señalado una causal específica destinada a sancionar la inasistencia del trabajador, la cual sólo opera en las condiciones que en el Código se indican, las que no se dan en la especie, por cuanto el trabajador faltó dos días distintos en el mes; en cuanto al hecho de haberse presentado en estado de ebriedad por haber trasnochado con motivo de celebrar su cumpleaños, a juicio del sentenciador no constituye un incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales y a lo sumo podría haberse configurado una conducta inmoral que se opone al bien general y a las buenas costumbres de los hombres, lo que no fue invocado.

A mayor abundamiento se señala que la infracción no ha sido reiterativa, no ha causado perjuicios a la empresa y la sanción aplicada aparece desproporcionada a la falta cometida, máxime cuando ella no daña sólo al trabajador, sino que ella afecta además, a su grupo familiar.

San Miguel, 14 de mayo de 1990.

Vistos:

Don Roberto Manríquez Quezada, trabajador, domiciliado en Blanco Núñez de la Vega Nº 18, población La Portada, San Bernardo, se presenta a fs. 1, interponiendo demanda en juicio ordinario del trabajo, en contra de la empresa Agrícola Ariztía Ltda., persona jurídica, cuyo representante legal es don Enrique Redlich Meier, ambos con domicilio en Avda. J. Joaquín Prieto Nº 8020, La Cisterna, a fin de obtener el pago de indemnizaciones legales de los artículos 155 letra f) y 159 inciso 2º del Código del Trabajo; sueldo; bono de producción; calificación, todo ello correspondiente al mes de noviembre. Además, el bono de movilización correspondiente a los días trabajados del mismo mes; e indemnización por feriado.

A fs. 4, la parte demandada contestó la demanda, solicitando su rechazo con costas, señalando que el despido del demandante se debió a incumplimiento grave a sus obligaciones contractuales, configurándose la causal de terminación de contrato de trabajo prevista en el N° 5 del artículo 156 del Código del Trabajo.

A fs. 7, se llevó a efecto el comparendo de conciliación sin que se produjera avenimiento y se recibió la causa a prueba, habiéndose rendido por las partes la que consta en autos.

A fs. 18, se citó a las partes para oír sentencia.

Considerando:

- 1º Que don Roberto Manríquez Quezada, trabajador, domiciliado en Blanco Núñez de la Vega N° 18, población La Portada, San Bernardo, ha interpuesto demanda en juicio ordinario del trabajo en contra de la empresa Agrícola Ariztía Ltda., persona jurídica, cuyo representante legal es don Enrique Redlich Meier, a fin de que se declare que fue despedido sin justa causa ni aviso previo y que la demandada le adeuda las siguientes prestaciones: a) Indemnizaciones legales de los artículos 155 letra f) y 159 inciso 2º del Código del Trabajo; b) Sueldo y otros beneficios, señalando que la demandada le adeuda el sueldo, bono de producción, calificación todo ello correspondiente al mes de noviembre de 1989 y además el bono de movilización correspondiente a los días trabajados del mismo mes; c) Indemnización por feriado. Fundamenta su acción diciendo que ingresó al servicio de la demandada con fecha 09 de febrero de 1988, trabajando ininterrumpidamente hasta el día 20 de noviembre de 1989, día en que fue despedido sin justa causa ni aviso previo.
- 2º Que la parte demandada a fs. 4, contestando la demanda, solicitó su rechazo en todas sus partes, porque el demandante fue despedido de su trabajo por haberse configurado a su respecto la causal de terminación del contrato de trabajo prevista en el N° 5 del artículo 156 del Código del Trabajo, esto es un incumplimiento grave a sus obligaciones contractuales, porque el demandante faltó a su trabajo en forma discontinua, durante dos días cada mes y además se presentó el día 18 de noviembre de 1989, en evidente estado de ebriedad al inicio de su jornada de trabajo. Agrega que el demandante a la fecha de la terminación de su contrato de trabajo, tenía una remuneración diaria ascendente a \$ 990.
- 3º Que en orden a probar el fundamento de su acción el demandante rindió la siguiente probanza:
 - A) Documental. 1) Contrato de trabajo del demandante; 2) Carta de despido del actor; 3) Acta de comparecencia de fecha 06 de diciembre de 1989, suscrita por las partes de este juicio ante la fiscalizadora del trabajo doña Marta Jeria.
- 4º Que la parte demandada en orden a acreditar los hechos en que fundamenta su defensa, rindió la siguiente prueba:
 - A) Documental. 1) Copia de la comunicación remitida por la demandada a la Inspección del Trabajo, documento en que constan las razones de hecho y de derecho que fundamentaron el despido o término de la relación laboral que afectó al demandante Sr. Manríquez; y 2) Tarjetas de reloj control que inciden respecto del demandante correspondiente a los meses de noviembre, octubre, septiembre y agosto de 1989, documentos en los que constan las ausencias o faltas a su trabajo cometidas por el demandante Sr. Manríquez.

B) Testimonial. Compuesta por el dicho de los testigos don Cristián Sergio Reborá Montecinos que expresa que el demandante Sr. Manríquez fue despedido por presentarse a su lugar de trabajo el día 18 de noviembre de 1989 en estado de ebriedad, lo que comprobó personalmente ya que tenía hálito alcohólico, los ojos rojos y dificultad en el hablar y al preguntarle a que se debía esta condición, le manifestó que había trasnochado celebrando su cumpleaños por lo que no estaba en condiciones para trabajar y menos en la faena de trozado de pollos, en que se emplea cuchillo, lo que constituye un riesgo para la persona y sus compañeros. Agrega que en el mes de noviembre de 1989 faltó dos días a trabajar y que en los meses de septiembre y octubre también tiene faltas sin aviso, y de Víctor Emilio Milán Caipichún que expresa que el día sábado 18 de noviembre, el Sr. Manríquez llegó atrasado a trabajar y al dirigirse a él para que le diera alguna explicación sobre su atraso, se dio cuenta de que estaba en estado de ebriedad y le dijo que la noche anterior había estado celebrando su cumpleaños, que le dio cuenta a su jefe porque el demandante trabaja con cuchillo y no podía hacerlo en ese estado; que le consta su estado de ebriedad por su aliento alcohólico y sus ojos desorbitados. Agrega que el demandante faltó dos veces en el mes de noviembre y que realizaba la función de trozador de pollos, faena que se realiza en forma manual.

5º Que la demandada ha justificado el despido del trabajador aduciendo que éste habría incurrido en incumplimiento grave a sus obligaciones contractuales, por haber faltado a su trabajo en forma discontinua, durante dos días cada mes y además, se presentó el día 18 de noviembre de 1989, en evidente estado de ebriedad al inicio de su jornada de trabajo, lo que configuraría la causal del Nº 5 del artículo 156 del Código del Trabajo y, con la prueba rendida por su parte, la cual se aprecia en conformidad a las reglas de la sana crítica, ha acreditado los hechos invocados.

6º Que de consiguiente, habiéndose establecido los hechos que se tuvieron en vista para poner término al contrato de trabajo, cabe analizar si ellos, son o no constitutivos de la causal 5ª del artículo 156 del Código del Trabajo que autoriza para poner término al contrato sin indemnización alguna y, al efecto, cabe señalar que en relación a la no concurrencia del trabajador a sus labores, el legislador ha contemplado una causal específica destinada a sancionar las inasistencias del trabajador, como lo es la establecida en el Nº 3 del artículo 156 del Código del Trabajo y en las condiciones que indica, las que no se dan en la especie y, en cuanto al hecho de haberse presentado en estado de ebriedad por haber trasnochado con motivo de haber celebrado su cumpleaños, como lo señalan los testigos de la demandada, a juicio del sentenciador, no constituye un incumplimiento grave a sus obligaciones contractuales (a lo sumo, podría constituir una conducta inmoral que se opone al bien general y a las buenas costumbres de los hombres, lo que no ha sido invocado), toda vez que esa infracción no ha sido reiterativa, no ha causado perjuicios a la empleadora y, la sanción aplicada aparece desproporcional a la falta cometida, máxime cuando ella no sólo grava al trabajador, sino que ella afecta además, a su grupo familiar.

7º Que a mayor abundamiento y reafirmando la conclusión arribada en el motivo anterior, cabe tener presente que la causal 5ª del artículo 156 del Código del Trabajo que se ha invocado, para que produzca sus efectos, es menester que cumpla con las solemnidades estatuidas por la ley, entre las cuales se encuentra la de comunicar por escrito en el plazo de tres días hábiles contados desde la separación del trabajador, personalmente o por carta certificada enviada a su domicilio, la causal de despido invocado y los hechos en que se ha fundado y, como no se ha cumplido con esta última formalidad, a juicio del Tribunal, esa anomalía lleva aparejada la sanción de no poder el empleador invocar dicha causal como justificante del despido.

- 8º Que en consecuencia, no siendo suficiente los hechos invocados para dar por configurada la causal 5ª del artículo 156 del Código del Trabajo, se hará lugar a la demanda sólo en cuanto se declara que el despido ha sido injustificado y se ordenará el pago de las indemnizaciones por desahucio y por años de servicios.
- 9º Que en cuanto al cobro de sueldo, bono de producción, calificación, bono de movilización e indemnización por feriado, ellos serán rechazados, toda vez que consta del acta de comparecencia ante la Inspección del Trabajo de fojas 12, la cual no ha sido objetada, que estas prestaciones fueron pagadas.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1698 del Código Civil, 1º, 7º, 62, 155 letra f), 159, 162, 395, 429, 430 y 432 del Código del Trabajo se declara:

- I. Que decidiéndose que el despido ha sido injustificado, se condena a la demandada "Agrícola Ariztía Ltda." representada por don Ismael Correa R., a pagar a don Roberto Manríquez Quezada, la suma de \$ 35.000, por concepto de desahucio y, \$ 70.000, como indemnización por años de servicios.

Las sumas ordenadas pagar precedentemente, lo deberán ser incrementadas con el reajuste e interés señalado en el artículo 62 del Código del Trabajo.

- II. Que no ha lugar al cobro de la demás prestaciones.
- III. Que cada parte pagará sus costas.

Regístrese y notifíquese.

Dictada por el Juez Titular del Segundo Juzgado del Trabajo de San Miguel, don César S. Moya Silva.

San Miguel, 1º de octubre de 1990.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con las siguientes modificaciones:

- a) en el considerando quinto se sustituye la alocución final que dice "invocados" por "anteriormente señalados";
- b) en el fundamento sexto se reemplaza la frase "tuvieron en vista para poner término al contrato de trabajo" por "indican en el motivo anterior"; y
- c) en el motivo séptimo se sustituye la referencia a la causal "5ª" por "tercera".

Y visto además, lo dispuesto en los artículos 438 y siguientes del Código del Trabajo, se confirma la sentencia apelada de 14 de mayo del año en curso, escrita a fs. 19 y siguientes.

Regístrese y devuélvanse.

Nº 417-90.

Informan.

Excma. Corte Suprema.

José Benquis Camhi, Jose Miguel Varela Muñoz, Ministros titulares y Sergio Urrejola Rozas, Abogado Integrante, informando el Recurso de Queja N° 3.390, a V.E. respetuosamente decimos:

Por sentencia de 1º de octubre del año en curso confirmamos la que declaró injustificado el despido de don Roberto Manríquez Quezada, efectuado por su empleadora "Agrícola Ariztía Ltda."

Para dictar tal sentencia nos parecieron suficientes las razones consignadas en el fallo de primera instancia, con las modificaciones de redacción que le introdujimos.

Acompañamos fotocopia autorizada de ambas sentencias.

Creemos así, no haber cometido la falta o abuso que se nos imputa.

Informado por el Ministro señor Jose Miguel Varela Muñoz y Abogado Integrante señor Sergio Urrejola Rozas. No firma el Ministro Sr. José Benquis Camhi, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo del presente informe, por encontrarse ausente, en comisión de servicios.

Dios guarde a V.E.

Santiago, 31 de julio de 1991.

Vistos:

Con lo informado por los jueces recurridos y el mérito de los antecedentes traídos a la vista, por no existir falta o abuso susceptibles de enmendarse por esta vía se declara sin lugar el recurso de queja deducido a fs. 2, con costas.

Se impone a la recurrente una multa de una Unidad Tributaria Mensual, la que deberá ser depositada por su abogado dentro de quinto día, bajo apercibimiento de adoptarse las medidas que correspondan.

Se aplica a beneficio de la Corporación Administrativa del Poder Judicial la suma consignada para interponer el recurso y gírese cheque en su oportunidad.

Regístrese, transcríbese, devuélvanse los antecedentes traídos a la vista y archívese.

AGRICOLA ARIZTIA LTDA.

QUEJA DEL TRABAJO.

N° 3.390 (San Miguel).

DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

Departamento Jurídico

ORGANIZACIONES SINDICALES. FEDERACIONES Y CONFEDERACIONES. DIRECTORES. REQUISITOS.

1.613/080, 1º.04.97.

No existe impedimento legal alguno para que don N.N., cuyo sindicato se desafilió de la Federación Nacional de Sindicatos de Trabajadores ... y empresas Afines, se haya presentado a la reelección como dirigente de esa Federación.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 273 y 274.

Concordancias: Dictámenes N°s. 4.465/199, de 12.08.92, 2.899/139, de 07.05.94 y 7.227/339, de 07.12.94.

Solicitan un pronunciamiento de esta Dirección acerca de la procedencia de que don N.N. se presente a la reelección como dirigente de la Federación Nacional de Sindicatos de Trabajadores ... y empresas Afines, atendido que el sindicato base al cual pertenece se desafilió de esa organización de grado superior.

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

El Código del Trabajo, en su artículo 273, dispone:

"Para ser elegido director de una federación o confederación se requiere estar en posesión del cargo de director de alguna de las organizaciones afiliadas".

De la disposición anotada se infiere que para ser elegido director de una organización de grado superior se requiere estar en posesión del cargo de dirigente de alguna de las organizaciones afiliadas a ella.

No obstante lo anterior, cabe tener presente que el artículo 274 del mismo Código preceptúa:

"Todos los miembros del directorio de una federación o confederación mantendrán el fuero laboral por el que están amparados al momento de su elección en ella por todo el período que dure su mandato y hasta seis meses después de expirado el mismo aun cuando no conserven su calidad de dirigentes sindicales de base. Dicho fuero se prorrogará mientras el dirigente de la federación o confederación sea reelecto en períodos sucesivos".

De la norma legal preinserta se colige, en primer término, que la causa inmediata del fuero de que gozan los directores de las federaciones y confederaciones emana de la calidad de dirigente sindicales

de base que éstos detentan, no obstante lo cual, la pérdida de tal calidad no priva a los afectados del señalado fuero, el que, por expreso mandato del legislador, se mantiene por todo el período que dura su mandato y hasta seis meses después de su expiración.

Se infiere, asimismo, que el fuero que ampara a los dirigentes de tales organizaciones se prorrogga, esto es, se extiende más allá de dicho plazo, si éstos son reelegidos por períodos sucesivos.

Ahora bien, la interpretación armónica de los preceptos anotados permite afirmar que si bien la calidad de dirigente de un sindicato base es requisito esencial para ser elegido director de una federación o confederación, no lo es para los efectos de mantener vigente el mandato ni tampoco para ser reelegido en un cargo de tal naturaleza, siempre que, en este último evento, se trate de períodos sucesivos.

Al respecto, cabe precisar que tal como lo ha sostenido esta Dirección en Dictamen N° 2.899/139, de 17.05.94, *"si se sostuviera que en la situación descrita los trabajadores deben cumplir con el requisito de estar en posesión del cargo de director de alguna de las organizaciones afiliadas, la norma en comento carecería de justificación y no produciría efectos, toda vez que en tal caso éstos igualmente gozarían del fuero que les asiste en su calidad de dirigentes sindicales de base, no siendo necesario, por ende, haber establecido, como lo hace el citado precepto, una prórroga de dicho beneficio"*.

Cabe agregar que el mismo dictamen ha precisado el sentido y alcance de la expresión "períodos sucesivos" utilizada por el legislador, estableciendo que debe entenderse por tales *"todos aquellos que, sin solución de continuidad, suceden a aquél en que el respectivo dirigente ejerció el cargo de director de una federación o confederación"*.

Al tenor de lo expuesto, preciso es avenir, que dándose los supuestos previstos en el artículo 274 del Código del Trabajo, esto es, que se trate de una reelección en períodos sucesivos, no resulta exigible el requisito que prevé el artículo 273 del mismo Código, vale decir, que el candidato esté en posesión del cargo de director de alguna de las organizaciones afiliadas a la respectiva federación o confederación.

En efecto, el citado artículo 274 es una norma de excepción, en cuya virtud la ley exime al respectivo postulante del cumplimiento del requisito establecido en el aludido artículo 273, sin efectuar distinción alguna respecto de la causa que originó la pérdida de su calidad de dirigente sindical de base, circunstancia que, autoriza para sostener que el primero de los referidos preceptos resulta aplicable a todos aquellos casos en que a la fecha de la respectiva reelección, el candidato no revista tal calidad, siempre que la misma se produzca en períodos sucesivos.

Ahora bien, en la especie, de los antecedentes aportados y tenidos a la vista se ha podido establecer que don N.N. se desempeñó como dirigente de la Federación Nacional de Sindicatos de Trabajadores ... y empresa Afines en el período 94-96 y que con fecha 29 de diciembre de este último año fue reelegido en tal calidad.

De los mismos antecedentes aparece que en el mes de diciembre de 1994, el Sindicato al cual pertenece, se desafilió de la aludida Federación, situación que, a juicio de los recurrentes, le habría impedido presentarse a la reelección en este último período.

Aplicando lo expuesto en párrafos precedentes al caso que nos ocupa posible resulta concluir que don N.N. ha tenido derecho a presentarse como candidato a la reelección como dirigente de la Federación de que se trata, toda vez que se cumple a su respecto la condición prevista en el artículo 274 del Código del Trabajo, antes transcrito y comentado.

No altera la conclusión anterior lo sostenido en el Dictamen N° 4.465/193, de 12.08.92 invocado en su presentación, en orden a que *"la desafiliación sí podría afectar la validez de una eventual reelección de ese dirigente en el directorio del sindicato de mayor nivel, porque, cesado el efecto jurídico del cargo o mandato que termina, la renovación de dicho mandato va a requerir que ese candidato cumpla la condición de ser a lo menos socio de un sindicato afiliado, requisito que no cumpliría, en la situación de desafiliación mencionada, el dirigente que cesa en sus funciones y que aspira a la reelección"*, por cuanto dicho pronunciamiento se encuentra referido a una situación diversa a la contemplada en el aludido artículo 274, esto es a una reelección que no se realiza en períodos sucesivos, por lo cual no resulta aplicable en la especie.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas cúmpleme informar a Uds. que no existe impedimento legal alguno para que don N.N. cuyo sindicato se desafilió de la Federación Nacional de Sindicatos de Trabajadores ... y empresas Afines, se haya presentado a la reelección como dirigente de esa Federación.

LEY N° 19.410. BONIFICACION DE EXCELENCIA. PROCEDENCIA.

1.646/081, 1º.04.97.

La "Escuela Básica 18 de Septiembre" no se encuentra obligada a pagar a don N.N., el beneficio denominado "bonificación de excelencia" previsto en el artículo 15 de la Ley N° 19.410, atendido que dicho profesional de la educación dejó de prestar servicios en el referido establecimiento con anterioridad a la época en que este último fue calificado como de excelente desempeño.

Fuentes: Ley N° 19.410, artículos 15 incisos 1º, 2º y 4º, y 17 incisos 1º y 2º.

Se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de si le asiste el derecho a percibir el incentivo denominado "bonificación de excelencia" previsto en la Ley N° 19.410.

Señala que a su juicio sí le correspondería tal bonificación por cuanto la "Escuela Básica 18 de Septiembre" en donde prestó servicios entre 1983 y marzo de 1996, fue calificada de excelente desempeño en octubre de 1996, en base a mediciones y evaluaciones realizadas en 1995, debiendo, por ende, en justicia ser premiado con tal estímulo por haber entregado su aporte en dicha época al establecimiento educacional.

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 15 de la Ley N° 19.410, en sus incisos 1º, 2º y 4º, dispone:

"Crease a contar desde 1996, una subvención por desempeño de excelencia calculada en los términos del artículo 13 y con el incremento del inciso primero del artículo 12, ambos del Decreto con Fuerza de Ley N° 5, del Ministerio de Educación, de 1993.

"Esta subvención por desempeño de excelencia corresponderá a un monto mensual en pesos por alumno de \$ 645, y se entregará trimestralmente en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre

de cada año a los sostenedores de los establecimientos subvencionados que hayan sido calificados como de excelente desempeño.

"Los establecimientos educacionales beneficiarios de esta subvención, serán seleccionados cada dos años sobre la base del sistema establecido en el artículo siguiente, representarán, a lo más, el 25% de la matrícula regional y el monto que se reciba será destinado íntegramente a los profesionales de la educación que se desempeñen en dichos establecimientos".

Por su parte el artículo 17 del mismo cuerpo legal, en sus incisos 1º y 2º, prevé:

"Para efectuar el pago de esta subvención, el 90% de los recursos que los sostenedores reciban trimestralmente por aplicación del artículo 15 de esta ley, será dividido por el número de horas cronológicas semanales de desempeño de los profesionales de la educación en los establecimientos seleccionados y el monto resultante se multiplicará por el número de horas semanales de desempeño de cada profesional de la educación en dichos establecimientos.

"Esta bonificación de excelencia será imponible y tributable, no servirá de base para el cálculo de ningún otro beneficio, se percibirá mientras el establecimiento reciba la subvención respectiva y no se considerará para el cálculo de la remuneración mínima a que se refiere el artículo 7º".

Del análisis de las disposiciones legales precedentemente transcritas se infiere que, a partir de 1996, los establecimientos educacionales subvencionados conforme al Decreto con Fuerza de Ley Nº 5, del Ministerio de Educación de 1993, actual Decreto con Fuerza Ley Nº 2, de 1996, del mismo Ministerio, que hayan sido calificados como de excelente desempeño, calificación ésta que debe hacerse cada dos años conforme al sistema de evaluación previsto en el artículo 15 de la Ley Nº 19.410, percibirán una subvención por desempeño de excelencia.

Se infiere, asimismo, que el 90%, de dicha subvención debe ser destinada trimestralmente al pago de una bonificación de excelencia a todos los profesionales de la educación que laboran en el establecimiento educacional seleccionado siempre y cuando dichos docentes no tengan calificación deficiente.

Finalmente, se deduce que el monto de la referida bonificación debe determinarse en cada caso particular, según la carga horaria del respectivo profesional de la educación y conforme al procedimiento que la misma norma legal se encarga de señalar.

De esta suerte, de conformidad con las normas legales antes transcritas y comentadas se deduce, entonces, que para acceder al beneficio de la bonificación de excelencia es menester cumplir con los siguientes requisitos copulativos:

- 1) Que el establecimiento educacional haya sido calificado como de excelente desempeño,
- 2) Que el profesional de la educación tenga contrato de trabajo vigente con el referido establecimiento educacional, y
- 3) Que dicho docente no tenga calificación deficiente.

En relación con el requisito del numerando 2) precedente, cabe señalar que, si bien es cierto, la normativa de la Ley Nº 19.410, relativa a la bonificación en comento no señala expresamente que el docente deba tener contrato de trabajo vigente con el establecimiento educacional calificado como de

excelente desempeño, no lo es menos que de las mismas disposiciones legales se desprende tal exigencia, al señalarse que el cálculo y pago del mismo debe determinarse en base a la carga horaria del docente en el referido establecimiento.

Ahora bien, aplicando lo expuesto precedentemente al caso en consulta posible es sostener que no le asiste el derecho a percibir de la Escuela antes mencionada la referida bonificación de excelencia, toda vez que no concurre a su respecto el requisito signado con el numerando 2) de párrafos que anteceden.

En efecto, de los antecedentes tenidos a la vista aparece que Ud. dejó de prestar servicios en el establecimiento educacional "Escuela Básica 18 de Septiembre", en marzo de 1996, habiendo sido este último calificado como de excelente desempeño en el mes de octubre de 1996.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas cumpla con informar a Ud. que la "Escuela Básica 18 de Septiembre" no se encuentra obligada a pagarle el beneficio denominado bonificación de excelencia previsto en el artículo 15 de la Ley Nº 19.410, atendido que dejó de prestar servicios en el referido establecimiento con anterioridad a la época en que este último fue calificado como de excelente desempeño.

SEMANA CORRIDA. BASE DE CALCULO.

1.647/082, 1º.04.97.

El incentivo de producción pactado en los contratos colectivos de 30.11.94 y 29.11.96, suscritos entre la empresa Galvanizadora ... y el Sindicato de Trabajadores de la misma, no debe ser considerado para los efectos del cálculo del beneficio de semana corrida.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 45.

Concordancias: Dictamen Nº 4.916/232, de 08.08.95.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si el beneficio denominado "Incentivo de producción" que perciben los trabajadores de la empresa Galvanizadora ..., afectos al contrato colectivo suscrito con el sindicato constituido en la misma debe ser considerado para el cálculo de la semana corrida de los mismos trabajadores.

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

El artículo 45 del Código del Trabajo, en sus incisos 1º y 2º, dispone:

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

"No se considerarán para los efectos indicados en el inciso anterior las remuneraciones que tengan el carácter de accesorio o extraordinario, tales como gratificaciones, aguinaldos, bonificaciones u otras".

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

Asimismo, se infiere que no se considerarán para los efectos de dicho cálculo todas aquellas remuneraciones que tengan carácter accesorio o sean pagadas en forma extraordinaria.

Lo expuesto permite afirmar que un estipendio podrá ser considerado para el cálculo del beneficio de semana corrida cuando reúna las siguientes condiciones copulativas:

- 1) Que revista el carácter de remuneración;
- 2) Que esta remuneración sea devengada diariamente, y
- 3) Que sea principal y ordinaria.

En relación al requisito N° 1, cabe tener presente que el artículo 41 del Código del Trabajo, en su inciso 1º, preceptúa:

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

De la norma legal anotada se infiere que el concepto de remuneración involucra todas aquellas contraprestaciones en dinero o en especies avaluables en dinero y que tienen por causa el contrato de trabajo.

En relación con el requisito N° 3, cabe señalar que este Servicio, mediante Dictamen N° 1.871/28, de 20.02.89, precisó lo que debe entenderse por remuneraciones principales, accesorias y extraordinarias para los efectos del beneficio en análisis, señalando que las primeras son aquellas que subsisten por sí mismas, independientemente de otra remuneración y que, por el contrario, revisten el carácter de accesorias aquellas que van unidas a la remuneración principal, que dependen de ella, que son anexas o secundarias. Conforme al mismo pronunciamiento jurídico, remuneraciones extraordinarias son aquellas excepcionales o infrecuentes.

Precisado lo anterior, cabe señalar que el incentivo de producción que nos ocupa se encuentra pactado en la cláusula 3ª del contrato colectivo vigente, la cual reproduce en similares términos la estipulación que sobre la materia se contenía en el contrato colectivo de 30.11.94 suscrito entre las mismas partes.

Ahora bien, la cláusula 3ª del actual contrato colectivo, establece:

"Incentivo de producción.

"La empresa otorgará mensualmente un incentivo en base a metas de producción que se determinará conforme a las modalidades que se indican a continuación:

- "1.- Para acceder a este beneficio será requisito básico que el trabajador tenga a lo menos dos meses de antigüedad en la empresa y no registre más de un día de ausencia sin motivo ni justificación o atrasos en su hora de ingreso que totalicen más de 59 minutos en el período respectivo;
- "2.- El incentivo será determinado considerando la producción lograda por la empresa en el respectivo período mensual de la liquidación y la responsabilidad del trabajador reflejada en el cumplimiento de sus obligaciones de asistencia y puntualidad para cumplir su jornada de trabajo;
- "3.- El incentivo será expresado como un porcentaje del total del sueldo más las respectivas semanas corridas devengadas por el trabajador en el mes respectivo, que se determinará conforme a una de las tablas que más adelante se expresan, según sea el caso;
- "4.- Para determinar el incentivo se debe multiplicar el factor respectivo por la cantidad de toneladas producidas y a ese resultado restársele o sumársele la cantidad que en cada caso se señala. El resultado de dicha operación constituye el porcentaje que corresponderá aplicar sobre el sueldo más las respectivas semanas corridas devengado, debiendo aproximarse las fracciones resultantes, amplificando aquellas iguales o superiores a 0,5 y disminuyendo las inferiores a ésta;
- "5.- Los trabajadores que se desempeñen en labores anexas a la producción, tales como, movimientos de materiales, terminaciones, aseo industrial, neutralizado de ácido, etc., también tendrán derecho a percibir este incentivo, en cuyo caso les corresponderá un 65% del porcentaje que resulte según la tabla aplicable. Así por ejemplo, si el incentivo resultante fuere de un 15% le corresponderá el 65% del mismo, vale decir, un 9,75% que se aproximará a un 10%.

"Tabla N° 1.- Se aplica a quienes no registren ausencias y/o atrasos que no excedan de 30 minutos:

<i>Producción mensual toneladas</i>	<i>Fórmula de cálculo</i>
a) hasta 220	0
b) 221 hasta 300	$0,625 \times (Prod.) - 137,5 = \%$
c) 301 hasta 400	$0,100 \times (Prod.) + 20 = \%$
d) 400 hasta 600	$0,15 \times (Prod.) = \%$

De la norma convencional anotada se desprende que las partes pactaron que la empresa otorgaría mensualmente un incentivo en base a metas de producción a aquellos trabajadores involucrados que tuvieran, a lo menos, dos meses de antigüedad y no registren en el período mensual respectivo más de un día de ausencia injustificado o atrasos superior a 59 minutos.

De la misma estipulación aparece que el mencionado incentivo se determina en base a la producción mensual lograda por la empresa y se traduce en un porcentaje aplicado sobre el total de lo devengado por el trabajador en el respectivo período mensual por concepto de sueldo y semana corrida.

Finalmente, la referida norma establece la forma de determinar el porcentaje antes aludido.

Ahora bien, analizado el beneficio en comento a la luz de la norma legal antes transcrita y comentada y consideraciones expuestas en párrafos precedentes posible resulta afirmar que el mismo no reúne los requisitos necesarios para ser considerado en la base de cálculo del beneficio de semana corrida, toda vez que, aun cuando tiene el carácter de remuneración, ya que es una retribución de los servicios prestados según contrato, se calcula y paga en forma mensual y, por lo tanto, no se devenga diariamente, condición fundamental para su inclusión en dicho cálculo.

Por otra parte, conforme a los señalados antecedentes, el estipendio de que se trata no constituye tampoco una remuneración principal de los aludidos trabajadores, por cuanto, siendo un porcentaje de la remuneración base de dichos dependientes, es accesorio a ella, sin que pueda concebirse separadamente.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Uds. que el incentivo de producción pactado en los contratos colectivos de 30.11.94 y 29.11.96, suscritos entre la empresa Galvanizadora ... y el Sindicato de Trabajadores de la misma no debe ser considerado para los efectos del cálculo del beneficio de semana corrida.

DIRECCION DEL TRABAJO. FISCALIZADORES. FACULTADES.

1.648/083, 1º.04.97.

- 1) Un Inspector de la Dirección del Trabajo cuenta con facultades para exigir que se ponga en uso un sistema de registro de control de asistencia en el módulo o local de venta que una empresa tiene en la Zona Franca de Iquique, en uso de su facultad legal de fiscalizar la correcta aplicación de la legislación laboral.**
- 2) El empleador se encuentra obligado a mantener en los lugares en que se desarrollan las labores o funciones toda la documentación que deriva de las relaciones de trabajo, de manera tal que el no hacerlo importa una infracción a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 31 del D.F.L. Nº 2, de 1967.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 317, 318 y 319.

Concordancias: Dictámenes N°s. 935/24, de 30.01.91 y 1.183, de 02.06.82.

Mediante ordinario citado en el antecedente se ha solicitado un pronunciamiento acerca de las siguientes materias:

- 1) Si un Inspector del Trabajo se encuentra facultado para instruir a una empresa poner en uso un registro de control de asistencia para los trabajadores que laboran en un local de ventas.
- 2) Si la circunstancia de mantener la documentación laboral en un lugar que permanece cerrado los días domingo y festivos constituye o no una infracción a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 31 del D.F.L. Nº 2, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1967.

Al respecto cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

En lo que dice relación con su primera consulta, cabe hacer presente que el inciso 1º del artículo 32 del Código del Trabajo, dispone:

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

De la disposición legal precedente se colige que tanto para controlar la real asistencia de los trabajadores como para determinar las horas de trabajo laboradas sean en jornadas ordinarias o extraordinarias, el empleador deberá llevar un registro que consistirá en un libro de asistencia o un reloj control con tarjetas de registro.

Asimismo, se infiere que tanto el libro de asistencia como el reloj control cumplen una finalidad específica, cual es la determinación de las horas que constituyen la jornada real y deben, por lo tanto, ser medios aptos para alcanzar con la mayor fidelidad posible este objetivo, esto es, registrar cabalmente y de modo íntegro el período trabajado por cada trabajador.

Por otra parte, el artículo 22 del Código del Trabajo, dispone:

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

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

Del contexto de la disposición legal transcrita se colige que se entiende por jornada de trabajo tanto el tiempo durante el cual el dependiente presta efectivamente sus servicios al empleador, de acuerdo al contrato de trabajo, como también, el período de tiempo en que permanece a disposición del mismo, sin realizar labor alguna por causas que no le sean imputables.

En relación con lo señalado en párrafos que anteceden, cabe hacer presente que la correcta determinación de la jornada cumplida por un trabajador es un factor esencial para establecer, además, los distintos beneficios que le corresponden, incidiendo su control en las remuneraciones, horas extraordinarias, permisos sindicales, etc., motivo por el cual, toda distorsión en el registro de asistencia impide la adecuada y correcta fiscalización de la aplicación a cabalidad de las distintas normas laborales.

Ahora bien, precisada la trascendencia del control de asistencia, es necesario establecer la competencia de los Inspectores del Trabajo en el ámbito de la fiscalización de dicho control, para lo cual debe tenerse en consideración, sin perjuicio de la facultad amplia y genérica que les confiere el artículo 450 del Código del ramo, lo prevenido al respecto por el D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, cuyo artículo 1º dispone en su letra a), que corresponde a este Servicio lo siguiente:

"La fiscalización de la aplicación de la legislación laboral".

A su vez, el artículo 5º del mismo cuerpo legal, en materia de funciones del Director, en su letra c), le encomienda:

"Velar por la correcta aplicación de las leyes del trabajo en todo el territorio de la República".

De las normas legales citadas anteriormente se colige que compete a la Dirección del Trabajo y a su Director fiscalizar y velar por la aplicación de la legislación laboral, recayendo, por ende en el personal de fiscalizadores la labor de cuidar que tales normas sean cumplidas "correctamente" vale decir, "libre de errores o defectos" según la acepción que al término señalado confiere el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, texto al que hay que atender para fijar el sentido de las palabras que sirven de base para la aplicación del elemento gramatical de interpretación que contemplan los artículos 19 y 20 del Código Civil.

Del análisis conjunto de las normas antes transcritas y consideraciones efectuadas se colige, que un Inspector del Trabajo debe cuidar que las normas sobre control de asistencia se cumplan sin errores o defectos, y es lícito convenir que un defecto, y de carácter grave, lo sería la ubicación del sistema de control en un lugar que impide que alcance su objetivo legal, cual es el registro de la jornada real del trabajador.

Se sigue de lo expuesto, que un Inspector del Trabajo se encuentra legalmente facultado para instruir se cambie de lugar el sistema de control a un sitio adecuado al cumplimiento de la finalidad prevista por el legislador y expresamente señalada en el inciso 1º del artículo 32 del Código del Trabajo, constituyendo la idoneidad del sitio una situación de hecho que deberá calificar en cada caso el inspector que realiza la fiscalización. Asimismo, éste se encuentra facultado para ordenar que se ponga en uso un registro en aquellos lugares en que no existe.

En la especie, de los antecedentes tenidos a la vista aparece que, en el caso por el cual se consulta se trata de empresas que se encuentran ubicadas en la Zona Franca de Iquique, las cuales tienen trabajadores en, a lo menos, dos sectores de dicho recinto, esto es, los galpones donde se encuentran las oficinas de administración, bodegas y se efectúa la venta por mayor y los módulos, donde se efectúa la venta por menor.

En lo que respecta al control de asistencia, cada empresa mantiene sólo un sistema de registro, el que se encuentra ubicado en el galpón, debiendo los trabajadores que laboran en módulos desplazarse todos los días, aproximadamente 8 cuadras, hasta el galpón para registrar su asistencia.

De los mismos antecedentes aparece que la situación antes descrita ocasiona diversos problemas, lo que a su vez se traduce en irregularidades, como por ejemplo que por diferencias de horario los trabajadores que se desempeñan en módulos no pueden, en algunas oportunidades, registrar su asistencia por encontrarse cerrado el galpón, situación que también ocurre los festivos en que sólo abren los módulos. Por lo anterior los trabajadores efectúan anotaciones posteriores en las tarjetas de reloj control y en los libros de asistencia.

Lo señalado anteriormente ocasiona además dificultades de fiscalización para los funcionarios del trabajo, por cuanto en muchas oportunidades se ven imposibilitados de tener a la vista los respectivos registros de asistencia al encontrarse cerrado el galpón y no existir un registro en el módulo.

Ahora bien, aplicando la doctrina expuesta en párrafos anteriores, al caso por el cual se consulta posible resulta concluir que un Inspector del Trabajo se encuentra legalmente facultado para exigir que en las empresas ubicadas en la Zona Franca de Iquique, el respectivo empleador lleve un registro de control de asistencia en el galpón y otro en el módulo, de manera tal que dicho sistema de control se lleve en forma correcta y adecuada al cumplimiento de la finalidad prevista por el legislador en el inciso 1º del artículo 32 del Código del Trabajo.

En efecto, la manera en que se lleva actualmente el registro control de asistencia no permite obtener una información fehaciente respecto de la jornada de trabajo que, en definitiva, cumplen los dependientes de que se trata.

- 2) En lo que dice relación con esta consulta, cabe señalar que el artículo 31 del D.F.L. N° 2, de 1967, en su inciso 2º, preceptúa:

"Toda aquella documentación que derive de las relaciones de trabajo deberán mantenerse en los establecimientos y faenas en que se desarrollan labores y funciones".

De la disposición precedentemente transcrita se infiere que el empleador se encuentra obligado a mantener todos los documentos referidos a las relaciones de trabajo en cada establecimiento o faena en que realice labores o funciones.

Al respecto, la doctrina vigente de este Servicio, contenida en Dictamen N° 1.183, de 02.06.82, ha resuelto que *"si una empresa mantiene varias sucursales en diversos lugares del Area Metropolitana o del resto del país, deberá mantener en cada una de ellas toda la documentación que derive de las relaciones de trabajo con los dependientes que prestan servicios en esa sucursal"*.

Lo anterior, en atención a que la finalidad implícita del precepto es la de facilitar la fiscalización de la documentación laboral por parte de los Inspectores del Trabajo.

Por lo tanto, en el caso de que se trata el empleador deberá mantener la documentación que deriva de las relaciones de trabajo en los respectivos módulos.

La conclusión anterior, debe entenderse sin perjuicio del derecho que tiene todo empleador de solicitar a la Dirección del Trabajo la centralización de la documentación laboral y previsional, a condición de que se cumplan determinados requisitos, excluyéndose, en todo caso, la centralización de toda aquella documentación que reviste el carácter de permanente a definitiva, de suerte tal que siempre existirá la obligación de mantener en los lugares en que se desarrollan las labores un ejemplar de los siguientes documentos:

- Contratos de Trabajo,
- Comprobantes de pago de remuneraciones,
- Registro de Asistencia,
- Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, si procede,
- Convenio de Sala Cuna, si procede, y
- Finiquitos.

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

- 1) Un Inspector de la Dirección del Trabajo cuenta con facultades legales para exigir que se ponga en uso un sistema de registro de control de asistencia en el módulo o local de venta que una empresa tiene en la Zona Franca de Iquique, en uso de su facultad legal de fiscalizar la correcta aplicación de la legislación laboral.
- 2) El empleador se encuentra obligado a mantener en los lugares en que se desarrollan las labores o funciones toda la documentación que deriva de las relaciones de trabajo, de manera tal que el no hacerlo importa una infracción a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 31 del D.F.L. N° 2, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1967.

REGISTRO DE ASISTENCIA. TRABAJADORES AGRICOLAS.

1.649/084, 1º.04.97.

El sistema propuesto por la empresa ... para controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo no constituye un registro de control de asistencia en los términos previstos en el artículo 33 del Código del Trabajo, no resultando procedente, por ende, que esta Dirección autorice su implantación.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 33. D.S. N° 45, de 1986, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, artículo 4º incisos 1º, 2º, 3º y 4º.

Concordancias: Dictamen 4.252/183, de 04.08.92.

Se solicita la autorización de esta Dirección para implantar el sistema de control de asistencia para trabajadores agrícolas que describe, en los distintos predios que esa empresa administra a lo largo del país, a través de Sociedades filiales relacionadas.

Sobre el particular cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 33 del Código del Trabajo, dispone:

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

"Cuando no fuere posible aplicar las normas previstas en el inciso precedente, o cuando su aplicación importare una difícil fiscalización, la Dirección del Trabajo, de oficio o a petición de parte, podrá establecer y regular, mediante resolución fundada, un sistema especial del control de las horas de trabajo y de la determinación de las remuneraciones correspondientes al servicio prestado. Este sistema será uniforme para una misma actividad".

Del precepto legal transcrito se infiere que tanto la asistencia como las horas de trabajo, sean ordinarias o extraordinarias, se determinarán mediante un registro que puede consistir en un libro de asistencia del personal o en un reloj control con tarjetas de registro.

Asimismo, se infiere que la Dirección del Trabajo podrá autorizar o regular, mediante resolución fundada un sistema especial de control de las horas de trabajo y determinación de las remuneraciones correspondientes al servicio prestado cuando no sea posible aplicar las normas previstas en el inciso 1º del artículo ya anotado, o bien que la eventual aplicación de éstas importe una difícil fiscalización, es decir, que la implantación de un libro de asistencia o de reloj control dificulte la supervigilancia del cumplimiento de las disposiciones sobre jornada ordinaria y extraordinaria por parte de los Servicios del Trabajo.

Por su parte, los incisos 1º, 2º, 3º y 4º del artículo 4º del D.S. N° 45, de 1986, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Reglamento para la aplicación de los artículos 135 y 136 del Decreto Ley N° 2.200, actualmente artículos 88 y 89 del Código del Trabajo, insertos en el Capítulo II, Título II, Libro I de dicho Código, denominado "Del Contrato de Trabajadores Agrícolas"; establecen:

"El control de asistencia y la determinación de las horas de trabajo, se sujetarán a las normas generales sobre la materia previstas en el artículo 44 del Decreto Ley N° 2.200, de 1978".

"Si el registro consistiere en un libro de asistencia, su formato será determinado libremente, sin perjuicio de lo cual sus hojas deberán estar numeradas en forma correlativa.

"En el registro deberá dejarse constancia diaria de las horas de llegada y salida del trabajador mediante los dígitos horarios que correspondan, o utilizando otra simbología previamente detallada en el registro.

"El trabajador deberá firmar el registro o estampar su impresión digital en él, a lo menos una vez al mes. Con todo, podrá hacerlo en un período menor si lo estima conveniente".

De las normas reglamentarias antes transcritas se desprende que el empleador agrícola, al igual que el común de los empleadores, está obligado a llevar un registro de control de asistencia y de las horas de trabajo, el que debe consistir también en un libro de asistencia o en un reloj control con tarjetas de registro, con la diferencia de que si este control consiste en un libro de asistencia su formato será determinado libremente, debiendo, en todo caso, sus hojas numerarse correlativamente. En este libro deberá dejarse constancia, cada día, de la hora de llegada y salida del trabajador, sea consignando los respectivos dígitos horarios o mediante otra simbología indicada en el propio registro.

Se desprende, asimismo que el trabajador deberá firmar o estampar en el aludido registro su impresión digital, a lo menos, una vez al mes.

Ahora bien, de los antecedentes tenidos a la vista, en especial al informe de 02.12.95, evacuado por el fiscalizador Sr. M. R. V., aparece que el sistema cuya autorización se solicita opera en la forma siguiente: el capataz de cada cuadrilla informa a la oficina de personal las horas de trabajo de los dependientes a su cargo, indicando las horas de entrada y salida de los mismos, como también, los tratos correspondientes. La aludida oficina ingresa la información proporcionada por el capataz en el sistema computacional, el cual entrega una hoja foliada, semanal o mensual, en la cual se registran las horas de entrada y salida de los trabajadores y las horas extraordinarias laboradas.

De acuerdo a lo señalado en el mencionado informe inspectivo, las hojas computacionales de que se trata son entregadas a los trabajadores, para que éstos ratifiquen con su firma los datos allí consignados tras lo cual la empresa procede a encuadernarlas, conformando así un libro.

Analizando el aludido sistema a la luz de la disposición contenida en el inciso 1º del artículo 32 del Código del Trabajo, posible es convenir, en opinión de este Servicio, que éste no constituye un registro de control de asistencia en los términos que dicha norma prevé, ni tampoco un sistema especial que permita a esta Dirección ejercer la facultad contemplada en el inciso 2º del mismo artículo, toda vez que, como ya se dijera, en las hojas computacionales que conforman dicho sistema no se registra en forma directa la asistencia diaria ni las horas de ingreso y salida de los trabajadores, sino sólo se recopila la información proveniente de un tercero, cual es el capataz de la respectiva cuadrilla, quién es el que registra efectivamente la asistencia y horas de trabajo de dichos dependientes.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y reglamentarias citadas y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que el sistema propuesto por la empresa ... para controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo no constituye un registro de control de asistencia en los términos previstos en el artículo 33 del Código del Trabajo no resultando procedente, por ende, que esta Dirección autorice su implantación.

JORNADA DE TRABAJO. PERSONAL EXCLUIDO DE LA LIMITACION DE JORNADA.

1.650/085, 1º.04.97.

El personal que presta servicios para la empresa ... como manipuladores de alimentos en faenas forestales, laboran sin fiscalización inmediata, y, por ende, se encuentra excluido de la limitación de jornada en conformidad a lo previsto en el inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo, debiendo, por tanto, entenderse liberado de registrar su asistencia y horas de trabajo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 22.

Concordancias: Dictámenes N°s. 576/8, de 17.01.91; 7.313/246, de 06.11.91; 2.195/71, de 14.04.92, 3.034/118, de 1º.06.92 y 8.004/322, de 11.12.95.

Se ha solicitado un pronunciamiento en orden a determinar si el personal que presta servicios para la empresa ..., se encuentra excluido de la limitación de jornada en conformidad al artículo 22 del Código del Trabajo y, por ende, liberado de registrar su asistencia y horas de trabajo.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 22, en sus incisos 1º y 2º, establece:

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

"Quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que presten servicios a distintos empleadores; los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata; los contratados de acuerdo con este Código para prestar servicios en su propio hogar o en un lugar libremente elegido por ellos; los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento".

De la norma legal transcrita se infiere que la jornada ordinaria máxima de trabajo tiene una duración de cuarenta y ocho horas.

De la misma disposición fluye que los dependientes que laboran sin fiscalización superior inmediata, se encuentran excluidos de la referida limitación de jornada y, por tanto, liberados de la obligación de registrar su asistencia en conformidad a lo prevenido en el artículo 33 del Código del Trabajo.

Sobre el particular, cabe tener presente que este Servicio en relación a la norma en comento en los Dictámenes N°s. 576/8, de 17.01.91, 7.313/246, de 06.11.91; 2.195/71, de 14.02.92 y 8.004/322, de 11.12.95, ha precisado por las consideraciones que en los mismos se señalan, que existe fiscalización superior inmediata cuando concurren los siguientes requisitos copulativamente:

"a) Crítica o enjuiciamiento de la labor desarrollada, lo que significa, en otros términos, una supervisión o control de los servicios prestados.

- "b) Que esta supervisión o control sea efectuada por personas de mayor rango o jerarquía dentro de la empresa o establecimiento, y*
- "c) Que la misma sea ejercida en forma contigua o cercana, requisito este que debe entenderse en el sentido de proximidad funcional entre quien supervisa o fiscaliza y quien ejecuta la labor".*

Ahora bien, en la situación en consulta de acuerdo a los antecedentes reunidos en torno a este asunto, en especial del informe de fiscalización, evacuado por el fiscalizador Sr. D. M. S. de la Inspección Provincial del Trabajo de Concepción de fecha 27.01.96, se ha podido establecer que la empresa se dedica a otorgar servicio de alimentación a contratistas forestales en los campamentos que éstos tienen para sus dependientes.

Asimismo, de dicho informe aparece que la empresa para los efectos señalados contrata dependientes que se desempeñan como manipuladores de alimentos quienes se desempeñan en los aludidos campamentos, los cuales se encuentran ubicados en lugares apartados de centros urbanos, encontrándose afectos a jornadas bisemanales en virtud de lo previsto en el artículo 39 del Código del Trabajo.

Se agrega en el referido documento, que la jornada diaria de los referidos trabajadores se encuentra determinada por la forma en que los trabajadores forestales tienen asignada su alimentación la que por regla general, se inicia a las 5.00 A.M., con el objeto de preparar el desayuno y colación que llevan los dependientes forestales a las respectivas faenas. Posteriormente, los manipuladores no desempeñan labores hasta la tarde cuando los trabajadores forestales regresan al campamento a cenar.

De los mismos antecedentes se ha podido establecer que aproximadamente una vez por semana o cada quince días concurre a las faenas un supervisor dependiendo de la forma en que se abastece el campamento con los productos para la alimentación.

Finalmente, el fiscalizador actuante concluye, que el personal en referencia labora sin supervisión directa e inmediata y está a su juicio, excluido de la limitación de jornada.

Por último, de acuerdo a los contratos individuales tenidos a la vista, aparece que dichos dependientes en materia de jornada éstos convinieron que atendido a que sus funciones no están sujetas a fiscalización superior inmediata, éstos se encuentran excluidos de la limitación de jornada de acuerdo al artículo 22 del Código del Trabajo.

Los hechos expuestos en párrafos precedentes, permiten sostener que los trabajadores de que se trata en el desempeño de sus funciones laboran sin fiscalización superior inmediata, toda vez que los mismos prestan servicios sin control directo en las faenas que ejecutan, encontrándose, en consecuencia, comprendidos en la norma prevista en el inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, consideraciones expuestas y doctrina administrativa invocada, cúpleme informar a Ud. que el personal que presta servicios para la empresa ..., como manipuladores de alimentos en faenas forestales, laboran sin fiscalización superior inmediata y, por ende, se encuentra excluido de la limitación de jornada en conformidad a lo previsto en el inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo, debiendo, por tanto, entenderse liberado de registrar su asistencia y horas de trabajo.

NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. INTERPRETACION.

1.651/086, 1º.04.97.

Para cálculo del bono término de conflicto ofrecido en anexo al contrato colectivo de 19.11.96, de la empresa ..., se debe considerar multiplicada por tres sólo la producción de los trabajadores que se reintegraron a labores el día 19 de noviembre de 1996.

Fuentes: Código Civil, artículo 1560.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca del beneficio bono término de conflicto que la empresa ... ofreció con fecha 19.11.96, a los trabajadores que estaban en huelga, beneficio que no se habría cumplido en forma completa.

Se argumenta que el bono se debería calcular según la producción de 10 días de trabajo de la empresa del 20 al 30 de noviembre, multiplicada por 3, y no multiplicar por este factor sólo la producción del personal que estuvo en huelga como lo ha hecho la empresa.

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

De informe de 10.01.97, de la fiscalizadora doña I. B. A., que obra en los antecedentes, se desprende que el ofrecimiento que hizo la empresa ... ante la Inspección del Trabajo para el término de la huelga se materializó en la parte final de un anexo de modificación al contrato colectivo, que estipula:

"Como término de conflicto, si es que se produce hoy 19.11.96, la empresa consideraría para el mes de diciembre el incentivo que corresponda a la producción de noviembre, multiplicada por tres en la parte proporcional de los trabajadores en huelga, producida efectivamente entre el 20 y el 30.11.96".

Del texto precedentemente citado se desprende que de terminarse el conflicto el 19.11.96, la empresa consideraría para el incentivo de producción del mes de noviembre, a pagarse en diciembre, multiplicar por tres la parte proporcional de producción de los trabajadores en huelga, obtenida en el período del 20 al 30 de noviembre.

De este modo, la producción que se multiplicaría por tres es la que corresponde a los trabajadores que estando en huelga se reintegraren el día 19 de noviembre, y laboraren entre el 20 y el 30 del mismo mes.

En otros términos, el alcance del incentivo ofrecido no sería otro que de ocurrir el reintegro al trabajo, la producción que lograría el personal en huelga en el lapso del 20 al 30 de noviembre no se consideraría en su volumen real, sino que se multiplicaría por tres, esto es, como si en realidad se hubiere laborado los 30 días del mes, obviando el período que comprendió la huelga de estos trabajadores.

De esta suerte, atendido el tenor del ofrecimiento del texto analizado, no resulta posible concluir que se deba estimar en volumen triple toda la producción de los trabajadores, estuvieren o no en huelga, toda vez que el párrafo que consagra el ofrecimiento alude de modo expreso sólo a la produc-

ción de la "parte proporcional de los trabajadores en huelga", y por otro lado, si lo que se pretendía era el reintegro de los trabajadores su producción es la que se bonificaría en un volumen superior al efectivo, sin que tuviere injerencia en dicho propósito estimular la producción de los trabajadores ajenos al conflicto, y por ello al margen del ofrecimiento.

Del mismo modo, de los antecedentes analizados no hay indicios que permitan sostener que la intención de las partes haya sido multiplicar por tres la producción de toda la empresa en el período antes mencionado.

De esta manera, la empresa ... debe considerar para el cálculo de incentivo de producción del mes de noviembre de 1996, de los trabajadores que estuvieron en huelga, la producción lograda por éstos entre el 20 y el 30 del mismo mes multiplicada por tres, no procediendo extender esta ponderación respecto de la producción de los trabajadores que no paralizaron por huelga.

Se arriba a lo antes expresado de aplicar en la especie la norma de interpretación de los contratos del artículo 1560 del Código Civil en orden a que: *"conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras"*, no obstante que en este caso el texto de la cláusula sería igualmente explícito.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto, cúpleme informar a Uds. que para el cálculo del bono término de conflicto ofrecido en anexo al contrato colectivo de 19.11.96, de la empresa ..., se debe considerar multiplicada por tres sólo la producción de los trabajadores que se reintegraron a labores el día 19 de noviembre de 1996.

ESTATUTO DE SALUD. ENCASILLAMIENTO. LEGALIDAD.

1.652/087, 1º.04.97.

Resulta ajustado a derecho el criterio de encasillamiento que para tales efectos, no computó el tiempo trabajado por la técnico paramédico, Sra. N.N. en el Hospital José Joaquín Aguirre, dependiente de la Universidad de Chile.

Fuentes: Ley N° 19.378, artículo 38 letra a).

Concordancias: Ord. N° 5.883/249, de 25.10.96; Ord. N° 7.148/345, de 30.12.96.

Se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento en orden a determinar si corresponde se considere para el reconocimiento de experiencia a que se refiere la Ley N° 19.378, el período servido por la trabajadora Sra. N.N. como Técnico Paramédico en el Hospital Clínico José Joaquín Aguirre dependiente de la Universidad de Chile.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. que entre otros, en Dictamen N° 5.883/249, de 25.10.96, este Servicio ya se pronunció sobre la materia, estableciendo que *"para el reconocimiento de experiencia de los funcionarios regidos por el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, sólo procede considerar los períodos de servicios prestados para organismos y entidades públicos, municipales y corporativos en salud municipal"*.

En estas circunstancias, y conforme al dictamen precitado, los servicios prestados a organismos desvinculados del área de salud municipal, no pueden entenderse útiles para el reconocimiento de experiencia como sería el caso de funciones desarrolladas, entre otras en el Ejército de Chile, Ministerio de Hacienda, etc.

De esta suerte, en la especie, teniendo presente que el Hospital Clínico José Joaquín Aguirre, no forma parte del sistema de salud municipal, cabe concluir que se encuentra ajustado a derecho el criterio de encasillamiento que no consideró para tales efectos el trabajo servido por la Sra. N.N., en el hospital ya mencionado.

En consecuencia, con el mérito de lo expuesto y doctrina administrativa citada, cúpleme informar a Ud. que resulta ajustado a derecho el criterio de encasillamiento que para los efectos prescritos por la Ley N° 19.378, no computó el tiempo trabajado por el Técnico Paramédico, Sra. N.N., en el Hospital José Joaquín Aguirre, dependiente de la Universidad de Chile.

NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. INTERPRETACION.

1.653/088, 1º.04.97.

Don N.N. tiene derecho al bono de escolaridad por la circunstancia de que su hija está cursando tercer año medio en la Especialidad Contabilidad Técnico Profesional, a la luz de lo dispuesto por el artículo noveno, del contrato colectivo celebrado entre Frutícola ... y sus trabajadores.

Fuentes: Ley N° 18.962, artículo 27.

Concordancias: Ord. N° 0618, de 05.02.97.

Se ha solicitado un pronunciamiento acerca de si el señor N.N. tiene derecho al bono de escolaridad por la circunstancia de que su hija está cursando tercer año medio en la Especialidad Contabilidad Técnico Profesional, a la luz de lo dispuesto por el artículo noveno, del contrato colectivo celebrado entre Frutícola ... y sus trabajadores que dispone:

"4.- De escolaridad, para aquellos que tengan hijos menores de edad en la enseñanza básica o media, la cantidad anual de \$ 11.270 por cada uno de ellos. Para aquellos que tengan hijos de hasta 24 años en enseñanza técnico profesional en algunas entidades reconocidas por el Estado, la cantidad anual de \$ 112.700 y para los que tengan hijos de hasta 24 años en enseñanza universitaria, en alguna entidad reconocida por el Estado la cantidad anual de \$ 225.400".

Sobre el particular cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

En Ord. N° 618, de 05.02.97, esta Dirección negó lugar a la reconsideración de la resolución del Director Regional del Trabajo de La Serena que concluyó, sobre un caso de la misma naturaleza al planteado por Ud., en lo relativo a las partes y conflicto del mismo, que el bono de escolaridad para aquellos trabajadores que tengan hijos de hasta 24 años en enseñanza técnico profesional en algunas entidades reconocidas por el Estado, incluye a las personas que cursan la educación media técnico profesional, comercial y técnica.

A dicha conclusión se arribó, a mayor abundamiento, analizando las normas de la Ley N° 18.296, Orgánica Constitucional de Enseñanza.

En efecto, según dispone el inciso segundo del artículo 8° de la citada ley, la enseñanza media tiene por objeto, también, preparar al educando para incorporarse al trabajo. Así es como entonces, por su parte, el artículo 27 expresa:

"El Ministerio de Educación Pública otorgará el título técnico de nivel medio a los alumnos de los establecimientos de enseñanza media técnico profesional, cuya licencia será equivalente a la licencia de enseñanza media".

Vale decir, la enseñanza técnico profesional no sólo puede ser impartida por instituciones de educación superior sino, por expresa disposición de la Ley Orgánica de Enseñanza, también por establecimiento de educación media.

En consecuencia, y sobre la base de las consideraciones efectuadas, citas legales y concordanancias, cumpro con informar a Ud. que don N.N. tiene derecho al bono de escolaridad, cuyo monto asciende a la suma de \$ 112.700, por la circunstancia de que su hija está cursando tercer año medio en la Especialidad Contabilidad Técnico Profesional, a la luz de lo dispuesto por el artículo noveno, del contrato colectivo celebrado entre Frutícola ... y sus trabajadores.

FUERO SINDICAL. CANDIDATOS.

1.654/089, 1º.04.97.

No procede jurídicamente considerar aforado a un trabajador candidato a un sindicato cuando no existió la comunicación de la candidatura en la forma y en el tiempo legalmente exigido, lo que sólo fue efectuada con posterioridad a la notificación del despido efectuada por el empleador.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 237 y 238.

Se ha solicitado a este Servicio por presentación de la Fundación ... un pronunciamiento acerca de la existencia de fuero sindical del trabajador N.N., quien habría sido despedido por necesidades de la empresa, no obstante ostentar la calidad de candidato a la directiva del Sindicato de Trabajadores de dicha institución escolar.

Según señala la presentación, con fecha 21 de diciembre de 1996 el Colegio procedió a notificar el despido al trabajador N.N., invocando la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, falta de adecuación técnica del trabajador, dando aviso del despido a la Inspección del Trabajo de Santiago Poniente con fecha 23 de diciembre de 1996.

Con fecha 26 de diciembre de 1996 el empleador fue notificado por la Inspección Provincial del Trabajo señalada, de la nómina de candidatos a la renovación del Sindicato de Trabajadores, donde figuraba el Sr. N.N.

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

El artículo 238 del Código del Trabajo señala textualmente que:

"Los trabajadores que sean candidatos al directorio y que reúnan los requisitos para ser elegidos directores sindicales, gozarán del fuero previsto en el inciso primero del artículo 243 desde que se comuniquen por escrito al empleador o empleadores la fecha en que deba realizarse la elección y hasta esta última. Si la elección se postergare, el goce del fuero cesará el día primitivamente fijado para la elección.

"Esta comunicación deberá darse al empleador o empleadores con una anticipación no superior a quince días contados hacia atrás, desde la fecha de la elección, y de ella deberá remitirse copia, por carta certificada, a la Inspección del Trabajo respectiva.

"El fuero no tendrá lugar cuando no se diere la comunicación a que se refieren los incisos anteriores".

A su turno el artículo 237 del Código del Trabajo señala:

"Para las elecciones de directorio sindical, deberán presentarse candidaturas en la forma, oportunidad y con la publicidad que señalen los estatutos. Si éstos nada dijeren, las candidaturas deberán presentarse por escrito ante el secretario del directorio no antes de quince días ni después de dos días anteriores a la fecha de la elección. En todo caso, el secretario deberá comunicar por escrito al o los empleadores las circunstancias de haberse presentado una candidatura dentro de los dos días hábiles siguientes a su formalización. Además, dentro del mismo plazo, deberá remitirse copia de dicha comunicación, por carta certificada, a la Inspección del Trabajo respectiva".

Como es fácil de advertir, la procedencia de la protección del fuero para los candidatos a la directiva sindical tienen como requisito formal fundamental la circunstancia de que la candidatura sea comunicada por escrito al empleador, debiendo cumplir con dicha formalidad el secretario del sindicato respectivo.

Además, frente al despido, no sólo debe comunicarse por escrito la candidatura al empleador, sino que es indispensable para obtener la protección formal que la comunicación sea efectuada con anterioridad al despido, en cuanto, como señala expresamente la ley, el fuero laboral sólo opera "desde la comunicación" hecha al empleador.

En consecuencia, de los antecedentes legales señalados, y según los antecedentes aportados por la presentación, no procede jurídicamente considerar aforado a un trabajador candidato a un sindicato cuando no existió la comunicación de la candidatura de la forma y en el tiempo legalmente exigido, la que sólo fue efectuada con posterioridad a la notificación del despido efectuado por el empleador.

NEGOCIACION COLECTIVA. PRESENTACION DE PROYECTO. COMUNICACION. OMISION. EFECTOS.

1.655/090, 1º.04.97.

A los trabajadores de la empresa ..., a los cuales el empleador no les comunicó la circunstancia de que había recibido un proyecto de contrato colectivo, les asiste el derecho a presentar un proyecto en el momento que lo estimen conveniente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 319 del Código del Trabajo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 317, 318 y 319.

Se ha solicitado un pronunciamiento acerca de si, encontrándose vencido el contrato colectivo suscrito entre la empresa ... y el Sindicato de trabajadores de la misma, otro grupo de trabajadores hubiere presentado un proyecto de contrato colectivo, no comunicando el empleador tal circunstancia a los demás dependientes de la empresa, podría considerarse que tal situación faculta al referido sindicato para presentar un nuevo proyecto de contrato colectivo en el momento que lo estimen conveniente.

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

El artículo 317 del Código del Trabajo, en su inciso 1º, dispone:

"En las empresas que no existiere contrato colectivo anterior los trabajadores podrán presentar al empleador un proyecto de contrato colectivo en el momento que lo estimen conveniente".

Por su parte el artículo 318 del mismo Código, dispone:

"Dentro de los cinco días siguientes de recibido el proyecto de contrato colectivo, el empleador podrá comunicar tal circunstancia a todos los demás trabajadores de la empresa y a la Inspección del Trabajo".

Del análisis conjunto de las disposiciones legales citadas se infiere que en aquellas empresas en que no hubiere contrato colectivo anterior los trabajadores podrán presentar proyectos de contrato colectivo en cualquier momento, y que recibido el correspondiente proyecto el empleador se encuentra facultado para comunicar tal circunstancia a los demás trabajadores que allí laboran, dentro de los cinco días siguientes a la fecha de su presentación, caso en el cual, deberá efectuar igual comunicación a la respectiva Inspección del Trabajo, dentro del mismo plazo.

En todo caso, cabe aclarar, que la doctrina de este Servicio ha establecido que en aquellas empresas en que existió un contrato colectivo, pero éste se encuentra extinguido, no rigiéndose, por ende, los trabajadores por instrumento colectivo alguno para los efectos de iniciar un nuevo proceso de negociación colectiva, éstos deben también acogerse a los preceptos del inciso 1º del artículo 317 del Código del Trabajo, con arreglo al cual les asiste el derecho a presentar al empleador el respectivo proyecto en el momento que lo estimen conveniente.

En la especie, de los antecedentes tenidos a la vista aparece que con fecha 31.05.96, un grupo de 47 trabajadores de la empresa ... presentó un proyecto de contrato colectivo a su empleador.

Aparece también que con fecha 04.06.96, el empleador comunicó a todos los trabajadores de la oficina central la circunstancia de que se le había presentado un proyecto de contrato colectivo, para lo cual colocó avisos en seis lugares visibles de dichas oficinas centrales. Consta asimismo que el empleador comunicó a la Inspección del Trabajo respectiva.

Ahora bien, según propias declaraciones del empleador, no se dispusieron avisos en los lugares específicos donde un grupo de trabajadores de la referida empresa presta servicios, esto es, en diversos locales de Supermercados ..., por cuanto existiría prohibición de dichos clientes de colocar avisos en estos locales, agregando que en todo caso, se habría comunicado a los respectivos dirigentes sindicales, de la presentación del proyecto referido, no obstante lo cual éstos no presentaron el correspondiente proyecto en el plazo que establece el artículo 320 del Código del Trabajo.

En razón de lo anterior, a juicio de la empresa, se habría producido el efecto previsto en el artículo 321 del Código del Trabajo, esto es que sólo podrán presentar un proyecto de contrato no antes de cuarenta y cinco días ni después de cuarenta días anteriores a la fecha de vencimiento del contrato colectivo que se encuentra vigente en la empresa.

Del análisis de lo expuesto en párrafos anteriores y de lo dispuesto en los citados artículos 317 y 318 del Código del Trabajo posible resulta concluir, en opinión de este Servicio, que para todos los efectos legales debe considerarse que el empleador no efectuó la comunicación a que alude el artículo 318 toda vez que dicha norma exige expresamente que se comunique a "... todos los demás trabajadores de la empresa", no bastando, por tanto que se notifique sólo a aquellos que laboran en las oficinas centrales y a los respectivos dirigentes sindicales.

Lo anterior se ratifica si se considera que en el caso en estudio los trabajadores que se desempeñan en los locales de ... no tienen ninguna obligación de asistir a las oficinas centrales de la empresa y que en la práctica nunca lo hacen, toda vez que, incluso, reciben el pago de sus remuneraciones en dichos locales.

No obsta a la conclusión anterior la circunstancia alegada por la empresa en el sentido que ... prohíbe la colocación de avisos en sus locales, pues ello se habría solucionado con haberle entregado personalmente a cada trabajador una comunicación escrita, notificándoles el hecho de haber recibido un proyecto de contrato.

Por lo tanto, al no haber el empleador efectuado la comunicación a que se refiere el citado artículo 318, posible resulta sostener que los demás trabajadores mantienen su derecho a presentar proyectos de contratos colectivos en cualquier tiempo, según lo establece expresamente el aludido artículo 319 del Código del Trabajo, que al efecto prescribe:

"Si el empleador no efectuare tal comunicación, deberá negociar con quienes hubieren presentado el proyecto.

"En este evento, los demás trabajadores mantendrán su derecho a presentar proyectos de contratos colectivos en cualquier tiempo, en las condiciones establecidas en este Código. En este caso, regirá lo dispuesto en este artículo y en el precedente".

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Uds. que los trabajadores de la empresa ..., a los cuales el empleador no les comunicó la circunstancia de que había recibido un proyecto de contrato colectivo, conservan el derecho a presentar un proyecto en el momento que lo estimen conveniente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 319 del Código del Trabajo.

ASOCIACIONES DE FUNCIONARIOS. DIRECTORES. REEMPLAZOS.

1.658/091, 03.04.97.

La forma en que debe efectuarse el reemplazo de un director de la Asociación Nacional de Funcionarios de INDAP que ha renunciado a su cargo antes de los seis meses de la fecha de expiración del mandato del respectivo directorio, es aquella que establecen los Estatutos de la señalada Asociación.

Fuentes: Ley N° 19.296, artículo 30 inc. 1°.

Solicitan un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar la forma de efectuar el reemplazo de un director de esa Asociación, quien ha renunciado a su cargo.

Hace presente que la actual Directiva Nacional se constituyó el 18 de noviembre de 1996, por un período de dos años.

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

La Ley N° 19.296, que establece normas sobre Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado, publicada en el Diario Oficial de 14 de marzo de 1994, en su artículo 30 prescribe:

"Si un director muere, se incapacita, renunciare o por cualquier causa perdiere la calidad de tal, sólo se procederá a su reemplazo si tal evento ocurriere antes de seis meses de la fecha en que terminaré su mandato. El reemplazante será elegido, por el tiempo que faltará para completar el período, en la forma que determinen los estatutos.

"Si el número de directores que quedará fuere tal, que impidiere el normal funcionamiento del directorio, éste se renovará en su totalidad en cualquier época y los que resultaren elegidos permanecerán en sus cargos por el período de dos años.

Del precepto legal anotado se colige, en primer término, que se procederá al reemplazo del director que muere, se incapacita, renuncia o por cualquier causa deja de tener la calidad de tal sólo si alguno de estos eventos ocurriere antes de 6 meses de la fecha que termine su mandato, siendo su reemplazante designado, en la forma que determinen los estatutos, por el tiempo que faltará para completar su período.

En otros términos, conforme a lo dispuesto por el inciso 1° del artículo 30 de la Ley N° 19.296, antes transcrito, si se produjere una vacante antes de los seis meses en que deba expirar el mandato del respectivo directorio, se procederá a proveer dicha vacante en la forma prevista en los estatutos de la respectiva organización, por el término que faltará para completar el mandato.

Del inciso 2° del mismo precepto se infiere, igualmente, que si en el mismo caso, se impidiere el normal funcionamiento del directorio, éste deberá renovarse en su totalidad, situación en la cual el mandato de los que resultaren elegidos se extenderá por un período de dos años.

De esta manera entonces, posible es sostener que dándose los presupuestos contemplados en el citado inciso 1º del artículo 30 de la Ley N° 19.296 en comento, el procedimiento para proveer las vacantes del directorio de una asociación, cualquiera que sea la causa que la originó, es por mandato legal, el que establezcan los estatutos de la respectiva organización.

Precisado lo anterior, cabe tener presente que el inciso 1º del artículo 21 de los estatutos de la Asociación Nacional de Funcionarios del Instituto de Desarrollo Agropecuario "ANFI", establece:

"En caso de fallecimiento, renuncia o imposibilidad de un Director para el desempeño de su cargo, siempre que esto ocurriere antes de los seis meses de completar el período del mandato, el Directorio Nacional nombrará un reemplazante que durará en sus funciones sólo el tiempo que falte para completar el período. Este reemplazante será quién hubiere obtenido la mayoría relativa siguiente en la elección de directiva correspondiente".

De la norma estatutaria antes transcrita aparece que en el caso de renuncia de un director, y siempre que tal evento se produzca antes de los seis meses de completar el período del mandato, el Directorio Nacional procederá a nombrar un reemplazante, debiendo designar en tal calidad a aquel afiliado que hubiere obtenido la mayoría relativa siguiente en la correspondiente elección de directorio.

Como es dable apreciar, los estatutos de la señalada Asociación de Funcionarios contemplan expresamente un procedimiento de provisión de cargos vacantes de directores de la organización en la situación a que se refiere el inciso 1º del artículo 30 de la Ley N° 19.296, circunstancia que, a la luz de las consideraciones formulada en párrafos precedentes autoriza para sostener que dicho procedimiento es el que corresponde aplicar para proceder al reemplazo del dirigente nacional por el cual se consulta.

De esta suerte y en conformidad al artículo 21 de los mismos, procede que el Directorio Nacional provea la vacante de que se trata designando como nuevo director a aquel afiliado que en la correspondiente elección hubiera obtenido la mayoría relativa siguiente a aquella obtenida por el último de los directores electos.

En consecuencia, sobre la base de la norma legal y estatutaria citada y consideraciones expuestas, cúmpleme informar a Uds. que la forma en que debe ser reemplazado un director de la Asociación Nacional de Funcionarios de INDAP que ha renunciado a su cargo antes de seis meses de la fecha de expiración de su mandato es la que se señala en el cuerpo del presente informe.

REMUNERACIONES. CALIFICACION DE BENEFICIOS.

1.674/092, 04.04.97.

La asignación de representación que el Banco ... paga a algunos de sus dependientes constituye remuneración en los términos establecidos en el artículo 41 del Código del Trabajo, revistiendo además el carácter de sueldo de conformidad a lo prevenido por el artículo 42 letra a) del mismo cuerpo legal.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 41 y 42 letra a).

Concordancias: Ords. N°s. 2.514/34, de 22.03.89 y 6.532/213, de 02.10.91.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si la asignación de representación que el Banco del Estado de Chile paga a algunos de sus dependientes reviste el carácter de remuneración en los términos establecidos en el artículo 41 del Código del Trabajo.

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

El artículo 41 del Código del Trabajo, dispone:

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

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

A su vez, el artículo 42 del mismo Código, en su letra a) establece:

"Constituyen remuneración, entre otras, las siguientes:

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

Del precepto legal transcrito en primer término se desprende que el concepto de remuneración involucra todas aquellas contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie evaluables en dinero que perciba el trabajador del empleador a causa del contrato de trabajo. Se infiere asimismo, que no revisten tal carácter los beneficios a que alude el inciso 2º de dicha norma, entre otros, las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación.

Por su parte, del artículo 42 letra a) del Código del Trabajo se deduce, como lo ha sostenido reiterada y uniformemente esta Dirección, que la remuneración puede ser calificada como sueldo cuando reúne los siguientes requisitos copulativos:

"a) que se trate de un estipendio fijo;

"b) que se pague en dinero;

"c) que se pague en períodos iguales determinados en el contrato, y

"d) que sea la consecuencia de una prestación de servicios".

Por lo que concierne al último requisito, cabe señalar que esta Repartición, en Dictamen N° 4.850, de 15 de julio de 1986, entre otros, ha sostenido que *"el que una remuneración sea recibida por la prestación de los servicios significa, a juicio de esta Dirección, que reconozca como causa inmediata de su pago la ejecución del trabajo convenido, en términos tales que es posible estimar que cumplen esta condición todos aquellos beneficios que digan relación con las particularidades de la respectiva prestación, pudiendo citarse, a vía de ejemplo, los que son establecidos en razón de la preparación técnica que exige el desempeño del cargo, el lugar en que se encuentra ubicada la faena, las condiciones físicas, climáticas o ambientales en que deba realizarse la labor, etc".*

Ahora bien, de los antecedentes aportados y tenidos a la vista, en especial, del informe de 10.01.97, evacuado por la fiscalizadora Sra. G. O. R., se ha podido establecer que la asignación de representación de que se trata es un estipendio fijo pagadero mes a mes conjuntamente con el sueldo base de los beneficiarios, es otorgado en razón de la función específica desarrollada por el trabajador y figura en los respectivos comprobantes como una remuneración imponible.

De los mismos antecedentes aparece que el Sr. N.N., dependiente a que se refiere la consulta planteada, pasó a desempeñarse en 1986 como agente de la referida entidad Bancaria y posteriormente como subgerente y coordinador de gerencia de la misma, habiendo percibido, a partir de su nombramiento en el primero de dichos cargos el beneficio en referencia.

Según se señala en el informe inspectivo antes individualizado, la empleadora exhibió dos decretos, uno que data de 10.08.88, por el cual se nombró al Sr. N.N. como subgerente y otro de 10.01.93, en que consta su designación como coordinador de gerencia, consignándose en ambos documentos la asignación de representación como parte de la estructura remuneracional del recurrente.

Aplicando lo expuesto en párrafos precedentes al caso que nos ocupa preciso es convenir que el beneficio en comento cumple con los dos requisitos copulativos que permiten calificarlo como remuneración al tenor de lo preceptuado por el artículo 41 del Código del Trabajo, toda vez que se trata de una contraprestación en dinero que tiene por causa el contrato de trabajo, esto es, la relación laboral existente entre las partes.

Asimismo, analizado el referido estipendio a la luz de lo prevenido por el artículo 42, letra a) del mismo cuerpo legal, dable es sostener que el mismo reúne las características del concepto de sueldo, ya analizadas en párrafos precedentes, por cuanto se trata de un estipendio fijo pagado en dinero y en períodos iguales determinados en el contrato y responde a la prestación de servicios atendido que, como ya se dijera, su percepción deriva de la función específica desarrollada por el dependiente.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que la asignación de representación que el Banco ... paga a algunos de sus dependientes constituye remuneración en los términos establecidos en el artículo 41 del Código del Trabajo, revistiendo además el carácter de sueldo de conformidad a lo prevenido por el artículo 42 letra a) del mismo cuerpo legal.

ASOCIACIONES DE FUNCIONARIOS. DERECHO A VOTO.

1.675/093, 04.04.97.

No procede establecer fórmulas de proporcionalidad en la participación ni en la representación en la asamblea nacional de una asociación de funcionarios públicos.

Fuentes: Ley N° 19.296, artículo 35.

Se ha solicitado a este Servicio, por presentación de la Asociación Nacional de Funcionarios del Instituto Nacional de Estadísticas (AFINE), un pronunciamiento acerca de la posibilidad legal de corregir la representación de las regiones en la asamblea nacional de dicha asociación, estableciendo métodos proporcionales de representación entre sus afiliados.

Al respecto cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

Dicha materia se encuentra regulada en el artículo 35 de la Ley N° 19.396, que establece:

"La asamblea será el órgano resolutorio superior a la asociación y estará constituida por la reunión de sus afiliados.

"Las asambleas generales de socios serán ordinarias y extraordinarias.

"Las asambleas ordinarias se celebrarán en las ocasiones, y con la frecuencia establecida en los estatutos. Serán citadas por el presidente o el secretario, o por quienes estatutariamente los reemplazaren".

Por su parte, el artículo 38 de la misma ley señala que *"los estatutos regularan los quórumes necesarios para sesionar y adoptar acuerdos"*.

Del análisis de ambas disposiciones, se desprende que las asociaciones de funcionarios tendrán asambleas ordinarias y extraordinarias las cuales serán citadas por el presidente o el secretario, o por quienes estatutariamente los reemplazaren. Asimismo, se deduce que, en los estatutos se regularán los quórumes necesarios para sesionar y adoptar acuerdos.

Ahora bien, a su vez los estatutos de la organización establecen, en su artículo 5º, lo siguiente:

"La asamblea constituye el órgano resolutorio superior de la asociación y la componen la reunión de sus afiliados. Habrá dos clases de asambleas: ordinarias y extraordinarias. Las primeras se efectuarán en la segunda quincena del mes de octubre y en ellas el Directorio dará cuenta de su administración. Para sesionar será necesario un quórum del 50% más uno de los socios en primera citación, en segunda citación se sesionará con el número de socios que asista. En todo caso deberá dirigir el presidente, o su reemplazante designado de acuerdo al artículo 21. Los acuerdos de asamblea requerirán la aprobación de la mayoría de los socios asistentes a la reunión. Todo lo anterior será sin perjuicio de los quórumes especiales contemplados en estos Estatutos".

El citado artículo 21 señala que, en ausencia del presidente, el directorio designará el reemplazante de entre sus miembros.

De las disposiciones anteriores se sigue la consecuencia fundamental de que el órgano de decisión máxima de esta asociación está establecido en la ley y corresponde a la asamblea nacional.

La asamblea nacional, a su turno, como órgano máximo de decisión, tiene una composición claramente señalada por el legislador: la reunión de todos sus afiliados cualquiera sea su ubicación geográfica, o, el hecho de elegir o no a una directiva regional.

Es necesario señalar que no cabe sino entender, según el Estatuto de dicha Asociación, que los acuerdos de las asambleas deben ser adoptados por la mayoría de los socios asistentes a la reunión de la asamblea nacional.

Así, de lo dicho se sigue que la asamblea nacional esta constituida por la reunión de todos los socios, cada uno con derecho a un voto, y no por la reunión de los directores regionales.

Por lo tanto, no es posible buscar fórmulas para minimizar la representación proporcional de la Región Metropolitana, como señala la presentación de antecedente, porque cada región tendrá participación en la toma de decisiones según cual sea el número de afiliados y por ende, de votos con que cuenta.

Lo anterior se confirma si se tiene en cuenta que en el caso de las asociaciones nacionales que estén representadas en todo el país, el legislador ha permitido que elijan directorios regionales o provinciales, en aquellos lugares que se cumpla con el quórum necesario.

Sin embargo, esto en absoluto implica que se trate de asociaciones distintas, ni tampoco que se pueda alterar el porcentaje de votos que representan los afiliados de cada región.

En consecuencia, no procede establecer fórmulas de proporcionalidad en la participación ni en la representación en la asamblea nacional de una asociación de funcionarios, toda vez que dicha instancia de decisión está constituida, por disposición de la ley, por la reunión de todos sus afiliados, debiendo tomarse los acuerdos por la mayoría de sus miembros, con prescindencia del lugar de procedencia de los mismos.

FERIADO. REMUNERACION. BENEFICIOS QUE SE INCLUYEN.

1.782/094, 08.04.97.

La empresa ... se encuentra obligada a pagar durante el feriado anual de sus trabajadores de equipos sísmicos, aparte de la remuneración íntegra, el bono "al personal de equipos sísmicos", convenido en contrato colectivo vigente con el Sindicato de dicha empresa.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 79.

Se ha solicitado a este Servicio por presentación del Sindicato de Trabajadores de la empresa ... un pronunciamiento acerca de si debe considerarse como parte del pago a efectuar por el empleador durante el feriado anual de sus trabajadores la bonificación mensual a los equipos sísmicos, convenida en el contrato colectivo de dicha empresa con el Sindicato recurrente.

Al respecto cumpla en informar a Ud. lo siguiente:

La cláusula 5.1 del contrato colectivo en referencia señala que:

5.1 Bonificación al personal de equipos sísmicos.

"Los trabajadores de los Equipos Sísmicos que desarrollen sus labores permanentes en terreno y/o campamentos sísmicos, tendrán derecho durante todo el año a una bonificación mensual equivalente al 23.12% del Sueldo Base más Bonificación Base vigentes.

"El personal que por razones de servicio abandone transitoriamente el equipo para desempeñar funciones que tengan relación directa con éste, continuará ganando la bonificación.

"Al personal que no figure como integrante de la planta del Equipo, se le bonificará solamente por los días reemplazados.

"El personal que se encuentre haciendo uso de permisos, no ganará esta bonificación. Sin embargo, tendrá derecho por los días de descanso que le correspondan de acuerdo a su régimen de trabajo.

"En los casos de licencias por enfermedad o accidentes, la bonificación se paga por la vía del subsidio cuando forme parte de la base de cálculo del mismo".

Cabe señalar, a su turno, que el artículo 71 del Código del Trabajo dispone lo siguiente:

" Artículo 71.- Durante el feriado, la remuneración íntegra constituida por el sueldo en el caso de trabajadores sujetos al sistema de remuneración fija.

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

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

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

"Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, durante el feriado deberá pagarse también toda otra remuneración o beneficio cuya cancelación corresponda efectuar durante el mismo y que no haya sido considerado para el cálculo de la remuneración íntegra".

Precisamente este último inciso del artículo citado, permite entender que la empresa ... se encuentra obligada a pagar el "bono al personal de equipos sísmicos", por cuanto dicha bonificación corresponde precisamente a una remuneración que se devenga y debe ser cancelada durante el período del feriado anual de los trabajadores beneficiados por dicha convención.

Lo anterior, en atención a las siguientes razones:

- a) El bono al personal de equipos sísmicos, que consiste en una bonificación mensual de 23.12% del sueldo base más bonificaciones base vigente, se encuentra establecido en la

cláusula N° 5.1 del contrato colectivo señalado, disponiéndose que dicho bono corresponderá a los trabajadores de equipos sísmicos que permanentemente desarrollen sus labores en terreno y/o campamentos sísmicos, "durante todo el año", sin efectuarse en el texto de dicha cláusula ninguna exclusión temporal ni referida al período de feriado ni a ninguna otra circunstancia de similar naturaleza.

- b) El feriado legal corresponde a lo que técnicamente se denomina suspensión legal unilateral de la relación laboral, en cuanto, cesa la exigibilidad de las obligaciones derivadas del contrato, sin embargo en este específico caso, sólo se entiende suspendida una determinada obligación de la relación laboral correspondiente a la prestación de servicios, manteniéndose íntegramente el resto de las obligaciones del contrato de trabajo respectivo, incluida las obligaciones remunerativas contraídas por el empleador.

En el caso específico, la empresa ENAP a propósito del feriado anual de sus trabajadores de equipos sísmicos, por disposición expresa de la ley, no ve suspendida ninguna de sus obligaciones laborales permanentes, entre éstas tampoco, la obligación de pagar el "*bono al personal de equipos sísmicos*".

- c) No obsta a las consideraciones anteriores el texto de la cláusula citada que señala que "el personal que se encuentra haciendo uso de permisos, no ganará esta bonificación".

A este respecto cabe agregar que la situación jurídica que se produce a propósito de un permiso laboral y la que corresponde a un feriado anual es absolutamente distinta, en cuanto en el primer caso corresponde a una suspensión convencional de la relación laboral, cuyos efectos son íntegramente determinados por las partes, como de hecho ha ocurrido en este caso donde se ha excluido el bono en cuestión, mientras que en la segunda situación del feriado anual, la suspensión de la relación laboral es de carácter legal, regulándose sus efectos de manera heterónoma por la propia ley, que obliga en materia remunerativa a pagar, además de la remuneración íntegra correspondiente al sueldo, toda otra remuneración o bonificación que se devengue y/o deba cancelarse durante el feriado.

En consecuencia, de las consideraciones de hecho y de derecho precedentemente transcritas, se sigue que la empresa ... se encuentra obligada a pagar durante el feriado anual de sus trabajadores de equipos sísmicos que desarrollen labores permanentemente en terreno o campamentos sísmicos, aparte de la remuneración íntegra, el "*bono al personal de equipos sísmicos*" convenido en la cláusula 5.1 del contrato colectivo vigente entre dicha empresa y el Sindicato de Trabajadores de la Empresa Nacional del Petróleo Magallanes.

DESCANSO COMPENSATORIO. LABORES QUE EXIGEN CONTINUIDAD. DIA DOMINGO. ACUMULACION.

1.783/095, 08.04.97.

El acuerdo sobre acumulación de días de descanso en domingo a que se refiere el inciso 5º del artículo 38 del Código de Trabajo, puede suscribirse directamente por el empleador y los respectivos trabajadores, sin intervención de la organización sindical pertinente, salvo que sea requerida su representación por los asociados en los términos previstos en el N° 1 del artículo 220 del mismo cuerpo legal.

Fuentes: Artículo 38 del Código del Trabajo.

Se ha solicitado un pronunciamiento en orden a determinar si el empleador debe celebrar con la respectiva organización sindical el acuerdo sobre acumulación de días de descanso en domingo a que se refiere el artículo 38 del Código del Trabajo.

Al respecto, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

El artículo 38 del Código del Trabajo, modificado por la Ley N° 19.482, en sus incisos 4º y 5º, dispone:

"En los casos a que se refieren los números 2 y 7 del inciso primero, al menos de uno de los días en el respectivo mes calendario deberá 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 ordinaria no sea superior a veinte horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado y domingo o festivos.

"Los trabajadores comprendidos en el número 2 del inciso primero, podrán acordar con su empleador que el día de descanso dominical que les corresponda a lo menos en cada mes calendario, en conformidad al inciso cuarto, pueda otorgarse acumulándolo en días domingo dentro de un período de meses calendario que no podrán exceder de doce y sin sujeción a la norma del referido inciso cuarto. En los demás días domingo en que se trabajaren en el período convenido se aplicará la compensación del inciso tercero. Si el empleador no otorgase los días de descanso dominical en la forma acordada, sin perjuicio de las multas y sanciones que precedieren por incumplimiento de lo convenido, el pacto terminará por el solo ministerio de ley y los días domingo no otorgados se harán efectivos en los domingo inmediatamente siguientes al término del pacto".

De la norma legal transcrita se infiere que el legislador otorga a los trabajadores comprendidos en el N° 2 del inciso 1º del artículo 38, esto es, a aquellos que se desempeñan en las explotaciones, labores y 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, el derecho a que en el respectivo mes calendario, a lo menos, uno de los días de descanso compensatorio que les corresponde impetrar por los días domingo y festivos laborados en dicho período, se otorgue en día domingo.

Del mismo precepto fluye, que los trabajadores aludidos precedentemente podrán convenir con su empleador que el día de descanso dominical que les corresponde impetrar a lo menos en cada mes calendario, se otorgue en forma acumulada dentro de un período que no excede de 12 meses calendario estableciéndose que si el empleador no cumpliera lo acordado en el pacto que al efecto celebre, éste terminará de pleno derecho, en cuyo caso los domingos no otorgados deberán hacerse efectivos en los domingos inmediatamente siguientes al término de aquél, sin perjuicio de las multas y sanciones administrativas que procedieren en contra del empleador.

Como es dable apreciar la norma en comento establece expresamente que el acuerdo relativo a la acumulación de los días de descanso dominical debe celebrarse entre los respectivos trabajadores y su empleador, circunstancia esta que, a su vez, permite afirmar que la ley no le ha impuesto al empleador la obligación de suscribir el aludido pacto con la organización sindical constituida en la empresa.

Con todo, necesario es hacer presente que la organización sindical respectiva puede actuar en la celebración del referido acuerdo en representación de los respectivos trabajadores cuando dicha representación sea requerida por los asociados, en los términos previstos en el N° 1 del artículo 220 del Código del Trabajo, caso en el cual el empleador debe suscribir el pacto de que se trata con el correspondiente sindicato.

Finalmente, se ha estimado necesario referirse al acuerdo sobre distribución del día de descanso dominical que fuere acompañado a la presentación individualizada en el antecedente.

Al respecto, cabe precisar previamente que dicho acuerdo sólo puede referirse a trabajadores que se desempeñen en las explotaciones, laborales o servicios, previstos en el N° 2 del artículo 38, puesto que respecto de aquellos dependientes comprendidos en el N° 7 de dicho precepto, necesariamente al menos uno de los días de descanso compensatorio debe otorgarse en día domingo en cada mes calendario, no siendo posible en este caso concederse acumulándolo en los días domingo que incidan dentro de un período de meses calendario que no podrán exceder de doce.

Ahora bien, si el pacto se encuentra suscrito por trabajadores comprendidos en el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, éste merece las siguientes observaciones:

- a) No resulta procedente que las partes convengan que el día de descanso compensatorio en día domingo se otorgue *"en el mismo mes calendario o en otro mes distinto"* puesto que, por una parte, conforme al inciso 5° del artículo 38, el aludido acuerdo debe suscribirse cuando se acumulen los días de descanso dominical en un período que no puede exceder de doce meses calendario, y por otra, carece de certeza el aludido acuerdo sobre la oportunidad en que deben otorgarse dichos descansos dejando al arbitrio del empleador la época en que se cederán.
- b) El acuerdo de que se trata no señala la forma y oportunidad en que se otorgó el descanso acumulado, esto es, en que meses se concederán tales descansos y el número de ellos dentro de tales períodos.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales transcritas y consideraciones expuestas cúmpleme informar a Uds. que el acuerdo sobre acumulación de días de descanso en domingo a que se refiere el inciso 5° del artículo 38 del Código del Trabajo, puede suscribirse directamente por el empleador y los respectivos trabajadores sin intervención de la organización sindical pertinente, salvo que sea requerida su representación por los asociados en los términos previstos en el N° 1 del artículo 220 del mismo cuerpo legal.

CLAUSULA TACITA. REMUNERACIONES.

1.784/096, 08.04.97.

Los trabajadores de la empresa Promociones ..., que se desempeñan como mercaderistas, tienen derecho a percibir los bonos por reposición de productos refrigerados y congelados ... en los términos establecidos en el cuerpo del presente informe.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 9º.

Concordancias: Dictámenes N°s. 5.297/164, de 1º.08.91; 3.702/73, de 14.05.96 y 2.487/121, de 20.04.95.

Se ha solicitado un pronunciamiento respecto a si resulta procedente que la empresa ... respecto a los bonos que otorga a los dependientes que se desempeñan como mercaderistas por solicitar productos refrigerados o congelados ... a petición de los respectivos supermercados, otorgue montos diferentes o no pague suma alguna por tal concepto.

Asimismo se requiere establecer si los montos fijados para dichos bonos se encuentran afectos a la reajustabilidad prevista en la cláusula quinta del contrato colectivo vigente en la empresa.

Al respecto, cúmpleme informar a Uds. lo siguiente:

El Código del Trabajo, en el artículo 9º, inciso 1º, prescribe:

"El contrato de trabajo es consensual; deberá constar por escrito en los plazos a que se refiere el inciso siguiente, y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante".

De la norma preinserta se infiere que el contrato individual de trabajo es consensual, esto es, se perfecciona por el mero consentimiento o acuerdo de voluntad de las partes contratantes, con prescindencia de otras exigencias formales o materiales para la validez del mismo.

Sin embargo, cabe expresar que no obstante su carácter consensual, el contrato debe constar por escrito y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante, formalidad esta que el legislador ha exigido como requisito de prueba y no como requisito de exigencia o validez del mismo.

Ahora bien, como consecuencia de que el contrato individual de trabajo tiene carácter "consensual", deben entenderse incorporadas a él no sólo las estipulaciones que se hayan consignado por escrito, sino que, además, aquéllas no escritas en el documento respectivo, pero que emanan del acuerdo de voluntades de las partes contratantes, manifestado en forma libre y espontánea, consentimiento este que es de la esencia del contrato y, por ende, requisito de existencia y validez del mismo.

Aun mas, la formación del consentimiento puede emanar tanto de una manifestación expresa de voluntad como de una tácita, salvo aquellos casos en que la ley, por razones de seguridad jurídica, exige que opere la primera de las vías señaladas.

Ahora bien, la manifestación tácita a que se ha hecho alusión está constituida por la aplicación reiterada en el tiempo de determinadas prácticas de trabajo o por el otorgamiento y goce de beneficios con aquiescencia de ambas partes, lo que lleva a la existencia de cláusulas tácitas que se agregan a las que en forma escrita configuran el contrato individual de trabajo.

De lo expuesto anteriormente, es posible concluir entonces que una relación laboral expresada a través de un contrato de trabajo escriturado, no sólo queda enmarcada dentro de las estipulaciones del mismo sino que deben también entenderse como cláusulas incorporadas al respectivo contrato las que derivan de la reiteración del pago y omisión de determinados beneficios, o de prácticas relativas a funciones, jornadas, etc., que si bien no fueron contempladas en las estipulaciones escritas, han sido constantemente aplicadas por las partes durante un lapso prolongado, con anuencia diaria o periódica de las mismas, configurando así un consentimiento tácito entre ellas, el cual, a su vez, determina la existencia de una cláusula tácita, la que debe entenderse como parte integrante del contrato respectivo.

En la especie, de acuerdo a los antecedentes reunidos en torno a la situación que nos ocupa, en especial, del informe de fiscalización de 19.08.96, evacuado por la Sra. P.G.A., fiscalizadora dependiente de la Inspección Comunal Santiago Nor-Oriente, la empresa tiene una dotación de 360 trabajadores, 76 de los cuales se desempeñan como mercaderistas de ... quienes para desempeñarse como tales deben cumplir con determinados requisitos que son de su conocimiento tales como: presentación personal, puntualidad, asistencia, limpieza, presentación y ubicación de productos en los stand o mall, etc.

Asimismo, de dicho informe se desprende que tales trabajadores a partir del año 1994 empezaron a percibir un bono de \$ 28.373 por solicitar productos refrigerados ... a requerimiento del respectivo supermercado, teniendo, además, a contar del mes de mayo de 1995, derecho a impletrar un bono por solicitar productos congelados ... de una suma equivalente a \$ 28.373, de suerte tal, que si los aludidos dependientes requerían tanto productos refrigerados como congelados ... se les pagaba la suma de \$ 56.746 por dichas funciones.

Del informe de fiscalización de fecha 19.08.96, aparece que el otorgamiento de los bonos antes mencionados, como asimismo, el monto de éstos se encuentran condicionado al cumplimiento de determinados requisitos fijados de común acuerdo por las partes, cuales son: a) Presentación personal; b) Puntualidad; c) Asistencia; d) Cumplimiento de Faicing y Loy (presentación de productos en el stand), e) Cumplimiento de FIFO (rotación de mercaderías), y f) Exhibiciones adicionales.

Se agrega en el informe inspectivo, que la empresa mensualmente a través del respectivo supervisor evalúa el cumplimiento por parte de los referidos trabajadores del cumplimiento de las condiciones enunciadas precedentemente, dependiendo de dicha evaluación el otorgamiento o no de los aludidos bonos, o bien, el pago parcial de los mismos de acuerdo al cumplimiento total o parcial de las condiciones conocidas por parte de los trabajadores de que se trata.

Como es dable apreciar, conforme a los antecedentes que obran en poder de este Servicio, si bien es cierto, los dependientes de la empresa ..., que se desempeñan como mercaderistas tienen derecho a los bonos analizados por reposición de productos refrigerados y congelados ..., no lo es menos, que su otorgamiento y monto se encuentra condicionado al cumplimiento de determinados requisitos que de común acuerdo fijaron las partes, lo que a la luz de las consideraciones formuladas en párrafos que anteceden, autoriza para sostener que tales circunstancias constituyen una cláusula que se encuentra incorporada tácitamente en los contratos individuales de trabajo regulando convencionalmente el derecho a los beneficios de que se trata en la forma antes indicada.

Por último, y en lo que respecta a la procedencia de reajustar los bonos de reposición en análisis, cabe manifestar que la cláusula quinta del contrato colectivo vigente en la empresa, señala que: *"Las remuneraciones y viáticos de movilización y colación, como además, todos aquellos beneficios contemplados en este contrato colectivo se reajustarán semestralmente, a partir del primero de enero de 1995, en la variación experimentada por el I.P.C. o el índice que lo reemplace en el futuro, correspondiendo en consecuencia el primer y último reajuste el primero de julio de 1995 y 1996"*.

De la norma convencional transcrita se infiere que las partes convinieron que las remuneraciones y demás beneficios establecidos en el contrato colectivo se reajustarán semestralmente a contar del 1º de enero de 1995, conforme a la variación del índice de precios al consumidor.

Al tenor de lo convenido en la estipulación antes anotada y teniendo presente que los bonos de reposición de productos refrigerados y congelados ... que perciben los trabajadores de la empresa no se encuentran pactados en el contrato colectivo en referencia, forzoso resulta concluir que a tales beneficios no les resulta aplicable la reajustabilidad establecida en la aludida cláusula quinta del instrumento colectivo en referencia.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cúmpleme informar a Ud. que los trabajadores de la empresa ... que se desempeñan como mercaderistas tienen derecho a percibir los bonos por reposición de productos refrigerados y congelados ... en los términos establecidos en el cuerpo del presente informe.

ESTATUTO DOCENTE. ASIGNACION DE EXPERIENCIA. ACREDITACION DE AÑOS DE SERVICIO.

1.785/097, 08.04.97.

- 1) La Inspección del Trabajo de La Florida debe acoger a tramitación la solicitud de acreditación de relación laboral entre un trabajador docente y su establecimiento educacional, aunque en la actualidad éste haya cesado sus funciones.**
- 2) Procede comprobar la efectividad de la prestación de servicios por los medios probatorios enumerados en la ley o mediante cualquier otro elemento de convicción apto que a juicio del Inspector del Trabajo actuante en trámite de verificación de relación laboral para los efectos del derecho a percibir bienes del trabajador docente, sirva para ese fin.**

Fuentes: Código del Trabajo artículo 9º inciso 1º, y 415; Código Civil, artículos 1443, 1698 inciso 2º.

Se ha solicitado un pronunciamiento respecto de los medios probatorios que la Inspección del Trabajo actuante puede utilizar para verificar si realmente existió relación laboral entre una profesora y un colegio hoy día disuelto, al respecto cúmpleme con informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 9º inciso 1º del Código el Trabajo, dispone:

"El contrato de trabajo es consensual; deberá constar por escrito en el plazo a que se refiere el inciso siguiente, y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante".

De la disposición legal precedentemente citada se colige que el contrato de trabajo es consensual no obstante lo cual, deberá constar por escrito en el plazo que fija la ley, otorgándose en dos ejemplares que quedaran en poder de cada parte.

Ahora bien, de la circunstancia que el contrato de trabajo sea de carácter consensual, cabe concluir, el tenor de lo dispuesto en el artículo 1443 del Código Civil, que se entiende perfeccionado, o nace a la vida jurídica, por el solo consentimiento de las partes.

De lo expresado anteriormente se infiere, conforme a la reiterada doctrina de esta Dirección, que la exigencia legal de escrituración del contrato de trabajo corresponde a un requerimiento de prueba de dicho contrato, sin que afecte su existencia.

Precisado lo anterior, cabe señalar que, dado que basta el acuerdo o consentimiento de las partes para el nacimiento del contrato de trabajo, será precisamente la formación y existencia de este acuerdo o consentimiento lo que deberá probarse, no exclusivamente a través de la escrituración del contrato mismo, sino por los medios idóneos que establece la ley, puesto que el Código del Trabajo no limita su probanza a ese específico medio.

Es preciso tener presente al efecto que el artículo 1698 inciso 2º del Código Civil, inserto en el Título *"De la Prueba de las Obligaciones"*, dispone que:

"Las pruebas consisten en instrumentos públicos o privados, testigos, presunciones, confesión de parte, juramento deferido, e inspección personal del juez".

De la norma legal transcrita puede colegirse que el consentimiento de las partes que da nacimiento al contrato de trabajo, es susceptible de probarse por cualquiera de los medios que señala la enumeración que contempla dicha norma, válida para la prueba de las obligaciones en general, dentro de las que deben entenderse incluidas las propias de la relación laboral.

A mayor abundamiento, corresponde agregar que el artículo 444 inciso tercero del Código del Trabajo, preceptúa que:

"De no producirse la conciliación y haberse recibido la causa a prueba, se procederá a recibir de inmediato la prueba ofrecida por las partes, como también cualquier otro elemento de convicción que, a juicio del tribunal, fuere pertinente y que las partes hubiesen ofrecido con anterioridad. El orden de recepción de las pruebas será el siguiente: documental, confesional y testimonial, sin perjuicio de que el tribunal pueda modificarlo por causa justificada".

De la disposición precedente se colige que para los efectos de la prueba en materia laboral son admisibles, no sólo los medios de pruebas que consagra el artículo 1698, ya citado, del Código Civil, sino que incluso cualquier otro medio de convicción que fuere pertinente a juicio del tribunal y que alguna de las partes hubiere solicitado.

De lo expuesto puede derivarse, en opinión de este Servicio, que el legislador admite la posibilidad de prueba de las obligaciones laborales, no sólo a los medios enumerados en la ley, sino a cualquier otro elemento de convicción pertinente que sirva para demostrar la existencia de tales obligaciones, acerto que sería valedero también para la función fiscalizadora.

En la especie, se ha acompañado, por parte de la trabajadora, un certificado de años de servicio extendido por el Ministerio de Educación en el cual se acredita que la Sra. N.N. figura como profesora de enseñanza básica en los años 1985 y 1986 en el Colegio Escuela Particular N° 292 Arica de Santiago; y se acompañan además los certificados de cotizaciones previsionales correspondientes a los años 1986 y siguientes.

De conformidad con lo expresado, el Inspector del Trabajo debe resolver el fondo del asunto sometido a su decisión y pronunciarse sobre la efectividad de los servicios prestados por la trabajadora en la Escuela Particular 292, para lo cual debe tener a la vista los medios probatorios aludidos o cualquier otro medio de convicción apto, que a juicio del Inspector, sirva para tales efectos.

No obsta a la conclusión anterior el hecho que el establecimiento educacional no exista en la actualidad, toda vez que el mérito probatorio de los medios de prueba utilizados para acreditar la relación laboral no se ve alterado por el hecho que la relación laboral se halle actualmente extinguida.

Por tanto, de conformidad con lo anteriormente expuesto y las disposiciones legales citadas, debemos concluir que el Inspector del Trabajo actuante debe responder a la requirente, pronunciándose sobre la efectividad de la relación laboral de la Sra. N.N. con el Colegio "Escuela Particular N° 292 Arica", y así permitir que la interesada pueda cumplir, ante la Corporación Municipal, con los trámites que la Ley N° 19.070 le impone para que le sean reconocidos los bienes respectivos.

Es del caso tener presente que el reconocimiento del derecho a los bienes (asignación de experiencia) corresponde que sea efectuado por medio de resolución municipal, sin que le corresponda a este Servicio pronunciarse sobre la materia.

CLAUSULA TACITA. REMUNERACIONES.

1.786/098, 08.04.97.

Los trabajadores que se desempeñan en la planta de harina de Industria Pesquera ..., durante el período comprendido entre el 05 de noviembre y el 14 de diciembre de 1995, en el que se paralizó las labores en forma programada a fin de realizar trabajos de ampliación de las instalaciones, deben ser remunerados con su sueldo base.

Concordancias: Dictámenes N°s. 3.136/187, de 23.06.93; 1.116/31, de 04.02.91 y 4.623/110, de 05.07.90.

Se solicita que esta Dirección determine la forma de remunerar a los trabajadores que se desempeñan en la planta de harina de Industria Pesquera ... durante el período comprendido entre el 05 de noviembre y el 14 de diciembre de 1995, en el que se paralizó las labores en forma programada a fin de realizar trabajos de ampliación de las instalaciones.

Al respecto, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

Esta Dirección, mediante Dictamen N° 1.116/31, de 04 de febrero de 1991, confirmó el Dictamen N° 4.623/110, de 06 de julio de 1990, en cuanto este último concluye que en los períodos de inactividad laboral por veda, entrada de la nave a varadero para reparación o mantención periódica o fallas de la nave, debe estarse a lo que las partes han pactado individual o colectivamente y a falta de pacto, determinarse la remuneración según el promedio de lo percibido por el respectivo dependiente durante los últimos tres meses laborados.

Asimismo, el Dictamen N° 1.116/31 aludido complementó el Dictamen N° 4.623/110, precedentemente citado, en el sentido de que si no hay pacto escrito relativo a la forma de remunerar los períodos de inactividad laboral por veda, entrada de la nave a varadero para reparación o mantención periódica o fallas de la nave, éstos deben pagarse en la forma como reiteradamente en el tiempo lo han hecho las diferentes empresas pesqueras, fórmula de pago que constituye una cláusula tácita de los respectivos contratos individuales de trabajo.

Habida consideración de lo expresado, a objeto de determinar si en la especie puede estimarse que existe un pacto tácito relativo a la remuneración que deben percibir los trabajadores que se desempeñan a bordo de naves pesqueras de propiedad de la Empresa Pesquera ... durante el período de que se trata, esta Dirección solicitó a la Inspección Comunal del Trabajo de Talcahuano que informara sobre el tratamiento remuneracional que dicha empresa da a los aludidos períodos de inactividad laboral.

Sobre este particular, cabe hacer presente que el informe emitido por el fiscalizador dependiente de la Inspección Comunal del Trabajo de Talcahuano, Sr. U. P. A. expresa que para los efectos de determinar la forma en que se han pagado los períodos de inactividad laboral de que se trata, se efectuó una revisión de la documentación laboral de la empresa correspondiente a los años 1993, 1994 y 1995, a consecuencia de la cual se constató que siempre se pagó a los dependientes el sueldo base, sin considerar el bono de pesca procesada o producción, se hubiere o no efectuado captura de pesca o proceso de la materia prima.

La aludida fórmula de pago constituye, al tenor de lo expresado en párrafos anteriores, una cláusula tácita de los respectivos contratos de trabajo.

De los antecedentes acompañados se desprende también que, en la especie, las partes no han pactado ninguna forma especial de remunerar a los trabajadores en los casos de inactividad laboral causados por paralización de actividades en forma programada, de donde se sigue que en este evento, los dependientes tienen derecho al sueldo base y no al bono de pesca procesada o de producción.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, cúpleme informar que los trabajadores que se desempeñan en la planta de harina de Industria Pesquera ..., durante el período comprendido entre el 05 de noviembre y el 14 de diciembre de 1995, en el que se paralizó las labores en forma programada a fin de realizar trabajos de ampliación de las instalaciones, deben ser remunerados con su sueldo base.

NEGOCIACION COLECTIVA. INSTRUMENTO COLECTIVO. CUMPLIMIENTO.

1.795/099, 08.04.97.

La empresa Hidroeléctrica ... no puede modificar unilateralmente la cláusula Nº 43 del contrato colectivo de trabajo y negarse a pagar el seguro contratado por el Sindicato, en consecuencia se rechaza la reconsideración de las instrucciones contenidas en el formulario Nº 162, del 10.02.96, de la Inspección Provincial del Trabajo de Valdivia.

Fuentes: Contrato de Trabajo artículo 10 inciso 2º; Código Civil artículos 1545 y 1564.

Concordancia: Ord. Nº 5.114/234, del 04.09.92.

Se ha solicitado a esta Dirección que se reconsideren las instrucciones para corrección de infracciones Nº 162, del 10.02.96, de la Inspección Provincial del Trabajo de Valdivia, que ordenan cumplir la cláusula Nº 43 del contrato colectivo suscrito entre la empresa ..., y el sindicato de trabajadores constituido en la misma, al respecto cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 5º inciso segundo del Código del Trabajo dispone:

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

Esta norma debemos relacionarla con el artículo 1545 del Código Civil, el que establece lo siguiente:

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

Del análisis de las normas transcritas se desprende que una vez que las partes han celebrado un contrato de trabajo, sus cláusulas los obligan recíprocamente, no siendo lícito que los contratantes modifiquen unilateralmente o incumplan dichas obligaciones, salvo en los casos que la ley lo permite.

En el asunto en análisis las partes se encuentran vinculadas por un contrato colectivo de trabajo, el cual en su cláusula Nº 43 dispone lo siguiente:

"Artículo 43 : programa de desarrollo social.

"La empresa aportará anualmente y en la oportunidad en que los trabajadores así lo requieran, un monto equivalente a 25 U.T.M. (Unidad Tributaria Mensual) para financiar un programa de desarrollo social destinado al personal y sus cargas familiares".

Del análisis de la cláusula transcrita se desprende que la empresa se obligó a pagar, en la oportunidad que los trabajadores así lo requieran, la suma de 25 U.T.M. cada año, para financiar "programas de desarrollo social", sin que se fijaran reglas para determinar el tipo de actividades que se incluirían en este programa, ni una autoridad o consejo que califique su contenido.

Por otra parte, el informe de fiscalización, evacuado el 12.11.96 bajo el número 96.161 por el Sr. J. B. R., constata el hecho que la empresa durante dos años seguidos pagó las facturas del seguro contra accidentes, contratado por el Sindicato, con cargo a los fondos de la cláusula 43 del contrato colectivo. Este hecho motivo al fiscalizador a considerar que la calificación de las actividades comprendidas en los programas sociales le corresponden al Sindicato de manera exclusiva estableciendo a efecto que, *"la empresa tiene la obligación de aportar las 25 U.T.M. independiente del destino que se le dé por parte del sindicato"*.

La instrucción y las conclusiones a que llega el fiscalizador precitado están en concordancia con la regla de interpretación de los contratos basada en la *"ejecución práctica"* que las partes hagan de las cláusulas de los mismos, contenida en el inciso 3º del artículo 1564 del Código Civil, en el cual se dispone que:

"Las cláusulas de un contrato se interpretarán (...) por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra".

Esta regla también encuentra fundamento en la jurisprudencia de este Servicio, entre otros, contenida en el Ordinario N° 5.114/234, del 04.09.92, en el cual se dictamina que *"conforme a la teoría denominada "regla de la conducta", un contrato puede ser interpretado por la forma como las partes lo han entendido y ejecutado, en términos tales que tal aplicación puede legalmente llegar a suprimir, modificar o complementar cláusulas expresas de un contrato, es decir, la manera como los contratantes han cumplido reiteradamente en el tiempo una determinada estipulación puede modificar o complementar el acuerdo inicial que en ella se contenía"*.

"En otros términos, la aplicación práctica que se haya dado a las estipulaciones de un contrato fija en definitiva la interpretación y el verdadero alcance que las partes han querido darle".

Ahora bien, como ya se expresara en acápites que antecedan, es posible comprobar que en la especie, las partes han entendido y ejecutado la cláusula en análisis de forma tal que la empresa ha pagado el seguro contra accidentes contratado por el Sindicato, considerándolo en la práctica como integrante de los *"programas de desarrollo social"*, lo cual, a la luz de lo expresado en párrafos anteriores, permite concluir que la empresa no puede, sin el acuerdo de los trabajadores, dejar de dar cumplimiento a la estipulación consignada en la cláusula N° 43 del contrato colectivo en la forma señalada, puesto que tal aplicación se encuentra enmarcada dentro de los términos de la *"regla de la conducta"*, ya analizada en párrafos precedentes.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Ud. que la empresa Hidroeléctrica ... no puede modificar unilateralmente la cláusula N° 43 del contrato colectivo de trabajo suscrito con el Sindicato de Trabajadores constituido en la misma, y negarse a pagar el seguro contratado por este último, y por ello, se rechaza la reconsideración de las Instrucciones N° 162, del 10.02.96, de la Inspección Provincial del Trabajo de Valdivia.

PERSONAL NO DOCENTE. LEY Nº 19.464. CORPORACIONES MUNICIPALES. INCREMENTO REMUNERACIONAL. CALCULO.

1.860/100, 14.04.97.

- 1) El aumento de remuneraciones para el personal no docente, establecido en la Ley Nº 19.464, debe ser distribuido de manera proporcional a la jornada de trabajo del personal beneficiado.**
- 2) Los trabajadores que se desempeñan como rondines, en el establecimiento educacional de que se trata, también deben ser considerados para los efectos de repartir el incremento remunerativo de la Ley Nº 19.464.**

Fuentes: Ley Nº 19.464, artículos 1º, 2º, 7º y 14.

Concordancia: Ord. Nº 6.913/317, de 13.12.96.

Se ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento respecto de las siguientes materias:

- 1) La forma de calcular el aumento de remuneraciones del personal no docente establecido por la Ley Nº 19.464, y
- 2) Si el referido aumento remuneracional se debe aplicar también al personal que se desempeña como rondín en el establecimiento.

Al respecto cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

- 1) La Ley Nº 19.464 que establece normas y concede aumento de remuneraciones para personal no docente de establecimientos educacionales, en su artículo 1º, dispone:

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

Del tenor de la norma transcrita se desprende la intención del legislador de crear una subvención para aumentar la remuneración del personal no docente, beneficiando con esta mejora tanto al personal que se desempeña en el sector municipal como al que se desempeña en el sector particular subvencionado y al regido por el Decreto Ley Nº 3.166, de 1980.

Por otra parte, en lo que respecta a la distribución de la subvención en los establecimientos educacionales que dependen de los Departamentos de Administración Educacional de las municipalidades, la ley señala que el aumento de las remuneraciones será *"proporcional a la jornada de trabajo"*, disponiendo al efecto en el artículo séptimo lo siguiente:

"El aumento de remuneraciones establecido en la presente ley para el personal no docente que cumple funciones en los establecimientos educacionales que dependen de los departamentos de administración educacional de las municipalidades, cualquiera sea su denomi-

nación, será proporcional a la jornada de trabajo y su monto mensual, que deberá determinarse en el mes siguiente al de publicación de esta ley y en el mes de enero de 1997, será permanente por el período anual respectivo".

De esta manera, entonces, revisado el articulado de la Ley N° 19.464, preciso es convenir que, en el caso de las Corporaciones Municipales, no se ha establecido el sistema de distribución de la subvención previsto en el artículo 1° destinado a incrementar las remuneraciones del personal no docente, de suerte tal que para llegar a su determinación se hace necesario recurrir a los principios de interpretación de la ley, y, dentro de ellos, al denominado de analogía o "a pari", que se expresa en el aforismo que señala "donde existe la misma razón debe existir la misma disposición".

En efecto, de acuerdo con la doctrina predominante, la "analogía" consiste en resolver, conforme a las leyes que rigen casos semejantes o análogos, uno no previsto por la ley en su letra ni en su espíritu o uno previsto pero cuya ley aplicable no tiene un sentido claro a su respecto.

Ahora bien, si aplicamos la regla de interpretación esbozada en el párrafo anterior al caso que nos ocupa, es preciso convenir que, si para los efectos de determinar el monto que por concepto de incremento de remuneraciones corresponde al personal no docente que labora en establecimientos educacionales que dependen de los Departamentos de Administración Educacional de las Municipalidades, debe distribuirse la subvención prevista en el artículo 1° de la citada ley en proporción a la jornada de trabajo a que se encuentra afecto dicho personal, no existe inconveniente jurídico para utilizar el mismo procedimiento en el caso del personal no docente que presta servicios en establecimientos educacionales administrados por Corporaciones Municipales, distribuyendo, igualmente, la mencionada subvención en proporción a la carga horaria del dependiente.

De consiguiente, a la luz de lo expuesto preciso es concluir que, en la especie, rigen plenamente las normas sobre distribución de la subvención que se consignan en el inciso 1° del artículo 7° de la Ley N° 19.464, para los establecimientos educacionales dependientes de los Departamentos de Administración Educacional de las Municipalidades, esto es, deberá determinarse el monto que corresponde a cada trabajador en proporción a la jornada convenida.

Por último debemos tener presente el artículo 14 de la Ley N° 19.464, el cual dispone que:

"El personal no docente que se desempeña en los establecimientos educacionales dependiente de las corporaciones privadas sin fines de lucro, creadas por las municipalidades para administrar la educación municipal, tendrá derecho a negociar colectivamente en conformidad a las modalidades y procedimientos establecidos en el Libro IV del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1996, a fin de establecer condiciones de trabajo, empleo y remuneraciones, pudiendo considerarse durante el proceso de negociación, los criterios de promoción señalados en el artículo... de esta ley, de desempeño, experiencia, perfeccionamiento y responsabilidad. Para estos efectos no regirá la prohibición establecida en el inciso tercero del artículo 304 del citado decreto con fuerza de ley".

Es del caso señalar que la facultad de negociar colectivamente condiciones de trabajo, empleo y remuneraciones que otorga esta norma en ningún caso puede ser entendida como una autorización a las partes para acordar una distribución distinta a la proporcional de los fondos otorgados por la Ley N° 19.464.

2) El artículo 2º de la Ley Nº 19.464 dispone que:

"La presente ley se aplicará al personal no docente de los establecimientos educacionales administrados directamente por las municipalidades, o por corporaciones privadas sin fines de lucro creadas por éstas para administrar la educación municipal, al de los establecimientos de educación particular subvencionada y al regido por el Decreto Ley Nº 3.166, de 1980, que realice al menos una de las siguientes funciones:

- "a) De carácter profesional, que es aquella que realizan los profesionales no afectos a la Ley Nº 19.070, para cuyo desempeño deberán contar con el título respectivo;*
- "b) De paradocencia, que es aquella de nivel técnico, complementaria a la labor educativa, dirigida a desarrollar, apoyar y controlar el proceso de enseñanza-aprendizaje, incluyendo las labores administrativas que se lleven a cabo en las distintas unidades educativas. Para el ejercicio de esta función deberán contar con licencia media y, en su caso, con un título de nivel técnico otorgado por un establecimiento de educación media técnico-profesional o por una institución de educación superior reconocida oficialmente por el Estado, y*
- "c) De servicios auxiliares, que es aquella que corresponde a las labores de cuidado, protección y mantención de los establecimientos, para cuyo desempeño deberán tener enseñanza básica completa.*

"Se aplicará, asimismo, al personal no docente que cumpla funciones en internados administrados directamente por las municipalidades o por corporaciones privadas sin fines de lucro creadas por éstas".

Del tenor de la norma transcrita aparece de manifiesto que el aumento remuneracional se aplica a todo el personal que realice "Servicios Auxiliares" de cuidado, protección y mantención de los establecimientos, actividades en la cual debemos entender incluidos a los trabajadores que se desempeñen como rondines en el colegio, toda vez que sus funciones quedan comprendidas en las labores de cuidado y protección del establecimiento.

Por tanto, debemos concluir que los funcionarios que se desempeñan como rondines en el referido establecimiento educacional tienen derecho a ser beneficiados con el aumento remuneracional establecido por la Ley Nº 19.464, con tal que cumplan con el requisito de haber cursado la enseñanza básica completa.

CONTRATO INDIVIDUAL. LEGALIDAD DE CLAUSULA. NATURALEZA DE LOS SERVICIOS.

1.861/101, 14.04.97.

No se ajustan a derecho las cláusulas N°s. 1 y 3 de los contratos de trabajo suscritos entre la empresa ... y sus trabajadores que prestan servicios de aseo, en cuanto, facultan al empleador respectivamente para modificar unilateralmente la prestación de servicios, y para exigir horas extraordinarias, incluso en domingo y festivos.

Fuentes: Artículos 10, 12, 30, 31 y 35, del Código del Trabajo.

Concordancia: Dictamen N° 155/006, de 10.01.94.

Se ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento por parte del Sindicato de Trabajadores de la empresa Tejidos ... acerca de la legalidad de las cláusulas contenidas en los contratos individuales de trabajo, signadas con los números 1 y 3, celebradas entre dicha empresa y sus trabajadores que cumplen labores de aseo.

Sobre el particular cumpla en informar a Ud.:

La cláusula N° 1 del contrato individual de trabajo acompañado señala lo siguiente:

"El trabajador se compromete a efectuar las labores de auxiliar de aseo o cualesquiera otras que se encomienden, de acuerdo con las disposiciones escritas o verbales que reciba de su jefe directo o de la persona designada por el empleador".

Respecto de la cláusula N° 1 recién transcrita, donde se faculta al empleador, por escrito o verbalmente, a modificar las labores convenidas por "*cualquiera otras similares*" cabe señalar que a juicio de este Servicio dicha cláusula no se ajusta a derecho por cuanto si bien podría entenderse que explícita una facultad que la propia ley acuerda al empleador recogida en el artículo 12 del Código del Trabajo denominada "*ius variandi*", que le permite modificar unilateralmente el contrato de trabajo en el sentido que dicho artículo indica, no se señalan las condiciones que la propia ley exige para su ejercicio.

De este modo, la facultad señalada en el contrato se encuentra regulada expresamente en la ley y en consecuencia, para que la cláusula se ajuste a derecho la convención laboral debería señalar explícitamente los requisitos copulativos establecidos en el precepto legal citado, a saber:

- a) Que la labor que se modifica sea similar a la nueva labor que se impone.
- b) Que la alteración no produzca menoscabo para el trabajador.

Ahora, a su turno, la cláusula N° 3 del contrato de trabajo señala:

"Jornada de trabajo:

La jornada de trabajo será de 48 horas semanales distribuidas de la siguiente forma:

- Lunes a sábado de 7 a 15:30 y 12:30 a 21:00 horas, rotativos ...
- Lunes a sábado de 7 a 14:14 a 21 y 23 a 7 horas, rotativos ...
- Lunes a sábado de 8 a 16:30 horas ...
- Lunes a jueves de 8 a 18:15 y viernes de 8 a 17:30 horas, jornada única ...

Con un intervalo de 30 minutos para colación, en sistema de turnos entre las 12:15 y las 14:15 Hrs. no imputable a la jornada diaria de trabajo. El trabajador se compromete, desde ya, que cuando las necesidades de la empresa así lo requieran, a trabajar y desempeñar sus labores en sistemas de turnos de trabajo, para cuyos efectos, el empleador con a lo menos una semana de anticipación comunicará al trabajador el cambio de sistema, en cuyo caso, la jornada será la que se determine en el respectivo cuadro de turnos de trabajo, el que formará parte integrante del presente contrato. En todo caso, el trabajador se compromete, cuando así lo solicite el empleador a trabajar horas extraordinarias, incluso en días domingo y festivos, las que se pagarán con el recargo establecido en la ley".

La cláusula citada, en rigor, contienen dos disposiciones contractuales distintas que corresponde revisar por separado.

En la primera, se autoriza al empleador a modificar el sistema de trabajo por turnos, según las necesidades de la empresa.

Al respecto, cabe señalar que el artículo 10 número 5 del Código del Trabajo señala como una estipulación obligatoria del contrato de trabajo la *"determinación y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa existiere el sistema de trabajo por turnos, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el reglamento interno"*.

La norma legal transcrita precisa que las partes deben fijar, mediante la convención, la extensión de la jornada de trabajo y la forma en que será distribuida, de lo cual se infiere que ella constituye una estipulación de la esencia de todo contrato de trabajo que, por su mismo carácter, no puede faltar.

De consiguiente, la determinación de la jornada debe ser objeto del consentimiento de las partes en la relación laboral, tanto en el contrato de trabajo como en la convención que lo modifique, y dicho contenido no puede entregarse al mero arbitrio de una de ellas, cualquiera sea la forma que asuma la estipulación.

Por lo anterior, la mera atribución a una parte de la facultad de determinar la duración de la jornada, su distribución, o ambas, atenta contra el principio de la certeza que inspira al precepto legal en comento, y según el cual es propósito normativo que el dependiente conozca circunstancialmente los días y horas en que deberá cumplir su obligación de prestar servicios.

En el caso de la cláusula objeto de este pronunciamiento se otorga al empleador la facultad de determinar la forma de la distribución de la jornada de trabajo, quien puede unilateralmente mudar el sistema de horario fijo al de turno, contraviniéndose el número 5 del artículo 10 del Código del Trabajo, el que obliga a las partes a fijar dicha distribución, y vulnerándose la certeza que la ley ha buscado otorgar al trabajador con la determinación de la jornada y su distribución.

En segundo lugar, dentro de la misma cláusula N° 3 del contrato de trabajo se contiene una disposición, ahora referida a las horas extraordinarias señalando que el empleador podrá solicitar, aceptando desde ya el trabajador, la prestación de servicios del trabajador en jornada extraordinaria, incluso en días domingo y festivos.

Al respecto cabe mencionar que la doctrina vigente de este Servicio contenida en el Ord. N° 155-006, de 10.01.1994, señala que, atendido el artículo 30 del Código del Trabajo que obliga a pactar las horas extraordinarias y del artículo 31 del mismo texto legal que exige la escrituración de dicho acuerdo, sumada la finalidad de certeza y de protección al trabajador que genera dichas disposiciones, no es posible jurídicamente *"fijar cláusulas amplias, con reservas que permitan al empleador determinar unilateralmente la oportunidad y condiciones en que debe ejecutarse el trabajo en horas extraordinarias, disponiendo, así, del tiempo libre del trabajador"*.

Por último, además, según el contrato de trabajo acompañado, la jornada se distribuye de lunes a sábado, no siendo este un caso de aquellos que la ley ha exceptuado del descanso dominical, siendo por ende plenamente aplicable la disposición legal del artículo 35 del Código del Trabajo, constituyendo en consecuencia una infracción a la ley laboral un pacto que importe la obligación eventual de prestar servicios en días que la ley imperativamente ha destinado al descanso del trabajador, como la cláusula ya citada, que permite al empleador exigir la prestación de servicios durante una jornada extraordinaria, incluso en domingo o festivos.

En consecuencia, ni la disposición contractual que faculta al empleador para cambiar el sistema de distribución de la jornada de determinación fija a turnos de trabajo como la que lo faculta para exigir el cumplimiento de jornada extraordinaria cuando lo solicite, ni la que lo faculta en este mismo sentido para exigir dicho tipo de jornada en domingo y festivos se ajustan a derecho.

En conclusión, de los antecedentes de hecho y de derecho arriba señalados, cabe señalar que la cláusula N° 1 del contrato de trabajo suscrito entre la empresa ... y sus trabajadores en tareas de auxiliar de aseo, no se ajusta a derecho en cuanto importa la facultad de modificar unilateralmente el contrato de trabajo en lo referido a la prestación a la naturaleza de los servicios, sin señalarse las condiciones exigidas por la ley para dicho efecto, específicamente, que las nuevas labores no importen menoscabo para el trabajador. A su turno, respecto de la cláusula signada con el número 3 de dicho contrato, cabe señalar que tampoco se ajusta a derecho en tanto facultan unilateralmente al empleador, por una parte, para modificar el sistema de distribución de jornada y, por otra, para exigir el cumplimiento de horas extraordinarias, incluso en días domingo y festivos.

REMUNERACIONES. DESCUENTOS INDEBIDOS. DERECHOS LABORALES. PRINCIPIO DE AJENEIDAD.

1.862/102, 14.04.97.

- 1) No es jurídicamente procedente que el empleador descuente a sus vendedores comisionistas los valores que sus clientes, por diversas circunstancias, entre ellas insolvencia, no pagan, haciendo partícipe al dependiente del riesgo de la empresa.**
- 2) No existe obligación de remunerar por el uso de vehículo del propio trabajador en labores de su cargo, a menos que las partes así lo hayan acordado.**
- 3) Deben estimarse como horas extraordinarias y, pagarse como tales, todas aquellas que aparezcan laboradas en exceso sobre la jornada convenida por las partes.**
- 4) Las horas extraordinarias laboradas por trabajadores remunerados con sueldo y comisión, deben calcularse solamente en relación al monto correspondiente al sueldo, excluyéndose, por ende, las sumas correspondientes a las comisiones.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 7º, 30, 32 y 42 letra a).

Concordancias: Ords. N°s. 4.458/205, de 1º.08.94, 4.812/230, de 17.08.94.

Se ha solicitado un pronunciamiento de este Servicio acerca de las siguientes materias:

- 1) Si resulta procedente que el empleador haga responsable al vendedor de las sumas que no pagan sus clientes por diversas circunstancias, entre ellas, protestos de los documentos dados en pago de las mercaderías vendidas por éstos, descontándoles los valores correspondientes de sus remuneraciones.
- 2) Si es obligatorio para el empleador pagar a los vendedores por el uso de vehículos propios de éstos en las ventas de los productos de la empresa, que se hacen en toda el área metropolitana.
- 3) Si tienen derecho los trabajadores que son remunerados en base a sueldo y comisión, al pago de horas extraordinarias y forma en que éstas deben ser calculadas y pagadas.

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

- 1) En relación a la consulta signada con este número, cabe señalar que el artículo 7º del Código del Trabajo, dispone:

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

Del contexto de la disposición legal transcrita se infiere que el contrato de trabajo es un acto jurídico bilateral que genera obligaciones recíprocas para ambas partes.

Del mismo precepto aparece que las principales obligaciones que éste impone al empleador son las de proporcionar el trabajo convenido y pagar por él una remuneración determinada y que para el trabajador su obligación esencial es prestar los servicios para los cuales fue contratado.

De ello se sigue que los trabajadores que prestan servicios en virtud de un contrato de trabajo cumplen sus obligaciones contractuales realizando sus funciones en la forma convenida en el respectivo instrumento, circunstancia, que a la vez, autoriza para sostener que corresponde al empleador asumir aquellas que se derivan de la gestión o administración de su empresa.

De la misma norma en comento es posible deducir, a la vez, que los dependientes que prestan servicios en virtud de un contrato de trabajo, realizan sus funciones "por cuenta de otro" o "por cuenta ajena" lo que de acuerdo al principio de ajenidad que caracteriza la relación jurídico laboral se traduce en que éstos son simplemente una de las partes del contrato de trabajo, que tienen derecho a su remuneración y la obligación correlativa de prestar servicios, en tanto que el empleador está obligado a pagar las respectivas remuneraciones y a adoptar todas las medidas de resguardo y de protección que garanticen el normal desempeño de las funciones que a aquéllos les corresponde desarrollar, recayendo sobre él el riesgo de la empresa, vale decir, el resultado económico favorable, menos favorable o adverso de su gestión.

Analizada la situación en consulta a la luz de la disposición legal citada y consideraciones expuestas, posible es convenir que el descuento que realiza la empresa ... a sus vendedores comisionistas, consistente en hacer de cargo de éstos los valores que sus clientes no han pagado, por diversas circunstancias, no se ajusta a derecho, toda vez que ello implica hacer partícipe al dependiente del riesgo de la empresa, el que conforme al señalado principio corresponde asumir a la parte empleadora.

La doctrina enunciada precedentemente ha sido sostenida por este Servicio, entre otros, en Ordinarios N°s .4.958/219, de 28.08.92, 5.301/215, de 14.09.92 y 4.458/205, de 1º.08.94.

- 2) Respecto a esta consulta cabe hacer presente que revisado el ordenamiento jurídico laboral vigente no existe disposición legal que contemple alguna remuneración por el uso de vehículo del propio trabajador en labores de su cargo.

Lo anterior, es sin perjuicio de lo que las partes, en el ejercicio de la autonomía de la voluntad, pudieran pactar ya sea en el contrato individual de trabajo o en un instrumento colectivo.

- 3) En lo que concierne a esta consulta, es necesario tener presente que el artículo 30 del Código del Trabajo, prescribe:

"Se entiende por jornada extraordinaria la que excede del máximo legal o de la pactada contractualmente, si fuese menor".

Por su parte, el artículo 32 del Código del Trabajo, en sus incisos 1º y 2º, establece:

"Las horas extraordinarias deberán pactarse por escrito, sea en el contrato de trabajo o en un acto posterior.

"No obstante la falta de pacto escrito, se consideran extraordinarias las que se trabajen en exceso de la jornada pactada, con conocimiento del empleador".

Del análisis de las normas legales preinsertas se infiere que tiene el carácter de extraordinaria toda jornada laborada en exceso sobre las 48 horas semanales o sobre el máximo que las partes hubieren pactado, si fuese menor.

Se infiere, asimismo, de iguales disposiciones legales que por regla general, las horas extraordinarias deben pactarse por escrito, señalando imperativamente el legislador, que no obstante no existir dicho pacto, se consideran también como tales las que se laboren en exceso de la jornada convenida, con conocimiento del empleador.

De esta suerte, conjugando las normas legales antes transcritas y comentadas, es posible afirmar que, en la especie, deberán estimarse como horas extraordinarias y pagarse como tales todas aquellas que aparezcan laboradas en exceso sobre la jornada semanal estipulada por las partes, sea que se hayan pactado por escrito o bien que se laboren con conocimiento del empleador.

En lo que respecta al pago de las horas extraordinarias, el citado artículo 32 del Código del Trabajo, en su inciso 3º, estipula:

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

De la disposición legal transcrita se colige que las horas extraordinarias deben calcularse en base al sueldo que se hubiere convenido, cuyo concepto está fijado por el artículo 42 letra a) del precitado cuerpo legal, el cual establece:

"Constituyen remuneración entre otras, las siguientes:

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

Del precepto anotado se infiere que una remuneración debe ser calificada como sueldo cuando reúne las siguientes condiciones copulativas:

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

De ello se sigue que todas las remuneraciones o beneficios que reúnan tales características constituyen el sueldo del trabajador que deberá servir de base para el cálculo de las horas extraordinarias de trabajo, excluyéndose todos aquellos estipendios que no cumplan dichas condiciones.

Al tenor de lo expuesto, posible resulta concluir que en el caso en consulta, vale decir, de trabajadores que se encuentran afectos al sistema remuneracional consistente en sueldo y comisión, el cálculo de las horas extraordinarias debe efectuarse considerando solamente el monto correspondiente al referido sueldo mensual, prescindiendo, por el contrario de los valores correspondientes a comisiones por tratarse de remuneraciones variables que no constituyen sueldo y que por ende, no son susceptibles de ser tomadas en consideración para determinar el valor de las horas extraordinarias.

Finalmente, cabe hacer presente, ante la aseveración que hacen los recurrentes de que laboran horas extraordinarias en días domingos y festivos, teniendo su jornada distribuida de lunes a viernes, que dichos días, en conformidad al inciso 1º del artículo 35 del Código del Trabajo, son de descanso, razón por la cual no resulta jurídicamente procedente que se trabaje en ellos.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumplo con informar a Uds. lo siguiente.

- 1) No es jurídicamente procedente que el empleador descuente a sus vendedores comisionistas los valores que sus clientes, por diversas circunstancias, entre ellas insolvencia, no pagan, haciendo partícipe al dependiente del riesgo de la empresa.
- 2) No existe obligación de remunerar por el uso del vehículo del propio trabajador en labores de su cargo, salvo si las partes lo acordasen.
- 3) Deben estimarse como horas extraordinarias y, pagarse como tales, todas aquellas que aparezcan laboradas en exceso sobre la jornada convenida por las partes.
- 4) Las horas extraordinarias laboradas por trabajadores remunerados con sueldo y comisión, deben calcularse solamente en relación al monto correspondiente al sueldo, excluyéndose, por ende, las sumas correspondientes a las comisiones.

FERIADO. REMUNERACION MIXTA.

1.863/103, 14.04.97.

La remuneración íntegra para efectos del feriado anual está constituida, en el caso de trabajadores con remuneración mixta, por el sueldo base más el promedio de lo percibido por comisiones durante los últimos tres meses laborados.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 71.

Concordancia: Ord. N° 4.808/226, de 27.08.94.

Se ha solicitado a este Servicio un pronunciamiento por presentación de diversos trabajadores de la empresa Alarmas y Telecomunicaciones ..., con el objeto de que se señale como se determina la remuneración íntegra que el empleador debe pagar durante el feriado anual en el caso de trabajadores remunerados con un sueldo base más comisiones mensuales.

Al respecto cumpla en informar a Ud. lo siguiente:

El Código del Trabajo señala textualmente en su artículo 71 que:

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

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

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

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

"Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, durante el feriado deberá pagarse también toda otra remuneración o beneficio cuya cancelación corresponda efectúa durante el mismo y que no haya sido considerado para el cálculo de la remuneración íntegra".

A partir del claro tenor de la norma legal citada este Servicio ha señalado, en Dictamen, Ord. Nº 4.808/226, de 17.08.94, que es posible distinguir *"tres categorías de trabajadores, según el sistema remuneracional al cual se encuentren afectos, a saber:*

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

En consecuencia, de los antecedentes anteriormente señalados, es posible concluir que la remuneración íntegra que el empleador empresa Alarmas y Telecomunicaciones ... debe pagar durante el feriado anual a sus trabajadores corresponde, en el caso de trabajadores remunerados con sueldo base más comisiones, como en el caso de los vendedores que suscriben la presentación, a el sueldo base más la suma del promedio de las comisiones percibidas en los últimos tres meses laborados.

DIRECCION DEL TRABAJO. COMPETENCIA. ESTATUTOS. CORPORACIONES PRIVADAS.**2.084/104, 17.04.97.**

- 1) La Dirección del Trabajo carece de competencia para interpretar los Estatutos y Reglamentos que corporaciones de derecho privado otorguen en ejercicio de sus facultades legales, como es el caso del Código de Procedimiento y Penalidades de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional.**
- 2) No procede por la vía del dictamen comunicar o entregar información acerca de la existencia del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad en el Club Deportivo y Social ..., sin perjuicio de señalar que todo establecimiento comercial o industrial que ocupa más de 25 trabajadores debe dictar un Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad.**
- 3) Este Servicio no puede determinar, sin la previa evacuación de un informe de fiscalización de la Inspección competente, la existencia de un vínculo laboral entre la Asociación Nacional de Fútbol Profesional y los jugadores de fútbol que prestan servicios a los Clubes miembros de dicha asociación.**
- 4) No corresponde que el empleador adopte como medida disciplinaria la suspensión unilateral del trabajador, en cuanto no existe disposición alguna que lo faculte en dicho sentido, sin perjuicio de que en el ejercicio de la potestad disciplinaria aplique sanciones que la ley autoriza y que deben estar contempladas en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad.**
- 5) El empleador que no otorga o proporciona los servicios convenidos al trabajador se encuentra en una situación de infracción laboral en cuanto incumple una de las obligaciones principales del contrato de trabajo como es la de proporcionar efectivamente los servicios convenidos.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 154 N° 10.

Se ha solicitado por presentación del Sindicato Nacional de Futbolistas Profesionales de fecha 11.03.97, un pronunciamiento jurídico acerca de diversas interrogantes referidas a la situación laboral que afecta a uno de sus miembros, el Sr. N. N.

La presentación señala que el jugador fue sometido a un examen de control de dopaje mediante toma de muestras de orina, efectuado por una Comisión de Control Doping de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional.

El examen dio resultado positivo, encontrándose en la muestra alguna sustancia considerada como prohibida por la Comisión señalada.

Frente a esta situación, el Tribunal de Disciplina y Penalidades de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional, sancionó al futbolista con una pena consistente en tres meses de suspensión para participar en partidos oficiales o amistosos de cualquier división del fútbol profesional chileno e integrar la Selección Nacional durante el mismo período, privándose al jugador en dicho lapso de sus remuneraciones.

La presentación plantea, frente a la situación antes descrita, las siguientes interrogantes cuya resolución se solicita a este Servicio:

- 1) Legalidad del procedimiento sancionatorio y de las penas establecidas en el Código de Procedimiento y Penalidades de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional sobre los futbolistas que militan en los clubes de la Primera A y B.
- 2) Existencia o no en el Club Deportivo y Social ... de un Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad para los efectos de lo establecido en los N°s. 10 y 11 del artículo 154 del Título III del Libro I del Código del Trabajo.
- 3) Si las facultades mencionadas, propias del Tribunal de Disciplina de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional y su Directorio, la constituyen en empleadora o co-empleadora y en qué calificación jurídica se enmarcan.
- 4) Procedencia que se decrete la incorporación inmediata del jugador a su club, del cual fue separado, y se ordene el pago de las remuneraciones que correspondan.
- 5) Existencia en nuestro ordenamiento jurídico laboral de la facultad de suspender de sus obligaciones contractuales a un trabajador, por parte del empleador o de un tercero, dejando pendiente al contrato mientras dure la sanción, como asimismo, la posibilidad de establecer esta suspensión en el Reglamento Interno.
- 6) Derechos de los clubes de fútbol profesional a no otorgar al jugador profesional las facultades necesarias para que éste cumpla con sus obligaciones laborales y, eventual incumplimiento del contrato por parte del club empleador en caso de no existir este derecho precedentemente señalado.

Al respecto de las consultas transcritas, cumpla en informar a Uds. lo siguiente:

- 1) Sobre la consulta signada con el N° 1) de la presentación, acerca de la legalidad del procedimiento sancionatorio establecido en el Código de Procedimiento y Penalidades de la Asociación de Fútbol, cabe señalar que escapa de la competencia interpretativa de este Servicio emitir un juicio acerca de la legalidad de los Estatutos y Reglamentación de una corporación de derecho privado de la naturaleza de los señalados.
- 2) Sobre la consulta del N° 2) acerca de la existencia o no en el Club Deportivo y Social ... de un Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, cabe señalar que no corresponde a este Servicio, por la vía del Dictamen, entregar o constatar el tipo de información requerida por la presentación.

Sin perjuicio de ello, cabe destacar que todo empleador que corresponda a una empresa comercial o industrial, cualquiera sea su estructura orgánica o funcional, que emplee a más de 25 trabajadores tiene la obligación de mantener un Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad.

- 3) Respecto de la interrogante del N° 3) de la presentación, cabe señalar que este Servicio no tiene competencia para determinar, sin la previa evacuación de un informe de fiscalización de la Inspección competente, la existencia de un vínculo laboral entre la Asociación

Nacional de Fútbol Profesional y los jugadores de fútbol que prestan servicios a los clubes miembros de dicha Asociación.

Sin perjuicio de lo anterior, es posible señalar que el solo ejercicio de potestades disciplinarias, dentro del desarrollo de actividades de asociaciones y cuerpos intermedios ejercidas en conformidad a los estatutos otorgados por los miembros que la componen, no importa indicio necesario y suficiente de la existencia de subordinación y dependencia, elemento indispensable para calificar una relación jurídica de laboral.

- 4) Acerca de la consulta de los N°s. 4) y 5) de la presentación del Sindicato de Futbolistas Profesionales, que giran en el mismo sentido, sobre la procedencia de reincorporar al jugador que fue separado del Club y ordenar el pago de las remuneraciones respectivas, cabe señalar que nuestra legislación laboral no contempla de manera alguna la figura de la "separación temporal" del trabajador, ni menos aún la de suspensión unilateral del trabajador por decisión del empleador.

En efecto, nuestra legislación laboral sólo contempla la suspensión de la relación laboral cuando ésta proviene de alguna de las siguientes fuentes: suspensión legal, como en la huelga; suspensión judicial como la contemplada en el artículo 174 del Código del Trabajo en el procedimiento de desafuero, o convencional, con el acuerdo de ambas partes, como ocurre en los permisos sin o con goce de remuneraciones.

Como es fácil advertir, fuera de los casos señalados no existe posibilidad de suspender la relación laboral, menos de manera unilateral por una de las partes como ocurriría si fuese por la sola decisión del empleador.

No obsta a lo recién señalado, en el sentido de no reconocer al empleador ni tampoco al trabajador la facultad de suspender de modo unilateral el contrato de trabajo ni sus obligaciones, el ejercicio de la potestad disciplinaria enmarcada dentro de la dirección de la empresa, que le permite al empleador con sujeción a la ley tomar medidas sancionatorias en caso de falta de los trabajadores, las que, sin embargo, están expresamente contempladas en el Código del Trabajo, no siendo una de ellas la suspensión de la relación laboral.

En este sentido, la ley ha señalado que el instrumento jurídico en que debe constar las obligaciones que el empleador, que tenga la calidad de establecimiento comercial o industrial, impone a sus trabajadores en el ejercicio de la potestad disciplinaria, en el evento de tener más de 25 trabajadores, corresponde al Reglamento de Orden, Higiene y Seguridad, que debe contener por una parte las obligaciones y prohibiciones para los trabajadores y, por otra, las sanciones en caso de infracción.

Según el artículo 154 N° 10 del Código del Trabajo:

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

"Las sanciones que podrán aplicarse por infracción a las obligaciones que señale este reglamento, las que sólo podrán consistir en amonestación verbal o escrita y multa de hasta veinticinco por ciento de la remuneración diaria".

De este modo, el legislador ha señalado taxativamente las sanciones disciplinarias a que puede verse sujeto un trabajador, no encontrándose entre ellas la suspensión unilateral del contrato de trabajo.

- 5) Respecto de la consulta del N° 6) de la presentación del Sindicato de Futbolistas acerca de las facultades de los empleadores –en este caso de un Club de Fútbol Profesional–, para no proporcionar los elementos necesarios para que sus trabajadores cumplan con sus obligaciones laborales, cabe señalar que, según la doctrina vigente de este Servicio contenida en el Ord. N° 455, de 13.09.84, atendido el carácter bilateral y la fuerza obligatoria del contrato de trabajo, una de las obligaciones del empleador es precisamente *"proporcionar los servicios convenidos"*.

De este modo, el empleador que no otorga o proporciona los servicios convenidos al trabajador, se encuentra en una situación de infracción laboral en cuanto incumple una de las obligaciones principales del contrato de trabajo como es la de proporcionar efectivamente los servicios contratados.

En consecuencia, de las consideraciones de hecho y de derecho anteriormente transcritos, es posible concluir lo siguiente:

- 1) La Dirección del Trabajo carece de competencia para interpretar los Estatutos y Reglamentos que corporaciones de derecho privado otorguen en ejercicio de sus facultades legales, como es el caso del Código de Procedimiento y Penalidades de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional.
- 2) No procede por la vía del Dictamen comunicar o entregar información acerca de la existencia del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad en el Club Deportivo y Social ..., sin perjuicio de señalar que todo establecimiento comercial o industrial que ocupe más de 25 trabajadores debe dictar un Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad.
- 3) Este Servicio no puede determinar, sin la previa evacuación de un informe de fiscalización de la Inspección competente, la existencia de un vínculo laboral entre la Asociación Nacional de Fútbol Profesional y los jugadores de fútbol que prestan servicios a los Clubes miembros de dicha Asociación.
- 4) No corresponde que el empleador adopte como medida disciplinaria la suspensión unilateral del trabajador, en cuanto no existe disposición alguna que lo faculte en dicho sentido, sin perjuicio de que en el ejercicio de la potestad disciplinaria aplique sanciones que la ley autoriza y que deben estar contempladas en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad.
- 5) El empleador que no otorga o proporciona los servicios convenidos al trabajador se encuentra en una situación de infracción laboral en cuanto incumple una de las obligaciones principales del contrato de trabajo como es la de proporcionar efectivamente los servicios convenidos.

LICENCIA MEDICA. SUBSIDIO. REMUNERACIONES OCASIONALES. CONCEPTO.

2.085/105, 17.04.97.

El "incentivo especial ventas", el "premio fluctuación de rentabilidad" y el "premio ventas" no tienen el carácter de remuneraciones ocasionales, en los términos del artículo 10 del D.F.L. N° 44, de 1978.

Fuentes: D.F.L. N° 44, de 1978, artículos 10. Código Civil, artículos 19 y 20.

Concordancia: Ord. N° 4.398/137, de 25.06.91.

Se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento en orden a determinar si el "incentivo especial ventas", el "premio fluctuación de rentabilidad" y el "premio ventas" tienen el carácter de remuneraciones ocasionales, en los términos del artículo 10 del D.F.L. N° 44, de 1978.

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

El artículo 10 del D.F.L. N° 44, de 1978, que establece normas comunes para subsidios por incapacidad laboral de los trabajadores dependientes del sector privado, prescribe:

"Las remuneraciones ocasionales o que correspondan a períodos de mayor extensión que un mes, tales como gratificaciones, bonificaciones o aguinaldos de Navidad o Fiestas Patrias, no se considerarán para la determinación de las bases de cálculo establecidas en los artículos anteriores".

Del precepto legal transcrito se infiere, en términos generales, que la base de cálculo del subsidio la componen las remuneraciones mensuales del trabajador excluyéndose las remuneraciones ocasionales o que no se perciban mes a mes, tales como gratificaciones, bonificaciones o aguinaldos de Navidad o Fiestas Patrias.

Ahora bien, para los efectos de determinar el verdadero sentido y alcance de la expresión "ocasional" empleada por el legislador en la disposición en estudio, cabe recurrir a las normas de hermenéutica legal consignadas en los artículos 19 y 20 del Código Civil, la primera de las cuales prescribe que *"cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu"*, señalando, a su vez, la segunda que *"el sentido natural y obvio en que deben entenderse las palabras es aquel que les otorga el uso general de las mismas"*, establecido, según la jurisprudencia, por el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua.

Siguiendo la regla antedicha cabe considerar que el vocablo "ocasional", significa conforme al Diccionario en referencia "que sobreviene por una ocasión o accidentalmente", a su vez, la expresión "accidentalmente" significa "de modo accidental" y "accidental" es "no esencial", "casual".

Armonizando los conceptos que anteceden posible es sostener que una remuneración reviste el carácter de ocasional para los efectos de que se trata, cuando se paga por una ocasión o de un modo accidental.

Ahora bien, en el caso en consulta, de los antecedentes acompañados, en especial, del informe evacuado por la AFP ..., en su calidad de empleadora, aparece que los beneficios de que se trata, establecidos por los períodos que en el mismo se indican, son remuneraciones de carácter mensual, cuya procedencia se determina en base al cumplimiento de requisitos objetivos previamente estipulados.

Lo expuesto precedentemente autoriza para sostener que los estipendios en análisis, constituyen remuneraciones habituales y permanentes para el trabajador durante el tiempo de su vigencia, ello independientemente de la circunstancia de que para tener derecho a percibir dichos beneficios hubiere sido necesario cumplir con todas y cada una de las exigencias previstas al efecto, de suerte tal que, a la luz de lo señalado en acápites que anteceden, posible es sostener que tales remuneraciones no revisten el carácter de ocasionales, en los términos del artículo 10 del D.F.L. N° 44, de 1978.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpro con informar a Ud. que el "incentivo especial ventas", el "premio fluctuación de rentabilidad" y el "premio ventas" no tienen el carácter de remuneraciones ocasionales, en los términos del artículo 10 del D.F.L. N° 44, de 1978.

ASOCIACIONES DE FUNCIONARIOS. ASOCIACIONES REGIONALES. PROCEDENCIA.

2.086/106, 17.04.97.

Absuelve diversas consultas referidas al artículo 2° de la Ley N° 19.296 sobre Asociaciones de Funcionarios.

Fuentes: Ley N° 19.296, artículo 2°; Constitución Política del Estado, artículo 19 N° 15.

Se ha solicitado a este Departamento por presentación del Consejo Regional de Asociaciones del Ministerio de Obras Públicas de la XII Región un pronunciamiento acerca de diversos aspectos referidos a la interpretación del inciso segundo del artículo 2° de la Ley N° 19.296 sobre asociaciones de funcionarios públicos.

Dicha presentación contiene diversas interrogantes sobre el referido texto legal y respecto de las cuales cumpro con informar a Ud. lo siguiente:

En primer lugar, se consulta acerca de si es posible constituirse regionalmente en una sola asociación, atendido el tenor del inciso segundo del artículo 2° de la Ley N° 19.296.

Dicha disposición señala que *"no obstante, las asociaciones de funcionarios de las reparticiones que tengan estructura jurídica nacional, podrán tener como base la organización de sus funcionarios de la respectiva institución en la región, las que se deberán constituir conforme a las disposiciones contenidas en el Capítulo II de esta ley"*.

Al respecto cabe señalar que, a juicio de la suscrita, no existe impedimento legal alguno para que los funcionarios de una región del país vinculados a una repartición nacional constituyan una asociación de funcionarios de carácter regional.

Lo anterior, se desprende de la propia redacción del artículo citado, el que señala expresamente que no obstante tratarse de una institución de estructura jurídica nacional, la asociación de funcionarios podrá tener como base la respectiva institución en la región.

En el mismo sentido, puede afirmarse que el inciso segundo de la disposición legal citada, tiene la finalidad evidente de establecer una situación de excepción respecto del inciso primero.

En efecto, el inciso primero establece que el carácter territorial de la asociación (nacional, regional, comunal) estará determinado por la estructura jerárquica del Servicio o repartición de que se trate, y como lógica consecuencia de dicha disposición se seguiría la conclusión de que para formar una asociación regional se requeriría que la repartición fuera de carácter regional.

Sin embargo, de ahí la excepción, el inciso segundo en comento establece que sin perjuicio de que la estructura jurídica de la repartición sea nacional, los funcionarios podrán sentar la asociación considerando a la región como base.

La intención del legislador es evidente; frente a la regla general fijada por el inciso primero del artículo 2º de la Ley N° 19.296, establece una excepción en el inciso segundo, permitiendo que se constituyan asociaciones regionales de reparticiones o servicios públicos de estructura jurídica nacional.

La interpretación anterior no sólo viene avalada por la letra y la finalidad de la norma citada, sino que se comprende dentro del principio de libre asociación consagrado en la propia Constitución en el artículo 19 N° 15.

En segundo lugar, y relacionado con lo anterior, la presentación inquiriere sobre la posibilidad legal que tendría una asociación regional de funcionarios para afiliarse directamente a una federación.

En este punto, es necesario señalar que la Ley N° 19.296 señala expresamente que *"las asociaciones de funcionarios tienen el derecho de constituir federaciones, confederaciones, que podrán denominarse agrupaciones y centrales y afiliarse y desafiliarse de ellas"*.

Si como se señaló arriba, nada impide legalmente la formación de asociaciones que tengan como base la región –no obstante tratarse de servicios o instituciones con estructura jurídica nacional–, resulta evidente que dichas asociaciones regionales están facultadas, como cualquier otra asociación de funcionarios, para afiliarse directamente a federaciones y centrales de asociaciones.

En último lugar, la presentación de antecedente se refiere a si sería necesario para poder constituirse como asociación nacional la afiliación de funcionarios de todas las regiones del país.

Al respecto cabe señalar que el carácter nacional o regional de una asociación, en conformidad al inciso primero del artículo 2º de la Ley N° 19.296, no viene determinado por la distribución geográfica de sus asociados sino, como lo señala la propia ley, por la estructura jurídica del Servicio o Ministerio respectivo.

En consecuencia, no es requisito para la formación de una asociación nacional de funcionarios la afiliación de miembros de todas las regiones del país, sino que la estructura jurídica sobre la que descansa la institución en cuestión tenga el carácter de nacional.

En conclusión, de las consideraciones de derecho realizadas, cabe señalar que nada impide legalmente la formación de asociaciones de funcionarios regionales en instituciones o reparticiones

de estructura jurídica nacional, su afiliación directa a federaciones y cualquier otra asociación permitida por la ley. Además, en conformidad a la Ley N° 19.296, no es requisito para la constitución legal de una asociación nacional de funcionarios que dicha asociación cuente con afiliados en todas las regiones del país.

JORNADA DE TRABAJO. EXCELENCIA.

2.087/107, 17.04.97.

No procede computar en la empresa ..., para efectos de configurar jornada extraordinaria, por no ser jornada de trabajo, el lapso entre las 19:06 horas, hora de término de la jornada ordinaria y las 23:00 horas, oportunidad en que los dependientes comienzan a efectuar labores de transferencia de uso de energía eléctrica.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 34 inciso 1°.

Concordancias: Dictámenes Ords. N°s. 2.792/135, de 05.05.95; 4.185/93, de 15.06.90 y 2.578/039, de 27.03.89.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección en orden a si constituye jornada extraordinaria de trabajo el lapso entre las 19:06, hora de término de la jornada ordinaria, y las 23:00 Hrs., oportunidad ésta en la cual dependientes de la empresa ... comienzan a efectuar labores de transferencia de uso de energía eléctrica, de ... y grupos electrógenos durante 10 y 45 minutos, en Plantas Nantoco y Estanques Rosario y Manuel Rodríguez.

Se agrega, que tales operaciones son atendidas, por choferes de la empresa dada su escasa complejidad técnica, o por trabajadores que habitan en el mismo lugar donde se realizan, en horarios establecidos, siempre separados de la jornada ordinaria, que se extiende de 08:00 a 13:00 y 14:30 a 19:06 Hrs.

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

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

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

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

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

Pues bien, sobre la base del supuesto anterior, esto es que la jornada que se deberá interrumpir en dos partes y por media hora a lo menos es la ordinaria, es que esta Dirección ha emitido los Dictámenes Ords. Nº 2.578/039, de 27.03.89, que concluyen que *"no es procedente dividir en más de dos fracciones la jornada diaria de trabajo de los dependientes sujetos a la jornada ordinaria a que alude el artículo 22 inciso primero del Código del Trabajo"*, y Ord. Nº 4.185/93, de 15.06.90, que señala que *"no resulta jurídicamente procedente que los trabajadores afectos a jornadas diarias de ocho horas, convengan con su empleador dividir cada una de dichas jornadas mediante descansos superiores a dos horas"*.

En otros términos, sólo tratándose de la jornada ordinaria podrá aplicarse lo establecido en los dictámenes cuyas conclusiones se han transcrito, esto es, que la jornada no podrá dividirse en más de dos fracciones, o no interrumpirse para descanso por más de dos horas.

Ahora bien, en la especie, al tenor de la presentación, los dependientes por los cuales se consulta estarían afectos, por una parte, a una jornada ordinaria de 08:00 a 13:00 y de 14:30 a 19:06 horas, durante la cual cumplen sus obligaciones habituales, sin embargo, posteriormente, a las 23:00 horas, deben realizar cierta función técnica de transferencia de uso de energía eléctrica durante corto tiempo, de lo cual se puede desprender que sólo respecto del primer período de trabajo, de la jornada ordinaria, se hace aplicable lo señalado precedentemente en materia de fraccionamiento en no más de dos períodos de la jornada y durante no más de dos horas, toda vez que, en cuanto al segundo período, el que comienza a las 23:00 horas, no constituiría la misma jornada, sino que otra diferente.

En efecto, la labor que cumplen los dependientes a partir de las 23:00 horas, por la especial naturaleza de la actividad, sólo se puede realizar por regla general a partir de dicha hora, y sólo por 10 ó 45 minutos, habiendo concluido la jornada ordinaria a las 19:06 horas, sin que mientras tanto se ejecute otra labor alguna en favor de la empresa, ni tampoco se permanezca en el lugar de trabajo.

De este modo, de lo anterior, es posible desprender que, en el caso en consulta, no se está en presencia de una sola jornada que deba interrumpirse para descanso y colación del trabajador entre las 19:06 y las 23:00 horas, sino que por las especiales características del trabajo desempeñado se originan dos jornadas distintas, mediando entre cada una de ellas, entre el término de una y el inicio de la siguiente, un período prolongado de aproximadamente 4 horas, que no puede ser considerado que el trabajador se encuentra a disposición del empleador, ni cumpliendo descanso causado por el esfuerzo laboral, o para colación, sino que no constituye período trabajado ni tampoco descanso atendida la especial naturaleza de la actividad desempeñada, que por exigencias técnicas se efectúa en un período preciso y separado del cumplimiento diario de la jornada.

En similar sentido al expuesto, se ha pronunciado esta Dirección, en Dictamen Ord. Nº 2.792/135, de 05.05.95, analizando justamente una actividad que por razones técnicas sólo podía cumplirse en períodos separados del día.

A mayor abundamiento, en la especie, durante el lapso de inactividad del trabajador entre las 19:06 y 23:00 horas se da por otro lado el caso de excepción que contempla esta Dirección en Dictamen Ord. Nº 6.077/275, de 21.10.92, toda vez que *"en dicho período no se configura entre las partes el elemento subordinación y dependencia, pues cesa todo acto de disposición originado en el contrato de trabajo. En este caso, en efecto, el establecimiento o faena por la naturaleza o características de su actividad, paraliza en cuanto tal, generándose por esa causa un tiempo no vinculante entre las partes"*.

De lo expresado puede concluirse que en el caso en estudio no resulta exigible por tanto la aplicación de los Dictámenes Ords. Nºs. 2.578/039, de 1989 y 4.185/93, de 1990, ya citados, que están concebidos para una interrupción de jornada ordinaria por razones de descanso y colación

del trabajador, pero no para una situación diversa marcada por la naturaleza o característica propia de la actividad desempeñada, que paraliza por un lapso prolongado, desvinculando mientras tanto laboralmente a las partes.

De este modo, de acuerdo a lo analizado, el lapso que media entre las 19:06 horas, momento de término de la jornada ordinaria diaria, y las 23:00 horas, oportunidad en que se comienza a cumplir con la labor técnica en comento, no constituye jornada, y por consiguiente, no procede computarlo para la procedencia de horas extraordinarias, como por el contrario, ocurre con el período que se labora a partir de las 23:00 horas, en las funciones ya referidas, si con ello se excede el máximo semanal.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposición legal citada, cúpleme informar a Ud. que no procede computar en la empresa ..., para efectos de configurar jornada extraordinaria, por no ser jornada de trabajo, el lapso entre las 19:06 horas, hora de término de la jornada ordinaria y las 23:00 horas, oportunidad en que los dependientes comienzan a efectuar labores de transferencia de uso de energía eléctrica.

REMUNERACIONES. COMISIONES. DESCUENTOS. PROCEDENCIA.

2.088/108, 17.04.97.

No procede jurídicamente considerar en los descuentos efectuados a trabajadores remunerados con un sueldo base y comisiones por causa de atrasos, los montos que hubieren percibido por comisiones, encontrándose, por ende, ajustadas a derecho las Instrucciones N° 96.871 impartidas por la Fiscalizadora doña M. C. D. a la empresa ..., no procediendo su reconsideración.

Fuentes: Artículos 32 y 41 del Código del Trabajo.

Se ha solicitado a este Servicio, por presentación de la empresa Silicona ..., la reconsideración de las Instrucciones N° 96.871 de fecha 17 de octubre de 1996 impartidas por la fiscalizadora doña M. C. D. a dicha empresa, en el sentido de pagar las diferencias descontadas a algunos de sus trabajadores por atrasos, a quienes se les calculó erradamente el mencionado descuento considerando la remuneración total, esto es, el promedio imponible de las tres últimas remuneraciones, incluyéndose en consecuencia, en dicho descuento, las sumas percibidas por comisiones.

La empresa, a su turno, señala que, en atención a los artículos 41 y 42 del Código del Trabajo, debe considerarse en los descuentos por atrasos en el caso de trabajadores remunerados con sueldo fijo más comisiones, la remuneración total recibida, incluido el sueldo base y las comisiones.

Al respecto cumpla en informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 41 del Código del Trabajo señala que:

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

Del precepto legal precedentemente transcrito fluye que la remuneración es una contraprestación de los servicios efectuados por el trabajador, que se paga por causa del contrato del trabajo.

Ahora bien, como lo ha sostenido reiteradamente este Servicio, el trabajador tiene derecho a percibir de parte del empleador esta retribución en la medida que preste servicios para los cuales fue contratado, todo ello teniendo presente que el contrato de trabajo es bilateral, esto es, genera obligaciones recíprocas para ambas partes.

Atendido lo anterior, y considerando que el esquema de nuestra legislación en materia de fijación de sistemas remuneratorios es abierto, en cuanto se admite que las partes, en el ejercicio de la autonomía de la voluntad, adopten la forma y modalidad de remuneración que estimen más conveniente, sin perjuicio que la ley señale algunos tipos de remuneración en el artículo 41 del Código del Trabajo, la naturaleza de la prestación de servicios que deba ser considerada como causa de la remuneración en cuestión, depende de cual sea el sistema remuneratorio escogido por las partes.

Así, mientras la obligación de pagar la remuneración denominada "*sueldo*" encuentra su causa jurídica en la prestación de servicios que corresponde a la actividad laborativa permanente efectuada por el trabajador dentro de la empresa, dentro de límites impuestos por la jornada ordinaria de trabajo, aun cuando el trabajador no efectúe su actividad laborativa por causas no imputables a su persona, en la remuneración llamada "*comisión*", la causa de su nacimiento corresponde, en palabras del artículo 41 del Código del Trabajo, "*al porcentaje sobre el precio de ventas o compras, o sobre el monto de las operaciones, que el empleador efectúa con la colaboración del trabajador*".

El descuento de las remuneraciones por atrasos de los trabajadores sólo puede ser fundado jurídicamente en la ausencia de la prestación de servicios laborales convenidos, cuando la presencia física del trabajador en el lugar de trabajo en un horario determinado corresponde precisamente a la condición básica de los servicios convenidos, y no, como es fácil de advertir, en aquellos casos en que la remuneración se vincula a hechos distintos de la presencia y actividad del trabajador en el lugar de trabajo, como ocurre con la comisión, en cuyo caso, la remuneración está vinculada a las operaciones de venta y compras que efectúe el trabajador, en colaboración con su empleador.

De este modo, el atraso en la llegada del trabajador importa un incumplimiento en la prestación de servicios mensurable por el empleador, quien puede determinar con exactitud el monto a rebajar del sueldo, sin embargo, en el caso de las comisiones no existe esta posibilidad de mensurar la incidencia que el atraso produce en las remuneraciones, las que no se calculan de acuerdo a un tiempo fijo y determinado de actividad y presencia del trabajador, sino en base a operaciones de venta, cuya ejecución pudo o no, producirse durante el tiempo del atraso.

Sostener lo contrario, esto es, la posibilidad de descontar por atrasos lo ganado por comisiones, imputando parte de ellas a una porción determinada de tiempo, importaría mutar y transformar esta modalidad remunerativa, atribuyéndole un carácter de fijeza propia del sueldo, lo que atentaría con la voluntad de las partes expresada en el contrato, que han pactado parte de las remuneraciones en comisiones y no en sueldo, y contra el texto de la ley, que en el artículo 41, ha definido explícitamente la comisión.

Apoya la decisión interpretativa arriba explicitada, en el sentido de la imposibilidad jurídica de descontar por atrasos sumas correspondientes a comisiones devengadas por los trabajadores, el pronunciamiento de este Servicio, contenido en el Ordinario N° 2.347/105, de 18.04.94, en orden a señalar que, en conformidad al artículo 32 del Código del Trabajo:

"El cálculo de las horas extraordinarias de aquellos trabajadores que se encuentran afectos a un sistema remuneracional consistente en una remuneración mensual garantizada y por tratos, bonos o incentivos variables que se imputan a dicha remuneración mínima, debe efectuarse considerando el monto correspondiente a la referida remuneración mensual garantizada, que presenta los caracteres de sueldo por estar estipulado en forma fija, efectuarse sus pago en dinero, en períodos iguales y tener su origen en la presentación de servicios, prescindiendo, por el contrario, de los valores correspondientes a los tratos e incentivos por tratarse de remuneraciones variables y no de estipendios fijos".

La razón que subyace a la exclusión del cálculo del sobresueldo de los incentivos variables como son las comisiones, es precisamente la imposibilidad de imputar al período de prestación extraordinaria de servicios las remuneraciones recibidas por dichos incentivos, en cuanto ellas no dependen de la prestación de servicios laborales lisa y llanamente, sea en jornada ordinaria o en su exceso, sino de la ejecución de una o más operaciones de venta y/o compras que el empleador efectúa con la colaboración del trabajador.

Así, de esta manera, sí la especial naturaleza de las comisiones, de carácter variable y vinculada a operaciones jurídicas determinadas más que a la prestación desnuda de los servicios, impide considerarlas para beneficiar al trabajador, por el exceso en la prestación de servicios convenidos ordinariamente, aumentando sus remuneraciones por la vía del sobresueldo, tampoco nos permite utilizarlas para perjudicar al trabajador, por la falta o la menor prestación de servicios, disminuyendo sus remuneraciones por la vía de descuento por atrasos.

En consecuencia, en atención a las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, es posible concluir que no procede jurídicamente considerar en los descuentos efectuados a trabajadores remunerados con un sueldo base y comisiones, por causa de atrasos, los montos que hubieren percibido por comisiones, encontrándose por ende, ajustadas a derecho las Instrucciones Nº 96.871 impartidas por la fiscalizadora doña M. C. D. a la empresa Silicona ..., no procediendo su reconsideración.

HORAS EXTRAORDINARIAS. BASE DE CALCULO. REMUNERACION MIXTA.

2.089/109, 17.04.97.

Las horas extraordinarias laboradas por los trabajadores que se desempeñan en el local de ventas ... cuyo sistema remuneracional está conformado por un sueldo base mensual inferior al ingreso mínimo y comisiones, deben calcularse en relación al sueldo base, excluyéndose las sumas correspondientes a las comisiones, no siendo jurídicamente procedente considerar para tales efectos un sueldo base mensual de monto inferior al ingreso mínimo.

Niega lugar a la reconsideración de las Instrucciones N° 96-1652-96, de la Inspección Provincial del Trabajo de Rancagua.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 32 inciso 3º, y 42 letra A; Código Civil, artículo 22.

Concordancias: Dictámenes N°s. 4.812/230, de 17.08.94 y 3.627/215, de 22.07.93.

Se solicita la reconsideración de las Instrucciones N° 96-1652-96, impartidas por la fiscalizadora dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Rancagua, señorita J. P. R. U. en cuanto ordenan a ... pagar diferencias de remuneración por concepto de las horas extraordinarias laboradas entre abril y septiembre de 1996 por los trabajadores que se desempeñan en el local de ventas ... ubicado en calle Independencia ..., de la ciudad de Rancagua, cuyo sistema remuneracional está conformado por un sueldo base mensual inferior al ingreso mínimo y comisiones.

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

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

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

De la disposición legal transcrita se colige que las horas extraordinarias deben calcularse en base al sueldo que se hubiese convenido, cuyo concepto está fijado por el artículo 42 letra a) del precitado cuerpo legal, el cual establece:

"Constituyen remuneración entre otras, las siguientes:

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

Del precepto anotado se infiere que una remuneración debe ser calificada como sueldo cuando reúne las siguientes condiciones copulativas:

- 1) Que se trate de un estipendio fijo;

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

De ello se sigue que todas las remuneraciones o beneficios que reúnan tales características constituyen el sueldo del trabajador que deberá servir de base para el cálculo de las horas extraordinarias de trabajo, excluyéndose todos aquellos estipendios que no cumplan dichas condiciones.

Al tenor de lo expuesto, resulta posible concluir que en la situación en consulta, el cálculo de las horas extraordinarias debe efectuarse considerando solamente el sueldo base mensual, prescindiendo, por el contrario, de los valores correspondientes a las comisiones, dado que éstas, en conformidad a lo prevenido en el artículo 42 del Código del Trabajo, constituyen un tipo o especie de remuneración distinta e independiente del sueldo.

Cabe hacer presente, finalmente, que, de acuerdo con la doctrina de este Servicio, contenida, entre otros en los dictámenes citados en la concordancia, no es jurídicamente procedente considerar para efectos de calcular el sobresueldo de los dependientes remunerados con sueldo base, uno de monto inferior al ingreso mínimo.

En efecto, del artículo 32 inciso 3º del Código del Trabajo, transcrito en párrafos anteriores, se infiere que el porcentaje de recargo correspondiente al sobresueldo se calcula sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria.

Aclarado lo anterior y teniendo presente que en conformidad al artículo 22 del Código Civil, *"el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía"*, es necesario puntualizar que el artículo 44 inciso 3º del mismo cuerpo legal, por su parte, previene:

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

De la norma legal transcrita se colige que ningún trabajador puede percibir una remuneración por su jornada ordinaria de trabajo inferior al ingreso mínimo o a la proporción de éste que corresponda, de donde se sigue que la expresión *"sueldo convenido para la jornada ordinaria"* utilizada por el artículo 32 inciso 3º del Código del Trabajo, no puede estimarse referida a un estipendio de monto inferior al ingreso mínimo.

De esta suerte, y considerando, además que el sobresueldo es un beneficio adicional al sueldo que se determina en relación a él, es posible señalar, a juicio de la suscrita, que las partes no pueden acordar o considerar, para los efectos de calcular aquél, un sueldo base inferior al monto del ingreso mínimo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmplame informar que las horas extraordinarias laboradas entre abril y septiembre de 1996 por los trabajadores que se desempeñan en el local de ventas de ... ubicado en calle Independencia..., de la ciudad de Rancagua, cuyo sistema remuneracional está conformado por un sueldo base mensual infe-

rior al ingreso mínimo y comisiones, deben calcularse en relación al sueldo base, excluyéndose las sumas correspondientes a las comisiones, no siendo jurídicamente procedente considerar para estos efectos un sueldo base mensual de monto inferior al ingreso mínimo.

Se niega lugar a la reconsideración de las Instrucciones N° 96-1652-96, impartidas por la Inspección Provincial del Trabajo de Rancagua.

DESCANSO MINIMO. NAVES PESQUERAS. CONTROL.

2.090/110, 17.04.97.

Deniega lugar a la reconsideración de la Instrucción N° 96, de 05.11.96, de la Inspección Provincial del Trabajo Puerto Aysén.

Fuentes: Resolución exenta N° 27, de 18.01.95, de la Dirección del Trabajo.

Mediante presentación de 25 de noviembre de 1996 remitida por oficio de antecedente esa empresa solicita a esta Dirección la reconsideración de la Instrucción N° 96, de 05 de noviembre de 1996, por medio de la cual la Inspección Provincial del Trabajo Puerto Aysén ordena a la empresa Pesca ... dar aplicación a las disposiciones de la Resolución exenta N° 27, de 18 de enero de 1995, por medio de la cual este Servicio fijó los requisitos y procedimiento para establecer un sistema obligatorio de control de horas de trabajo y de descansos para los trabajadores que se desempeñan a bordo de naves pesqueras.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

De los antecedentes que obran en poder de esta Dirección, especialmente del informe emitido el 19 de diciembre de 1996 por el Director Regional del Trabajo Región de Magallanes y Antártica Chilena, Sr. Eduardo Sanhueza Muñoz, se desprende que en la situación en consulta nada obsta a dar aplicación a las normas contenidas en la Resolución exenta N° 27, de 18 de enero de 1995, de esta Dirección, toda vez que las mareas que cumplen las naves de propiedad de la empresa recurrente son, a lo menos, de doce días de duración, circunstancia que hace jurídicamente viable controlar las horas de trabajo y de descanso de los dependientes que laboran a bordo de ellas, a través del sistema regulado en dicha resolución.

De consiguiente, se deniega lugar a la reconsideración de la instrucción N° 96, de 05 de noviembre de 1996, de la Inspección Provincial del Trabajo Puerto Aysén y se confirma que la empresa Pesca ... debe dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en la Resolución exenta N° 27, de 18 de enero de 1995, de esta Dirección.

PROTECCION A LA MATERNIDAD. SALAS CUNAS. PROCEDENCIA.

2.091/111, 17.04.97.

La empresa ... se encuentra obligada a proporcionar a sus trabajadoras el beneficio de sala cuna previsto en el artículo 203 del Código del Trabajo, independientemente del lugar físico en que les corresponda desempeñar sus labores.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 203.

Concordancias: Dictámenes N^{os}. 7.168/309, de 13.11.95 y 0471/18, de 23.01.95.

Se ha solicitado un pronunciamiento en orden a determinar si la empresa ... le asiste la obligación de otorgar el beneficio de sala cuna a sus trabajadores que se desempeñan tanto en la Casa Matriz como en las distintas sucursales que posee la empresa distribuida en la Región Metropolitana, como en la V, VI, VIII y IX Regiones del país.

Al respecto cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 203, inciso 1^o, primera parte, dispone:

"Los establecimientos 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".

Del contexto de la disposición legal preinserta se infiere que la obligación de otorgar el beneficio de sala cuna supone la concurrencia copulativa de dos requisitos, a saber:

- a) Que se trate de un establecimiento, y
- b) Que este establecimiento ocupe veinte o más trabajadoras.

Lo anterior, permite sostener que la obligación de que se trata no se encuentra establecida en relación a la "empresa" sino respecto de "establecimiento", de suerte tal que si una empresa tienen varios establecimientos, la obligación de proporcionar servicios de salas cunas deberá cumplirla en cada uno de ellos, si fuere procedente.

Mediante Dictamen N^o 471/18, de 29.01.95, este Servicio ha definido el concepto de establecimiento a que se refiere el precepto en comento señalando que debe entenderse por tal *"el lugar o edificación donde se desarrollan las actividades propias de el o los objetivos de una empresa. Dicho de otro modo, puede ser definido como la unidad técnica de ejecución destinada a cumplir o lograr las o algunas finalidades de la empresa"*.

Sobre dicha base el dictamen en comento concluye que si los locales, dependencias, lugares de trabajo, etc., que posee una empresa, no revisten al carácter de establecimiento de la misma al tenor de la definición antes consignada, constituyendo éstos solo partes de la unidad de producción que constituye la empresa, posible es sostener que es la empresa en sí el establecimiento a que

alude el artículo 203 del Código del Trabajo, de manera tal que es el número de trabajadoras que ella ocupe el que determinará si le asiste o no la obligación de proporcionar el beneficio de sala cuna, independientemente del lugar físico donde las dependientes presten efectivamente sus servicios.

Ahora bien, en la especie, de acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista, en especial, de los informes de fiscalización evacuados por las distintas Inspecciones del Trabajo donde se encuentran ubicadas la Casa Matriz y las diversas sucursales de la empresa, cuya individualización aparece consignada en los ordinarios individualizados en el antecedente, se ha podido establecer que la empresa ..., cuenta con una Casa Matriz ubicada en Santiago y 11 sucursales distribuidas en la Región Metropolitana (6) y en las regiones V, VI, VII (2) y IX regiones del país, laborando en total 216 trabajadoras.

De los mismos antecedentes aparece, que las sucursales no funcionan en forma independiente las cuales dependen de una estructura administrativa única que funciona en Santiago en la Casa Matriz y lo concerniente a la contratación y remuneración del personal se realiza y resuelve en dicha casa matriz.

En relación con lo anterior es necesario agregar, que los informes de fiscalización son coincidentes en señalar que las metas de ventas y la dotación del personal son fijadas por el nivel central, incluso, los contratos de ventas de servicio que realizan los dependientes en las distintas sucursales son remitidas a la casa matriz.

En el mismo orden de ideas, cabe consignar que según lo informado por los fiscalizadores actuantes, los encargados de cada sucursal se limitan a velar por el cumplimiento de las metas, controlar y dirigir todo lo relacionado con las ventas y supervigilar lo concerniente al área administrativa de acuerdo a la reglamentación prefijada por la empresa.

Aplicando lo expuesto en párrafos que anteceden al caso que nos ocupa, preciso es convenir que las sucursales de la empresa ..., no constituyen unidades técnicas de ejecución que satisfagan por sí solas algunas de las finalidades de la empresa, circunstancia que, a su vez, autoriza para afirmar que las mismas no pueden ser consideradas "establecimientos" para los efectos previstos en el artículo 203 del Código del Trabajo.

De esta suerte y considerando que las sucursales de que se trata son sólo partes o dependencias de la unidad que conforma la empresa de que se trata, forzoso es concluir que es la empresa ... en sí el establecimiento a que se refiere el artículo 203 del Código del Trabajo, de tal manera que el total de trabajadoras que ella ocupa es el que determina la existencia de la obligación de mantener servicios de sala cuna.

En estas circunstancias, y teniendo presente, según se señalara en párrafos anteriores, que en la empresa laboran aproximadamente 216 trabajadoras, no cabe sino concluir que resulta exigible a su respecto la obligación prevista en el artículo 203 del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cúmpleme informar a Ud. que la empresa ... se encuentra obligada a proporcionar a sus trabajadoras el servicio de sala cuna previsto en el artículo 203 del Código del Trabajo, independientemente del lugar físico en que les corresponde desempeñar sus labores.

ESTATUTO DE SALUD. CORPORACIONES MUNICIPALES. AMBITO DE APLICACION.

2.092/112, 17.04.97.

Las normas de la Ley N° 19.378 son aplicables a los profesionales y trabajadores que se desempeñen en los establecimientos municipales de atención primaria de salud y aquellos que, desempeñándose en las entidades administradoras de salud municipal, ejecutan personalmente funciones y acciones de salud relacionadas directamente con la atención primaria.

Fuentes: Ley N° 19.378, artículos 2° y 3°.

Concordancias: Ord. N° 7.144/341, de 30.12.96.

Se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de la aplicabilidad de la Ley N° 19.378 y su reglamento al personal de los Consultorios de Atención Primaria y al que labora en la Dirección de Salud, todos dependientes de una Corporación Municipal.

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

El artículo 3° de la Ley N° 19.378, Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, dispone:

"Las normas de esta ley se aplicarán a los profesionales y trabajadores que se desempeñen en los establecimientos municipales de atención primaria de salud señalados en la letra a) del artículo 2°, y aquellos que, desempeñándose en las entidades administradoras de salud indicadas en la letra b) del mismo artículo, ejecutan personalmente funciones y acciones directamente relacionadas con la atención primaria de salud".

Por su parte, el artículo 2° del mismo cuerpo legal preceptúa:

"Para los efectos de la aplicación de esta ley, se entenderá por:

"a) Establecimientos municipales de atención primaria de salud: los consultorios generales urbanos y rurales, las postas rurales y cualquier otra clase de establecimientos de salud administrados por las municipalidades o las instituciones privadas sin fines de lucro que los administren en virtud de convenios celebrados con ellas.

"b) Entidades administradoras de salud municipal: las personas jurídicas que tengan a su cargo la administración y operación de establecimientos de atención primaria de salud municipal, sean éstas las municipalidades o instituciones privadas sin fines de lucro a las que la municipalidad haya entregado la administración de los establecimientos de salud, en conformidad con el artículo 12 del D.F.L. N° 1-3.063, del Ministerio del Interior, de 1980".

Del claro tenor de las disposiciones legales transcritas se infiere que las normas de la ley en comento son aplicables, respecto de profesionales y trabajadores dependientes de establecimientos municipales de atención primaria de salud y entidades administradoras de salud municipal, por su solo

desempeño en los primeros y en cuanto las acciones y funciones de que se trata las ejecuten personalmente, en las segundas.

De consiguiente, los trabajadores de los consultorios de atención primaria se rigen en todo caso por el Estatuto que nos ocupa, y aquellos dependientes de la denominada Dirección de Salud sólo en el evento que ejecuten personalmente funciones y acciones directamente relacionadas con la atención primaria de salud.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que las normas de la Ley N° 19.378 son aplicables a los profesionales y trabajadores que se desempeñen en los establecimientos municipales de atención primaria de salud y a aquellos que, desempeñándose en las entidades administradoras de salud municipal, ejecutan personalmente funciones y acciones de salud relacionadas directamente con la atención primaria.

DESCANSO DENTRO DE LA JORNADA. PROCESO CONTINUO.

2.093/113, 17.04.97.

Las labores que desarrolla el personal que le presta servicios a las empresas mineras, en la forma y condiciones señaladas en el cuerpo del presente informe, no pueden ser calificadas de proceso continuo y, por ende, dichos dependientes no se encuentran exceptuados del descanso para efectos de colación, a que alude el inciso 1° del artículo 34 del Código del Trabajo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 34.

Concordancias: Ords. N°s. 4.011/170, de 24.07.92 y 5.300/250, de 14.09.92.

Se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección tendiente a determinar si las labores que desarrollan los dependientes de las empresas mineras pueden ser calificadas como de proceso continuo y si, por ende, se encuentran o no exceptuados del descanso para efectos de colación de acuerdo con lo prevenido en el inciso 2° del artículo 34 del Código del Trabajo.

Al respecto, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

En primer término, se hace necesario precisar que las empresas mineras, en general, tienen pactado con sus trabajadores sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos, que han sido autorizados por esta Dirección en virtud de las facultades que contempla el inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo.

Ahora bien, todas estas jornadas excepcionales contemplan específicamente un tiempo destinado a la colación de los dependientes, lapso que generalmente es de una hora como mínimo.

Precisado lo anterior, cabe tener presente que el artículo 34 del Código del Trabajo, prescribe:

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

"Se exceptúan de lo dispuesto en el inciso anterior los trabajos de proceso continuo. En caso de duda de si una determinada labor está o no sujeta a esta excepción, decidirá la Dirección del Trabajo mediante resolución de la cual podrá reclamarse ante el Juzgado de Letras del Trabajo en los términos previstos en el artículo 31".

Del precepto legal transcrito se infiere que el legislador ha establecido la obligación de dividir la jornada diaria en dos partes, disponiendo que entre ellas se otorgue un descanso de, a lo menos, media hora para colación, señalando que dicho período no se considerará trabajado y, por ende, que no puede ser considerado para los efectos de enterar la jornada diaria. De la misma disposición se colige, además, que los trabajos de proceso continuo no están sujetos a la señalada obligación y que, en caso de duda acerca de si una determinada labor constituye o no una faena de proceso continuo, la calificación corresponde a este Servicio, de cuya resolución puede reclamarse al respectivo Juzgado de Letras del Trabajo dentro de los 30 días siguientes a su notificación.

Cabe señalar que este Servicio para resolver si la jornada de trabajo que cumplen los trabajadores en un caso determinado, puede ser considerada de proceso continuo, analiza, entre otros, a través de una fiscalización, la forma en que aquellos prestan sus servicios, en el sentido de si su trabajo, por su naturaleza, exige una continuidad que les impida hacer uso del descanso dentro de la jornada a que alude el inciso 1º del artículo 34 del Código del Trabajo; asimismo, si las labores pueden ser interrumpidas, sin que dicha interrupción perjudique la marcha normal de la empresa donde prestan servicios.

Ahora bien, en la especie, la circunstancia de que en cada sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y de descansos autorizado por esta Dirección para las empresas mineras, se contemple un tiempo destinado a la colación y que en la práctica así se realice, es una clara manifestación de que no estamos en presencia de un trabajo de proceso continuo.

Ello autoriza para sostener, de consiguiente, que los dependientes de que se trata no están exceptuados del descanso dentro de la jornada diaria de trabajo que contempla la disposición legal transcrita y comentada en acápite que anteceden.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que para determinar si un trabajo es de proceso continuo esta Dirección debe analizar en cada caso las circunstancias que habilitan una calificación de tal naturaleza, a través de una fiscalización en la respectiva empresa, ya que no procede, de acuerdo a la doctrina vigente sobre la materia, calificar en forma genérica.

Ahora bien, en el evento de que las empresas de que se trata individualmente solicitaran que el trabajo que desarrollan sus dependientes fuera calificado de proceso continuo y este Servicio llegara a una conclusión positiva en todos o algunos de dichos casos, no hay que olvidar que para modificar la jornada respectiva el empleador debe contar con el consentimiento de cada trabajador, ya que aquella se encuentra estipulada en los contratos individuales de trabajo de cada uno de ellos.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que las labores que desarrolla el personal que le presta servicios a las empresas mineras, en la forma y condiciones señaladas en el cuerpo del presente informe, no podrían ser calificadas de proceso continuo, y, por ende, dichos dependientes no se encuentran exceptuados del descanso para efectos de colación, a que alude el inciso 1º del artículo 34 del Código del Trabajo.

ESTATUTO DE SALUD. CORPORACIONES MUNICIPALES. AMBITO DE APLICACION.

2.094/114, 17.04.97.

Los profesionales y trabajadores que se desempeñen en los establecimientos municipales de atención primaria de salud se rigen por la Ley N° 19.378, y procede su encasillamiento y la provisión de cargos conforme a las normas pertinentes de dicho cuerpo legal.

Fuentes: Ley N° 19.378, artículos 2º, 3º y 31 y siguientes.

Concordancia: Ord. N° 7.144/341, de 30.12.96.

Se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de la aplicabilidad de la Ley N° 19.378 y su reglamento a un dependiente del Consultorio General de Chonchi, que cumple funciones administrativas y de auxiliar dental, y en particular si procede su encasillamiento conforme a las normas de la misma ley.

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

El artículo 3º de la Ley N° 19.378, Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, dispone:

"Las normas de esta ley se aplicarán a los profesionales y trabajadores que se desempeñen en los establecimientos municipales de atención primaria de salud señalados en la letra a) del artículo 2º, y aquellos que, desempeñándose en las entidades administradoras de salud indicadas en la letra b) del mismo artículo, ejecutan personalmente funciones y acciones directamente relacionadas con la atención primaria de salud".

Por su parte, el artículo 2º del mismo cuerpo legal preceptúa:

"Para los efectos de la aplicación de esta ley, se entenderá por:

"a) Establecimientos municipales de atención primaria de salud: los consultorios generales urbanos y rurales, las postas rurales y cualquier otra clase de establecimientos de salud administrados por las municipalidades o las instituciones privadas sin fines de lucro que los administren en virtud de convenios celebrados con ellas.

"b) Entidades administradoras de salud municipal: las personas jurídicas que tengan a su cargo la administración y operación de establecimientos de atención primaria de salud municipal, sean éstas las municipalidades o instituciones privadas sin fines de lucro a las que la municipalidad haya entregado la administración de los establecimientos de salud, en conformidad con el artículo 12 del D.F.L. N° 1-3.063, del Ministerio del Interior, de 1980".

Del claro tenor de las disposiciones legales transcritas se infiere que las normas de la ley en comento son aplicables, respecto de profesionales y trabajadores dependientes de establecimientos

municipales de atención primaria de salud y entidades administradoras de salud municipal, por su solo desempeño en los primeros y en cuanto las acciones y funciones de que se trata las ejecuten personalmente, en las segundas.

De consiguiente, los trabajadores de los consultorios generales urbanos y rurales de atención primaria se rigen en todo caso por el Estatuto que nos ocupa, y procede, por lo mismo, que se apliquen a su respecto las disposiciones sobre carrera funcionaria contenidas en los artículos 31 y siguientes del Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que los profesionales y trabajadores que se desempeñen en los establecimientos municipales de atención primaria de salud se rigen por la Ley N° 19.378, y procede su encasillamiento y la provisión de cargos conforme a las normas pertinentes de dicho cuerpo legal.

ASOCIACIONES DE FUNCIONARIOS. MUNICIPALIDADES. PERSONAL NO DOCENTE.

2.124/115, 21.04.97.

- 1) El personal no docente de los establecimientos educacionales dependientes de los departamentos de administración educacional y aquellos que se desempeñan en el nivel central, tienen derecho a constituir asociaciones de funcionarios de la administración del Estado, y**
- 2) Es compatible la existencia de Asociaciones Gremiales regidas por el D.L. N° 2.757, con la constitución de las Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado, Ley N° 19.296, del personal no docente de las Municipalidades, sea que presten sus servicios en el nivel central o en establecimientos educacionales dependientes del primero.**

Fuentes: Ley N° 19.296, artículo 1°. Ley N° 19.464, artículo 6°.

Concordancia: Ord. N° 0654/31, de 1°.02.96.

Se solicita a esta Dirección un pronunciamiento en orden a determinar:

- 1) Bajo qué normas legales deben constituirse las asociaciones que agrupen a personal no docente de las Municipalidades;
- 2) Si dichas disposiciones afectarían en algún modo la vigencia y validez de las asociaciones gremiales formados por personal no docente al amparo del D.L. N° 2.757.

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

- 1) Sobre la primera consulta, el artículo 6° de la Ley N° 19.464, que establece normas y concede aumento de remuneraciones para personal no docente de establecimientos educacionales que indica, señala:

"No obstante regirse por el Código del Trabajo, en lo relativo a su derecho de asociación funcionaria, el personal no docente de los establecimientos educacionales dependientes de los departamentos de administración educacional, cualquiera que sea su denominación, quedará sometido a las disposiciones de la Ley N° 19.296".

Del tenor literal de la norma legal citada se infiere que el personal no docente de los establecimientos educacionales dependientes de los departamentos de administración educacional, cualquiera que sea su denominación, quedará sometido a las disposiciones de la Ley N° 19.296 que establece normas sobre asociaciones de funcionarios de la administración del Estado.

A igual conclusión debe arribarse respecto del personal no docente de los establecimientos educacionales que se desempeñan en el nivel central, puesto que al ser, en definitiva, trabajadores municipales, también, y por expreso mandato del inciso primero del artículo 1° de la Ley N° 19.296, se les debe reconocer el derecho de asociación funcionario.

En efecto, el inciso primero del artículo en comento dice:

"Reconócese, a los trabajadores de la Administración del Estado, incluidas las municipalidades, el derecho de constituir, sin autorización previa, las asociaciones de funcionarios que estimen conveniente, con la sola condición de sujetarse a la ley y a los estatutos de las mismas".

- 2) Por otra parte, y en relación a si las disposiciones de las Leyes N° 19.296 y N° 19.464, afectarían la validez de las asociaciones gremiales formados por personal no docente al amparo del D.L. N° 2.757, cabe señalar que en Ordinario N° 0654/31, de 1°.02.95, esta Dirección del Trabajo estableció la doctrina según la cual se sostiene que *"es compatible la existencia de Asociaciones Gremiales con la constitución de las Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado que contempla la Ley N° 19.296"*, toda vez que las asociaciones de funcionarios de la Administración del Estado se forman en consideración a la función pública de las personas que las constituyen, independientemente de que todas ellas ejerzan o no una determinada profesión, sin perjuicio, además, que en la referida Ley N° 19.292 no existe ninguna norma que las haga incompatibles con aquéllas.

En consecuencia, sobre la base las disposiciones citadas y consideraciones efectuadas, cumpla con informar a Ud.:

- 1) El personal no docente de los establecimientos educacionales dependientes de los departamentos de administración educacional y aquellos que se desempeñan en el nivel central, tienen derecho a constituir asociaciones de funcionarios de la administración del Estado; y,
- 2) Es compatible la existencia de Asociaciones Gremiales, regidas por el D.L. N° 2.757, con la constitución de las Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado del personal no docente de las Municipalidades, sea que presten sus servicios en el nivel central o en establecimiento educacionales dependientes del primero.

INDEMNIZACION LEGAL POR AÑOS DE SERVICIO. LEY Nº 19.170. FERROCARRILES DEL ESTADO. INCOMPATIBILIDAD.**2.125/116, 21.04.97.**

La incompatibilidad de indemnización compensatoria e ingresos contemplada por la Ley Nº 19.170 que afecta a los ex trabajadores de la empresa de los Ferrocarriles del Estado, sólo alcanza al personal que se desempeñe en una empresa concesionaria –no así a quienes laboran para un contratista– debiendo esa propia empresa ferroviaria calificar estas calidades, excepcionalmente le corresponderá a esta Dirección y en última instancia calificarán los Tribunales de Justicia.

Fuentes: Ley Nº 19.170, artículos 1º y 2º transitorios.

Concordancia: Dictamen Nº 7.157/350, de 30.12.96.

El ex-dependiente de la empresa de los Ferrocarriles del Estado individualizado en el antecedente, consulta a esta Dirección sobre la amplitud de la incompatibilidad que establece la Ley Nº 19.170, que impide a los ex-trabajadores de dicha empresa desempeñarse en ciertas entidades vinculadas al Estado y a la empresa de los Ferrocarriles del Estado en el caso que hubiesen percibido la indemnización especial que dicho cuerpo legal contempla. En efecto, el recurrente ha sido llamado a prestar servicios en Icil Ltda. –que desarrolla el giro de construcción de obras civiles y ferroviarias– y concretamente, las interrogantes planteadas inciden en distinguir si su virtual nueva empleadora es concesionaria o contratista de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado.

Sobre la materia, cabe recordar que el artículo 1º transitorio del mencionado cuerpo legal, en lo que interesa, establece:

"Facúltase a la empresa de los Ferrocarriles del Estado para otorgar una indemnización compensatoria a los trabajadores que, al 31 de mayo de 1991, se encontraban prestando servicios en ella, y siempre que sean desahuciados por necesidades de la empresa, dentro del plazo de tres años contados desde la publicación de esta ley".

Asimismo, el inciso 1º del artículo 2º transitorio de la misma ley, dispone:

"Los beneficios establecidos en el artículo anterior serán incompatibles con cualquier ingreso proveniente de contrato de trabajo o prestación de servicios que el beneficiario celebre con la empresa o con aquellas sociedades en que ésta tenga participación o con el Estado o con sociedades en que éste participe o con los concesionarios".

En estas condiciones y conforme a la normativa precedente, los trabajadores de la empresa de los Ferrocarriles del Estado que se hayan encontrado prestando servicios al 31 de mayo de 1991 y que se les hubiese puesto término a sus contratos de trabajo por necesidades de la empresa en el término de tres años desde la publicación de la Ley Nº 19.170, tendrán derecho a una indemnización compensatoria especial, incompatible con cualquier ingreso proveniente de contrato de trabajo o prestación de servicios que el trabajador beneficiario perciba de su ex-empleadora, del Estado, sociedades vinculadas o concesionarios.

Como se comprueba, para resolver la situación planteada por el recurrente, es indispensable determinar si Icil Ltda. es –se reitera– una empresa concesionaria o contratista.

Desde luego, es útil recordar que el tratadista mexicano Rafael Martínez Morales define a la concesión, como *"un acto jurídico por el cual el Estado confiere a un particular la potestad de explotar a su nombre un servicio o bien público, que le pertenece a aquél, satisfaciendo necesidades de interés general"* (Derecho Administrativo –Primer Curso–, Colección Textos Jurídicos Universitarios, México, 1994). Resulta –en consecuencia– que es de la esencia de la concesión la transferencia de una potestad que recaiga o incida en un servicio o bien público, en condiciones tales que este bien o servicio quede afecto a una finalidad o propósito de interés general. De esta forma, el Estado o algunos de sus órganos o entidades constitutivas, amplía su radio de acción por la vía de la concesión, incorporando a los particulares en la cobertura de necesidades e intereses públicos y generales.

Por otra parte, la empresa de los Ferrocarriles del Estado para el adecuado y eficiente desempeño de sus actividades, debe suscribir contratos de las más variadas especies: arrendamiento de inmuebles, compra de insumos, servicios de mantención de equipos, prestación de servicios a honorarios, etc., todos los cuales tienen el rasgo común de servir de complemento y apoyo de las funciones y cometidos propios de esta empresa del Estado, sin que sus cláusulas signifiquen transferencia de potestades que por ley pertenezcan a ésta.

Conviene precisar –en todo caso–, que potestad es cierta facultad propia del Estado y sus entidades constitutivas, regulada por un estatuto de Derecho Público e investida de la fuerza y autoridad necesarias para la consecución de un interés general. La doctrina la ha denominado facultad-poder.

En este orden de ideas, la concurrencia o no de transferencia de potestades en la actividad contractual de la empresa de los Ferrocarriles del Estado, demarca si las entidades con las cuales se ha contratado tienen el carácter de concesionaria o contratista, calificación que debe practicar la propia empresa sobre la base de los criterios reseñados precedentemente, pues ella cuenta con toda la información necesaria, sin perjuicio que en casos particulares de especial complejidad, pueda remitirse a esta Dirección copia auténtica de los respectivos contratos, caso en el cual –excepcionalmente– podrá emitirse pronunciamiento que determine en un caso concreto si se está en presencia de un concesionario o contratista.

En estas condiciones, sobre la base de las disposiciones legales, doctrina y consideraciones hechas valer, cúpleme manifestar a Ud. que la incompatibilidad de indemnización compensatoria e ingresos contemplada por la Ley N° 19.170 que afecta a los ex trabajadores de la empresa de los Ferrocarriles del Estado, sólo alcanza al personal que se desempeñe en una empresa concesionaria –no así a quienes laboran para un contratista– debiendo esa propia empresa ferroviaria calificar estas calidades, excepcionalmente le corresponderá a esta Dirección y en última instancia calificarán los Tribunales de Justicia.

EMPRESA FUSION. ALTERACION DEL DOMINIO, POSESION O MERA TENENCIA. EFECTOS.

2.126/117, 21.04.97.

- 1) La norma contenida en el inciso 2º del artículo 4º del Código del Trabajo, resulta aplicable al proceso de fusión de la empresa ...S.A. y "Cristal ... Ltda."
- 2) La fusión de la empresa ... y "Cristal ... Ltda." no afecta la existencia del sindicato de empresa constituido en la primera de las empresas mencionadas, siempre que se cumpla el quórum exigido por la ley y, sin perjuicio de las reformas estatutarias que deban efectuarse a objeto de ajustarse a las normas del Libro III del Código del Trabajo, si fuere procedente.
- 3) La decisión de la empresa de trasladar al personal de ... de lo que eran sus dependencias, al domicilio de la nueva empresa, no configura una transgresión al artículo 12 del Código del Trabajo.
- 4) La fusión de la empresa ... S.A. y "Cristal ... Ltda." no produce el efecto de hacer concluir el contrato colectivo de trabajo entre la primera de las empresas mencionadas y sus trabajadores.
- 5) La oportunidad para negociar colectivamente respecto de los trabajadores afectos al contrato colectivo suscrito entre la empresa ... S.A., es aquella a que se refiere el inciso 1º del artículo 322 del Código del Trabajo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 3º inciso 3º, 4º inciso 2º, 12 inciso 1º, 295 y 322 inciso 1º.

Concordancias: Dictámenes N°s. 7.149, de 26.11.85, 8.133/164, de 08.11.88, 5.402/075, de 19.07.89, 8.382/192, de 16.11.90, 626/13, de 21.01.91 y 8.272/336, de 19.12.95.

Ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento en relación con la incidencia que tiene la fusión de la empresa ... S.A. con "Cristal ... Ltda.", en las siguientes materias:

- 1) Aplicabilidad de la norma contenida en el inciso 2º del artículo 4º del Código del Trabajo.
- 2) Si el sindicato de empresa constituido en ... S.A., subsiste en la nueva empresa "... S.A."
- 3) Si el traslado del personal de ... S.A. de lo que eran sus dependencias al domicilio de la nueva empresa, puede configurar una transgresión al artículo 12 del Código del Trabajo.
- 4) Si el contrato colectivo vigente a la época de la fusión entre la empresa ... S.A. y sus trabajadores subsiste y, en caso afirmativo, cual sería la oportunidad para negociar colectivamente.

Al respecto, cúmpleme informar a Uds. lo siguiente:

- 1) En lo que dice relación con la primera consulta formulada, cabe señalar que el inciso 2º del artículo 4º del Código del Trabajo dispone:

"Las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alterarán los derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de sus con-

tratos individuales o de los instrumentos colectivos del trabajo que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores".

Del precepto transcrito se desprende, como reiteradamente lo ha sostenido esta Dirección, que el legislador ha vinculado los derechos que individual o colectivamente corresponden a los trabajadores, como asimismo la subsistencia de sus contratos individuales y colectivos, a la empresa en sí y no a la persona natural o jurídica propietaria de la misma, de forma tal que las modificaciones relativas a su dominio, posesión o mera tenencia, sean totales o parciales, no alteran la continuidad de la relación laboral ni los derechos que de ella derivan, los cuales se mantienen subsistentes con el nuevo empleador.

Ahora bien, en la especie, de acuerdo a información proporcionada por los consultantes, preciso es señalar que estamos en presencia de una modificación del dominio de la empresa ... S.A., por cuanto la misma se fusionó con la empresa "Cristal ... Ltda." pasando a formar una nueva denominada "... S.A.", situación que al tenor de lo precedentemente expuesto, no afecta los derechos que individual o colectivamente corresponden a los trabajadores que laboraban en la primera de dichas empresas, los cuales por expresa disposición de la ley, se conservan inalterables con el nuevo empleador.

De consiguiente, de conformidad con lo expuesto, posible resulta sostener que en la especie resulta aplicable la norma contenida en el inciso 2º del artículo 4º del Código del Trabajo ya transcrita y comentada.

- 2) En lo que respecta a la segunda consulta formulada, cabe señalar que el artículo 295 del Código del Trabajo, prevé lo siguiente:

"La disolución de una organización sindical podrá ser solicitada por cualquiera de sus socios; por la Dirección del Trabajo, en el caso de las letras c), d) y e) de este artículo; y por el empleador, en el caso de la letra c) de este artículo, y se producirá:

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

De la disposición legal precedentemente transcrita fluye que la disolución de las organizaciones sindicales sólo puede producirse cuando concurra a su respecto alguna de las causales de disolución expresamente contempladas en la misma disposición.

Se infiere, asimismo, que entre las causales contempladas en el citado precepto legal no hay ninguna que pueda vincularse con una modificación total o parcial del dominio de una empresa, efecto necesario de la fusión de dos o más empresas.

Ahora bien, en lo que dice relación específicamente con la causal signada con la letra f) en el comentado precepto legal, esto es, la extinción de la empresa, en los sindicatos de empresa, es necesario consignar que esta Dirección, en Dictamen N° 2.456, de 04 de noviembre de 1982, sostuvo que *"dicha causal se encuentra referida a la desaparición total de la empresa, vale decir, a que dicha entidad déjase materialmente de funcionar definitivamente"*, situación que obviamente no se produce en el caso de fusión de dos o más empresas.

A la luz de lo expuesto, preciso es entonces sostener que la fusión de dos empresas no configura una causal de disolución legal de las organizaciones sindicales que se hubieren constituido en tales empresas.

En tales circunstancias, forzoso resulta concluir que el sindicato constituido en la empresa ... S.A. no verá afectada su existencia como consecuencia de la referida fusión, la que continuará vigente con la empresa que resulte de dicha fusión, siempre que la organización mantenga el quórum exigido por la ley para su constitución.

Con todo es preciso hacer presente que el referido sindicato deberá modificar sus estatutos a objeto de ajustarse a las disposiciones legales vigentes contenidas en el Libro III del Código del Trabajo.

- 3) En cuanto a la tercera pregunta planteada, cabe señalar que el inciso 1° del artículo 12 del Código del Trabajo, establece:

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

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

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

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

Ahora bien, para que se entienda que concurre el primer requisito, según lo ha resuelto esta Dirección en Oficio Circular N° 5, de 02 de marzo de 1982, *"el nuevo sitio o recinto debe forzosamente quedar ubicado dentro de la ciudad donde primitivamente se prestaban los servicios o dentro de mismo predio, campamento o localidad, en el caso de faenas que se desarrollen fuera del límite urbano"*, situación que en el hecho se presenta en el caso planteado.

Por otra parte, conforme al mismo oficio circular, *"constituye menoscabo todo hecho o circunstancia que determine una disminución del nivel socio-económico del trabajador en la empresa, tales como mayores gastos, una mayor relación de subordinación o dependencia, condiciones ambientales adversas, disminución del ingreso"*, etc.

De acuerdo a lo expresado anteriormente, preciso es concluir que si bien una empresa se encuentra facultada para modificar unilateralmente el lugar donde el trabajador se desempeña, siempre y cuando el nuevo sitio o recinto donde debe prestar servicios quede ubicado dentro de la misma ciudad o localidad, ello es jurídicamente viable en tanto el traslado no provoque al trabajador menoscabo físico o moral, según lo ha resuelto la reiterada jurisprudencia de este Servicio, entre otros, en Dictamen N° 7.149, de 26.11.85.

En la especie, de acuerdo a información proporcionada la fusión de las empresas ... S.A. y "Cristal ... Ltda." determinó que los trabajadores que prestaban servicios en las dependencias de cada una de ellas fueran trasladadas en su totalidad a Avda. Camino a Valparaíso en donde tiene sus instalaciones la nueva empresa "... S.A."

De lo expuesto anteriormente, cabe concluir, en opinión de este Servicio, que en el caso que nos ocupa el empleador no ha hecho uso de la facultad que le otorga el citado artículo 12 del Código del Trabajo para alterar, respecto de uno o más trabajadores, el sitio o recinto en que éstos deben prestar sus funciones, sino que ha procedido al traslado total y completo de la empresa como un todo a un nuevo domicilio como consecuencia de la fusión, decisión que se enmarca dentro de las facultades de administración y dirección que le son propias.

Al respecto, cabe hacer presente que este Servicio, interpretando el correcto sentido y alcance del inciso 3° del artículo 3° del Código del Trabajo, que contiene el concepto de empresa, ha resuelto, mediante Dictamen N° 626/13, de 21.01.91, que *"corresponde al empleador la dirección, orientación y estructuración de la empresa organizando el trabajo en sus múltiples aspectos: económico, técnico, personal, etc., lo que se traduce en una facultad de mando esencialmente funcional, para los efectos de que la empresa cumpla sus fines, la cual, en caso alguno, es absoluta, toda vez que, debe ser ejercida por el empleador con la responsabilidad que le atañe en la realización del trabajo, con vistas a que su éxito sirva a los inversionistas, trabajadores y a la comunidad"*.

Ahora bien, analizada la situación antes descrita a la luz de lo expuesto en los párrafos que anteceden forzoso resulta concluir que la decisión del empleador de trasladar la totalidad de la empresa a un nuevo establecimiento donde se cuenta con una infraestructura más amplia y adecuada para el desarrollo y proyección de la misma, ha sido adoptada en ejercicio de su facultad de administración, no existiendo en la especie una transgresión el artículo 12 del Código del Trabajo.

- 4) Finalmente y, en lo que respecta a esta última consulta, cabe reiterar lo señalado en relación a la primera pregunta formulada, en cuanto a que del contexto de la norma del inciso 2° del artículo 4° del Código del Trabajo se desprende *"que el legislador ha vinculado la continuidad de la relación laboral y los derechos que individual o colectivamente corresponden a los trabajadores, a la empresa en sí y no a la persona natural o jurídica propietaria de la misma. De esta suerte, las modificaciones relativas a su dominio, posesión o mera tenencia, sean totales o parciales, no alteran tales derechos, ni la subsistencia de los contratos de trabajo, los cuales se mantienen vigentes con el nuevo adquirente"*.

Lo expresado a la luz de los antecedentes tenidos a la vista, resulta plenamente aplicable al caso en consulta, toda vez que, tal como ya se expresara, en la fusión de que se trata resulta plenamente aplicable el inciso 2º del artículo 4º ya citado, circunstancia que no puede producir el efecto de alterar, ni menos, hacer concluir los contratos colectivos suscritos por los trabajadores de las empresas fusionadas.

En relación con lo expuesto precedentemente cabe señalar que sostener lo contrario sería establecer una causal de término de los contratos de trabajo que no está considerada entre aquellas que la ley contempla de modo taxativo.

Sobre la base de lo expuesto en párrafos anteriores, es preciso convenir que en el caso consultado, la fusión de las empresas mencionadas no constituye causal de término de los contratos de trabajo, motivo por el cual no afecta la plena vigencia de los celebrados con la empresa ... S.A.

Precisado lo anterior y, en lo que respecta a la oportunidad para negociar colectivamente respecto de los que eran trabajadores de ... S.A. y cuyo contrato colectivo con la empresa fusionada se mantuvo vigente, cabe señalar que el artículo 322 del Código del Trabajo, en su inciso 1º, prevé.

"En las empresas en que existiere contrato colectivo vigente, la presentación del proyecto deberá efectuarse no antes de cuarenta y cinco días, ni después de cuarenta días anteriores a la fecha de vencimiento de dicho contrato".

Del precepto legal precedentemente transcrito fluye que el legislador ha regulado expresamente la oportunidad para negociar colectivamente en aquellas empresas que tengan contrato colectivo vigente.

Se infiere, asimismo, que el comentado precepto legal no ha contemplado una regla especial para el caso de que existan dos o más instrumentos colectivos vigentes en la misma empresa, sea que esta circunstancia se derive de negociaciones efectuadas en diversas épocas en dicha empresa o que sea la consecuencia de la fusión de dos o más empresas.

A la luz de lo expuesto, forzoso resulta sostener que la oportunidad para negociar colectivamente, respecto de los trabajadores afectos al contrato colectivo suscrito con la empresa ... S.A., es aquella a que se refiere el inciso 1º del artículo 322 del Código del Trabajo, conforme al cual los proyectos de contrato colectivo deberían presentarse no antes de cuarenta y cinco días ni después de cuarenta días anteriores a la fecha de vencimiento de los respectivos contratos colectivos vigentes en la empresa "... Ltda".

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

- 1) La norma contenida en el inciso 2º del artículo 4º del Código del Trabajo resulta aplicable en el proceso de fusión de la Empresa ... S.A. y "Cristal ... Ltda."
- 2) La fusión de la empresa ... S.A. y "Cristal ... Ltda.", no afecta la existencia del Sindicato de empresa constituido en la primera de las empresas mencionadas, siempre que se cumpla el quórum exigido por la ley y, sin perjuicio de las reformas estatutarias que deban efectuarse a objeto de ajustarse a las normas del Libro III del Código del Trabajo, si fuere procedente.

- 3) La decisión de la empresa de trasladar al personal de ... S.A. de lo que eran sus dependencias, al domicilio de la nueva Empresa, no configura una transgresión al artículo 12 del Código del Trabajo.
- 4) La fusión de la empresa ... S.A" y "Cristal ... Ltda." no produce el efecto de hacer concluir el contrato colectivo de trabajo entre la primera de las empresas mencionadas y sus trabajadores.
- 5) La oportunidad para negociar colectivamente respecto de los trabajadores afectos al contrato colectivo suscrito entre la empresa ... S.A., es aquella a que se refiere el inciso 1º del artículo 322 del Código del Trabajo.

CLAUSULA TACITA. REMUNERACIONES.

2.127/118, 21.04.97.

Empresa Farmacia ... y Compañía Limitada no tiene derecho a dejar de pagar unilateralmente las remuneraciones denominadas "Bonificación", "Bono de producción" e "Incentivos", por cuanto éstas constituyen cláusulas tácitas de los contratos individuales de los trabajadores, las cuales han subsistido a pesar del contrato colectivo de 06.05.96, pues al no convenirse en él expresamente sobre ellas, dicho instrumento no pudo derogarlas, toda vez que las estipulaciones de los contratos colectivos sólo reemplazan en lo pertinente las contenidas en los contratos individuales.

Fuentes: Código Civil, artículo 1545. Código del Trabajo, artículos 7º, 9º, 344 y 348.

Concordancias: Dictámenes N° 6.873/130, de 12.09.88; N° 7.409/144, de 07.10.88; N° 5.029/236, de 31.08.93; N° 4.442/276, de 31.08.93.

Se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si corresponde que la empresa Farmacias ... y Cía. Ltda. deje de pagar unilateralmente las remuneraciones denominadas "Bonificación", "Bono de producción" e "Incentivos".

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

El inciso primero del artículo 9º del Código del Trabajo señala:

"El contrato de trabajo es consensual; deberá constar por escrito en los plazos a que se refiere el inciso siguiente, y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante".

De la norma legal transcrita se desprende que el contrato de trabajo es consensual, vale decir, se perfecciona por el solo consentimiento de las partes, prescindiendo de otras formalidades para la validez del mismo.

Se infiere asimismo que, no obstante su carácter consensual, el contrato de trabajo debe constar por escrito y firmarse por ambas partes en dos ejemplares dentro del plazo respectivo, quedando cada uno en poder de cada parte, formalidad esta que el legislador ha exigido como requisito de prueba y no como requisito de existencia y validez.

En efecto, la falta de escrituración del contrato de trabajo trae como consecuencia para el empleador la aplicación de una sanción pecuniaria a beneficio fiscal y, además, produce el efecto de invertir la carga de la prueba, es decir, hará presumir legalmente que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador, según dispone el inciso cuarto del precepto en referencia.

Ahora bien, como el contrato de trabajo tiene el carácter de consensual deben entenderse incorporadas a él no sólo las estipulaciones que se hayan consignado por escrito sino que, además, aquéllas no escritas en el documento respectivo y que provienen del libre acuerdo de voluntad de las partes contratantes, manifestado en forma libre y espontánea, consentimiento este que es de la esencia del contrato y, por ende, requisito de existencia y validez del mismo.

En este orden de cosas, cabe señalar que como lo ha sostenido reiteradamente este Servicio, la formación del consentimiento no sólo puede emanar de la voluntad expresa de las partes contratantes sino que también puede expresarse en forma tácita, salvo los casos en que la ley, por razones de seguridad jurídica, exija la manifestación expresa de voluntad.

Dichos acuerdos tácitos de las partes constituyen lo que la jurisprudencia de este Servicio ha denominado *cláusulas tácitas* que, por aplicación del artículo 1545 del Código Civil, y al igual que cualquier otra cláusula contractual, sólo pueden ser alteradas, suprimidas, complementadas o modificadas por el mutuo consentimiento de las partes.

Por otra parte, y dado que en la especie existe un contrato colectivo que, aparentemente, no incluiría las remuneraciones reclamadas, cabe considerar lo preceptuado por los dos primeros incisos del artículo 344 del Código del Trabajo que, a la letra, expresan:

"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 unen para negociar colectivamente, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado".

Del claro tenor de la norma precedente transcrita se desprende que el contrato colectivo está constituido por las estipulaciones que, en un proceso de negociación colectiva, acuerden las partes con el fin de regular condiciones comunes de trabajo y remuneraciones por un período que se determina.

A su vez, 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".

El análisis conjunto de las normas que definen ambas especies de contrato de trabajo, antes reproducidas, permite colegir que para el nacimiento y subsistencia de un vínculo jurídico de carácter laboral es menester que exista un contrato individual de trabajo vigente, el cual es requisito sine qua

non de las relaciones jurídicas reguladas por el Código del Trabajo y sus leyes complementarias y cuya existencia se presume por la sola prestación de los servicios en los términos señalados en el precepto legal citado.

Por ello, no procede negociar colectivamente ni establecer las estipulaciones que constituyen el contrato colectivo, sin la vigencia de un contrato individual de trabajo. Más aún, la terminación del contrato individual acarrea la extinción del contrato colectivo respecto del trabajador afectado.

Por el contrario, no obsta a la existencia de la relación laboral la ausencia de un contrato colectivo, por cuanto se trata de una convención eventual, que requiere cumplir formalidades legales particulares y que, en todo caso, tiene vigencia limitada en el tiempo.

Consecuente con lo expuesto, el artículo 348, inciso 1º, del Código del Trabajo, señala:

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

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

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

El sentido de la ley antes expuesto se confirma, además, al confrontar la norma del derogado artículo 318 del Código del Trabajo de 1987, según la cual las estipulaciones de los contratos colectivos reemplazaban en su totalidad a las contenidas en los contratos individuales, con la del artículo 124 de la Ley Nº 19.069, actual artículo 348 del Código del Trabajo, que modificó tal criterio y dispuso que el reemplazo de las estipulaciones se produce sólo en lo pertinente.

Pues bien, en la especie, de los antecedentes tenidos a la vista, en especial de los informes de fiscalización de 28.08.96 y 30.09.96, efectuadas por los funcionarios M. T. T. P. y R. C. C.; y copia del contrato colectivo de fecha 06.05.96 celebrado entre el Sindicato de Trabajadores de la empresa Farmacia ... y Compañía Limitada, se desprende que durante un período considerable de tiempo la mentada empresa pagó a sus trabajadores tres clases de remuneraciones, en forma continua e ininterrumpida, hasta antes de la vigencia del contrato colectivo referido; momento en el cual deja de pagarlas unilateralmente.

Dichas remuneraciones eran:

- a) Bonificación, que se pagaba para retribuir la disminución de la remuneración del trabajador, provenientes de diversas causas, como por ejemplo la derivada del cambio de local del trabajador;
- b) Bono de Producción, que se pagaba a los trabajadores que se desempeñaban en el laboratorio por la producción y por la realización de exámenes; e,

- c) Incentivos, que tenía por objeto paliar los aumentos de los gastos de movilización y colación de los trabajadores que fueron trasladados desde los locales del centro de la ciudad de Concepción al local N° 7 del Mall Plaza del Trébol.

Revisado el Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre el Sindicato de Trabajadores de la empresa Farmacia ... y Compañía Limitada y sus trabajadores, se advierte que dichas cláusulas no fueron expresamente convenidas en el instrumento colectivo, razón por la cual, al ser consideradas cláusulas tácitas integrantes de los contratos individuales, deben entenderse subsistentes, no pudiendo, en consecuencia, por aplicación del artículo 1545 del Código Civil, dejarlas de aplicar unilateralmente el empleador.

En consecuencia, y sobre la base de las disposiciones citadas y consideraciones efectuadas, cumpro con informarles que empresa Farmacia ... y Compañía Limitada no tiene derecho a dejar de pagar unilateralmente las remuneraciones denominadas "*Bonificación*", "*Bono de producción*" e "*Incentivos*", por cuanto éstas constituyen cláusulas tácitas de los contratos individuales de los trabajadores, subsistente a pesar del contrato colectivo, pues éste no pudo derogarlas al no convenir expresamente sobre ellas.

ORGANIZACIONES SINDICALES. SINDICATO DE EMPRESA. FUSION DE EMPRESAS. EFECTO.

2.128/119, 21.04.97.

- 1) La fusión de dos empresas no afecta la existencia de los sindicatos constituidos en los mismos, siempre que se cumpla con el quórum exigido por la ley y, sin perjuicio de las reformas estatutarias que deban efectuarse a objeto de ajustarse a las normas del Libro III del Código del Trabajo, si fuere procedente.**
- 2) La fusión de dos empresas no produce el efecto de hacer concluir los contratos colectivos de trabajo vigentes en dichas empresas, las cuales se conservan inalterables con el nuevo empleador.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 4° inciso 2°, y 495.

Concordancias: Dictamen N° 8.133/164, de 08.11.88.

Han solicitado a esta Dirección un pronunciamiento en relación con las consecuencias jurídicas que la fusión de dos empresas tiene en relación con las siguientes materias:

- 1) Si los contratos colectivos vigentes en dichas empresas, a la época de la fusión, subsisten.
- 2) Si los sindicatos de empresa constituidos en las mismas, subsisten en la nueva empresa.

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

- 1) En lo que dice relación con esta consulta, cabe señalar que el inciso 2° del artículo 4° del Código del Trabajo, dispone:

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

Del precepto transcrito se desprende, como reiteradamente lo ha sostenido esta Dirección, que el legislador ha vinculado los derechos que individual o colectivamente corresponden a los trabajadores, como asimismo, la subsistencia de sus contratos individuales y colectivos, a la empresa en sí y no a la persona natural o jurídica propietaria, poseedora o tenedora de la misma, de forma tal que las modificaciones relativas a su dominio, posesión o mera tenencia, sean totales o parciales, no alteran la continuidad de la relación laboral ni los derechos que de ella derivan, los cuales se mantienen subsistentes con el nuevo empleador.

Sostener lo contrario sería establecer una causal de término de los contratos de trabajo que no está considerada entre aquellas que la ley contempla de modo taxativo.

De consiguiente, atendido que tratándose de la fusión de dos empresas existe una modificación del dominio, siendo, por ende, aplicable la norma del inciso 2º del artículo 4º del Código del Trabajo, antes transcrita y comentada, preciso es sostener, dando respuesta a la consulta planteada que la referida fusión no produce el efecto de hacer concluir los contratos colectivos de trabajo vigentes en dichas empresas, las cuales se conservan inalterables con el nuevo empleador.

- 2) En lo que respecta a la segunda consulta formulada, cabe señalar que el artículo 295 del Código del Trabajo, prevé:

"La disolución de una organización sindical podrá ser solicitada por cualquiera de sus socios; por la Dirección del Trabajo, en el caso de las letras c), d) y e) de este artículo; y por el empleador, en el caso de la letra c) de este artículo, y se producirá:

"a) Por acuerdo adoptado por la mayoría absoluta de sus afiliados, en asamblea efectuada con las formalidades establecidas por el artículo 254;

"b) Por incurrir en alguna de las causales de disolución previstas en sus estatutos;

"c) Por incumplimiento grave de las disposiciones legales o reglamentarias;

"d) Por haber disminuido los socios a un número inferior al requerido para su constitución durante un lapso de seis meses, salvo que en ese período se modificaren sus estatutos, adecuándolos a los que deben regir para una organización de un inferior número, si fuere procedente;

"e) Por haber estado en receso durante un período superior a un año; y

"f) Por el solo hecho de extinguirse la empresa, en los sindicatos de empresa".

De la disposición legal precedentemente transcrita fluye que la disolución de las organizaciones sindicales sólo puede producirse cuando concurra a su respecto alguna de las causales de disolución expresamente contempladas en la misma disposición.

Se infiere, asimismo, que entre las causales contempladas en el citado precepto legal no hay ninguna que pueda vincularse con una modificación total o parcial del dominio de una empresa, efecto necesario de la fusión de dos o más empresas.

Ahora bien, en lo que dice relación específicamente con la causal signada con la letra f) en el comentado precepto legal, esto es, la extinción de la empresa, en los sindicatos de empresa, es necesario consignar que esta Dirección, en Dictamen N° 2.456, de 04 de noviembre de 1982, sostuvo que *"dicha causal se encuentra referida a la desaparición total de la empresa, vale decir, a que dicha entidad dejase materialmente de funcionar definitivamente"*, situación que obviamente no se produce en el caso de fusión de dos o más empresas.

A la luz de lo expuesto, preciso es entonces sostener que la fusión de dos empresas no configura una causal de disolución legal de las organizaciones sindicales que se hubieren constituido en las mismas.

En tales circunstancias, forzoso resulta concluir que el sindicato constituido en la empresa ... no verá afectada su existencia como consecuencia de la referida fusión, el que continuará vigente con la empresa que resulte de dicha fusión, siempre que la organización mantenga el quórum exigido por la ley para su constitución.

Con todo es preciso hacer presente que el referido sindicato deberá modificar sus estatutos a objeto de ajustarse a las disposiciones legales vigentes contenidas en el Libro III del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales antes transcritas y comentadas cumpro con informar a Uds. lo siguiente:

- 1) La fusión de dos empresas no afecta la existencia de los sindicatos constituidos en las mismas, siempre que se cumpla con el quórum exigido por la ley y, sin perjuicio de las reformas estatutarias que deban efectuarse a objeto de ajustarse a las normas del Libro III del Código del Trabajo, si fuere procedente.
- 2) La fusión de dos empresas no produce el efecto de hacer concluir los contratos colectivos de trabajo vigentes en dichas empresas, las cuales se conservan inalterables con el nuevo empleador.

JORNADA DE TRABAJO. SISTEMA EXCEPCIONAL DE DISTRIBUCION Y DESCANSO.

2.278/120, 22.04.97.

No resulta procedente autorizar a la empresa Celulosa ..., implantar los sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo y descansos propuestos para el personal de reemplazo de los trabajadores ausentes por feriado legal o licencias médicas.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 31 inciso 1º, y 38 inciso final.

Concordancias: Dictamen Ord. Nº 7.500/173, de 19.10.90.

Se solicita de esta Dirección autorización para implantar sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo y descansos, en aplicación de lo previsto en el inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo, consistentes en poder reemplazar al personal ausente por vacaciones o licencia médica con personal en descanso, lo que se pagaría como sobretiempo, devolviéndose el descanso en el ciclo siguiente del turno, o bien, en caso que lo anterior no fuere factible, prolongar en 4 horas la jornada del trabajador que se encuentre en turno, pagándosele este tiempo también como extraordinario. Se hace presente que ambos sistemas cuentan con la aceptación de los trabajadores.

Se fundamenta la solicitud en el alto nivel de complejidad del proceso de producción y grado de conocimiento y práctica que deben tener los dependientes que ejecutan el trabajo lo que impide que terceros ajenos a la Planta puedan suplirlos en períodos de ausencia.

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

El artículo 38, inciso final, del Código del Trabajo, dispone:

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

De la norma anteriormente transcrita se desprende que solamente en casos calificados, y mediante resolución fundada, el Director del Trabajo puede autorizar sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo y descansos, atendiendo a la naturaleza de la prestación de los servicios, y siempre que no puedan aplicarse las reglas contenidas en los demás incisos del artículo 38 del Código del Trabajo.

Asimismo, de la disposición citada se deriva que es al Director del Trabajo a quien se faculta para decidir autorizar sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo y descansos, en los casos que la ley contempla, autoridad que debe ejercer dicha facultad en el marco propio de sus atribuciones legales.

Ahora bien, en la especie, los sistemas propuestos no reúnen los requisitos que la norma legal en comento exige para su procedencia, toda vez que en ambos casos se afecta el régimen de descanso legal de los trabajadores que efectuarían los reemplazos, sin perjuicio que en el segundo de los sistemas sugeridos, el que prolonga en 4 horas la jornada ordinaria diaria del trabajador, se infringe a la vez otro texto expreso de ley, cual es el artículo 31, inciso 1º, del Código del Trabajo, que limita a dos las horas extraordinarias por día.

En efecto, respecto de esto último, la doctrina de esta Dirección aplicable a la materia, se encuentra contenida, entre otros, en Dictamen Ord. N° 7.500/173, de 19.10.90, que expresa: "*cabe señalar que el ordenamiento jurídico laboral vigente no contempla disposición alguna en virtud de la cual se faculte a la Dirección del Trabajo para autorizar a los trabajadores laborar horas extraordinarias en un número superior al establecido como máximo por el Código del Trabajo*".

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas cúpleme informar a Ud. que no resulta procedente autorizar a la empresa Celulosa ... implantar los sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo y descansos propuestos para el personal de reemplazo de los trabajadores ausentes por feriado legal o licencias médicas.

CONTRATO INDIVIDUAL. LEGALIDAD DE CLAUSULA. COMISIONES.

2.279/121, 22.04.97.

La cláusula 5ª letra c) del contrato individual de trabajo suscrito entre ISAPRE ... y el ex-dependiente Sr. N.N. no se encuentra ajustado a derecho.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 5º inciso 1º, y artículo 7º.

Concordancias: Ords. N°s. 2.213/141, de 06.05.93 y 900/63, de 04.03.93.

Se ha solicitado un pronunciamiento acerca de la legalidad de la cláusula 5ª letra c) del contrato individual de trabajo suscrito entre la ISAPRE ... y el ex-trabajador Sr. N.N., específicamente, en lo relativo al pago de comisiones al término del contrato de trabajo.

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

Para absolver adecuadamente la consulta planteada se hace necesario analizar la cláusula 5ª, letra c) del contrato referido, en relación con la cláusula 4ª N° 3 del mismo.

La citada cláusula 5ª letra c), establece:

"Respecto de las comisiones e incentivos a que se ha hecho referencia en la cláusula cuarta de este contrato, las partes expresamente acuerdan en que:

"c) La extinción o término de este contrato implicará el inmediato término del vínculo laboral entre las partes existiendo pleno acuerdo entre ambas, que tanto el incentivo de efectividad,

la comisión de adecuación u otras a que haya lugar, se pagarán únicamente en caso de estar vigente el mismo, en caso contrario, no se devengarán y, por ende, no se pagará ninguna de ellas.

"Esto, en virtud a que la eventual comisión que no se pague durante los tres meses siguientes al finiquito del trabajador, es compensada con el Bono de Ingreso pagado, en caso de corresponder, los tres primeros meses de vigencia de este contrato, sin tener relación alguna con producción ingresada".

A su vez, la cláusula 4ª N° 3, dispone:

"La remuneración del trabajador estará compuesta por los conceptos que se indican y se regirá por normas que a continuación se expresan.

"3.- Comisión de venta

"Es aquella que remunera por una sola vez la suscripción, por parte del trabajador, de nuevos C.S.P., y siempre que éstos hayan sido ingresados y aceptados por ...

"Esta comisión, que se devenga sólo en la oportunidad en que el empleador haya aceptado los C.S.P., será de un valor equivalente al cinco por ciento (5%) del monto de una cotización bruta mensual que se señale en el Formulario Unico de Notificación, en adelante el FUN, que haya ingresado bajo el RUT del trabajador.

"La oportunidad del pago de esta Comisión guardará relación directa con la fecha de suscripción de los respectivos C.S.P. y con la oportunidad en que el trabajador los ingrese conforme a ...

"De esta forma, el pago será el último día hábil del mes de presentación sólo respecto de aquellos C.S.P. ingresados hasta el día 10 de ese mes y ocurrirá el último día del mes siguiente, respecto de la C.S.P. ingresados entre el 11 y el 31 del mes de suscripción".

En relación con las estipulaciones convencionales preinsertas, cabe señalar, en primer término, que la doctrina vigente de esta Dirección en relación con el derecho al pago de comisiones por suscripciones de contratos de afiliación a una Institución de Salud Previsional se encuentra contenida, entre otros, en Dictamen N° 2.213/141, de 06.05.93, que concluye que *"Las comisiones que correspondan a los agentes de Venta por los Contratos de Salud celebrados por las Instituciones de Salud Previsional se devengan en el momento de suscripción de los referidos contratos"*.

En igual sentido se ha pronunciado este Servicio en Dictamen N° 900/63, de 04.03.93, previo informe de la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional, evacuado mediante Ord. N° 3 C/N 262, de 11.02.93, el cual en su parte pertinente señala: *"que el contrato de salud previsional se entiende perfeccionado desde el mismo momento en que es firmado por las partes, no quedando condicionado a ningún hecho o circunstancia posterior"*.

Ahora bien, en la especie, de los antecedentes tenidos a la vista y, en especial del tenor de la cláusula 4ª N° 3 del contrato individual celebrado entre ISAPRE ... y el ex-trabajador Sr. N. N. se infiere que éste tenía convenida, entre otras remuneraciones, una comisión, por una sola vez, por las suscripciones de afiliación a la ISAPRE, ascendente al 5% de una cotización bruta mensual.

Asimismo, se desprende que el pago del beneficio en estudio, se verificaba en el mismo mes de suscripción del contrato de afiliación o al mes siguiente, en atención a si el aludido instrumento se celebraba e ingresaba a la ISAPRE hasta el día 10 del mes respectivo o a partir del día 11 del mismo mes.

En mérito de lo expuesto, posible es afirmar que la empresa ..., condicionaba el pago de la comisión que le correspondía percibir al ex-trabajador a que alude el presente oficio a la oportunidad de suscripción e ingreso de los contratos de salud previsional dentro de un determinado mes calendario, lo cual a la luz de la doctrina de este Servicio, mencionada en acápites que anteceden, resulta improcedente.

En efecto, el derecho a "comisión", con que se remuneraba al ex-dependiente de que se trata se adquiriría al quedar perfeccionado el acto que la generaba, en el caso en consulta, se produce al suscribir el acuerdo respectivo de afiliación, de manera que la remuneración se devengaba desde ese momento, constituyendo la oportunidad de ingreso del correspondiente contrato a la ISAPRE una obligación totalmente diversa que no empece al agente.

De esta manera, entonces, forzoso resulta concluir que el sistema de pago de comisiones en análisis, en cuanto importa un pago desfasado de la misma, como sucede precisamente con aquellas pagadas al mes siguiente de suscrito el respectivo contrato de Salud Previsional, no se encuentra ajustado a derecho.

Resuelto lo anterior, y de acuerdo con los antecedentes reunidos en torno a este asunto y, en especial de la letra c) de la cláusula 5ª del contrato en estudio, aparece que si el trabajador deja de prestar servicios para ..., por cualquier causa, no percibirá suma alguna por concepto de comisiones no correspondiendo, por tanto, el pago de aquellas que a dicha data estaban devengadas pero no pagadas, atendido el sistema de comisiones pactado, que determina un pago desfasado de parte de la citada remuneración.

De consiguiente si se tiene presente que el sistema empleado por la empresa, en la especie, implicaba que la comisión devengada por el agente en el mes no era percibida íntegramente en el mismo, posible es afirmar que si al término del contrato no se pagan aquellas comisiones correspondientes a contratos de salud previsional ya colocados, el empleador no cumple con su obligación de pagar la remuneración ya devengada y que responde a un trabajo realizado con anterioridad al término de la relación laboral, lo cual transgrede el ordenamiento jurídico laboral vigente y, en particular, el artículo 7º del Código del Trabajo, acorde con el cual el contrato de trabajo es bilateral, esto es, genera obligaciones recíprocas para ambas partes, a saber, entre otras, para el trabajador ejecutar la labor o servicio convenido y para el empleador la obligación de pagar la remuneración y demás retribuciones acordadas.

De esta forma, no cabe sino concluir que la letra c) de la cláusula 5ª del contrato individual de trabajo suscrito entre ISAPRE ... y el ex-trabajador Sr. N.N. no se encuentra ajustado a derecho, asistiéndole, así, a este último el derecho a percibir al término de su contrato el equivalente al 5% de la cotización bruta mensual, por concepto de comisiones desfasadas.

En nada altera la conclusión anterior el mecanismo de compensación de comisiones desfasadas que se consigna en la misma cláusula 5ª letra c), toda vez que la comisión es un derecho establecido en el Código del Trabajo y como tal irrenunciable, al tenor de lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 5º del citado cuerpo legal.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones formuladas cumpla con informar a Ud. que la cláusula 5º letra c) del contrato individual de trabajo suscrito entre ISAPRE ... y el ex-dependiente Sr. N.N. no se encuentra ajustado a derecho.

ASOCIACIONES DE FUNCIONARIOS. CANDIDATOS. CALIFICACION. PROCEDENCIA.

2.280/122, 22.04.97.

Los candidatos a directores de una asociación de funcionarios no pueden ser objeto de calificación, salvo petición expresa de los mismos.

Fuentes: Ley Nº 19.296, artículos 20 y 25 incisos 1º, 2º y 3º.

Se ha solicitado de esta Dirección un pronunciamiento en orden a determinar si los candidatos a directores de una asociación de funcionarios pueden ser objeto de calificación.

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

El artículo 20, de la Ley Nº 19.296, publicada en el Diario Oficial de fecha 14.03.94, que establece normas sobre asociaciones de funcionarios de la administración del Estado, dispone:

"Los funcionarios que fueren candidatos al directorio y que reunieron los requisitos exigidos para ser elegidos directores de la asociación, gozarán del fuero previsto en los incisos primero a tercero del artículo 25 desde que se comunique por escrito, a la jefatura superior de la respectiva repartición, la fecha en que deba realizarse la elección y hasta esta última o desde la presentación de la candidatura. Si la elección se postergase, el goce del fuero cesará el día primitivamente fijado para su realización.

"Esta comunicación deberá darse a la jefatura superior de la respectiva repartición con una anticipación no superior a treinta días, contados hacia atrás, desde la fecha de la elección, y de ella deberá remitirse copia, por carta certificada, a la Inspección del Trabajo respectiva.

"El fuero no tendrá lugar cuando no se diere la comunicación a que se refieren los incisos anteriores.

"Lo dispuesto en los incisos precedentes también se aplicará en el caso de las elecciones para renovar parcialmente al directorio".

A su vez, el artículo 25 del mismo texto legal, en sus incisos 1º, 2º y 3º, dispone:

"Los directores de las asociaciones de funcionarios gozarán de fuero, esto es, de inamovilidad en sus cargos, desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado su mandato como tales, siempre que la cesación en él no se hubiere producido por censura de la asamblea de la asociación o mediante aplicación de la medida disciplinaria o de destitución, ratificada por la Contraloría

General de la República, del mismo modo, el fuero no subsistirá en el caso de disolución de la asociación, cuando ésta derivare de la aplicación de las letras c) y e) del artículo 61, o de las causales previstas en los estatutos, siempre que, en este último caso, las causales importaren culpa o dolo de los directores de las asociaciones.

"Asimismo, durante el lapso a que se refiere el inciso precedente, los dirigentes no podrán ser trasladados de localidad o de la función que desempeñaren, sin su autorización por escrito.

"Igualmente, no serán objeto de calificación anual durante el mismo lapso a que se refieren los incisos anteriores, salvo que expresamente la solicitare el dirigente. Si no la solicitare, regirá su última calificación para todos los efectos legales".

Del análisis conjunto de las disposiciones legales anotadas aparece que los candidatos a directores de asociaciones de funcionarios, que cumplan con los requisitos para ejercer dicho cargo, gozarán del beneficio del fuero desde que se comuniquen por escrito a la jefatura superior de la correspondiente repartición la fecha de la elección o desde la presentación de la candidatura y hasta la fecha de la elección.

Asimismo, se infiere que los candidatos que gozan del fuero, en los términos expuestos, no serán objeto de calificación anual, salvo petición expresa de éstos.

De acuerdo con el tenor literal de las normas legales precedentemente transcritas y comentadas posible es concluir que los candidatos a directores de asociaciones de funcionarios públicos que gozan del beneficio del fuero no pueden ser objeto de calificación durante todo el tiempo que dure dicha interrogativa, ello independientemente de la época que abarque el proceso calificadorio de que trate, por cuanto el legislador no ha efectuado distingo alguno en este sentido.

De ello se sigue que aún en el caso que el respectivo proceso calificadorio comprenda períodos en que el candidato a director de una asociación de funcionarios no gozaba de fuero queda igualmente, eximido de dicho proceso.

Lo anterior, se corrobora si aplicamos una regla práctica de interpretación, a saber, el denominado "*argumento de no distinción*", que se expresa en el aforismo jurídico que señala "*donde la ley no distingue no es lícito al intérprete distinguir*".

En relación con la materia y para una mejor comprensión de la misma, cabe tener presente que el fuero de los candidatos se extiende hasta la fecha en que se realice el escrutinio final de la elección de directorio, oportunidad esta en que concluye el acto eleccionario.

Ahora bien, en la especie, de los antecedentes tenidos a la vista, aparece que durante la época en que se llevó a efecto el proceso de calificación en la Dirección de Arquitectura del Ministerio de Obras Públicas los candidatos a directores de la asociación constituida en dicha repartición gozaban del beneficio del fuero y, por ende, no pudieron ser objeto de calificación por desempeño de funciones, aun cuando el referido proceso comprendía un período en que, precisamente, los candidatos no tenían dicha prerrogativa.

En consecuencia, sobre la base de las imposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Uds. que los candidatos a directores de una asociación de funcionarios no pueden ser objeto de calificación, salvo petición expresa de los mismos.

NEGOCIACION COLECTIVA. HUELGA. HECHO DE HACERSE EFECTIVA. ACREDITACION.

2.281/123, 22.04.97.

Señala los medios idóneos para acreditar el hecho de haberse hecha efectiva la huelga.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 374 inciso 3º, y 33.

Se ha estimado necesario efectuar un pronunciamiento en relación a los medios idóneos que franquea la ley para acreditar si los trabajadores han hecho efectiva o no la huelga, en los términos previstos en el artículo 374 inciso 3º del Código del Trabajo.

Al respecto el referido artículo dispone lo siguiente:

"Se entenderá que no se ha hecho efectiva la huelga en la empresa si más de la mitad de los trabajadores de ésta, involucrados en la negociación, continuaren laborando en ella".

De tal forma que, *a contrario sensu*, se entenderá que la huelga se ha hecho efectiva si más de la mitad de los trabajadores de la empresa, involucrados en la negociación, se abstienen de laborar en ella.

Ahora bien, siendo el número de trabajadores que hace efectiva la huelga una cuestión de hecho, corresponderá acreditarlo por alguno de los siguientes medios:

- a) Registro Control de Asistencia.

El artículo 33 del Código del Trabajo dispone que:

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

Considerando que este registro tiene como objetivo principal, precisamente, controlar la asistencia de todos los dependientes de la empresa a sus respectivos lugares de trabajo, forzoso es sostener que éste es el medio idóneo para determinar si tales dependientes han hecho efectiva la huelga o no, en los términos previstos en el artículo 374, ya citado.

Coincidente con lo manifestado anteriormente, será obligación del empleador acreditar la efectividad de la huelga o el desistimiento de la misma.

- b) Ministros de fe.

El artículo 23 del D.F.L. N° 2, de 1967, al efecto dispone, que:

"Los inspectores tendrán el carácter de ministro de fe de todas las actuaciones que realicen en el ejercicio de sus funciones, dentro de las cuales podrán tomar declaración bajo juramento.

"En consecuencia, los hechos constatados por los Inspectores del Trabajo y de los cuales deban informar de oficio o requerimiento, constituirán presunción legal de veracidad para todos los efectos legales, incluso para los efectos de la prueba judicial".

Por otra parte el artículo 24 del mismo cuerpo legal señala que:

"En el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras los Inspectores podrán visitar los lugares de trabajo a cualquier hora del día o de la noche. Los patronos o empleadores tendrán la obligación de dar todas las facilidades para que aquéllos puedan cumplir con sus funciones; permitirles el acceso a todas las dependencias o sitios de faenas; facilitarles las conversaciones privadas que deseen mantener con los trabajadores y tratar personalmente con los Inspectores los problemas que deban solucionar en sus cometidos. Estarán obligados, además, a facilitar sus libros de contabilidad si los Inspectores así lo exigieran, para los efectos de la fiscalización del cumplimiento de las leyes y reglamentos laborales y sociales".

En consecuencia y teniendo presente las normas en comento, debemos llegar a la conclusión que, sin perjuicio que el registro control de asistencia constituye el mecanismo idóneo y principal para constatar la efectividad de la huelga, las partes se encuentran facultadas para requerir la presencia de un ministro de fe, con el objeto que éste constate en terreno la circunstancia de haberse hecho o no efectiva la huelga en la empresa de que se trate.

La parte que desee hacer uso de esta facultad, deberá requerir la participación del ministro de fe con antelación al día en que la huelga deba hacerse efectiva.

REGLA DE LA CONDUCTA. INSTRUMENTO COLECTIVO.

2.284/124, 22.04.97.

La empresa Pesquera ... no puede alterar unilateralmente la modalidad de otorgamiento y pago de descanso compensatorio por los días domingo y festivos laborados, estipulado en la cláusula 4ª del Contrato Colectivo de Trabajo vigente celebrado con el Sindicato de Tripulantes y Ramos Similares de la misma.

Fuentes: Código Civil, artículo 1564 inciso final.

Concordancias: Dictámenes N°s. 5.114/234, de 04.09.92 y 5.946/274, de 15.10.92.

Mediante oficio citado en el antecedente 1) la Inspección Provincial del Trabajo de Copiapó remitió a esta Dirección, para su estudio y posterior pronunciamiento, la totalidad de los antecedentes relativos a la denuncia presentada por esa organización sindical y que dice relación con la aplicación de la cláusula 4ª del contrato colectivo de trabajo vigente con la empresa Pesquera ..., solicitando se fije el sentido y alcance de la citada cláusula convencional.

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

La citada cláusula convencional del contrato colectivo precitado dispone:

"Cláusula 4ª: Bono o participación de pesca en días domingo y/o festivos.

"En caso que los barcos trabajen los días domingo y/o festivos, la empresa cancelará los bonos o participación de pesca en forma simple, esto es, como si se tratase de cualquier día ordinario, sin recargo de ninguna especie. En virtud de lo anterior, después que haya trabajado un día domingo o festivo y se procede a tomar el descanso correspondiente, este descanso se cancelará como día compensado lo que significa que la empresa pagará el bono de pesca correspondiente como si estuviese embarcado, entre la recalada y zarpe de la nave, para el tripulante que haga uso de descanso".

De la norma convencional transcrita se desprende que a los trabajadores que laboren los días domingo y/o festivos a bordo de la nave se les paga tales días sin recargo alguno, pero luego de haber trabajado un día domingo o festivo si el trabajador hace uso de descanso correspondiente, tal descanso se le paga como día compensado, esto es, la empresa paga el bono de pesca correspondiente como si estuviera embarcado.

Ahora bien, de los antecedentes tenidos a la vista, en especial las liquidaciones de sueldo acompañadas e informes de fiscalización de fecha 26.08.96 y 09.01.97, evacuados por don M. R. V., se ha podido establecer que desde 1991 y hasta el mes de junio de 1996, cuando un barco se encontraba en puerto, ya sea por reparaciones o por no existir pesca, los días de descanso en tierra se acumulaban otorgándose una vez que la nave volvía a sus labores habituales con lo cual operaba la cláusula 4ª del contrato colectivo.

Tal situación ha generado la petición de la organización sindical puesto que a partir del mes de julio de 1996 la empresa, bajo una nueva administración, ha procedido a modificar el otorgamiento de los descansos de los tripulantes y la forma de pagarle los mismos, cuando la nave se mantiene en puerto, programando éstos al séptimo día, esto es, los trabajadores se presentan diariamente al embarcadero exceptuando los domingo y festivos, pagando los días de descanso así generados al valor diario sin incluir el bono de pesca por no existir ésta.

Precisado lo anterior, cabe tener presente en la especie la norma de interpretación de los contratos que se contiene en el inciso final del artículo 1564 del Código Civil, conforme a la cual las cláusulas de un contrato pueden también interpretarse:

"Por la aplicación práctica que han hecho de ellas ambas partes o una de las partes con aprobación de la otra".

Conforme al precepto legal citado que doctrinariamente responde a la teoría denominada "regla de la conducta", un contrato puede ser interpretado por la forma como las partes lo han entendido y ejecutado, en términos tales que tal aplicación puede legalmente llegar a suprimir, modificar o complementar cláusulas expresas de un contrato, es decir, la manera como los contratantes han cumplido reiteradamente en el tiempo una determinada estipulación puede modificar o complementar el acuerdo inicial que en ella se contenía.

En otros términos, la aplicación práctica que se haya dado a las estipulaciones de un contrato fija en definitiva la interpretación y verdadero alcance que las partes han querido darle.

Ahora bien, como ya se ha expresado en acápites que anteceden, es posible comprobar que, en la especie, las partes, reiteradamente en el tiempo, han entendido y ejecutado la cláusula en análisis de forma tal que cuando las naves se encuentran en puerto, por reparaciones o por no existir pesca, los días de descanso por domingo y/o festivos se acumulaban en tierra y luego al volver la nave a sus

labores éstos se otorgaban pagándose al tripulante tales días con el bono de pesca correspondiente de acuerdo a la que la nave hubiere efectuado durante el período de descanso, lo cual, a la luz de lo manifestado en párrafos anteriores permite concluir que la empresa no puede, sin el acuerdo de los trabajadores, dejar de dar cumplimiento a la estipulación consignada en la cláusula 4ª del contrato colectivo de trabajo vigente, en la forma antes señalada, puesto que tal aplicación se encuentra enmarcada dentro de los términos de la "regla de la conducta", analizada precedentemente.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Uds. que la empresa Pesquera ... no puede alterar unilateralmente la modalidad de otorgamiento y pago del descanso compensatorio por los días domingo y festivos laborados, estipulado en la cláusula 4ª del contrato colectivo de trabajo 1995-1997 celebrado entre ésta y el Sindicato de Tripulantes y Ramos Similares de la misma.

DESCANSO COMPENSATORIO. DIA DOMINGO. ALCANCE.

2.411/125, 25.04.97.

El otorgamiento de un día de descanso en domingo en cada mes calendario en compensación por los días domingo y festivos trabajados a que se refiere el inciso cuarto del artículo 38 del Código del Trabajo, no determina para los trabajadores el derecho a un día adicional por concepto de descanso semanal, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente informe.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 38.

Concordancias: Dictámenes N°s. 1.220/61, de 11.03.97; 2.896/136, de 17.05.94 y 1.981/80, de 28.03.96.

Se ha solicitado un pronunciamiento en orden a determinar si el otorgamiento de un día de descanso en domingo en cada mes calendario en compensación por los días domingo o festivos trabajados a que se refiere el inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo, modificado por la Ley N°19.482, determina para los trabajadores el derecho a un día adicional por concepto de descanso semanal.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El Código del Trabajo, en el artículo 38 inciso 4º, dispone:

"En los casos a que se refieren los números 2 y 7 del inciso primero, al menos uno de los días en el respectivo mes calendario deberá 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 ordinaria no sea superior a veinte horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo o festivos".

De la norma legal transcrita se infiere que el legislador otorga a los trabajadores comprendidos en los N°s. 2 y 7 del inciso 1º del artículo 38 del Código del Trabajo, el derecho a que en el respectivo mes

calendario, a lo menos, uno de los días de descanso compensatorio que les corresponda impetrar por los días domingo y festivos laborados en dicho período, se otorgue en día domingo.

Como es dable apreciar, el tenor literal del precepto en análisis sólo se limita a establecer que uno de los días de descanso en el respectivo mes calendario debe otorgarse en día domingo, sin que con ello se altere la regla general sobre la materia, manteniéndose así, el mismo número de días de descanso compensatorios que corresponden por los días domingo y festivos laborados en el respectivo mes.

De consiguiente, posible es convenir que el otorgamiento de uno de los días de descanso compensatorio que deben impetrar en domingo los trabajadores que se desempeñan en las explotaciones, labores o servicios a que se refiere el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo y a aquellos que prestan servicios en los establecimientos de comercio y de servicios a que alude el N° 7 del mismo precepto legal, no confiere a los mismos el derecho a un día adicional de descanso semanal.

Precisado lo anterior, cabe referirse a los mecanismos que contempla la legislación laboral vigente que permiten dar cumplimiento al precepto en estudio en los términos indicados precedentemente, pudiendo señalarse que el primero de ellos consiste en la posibilidad que tiene el empleador en efectuar las correspondientes adecuaciones en la distribución de la jornada de trabajo, la cual debe contar con el consentimiento de los respectivos trabajadores, si dicha distribución se encuentra contenida en los contratos individuales de trabajo, acorde con lo previsto en el inciso 2° del artículo 5° del Código del Trabajo.

Por su parte, si la jornada de trabajo existente en la empresa se cumple a través de un sistema de turnos que se encuentra contemplado en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad, el empleador se encontraría facultado para modificar la jornada de trabajo establecida en dicho reglamento, debiendo para tales efectos dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 156 del Código del Trabajo, precepto conforme al cual debe poner en conocimiento de los trabajadores tal modificación con treinta días de anticipación contados desde la fecha en que comience a regir, y fijarla, a lo menos, en dos sitios visibles del lugar de las faenas con la misma anticipación.

Con todo, necesario es hacer presente que la modificación de la jornada que se efectúe con el objeto de otorgar el beneficio del descanso en día domingo, en caso alguno puede significar alterar las normas generales sobre la oportunidad en que debe otorgarse el día de descanso semanal, esto es, al séptimo día, después de seis días de trabajo, ni tampoco vulnerar los topes máximos de la jornada ordinaria de 48 horas semanales y de 10 horas diarias, afirmación ésta que se encuentra en armonía con lo sostenido por esta Repartición en los Dictámenes N°s. 305/24, de 18.01.94 y 1.220/61, de 11.03.97.

Asimismo, el inciso 5° del artículo 38 modificado por la Ley N° 19.482, establece otra alternativa para dar cumplimiento al descanso en día domingo, respecto de los trabajadores que se encuentran en alguna de las situaciones contempladas en el N° 2 del citado precepto, conforme a la cual se faculta a los respectivos dependientes para convenir con su empleador que el día de descanso dominical, que les corresponde impetrar a lo menos en cada mes calendario, se otorgue en forma acumulada, dentro de un período que no exceda de 12 meses calendario, acuerdo este que debe permitir al trabajador, en un período de doce meses, descansar, a lo menos doce días domingo.

Finalmente, en relación con esta materia cabe consignar que este Servicio mediante Dictamen N° 1.981/80, de 28.03.96, resolvió que resulta ajustado a derecho que *"el empleador pacte con sus trabajadores, dependientes de establecimientos de comercio y de servicios exceptuados del descanso dominical que atiendan directamente al público, compensar los días festivos efectivamente laborados"*

por tales trabajadores y que excedan de uno en la respectiva semana laboral otorgándoles un día de descanso compensatorio en un domingo, del mismo mes calendario, o de otro mes distinto, dentro del mismo año calendario, de forma tal que, en definitiva, el trabajador goce de un domingo de descanso al mes", doctrina esta que resulta plenamente aplicable respecto de los trabajadores que se desempeñan en las labores, explotaciones o servicios a que se refiere el N° 2 del citado artículo 38.

Concordando lo expuesto en los párrafos anteriores, posible resulta sostener que la ley ha establecido distintas alternativas para cumplir con la obligación impuesta en el inciso 4° del referido artículo 38, relativa a conceder a los trabajadores que en dicho precepto se señalan, un día de descanso en domingo en compensación por los días domingo y festivos trabajados, sistemas estos que conforme a lo indicado en acápites precedentes, requieren el acuerdo de ambas partes contratantes, excepto en el caso que la respectiva jornada de trabajo se cumpla mediante turnos contemplados en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad.

Con todo, necesario es consignar que no obstante lo sostenido en este informe en orden a que la aplicación de la norma prevista en el inciso 4° del artículo 38, no implica para los trabajadores de que se trata un día adicional de descanso semanal, en opinión de esta Dirección, el descanso en día domingo adquirirá tal carácter, en la medida que las partes contratantes no celebren los acuerdos a que se ha hecho alusión anteriormente, puesto que tal circunstancia determinará, necesariamente en la práctica el otorgamiento en alguna semana del respectivo mes calendario de dos días de descanso semanal, uno correspondiente al séptimo día después de 6 días consecutivos de trabajo y otro por concepto del descanso en domingo previsto en el mencionado inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal transcrita, doctrina administrativa invocada y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Uds. que el otorgamiento de un día de descanso en domingo en compensación por los días domingo y festivos trabajados a que se refiere el inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo, no determina para los trabajadores el derecho a un día adicional por concepto de descanso semanal, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente informe.

JORNADA DE TRABAJO. SISTEMA EXCEPCIONAL DE DISTRIBUCION Y DESCANSO. FACULTADES DEL DIRECTOR DEL TRABAJO. EXTENSION.

2.480/126, 25.04.97.

- 1) La facultad del Director del Trabajo para autorizar el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos es de carácter discrecional, pero sólo puede ser utilizada en casos calificados, esto es, cuando en una empresa o faena exceptuada del descanso dominical no pudieren aplicarse las reglas generales sobre jornadas de trabajo y descansos, en atención a las especiales características de la prestación de los servicios.**
- 2) La ley faculta al Director del Trabajo sólo a autorizar la distribución de las jornadas de trabajo y de descansos en un período de tiempo distinto al de una semana, y por ello, éste deberá dar estricto cumplimiento a las normas que prescriben derechos irrenunciables en favor de los trabajadores señaladas en el cuerpo del presente informe, al autorizar el establecimiento de estos sistemas excepcionales.**
- 3) El Director del Trabajo deberá ejercer esta facultad mediante la dictación de una resolución que debe ajustarse a las formalidades propias de todo acto administrativo.**
- 4) El Director del Trabajo puede derogar o modificar las resoluciones vigentes que autoricen sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo y descansos cuando se hubiere excedido en sus atribuciones legales o hubiere incurrido en un error de hecho.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 38.

Concordancias: Ords. N°s. 946/46, de 10.02.94 y 5.053/238, de 30.08.94; Orden de Servicio N° 2, de 20.01.97.

Se ha estimado pertinente fijar el sentido y alcance del inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo, que faculta al Director del Trabajo para autorizar el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de las jornadas de trabajo y descansos, en relación a los siguientes aspectos:

- 1) Extensión del ejercicio de la facultad por parte de la autoridad administrativa;
- 2) Cumplimiento de normas básicas del Código del Trabajo relativas a derechos irrenunciables establecidos en favor de los trabajadores al autorizar la autoridad administrativa estos sistemas excepcionales;
- 3) Formalidades a las que debe ajustarse el acto administrativo que autoriza el establecimiento de sistemas excepcionales, y
- 4) Reforma o derogación de las resoluciones vigentes que autorizan el establecimiento de los sistemas excepcionales precitados.

Cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

- 1) En relación con el número 1) respecto de la amplitud de la facultad señalada, el inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo prescribe:

"Con todo, el Director del Trabajo podrá autorizar en casos calificados y mediante resolución fundada, el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos cuando lo dispuesto en este artículo no pudiere aplicarse, atendida las especiales características de la prestación de servicios".

De lo anterior, es dable inferir lo siguiente:

En relación con aspectos materiales, la ley ha conferido al Jefe Superior del Servicio una facultad que sólo puede ejercer en casos calificados, esto es, cuando en una empresa o faena exceptuada del descanso dominical no pudieren aplicarse las normas generales sobre jornadas de trabajo y descansos, en atención a las especiales características de la prestación de los servicios, como por ejemplo, que la actividad se encuentra alejada de centros urbanos o que los trabajadores que se desempeñan en la misma provengan de ciudades apartadas de la región.

Por otra parte, la ley ha establecido que la resolución que autorice el establecimiento de un sistema excepcional debe ser necesariamente fundada, esto es, ha de contener una exposición detallada de las consideraciones de hecho y derecho que hacen admisible esta autorización.

No obstante lo anterior, la regulación del ejercicio de la facultad queda entregada a la propia autoridad administrativa, la que con estricta sujeción al principio de juridicidad del artículo 7º de la Constitución Política y los límites materiales señalados por el inciso final del artículo 38 del cuerpo legal ya citado, podrá establecer tanto las circunstancias de hecho que hacen admisible la autorización como los requisitos exigibles a los solicitantes para los efectos de aprobar una distribución excepcional de jornada.

Finalmente, se debe señalar que esta es una facultad de carácter discrecional, esto es, el titular del órgano administrativo está habilitado con un margen de libertad de apreciación para su actuación en la función de satisfacer necesidades públicas.

Sin embargo, esta facultad discrecional no puede importar el ejercicio arbitrario de la atribución, es decir, que la decisión que adopte el Jefe Superior del Servicio no se avenga con la mínima racionalidad en su actuar o que la resolución pudiera carecer de fundamentos de hecho, y que además –en ambos casos–, sea contraria al propio ordenamiento jurídico, y por ende, vulnere garantías constitucionales.

- 2) En relación con el cumplimiento de normas mínimas del Código del Trabajo sobre jornada de trabajo y descansos, el ejercicio de la atribución precitada permite al Director del Trabajo autorizar en casos calificados el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos, de lo que fluye claramente, que la ley autoriza a la autoridad administrativa sólo a distribuir el tiempo destinado a jornadas de trabajo y descanso, en vez de en el período de una semana, en otro lapso, como por ejemplo, en ocho días o en un mes.

Lo anterior supone atribución para autorizar tiempos promedios razonables para el trabajo y los descansos de los trabajadores, cuyos límites máximos necesariamente tendrán como fuente legal al propio Código del Trabajo.

De esta manera, entonces:

- a) Según lo prescrito en el inciso tercero del artículo 27 del Código del Trabajo, la jornada diaria máxima no podrá exceder de doce horas con un tiempo mínimo de una hora para el descanso imputable a la misma jornada, en términos tales que los trabajadores *"no podrán permanecer más de doce horas diarias en el lugar de trabajo"*.
- b) El descanso diario mínimo de cada trabajador no podrá ser inferior al mismo período de su jornada de trabajo, según lo ha dispuesto este Servicio en Ordinario N° 946/46, de 10.02.94.
- c) La jornada ordinaria de trabajo no podrá exceder –en promedio– de cuarenta y ocho horas semanales, de acuerdo con lo previsto en el inciso primero del artículo 22.
- d) El máximo de días en que puede ser distribuida la jornada de trabajo no se encuentra normada en el Código del Trabajo porque es la propia autoridad administrativa la que está facultada para fijarla, respetando los otros límites legales. En este aspecto, se podrá establecer este margen –para cada caso en particular– mediante el auxilio de estudios de carácter ergonómico para los trabajadores y/o de condiciones medioambientales respecto de las faenas.
- e) El descanso por los días trabajados deberá compensar –a lo menos– los días domingo y festivos laborados por los dependientes aumentados en uno, según el artículo 39 del Código del Trabajo.
- f) En relación a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 38 en el sentido que a lo menos uno de los días de descanso compensatorio debe otorgarse en día domingo, cabe tener presente que la Orden de Servicio N° 2, de 20.01.97 ha sostenido que no les asiste a estos trabajadores impetrar este beneficio porque es precisamente la autoridad administrativa la que debe distribuir la jornada de trabajo y de descansos, cuando no sea posible aplicar las reglas generales sobre la materia.
- g) De conformidad al artículo 31 del Código del Trabajo, las horas extraordinarias podrán pactarse en aquellas faenas que "por su naturaleza, no perjudiquen la salud del trabajador", con un máximo de dos diarias, y siempre la Inspección del Trabajo podrá prohibirlas en uso de sus facultades. Sin embargo, más allá de las circunstancias de hecho de cada faena en particular, no es legalmente procedente el trabajo extraordinario cuando se trate de jornadas ordinarias de doce horas diarias. Asimismo, el Director del Trabajo deberá fijar en su resolución si el sistema autorizado admite o no la posibilidad del pacto de la jornada extraordinaria y su límite diario.
- h) Los trabajos de proceso continuo regulados por el inciso segundo del artículo 34 del Código del Trabajo, esto es, aquellos en que la jornada no se divide en dos partes para los efectos de la colación no son compatibles –por su carácter excepcional y restrictivo– con los sistemas analizados en el presente memorándum. Por otro lado, de la sola lectura del inciso final del cuerpo legal mencionado es posible inferir que al Jefe Superior del Servicio le compete autorizar el establecimiento tanto de las jornadas de trabajo (ordinaria y extraordinaria) como de los descansos (dentro de la jornada y semanal) en la resolución dictada al efecto.

- 3) En relación a las formalidades que debe reunir la autorización que emana de la autoridad administrativa, se debe señalar que el Director del Trabajo deberá permitir el establecimiento de estos sistemas excepcionales mediante la dictación de una resolución.

El ejercicio de la atribución antedicha es delegable a los Jefes de Departamentos y/o Directores Regionales, de conformidad al artículo 43 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, sobre las siguientes bases:

- a) La delegación debe ser parcial y recaer en materias específicas,
- b) El acto de delegación deberá ser publicado,
- c) La responsabilidad administrativa será propia del delegado, y
- d) La delegación será siempre revocable.

La autoridad administrativa puede otorgar la autorización sujeta a un plazo o a una condición; provisoriamente, mientras se verifican los antecedentes de hecho que hace valer el peticionario, e incluso, efectuar un examen de admisibilidad de la solicitud, la que puede ser rechazada de plano si no cumple con las exigencias mínimas formuladas. Ello porque la regulación del ejercicio tal como se señaló en el punto 1) le compete completa y exclusivamente a la propia autoridad facultada.

Asimismo, en caso de denegación de la solicitud presentada, el particular afectado podrá pedir una reconsideración del acto administrativo, todo ello, de conformidad a las reglas generales sobre la materia.

- 4) La reforma o derogación de resoluciones vigentes, en caso de formularse una regulación del ejercicio de la facultad por parte del Jefe Superior del Servicio, podrá verificarse en las siguientes situaciones, a saber:
- a) Cuando éste se hubiere excedido en sus atribuciones legales, como por ejemplo, cuando la distribución de la jornada de trabajo y descansos autorizada aumenta los máximos legales a que se ha hecho referencia en detalle en el punto 2), y de esta manera, el Director del Trabajo vulnera derechos irrenunciables establecidos en favor de los trabajadores.

Lo anterior, porque el principal deber de la autoridad administrativa es ajustar sus actos a la Constitución y a la ley para dar estricto cumplimiento al principio de juridicidad establecido en el artículo 7° de la Constitución, y

- b) Cuando éste hubiere incurrido en un error de hecho al autorizar la jornada, esto es, cuando la faena o actividad autorizada no se trataba de un caso calificado; o se produjere un cambio sustancial en las circunstancias fácticas que permitieron originalmente autorizar el sistema excepcional.

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

- 1) La facultad del Director del Trabajo para autorizar el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos es de carácter discrecional, pero

sólo puede ser utilizada en casos calificados, esto es, cuando en una empresa o faena exceptuada del descanso dominical no pudieren aplicarse las reglas generales sobre jornadas de trabajo y descansos, en atención a las especiales características de la prestación de los servicios;

- 2) La ley faculta al Director del Trabajo sólo a autorizar la distribución de las jornadas de trabajo y de descansos en un período de tiempo distinto al de una semana, y por ello, este deberá dar estricto cumplimiento a las normas que prescriben derechos irrenunciables en favor de los trabajadores señaladas en el cuerpo del presente informe, al autorizar el establecimiento de sistemas excepcionales.
- 3) El Director del Trabajo deberá ejercer esta facultad mediante la dictación de una resolución que debe ajustarse a las formalidades propias de todo acto administrativo.
- 4) El Director del Trabajo puede derogar o reformar las resoluciones vigentes que autoricen sistemas excepcionales cuando se hubiere excedido en sus atribuciones legales o hubiere incurrido en un error de hecho.

CLAUSULA TACITA. BENEFICIOS.

2.505/127, 25.04.97.

No resulta jurídicamente procedente que el Instituto ... haya modificado unilateralmente la forma de pagar la remuneración por los tres primeros días de licencia médica de que hagan uso los médicos del referido Instituto, que pertenecen al Capítulo Médico Hospital ...

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 9º inc. 1º C.C. artículo 1545.

Concordancias: Ords. N°s. 3.203/73, de 14.05.90 y 2.487/121, de 20.04.95.

Se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección acerca de si resulta jurídicamente procedente que el Instituto ... haya alterado unilateralmente la forma de pagar las remuneraciones de los tres primeros días de licencia médica de que hicieran uso los médicos del establecimiento, las que según los recurrentes durante años fueron pagados en su integridad, aun cuando fueran inferiores a 10 días, sin condiciones ni limitaciones de ninguna especie.

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

El Código del Trabajo, en su artículo 9º, inciso 1º, prescribe:

"El contrato de trabajo es consensual; deberá constar por escrito en el plazo a que se refiere el inciso siguiente, y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante".

De la norma preinserta se infiere que el contrato de trabajo es consensual, esto es, se perfecciona por el mero consentimiento o acuerdo de voluntades de las partes contratantes, con prescindencia de otras exigencias formales o materiales para la validez del mismo.

Ahora bien, no obstante su carácter consensual el contrato de trabajo debe constar por escrito y firmarse, por ambas partes, en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante, formalidad esta que el legislador ha exigido como requisito de prueba y no como requisito de existencia o validez.

En efecto, pese a la eventual falta de escrituración de un contrato de trabajo, éste igualmente existe y produce sus efectos, y dicha omisión sólo trae como consecuencia, para el empleador, la aplicación de una sanción pecuniaria a beneficio fiscal y, además, produce el efecto de invertir el peso de la prueba, es decir, hace presumir legalmente que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador, según lo dispone el inciso 4º del citado artículo 9º del Código del Trabajo.

De esta suerte, como el contrato de trabajo se caracteriza por ser consensual, deben entenderse incorporadas a él no sólo las estipulaciones que se hayan consignado por escrito, sino, además, aquellas no escritas en el documento y que provienen del acuerdo de voluntades de las partes contratantes, manifestado en forma libre y espontánea, consentimiento este que es de la esencia del contrato y, por ende, requisito de existencia y validez del mismo.

Aún más, la formación del consentimiento puede emanar tanto de una manifestación expresa de voluntad como de una tácita, salvo aquellos casos en que la ley, por razones de seguridad jurídica, exige que opere la primera de las vías señaladas.

Ahora bien, la manifestación tácita a que se ha hecho alusión está constituida por la aplicación reiterada en el tiempo de determinadas prácticas de trabajo o por el otorgamiento y goce de beneficios con aquiescencia de ambas partes, lo que lleva a la existencia de cláusulas tácitas que se agregan a las que en forma escrita configuran el contrato individual de trabajo.

De lo expuesto anteriormente, es posible concluir entonces que una relación laboral expresada a través de un contrato de trabajo escriturado, no sólo queda enmarcada dentro de las estipulaciones del mismo sino que deben también entenderse como cláusulas incorporadas al respectivo contrato las que derivan de la reiteración del pago y omisión de determinados beneficios, o de prácticas relativas a funciones, jornadas, etc. que si bien no fueron contempladas en las estipulaciones escritas, han sido constantemente aplicadas por las partes durante un lapso prolongado, con anuencia diaria o periódica de las mismas, configurando así un consentimiento tácito entre ellas, el cual, a su vez, determina la existencia de una cláusula tácita, la que debe entenderse como parte integrante del contrato respectivo.

Ahora bien, en la especie, de los antecedentes tenidos a la vista, en especial del informe emitido el 24 de febrero de 1997 por el fiscalizador Sr. M. A. F.V., se desprende que durante los años 1994, 1995 y parte de 1996 a los médicos del Capítulo Médico Hospital ... que hicieron uso de licencia médica el Instituto ... les pagó los tres primeros días de ellas, sin importar el número de días que ellas comprendían o el número de licencias por cada dependiente al año.

Sin embargo, de acuerdo al mismo informe citado y demás documentos que obran en poder de esta Dirección, a partir de junio de 1996 el Instituto resolvió pagar con cargo a él solamente 3 días de licencia en el año calendario, modificándose con esta decisión la práctica anterior.

Con el mérito de lo expuesto precedentemente, es posible afirmar que el hecho de que el empleador de que se trata, haya pagado reiteradamente durante los últimos años los tres primeros días de licencia médica de los profesionales médicos en referencia, sin importar el número de días que ellas comprendían o el número de las mismas durante el año, autoriza para sostener que tal circunstancia constituye una cláusula que se encuentra incorporada tácitamente a los contratos individuales de trabajo, regulando convencionalmente el pago de las licencias médicas en comento.

De consiguiente, dado que este sistema de pago es una estipulación tácita de los respectivos contratos, no puede dejarse sin efecto sino por consentimiento mutuo de las partes o por causas legales, de conformidad a lo prevenido en el artículo 1545 del Código Civil, el que, al efecto dispone:

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

No altera la conclusión contenida en los párrafos que anteceden, el argumento esgrimido por el empleador en el sentido de que la doctrina de este mismo Servicio ha resuelto que existiendo contrato colectivo –en este caso estuvo vigente uno entre las partes entre enero de 1994 y marzo de 1996– no resulta jurídicamente procedente exigir el otorgamiento de un beneficio que no se encuentra expresamente establecido en el aludido instrumento, por cuanto la misma doctrina contempla el caso de excepción que sería aplicable a la situación en análisis.

En efecto, la referida doctrina, contenida en el Ordinario N° 7.120/331, de 07.12.92, expresa que no es procedente exigir el otorgamiento de un beneficio que no se encuentra expresamente establecido en el contrato colectivo vigente, a menos que el mismo se otorgue en forma periódica y reiterada, con posterioridad a la suscripción de dicho contrato colectivo, como consecuencia de una negociación individual de las partes que modifique o complemente el contrato colectivo, negociación que de acuerdo a lo expresado puede ser el producto, no tan sólo de un acuerdo expreso, sino también tácito de los contratantes, que es lo que precisamente ha sucedido en la especie.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas cúmpleme informar que no resulta jurídicamente procedente que el Instituto ... haya modificado unilateralmente la forma de pagar la remuneración por los 3 primeros días de licencia médica de que hagan uso los médicos del Capítulo Médico Hospital ...

ORGANIZACIONES SINDICALES. ELECCION COMPLEMENTARIA. MINISTRO DE FE.

2.506/128, 25.04.97.

No se requiere la presencia de un ministro de fe para la realización de la votación sindical que tiene por objeto reemplazar a un director que muere, se incapacita, renuncia o por cualquier causa deja de tener la calidad de tal, según lo dispuesto por el artículo 248 del Código del Trabajo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 240 y 248.

Se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si se requiere la presencia de un ministro de fe para la realización de la votación sindical que tiene por objeto reemplazar a un director que muere, se incapacita, renuncia o por cualquier causa deja de tener la calidad de tal, según lo dispuesto por el artículo 248 del Código del Trabajo.

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

El artículo 248 del Código del Trabajo señala:

"Si un director muere, se incapacita, renuncia o por cualquier causa deja de tener la calidad de tal, sólo se procederá a su reemplazo si tal evento ocurriere antes de seis meses de la fecha en que termine su mandato. El reemplazante será designado, por el tiempo que faltare para contemplar el período, en la forma que determinen los estatutos".

De la norma legal citada claramente se infiere que si un director sindical muere, se incapacita, renuncia o por cualquier causa deja de tener la calidad de tal, el reemplazante será designado por el tiempo que faltare para completar el período, y en la forma que determinen los estatutos.

Ahora bien, puesto que la norma en comento no señala expresamente si se requerirá la presencia de un ministro de fe, para los efectos de proceder a realizar la votación del reemplazante, en caso, ciertamente, que aquél fuere el mecanismo de designación contemplado por los estatutos; la única hipótesis jurídica en la cual se vislumbra la obligatoriedad de la presencia de dicho sujeto, sería aquella que afirma que nuestro ordenamiento jurídico laboral es portador de un mandato genérico en el sentido de exigir siempre la presencia de un ministro de fe en toda votación sindical de directiva cualesquiera fuera su causa.

Pues bien, revisado nuestro ordenamiento jurídico laboral se advierte que tal mandato no existe. Muy por el contrario, se observa que la obligatoriedad de la presencia de un ministro de fe, sólo surge cuando la ley expresamente así lo dispone, caso a caso.

En efecto, la lectura del artículo 240 del Código del Trabajo nos inclina a favor de tal conclusión.

Dice el artículo 240 del referido Código que:

"No se requerirá la presencia de un ministro de fe, en los casos exigidos en este Título, cuando se trate de sindicatos de empresa constituidos en aquellas que ocupen menos de veinticinco trabajadores. No obstante, deberá dejarse constancia escrita de lo actuado y remitir una copia a la Inspección del Trabajo, la cual certificará tales circunstancias".

Como se observa, la norma en comento nos informa que la presencia de un ministro de fe es un mandato que se exige caso a caso y no genéricamente; razón por la cual la presencia de tal sujeto sólo será requisito de existencia y validez del acto eleccionario cuando su concurrencia esté ordenada expresamente para dicho caso por la ley.

En efecto, cuando se dice que *"no se requerirá la presencia de un ministro de fe, en los casos exigidos en este Título"*, también se está afirmando, a contrario sensu, que sólo se requerirá la presencia de aquél, en los casos exigidos en ese Título: precisamente el que regula sistemáticamente a las organizaciones sindicales.

Y dado entonces que el artículo 248 del Código del Trabajo no exige la presencia de un ministro de fe, en caso que el mecanismo de designación del reemplazante sea el de la votación; y dado, además, que no existe en nuestro ordenamiento jurídico laboral un mandato genérico que ordene la presencia de dicho sujeto en todo evento eleccionario sindical, forzoso resulta concluir, a generale sensu, que, en caso de procederse a una votación sindical para

los efectos de reemplazar a un director que muere, se incapacita, renuncia o por cualquier causa deja de tener la calidad, no se requerirá la presencia de un ministro de fe.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que no se requiere la presencia de un ministro de fe para la realización de la votación sindical que tiene por objeto reemplazar a un director que muere, se incapacita, renuncia o por cualquier causa deja de tener la calidad de tal, según dispone el artículo 248 del Código del Trabajo.

GRATIFICACION LEGAL. OBLIGACION DE GRATIFICAR.

2.507/129, 25.04.97.

Por norma general en empresas con diferentes establecimientos, sucursales, actividades o faenas, la liquidación de las gratificaciones debe practicarse en cada uno de tales establecimientos o sucursales. Excepcionalmente en empresas que ejerzan una misma actividad o no se encuentren acogidas a regímenes tributarios diferentes, por tratarse en ambos casos de una sola actividad ejercida por un mismo contribuyente, la liquidación de las gratificaciones se efectúa de acuerdo al resultado total de la empresa.

Fuentes: Código del Trabajo, inc. 1º del artículo 48, Oficio Ordinario Nº 255, de 03.02.97, del Servicio de Impuestos Internos.

Concordancias: Dictámenes Nºs. 2.534, de 07.05.85 y 8.227, de 26.11.96.

Por la presentación del antecedente, S.A.C.I. ... solicita que se dejen sin efecto las Instrucciones Nº 96.1156, de 15.10.96, impartidas por la Inspección Provincial de Trabajo de Temuco, en el sentido que la recurrente debe pagar gratificaciones a los dependientes de su sucursal de dicha ciudad. La recurrente funda su petición, en el hecho que dicho establecimiento regional registró pérdidas durante el ejercicio del año 1995 y, en tal caso, en su concepto y de acuerdo a la jurisprudencia de esta Dirección que cita, dicho pago sería legalmente improcedente.

Al respecto, el inciso 1º del artículo 48 del Código del Trabajo, refiriéndose a la forma de calcular la gratificación, establece:

"Para estos efectos se considerará utilidad la que resulte de la liquidación que practique el Servicio de Impuestos Internos para la determinación del impuesto a la renta, sin deducir las pérdidas de ejercicios anteriores; y por utilidad líquida se entenderá la que arroje dicha liquidación, deducido el diez por ciento por interés del capital propio del empleador".

De esta norma se infiere que para los efectos del cálculo de la gratificación, se considerará utilidad la que resulte de la liquidación que practique el Servicio de Impuestos Internos para determinar el impuesto a la renta. Asimismo, se entenderán por utilidad líquida, la que arroje dicha liquidación menos el diez por ciento del capital propio del empleador.

Es el caso, que las empresas que desarrollan su giro a través de varios establecimientos, pueden llevar una sola contabilidad, o bien, tantas como establecimientos tengan, en cuyo caso para el solo efecto del impuesto a la renta, presentará al Servicio de Impuestos Internos un balance global y consolidado cada año.

En la situación en examen, S.A.C.I. ..., lleva contabilidad separada por cada uno de sus establecimientos y, efectivamente, el correspondiente a Temuco presentó pérdidas en su ejercicio del año 1995.

Ahora bien, las gratificaciones se orientan a generar un sentido de pertenencia a la empresa y una retribución al esfuerzo del factor trabajo que se refleja en los indicadores contables, de ahí que, la jurisprudencia administrativa siempre ha estimado que esta finalidad se logra de mejor forma vinculando las gratificaciones a aquellos asientos contables más cercanos al trabajo, es decir, para la liquidación de las gratificaciones –de existir–, debe considerarse el balance del respectivo establecimiento.

Sin embargo, para el efecto de precisar en este aspecto la reiterada jurisprudencia de esta Dirección, contenida entre otros, en el Dictamen N° 8.227/406, de 26.11.86, se ha consultado sobre esta materia al órgano especializado en materias tributarias y, en su respuesta, el Servicio de Impuestos Internos –en general– ha coincidido y ratificado el criterio que sostiene esta Dirección y, complementando éste, ha señalado no obstante dos excepciones a esta norma.

En efecto, en la respuesta al requerimiento de esta Dirección, por Ordinario N° 255, de 03.02.97, de la Dirección Nacional de esa entidad, se precisa que como norma general tratándose de empresas con diferentes establecimientos, sucursales, actividades o faenas, la liquidación de las gratificaciones debe determinarse en cada uno de tales establecimientos o sucursales. Sin perjuicio de lo anterior, este procedimiento no es aplicable tratándose de empresas que ejerzan una misma actividad o no se encuentren acogidas a regímenes tributarios diferentes, y posean varios establecimientos, como es el caso de una casa matriz y sucursales, ya que se trata de una sola actividad ejercida por un mismo contribuyente, "determinándose en tales casos el capital propio invertido y la utilidad líquida por toda la gestión desarrollada mediante la centralización de la contabilidad en la casa matriz y la confección de un balance consolidado que mida el resultado total de la actividad".

Así entonces, respecto al caso concreto que se consulta –S.A.C.I.– ... y de acuerdo a los antecedentes acompañados y que se han tenido a la vista, esta es una empresa que desarrolla una sola actividad ejercida por un mismo contribuyente, de lo que se infiere –inequívocamente– que sus dependientes de la sucursal Temuco tienen derecho a gratificaciones por el ejercicio correspondiente al año 1995, toda vez que el resultado total de su actividad para el año arrojó utilidades, no resultando significativo para estos efectos que esta sucursal –en particular– hubiese experimentado pérdidas.

En consecuencia, sobre la base de las normas legales, jurisprudencia de esta Dirección y el Oficio N° 255, de 03.02.97, del señor Director del Servicio de Impuestos Internos, que se acompaña, cúmpleme manifestar a Uds. que las Instrucciones N° 96.1156, de 15.10.96, impartidas por la Inspección del Trabajo de Temuco a la empresa S.A.C.I. ..., en el sentido que se debe pagar gratificaciones al personal que se desempeña en la sucursal de dicha ciudad por el ejercicio correspondiente al año 1995, se encuentran conforme a derecho.

SUELDO. CALIFICACION DE BENEFICIO.

2.508/130, 25.04.97.

La asignación de estímulo pactado en la cláusula 3ª Nº 8 del contrato colectivo de 26.06.96, celebrado entre el Banco ... y el Sindicato de Trabajadores constituido en dicha empresa, constituye sueldo conforme a la legislación laboral vigente.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 42, letra a).

Concordancia: Dictamen Nº 2.514/ 34, de 22.03.89.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si la asignación de estímulo que el Banco ... paga a sus trabajadores en conformidad al contrato colectivo vigente, reviste el carácter de sueldo en los términos que establece el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo.

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

El artículo 42 del mencionado cuerpo legal, en su letra a) establece:

"Constituyen remuneración, entre otras, las siguientes:

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

Del precepto anotado se deduce, como lo ha sostenido reiteradamente esta Dirección, que la remuneración puede ser calificada como sueldo cuando reúne los siguientes requisitos copulativos:

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

Por lo que concierne al último requisito, cabe señalar que esta Repartición, en Dictamen Nº 4.850, de 15.07.86, entre otros, ha sostenido que *"el que una remuneración sea recibida por la prestación de los servicios significa, a juicio de esta Dirección, que reconozca como causa inmediata de su pago la ejecución del trabajo convenido, en términos tales que es posible estimar que cumplen esta condición todos aquellos beneficios que digan relación con las particularidades de la respectiva prestación, pudiendo citarse, a vía de ejemplo, los que son establecidos en razón de la preparación técnica que exige el desempeño del cargo, el lugar en que se encuentra ubicada la faena, las condiciones físicas, climáticas o ambientales en que deba realizarse la labor, etc."*.

En la especie, de los antecedentes aportados y tenidos a la vista, en especial el informe inspectivo de 26.11.96, evacuado por el fiscalizador de este Servicio Sr. M. C. M., se ha podido establecer que el beneficio que nos ocupa y se encuentra contemplado en la cláusula 3ª N° 8 del contrato colectivo vigente, en los siguientes términos:

"Asignación de estímulo

"El Banco pagará a sus trabajadores una asignación mensual de estímulo de \$ 42.000 durante la vigencia de este contrato, conjuntamente en el pago de la respectiva remuneración.

A su vez, la cláusula 1ª del mismo instrumento, relativa a su vigencia, establece:

El presente contrato colectivo de trabajo tendrá una duración de dos años desde el 1º.07.96 hasta el 30.06.98".

De las normas convencionales antes transcritas aparece que la asignación de estímulo de que se trata es un beneficio en dinero de monto fijo que se paga mensualmente a los trabajadores afectos al citado instrumento, conjuntamente con las respectivas remuneraciones y que tiene su origen en la prestación de servicios de los aludidos dependientes.

En tales circunstancias, esto es, habida consideración que respecto de la asignación en referencia concurren todos y cada uno de los requisitos precedentemente señalados, forzoso resulta concluir que dicho estipendio reviste el carácter de sueldo en los términos previstos en el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo, antes transcrito y comentado.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones formuladas cumpla con informar a Ud. que la asignación de estímulo pactada en la cláusula 3ª N° 8 del contrato colectivo de 26.06.96, celebrado entre el Banco ... y el Sindicato de Trabajadores constituido en dicha empresa, constituye sueldo conforme a la legislación laboral vigente.

ESTATUTO DE SALUD. REMUNERACIONES. ADECUACION.

2.509/131, 25.04.97.

No resulta procedente, con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.378, rebajar la remuneración de los funcionarios que perciben un monto superior al que les correspondería percibir por aplicación de la misma ley, debiendo adecuarse las mismas conforme a las normas contenidas en el artículo 3º transitorio del Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal.

Fuentes: Ley N° 19.378, artículo 3º transitorio.

Se ha solicitado un pronunciamiento acerca de la procedencia de que la Corporación Municipal de Desarrollo Social de ... rebaje unilateralmente la remuneración convenida en un contrato individual de trabajo, con ocasión de la aplicación de las normas contenidas en la Ley N° 19.378.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 3º transitorio de la Ley N° 19.378, que establece el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, aplicable al caso en estudio, establece:

"La entrada en vigencia de esta ley no implicará disminución de las remuneraciones de los funcionarios que actualmente sean superiores a las que les corresponderían de acuerdo con sus disposiciones.

"Las remuneraciones actuales se adecuarán a las señaladas en esta ley conforme a las siguientes normas:

- "a) En primer lugar se imputará a lo que corresponda por sueldo base de acuerdo a lo establecido en los artículos 23 letra a), y 24 de esta ley.*
- "b) Lo que reste se imputará a lo que corresponda por el pago de las asignaciones que establece este Estatuto.*
- "c) Si aplicadas las normas anteriores permaneciere una diferencia, el afectado tendrá derecho a percibirla por planilla suplementaria, la que será absorbida por los aumentos de remuneraciones derivados de la aplicación de esta ley. El remanente se reajustará en la misma oportunidad y porcentaje que las remuneraciones del Sector Público".*

De la disposición legal transcrita se desprende que, con el propósito de impedir la disminución de las remuneraciones de los funcionarios del sector con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.378, el legislador adoptó el sistema de la adecuación de las remuneraciones actuales conforme a las reglas que en la misma disposición establece.

Para tal efecto, una parte de lo que se encuentren percibiendo se imputa a lo que corresponda por sueldo base de acuerdo a lo que establece la misma ley, y lo que reste, al pago de las asignaciones que contempla el referido Estatuto.

Se desprende asimismo que si aún se mantuviere alguna diferencia, esta debe ser pagada como una remuneración adicional, por planilla suplementaria.

Por lo tanto, si en el caso en análisis, la remuneración de la trabajadora por la cual se consulta es de un monto superior al que correspondería según la nueva normativa, deberá adecuarse el total de dicha remuneración conforme a las disposiciones contenidas en el citado artículo 3º de la Ley N° 19.378, no procediendo, de ninguna manera, que el empleador rebaje el monto de la misma.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que no resulta procedente, con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.378, rebajar la remuneración de los funcionarios que perciben un monto superior al que les corresponda percibir por aplicación de la misma ley, debiendo adecuarse las mismas conforme a las normas contenidas en el artículo 3º transitorio del Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal.

ORGANIZACIONES SINDICALES. PERMISO SINDICAL.**2.511/132, 25.04.97.**

El pago reiterado de las horas de permiso sindical por parte de la empresa Papeles ..., unido a la aquiescencia del sindicato respectivo, constituye un acuerdo de las partes en los términos previstos por el inciso final del artículo 249 del Código del Trabajo, razón por la cual no resulta procedente que el empleador, unilateralmente, suprima el pago de dicho beneficio. Deniega reconsideración de las instrucciones impartidas a la citada empresa mediante Oficio N° 96-1037, de 03.12.96.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 249.

Concordancia: Dictamen N° 904/38, de 1º.02.96.

Se solicita reconsideración de la Instrucción N° 96-1037, de fecha 03.12.96, cursada por la fiscalizadora Sra. G. R. H. por la cual se ordena a la empresa Papeles ... la restitución de las sumas descontadas de la remuneración del dirigente sindical de la misma Sr. N.N., durante los meses de octubre y noviembre de 1996 correspondientes a permisos sindicales.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 249 del Código del Trabajo, en sus incisos 4º y 5º, dispone:

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

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

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

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

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

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

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

Corroborando lo anterior, la circunstancia de que el derogado artículo 237 del Código del Trabajo, al reglamentar los permisos sindicales cuyo pago era de cargo del sindicato respectivo, permitía que dicha materia fuera objeto de acuerdo, bajo condición expresa de que se regulara en un contrato colectivo de trabajo, esto es, en un contrato solemne, lo cual autoriza para afirmar que si la nueva norma que trata sobre la misma materia, esto es, el artículo 249 del mismo Código, no ha exigido dicha formalidad, es porque actualmente, basta el acuerdo puro y simple de los interesados.

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

En la especie, de los antecedentes tenidos a la vista, en especial del informe de 27.01.97, emitido por la fiscalizadora actuante Sra. G. R. H., aparece que el Sr. N.N. es dirigente del Sindicato de Trabajadores de la empresa Papeles ... desde hace aproximadamente 4 años, siendo en la actualidad el único dirigente de la organización, verificándose, asimismo, que la empresa pagó ininterrumpidamente durante dicho período las remuneraciones correspondientes a las horas de permiso sindical y sólo a partir del mes de octubre de 1996, dejó de hacerlo unilateralmente.

Ahora bien, analizada la situación antes descrita a la luz de las consideraciones formuladas en los párrafos que anteceden, forzoso resulta concluir que el pago de las horas de permiso sindical que el empleador ha efectuado por años, con la anuencia del sindicato, ha configurado un acuerdo entre las partes sobre dicha materia, toda vez que ha bastado para entender formado tal acuerdo el simple hecho de que el empleador haya realizado tales pagos y que el sindicato los haya aceptado, no siendo jurídicamente viable exigir escrituración ni ninguna otra formalidad para que se repute perfecto y obligue a las partes que lo celebraron.

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

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones formuladas cúpleme informar a Ud. que el pago reiterado de las horas de permiso sindical por parte de la empresa Papeles ... unido a la aquiescencia del sindicato respectivo, constituye un acuerdo de las partes en los términos previstos por el artículo 249 inciso final del Código del Trabajo, razón por la cual no resulta procedente que el empleador, en forma unilateral, suprima el pago de dicho beneficio.

Se deniega la reconsideración de las instrucciones impartidas a la citada empresa por Oficio N° 96-1037, de fecha 03.12.96 por la fiscalizadora G. R. H.

JORNADA DE TRABAJO. EXISTENCIA. CAMBIO DE VESTUARIO.

2.512/133, 25.04.97.

Constituye jornada de trabajo el tiempo utilizado en cambio de vestuario por los trabajadores de la empresa Agrícola ... que se desempeñan en las diversas secciones de la planta de producción o faenadora de la misma.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 23.

Concordancias: Dictamen N° 6.560/308, de 12.11.92 y Ord. N° 3.707, de 23.05.91.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si el tiempo empleado en cambio de vestuario por los trabajadores de la empresa Agrícola ..., que se desempeñan en las secciones que en la misma presentación se indican, debe ser considerado como parte integrante de la jornada laboral de dichos dependientes.

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

El artículo 23 del Código del Trabajo, establece:

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

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

De la disposición legal antes transcrita se infiere que se entiende por jornada de trabajo el tiempo durante el cual el trabajador presta efectivamente sus servicios al empleador en conformidad al contrato y, que se considera también como tal, el lapso en que el dependiente permanece sin realizar labor alguna cuando concurren copulativamente las siguientes condiciones:

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

Ahora bien, esta Dirección interpretando la norma en comento, ha sostenido en forma reiterada y uniforme, entre otros, en Dictamen N° 6.560/308, de 12.11.92, que la regla de carácter excepcional prevista en el inciso 2º del precepto transcrito, en cuya virtud la ley considera también jornada de trabajo el lapso en que el trabajador permanece a disposición del empleador sin que exista una efectiva prestación de servicios, sólo rige en caso que dicha inactividad se produzca durante o dentro de la jornada laboral, de acuerdo al concepto fijado por el inciso 1º del mismo artículo, sin que sea viable, por tanto, extender su aplicación a períodos anteriores o posteriores a ésta.

Sobre dicha base, la misma jurisprudencia ha resuelto que la sola permanencia en las dependencias de la empresa, antes de iniciada o después de concluida la jornada pactada, con la finalidad de asearse, cambiarse de vestuario o colocarse uniformes dista de configurar una situación de subordinación y dependencia, no pudiendo, por ende, sostenerse que durante el tiempo empleado en tales operaciones los trabajadores se encuentran a disposición del empleador en los términos previstos en el ya citado inciso 2º del artículo 23 del Código del Trabajo que, precisamente, contempla como supuesto, la existencia de una jornada laboral.

El mismo pronunciamiento jurídico agrega que *"por el contrario, en opinión de esta Dirección procede asimismo concluir que el tiempo anterior o posterior a la jornada de trabajo propiamente tal, debe estimarse integrado a ella cuando, por acuerdo expreso tácito de las partes, así estuviere establecido, o bien si el cambio de ropa o el aseo inicial o posterior, por su delicadeza, complejidad o su grado de necesidad, atendida la naturaleza de la actividad laboral, exigieren cuidados técnicos o dedicación especial por parte del trabajador, o supervisión por el empleador"*.

Precisado lo anterior, cabe tener presente que de los antecedentes recopilados en torno a este asunto y, en especial, del informe de 10.01.97, evacuado por la fiscalizadora Sra. C. A. G., se ha podido establecer que los dependientes que laboran en las diferentes secciones de la planta faenadora o de producción de esa empresa tales como frío, trozado, manual, trozado mecánico, bandejas, cámara, empaque, anexos, etc., deben cambiarse totalmente de ropa para desempeñar sus funciones y usar la indumentaria e implementos de trabajo proporcionados por la empresa.

De acuerdo a lo señalado por los recurrentes, dicha indumentaria especial comprende ropa de abrigo interior, pantalón buzo, tres pares de calcetines, polera, chaleco, buzo térmico, gorro de lana, zapatos de seguridad dentro de los cubrecalzados, etc.

Ahora bien, del informe inspectivo antes individualizado aparece que los dependientes a que se refiere la consulta planteada manipulan alimentos, por lo cual el empleador los obliga a cambiarse totalmente de vestuario por disposición de los Servicios de Salud, señalando que ningún trabajador puede ingresar a sus labores sin su indumentaria especial de trabajo, obligación que se encuentra consignada en el reglamento interno.

Agrega el mismo informe que en realizar tal operación los dependientes ocupan entre 15 y 25 minutos aproximadamente.

De lo expuesto anteriormente puede concluirse que el caso en consulta encuadra plenamente dentro de una de las situaciones de excepción que conforme a la doctrina vigente de esta Dirección en relación a la materia, permite considerar el tiempo empleado en cambio de vestuario como parte integrante de la respectiva jornada laboral no obstante no existir un pacto expreso o tácito en tal sentido, por cuanto, en la especie, el cambio de ropa que deben realizar los dependientes de que se trata, por su complejidad y grado de necesidad, exigen cuidados técnicos o dedicación especial por parte de éstos.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal y jurisprudencia administrativa citada y consideraciones expuestas cúpleme informar a Uds. que constituye jornada de trabajo el tiempo utilizado en cambio de vestuario por parte de los trabajadores de la empresa Agrícola ... que se desempeñan en las diversas secciones de la planta de producción o faenadora de la misma.

TERMINACION DE CONTRATO INDIVIDUAL. NECESIDADES DE LA EMPRESA. DESAHUCIO. AVISO. SUSPENSION. LICENCIA MEDICA.

2.513/134, 25.04.97.

El otorgamiento de una licencia por enfermedad interrumpe el plazo de preaviso de término de contrato por aplicación de las causales de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y desahucio a que se refieren los artículos 161 inciso 2º, y 162 inciso 4º, respectivamente, del Código del Trabajo, el cual, por tanto, continúa corriendo una vez cumplido el período que abarca la licencia o su prórroga.

Concordancias: Dictámenes N°s. 5.763, de 16.08.86 y 9.678/296, de 30.12.87.

Se hace necesario emitir un pronunciamiento sobre la incidencia de la concesión de una licencia por enfermedad en el caso de existir plazo de preaviso de término de contrato por aplicación de las causales de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y desahucio a que se refieren los artículos 161 inciso 2º y 162 inciso 4º, respectivamente, del Código del Trabajo.

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

El artículo 161, inciso 2º del Código del Trabajo, dispone:

"En el caso de los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración, y en el caso de los trabajadores de casa particular, el contrato de trabajo podrá, además, terminar por desahucio escrito del empleador, el que deberá darse con treinta días de anticipación, a lo menos, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva. Sin embargo, no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pague al trabajador, al momento de la terminación, una indemnización en dinero efectivo equivalente a la última remuneración mensual devengada. Regirá también esta norma tratándose de cargos o empleos de la exclusiva confianza del empleador, cuyo carácter de tales emane de la naturaleza de los mismos".

A su vez, el artículo 162 inciso 4º del mismo cuerpo legal, establece:

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

De las normas legales transcritas se colige que el Código del Trabajo contempla, entre otras causales de término de contrato, las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y el desahucio, cuando procediere, cuya aplicación se encuentra sujeta al cumplimiento de las formalidades que las mismas disposiciones señalan y que, consisten alternativamente en:

- 1) Aviso escrito al trabajador dado con una anticipación mínima de 30 días, o bien,
- 2) Aviso escrito sin anticipación pero con pago de una indemnización en dinero efectivo equivalente a 30 días de la última remuneración mensual devengada por el trabajador.

Respecto de la modalidad 1), cuyo es el caso que interesa, es necesario tener presente que esta Dirección reiteradamente ha sostenido que durante el período de preaviso de 30 días el contrato de trabajo se encuentra plenamente vigente, de manera tal que el trabajador continúa como titular de todos los derechos y obligaciones que legal y contractualmente le corresponden mientras no se cumpla dicho plazo.

Ahora bien, como uno de los derechos que confiere la legislación al trabajador es el poder acogerse a licencia médica en el evento de encontrarse incapacitado para laborar por causa de enfermedad, es necesario determinar la incidencia de este beneficio ante la circunstancia de haberse dado ya el preaviso por las causales aludidas y estar corriendo el plazo del mismo.

Al respecto, el inciso 3º del artículo 161 del Código del Trabajo, dispone:

"Las causales señaladas en los incisos anteriores no podrán ser invocadas con respecto a trabajadores que gocen de licencia por enfermedad común, accidente del trabajo o enfermedad profesional, otorgada en conformidad a las normas legales vigentes que regulan la materia".

Del precepto legal citado se desprende que mientras un trabajador se encuentre acogido a licencia por enfermedad, el empleador no puede poner término a su contrato mediando las causales de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y desahucio.

Conforme a ello, forzoso resulta concluir que el contrato de trabajo de un dependiente acogido a licencia por enfermedad no puede terminar por las referidas causales, aun cuando el aviso hubiere sido dado con anterioridad al otorgamiento de la licencia y el respectivo plazo hubiere comenzado a correr.

En tales circunstancias, debe concluirse que si la licencia por enfermedad es otorgada durante el plazo de preaviso de término de contrato por las aludidas causales, dicho plazo debe entenderse suspendido por todo el período que abarque la licencia y sus prórrogas, y sólo continuará corriendo desde la fecha de extinción de la misma. Así lo ha resuelto ya esta Dirección en Dictamen Nº 5.763, de 16.08.86.

Es del caso agregar que una norma de similar tenor se encuentra contenida en el artículo 23 de la Ley Nº 18.469, que regula el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud, en términos tales que permite arribar a la misma conclusión señalada en párrafos precedentes. En efecto la citada norma preceptúa:

"Los trabajadores regidos por el D. L. Nº 2.200, de 1978, no podrán ser desahuciados en conformidad con la letra f) del artículo 13, durante el período que gocen de licencia por enfermedad".

La referencia a la letra f) del Art. 13 del D.L. N° 2.200, de 15.06.78, debe entenderse hecha al Art. 161 del Código del Trabajo que establece como causales de término del contrato las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y el desahucio.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que el otorgamiento de una licencia por enfermedad interrumpe el plazo de preaviso de término de contrato por aplicación de las causales de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y desahucio a que se refieren los artículos 161 inciso 2° y 162 inciso 4°, respectivamente, del Código del Trabajo, el cual, por tanto, continúa corriendo una vez cumplido el período que abarca la licencia o su prórroga.

BONO ESPECIAL. LEY N° 19.485. TRABAJADORES CON MAS DE UN EMPLEADOR.

2.514/135, 25.04.97.

El bono especial no imponible concedido por el artículo 20 de la Ley N° 19.485, puede ser percibido por los trabajadores que indica, una vez por cada empleador al cual le presten sus servicios.

Fuentes: Ley N° 19.485, artículos 14, 16 y 20.

Han solicitado que se emita un pronunciamiento en orden a determinar si el bono especial no imponible concedido por el artículo 20 de la Ley N° 19.485, puede ser percibido por los trabajadores que indica, una vez por cada empleador al cual le presten servicios.

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

El artículo 20 de la Ley N° 19.485 dispone:

"Concédese, por una sola vez, a los personales mencionados en el artículo 16 de esta ley, un bono especial no imponible, que se pagará en el curso del mes de diciembre de 1996, cuyo monto será de \$ 23.000 para los trabajadores cuya remuneración líquida que les corresponda percibir en el mes de noviembre de 1996, sea igual o inferior a \$ 205.350 y de \$ 13.000 para aquellos cuya remuneración líquida supera tal cantidad. Para estos efectos se entenderá como remuneración líquida el total de las de carácter permanente correspondientes al último mes citado, con la sola deducción de los impuestos y de las cotizaciones previsionales de carácter obligatorio".

De la norma legal transcrita se deduce que para tener derecho a percibir el bono, se precisa integrar los personales mencionados por el artículo 16; dependiendo el monto del mismo, de la remuneración líquida que se perciba en el mes de noviembre de 1996.

Puesto que el mentado artículo 20 de la ley no distingue efectos especiales relacionados con la circunstancia de que un trabajador preste sus servicios para dos o más empleadores, *a generale sensu*, no corresponde que este intérprete, a su turno, lo haga; razón por la cual debe concluirse que si acaso así sucediera, el trabajador tendrá derecho a tantos bonos como empleadores tenga, por una sola vez, cumpliendo con los requisitos legales ya presentados.

Abona nuestra interpretación *a generale sensu*, el texto del inciso tercero del artículo 16 de la Ley N° 19.485 que, refiriéndose al bono de escolaridad, señala:

"En los casos de jornadas parciales, concurrirán al pago las entidades en que preste sus servicios el trabajador, en la proporción que corresponda".

Como se aprecia, en este caso, la ley expresamente distingue una situación en la cual un trabajador le presta servicios a más de un empleador y, en tal evento, asigna consecuencias jurídicas especiales.

A semejante conclusión nos conduce también la lectura del inciso segundo del artículo 14 que, refiriéndose a los aguinaldos, expresa:

"Los trabajadores que en virtud de esta ley puedan impetrar el correspondiente aguinaldo de dos o más entidades diferentes, sólo tendrán derecho al que determine la remuneración de mayor monto (...)".

Como en el caso anterior, aquí la ley nuevamente distingue efectos especiales para cuando un trabajador tenga derecho a impetrar cierto beneficio de dos o más entidades diferentes.

Luego, si en otra hipótesis no lo hace, como es la del artículo 20, ciertamente que no corresponde que el intérprete lo haga y, por ende, deberá entenderse que el supuesto de hecho del artículo en análisis está destinado a producir sus efectos sin perjuicio del número de relaciones laborales que el trabajador tenga.

En consecuencia, y sobre la base de las consideraciones efectuadas, cumpro con informar a Ud. que el bono especial no imponible concedido por el artículo 20 de la Ley N° 19.485, puede ser percibido por los trabajadores que indica, una vez por cada empleador al cual le presten sus servicios.

ESTATUTO DE SALUD. CATEGORIAS. REQUISITOS. OMISION. EFECTOS.

2.515/136, 25.04.97.

El dirigente de la Asociación de Funcionarios del Consultorio San Joaquín Sr. N.N., sólo puede ser separado de su cargo en la forma indicada en el cuerpo del presente informe.

Fuentes: Ley N° 19.378, artículos 7º, 4º inciso 2º, y 2º transitorio. Ley N° 19.296, artículo 25.

Se solicita de esta Dirección un pronunciamiento tendiente a absolver diversas consultas relativas a la aplicación, en el caso del dirigente de la Asociación de Funcionarios del Consultorio San Joaquín y de la Federación de Asociaciones de Funcionarios de Atención Primaria de Salud Sr. N.N., de la Ley N° 19.378 sobre Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal:

- 1) Si el funcionario Sr. N.N., no acredita haber aprobado el curso de regularización y, por ende, no cumple con el requisito establecido en el N° 4 del Art. 13 de la Ley N° 19.378 en relación

con los Arts. 7º y 2º transitorio de la misma ley, ¿es posible su eliminación inmediata de la dotación de salud?, ¿es necesario invocar alguna de las causales de término de la relación laboral previstas en el Art. 48 de la Ley Nº 19.378 y, en este caso, qué causal procedería?

- 2) ¿Es necesario iniciar sumario administrativo para eliminarlo de la dotación de salud?
- 3) Atendido que el funcionario goza de fuero laboral, ¿es necesario solicitar jurídicamente su desafuero, o ello no es menester atendido que se trata del incumplimiento de un requisito legal para servir el cargo según lo dispuesto en el Art. 13 de la Ley Nº 19.378?

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

- 1) En relación con las preguntas consignadas en este número, cabe señalar que el artículo 7º de la Ley Nº 19.378 expresa que, para ser clasificado en la categoría señalada en al letra d) del artículo 5º –Técnicos de Salud–, se requiere licencia de enseñanza media y haber realizado, a lo menos, un curso de auxiliar paramédico de 1500 horas, debidamente acreditado ante el Ministerio de Salud.

Por su parte, el artículo 2º transitorio del Estatuto de Atención Primaria de Salud señala que los funcionarios que a la fecha de entrada en vigencia de la ley, 13 de abril de 1995, se desempeñen como técnicos de salud y no cumplan con el curso de auxiliar paramédico, deben regularizar su situación dentro del plazo de dos años contados desde la fecha de publicación de la ley, esto es, hasta el 13 de abril de 1997.

En la especie, el funcionario N.N., a la fecha de entrada en vigencia de la ley se desempeñaba como Técnico de Salud inscribiéndose en el Programa de Regularización de Auxiliares Paramédicos de Enfermería del Servicio de Salud Metropolitano Sur.

Con fecha 04 de febrero de 1997, el referido Servicio Metropolitano de Salud informa a la Corporación recurrente que el Sr. N.N. fue eliminado del curso por no cumplir con las exigencias del programa.

En este punto es útil señalar que el Sr. N.N., en su calidad de dirigente de la Asociación de Funcionarios del Consultorio San Joaquín y de la Federación de Asociaciones de Funcionarios de Atención Primaria de Salud, goza de fuero laboral conforme a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley Nº 19.296, norma aplicable a los dirigentes de las asociaciones de funcionarios de establecimientos de atención primaria de salud, por aplicación de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 4º de la Ley Nº 19.378 sobre Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal.

Ahora bien, de acuerdo al mérito de lo expuesto en párrafos que anteceden, en opinión de este Servicio, el haber sido eliminado el funcionario de que se trata del curso de regularización implicaría el incumplimiento de un requisito legal para servir el cargo y, por ende, eventualmente afecto a la causal de término de la relación laboral contemplada en la letra b) del artículo 48 de la Ley Nº 19.378, en cuanto importaría el incumplimiento grave de sus obligaciones funcionarias, que, en todo caso, debe acreditarse fehacientemente por medio de sumario administrativo.

- 2) En relación a la pregunta signada con este número cabe señalar que, atendido lo expresado en el punto anterior y al fuero laboral que goza el funcionario en cuestión, para su alejamiento de la dotación salud resulta indudable la necesidad de incoar sumario administrativo.

- 3) Respecto de esta consulta es del caso señalar que del análisis de las disposiciones legales aplicables en la especie, esto es, el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal; Decreto N° 1.889, de 1995, reglamentario de la Ley N° 19.378, y Ley N° 19.296 sobre Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado, no cabe sino concluir que la institución del desafuero, en los términos del Código del Trabajo, no resulta aplicable al caso que nos ocupa y, en consecuencia, la inamovilidad en el cargo del dirigente de que se trata, se mantendrá desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado su mandato como tal, a menos que la cesación se produzca por la aplicación, entre otra, de la medida disciplinaria de destitución ratificada por la Contraloría General de la República, según lo dispone el artículo 25 de la Ley N° 19.292, norma que, como se ha expresado anteriormente, resulta aplicable a las dirigentes de asociaciones de funcionarios de establecimientos de atención primaria de salud, de conformidad a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 4º de la Ley N° 19.378.

REGLAMENTO INTERNO. DISPOSICIONES MINIMAS.

2.516/137, 25.04.97.

Se rechaza impugnación formulada al Reglamento Interno del Instituto de Investigaciones ..., aplicable a los trabajadores de la Estación Experimental Carillanca, de Temuco, en cuanto no contendría normas de procedimiento para la aplicación de sanciones dado que las que contempla dicho instrumento cumplen los requisitos legales mínimos establecidos al efecto.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 154, N°s. 10 y 11; 157 inciso 1º.

Mediante presentación se objeta el artículo 30 del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad del Instituto de Investigaciones ... aplicable a trabajadores de la Estación Experimental Carillanca, de Temuco, en cuanto no contemplaría procedimiento para la aplicación de las sanciones que señala como lo exigiría el artículo 154 N° 11 del Código del Trabajo.

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

El artículo 154, N°s. 10 y 11, del Código del Trabajo, dispone:

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

"10.-las sanciones que podrán aplicarse por infracción a las obligaciones que señale este reglamento, las que sólo podrán consistir en amonestación verbal o escrita y multa de hasta el veinticinco por ciento de la remuneración diaria;

"11.- el procedimiento a que se someterá la aplicación de las sanciones referidas en el número anterior".

Del análisis conjunto de las disposiciones legales antes citadas se desprende que el reglamento interno debe contener, entre otras normas fundamentales, las sanciones que podrá aplicarse en caso de

infracción a sus disposiciones, que sólo podrán ser amonestación verbal o escrita y multa hasta el tope que indica, y el procedimiento que deberá seguirse para tales efectos.

Ahora bien, el Reglamento Interno del Instituto de Investigaciones ..., aplicable a los trabajadores de la Estación Experimental Carillanca, de Temuco, en sus artículos 30 y 31, dispone:

"XI. De las sanciones y multas.

"Artículo 30.

"Las infracciones que los trabajadores cometan a las disposiciones de este Reglamento se sancionarán con amonestación verbal o escrita en casos leves, y en casos graves, con multas de un 10 a un 25% de la remuneración diaria del infractor. La gravedad de la infracción será determinada por una comisión formada por el Director de Estación Experimental o quien lo represente, el Encargado de Recursos Humanos y un Representante de la Asociación y/o Sindicato a que esté adscrito el trabajador. Las reincidencias se considerarán faltas graves.

"El producto de las multas del personal afiliado a la Oficina de Bienestar será entregado a la misma y, las multas de los trabajadores que no se encuentren afiliados a Bienestar, serán entregadas a la Oficina Nacional de Capacitación y Empleo SENCE.

"De las multas, el trabajador podrá reclamar dentro de las 48 horas de notificado ante la Inspección del Trabajo respectiva y/o ante la Presidencia Ejecutiva.

"Artículo 31.

"Se entenderá por infracción aquella acusación que emane del Comité Paritario, Jefe Directo, Director de la Estación Experimental y/o autoridad máxima de la dependencia que esté sustentada en la investigación previa pertinente".

De las disposiciones precedentemente citadas se deriva que las infracciones al reglamento interno se sancionarán en casos leves con amonestación verbal o escrita, y en casos graves, con multas de 10 a un 25% de la remuneración diaria, calificación que efectuará una comisión compuesta por el Director de la Estación Experimental, el Encargado de Recursos Humanos y un representante de la Asociación o del Sindicato que corresponda al trabajador, y se entenderá por infracción la acusación que emane del Comité Paritario, Jefe Directo, Director de la Estación Experimental y/o autoridad máxima de la dependencia, sustentada en una investigación previa.

En otros términos, de acuerdo a las disposiciones en comento, para que se llegue a aplicar una sanción se requiere de una investigación previa que lleve a una acusación por parte de determinadas instancias internas de la institución, de una calificación en cuanto a su gravedad por una comisión de mayor rango la que concluye la sanción específica para el caso, de las previstas en el texto en análisis.

Como es dable apreciar, se consagra en el reglamento un procedimiento para la aplicación de sanciones.

Por otra parte, del texto del reglamento también se desprende que en el evento de aplicarse multa el trabajador podrá reclamar dentro de 48 horas de notificada a la Inspección del Trabajo y a la Presidencia Ejecutiva de la Institución o ante ésta, según se estime pertinente, disposición que guarda armonía con lo previsto en el artículo 157 del Código del Trabajo, que señala: *"En los casos en que las*

infracciones por parte de los trabajadores a las normas de los reglamentos internos se sancionen con multa, ésta no podrá exceder de la cuarta parte de la remuneración diaria del infractor, y de su aplicación podrá reclamarse ante la Inspección del Trabajo que corresponda".

En efecto, como en la especie la reclamación podrá deducirse ante la Inspección del Trabajo y la Presidencia Ejecutiva o respecto de esta última, como facultativamente lo considere el trabajador, es posible derivar que se observa debidamente la ley, si en todo caso se contempla expresamente la factibilidad de hacerlo ante la Inspección del Trabajo, como lo exige la norma legal en análisis.

De este modo, como en el reglamento de la especie se consagra, para la aplicación de sanciones investigación previa efectuada por determinadas instancias dentro de la Institución, acusación y calificación de gravedad de la infracción cumplida por comisión integrada por otras autoridades del Organismo que determina la sanción, y reclamación ante la Inspección del Trabajo, es posible concluir que se da cumplimiento a las disposiciones legales sobre contenido mínimo del reglamento interno en materia de procedimiento de sanciones por infracción a sus normas.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Ud. que se rechaza impugnación formulada al reglamento interno del Instituto de Investigaciones ..., aplicable a los trabajadores de la Estación Experimental Carillanca, de Temuco, en cuanto no contendría normas de procedimiento para la aplicación de sanciones dado que las que contempla dicho instrumento cumplen los requisitos legales mínimos establecidos al efecto.

ORDENES DE SERVICIO, CIRCULARES Y RESOLUCIONES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

1.- Ordenes de Servicio.

04, 07.04.97.

Depto. Negociación Colectiva

Imparte instrucciones sobre aplicación de las normas contenidas en el artículo 1º números 4, 5 y 6 de la Ley Nº 19.481, que introduce algunas innovaciones en materia de prácticas antisindicales y desleales en negociación colectiva.

- 1.- En el Diario Oficial de fecha 03 de diciembre de 1996, fue publicada la Ley Nº 19.481, que en su artículo primero, N°s. 4, 5 y 6, introduce modificaciones a los artículos 292, 294 y 389 del Código del Trabajo, en materia de prácticas antisindicales y desleales en negociación colectiva, razón por la cual, este Servicio, en uso de las facultades que le competen, y sin perjuicio de la jurisprudencia que se emita posteriormente mediante dictámenes, ha estimado necesario impartir las siguientes instrucciones destinadas a facilitar la aplicación de las nuevas normas.
- 2.- Las presentes instrucciones reemplazan las contenidas en la Orden de Servicio Nº 16, de 25 de agosto de 1992, y cualquier otras actualmente vigentes, de suerte tal que las Direcciones Regionales, Provinciales y Comunes, deberán ajustarse a las contenidas en este documento.
- 3.- Con el fin de facilitar el conocimiento de las modificaciones legales, en comento, se transcribe a continuación el texto actualizado de las normas:

ARTICULO 292: Las prácticas antisindicales o desleales serán sancionadas con multas de una unidad tributaria mensual a diez unidades tributarias anuales, teniéndose en cuenta para determinar su cuantía la gravedad de la infracción y la circunstancia de tratarse o no de una reiteración.

Las multas a que se refiere el inciso anterior serán a beneficio del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo.

El conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas desleales o antisindicales corresponderá a los Juzgados de Letras del Trabajo, los que conocerán de las reclamaciones en única instancia, sin forma de juicio, y con los antecedentes que le proporcionen las partes o con los que recabe de oficio.

El juez deberá pedir un informe de fiscalización a la respectiva Dirección Regional del Trabajo. Los hechos constatados de los que dé cuenta dicho informe, constituirán presunción legal, con arreglo al inciso final del artículo 23 del Decreto con Fuerza de Ley Nº 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Este informe deberá evacuarse dentro del plazo de treinta días hábiles, contado desde su despacho por el tribunal. Vencido el plazo sin que se haya recibido el señalado informe, el juez podrá prescindir de él.

Una vez recibido el informe a que se refiere el inciso anterior o vencido el plazo para evacuarlo, si el juez lo estima necesario abrirá un período de prueba de diez días, la que apreciará en conciencia.

Además, deberá disponer que se subsanen o enmienden los actos que constituyen prácticas desleales, salvo los que importen la terminación del contrato de trabajo, en cuyo caso, sin perjuicio de aplicarse las normas que regulan la materia, se deberá imponer una multa no inferior a una unidad tributaria anual.

ARTICULO 294: Cualquier interesado podrá denunciar conductas antisindicales o desleales. Una vez recibida la denuncia, el Juzgado de Letras del Trabajo seguirá conociendo de oficio hasta agotar la investigación y dictar sentencia. La Inspección del Trabajo y cualquiera organización sindical interesada podrán ser parte en las reclamaciones a que den lugar las infracciones de las normas de este Capítulo. (De las prácticas desleales o antisindicales y de su sanción, N. del E.). Las partes podrán comparecer personalmente, sin necesidad de patrocinio de abogado.

La Dirección del Trabajo deberá llevar un registro de las sentencias condenatorias por prácticas antisindicales o desleales, debiendo publicar semestralmente la nómina de empresas y organizaciones sindicales infractoras que sean reincidentes. Para este efecto, el tribunal enviará a la Dirección del Trabajo copia de los fallos respectivos.

ARTICULO 389: Las infracciones señaladas en los artículos precedentes serán sancionadas con multas de una unidad tributaria mensual a diez unidades tributarias anuales, teniéndose en cuenta para determinar su cuantía la gravedad de la infracción y la circunstancia de tratarse o no de una reiteración.

Las multas a que se refiere el inciso anterior serán a beneficio del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo.

El conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas desleales corresponderá a los Juzgados de Letras del Trabajo con sujeción a las normas establecidas en el artículo 292, quedando facultadas las partes interesadas para formular la respectiva denuncia directamente ante el tribunal. Las partes podrán comparecer personalmente, sin necesidad de patrocinio de abogado.

El juzgado respectivo ordenará el cese de la conducta o medida constitutiva de práctica desleal y podrá reiterar las multas hasta el cese de la misma.

A) COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 292 del Código del Trabajo, el conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas antisindicales o desleales en la negociación colectiva corresponderá a los Juzgados de Letras del Trabajo, los que conocerán de las reclamaciones en única instancia.

La tramitación de las reclamaciones se llevará a cabo sin forma de juicio y teniendo en consideración los antecedentes que le proporcionen las partes, el informe de fiscalización que el juez debe pedir a la Dirección Regional del Trabajo respectiva, y otros que el Tribunal decida solicitar de oficio, pudiendo incluso abrir un período probatorio de 10 días.

De acuerdo a la modificación establecida por la Ley N° 19.481, en su artículo primero, N° 4, al artículo 292 del Código del Trabajo, el informe de fiscalización a que se hace referencia en el párrafo anterior, deberá ser pedido por el juez a la respectiva Dirección Regional del Trabajo.

La Ley N° 19.481 modifica igualmente el artículo 292 del Código del Trabajo, señalando en su inciso 4° (actualmente 5°) que, una vez recibido el informe a que se refiere el inciso anterior o vencido el plazo para evacuarlo, si el juez lo estima necesario podrá abrir un período de prueba de 10 días, prueba que será apreciada en conciencia.

Por otra parte, de acuerdo a la modificación establecida por la ley en comento en su artículo primero, N°s. 4, 5 y 6, las partes podrán comparecer personalmente, sin necesidad de patrocinio de abogado.

Las multas que el juez impone al infractor serán a beneficio del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo. Sin perjuicio de la aplicación de dichas multas, el juez debe ordenar que se subsanen o enmienden los actos que constituyan prácticas antisindicales o desleales, salvo que éstas impliquen la terminación de los contratos de trabajo, situación en que, sin perjuicio de aplicarse las normas generales que rigen la materia, deberá imponerse una multa no inferior a una unidad tributaria anual. En el caso que las conductas denunciadas configuren además, faltas, simples delitos o crímenes, se perseguirá la responsabilidad penal.

Los Juzgados de Letras del Trabajo son los únicos facultados legalmente para calificar si los hechos denunciados por un particular configuran o no una práctica antisindical o desleal (artículo 292 inciso 3° del Código del Trabajo; Dictamen N° 3.958/ 156, de 15 de julio de 1996, de la Dirección del Trabajo).

Por último, cabe señalar que, atendido que las disposiciones en análisis comenzaron a regir a contar del día 03 de marzo de 1997, deberán aplicarse respecto de todas aquellas denuncias que se entablaron a contar de la citada data, sin importar que los hechos denunciados hubieren acaecido con anterioridad, y de aquellas respecto de las cuales aún no se hubieren iniciado los trámites de fiscalización pertinentes.

B) INFORME DE FISCALIZACION

En concordancia con lo anterior, cualquier denuncia sobre hechos que pudieren constituir una práctica antisindical o desleal en negociación colectiva, formulada por el interesado al Servicio, deberá ser entendida como una solicitud destinada a constatar, a la brevedad, mediante la respectiva fiscalización, si los hechos denunciados aparecen corroborados por antecedentes documentales y/o por personas responsables determinadas y ubicables, instruyéndose, además, al interesado para que concurra al Juzgado de Letras del Trabajo correspondiente a formular su denuncia.

De esta forma, no podrá negarse la recepción de una solicitud de fiscalización o denuncia, en relación a las materias en análisis, debiendo al efecto seguirse el procedimiento previamente descrito, salvo que el asunto esté en conocimiento de los tribunales de justicia, en cuyo caso corresponderá esperar la solicitud de informe por parte del órgano judicial.

Con todo, en el caso de existir conocimiento de antecedentes anteriores o posteriores a la solicitud presentada al Tribunal por la parte interesada, ya sea en carácter de denuncia o mediante la comprobación efectuada por personal de la Inspección del Trabajo respectiva, el informe que emita la Dirección Regional deberá contener una descripción detallada de los mismos.

Asimismo, en virtud de la modificación efectuada por la Ley N° 19.481 al artículo 292 del Código del Trabajo y sin perjuicio de la fiscalización que pueda efectuarse en los términos y oportunidad señalados en los párrafos anteriores; una vez que el tribunal competente toma conocimiento de la denuncia, tiene la obligación de solicitar al Director Regional del Trabajo respectivo, un informe de fiscalización en relación a los hechos denunciados, el que deberá ser evacuado dentro del plazo de 30 días hábiles.

Para estos efectos, en el evento de haberse practicado la fiscalización previa a que se ha hecho referencia, el Director Regional deberá elaborar su informe basándose en las instrucciones emanadas del Tribunal competente, en la fiscalización ya efectuada y considerando, además, cualquier otro antecedente que diga relación con los hechos denunciados respecto de los que hubiere tomado conocimiento, ya sea en carácter de denuncia o a través de la comprobación efectuada por funcionarios de este Servicio. Una vez concluido el informe, en los términos señalados deberá remitirse a dicho Tribunal, el cual deberá recepcionarlo, a más tardar, dentro de plazo de 30 días hábiles contados desde su despacho por éste.

Si el denunciante concurre directamente al tribunal a efectuar su denuncia, o habiendo previamente reclamado ante el Servicio, no se levantó acta de fiscalización o ésta fue insuficiente, deberá efectuarse la fiscalización pertinente, evacuando el correspondiente informe dentro del plazo de 30 días hábiles, a requerimiento del Tribunal, circunscribiéndose a lo solicitado en el oficio respectivo, pudiendo el fiscalizador, si es necesario, recabar mayores antecedentes en relación a la denuncia judicial en el tribunal correspondiente, sea a través de abogado o procurador existente en la Inspección o en su defecto directamente.

En el informe respectivo se dejará expresa constancia de las conductas irregulares observadas que pudieren constituir prácticas antisindicales o desleales, remitiéndose para ello a las señaladas más adelante u otras que puedan detectarse, sin emitir juicios o pronunciamientos al respecto, esmerándose en establecer los hechos y los medios de prueba que puedan constituir un aporte al proceso judicial. Asimismo, en esta oportunidad el Director Regional deberá acompañar cualquier otro antecedente que obre en su poder que, a su juicio, pudiera servir para esclarecer los hechos materia de la denuncia.

La Ley N° 19.481 establece expresamente en su artículo 1° N° 4, letra a), que los hechos constatados por el funcionario fiscalizador, sobre los que dará cuenta en su informe, constituirán presunción legal, con arreglo al inciso final del artículo 23 del D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, debiendo por ende, en su caso, el denunciado probar la no ocurrencia del hecho que según el o los denunciantes, constituiría una práctica antisindical o desleal.

En el evento que el juez no reciba el informe de fiscalización dentro del plazo de los treinta días hábiles que la ley establece, podrá prescindir del mismo al momento de dictar sentencia.

Debido a la trascendencia que puede tener el mencionado informe en el resultado del proceso por denuncia de prácticas antisindicales o desleales, el retardo en su entrega podrá dar lugar a las responsabilidades administrativas pertinentes.

Por su parte, el o los funcionarios que efectúen la fiscalización de que se trate, pueden comparecer a requerimiento del Tribunal o del denunciante a fin de ratificar o ampliar verbalmente su informe ante la presencia judicial.

C) FACULTAD PARA HACERSE PARTE

La segunda parte del inciso 1º del artículo 294 del Código del Trabajo, dispone que el Servicio está facultado para hacerse parte en el procedimiento judicial a que dé lugar las infracciones constitutivas de prácticas antisindicales o desleales.

Sobre esta materia se observarán las siguientes normas internas:

- Para que la Dirección del Trabajo a través de la Inspección respectiva, ejerza la facultad de ser parte en el procedimiento judicial correspondiente, será necesaria una resolución previa de la Directora infrascrita, quien ponderará la naturaleza del caso.
- Para los efectos pertinentes, se remitirán a la Dirección los antecedentes, conjuntamente con el informe de fiscalización, los que servirán para decidir respecto de la procedencia de hacerse parte en la acción judicial respectiva.
- Una vez cumplidos los requisitos señalados, las Inspecciones asumirán en forma activa su condición de parte en el procedimiento judicial correspondiente, ya que se tratará de casos relevantes, sea por el precedente o por su efecto en las relaciones laborales.

D) REGISTRO DE SENTENCIAS Y PUBLICACION DE NOMINA DE INFRACTORES

El artículo 294, inciso final del Código del Trabajo, ha dispuesto que esta Dirección debe llevar un registro de las sentencias condenatorias por prácticas antisindicales o desleales, debiendo publicar semestralmente la nómina de empresas y organizaciones sindicales infractoras y para cuyo efecto los tribunales enviarán a este Servicio copia de los fallos respectivos.

Para cumplir dicho mandato las Direcciones Regionales deberán observar las instrucciones que se indican:

- Será el Departamento de Organizaciones Sindicales la instancia encargada de llevar el Registro de las sentencias condenatorias aludidas y de publicar semestralmente la nómina de empresas y organizaciones sindicales reincidentes.
- La Dirección Regional respectiva enviará a la mayor brevedad al mencionado Departamento las sentencias dictadas sobre la materia sean absolutorias o condenatorias.
- Cada Dirección Regional deberá instruir al abogado y procurador, en su caso, para el seguimiento oportuno y permanente de los procedimientos judiciales que se tramiten sobre la materia.

- La publicación semestral de la nómina de empresas y organizaciones sindicales infractoras reincidentes, se materializará en el Boletín, publicación oficial del Servicio, sin perjuicio de utilizar otros medios de difusión idóneos al efecto, calificados por el Director del Trabajo.

E) RESEÑA DE CONDUCTAS CONSTITUTIVAS DE PRACTICAS ANTISINDICALES Y DESLEALES

Por último, y como una fórmula que permita facilitar la recopilación y constatación de antecedentes y hechos, respectivamente, se ha considerado pertinente enunciar y reseñar, en términos generales, aquellas conductas que se entiende constituyen prácticas antisindicales o desleales, mismas que en ningún caso podrán estimarse taxativas, cuando éstas parezcan claramente orientadas a impedir, obstaculizar o perturbar el ejercicio de la libertad sindical, fundamentalmente en lo que se refiere a la formación y constitución de organizaciones sindicales y al proceso de negociación colectiva:

ATINGENTES A LAS ORGANIZACIONES SINDICALES

- **Respecto del empleador:**

1. Obstaculizar la formación de un sindicato. Tales como:

- a) Negativa injustificada a recibir a sus dirigentes.
- b) Negativa a proporcionar a los dirigentes la información necesaria para el cumplimiento de sus obligaciones o el mejor desempeño de sus funciones.
- c) Ejercer presiones ilegítimas mediante amenazas de pérdida del empleo o de beneficios, en caso de participar en la formación de un sindicato.
- d) Amenazar con el cierre de la empresa, establecimiento o faena en el evento que se forme un sindicato.
- e) Ejecutar maliciosamente actos tendientes a alterar el quórum para la formación de un sindicato.

2. Obstaculizar el funcionamiento de un sindicato a través de actos como los siguientes :

- a) Cambiar de funciones o trasladar a dirigentes sindicales.
- b) Cambiar de funciones o trasladar a trabajadores sindicalizados sin cumplir los requisitos del artículo 12 del Código del ramo.
- c) Impedir o entorpecer el uso de los permisos sindicales.
- d) No enterar en los plazos establecidos en la ley y de acuerdo a la jurisprudencia contenida en los Dictámenes N°s. 6.334/153, de 03.09.90 y 2.359/083, de 24.04.92, los fondos correspondientes a las cuotas sindicales descontadas de las remuneraciones de los trabajadores.

- e) Ejercer presiones para que el trabajador renuncie al sindicato.
- f) Distribución de tareas en perjuicio de los trabajadores afiliados a una organización sindical.
- g) Anular líderes sindicales, ya sea designándoles en tareas de confianza o negociando su fuero.

3. Ejecutar actos de injerencia sindical. Tales como:

- a) Intervenir en la organización de un sindicato.
- b) Promover la formación de un nuevo sindicato.
- c) Ejercer presiones para que los trabajadores participen en un sindicato determinado.
- d) Discriminar entre sindicatos, otorgando a unos y no a otros, injusta y arbitrariamente, facilidades o concesiones.
- e) Condicionar la contratación de un trabajador a la firma de una solicitud de afiliación a un sindicato o a una autorización de descuento de cuotas sindicales por planilla.

4. Discriminar indebidamente entre trabajadores con el único fin de incentivar o desestimular la afiliación o desafiliación sindical. Entre otras:

- a) Discriminación respecto de las remuneraciones.
- b) Discriminación en relación con el otorgamiento de préstamos.
- c) Discriminación en cuanto a la entrega de beneficios.

• **Respecto del trabajador, de las organizaciones sindicales o de éstos y del empleador en su caso:**

- 1. El que acuerde con el empleador o lo presione para la ejecución de alguna de las prácticas desleales o antisindicales señaladas precedentemente.
- 2. El que acuerde con el empleador o ejerza presión sobre éste, para que despida un trabajador o lleve a cabo otra medida indebida como sanción por no haber pagado al sindicato, multas, cuotas o deudas pendientes.
- 3. Aplicar sanciones o expulsar a un afiliado por no haber acatado una decisión ilegal o que vaya en contra de los estatutos de la organización o por haber prestado testimonio en juicio en contra de alguno de los dirigentes.

ATINGENTES AL PROCESO DE NEGOCIACION COLECTIVA

• **Respecto del empleador:**

- 1. Negarse a recibir a los representantes de los trabajadores o a negociar con ellos en los plazos y condiciones legalmente establecidos.

2. Impedir la participación, en las reuniones, de los asesores de los trabajadores que se encuentran negociando, ya sea, representados por una organización sindical o como grupo.
 3. Presionar a los trabajadores para que reemplacen a sus representantes durante el curso de la negociación colectiva.
 4. Ejecutar acciones, durante el proceso de la negociación, que revelen una abierta mala fe, como por ejemplo: enviar circulares con informaciones que puedan indisponer a los trabajadores con sus representantes; acusar a los representantes de los trabajadores de tergiversar los acuerdos alcanzados en la mesa de negociaciones; cambiar de lugar de trabajo a los dirigentes o integrantes de la comisión negociadora durante el curso de la negociación, y otras similares.
 5. El que haga uso indebido de las facultades del artículo 317 inciso 2º, referido a declarar períodos no aptos para iniciar negociaciones o realice cualquier práctica tendiente a dificultar o imposibilitar la negociación colectiva. Entre otras:
 - a) Ofrecer beneficios económicos a los trabajadores que no participen en el proceso de negociación colectiva.
 - b) Presionar a los trabajadores para que suscriban contratos individuales múltiples.
 - c) Ofrecer negociaciones de carácter individual a los trabajadores involucrados en la negociación colectiva, durante el curso de ésta o una vez terminado el proceso con el fin de rebajar los beneficios obtenidos.
 - d) Reemplazar las funciones de los trabajadores involucrados en una huelga sin haber dado cumplimiento a los requisitos mínimos exigidos en el artículo 381 del Código del Trabajo.
 6. Irregularidades en la extensión de beneficios (Art. 346 del Código del Trabajo)
 - a) Otorgar mejores beneficios a aquellos trabajadores no sindicalizados.
 - b) Extender los beneficios de un instrumento colectivo sin efectuar el descuento a que se alude en el artículo 346 del Código del Trabajo.
- **Respecto del trabajador, de las organizaciones sindicales o de éstos y del empleador en su caso:**
 1. Los que ejecuten acciones que revelen mala fe en el proceso de negociación colectiva, impidiendo el normal desarrollo de la misma.
 2. Los que ejerzan fuerza física o moral en las personas durante el proceso de negociación colectiva.
 3. Los que acuerden con el empleador la ejecución por parte de éste de prácticas atentatorias contra la negociación colectiva y sus procedimientos, y los que presionen física o moralmente al empleador para inducirlo a ejecutar tales actos.
 4. Los miembros de la comisión negociadora que divulguen a terceros ajenos a la negociación documentos o la información que hayan recibido del empleador y que tengan el carácter de confidencial o reservados.

Finalmente, los Directores Regionales, Inspectores Provinciales y Comunales, velarán por el fiel cumplimiento de las presentes instrucciones, las que deberán ser dadas a conocer bajo firma a cada uno de los funcionarios de su dependencia.

05, 11.04.97.

Depto. Fiscalización

Imparte instrucciones en relación a la aplicación de la Ley N° 19.481, de 1996, sobre ampliación de facultades de la Dirección del Trabajo en materia de Seguridad e Higiene y otras que indica.

Con fecha 03 de diciembre de 1996, fue publicada en el Diario Oficial la Ley N° 19.481, que introduce modificaciones al Código del Trabajo, en relación con las facultades de la Dirección del Trabajo, razón por la cual, esta Dirección en uso de sus atribuciones legales, ha estimado conveniente impartir las siguientes instrucciones con el objeto de delimitar y fijar el alcance que tendrán las disposiciones contenidas en la referida norma legal. Lo anterior, es sin perjuicio, de las que se dicten en el futuro sobre la misma materia:

1. HIGIENE Y SEGURIDAD

En relación a esta materia la Ley N° 19.481 introdujo modificaciones, contenidas en los números 1, 2 y 3 de su artículo primero, a saber:

“1.- Agrégase el siguiente inciso tercero, nuevo, al artículo 184:

“Corresponderá también a la Dirección del Trabajo fiscalizar el cumplimiento de normas de higiene y seguridad en el trabajo, en los términos señalados en el artículo 191, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios del Estado en virtud de las leyes que los rigen”.

2.- Sustituyese el artículo 190, por el siguiente:

“Artículo 190.- Los Servicios de Salud fijarán en cada caso las reformas o medidas mínimas de higiene y seguridad que los trabajos y la salud de los trabajadores aconsejen. Para este efecto podrán disponer que funcionarios competentes visiten los establecimientos respectivos en las horas y oportunidades que estimen conveniente, y fijarán el plazo dentro del cual deben efectuarse esas reformas o medidas”.

3.- Reemplázase el artículo 191, por el siguiente:

“Artículo 191.- Las disposiciones de los tres artículos anteriores se entenderá sin perjuicio de las facultades de fiscalización que en la materia corresponden a la Dirección del Trabajo.

La Dirección del Trabajo respecto a las materias que trata este Título podrá controlar el cumplimiento de las medidas básicas legalmente exigibles relativas al adecuado funcionamiento de instalaciones, máquinas, equipos e instrumentos de trabajo.

Cada vez que uno de los servicios facultados para fiscalizar la aplicación de normas de higiene y seguridad, se constituya en visita inspectiva en un centro, obra o puesto de trabajo, los

demás servicios deberán abstenerse de intervenir respecto de las materias que están siendo fiscalizadas, en tanto no se haya dado total término al respectivo procedimiento.

Con todo, en caso que el Inspector del Trabajo aplique multas por infracciones a dichas normas y el afectado, sin perjuicio de su facultad de recurrir al tribunal competente, presente un reclamo fundado en razones de orden técnico ante el Director del Trabajo, éste deberá solicitar un informe a la autoridad especializada en la materia y resolverá en lo técnico en conformidad a dicho informe”.

a) Competencia.

A través de los cambios introducidos a los artículos 184, 190 y 191 del Código del Trabajo, se otorgan competencias explícitas a la Dirección del Trabajo para fiscalizar el cumplimiento de las medidas básicas legalmente exigibles en materia de Seguridad e Higiene. Ello se desprende inequívocamente, de acuerdo al nuevo inciso tercero que se agrega al artículo 184.

La competencia a que se ha hecho referencia deberá ser ejercida, por la Dirección del Trabajo, en los términos del artículo 191, esto es, será un conocimiento de prevención entre Servicios (el Servicio que primero conozca de un determinado tema excluirá a los otros) y respecto de las reconsideraciones de multas fundadas en razones de orden técnico deberá pedirse un informe a la autoridad especializada y dicho informe será vinculante en lo técnico, todo según se explicará más adelante.

Las referencias de este Título del Código del Trabajo a las facultades fiscalizadoras de otros Servicios permanecen intactas en su contenido, modificándose tan sólo el ordenamiento formal y lógico de los artículos pertinentes. De esta manera, se mantienen en su lugar los artículos 188 (referente a las facultades de la autoridad marítima) y 189 (referente a las disposiciones especiales para trabajo en minas, canteras y salitreras). Por su parte, el artículo 191 (sin modificaciones, referente a las facultades de los Servicios de Salud), pasa a ser numerado como nuevo artículo 190, eliminándose el anterior.

De esta manera, los artículos que se refieren a las facultades fiscalizadoras de otros Servicios del Estado son:

- N° 188 : que señala facultades de la autoridad marítima en faenas que indica.
- N° 189 : que señala la existencia de disposiciones reglamentarias especiales para trabajos de minerías, canteras y salitreras.
- N° 190 : que señala la facultad de los Servicios de Salud para fijar medidas o reformas mínimas de higiene y seguridad.

Las facultades fiscalizadoras de otros Servicios no se afectan ni son un impedimento para las facultades de fiscalización en la materia que le competen a la Dirección del Trabajo. Lo anterior, se señala explícitamente en el inciso agregado al artículo 184 y se precisa en la nueva redacción del artículo 191.

El primer inciso de este artículo, reafirma las facultades de la Dirección del Trabajo.

Con el segundo inciso se aclara que la Dirección del Trabajo podrá controlar el cumplimiento de las medidas básicas *legalmente exigibles* relativas al adecuado funcionamiento de insta-

laciones, máquinas, equipos e instrumentos de trabajo, es decir, aquellas que se encuentren contenidas en disposiciones legales vigentes aplicables a los centros laborales, ya sea en leyes o en reglamentos. Dichas medidas son las que el empleador está obligado a tomar para dar cabal cumplimiento a la obligación del artículo 184, consistente en proteger eficazmente la salud y vida de los trabajadores, siendo algunas de ellas de carácter general para cualquier sector de actividad económica y otras, de carácter particular, en virtud de reglamentos aplicables a determinados sectores.

b) Radicación.

Considerando que mediante estas modificaciones se reafirma que la fiscalización en estas materias puede ser realizada por distintos Servicios del Estado, las nuevas disposiciones persiguen el objetivo de fortalecer su acción coordinada.

Por ello, y para evitar las posibles colisiones que se puedan presentar entre 2 ó más Servicios que fiscalicen simultáneamente a un mismo empleador, el inciso tercero del artículo 191 estableció un mecanismo de radicación, por medio del cual, cuando uno de los Servicios realice una visita inspectiva en un centro, obra o puesto de trabajo, la fiscalización se radicará en él, excluyendo a los demás, debiéndose al efecto cumplirse las siguientes condiciones:

- La exclusión es válida sólo para la o las materias específicas que estén siendo objeto de fiscalización.
- La exclusión es válida sólo durante el período que dure el procedimiento de fiscalización.

Lo anterior no impide que dos o más Servicios puedan realizar acciones de visita inspectiva conjunta y coordinada, y sólo se refiere a qué Servicio tiene la responsabilidad del procedimiento frente al empleador.

c) Reconsideración de Multa fundada en razones técnicas.

Finalmente, el inciso cuarto del artículo 191 reafirma el carácter de organismos fiscalizadores de mayor especialización técnica que tienen otros Servicios del Estado.

En efecto, en caso de que un empleador reclame, con fundamentos técnicos ante la Dirección del Trabajo por una multa que se le haya cursado por estas materias, la Dirección del Trabajo deberá resolver de acuerdo a un informe técnico solicitado al servicio fiscalizador especializado que corresponda. Lo anterior supone que este mecanismo tiene validez en dos condiciones:

- Que el reclamo presentado ante la Dirección del Trabajo tenga fundamentos técnicos.
- Que exista una autoridad técnica competente en la materia.

d) Procedimientos.

A partir de la entrada en vigencia de las modificaciones a este Título del Código del Trabajo, se establecen los siguientes procedimientos:

- Las Inspecciones del Trabajo deberán ingresar todas las denuncias que se formulen por infracciones a las disposiciones vigentes relativas a la higiene y seguridad de los centros laborales, considerando lo que señala el artículo 192 del Código del Trabajo.
- En cada caso, la respectiva Unidad de Fiscalización determinará los casos que serán programados como visita inspectiva por parte de funcionarios de la propia Inspección y los casos que serán derivados mediante oficio a otro Servicio, con competencias específicas en la materia en cuestión.
- El Departamento de Fiscalización fijará, mediante instrucciones específicas, los criterios de ingreso y procesamiento de las denuncias.
- En la fiscalización programada se incluirán materias de higiene y seguridad sobre la base de criterios que periódicamente señale el Departamento de Fiscalización.
- Al inicio de cada visita inspectiva, se verificará si el centro, obra o puesto de trabajo ha sido objeto de fiscalización anterior por otro Servicio, si dicho procedimiento tocó la o las materias que se han previsto para la visita y si el mismo ha culminado o se encuentra pendiente. En caso de que una o todas las materias previstas para esa visita se encuentre(n) pendiente(s), el fiscalizador deberá abstenerse de dejar instrucciones respecto de la(s) materia(s) coincidente(s), pudiendo completar el procedimiento sólo respecto de aspectos no tocados por la anterior visita del otro Servicio.
- Las multas que se cursen por materias de higiene y seguridad serán tipificadas como infracción al artículo 184 en relación a la norma específica en la que se contenga la obligación de que se trate, debiendo señalarse el artículo y el cuerpo legal en que se encuentre, y serán sancionadas de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 477 del Código del Trabajo.

A modo de ejemplo, suponiendo que se fiscalice Servicios Higiénicos, la tipificación de la eventual infracción que se detecte sería la siguiente:

Norma legal infringida : Art. 184 inc. 1º del Código del Trabajo, en relación al Art. 22 del D.S. N° 745, de 1992

Sanción : Art. 477 del Código del Trabajo (1 a 10 U.T.M.).

Tipificación : No tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores al no tener en el lugar de trabajo servicios higiénicos suficientes, habiéndose verificado que en la (empresa) (faena) existe xx (excusado) (lavatorio) (ducha) en circunstancia que laboran (por turno) más de xx trabajadores.

- Los reclamos (Reconsideraciones Administrativas) que se presenten ante multas cursadas por infracción al artículo 184, y que se fundamenten en razones de orden técnico, deberán ser derivados al Departamento de Fiscalización, el que determinará el curso de acción a seguir.

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, próximamente se impartirán instrucciones, mediante circular emanada del Departamento de Fiscalización, en las que se fijarán los criterios, aspectos específicos a fiscalizar, sanciones y procedimientos a utilizar, en materia

de Higiene y Seguridad, mismos que de una u otra forma, ya se han establecido a través de los programas de fiscalización realizados.

2. REINCIDENCIA

En relación a este tema, el número 8º del artículo primero de la ley en comento, prescribe lo siguiente:

“8. Sustitúyase el inciso segundo del artículo 477, por el siguiente:

“Todas las multas por infracción a este Código y a sus leyes complementarias se podrán duplicar en caso de reincidencia dentro de un período no superior a doce meses. Constituirá reincidencia el hecho de volver a incurrir el empleador en una infracción a la misma disposición dentro del plazo mencionado o la circunstancia de persistir una vez evacuados todos los recursos administrativos y judiciales o vencidos los términos para interponerlos, en el incumplimiento que dio origen a la anterior sanción”.

a) Contenido.

De la norma legal transcrita, se desprende que el legislador ha contemplado la posibilidad de duplicar, en caso de reincidencia y dentro de un período de 12 meses, las sanciones administrativas cursadas por infracciones al Código del Trabajo y a sus leyes complementarias, es decir, aplicar una nueva multa duplicando el monto de la primera.

b) Extensión.

En esta materia, es del caso precisar que la facultad en comento operará respecto de todas las infracciones, en caso de reincidencia, al Código del Trabajo y a sus leyes complementarias, sea que tengan establecida una sanción especial o se aplique la sanción genérica del inciso primero de dicho artículo.

c) Concepto de reincidencia.

La norma establece dos situaciones susceptibles de calificarse como reincidencia:

- El hecho de volver a incurrir el empleador en una infracción a la misma disposición, es decir, se contempla el criterio objetivo de la disposición legal infringida, constituyendo reincidencia la infracción a la misma norma legal, sea respecto de trabajadores distintos o de los mismos. Con todo, en este último caso, debe tratarse de hechos diferentes a los que motivaron la primera sanción, toda vez que, de ser los mismos hechos estaríamos en la segunda posibilidad, esto es.
- La circunstancia de persistir en el incumplimiento que motivó la anterior sanción. Es decir, no se subsana o no se corrige la infracción que dio origen a la multa, se trata pues, de los mismos hechos respecto de los mismos trabajadores.

3. NOTIFICACIONES POR CARTA CERTIFICADA

El N° 9, del artículo primero de la Ley sobre ampliación de facultades, dispone lo siguiente:

“Agrégame el siguiente artículo 478 bis, nuevo:

“Artículo 478 bis.- Las notificaciones que realice la Dirección del Trabajo se podrán efectuar por carta certificada, dirigida al domicilio que las partes hayan fijado en el contrato de trabajo, en el instrumento colectivo o proyecto de instrumento cuando se trate de actuaciones relativas a la negociación colectiva, al que aparezca de los antecedentes propios de la actuación de que se trate o que conste en los registros propios de la mencionada Dirección. La notificación se entenderá practicada al sexto día hábil contado desde la fecha de su recepción por la oficina de Correos respectiva, de lo que deberá dejarse constancia por escrito”.

a) Lugar de notificación.

Según lo señala la disposición en estudio, el legislador ha establecido como lugares hábiles para practicar la notificación por carta certificada, esto es, el lugar al cual deberá dirigirse la mencionada carta, los siguientes:

- Domicilio que las partes hayan fijado en el contrato de trabajo, en el instrumento colectivo o proyecto cuando se trate de actuaciones relativas a Negociación Colectiva.
- Al que aparezca de los antecedentes propios de la actuación de que se trata
- Al que conste en los registros propios de la Dirección

Al respecto, tratándose de multas originadas en Fiscalización deberá preferirse y utilizarse la segunda alternativa, es decir, deberá tenerse como lugar hábil para dirigir la carta certificada, el señalado en la propia Resolución de Multa, que en definitiva será el domicilio que ha sido constatado en la fiscalización.

Igual criterio deberá seguirse en lo referente a las sanciones originadas en la Unidad de Comparendos. Sin embargo, tratándose de multas por inasistencia deberá estar plenamente acreditado el domicilio del empleador. Para ello, en caso de que la citación no haya sido practicada en forma personal al reclamado, el notificador de la citación al respectivo comparendo deberá certificar en el acta de notificación que el lugar en que se entregó la citación corresponde efectivamente al domicilio del reclamado, dejando constancia de la forma en que lo constató. De esta manera, la citación a comparendo deberá practicarse personalmente o mediante la entrega a persona adulta certificando, además, que el lugar corresponde efectivamente al domicilio del reclamado. De no cumplirse con estas condiciones la multa por inasistencia que eventualmente se curse no podrá notificarse mediante carta certificada.

b) Resoluciones notificables por carta certificada.

De conformidad a lo estipulado por la nueva disposición, es posible colegir que se ha establecido, en favor de la Dirección del Trabajo, la facultad de practicar todas las notificaciones que se requieran mediante carta certificada. Sin perjuicio de lo anterior, y por ser una facultad entregada al Servicio, corresponde a éste fijar cuáles serán las resoluciones que se notificarán por esta vía. En ese sentido esta Dirección estima conveniente y necesario notificar los siguientes documentos a través del sistema descrito:

- Resoluciones de multas.

- Resolución que deja sin efecto multa.
- Resolución de rebaja de multa.
- Ordinario que rechaza solicitud de reconsideración.
- Citaciones a comparecer (no dadas para comparendos de reclamos).
- Ordinario sobre Impugnación de Instrucciones, cuando en la misma no se contenga algún apercibimiento, instrucción u otorgamiento de nuevo plazo para cumplimiento de instrucciones, en cuyo caso la resolución será notificada por el fiscalizador actuante.

Por el contrario, todos aquellos documentos o resoluciones que deban ser notificados y que no se encuentren comprendidos en el listado anterior, seguirán siendo notificados conforme lo han sido hasta la fecha, es decir, personalmente o mediante la entrega a persona adulta del domicilio.

Del mismo modo, cabe hacer presente que la disposición en estudio, una vez que entre en vigencia, será aplicable cualquiera sea la fecha de dictación de la resolución respectiva. En consecuencia, la carta certificada se podrá utilizar tanto en las resoluciones o documentos dictados con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia o de publicación de la Ley N° 19.481, como respecto de las dictadas con anterioridad a dichos plazos.

c) Procedimiento.

Según la norma legal a que se ha hecho referencia, se entenderá practicada la notificación por carta certificada al sexto día hábil de recepcionada la carta por la oficina de correos respectiva. Agrega, además, que de ello se deberá dejar testimonio por escrito.

De esta forma entonces, en la notificación por carta certificada deberá seguirse el siguiente procedimiento:

- Se deberá confeccionar un sobre por cada notificación que se pretenda practicar, debiendo estamparse en el mismo los siguientes datos:
 - Nombre o Razón Social.
 - Nombre de Representante legal.
 - Domicilio.
 - Y al reverso el remitente.
- El ingreso de los sobres a Correos deberán ser validados mediante el timbre del listado que se confeccione o por la entrega del respectivo comprobante individual, lo anterior dependiendo del número de sobres a notificar, dejándose también constancia del día en que fue recepcionado.
- Copia del listado certificado por Correos y validado por la Inspección (timbre de copia fiel del original) se adjuntará al legajo correspondiente que queda en poder de la Inspección.

En caso que la oficina de Correos entregue comprobantes individuales, estos se pegarán a continuación y en la misma hoja del acta de notificación que se señala en el párrafo siguiente.

- Junto a lo anterior, se dejará testimonio en acta de notificación, de la fecha de recepción de la carta certificada por la Oficina de Correos y de la fecha en que se entenderá practicada la notificación (sexto día hábil), todo ello, de conformidad al nuevo artículo 478 bis.

d) Devoluciones.

En caso de darse devoluciones de las cartas certificadas, por parte de la Oficina de Correos, en razón de no existir el domicilio, no encontrarse la persona, etc., se entenderá que la notificación no ha sido practicada, debiéndose para esos casos utilizarse los medios ordinarios, es decir, notificador de la Inspección o Carabineros de Chile.

Ahora bien, en relación a las Resoluciones de Multas, para los efectos de establecer si existen o no devoluciones, deberá esperarse un tiempo prudencial de, a lo menos 30 días, a fin de darle curso al trámite siguiente de la cobranza.

Con todo, conviene hacer presente la necesidad de que en esta materia exista la debida coordinación entre las Inspecciones y las oficinas de Correos respectivas, a fin de precisar en cada uno de los casos, los procedimientos y los plazos utilizados por dicho organismo en la notificación por carta certificada.

4. ROBO O HURTO DE DOCUMENTOS

Al efecto el Número 10, del artículo primero, dispone:

“10. Agrégase el siguiente artículo 483, nuevo:

“Artículo 483.- Toda persona que contrate los servicios intelectuales o materiales de terceros, que esté sujeta a la fiscalización de la Dirección del Trabajo, deberá dar cuenta a la Inspección del Trabajo correspondiente dentro de los tres días hábiles siguientes a que conoció o debió conocer del robo o hurto de los instrumentos determinados en el artículo 31 del D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que el empleador está obligado a mantener en el lugar de trabajo. El empleador sólo podrá invocar la pérdida de los referidos documentos si hubiere cumplido con el trámite previsto anteriormente y hubiese, además, efectuado la denuncia policial respectiva”.

a) Alcance.

A este respecto, es del caso precisar que la norma en estudio establece la posibilidad para el empleador de excepcionarse de la entrega de la documentación laboral correspondiente, por causa de robo o hurto de la misma.

Así entonces, se deberá tener presente que el simple extravío no constituye un hecho oponible a la fiscalización, aun cuando se haya dejado constancia de él ante algún organismo, sea público o privado. En consecuencia, el mismo no podrá ser invocado ante el fiscalizador a fin de eximirse de la obligación de mantener determinada documentación.

Por otra parte, el que el empleador invoque la constancia anteriormente tratada, no significa de modo alguno que el concepto o materia que se pretende ver y del cual dan cuenta los documentos robados o hurtados, quede sin fiscalización, procurando desde luego su acreditación por otros medios al alcance del fiscalizador. Dicho de otra forma, el robo o hurto referidos sólo permiten exonerarse del requerimiento de documentación, no pudiéndose de modo alguno invocarse para exonerarse de la fiscalización pertinente.

b) Requisitos.

Para que el robo o hurto sean oponibles es menester el cumplimiento de dos condiciones copulativas:

- El empleador deberá dar cuenta a la Inspección del Trabajo respectiva (aquella que corresponda al territorio jurisdiccional en donde se ubique la empresa, establecimiento o faena, en el cual, se haya producido el hecho) dentro de los tres días hábiles siguientes a que conoció o debió conocer el robo o hurto.

En relación a este punto, la calificación de la oportunidad, esto es, si lo hizo cuando debió hacerlo, corresponderá al fiscalizador actuante al cual se le opongá la pérdida de los documentos, y

- Con todo, para invocar la falta de los documentos no basta sólo la constancia, es necesario además haber efectuado la correspondiente denuncia policial (entendiéndose comprendida en esta expresión la denuncia directa al tribunal), hecho que deberá ser acreditado documentalmente. Cabe mencionar, que respecto de la denuncia no se exige que ella sea dentro del plazo de tres días, toda vez, que por ser una forma de iniciar un proceso penal se rige por las normas procesales del C.P.P.

c) Procedimiento y Registros.

- Para que esta constancia surta efecto el empleador deberá invocarla al momento de la fiscalización, exhibiendo copia de la misma o indicando con toda claridad la fecha aproximada de la constancia y, además, exhibir copia de la denuncia formulada.
- En las Inspecciones deberá existir un Registro de Constancias para estos efectos.
- La constancia referida deberá hacerse por duplicado, quedando una copia en la Inspección y otra timbrada en poder del empleador.
- El fiscalizador al que se opongá la pérdida, deberá dejar testimonio en su informe respecto del número de la constancia y de la fecha y tipo de denuncia practicada, sea esta policial o directamente ante los tribunales, debiendo en lo posible acompañar copia de la misma del N° de constancia y acompañar copia de ella y de la denuncia, si fuese posible.

5. CERTIFICADOS DE CONTRATISTAS

El artículo tercero de la ley en comento, dispone lo siguiente:

“Artículo tercero.- Agrégase el siguiente inciso final al artículo 43 del D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social:

“El Director del Trabajo estará facultado para autorizar que los certificados a que se refiere este artículo, expedido centralizadamente por la Inspección del Trabajo del domicilio del contratista, tengan vigencia respecto de todas las faenas de la empresa requirente, cualesquiera sea el lugar en que se desarrollen, esta facultad podrá delegarla en el Inspector del Trabajo respectivo”.

La norma legal precedente, contempla la facultad del Director del Trabajo para autorizar que los certificados que se otorguen respecto de contratistas de obras públicas, fiscales o municipales y de las personas jurídicas creadas por ley en que el Estado tenga aporte de capital, tengan vigencia a nivel nacional, facultad que podrá delegarla en los Inspectores del Trabajo respectivos.

Al respecto, es conveniente señalar que hasta no tener, desde el punto de vista técnico (sistema computacional), la capacidad para implementar este sistema, se deberá continuar utilizando el sistema vigente.

En su oportunidad y cuando se haga uso de esta facultad por parte del Director del Trabajo, se dará a conocer a las Inspecciones, mediante el envío de las instrucciones correspondientes, la fecha y forma de implementar el sistema contemplado en la modificación introducida.

6. ARTICULO TRANSITORIO

En lo tocante a lo dispuesto por el artículo transitorio de la Ley N° 19.481, cabe consignar que al efecto y mediante la Orden de Servicio N° 1, de 14 de enero de 1997, se fijó el sentido y alcance del referido artículo transitorio, impartándose, además, instrucciones relativas a su aplicación, mismas que se encuentran vigentes.

Sin perjuicio de lo anterior, en aquellos casos en que los infractores hayan abonado a las deudas por concepto de multas no habiéndolas pagado en su totalidad, se deberá practicar la revisión correspondiente a fin de determinar si con dichos abonos se cubren o no los montos contemplados por la disposición, esto es, el valor en pesos (monto equivalente de las unidades monetarias a la fecha de constatación de la infracción) que señala la resolución de multa respectiva. En caso afirmativo, las multas se deberán tener por pagadas, dándolas de baja de los registros correspondientes.

De consiguiente, la citada Orden de Servicio, se entenderá complementada en los términos establecidos precedentemente.

7. VIGENCIA DE LA LEY

El artículo segundo de la ley sobre ampliación de facultades, prescribe:

“Artículo segundo.- El artículo primero de la presente ley empezará a regir 90 días después de la fecha de su publicación en el Diario Oficial”

De conformidad a lo preceptuado por el artículo segundo transcrito, el artículo primero de la Ley N° 19.481 entró en vigencia a partir del día 04 de marzo de 1997.

8. PRACTICAS ANTISINDICALES Y DESLEALES EN LA NEGOCIACION COLECTIVA

La Ley N° 19.481, en su artículo primero, N°s. 4, 5 y 6, introdujo modificaciones a los artículos 292 y 389 del Código del Trabajo en materia de prácticas antisindicales y desleales referidos al proceso de negociación colectiva, respectivamente.

Ahora bien, atendida la amplitud y complejidad de las materias referidas, se ha estimado conveniente impartir instrucciones, mediante la dictación, próximamente, de una Orden de Servicio que trate en particular el tema.

06, 25.04.97.

Depto. Fiscalización

Establece procedimientos y criterios ante solicitudes hechas en virtud del inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo, para el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos y define responsable de su regulación.

El inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo, faculta al Director del Trabajo para autorizar, en casos calificados y mediando resolución fundada, el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo y descansos, en las empresas exceptuadas del descanso dominical, cuando la normativa especial, contenida en la misma disposición legal citada, no fuere posible aplicarse, atendida las especiales características de la prestación de servicios.

En el ejercicio de la citada facultad, se ha detectado la imperiosa necesidad de determinar con claridad las condiciones que, especialmente en lo relativo a las condiciones de trabajo, deben darse para el cumplimiento cabal de los objetivos perseguidos por la ley al establecer la facultad citada.

Asimismo, la experiencia acumulada en los últimos años demuestra claramente un incremento sustantivo y progresivo del número y diversidad de las solicitudes interpuestas en virtud de la norma citada, lo que hace imprescindible ajustar los criterios y procedimientos de este Servicio para un mejor desempeño del mandato que la ley le confía.

En virtud de lo anterior se ha estimado pertinente actualizar y regular los procedimientos a seguir en estos casos y fijar los criterios con los cuales deben actuar las diferentes unidades operativas que participan y el nivel central, tanto en la recepción e investigación de las solicitudes como en la etapa resolutoria final.

I. COMPETENCIA

El ejercicio de la facultad contenida en el precepto legal antes citado corresponde en forma exclusiva al Director del Trabajo.

Las autorizaciones a que se refiere la disposición se otorgarán o rechazarán sobre la base de la información derivada de los procedimientos que se indican más adelante. Lo anterior es sin perjuicio, que el Director pueda resolver considerando otros datos no incluidos en dichos procedimientos.

Las Direcciones Regionales deberán remitir las solicitudes presentadas informadas en los términos que se indican, debiendo inhibirse de resolverlas.

No obstante lo anterior, mediante la presente se establece un mecanismo de autorización provisoria de competencia de los Directores Regionales. En tales casos, aunque se haya otorgado autorización provisoria, se deberá enviar la solicitud, informada, al Director del Trabajo para su resolución definitiva.

II. AMPLITUD DE LA FACULTAD

a) Para casos calificados.

En relación a los alcances de la norma que nos ocupa, el legislador ha conferido al Director del Trabajo una facultad que sólo puede ejercer en *casos calificados*, esto es, cuando en una empresa o faena no pudieren aplicarse las normas generales sobre distribución de jornadas de trabajo y descansos, en atención a las especiales características de la prestación de los servicios, tales como la ubicación de las faenas, el lugar de procedencia de los trabajadores, etc.

b) Por resolución fundada.

Por otra parte, la ley ha establecido que la resolución que autorice el establecimiento de un sistema excepcional debe ser necesariamente *fundada*, es decir, ha de contener una exposición detallada de las consideraciones de hecho y de derecho que hacen admisible esta autorización.

c) Regulación por la autoridad.

No obstante lo señalado anteriormente, la *regulación* del ejercicio de la facultad queda entregada a la propia *autoridad administrativa*, la que con sujeción a las normas constitucionales y legales vigentes, podrá establecer tanto las circunstancias de hecho que hacen admisible la autorización como los requisitos exigibles a los solicitantes para los efectos de su aprobación.

III. CRITERIOS BASICOS PARA EL OTORGAMIENTO DE AUTORIZACIONES

De conformidad a lo señalado precedentemente y tomando en cuenta las normas mínimas sobre jornada y descansos, así como aquellas relativas a condiciones de trabajo, esta Dirección ha estimado conveniente establecer que, para los efectos de otorgar las autorizaciones a que se ha hecho referencia, los solicitantes deberán dar cumplimiento, de manera integral a los criterios o requisitos básicos que se señalan a continuación, mismos que serán reproducidos y desarrollados en particular por el instrumento administrativo que le corresponde elaborar al Departamento de Fiscalización:

De esta manera entonces, la legalidad del Ciclo de Trabajo, entendiendo por tal la sumatoria de los días de trabajo continuos más los días de descanso, en concordancia con su jornada efectiva de trabajo, estará determinada por la relación armónica de cada uno de sus componentes y la sujeción a los criterios anunciados precedentemente.

En efecto, en lo concerniente al cumplimiento de las normas mínimas sobre jornada y descansos, el ejercicio por la autoridad administrativa de la atribución precitada supone únicamente la autorización para la de distribución de la jornada y de los descansos, en vez de en el período de una semana, en otro lapso, como por ejemplo, en un mes, es decir se permite autorizar tiempos promedios razonables, cuyos límites necesariamente tendrán como fuente legal al Código del Trabajo.

1. Jornada ordinaria de trabajo.

La jornada ordinaria de trabajo no podrá exceder –en promedio– de 48 Hrs. semanales, de acuerdo con lo previsto en el inciso primero del artículo 22 del Código del Trabajo.

2. Jornada diaria de trabajo y permanencia.

El máximo permitido para una jornada diaria efectiva de trabajo será de 11 horas, debiendo relacionarse ésta con el descanso dentro de la misma, según se analiza en el punto siguiente.

El máximo permitido de permanencia en los lugares de trabajo será de 12 horas.

3. Descanso dentro de la jornada.

El descanso dentro de la jornada se deberá analizar desde dos aspectos:

a) Jornadas de duración de hasta 10 horas diarias.

En este caso, se aceptará como descanso dentro de la jornada un período mínimo de 30 minutos, no imputable a la jornada, salvo pacto contrario.

b) Jornadas de duración de más de 10 horas diarias.

En este caso, requisito indispensable es que el descanso dentro de la jornada sea igual o superior a una hora, imputable a la jornada.

Aplicando lo anterior, en concordancia con el punto 2 precedente, toda jornada de trabajo superior a 10 horas debe contemplar a lo menos un descanso dentro de ella no inferior a una hora, lo que se traduce en que la jornada diaria efectiva de trabajo en ningún caso podrá superar las 11 horas diarias.

4. Descanso compensatorio por domingo y festivos

La solicitud deberá contener un apartado específico sobre la forma en que se otorgarán o pagarán los días festivos efectivamente trabajados, los que deberán sujetarse a las normas legales vigentes y a los criterios sustentados por esta Dirección sobre la materia.

En este sentido, el descanso por los días trabajados deberá compensar a lo menos los días domingo y festivos laborados por los dependientes aumentados en uno, según el artículo 39 del Código del Trabajo.

5. Horas extraordinarias

De conformidad al artículo 31 del Código del Trabajo, las horas extraordinarias podrán pactarse en aquellas faenas que "por su naturaleza, no perjudiquen la salud del trabajador", con un máximo de dos diarias, y siempre la Inspección del Trabajo podrá prohibirlas en uso de sus facultades, sin embargo, más allá de las circunstancias de hecho de cada faena en particular, no es legalmente procedente el trabajo extraordinario cuando se trata de jornadas ordinarias de 12 Hrs. diarias. Asimismo, en la resolución que se dicte deberá fijarse si el sistema autorizado admite o no la posibilidad del pacto de la jornada extraordinaria y su límite diario.

6. Situación de consenso

La solicitud deberá ser acompañada por una declaración de la o las organizaciones sindicales existentes, en orden a confirmar el carácter de consensual de la jornada y descansos por los que se solicita autorización.

En caso que no existan organizaciones sindicales, deberá consignarse la opinión de un número representativo de trabajadores, de acuerdo a los porcentajes y procedimientos que establezca el Departamento de Fiscalización en la instrucción correspondiente.

7. Tiempos de aclimatación de trabajadores

Si las faenas para las cuales se solicita la autorización se van a desarrollar en altura, la solicitud deberá indicar la cantidad de tiempo que los trabajadores deberán restar de sus descansos para su adecuada aclimatación.

8. Residencia de origen

La solicitud deberá señalar la cantidad neta y porcentual aproximada de los trabajadores que tienen su residencia fuera de la región donde se desarrollarán las faenas en cuestión.

NOTA: Los criterios signados en los números 1 a 8 de este acápite, serán aquellos que se tomarán en cuenta a fin de otorgar o no las autorizaciones transitorias que más adelante se indican.

9. Numero de días de trabajo continuos

El máximo de días en que puede ser distribuida la jornada de trabajo no se encuentra normada en el Código del Trabajo porque es la propia autoridad administrativa la que está facultada para fijarla, respetando los otros límites legales. En este aspecto, se podrá fijar este margen –para cada caso en particular– mediante el auxilio de estudios de carácter ergonómico para los trabajadores y/ o de condiciones medio-ambientales respecto de las faenas, según se establece en el criterio básico N° 8 que a continuación se establece.

10. Condiciones de trabajo

Considerando los efectos que tienen la distribución de la jornada de trabajo y descansos sobre la salud física, mental y social de los trabajadores, así como respecto de su seguridad, para el otorgamiento de las autorizaciones de sistemas excepcionales se tomarán en cuenta de manera preferente las condiciones de trabajo existentes en la empresa o faena de que se trate, buscando de esa manera asegurar que se hayan tomado todas las medidas que protejan eficazmente la vida y salud de los trabajadores.

Cualquier exceso sobre los topes o el no cumplimiento de los requisitos esbozados rompe la relación armónica que debe existir entre los diversos criterios básicos, dando origen entonces a un sistema de distribución de jornada y descanso ilegal, lo que será motivo suficiente y necesario para rechazar la solicitud.

IV. DE LA AUTORIZACION

1. Autorización transitoria.

Según se ha señalado anteriormente, para autorizar sistemas excepcionales de distribución de jornadas y descansos, debe previamente verificarse el cumplimiento de los criterios básicos establecidos.

Ahora bien, el cumplimiento de dichos criterios generalmente serán de difícil verificación, atendida las especiales características y lejanías de las faenas.

Por ello y con el fin de agilizar los trámites de la autorización, los Directores Regionales podrán otorgar autorizaciones provisorias, exclusivamente sobre la base del análisis de la solicitud presentada, mientras se constatan las circunstancias de hecho que hace valer el peticionario. Dicho análisis consistirá en determinar, sólo tomando en cuenta las declaraciones en ella consignadas, si el sistema excepcional propuesto en la solicitud cumple con los Criterios Básicos contenidos en los N°s. 1 a 8 del acápite N° III de la presente orden de servicio, a saber:

- Jornada ordinaria de trabajo.
- Jornada diaria y permanencia.
- Descanso dentro de la jornada.
- Descanso compensatorio por domingo y festivos.
- Horas extraordinarias.
- Consenso.
- Tiempo de aclimatación, y
- Residencia original de los trabajadores.

La resolución que al efecto se dicte, contemplará una autorización transitoria de hasta 90 días corridos, que podrá prorrogarse de oficio o a petición de parte hasta por 90 más, salvo que la obra o faena tenga una duración inferior, en cuyo caso la vigencia estará determinada por ésta.

Los requisitos de la prórroga y sus fundamentos serán materia de regulación por parte del Departamento de Fiscalización, sobre la base de un criterio funcional y operativo concordante con los objetivos de la presente.

La resolución que se dicte, en sus Vistos, considerará entre otros y en forma separada cada uno de los temas que se han definido como requisitos básicos para la autorización transitoria. El contenido de los diferentes cuerpos de la resolución será materia que deberá regular el Departamento de Fiscalización, sobre la base de las exigencias que se han establecido para las resoluciones definitivas, que se tratan más adelante.

Por el contrario, si de los antecedentes consignados en la solicitud no se evidencia el cumplimiento de los criterios básicos en los términos de este número, corresponderá el Rechazo de la solicitud sin más trámite, actuación que corresponderá igualmente a los Directores Regionales del Trabajo.

2. Autorización definitiva.

Por su parte, y una vez comprobado el cumplimiento de la totalidad de los criterios básicos ya referidos, incluido aquellos relacionados con el número de días continuos de trabajo y con las condiciones de trabajo, a través de las investigaciones practicadas en terreno, corresponderá la autorización definitiva del sistema excepcional de distribución de jornada y descanso

propuesto, actuación que corresponderá al Director de Trabajo, sobre la base del informe final que elabore el Departamento de Fiscalización.

Sin perjuicio de lo anterior, al momento de ponderarse los antecedentes, la autoridad central tendrá especial consideración por la conducta laboral que haya presentado el solicitante en el desempeño de sus actividades.

Asimismo, si de la investigación practicada en terreno se ha detectado inconsistencia entre lo consignado en la solicitud y la realidad existente en la obra o faena, respecto de los criterios básicos que se han considerado para otorgar la autorización transitoria, así como, si se verifica que las condiciones de trabajo no son las adecuadas, o aparecen otros elementos que hacen aconsejable rechazar la solicitud, corresponderá emitir informe en tal sentido al Departamento de Fiscalización, para fundar la resolución final del Director del Trabajo que rechace la solicitud y deje sin efecto la autorización transitoria.

V. DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

Los procedimientos administrativos y las unidades operativas responsables que se originarán a raíz de la facultad contemplada en el inciso final del artículo 38, serán:

a) De la solicitud.

Los solicitantes deberán llenar un formulario único de solicitud, cuyo contenido, diseño e instrucciones de llenado será de responsabilidad del Departamento de Fiscalización, el que deberá permitir que se consigne la información necesaria para el cumplimiento de los objetivos de la presente y que deberán estar a disposición de los interesados en las diferentes unidades operativas regionales.

No obstante lo señalado precedentemente, se deberá entender que el requisito se cumple también si el interesado formula su solicitud en otro formulario o escrito que contenga las mismas especificaciones del formulario único o éste se adjunte a alguna presentación.

b) Del examen de admisibilidad.

Procedimiento llevado por la Inspección del Trabajo respectiva, o en su caso por la Dirección Regional o por el Departamento de Fiscalización, según sea el lugar de ingreso de la solicitud, destinado a verificar si se cumplen los requisitos formales que establezca el Departamento de Fiscalización.

Lo anterior, con el objeto de permitir hacer un análisis previo de las especiales características de la prestación de servicios, que ameriten el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos y proseguir con las etapas siguientes.

c) Del informe preliminar.

Una vez que la solicitud haya sido declarada admisible y llegados los antecedentes a la Inspección del Trabajo en cuya jurisdicción se encuentre la obra, faena o frente de trabajo por el cual solicita la autorización, en caso de que la solicitud haya sido ingresada en un nivel diferente, se procederá al estudio del contenido de la solicitud evacuándose al efecto un Informe Preliminar que deberá pronunciarse, únicamente sobre la base de las declara-

ciones consignadas en ella, respecto del cumplimiento de los Criterios Básicos para la autorización contemplados en los N^{os}. 1 a 6 del acápite III de la presente, remitiéndose dicho informe a la Dirección Regional para su resolución.

d) De la resolución del Director Regional.

Corresponderá que el Director Regional del Trabajo en uso de las facultades delegadas y sobre la base del referido informe preliminar cuando corresponda, rechazar o autorizar transitoriamente el sistema excepcional de distribución de jornadas y descansos propuestos, lo que hará mediante la dictación de la resolución que haya lugar. De esta forma, los actos administrativos descritos son los siguientes.

i. Autorización transitoria.

Procedimiento administrativo que requiere de comunicación formal a través de una resolución, y que consiste en la autorización provisoria del sistema propuesto en tanto se verifican en terreno la veracidad de las declaraciones formuladas por el solicitante y fundamentalmente mientras se verifican las Condiciones de Trabajo existentes en la empresa, faena u obra.

El fundamento para determinar una autorización transitoria se basará en:

- El hecho de haberse declarado admisible por el nivel respectivo, y
- El cumplimiento cabal de los requisitos básicos signados en los N^{os}. 1 a 6 del Título III de la presente.

ii. Rechazo sin más trámite.

Procederá el rechazo inmediato de la solicitud sin más trámite, cuando, habiendo cumplido las formalidades que ameritaron su admisibilidad, de acuerdo a lo recién expuesto, los antecedentes o declaraciones que en ella se consignen evidencien el incumplimiento de los requisitos básicos que se establecen en el Título de Criterios Básicos para la Autorización, específicamente aquellos contenidos en los N^{os}. 1 a 6 de dicho acápite y que se analizaran detalladamente.

Se comunicará formalmente al interesado tal situación, debiendo en todos los casos señalarse expresamente las razones que se han tenido en cuenta para el rechazo.

Como consecuencia de lo anterior el procedimiento no seguirá adelante, razón por la cual no se procederá a la investigación en terreno.

e) De la investigación en terreno.

Corresponderá al Departamento de Fiscalización, a través de los instrumentos administrativos adecuados, establecer los procedimientos de fiscalización, investigación, plazos, formularios y otros, tendientes a verificar en terreno, las condiciones de trabajo y situaciones declaradas por el solicitante en el formulario único y otras materias relacionadas con la prestación de servicios cuya particularidad han dado origen a la solicitud de jornadas y descansos excepcionales.

Dicha investigación será practicada por fiscalizadores de la Inspección del Trabajo en cuya jurisdicción se encuentren ubicadas las faenas.

Los hechos constatados en terreno servirán de base para la determinación final que recaiga sobre la solicitud formulada, debiendo traducirse esta investigación en terreno en un Informe sobre el particular.

f) De la resolución definitiva del Director del Trabajo

La dictación de la resolución definitiva que autoriza o rechaza la solicitud para el establecimiento de jornadas y descansos excepcionales, corresponderá al Director del Trabajo, sobre la base del informe final que elabore el Departamento de Fiscalización y regirá a partir de la fecha de término de la autorización transitoria dictada por la Dirección Regional del Trabajo.

i. Autorización definitiva.

La resolución final que autoriza el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos, sobre la base de los criterios expuestos en la presente, deberá contener, en su parte resolutive, a lo menos las siguientes menciones:

- Ciclo de trabajo autorizado, con indicación del número de días de trabajo continuos y el número de días de descanso continuos.
- Máximo de jornada diaria de trabajo efectivo y tiempo máximo de permanencia del trabajador en el lugar de trabajo, considerando el descanso dentro de la jornada.
- Descansos que se han establecido dentro de la jornada.
- Factibilidad de ejecutar labores en horario extraordinario, cantidad de horas extras permitidas y su forma de cálculo, teniendo en cuenta el requisito básico de jornada diaria de trabajo y permanencia.
- Número de días continuos de descansos por días domingo y festivos que incidan en el período de trabajo efectivo.
- Tiempo destinado a la aclimatación que se podrá deducir de tiempo de descanso.
- Existencia de Condiciones de Trabajo que protejan eficazmente la salud y vida de los trabajadores.
- Faenas involucradas y su ubicación.
- Sanciones administrativas a la que se expondría si transgrediera la jornada y descansos autorizados, incluyendo la suspensión de labores y clausura, y
- Plazo de vigencia de la jornada y descansos autorizados.

ii. *Rechazo definitivo.*

Tal como se señalara anteriormente, en caso de que la investigación practicada en terreno arroje una inconsistencia entre lo consignado en la solicitud y la realidad existente en la obra o faena, respecto de los criterios básicos que se han considerado para otorgar la autorización transitoria; así como, si se verifica que las Condiciones de Trabajo no son las adecuadas; o aparecen otros elementos que hacen aconsejable rechazar la solicitud, corresponderá emitir informe en tal sentido al Departamento de Fiscalización, para fundar la resolución final del Director del Trabajo que rechace la solicitud y deje sin efecto la autorización transitoria.

VI. VIGENCIA DE LAS RESOLUCIONES DEFINITIVAS

Las resoluciones que se dicten en virtud de la presente orden de servicio podrán tener una vigencia indefinida o por el plazo que dura la obra o faena, sin perjuicio de que puedan ser revisadas o revocadas en su caso, por la misma autoridad que las dictó, en las siguientes situaciones:

- a) Cuando esta se hubiere excedido en sus atribuciones legales, autorizando sistemas que exceden o vulneran derechos irrenunciables establecidos en favor de los trabajadores.
- b) Cuando se hubiere incurrido en un error de hecho al autorizar la jornada, esto es, cuando la faena o actividad autorizada no se trataba de un caso calificado; o
- c) Cuando se produjere un cambio posterior en las circunstancias fácticas que permitieron originalmente autorizar el sistema excepcional.

En el caso de faenas en que se hubieren autorizado jornadas y descansos especiales cuya permanencia se estima superior a un año, se realizarán revisiones semestrales de los aspectos contenidos en la presente, con el fin de verificar que se mantienen las condiciones positivas que hubieren fundamentado la autorización emitida por el Servicio.

VII. DE LAS AUTORIZACIONES VIGENTES A LA FECHA

Las resoluciones dictadas, que han tenido como base la instrucción administrativa que se de-
roga, tendrán plena validez.

No obstante lo anterior, el hecho de que a su respecto se den las situaciones comprendidas en las letras a), b) y c) de la sección VI precedente, permitirá a la misma autoridad que dictó la resolución original, modificarla o revocarla.

Con todo, en los procesos de fiscalización que se realicen a futuro se exigirá, respecto de las empresas, contratistas o subcontratistas, el cumplimiento de las normas laborales vigentes, en particular aquellas referidas a Condiciones de Trabajo cuando sea pertinente, aplicándose en caso de constatarse infracciones a dichas normas las multas administrativas que correspondan.

VIII. DE LOS FORMULARIOS

Los formularios que se originen a raíz de la implementación del procedimiento señalado, así como los que se diseñen a futuro, serán de responsabilidad del Departamento de Fiscalización.

IX. DEROGACIONES Y VIGENCIA

Derógase toda otra instrucción administrativa que diga relación con la materia objeto de esta regulación, en especial el Oficio Circular N° 4, de 12 de febrero de 1985.

La presente orden de servicio entrará en vigencia a contar de esta fecha, no obstante lo cual las solicitudes en actual tramitación se ajustarán al procedimiento administrativo que por esta vía se establece.

2.- Circulares.

28, 19.03.97.

Depto. Organizaciones Sindicales

Reitera instrucción, sobre número de asociados de las organizaciones sindicales y asociaciones de funcionarios.

Con el fin de obtener una información óptima del número de asociados de las organizaciones sindicales y asociaciones de funcionarios, determinada por sexo, se hace necesario reiterar a Ud. el cumplimiento de la Orden de Servicio N° 4, del 17 de abril de 1995.

Cabe señalar, que la Orden de Servicio N° 4 no hace mención a las asociaciones de funcionarios pero las instrucciones allí señaladas son aplicables en los mismos términos a éstas, conforme a lo establecido en el artículo 67 de la Ley N° 19.296.

3.- Resoluciones.

543 exenta, 25.04.97.

Depto. Fiscalización

Delega parcialmente, en los Directores Regionales del Trabajo, la facultad establecida en el inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo, en los términos que se indican en la presente.

Vistos:

- 1) Lo dispuesto en el artículo 5° letra d) del D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.
- 2) La Resolución N° 55, de 31 de enero de 1992, de la Contraloría General de la República.
- 3) Lo dispuesto en el inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo.

Considerando:

La conveniencia de descentralizar y agilizar las funciones administrativas y resolutivas propias del Servicio, en lo que dice relación con la autorización para establecer sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos.

Resuelvo:

- 1) **Délegase**, en los Directores Regionales del Trabajo, la facultad de rechazar las solicitudes que se formulen en virtud del inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo, cuando dichas solicitudes no se encuadren dentro de los Criterios Básicos que se establezcan en la orden de servicio que regule la materia.

Tal facultad se ejercerá sobre la base de la información contenida en la solicitud misma y en el informe preliminar emanado de la Inspección del Trabajo respectiva.

La facultad para rechazar definitivamente las solicitudes presentadas será ejercida exclusivamente por el Director del Trabajo.

- 2) **Délegase**, en los Directores Regionales del Trabajo facultad para autorizar transitoriamente, hasta por 90 días corridos de vigencia, el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos, formuladas en virtud del inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo, cuando dichos sistemas se encuadren dentro de los Criterios Básicos que se establezcan en la orden de servicio que regule la materia.

Las citadas autorizaciones transitorias podrán ser prorrogadas, a petición de parte o de oficio, por única vez, en forma fundada, hasta por otro período de igual duración.

La facultad para autorizar en forma definitiva los sistemas propuestos será ejercida exclusivamente por el Director del Trabajo.

- 3) Las resoluciones que al efecto se dicten deberán archivarse en un sistema especialmente abierto para tales efectos y llevarán la leyenda "POR ORDEN DEL DIRECTOR" antes del pie de firma del respectivo Director Regional.

INDICE TEMATICO DE DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO PUBLICADOS EN ESTA EDICION

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Asociaciones de funcionarios. Asociaciones regionales. Procedencia.	2.086/106	17.04.97	77
Asociaciones de funcionarios. Asociaciones regionales. Afiliación a federación. Procedencia.			
Asociaciones de funcionarios. Asociación nacional. Base.			
Asociaciones de funcionarios. Candidatos. Calificación. Procedencia.	2.280/122	22.04.97	112
Asociaciones de funcionarios. Derecho a voto.	1.675/093	04.04.97	47
Asociaciones de funcionarios. Directores. Reemplazos.	1.658/091	03.04.97	43
Asociaciones de funcionarios. Municipalidades. Personal no docente.	2.124/115	21.04.97	93
Asociaciones de funcionarios. Asociaciones gremiales. Compatibilidad.			
Personal no docente. Municipalidades. Derecho de asociación.			
Bono especial. Ley Nº 19.485. Trabajadores con más de un empleador.	2.514/135	25.04.97	139
Cláusula tácita. Beneficios.	2.505/127	25.04.97	124
Cláusula tácita. Remuneraciones.	1.784/096	08.04.97	53
Cláusula tácita. Remuneraciones.	2.127/118	21.04.97	102
Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Reemplazo de cláusulas de contrato individual.			
Cláusula tácita. Remuneraciones.	1.786/098	08.04.97	57
Contrato individual. Legalidad de cláusula. Comisiones.	2.279/121	22.04.97	109
Contrato individual. Legalidad de cláusula. Horas extraordinarias.			
Contrato individual. Legalidad de cláusula. Naturaleza de los servicios.	1.861/101	14.04.97	64
Contrato Individual. Legalidad de cláusula. Horas extraordinarias.			
Descanso compensatorio. Día domingo. Alcance.	2.411/125	25.04.97	117
Descanso compensatorio. Labores que exigen continuidad. Día domingo. Acumulación.	1.783/095	08.04.97	51
Descanso dentro de la jornada. Proceso continuo.	2.093/113	17.04.97	90

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Descanso mínimo. Naves pesqueras. Control.	2.090/110	17.04.97	86
Dirección del Trabajo. Competencia. Estatutos. Corporaciones privadas. Reglamento Interno. Procedencia. Contrato individual. Existencia. Contrato individual. Suspensión. Procedencia.	2.084/104	17.04.97	72
Dirección del Trabajo. Fiscalizadores. Facultades. Documentación laboral. Lugar de mantención.	1.648/083	1º.04.97	28
Empresa Fusión. Alteración del dominio, posesión o mera tenencia. Efectos. Organizaciones sindicales. Sindicato de empresa. Fusión de empresa. Efectos. Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Fusión de empresa. Efectos. Empresa. Facultades de administración.	2.126/117	21.04.97	97
Estatuto de salud. Categorías. Requisitos. Omisión. Efectos. Estatuto de salud. Directores de asociaciones de funcionarios. Terminación de contrato.	2.515/136	25.04.97	140
Estatuto de salud. Corporaciones municipales. Ambito de aplicación.	2.092/112	17.04.97	89
Estatuto de salud. Corporaciones municipales. Ambito de aplicación.	2.094/114	17.04.97	92
Estatuto de salud. Encasillamiento. Legalidad. Estatuto de salud. Experiencia. Base de cálculo.	1.652/087	1º.04.97	37
Estatuto de salud. Remuneraciones. Adecuación.	2.509/131	25.04.97	131
Estatuto docente. Asignación de experiencia. Acreditación de años de servicio.	1.785/097	08.04.97	55
Feriado. Remuneración mixta.	1.863/103	14.04.97	70
Feriado. Remuneración. Beneficios que se incluyen.	1.782/094	08.04.97	48
Fuero sindical. Candidatos.	1.654/089	1º.04.97	39
Gratificación legal. Obligación de gratificar.	2.507/129	25.04.97	128
Horas extraordinarias. Base de cálculo. Remuneración mixta. Horas extraordinarias. Ingreso mínimo.	2.089/109	17.04.97	84
Indemnización legal por años de servicio. Ley Nº 19.170. Ferrocarriles del Estado. Incompatibilidad.	2.125/116	21.04.97	95
Jornada de trabajo. Excelencia.	2.087/107	17.04.97	79

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Jornada de trabajo. Existencia. Cambio de vestuario.	2.512/133	25.04.97	135
Jornada de trabajo. Personal excluido de la limitación de jornada.	1.650/085	1º.04.97	34
Jornada de trabajo. Sistema excepcional de distribución y descanso.	2.278/120	22.04.97	108
Jornada de trabajo. Sistema excepcional de distribución y descanso. Facultades del Director del Trabajo. Extensión. Jornada de trabajo. Sistema excepcional de distribución y descanso. Resolución. Revocación o modificación.	2.480/126	25.04.97	120
Ley Nº 19.410. Bonificación de excelencia. Procedencia.	1.646/081	1º.04.97	23
Licencia médica. Subsidio. Remuneraciones ocasionales. Concepto.	2.085/105	17.04.97	76
Negociación colectiva. Huelga. Hecho de hacerse efectiva. Acreditación.	2.281/123	22.04.97	114
Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Cumplimiento. Regla de la conducta. Instrumento colectivo.	1.795/099	08.04.97	59
Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación.	1.651/086	1º.04.97	36
Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación.	1.653/088	1º.04.97	38
Negociación colectiva. Presentación de proyecto. Comunicación. Omisión. Efectos.	1.655/090	1º.04.97	41
Organizaciones Sindicales. Sindicato de empresa. Fusión de empresa. Efectos. Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Fusión de empresa. Efectos. Empresa. Facultades de administración.			
Organizaciones sindicales. Elección complementaria. Ministro de fe	2.506/128	25.04.97	126
Organizaciones sindicales. Federaciones y Confederaciones. Directores. Requisitos.	1.613/080	1º.04.97	21
Organizaciones sindicales. Permiso sindical. Acuerdo. Modificación.	2.511/132	25.04.97	133
Organizaciones sindicales. Sindicato de empresa. Fusión de empresas. Efecto. Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Fusión de empresas. Efectos. Empresa. Fusión. Alteración del dominio, posesión o mera tenencia.	2.128/119	21.04.97	105
Personal no docente. Ley Nº 19.464. Corporaciones Municipales. Incremento remuneracional. Cálculo. Personal no docente. Ley Nº 19.464. Calificación.	1.860/100	14.04.97	61

MATERIA	NUMERO	FECHA	PAGINA
Protección a la maternidad. Salas cunas. Procedencia.	2.091/111	17.04.97	87
Registro de asistencia. Trabajadores agrícolas.	1.649/084	1º.04.97	32
Regla de la conducta. Instrumento colectivo.	2.284/124	22.04.97	115
Reglamento interno. Disposiciones mínimas.	2.516/137	25.04.97	142
Remuneraciones. Descuentos indebidos. Derechos laborales. Principio de ajeneidad. Remuneraciones. Procedencia. Horas extraordinarias. Base de cálculo. Remuneración mixta. Horas extraordinarias. Procedencia.	1.862/102	14.04.97	67
Remuneraciones. Calificación de beneficios. Sueldo. Calificación de beneficios.	1.674/092	04.04.97	45
Remuneraciones. Comisiones. Descuentos. Procedencia. Atrasos.	2.088/108	17.04.97	81
Semana corrida. Base de cálculo.	1.647/082	1º.04.97	25
Sueldo. Calificación de beneficio.	2.508/130	25.04.97	130
Terminación de contrato individual. Necesidades de la empresa. Desahucio. Aviso. Suspensión. Licencia médica.	2.513/134	25.04.97	137

AUTORIDADES SUPERIORES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

DIRECCION NACIONAL

María Ester Feres Nazarala	Directora del Trabajo
Sergio Mejía Viedman	Subdirector del Trabajo
Luis Lizama Portal	Jefe Departamento Jurídico
Yerko Ljubetic Godoy	Jefe Departamento Fiscalización
Soledad Neveu Muñoz	Jefe Departamento Organizaciones Sindicales
Rafael Pereira Lagos	Jefe Departamento Negociación Colectiva
María Eugenia Elizalde	Jefe Departamento Administrativo
Helia Henríquez Riquelme	Jefe Departamento Estudios
Ricardo Villa Cifuentes	Jefe Departamento Recursos Humanos
Luis Zaviezo Schwartzman	Jefe Departamento Proyectos y Desarrollo Organizacional

DIRECTORES REGIONALES DEL TRABAJO

Roberto Burgos Wolff	I Región Tarapacá (Iquique)
Jorge Valenzuela Araos	II Región Antofagasta (Antofagasta)
Mario Poblete Pérez	III Región Atacama (Copiapó)
Abdón Anaís Rojas	IV Región Coquimbo (La Serena)
Ximena Cárcamo Zamora	V Región Valparaíso (Valparaíso)
Carlos Benavides Fritis	VI Región Lib. G. B. O'Higgins (Rancagua)
Jaime Paredes Marfull	VII Región Maule (Talca)
Marcelo Albornoz Serrano	VIII Región Bío-Bío (Concepción)
Héctor Orrego Romero	IX Región Araucanía (Temuco)
Jorge Vera Almonacid	X Región Los Lagos (Puerto Montt)
Juan Alveal Arriagada	XI Región Aysén del G. C. Ibáñez del Campo (Coyhaique)
Eduardo Sanhueza Muñoz	XII Región Magallanes y Antártica Chilena (Punta Arenas)
Fernando Echeverría Bascuñán	Región Metropolitana de Santiago (Santiago)

**DERECHOS RESERVADOS. PROHIBIDA LA REPRODUCCION TOTAL O PARCIAL.
ARTICULO 88, LEY Nº 17.336, SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL**

DIRECCION DEL TRABAJO

NOTAS DEL EDITOR

COMITE DE REDACCION

Carlos Ramírez Guerra

Administrador Público
Editor del Boletín Oficial

Luciana Ciudad Espejo

Abogado
Departamento Jurídico

Pamela Farías Antognini

Asesora
U. de Asistencia Técnica a Usuarios

Patricia Rodríguez R.

Periodista
Oficina Comunicación y Difusión

Christian Melis Valencia

Abogado
Departamento de Fiscalización

Ingrid Ohlsson Ortiz

Abogado
Depto. Organizaciones Sindicales

Sara Olate Gutiérrez

Abogado
Departamento de Negociación Colectiva

Felipe Sáez Carlier

Asesor Jurídico
Departamento Jurídico

Digitación:

María Ester Lazcano R.
Viviana Margarita Segovia R.

Corrección:

Manuel Valencia Garrido

Diagramación:

Marco A. Díaz Aros

Composición:

Publitecsa

De acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 16.643, la responsabilidad de la edición de este Boletín, es la siguiente:

Propietario : Dirección del Trabajo.
Representante Legal : María Ester Feres Nazarala, abogado, Directora del Trabajo.
Director Responsable : Sergio Mejía Viedman, abogado, Subdirector del Trabajo.
Director Reemplazante : Carlos Ramírez, Editor Boletín Oficial.
Domicilio : Agustinas 1253, 10° piso, Santiago.
Imprenta : Publitecsa, Serrano 172. Fono: 365 8000.

Esta publicación puede adquirirse por suscripción anual. Despacho por correo certificado. Fono Mesa Central: 365 8000 Ventas: Publitecsa, Serrano 172, Fono: 365 8100. Fax: 365 8101.

Con este número se enteran 100 ediciones ininterrumpidas de este Boletín Oficial. Agradecemos a nuestros miles de lectores el apoyo que ha hecho posible continuar cada día perfeccionando a esta publicación.

Destacamos en Doctrina, estudios y comentarios, el artículo sobre interpretación de leyes laborales que ha preparado Patricio Novoa, abogado, asesor del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Con motivo de las recientes reformas que introdujera la Ley N° 19.481 al Código del Trabajo, los Departamentos de Negociación Colectiva y de Fiscalización, han impartido instrucciones a las Inspecciones del Trabajo en relación a su aplicación, las cuales tratan sobre la ampliación de facultades en materia de seguridad e higiene y seguridad, e innovaciones en materia de prácticas antisindicales y desleales en negociación colectiva, respectivamente.

Por último, también, destacamos la orden de servicio que establece procedimientos y criterios ante solicitudes hechas en virtud del inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo, para el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos y define responsable de su regulación.

CONSEJO EDITORIAL

Presidente

Sergio Mejía Viedman

Abogado
Subdirector del Trabajo

Luis Lizama Portal

Abogado
Jefe del Departamento Jurídico

Yerko Ljubetic Godoy

Abogado
Jefe del Departamento de Fiscalización

Soledad Neveu Muñoz

Abogado
Jefe Departamento Organizaciones Sindicales

Rafael Pereira Lagos

Abogado
Jefe Departamento de Negociación Colectiva

Helia Henríquez Riquelme

Socióloga
Jefe del Departamento de Estudios

Carlos Ramírez Guerra

Administrador Público
Editor del Boletín Oficial

LOS CONCEPTOS EXPRESADOS EN LOS ARTICULOS, ESTUDIOS Y OTRAS COLABORACIONES FIRMADAS SON DE LA EXCLUSIVA RESPONSABILIDAD DE SUS AUTORES, Y NO REPRESENTAN, NECESARIAMENTE, LA OPINION DEL SERVICIO.

INDICE DE MATERIAS

	Páginas
ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE INTERPRETACION DE LAS LEYES LABORALES	1
SINTESIS DE PRENSA	5
DEL DIARIO OFICIAL	11
JURISPRUDENCIA JUDICIAL	12
1.- Juicio ejecutivo por obligaciones laborales. Prescripción. Aplicación de reglas del Código Civil. Conversión de la acción ejecutiva en acción ordinaria	13
2.- Despido injustificado. Oportunidad para invocar la causal. Causal inexistente. In- cumplimiento grave de las obligaciones. Falta de probidad.	16
DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO. Departamento Jurídico	21
1.613/080, 1º.04.97. No existe impedimento legal alguno para que don N.N., cuyo sindicato se desafilió de la Federación Nacional de Sindicatos de Trabajadores ... y empresas Afines, se haya presentado a la reelección como dirigente de esa Fe- deración	21
1.646/081, 1º.04.97. La "Escuela Básica 18 de Septiembre" no se encuentra obli- gada a pagar a don N.N., el beneficio denominado "bonifica- ción de excelencia" previsto en el artículo 15 de la Ley Nº 19.410, atendido que dicho profesional de la educación dejó de prestar servicios en el referido establecimiento con ante- rioridad a la época en que este último fue calificado como de excelente desempeño	23
1.647/082, 1º.04.97. El incentivo de producción pactado en los contratos colectivos de 30.11.94 y 29.11.96, suscritos entre la empresa Galvanizadora ... y el Sindicato de Trabajadores de la misma, no debe ser considerado para los efectos del cálculo del be- neficio de semana corrida	25
1.648/083, 1º.04.97. 1) Un Inspector de la Dirección del Trabajo cuenta con facul- tades para exigir que se ponga en uso un sistema de registro de control de asistencia en el módulo o local de venta que una empresa tiene en la Zona Franca de Iquique, en uso de su facultad legal de fiscalizar la correcta aplicación de la legisla- ción laboral.	

	2) El empleador se encuentra obligado a mantener en los lugares en que se desarrollan las labores o funciones toda la documentación que deriva de las relaciones de trabajo, de manera tal que el no hacerlo importa una infracción a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 31 del D.F.L. Nº 2, de 1967	28
1.649/084, 1º.04.97.	El sistema propuesto por la empresa ... para controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo no constituye un registro de control de asistencia en los términos previstos en el artículo 33 del Código del Trabajo, no resultando procedente, por ende, que esta Dirección autorice su implantación	32
1.650/085, 1º.04.97.	El personal que presta servicios para la empresa ... como manipuladores de alimentos en faenas forestales, laboran sin fiscalización inmediata, y, por ende, se encuentra excluido de la limitación de jornada en conformidad a lo previsto en el inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo, debiendo, por tanto, entenderse liberado de registrar su asistencia y horas de trabajo	34
1.651/086, 1º.04.97.	Para cálculo del bono término de conflicto ofrecido en anexo al contrato colectivo de 19.11.96, de la empresa ..., se debe considerar multiplicada por tres sólo la producción de los trabajadores que se reintegraron a labores el día 19 de noviembre de 1996	36
1.652/087, 1º.04.97.	Resulta ajustado a derecho el criterio de encasillamiento que para tales efectos, no computó el tiempo trabajado por la técnico paramédico, Sra. N.N. en el Hospital José Joaquín Aguirre, dependiente de la Universidad de Chile	37
1.653/088, 1º.04.97.	Don N.N. tiene derecho al bono de escolaridad por la circunstancia de que su hija está cursando tercer año medio en la Especialidad Contabilidad Técnico Profesional, a la luz de lo dispuesto por el artículo noveno, del contrato colectivo celebrado entre Frutícola ... y sus trabajadores	38
1.654/089, 1º.04.97.	No procede jurídicamente considerar aforado a un trabajador candidato a un sindicato cuando no existió la comunicación de la candidatura en la forma y en el tiempo legalmente exigido, lo que sólo fue efectuada con posterioridad a la notificación del despido efectuada por el empleador	39
1.655/090, 1º.04.97.	A los trabajadores de la empresa ..., a los cuales el empleador no les comunicó la circunstancia de que había recibido un proyecto de contrato colectivo, les asiste el derecho a presentar un proyecto en el momento que lo estimen conveniente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 319 del Código del Trabajo	41

1.658/091, 03.04.97.	La forma en que debe efectuarse el reemplazo de un director de la Asociación Nacional de Funcionarios de INDAP que ha renunciado a su cargo antes de los seis meses de la fecha de expiración del mandato del respectivo directorio, es aquella que establecen los Estatutos de la señalada Asociación	43
1.674/092, 04.04.97.	La asignación de representación que el Banco ... paga a algunos de sus dependientes constituye remuneración en los términos establecidos en el artículo 41 del Código del Trabajo, revistiendo además el carácter de sueldo de conformidad a lo prevenido por el artículo 42 letra a) del mismo cuerpo legal	45
1.675/093, 04.04.97.	No procede establecer fórmulas de proporcionalidad en la participación ni en la representación en la asamblea nacional de una asociación de funcionarios públicos	47
1.782/094, 08.04.97.	La empresa ... se encuentra obligada a pagar durante el feriado anual de sus trabajadores de equipos sísmicos, aparte de la remuneración íntegra, el bono "al personal de equipos sísmicos", convenido en contrato colectivo vigente con el Sindicato de dicha empresa	48
1.783/095, 08.04.97.	El acuerdo sobre acumulación de días de descanso en domingo a que se refiere el inciso 5º del artículo 38 del Código de Trabajo, puede suscribirse directamente por el empleador y los respectivos trabajadores, sin intervención de la organización sindical pertinente, salvo que sea requerida su representación por los asociados en los términos previstos en el N° 1 del artículo 220 del mismo cuerpo legal	51
1.784/096, 08.04.97.	Los trabajadores de la empresa Promociones ..., que se desempeñan como mercaderistas, tienen derecho a percibir los bonos por reposición de productos refrigerados y congelados ... en los términos establecidos en el cuerpo del presente informe	53
1.785/097, 08.04.97.	1) La Inspección del Trabajo de La Florida debe acoger a tramitación la solicitud de acreditación de relación laboral entre un trabajador docente y su establecimiento educacional, aunque en la actualidad éste haya cesado sus funciones. 2) Procede comprobar la efectividad de la prestación de servicios por los medios probatorios enumerados en la ley o mediante cualquier otro elemento de convicción apto que a juicio del Inspector del Trabajo actuante en trámite de verificación de relación laboral para los efectos del derecho a percibir bienes del trabajador docente, sirva para ese fin	55

1.786/098, 08.04.97.	Los trabajadores que se desempeñan en la planta de harina de Industria Pesquera ..., durante el período comprendido entre el 05 de noviembre y el 14 de diciembre de 1995, en el que se paralizó las labores en forma programada a fin de realizar trabajos de ampliación de las instalaciones, deben ser remunerados con su sueldo base	57
1.795/099, 08.04.97.	La empresa Hidroeléctrica ... no puede modificar unilateralmente la cláusula N° 43 del contrato colectivo de trabajo y negarse a pagar el seguro contratado por el Sindicato, en consecuencia se rechaza la reconsideración de las instrucciones contenidas en el formulario N° 162, del 10.02.96, de la Inspección Provincial del Trabajo de Valdivia	59
1.860/100, 14.04.97.	1) El aumento de remuneraciones para el personal no docente, establecido en la Ley N° 19.464, debe ser distribuido de manera proporcional a la jornada de trabajo del personal beneficiado. 2) Los trabajadores que se desempeñan como rondines, en el establecimiento educacional de que se trata, también deben ser considerados para los efectos de repartir el incremento remunerativo de la Ley N° 19.464	61
1.861/101, 14.04.97.	No se ajustan a derecho las cláusulas N°s. 1 y 3 de los contratos de trabajo suscritos entre la empresa ... y sus trabajadores que prestan servicios de aseo, en cuanto, facultan al empleador respectivamente para modificar unilateralmente la prestación de servicios, y para exigir horas extraordinarias, incluso en domingo y festivos	64
1.862/102, 14.04.97.	1) No es jurídicamente procedente que el empleador descuente a sus vendedores comisionistas los valores que sus clientes, por diversas circunstancias, entre ellas insolvencia, no pagan, haciendo partícipe al dependiente del riesgo de la empresa. 2) No existe obligación de remunerar por el uso de vehículo del propio trabajador en labores de su cargo, a menos que las partes así lo hayan acordado. 3) Deben estimarse como horas extraordinarias y, pagarse como tales, todas aquellas que aparezcan laboradas en exceso sobre la jornada convenida por las partes. 4) Las horas extraordinarias laboradas por trabajadores remunerados con sueldo y comisión, deben calcularse solamente en relación al monto correspondiente al sueldo, excluyéndose, por ende, las sumas correspondientes a las comisiones	67
1.863/103, 14.04.97.	La remuneración íntegra para efectos del feriado anual está constituida, en el caso de trabajadores con remuneración mixta, por el sueldo base más el promedio de lo percibido por comisiones durante los últimos tres meses laborados	70

2.084/104, 17.04.97.	<p>1) La Dirección del Trabajo carece de competencia para interpretar los Estatutos y Reglamentos que corporaciones de derecho privado otorguen en ejercicio de sus facultades legales, como es el caso del Código de Procedimiento y Penalties de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional.</p> <p>2) No procede por la vía del dictamen comunicar o entregar información acerca de la existencia del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad en el Club Deportivo y Social ..., sin perjuicio de señalar que todo establecimiento comercial o industrial que ocupa más de 25 trabajadores debe dictar un Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad.</p> <p>3) Este Servicio no puede determinar, sin la previa evacuación de un informe de fiscalización de la Inspección competente, la existencia de un vínculo laboral entre la Asociación Nacional de Fútbol Profesional y los jugadores de fútbol que prestan servicios a los Clubes miembros de dicha asociación.</p> <p>4) No corresponde que el empleador adopte como medida disciplinaria la suspensión unilateral del trabajador, en cuanto no existe disposición alguna que lo faculte en dicho sentido, sin perjuicio de que en el ejercicio de la potestad disciplinaria aplique sanciones que la ley autoriza y que deben estar contempladas en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad.</p> <p>5) El empleador que no otorga o proporciona los servicios convenidos al trabajador se encuentra en una situación de infracción laboral en cuanto incumple una de las obligaciones principales del contrato de trabajo como es la de proporcionar efectivamente los servicios convenidos</p>	72
2.085/105, 17.04.97.	<p>El "incentivo especial ventas", el "premio fluctuación de rentabilidad" y el "premio ventas" no tienen el carácter de remuneraciones ocasionales, en los términos del artículo 10 del D.F.L. N° 44, de 1978</p>	76
2.086/106, 17.04.97.	<p>Absuelve diversas consultas referidas al artículo 2° de la Ley N° 19.296 sobre Asociaciones de Funcionarios</p>	77
2.087/107, 17.04.97.	<p>No procede computar en la empresa ..., para efectos de configurar jornada extraordinaria, por no ser jornada de trabajo, el lapso entre las 19:06 horas, hora de término de la jornada ordinaria y las 23:00 horas, oportunidad en que los dependientes comienzan a efectuar labores de transferencia de uso de energía eléctrica</p>	79
2.088/108, 17.04.97.	<p>No procede jurídicamente considerar en los descuentos efectuados a trabajadores remunerados con un sueldo base y comisiones por causa de atrasos, los montos que hubieren percibido por comisiones, encontrándose, por ende, ajustadas a derecho las Instrucciones N° 96.871 impartidas por la Fiscalizadora doña M. C. D. a la empresa ..., no procediendo su reconsideración</p>	81

2.089/109, 17.04.97.	Las horas extraordinarias laboradas por los trabajadores que se desempeñan en el local de ventas ... cuyo sistema remuneracional está conformado por un sueldo base mensual inferior al ingreso mínimo y comisiones, deben calcularse en relación al sueldo base, excluyéndose las sumas correspondientes a las comisiones, no siendo jurídicamente procedente considerar para tales efectos un sueldo base mensual de monto inferior al ingreso mínimo. Niega lugar a la reconsideración de las Instrucciones N°96-1652, de 15.10.96, de la Inspección Provincial del Trabajo de Rancagua.....	84
2.090/110, 17.04.97.	Deniega lugar a la reconsideración de la Instrucción N° 96, de 05.11.96, de la Inspección Provincial del Trabajo Puerto Aysén	86
2.091/111, 17.04.97.	La empresa ... se encuentra obligada a proporcionar a sus trabajadoras el beneficio de sala cuna previsto en el artículo 203 del Código del Trabajo, independientemente del lugar físico en que les corresponda desempeñar sus labores	87
2.092/112, 17.04.97.	Las normas de la Ley N° 19.378 son aplicables a los profesionales y trabajadores que se desempeñen en los establecimientos municipales de atención primaria de salud y aquellos que, desempeñándose en las entidades administradoras de salud municipal, ejecutan personalmente funciones y acciones de salud relacionadas directamente con la atención primaria	89
2.093/113, 17.04.97.	Las labores que desarrolla el personal que le presta servicios a las empresas mineras, en la forma y condiciones señaladas en el cuerpo del presente informe, no pueden ser calificadas de proceso continuo y, por ende, dichos dependientes no se encuentran exceptuados del descanso para efectos de colación, a que alude el inciso 1° del artículo 34 del Código del Trabajo	90
2.094/114, 17.04.97.	Los profesionales y trabajadores que se desempeñen en los establecimientos municipales de atención primaria de salud se rigen por la Ley N° 19.378, y procede su encasillamiento y la provisión de cargos conforme a las normas pertinentes de dicho cuerpo legal	92
2.124/115, 21.04.97.	1) El personal no docente de los establecimientos educacionales dependientes de los departamentos de administración educacional y aquellos que se desempeñan en el nivel central, tienen derecho a constituir asociaciones de funcionarios de la administración del Estado, y.	

<p>2) Es compatible la existencia de Asociaciones Gremiales regidas por el D.L. N° 2.757, con la constitución de las Asociaciones de Funcionarios de la Administración del Estado, Ley N° 19.296, del personal no docente de las Municipalidades, sea que presten sus servicios en el nivel central o en establecimientos educacionales dependientes del primero ..</p>	93
<p>2.125/116, 21.04.97. La incompatibilidad de indemnización compensatoria e ingresos contemplada por la Ley N° 19.170 que afecta a los ex trabajadores de la empresa de los Ferrocarriles del Estado, sólo alcanza al personal que se desempeñe en una empresa concesionaria –no así a quienes laboran para un contratista– debiendo esa propia empresa ferroviaria calificar estas calidades, excepcionalmente le corresponderá a esta Dirección y en última instancia calificarán los Tribunales de Justicia</p>	95
<p>2.126/117, 21.04.97. 1) La norma contenida en el inciso 2º del artículo 4º del Código del Trabajo, resulta aplicable al proceso de fusión de la empresa ...S.A. y "Cristal ... Ltda." 2) La fusión de la empresa ... y "Cristal ... Ltda." no afecta la existencia del sindicato de empresa constituido en la primera de las empresas mencionadas, siempre que se cumpla el quórum exigido por la ley y, sin perjuicio de las reformas estatutarias que deban efectuarse a objeto de ajustarse a las normas del Libro III del Código del Trabajo, si fuere procedente. 3) La decisión de la empresa de trasladar al personal de ... de lo que eran sus dependencias, al domicilio de la nueva empresa, no configura una transgresión al artículo 12 del Código del Trabajo. 4) La fusión de la empresa ... S.A. y "Cristal ... Ltda." no produce el efecto de hacer concluir el contrato colectivo de trabajo entre la primera de las empresas mencionadas y sus trabajadores. 5) La oportunidad para negociar colectivamente respecto de los trabajadores afectos al contrato colectivo suscrito entre la empresa ... S.A., es aquella a que se refiere el inciso 1º del artículo 322 del Código del Trabajo</p>	97
<p>2.127/118, 21.04.97. Empresa Farmacia ... y Compañía Limitada no tiene derecho a dejar de pagar unilateralmente las remuneraciones denominadas "Bonificación", "Bono de producción" e "Incentivos", por cuanto éstas constituyen cláusulas tácitas de los contratos individuales de los trabajadores, las cuales han subsistido a pesar del Contrato Colectivo de 06.05.96, pues al no convenirse en él expresamente sobre ellas, dicho instrumento no pudo derogarlas, toda vez que las estipulaciones de los contratos colectivos sólo reemplazan en lo pertinente las contenidas en los contratos individuales</p>	102

2.128/119, 21.04.97.	1) La fusión de dos empresas no afecta la existencia de los sindicatos constituidos en los mismos, siempre que se cumpla con el quórum exigido por la ley y, sin perjuicio de las reformas estatutarias que deban efectuarse a objeto de ajustarse a las normas del Libro III del Código del Trabajo, si fuere procedente. 2) La fusión de dos empresas no produce el efecto de hacer concluir los contratos colectivos de trabajo vigentes en dichas empresas, las cuales se conservan inalterables con el nuevo empleador	105
2.278/120, 22.04.97.	No resulta procedente autorizar a la empresa Celulosa ..., implantar los sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo y descansos propuestos para el personal de reemplazo de los trabajadores ausentes por feriado legal o licencias médicas	108
2.279/121, 22.04.97.	La cláusula 5ª letra c) del contrato individual de trabajo suscrito entre ISAPRE ... y el ex-dependiente Sr. N.N. no se encuentra ajustado a derecho	109
2.280/122, 22.04.97.	Los candidatos a directores de una asociación de funcionarios no pueden ser objeto de calificación, salvo petición expresa de los mismos	112
2.281/123, 22.04.97.	Señala los medios idóneos para acreditar el hecho de haberse hecha efectiva la huelga	114
2.284/124, 22.04.97.	La empresa Pesquera ... no puede alterar unilateralmente la modalidad de otorgamiento y pago de descanso compensatorio por los días domingo y festivos laborados, estipulado en la cláusula 4ª del Contrato Colectivo de Trabajo vigente celebrado con el Sindicato de Tripulantes y Ramos Similares de la misma ...	115
2.411/125, 25.04.97.	El otorgamiento de un día de descanso en domingo en cada mes calendario en compensación por los días domingo y festivos trabajados a que se refiere el inciso cuarto del artículo 38 del Código del Trabajo, no determina para los trabajadores el derecho a un día adicional por concepto de descanso semanal, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente informe	117
2.480/126, 25.04.97.	1) La facultad del Director del Trabajo para autorizar el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos es de carácter discrecional, pero sólo puede ser utilizada en casos calificados, esto es, cuando en una empresa o faena exceptuada del descanso dominical no pudieren aplicarse las reglas generales sobre jornadas de trabajo y descansos, en atención a las especiales características de la prestación de los servicios.	

<p>2) La ley faculta al Director del Trabajo sólo a autorizar la distribución de las jornadas de trabajo y de descansos en un período de tiempo distinto al de una semana, y por ello, éste deberá dar estricto cumplimiento a las normas que prescriben derechos irrenunciables en favor de los trabajadores señaladas en el cuerpo del presente informe, al autorizar el establecimiento de estos sistemas excepcionales.</p> <p>3) El Director del Trabajo deberá ejercer esta facultad mediante la dictación de una resolución que debe ajustarse a las formalidades propias de todo acto administrativo.</p> <p>4) El Director del Trabajo puede derogar o modificar las resoluciones vigentes que autoricen sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo y descansos cuando se hubiere excedido en sus atribuciones legales o hubiere incurrido en un error de hecho</p>	120
<p>2.505/127, 25.04.97. No resulta jurídicamente procedente que el Instituto ... haya modificado unilateralmente la forma de pagar la remuneración por los tres primeros días de licencia médica de que hagan uso los médicos del referido Instituto, que pertenecen al Capítulo Médico Hospital</p>	124
<p>2.506/128, 25.04.97. No se requiere la presencia de un ministro de fe para la realización de la votación sindical que tiene por objeto reemplazar a un director que muere, se incapacita, renuncia o por cualquier causa deja de tener la calidad de tal, según lo dispuesto por el artículo 248 del Código del Trabajo</p>	126
<p>2.507/129, 25.04.97. Por norma general en empresas con diferentes establecimientos, sucursales, actividades o faenas, la liquidación de las gratificaciones debe practicarse en cada uno de tales establecimientos o sucursales. Excepcionalmente en empresas que ejerzan una misma actividad o no se encuentren acogidas a regímenes tributarios diferentes, por tratarse en ambos casos de una sola actividad ejercida por un mismo contribuyente, la liquidación de las gratificaciones se efectúa de acuerdo al resultado total de la empresa</p>	128
<p>2.508/130, 25.04.97. La asignación de estímulo pactado en la cláusula 3ª N° 8 del contrato colectivo de 26.06.96, celebrado entre el Banco ... y el Sindicato de Trabajadores constituido en dicha empresa, constituye sueldo conforme a la legislación laboral vigente ..</p>	130
<p>2.509/131, 25.04.97. No resulta procedente, con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.378, rebajar la remuneración de los funcionarios que perciben un monto superior al que les correspondería percibir por aplicación de la misma ley, debiendo adecuarse las mismas conforme a las normas contenidas en el artículo 3º transitorio del Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal</p>	131

2.511/132, 25.04.97.	El pago reiterado de las horas de permiso sindical por parte de la empresa Papeles ..., unido a la aquiescencia del sindicato respectivo, constituye un acuerdo de las partes en los términos previstos por el inciso final del artículo 249 del Código del Trabajo, razón por la cual no resulta procedente que el empleador, unilateralmente, suprima el pago de dicho beneficio. Deniega reconsideración de las instrucciones impartidas a la citada empresa mediante Oficio N° 96-1037, de 03.12.96	133
2.512/133, 25.04.97.	Constituye jornada de trabajo el tiempo utilizado en cambio de vestuario por los trabajadores de la empresa Agrícola ... que se desempeñan en las diversas secciones de la planta de producción o faenadora de la misma	135
2.513/134, 25.04.97.	El otorgamiento de una licencia por enfermedad interrumpe el plazo de preaviso de término de contrato por aplicación de las causales de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y desahucio a que se refieren los artículos 161 inciso 2º, y 162 inciso 4º, respectivamente, del Código del Trabajo, el cual, por tanto, continúa corriendo una vez cumplido el período que abarca la licencia o su prórroga	137
2.514/135, 25.04.97.	El bono especial no imponible concedido por el artículo 20 de la Ley N° 19.485, puede ser percibido por los trabajadores que indica, una vez por cada empleador al cual le presten sus servicios	139
2.515/136, 25.04.97.	El dirigente de la Asociación de Funcionarios del Consultorio San Joaquín Sr. N.N., sólo puede ser separado de su cargo en la forma indicada en el cuerpo del presente informe	140
2.516/137, 25.04.97.	Se rechaza impugnación formulada al Reglamento Interno del Instituto de Investigaciones ..., aplicable a los trabajadores de la Estación Experimental Carillanca, de Temuco, en cuanto no contendría normas de procedimiento para la aplicación de sanciones dado que las que contempla dicho instrumento cumplen los requisitos legales mínimos establecidos al efecto ...	142
ORDENES DE SERVICIO, CIRCULARES Y RESOLUCIONES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO		145
1.- Ordenes de Servicio.		
04, 07.04.97.	Depto. Negociación Colectiva Imparte instrucciones sobre aplicación de las normas contenidas en el artículo 1º números 4, 5 y 6 de la Ley N° 19.481, que introduce algunas innovaciones en materia de prácticas antisindicales y desleales en negociación colectiva	145

05, 11.04.97.	Depto. Fiscalización Imparte instrucciones en relación a la aplicación de la Ley N° 19.481, de 1996, sobre ampliación de facultades de la Dirección del Trabajo en materia de Seguridad e Higiene y otras que indica.....	153
06, 25.04.97.	Depto. Fiscalización Establece procedimientos y criterios ante solicitudes hechas en virtud del inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo, para el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos y define responsable de su regulación	163
2.- Circulares.		
28, 19.03.97.	Depto. Organizaciones Sindicales Reitera instrucción, sobre número de asociados de las organizaciones sindicales y asociaciones de funcionarios	172
3.- Resoluciones.		
543 Ex., 25.04.97.	Depto. Fiscalización Delega parcialmente, en los Directores Regionales del Trabajo, la facultad establecida en el inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo, en los términos que se indican en la presente	172
INDICE TEMATICO DE DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO PUBLICADOS EN ESTA EDICION		174

