



BOLETÍN OFICIAL

Dirección del Trabajo
Septiembre 1995



GOBIERNO DE CHILE
DIRECCION DEL TRABAJO

Un servicio comprometido con el mundo del trabajo



85 AÑOS DT



ACOSO SEXUAL EN EL TRABAJO

Pablo Lazo Grandi (*)

INTRODUCCION

El acoso sexual en el trabajo está sin duda vinculado a aspectos éticos, desde que pone en juego la dignidad y libertad de las personas, constituye una manifestación de abuso de poder y causa deterioro en la salud de los trabajadores. También implica una discriminación arbitraria en razón del sexo y, desde la perspectiva de un plan de igualdad de oportunidades, aparece como un obstáculo concreto para que muchas mujeres, y también hombres, ingresen o se desenvuelvan fluidamente en el mercado de trabajo. Por su parte, los empleadores pueden verse enfrentados a importantes trastornos en su gestión por sus consecuencias en ausentismo, licencias o dificultades de relaciones laborales que repercuten finalmente en una menor productividad de sus empresas.

En los últimos años, múltiples estudios efectuados a nivel internacional, así como también en Chile, han demostrado la envergadura del tema y, basados o no en legislaciones especiales, tribunales de diversos países han fijado elevadas indemnizaciones para sancionar a empleadores que fueron hallados responsables de acoso sexual en sus empresas.

Si bien el asedio sexual aparece sólo en los últimos años en el debate público, no es menos cierto que hay testimonios de su anterior existencia, así como de sus "ancestros feudales", configurado por el "derecho" que los señores ejercitaban en la Edad Media conocido como "ius primae noctis" o "droit du seigneur" y que les permitía tener acceso sexual sobre sus siervas la noche antes de sus bodas.

La historia de Chile demuestra que estas prácticas no fueron desconocidas, particularmente en el sector rural, de parte de dueños de fundos con mujeres inquilinas de los mismos.

El factor fundamental que motiva interés en el tema, reside en el progresivo ingreso de las mujeres al mercado de trabajo. De allí también la magnitud del problema de asedio sexual. Su irrupción en las empresas permitió o condicionó exigencias de tipo sexual para obtener empleo, ascensos, traslados u otros beneficios o simplemente no perder sus trabajos. Sin embargo, no son desdeñables en la sensibilización pública las campañas que líderes de opinión han efectuado. Estos factores desembocaron en fallos trascendentales, primero en Estados Unidos y luego en varios otros países, así como en sucesivas legislaciones especiales.

Es especialmente difícil definir las conductas constitutivas de acoso sexual debido a la gran subjetividad, colectiva y personal de sus elementos. La natural atracción que las personas experimentan, las expresiones o gestos galantes, los piropos o palabras de admiración no son en sí necesariamente reprochables; lo son cuando molestan o son rechazadas y su insistencia es reiterada o reviste gravedad.

Las consecuencias, incluso penales de la figura, aconsejan gran cuidado en la delimitación del concepto, así como desestimar también acusaciones ligeras o simplemente falsas.

(*) Abogado. Secretario Regional Ministerial del Trabajo y Previsión Social. Región Metropolitana.

Este trabajo tiene por objeto entregar una visión sistematizada de los principales estudios efectuados sobre el tema, delimitar el concepto, analizar la legislación y jurisprudencia comparada y nacional, dar cuenta de las propuestas legislativas en curso y, finalmente, analizar otras políticas públicas o privadas que puedan ser introducidas en este campo.

I. REALIDAD DEL ACOSO SEXUAL

1. SU DIMENSION

Diferentes encuestas han determinado la envergadura y gravedad del asedio sexual constatando que se encuentra muy difundido y que sus consecuencias son importantes.

En Bélgica, el 34 por ciento de las mujeres declararon haber sufrido acoso sexual; en España, 84 por ciento; en Holanda, el 58 por ciento; en Irlanda del Norte, el 22 por ciento; en Gran Bretaña, el 51 por ciento; en Estados Unidos, el 88 por ciento; en Francia, el 10 por ciento; y, en la República Federal Alemana, el 59 por ciento. En Canadá 1.200.000 mujeres y 300.000 hombres manifestaron también haber experimentado acoso sexual en su vida profesional. (1)

Robert Husbands, señala en estudio de la O.I.T. que de 23 países industrializados, en varios de ellos se consignan casos de hostigamiento no provocados, de carácter grave, consistentes en roces, tocamientos, pellizcos, alusiones sexuales verbales insultantes así como en la petición, importuna, de realizar el acto sexual. Estas conductas afectaron a una proporción que varió entre el 15 y el 40 por ciento de las mujeres interrogadas.

En España, una encuesta efectuada por la Unión General de Trabajadores (U.G.T.) en Madrid, en 1987, a 773 mujeres, reflejó que un 31 por ciento sufrió el asedio en sus formas más fuertes.

Es significativo que muchos de estos sucesos no se comunicaron. El 67 por ciento de quienes lo sufrieron prefirió ignorarlo al pensar que sus quejas no resolverían el problema y más aún agravaría sus secuelas.

Una encuesta de Brasil, publicada por Revista Veja (15 de febrero de 1995) realizada por Brasmarket, Análisis e Investigación de Mercado en 12 capitales federales y respondida por 2.206 mujeres, sobre la base de un cuestionario elaborado por el Consejo Estatal de la Condición Femenina de Sao Paulo, arrojó como conclusión que un 52 por ciento de las mujeres encuestadas habían sufrido asedio sexual sobre la base de diferentes preguntas, tales como: proposiciones de connotación sexual (36 por ciento); confidencia de asuntos íntimos o embarazosos no incentivados (29 por ciento); regalos insistentes e indiscretos (17 por ciento); tentativa de comprar favores con sospechosa generosidad o amenazas relativas al empleo (13 por ciento); intento de chantaje afectivo como presentarse como víctima de una relación fracasada o infeliz (24 por ciento) o propuesta de ventaja o promociones condicionada a la aceptación de las proposiciones (17 por ciento).

(1) Estas cifras deben ser cuidadosamente ponderadas, pues son fuertemente influidas por realidades socioculturales diferentes. Así, en Francia, el 48 por ciento de las mujeres no consideraban como asedio sexual la proposición del jefe inmediato de una trabajadora que aspira a un ascenso, de pasar el fin de semana juntos. Aún más, el 20 por ciento de las mujeres no consideraron constitutivo de acoso sexual que el patrón solicitara a una aspirante a un puesto de trabajo que se desnudara ante él. (Encuesta hecha por IPSOS - LE POINT, publicado en *Semanario Francés Le Point* (París) N° 1.010, 25 de enero de 1992, págs. 63-69, citado por Robert Husbands, Análisis Internacional de las Leyes que sancionan el Acoso Sexual. *Revista Internacional del Trabajo*. Vol. 112, N° 1, 1993, págs. 111 y 112.

En Chile, una encuesta realizada en 1991 por el Centro de Estudios de la Mujer, a 1.200 trabajadoras del Gran Santiago, reflejó que un 19,8 por ciento de las encuestadas había tenido alguna experiencia de acoso sexual, preponderantemente en los servicios financieros (22,2 por ciento). Esta encuesta se realizó a mujeres de distintos niveles jerárquicos, de calificación, ingresos, escolaridad y ocupación. Sin embargo, la misma encuesta reflejó que un 84,3 por ciento de las mujeres sabía o consideraba verdadero que el acoso sexual en el trabajo existe y que un 36,1 por ciento conocía casos de este tipo. (1)

El mismo estudio reflejó que entre las mujeres asediadas, 11,2 por ciento sufrió apremios con el propósito de mantener relaciones sexuales a cambio de ascensos o regalías o amenazas de represalia, intentos de violación y exhibición de genitales.

En cuanto a la reiteración de conductas de hostigamiento, un 28,2 por ciento manifestó haberlo sufrido sólo una vez, un 32,9 por ciento durante un mes y un 27,8 por ciento durante varios meses, resaltando en esta categoría las vendedoras, las enfermeras y personal auxiliar. Un 11,1% señaló haberlo sufrido por años, destacando en esta clasificación las profesionales.

La encuesta aludida refleja que las conductas de acoso se producen mayoritariamente dentro del lugar de trabajo (en un 89,2 por ciento), y durante la jornada laboral (90 por ciento).

2. CONSECUENCIAS DEL ACOSO SEXUAL

Sobre los Trabajadores:

El estudio a los países industrializados muestra que entre un 6 a un 8 por ciento de las trabajadoras interrogadas que fueron víctimas de acoso sexual tuvieron como consecuencia el cambio de empleo, y en gran número, el despido, cuya causa precisa fue haber rechazado un acoso sexual. (2)

Un estudio hecho en 1986 por la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL) indica como efectos más importantes en la salud de los trabajadores: dolores de cabeza, cuello, espalda y estómago, disminución de la concentración e interés en el trabajo, insomnio, indiferencia y depresión. (3)

En Chile, un 32,3 por ciento de las mujeres renunció, un 3,9 por ciento fue despedida, un 4,7 por ciento fue perseguida y sólo en un 49,2 por ciento no pasó a mayores. El más alto porcentaje de las mujeres que renunció se encuentra en la categoría de obreras, con un 50 por ciento de las trabajadoras asediadas. El porcentaje más alto de mujeres en que el acoso no pasó a mayores, se registra en las enfermeras. No obstante, esta categoría registra el más alto porcentaje de persecución, con un 18,2 por ciento.

Sobre las Empresas:

La gestión empresarial puede verse afectada por el ausentismo, menor productividad y excesiva rotación de personal. En 160 grandes empresas de Estados Unidos, un estudio de 1988, muestra que en promedio el costo del acoso sexual ascendía a 6,7 millones de dólares al año. (4)

(1) Bárbara Délano y Rosalba Todaro. *Asedio Sexual en el Trabajo*. Centro de Estudios de la Mujer - 1993.

(2) R. Husbands. Obra citada.

(3) María del Mar Serna. Obra citada.

(4) R. Husbands. Pág. 114. Obra citada.

En cuanto a indemnizaciones, en Estados Unidos no son infrecuentes sumas de 100.000 o más dólares. En otros países suelen no rebasar los 10.000 dólares: Australia, Dinamarca, Japón, Reino Unido, Suecia y Suiza.

También debe considerarse el tiempo de la investigación y la refutación de las demandas, así como las costas de los juicios y otros gastos.

Otro estudio de 1981, indica que las pérdidas económicas en Estados Unidos derivadas de estas prácticas ascendieron a 189 millones de dólares en dos años por ausentismo, baja productividad, cambios de trabajo y reclamación de seguro de enfermedad. (1)

3. RESPONSABLES HABITUALES DEL ASEDIO SEXUAL (SUJETO ACTIVO)

Podemos afirmar, a la luz de numerosos estudios, que mayoritariamente es el jefe directo a quien se indica como principal acosador. Sin embargo, la mayoría de los asedios son realizados por personas con otros roles y es importante destacar que en escenarios diferentes varía la figura del acosador. Si bien, en general, se observa a personas en posición de poder, ello no siempre es así, particularmente en el asedio sufrido por mujeres jefes, asediadas generalmente por otros colegas.

En Japón, el 23,5 por ciento de las mujeres interrogadas señaló como acosador a su jefe, el 14 por ciento a otra persona con puesto de mando, un 18,5 por ciento a una persona más antigua en el trabajo, un 15,8 por ciento a un colega, un 4,4 por ciento a un cliente directo y un 4,2 por ciento a un cliente de la empresa.

En Francia, el acoso del empleador alcanzaba una proporción del 29 por ciento, un jefe, 26 por ciento, un colega, 22 por ciento y un cliente, 27 por ciento.

Sin embargo, el perfil de los asediadores varía dependiendo de las actividades y de las asediadas. En España, el estudio realizado por la Unión General de Trabajadores, refleja que en el caso de tripulantes de cabinas de pasajeros y de las periodistas, quienes realizaron el asedio fueron sus jefes.

En Chile, el perfil del asediador varía según las ocupaciones: en general se trata del jefe directo, (35,4 por ciento) pero, en determinadas categorías, particularmente en personal de enfermería (54,5 por ciento) y personal auxiliar (37,5 por ciento), aparece notoriamente la figura de otro jefe (30 por ciento), sin que escapen a estos hostigamientos las mujeres jefes, quienes son comúnmente asediadas por otros colegas (en un 39,1 por ciento). En cuanto a las mujeres que trabajan en servicios personales, es notoria la cifra de asedios provocados por familiares o amigos del patrón o jefe directo (32,2 por ciento), con un porcentaje notoriamente más elevado que el promedio de otras categorías (3,8 por ciento).

4. PERFIL DE LAS VICTIMAS. (SUJETO PASIVO)

Una primera constatación es que sufren asedio la generalidad de las personas, sean mujeres u hombres, de edades, posición social, ocupación y otros factores diferentes. Sin embargo, la proporción e intensidad de las conductas de hostigamiento varía ostensiblemente según tales variables.

(1) María del Mar Serna Calvo. Obra citada. Pág. 39.

En España, las trabajadoras de 26 a 30 años tienen más probabilidades de padecer acoso sexual. Igualmente, en dicho país quienes se ven más expuestas son mujeres divorciadas, separadas o viudas, las que, además, se las indica sufriendo las formas más duras de acoso sexual.

En Australia, el 75 por ciento de las demandas administrativas o judiciales corresponden a mujeres de menos de 20 años, en su gran mayoría, en su primer trabajo. La Comisión Federal de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades estableció también que la mayoría de las reclamantes trabajaban en oficinas y establecimientos de venta al por menor.

En Francia, las víctimas de acoso trabajaban fundamentalmente en comercio y artesanía (18 por ciento); industria (17 por ciento); servicios médicos y hospital (14 por ciento), y bares, restaurantes y hoteles (10 por ciento).

Un estudio belga indica también a las mujeres solteras, divorciadas o separadas y las de menos de 30 años como más expuestas al acoso sexual. (1)

Un estudio en USA, Universidad de Illinois, refiere que menos del tercio de los casos implican presión para tener relaciones sexuales y el resto son manifestaciones directas de poder.

En Chile, el perfil de las asediadas varía según la educación, nivel de ingresos, ocupación, edad. También la intensidad o frecuencia refleja variaciones al cruzar dichos antecedentes.

El mayor porcentaje de acoso se registra con mujeres de educación superior incompleta, el segundo con educación superior completa, el tercero con educación media o técnica completa y el menor nivel de acoso lo experimentaron mujeres con educación básica incompleta. La diferencia porcentual ha permitido elaborar la tesis de que la causa del acoso sexual no tendría siempre por objeto obtener favores sexuales bajo presión o chantaje, sino también constituiría una forma de descalificación hacia mujeres que acceden a cargos de poder organizacionalmente calificados.

En cuanto al nivel de ingreso de las asediadas, la mayoría de ellas correspondía a trabajadoras de ingresos relativamente más bajos. En general las situaciones de acoso tienden a declinar respecto de mujeres de más altos ingresos. No obstante, las mujeres de los estratos con ingresos más altos registraban también acoso en una proporción de 15,2 por ciento.

En cuanto a la ocupación, de 240 mujeres asediadas, el 24,5 por ciento correspondía a secretarías y personal administrativo y el porcentaje más bajo después de profesionales con un 13,7 por ciento, correspondió a operarias con un 13,4 por ciento.

En cuanto a la edad, es notoria la incidencia de este factor, registrándose el más alto porcentaje en la categoría de las mujeres entre 21 y 25 años de edad con el más alto porcentaje, 42,5 por ciento, porcentaje que desciende al 7,9 por ciento respecto de mujeres de 40 y más años de edad. Entre 15 y 20 años, un 19,2 por ciento de estas jóvenes señalaron haber sufrido estos acercamientos.

Es importante resaltar que ciertas categorías sufren además las formas más fuertes o graves del acoso, particularmente quienes se desempeñan como secretarías o administrativos, quienes lo sufren en un 18,7 por ciento en su grado más alto, contra un promedio general de 11,2 por ciento.

(1) R. Husbands. Obra citada. Pág. 113.

5. MOMENTOS EN QUE SE REGISTRA EL MAYOR NUMERO DE CASOS

Un estudio realizado por Comisiones Obreras (CC.OO.), en España, demuestra que los momentos y situaciones más característicos en que las mujeres sufren acoso sexual son: la época de acceder a un empleo o estar pendiente de una renovación de contrato, cuando una mujer trabaja sola en un ambiente laboral masculino, cuando una o varias mujeres acceden a empleos tradicionalmente masculinos.

En Estados Unidos se observó que mujeres trabajando en empleos no tradicionales o en un ambiente predominantemente masculino o a las órdenes de un hombre, registraban las mayores probabilidades de padecer acoso sexual.

El estudio de María del Mar Serna, indica que la mayor gravedad o reiteración de estas conductas sucede cuando hay crisis económica o un alto grado de precariedad en el empleo.

II. ANALISIS COMPARADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

1. CONCEPTUALIZACION

En general, las diferentes legislaciones dan por configurado el acoso sexual en los siguientes casos:

- a) Cuando la sumisión a la conducta de acoso se convierte de manera implícita o explícita en una condición para acceder al empleo;
- b) Cuando la sumisión, o el rechazo, por parte de un individuo se convierte en fundamento para la toma de decisiones que afectan a ese individuo en el empleo;
- c) Cuando dicha exigencia interfiere en el desempeño del trabajo de ese individuo creando un ambiente de trabajo intimidante, hostil u ofensivo.

Se exigen generalmente los siguientes requisitos o elementos para tipificar estas conductas como ilícitas:

- 1.- Que se trate de un comportamiento de carácter o connotación sexual;
- 2.- No deseado por la persona a la que va dirigido;
- 3.- Que incida negativamente en la situación laboral de la víctima. (1)

Si bien es cierto en sólo 9 de los países estudiados existían definiciones legales explícitas (Alemania, Australia, Bélgica, Canadá, España, Estados Unidos, Francia, Nueva Zelanda y Suecia), en muchos de aquellos que no contaban con legislación especial, importantes fallos de sus tribunales acogieron, sin embargo, demandas por acoso sexual basados en el Derecho Común, aceptando definiciones jurisprudenciales. En todo caso, es manifiesta la creciente tendencia a dictar leyes especiales sobre la materia. (2)

(1) María del Mar Serna. Obra citada. Pág. 36.

(2) El estudio de Robert Husbands compara la legislación y jurisprudencia de 23 países industrializados: Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Checoslovaquia, Dinamarca, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Japón, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, Suecia y Suiza.

En las definiciones de las diferentes legislaciones existe una acepción tradicional que identifica el acoso sexual al "**chantaje**". Esta figura se observa cuando un superior formula una exigencia a un subordinado suyo, para que se preste a una actividad sexual si quiere conseguir o conservar ciertos beneficios laborales, por ejemplo, un aumento de salario, un ascenso, un traslado, o su permanencia en el puesto de trabajo. Esta figura se conoce también como acoso sexual "**vertical**", por la posición de mando o jerarquía entre los sujetos activo y pasivo.

En una definición más amplia de acoso sexual se comprenden, sea incitaciones sexuales importunas, sea una solicitud sexual u otras manifestaciones verbales, no verbales o físicas de índole sexual, con la finalidad o el efecto de coartar sin razón la actuación laboral de una persona o de crear un entorno de trabajo ofensivo, hostil, de intimidación o de abuso. Esta figura se la conoce como acoso sexual por "**intimidación**", "**ambiental**" u "**horizontal**" y en este caso puede no exigirse que la víctima haya sufrido una pérdida económica tangible por despido o por no haber obtenido ascenso u otro beneficio. No es necesario en este caso una posición de poder del asediador.

Vale la pena citar, de Puerto Rico, la Ley Nº 1.437, que en su artículo 3º establece los requisitos para configurar acoso sexual en los siguientes términos: "cualquier tipo de acercamiento sexual no deseado, requerimientos de favores sexuales y cualquier otra conducta verbal o física de naturaleza sexual, cuando se da una o más de las siguientes circunstancias:

- a) Cuando el someterse a dicha conducta se convierte de forma implícita o explícita en un término o condición del empleo de una persona,
- b) Cuando el sometimiento o rechazo a dicha conducta por parte de la persona se convierte en fundamento para la toma de decisiones en el empleo o respecto del empleo que afectan a esa persona,
- c) Cuando esa conducta tiene el efecto o propósito de interferir de manera irrazonable con el desempeño del trabajo de esa persona o cuando crea un ambiente de trabajo intimidante, hostil u ofensivo".

En Costa Rica, la reciente Ley Nº 7.470, de 1995, Ley contra el hostigamiento sexual en el empleo y la docencia, define en su artículo 3º por acoso u hostigamiento sexual "toda conducta sexual indeseada por quien la recibe, reiterada y que provoque efectos perjudiciales en los siguientes casos:

- "a.- Condiciones materiales de empleo o de docencia.
- "b.- Desempeño y cumplimiento laboral o educativo.
- "c.- Estado general de bienestar personal".

También se considera acoso sexual la conducta grave que, habiendo ocurrido una sola vez, perjudicase a la víctima en cualquiera de los aspectos indicados.

Según esta definición se cubren ambas formas de acoso sexual, por chantaje y por intimidación. Se exige reiteración, como regla general, pero por excepción, también se admite un incidente grave para establecer la figura. Es importante también la exigencia de "perjuicio" en las formas que señala en el artículo 3º y que aparecen suficientemente amplias de forma tal de incluir consecuencias físicas o síquicas, de manera que aparece omnicompreensiva de las distintas consecuencias que la literatura establece como frecuentes en estos casos.

En el Informe Rubinstein, sobre problema de hostigamiento sexual en los Estados Miembros de las Comunidades Europeas (octubre 1987), se define el acoso sexual como: una conducta verbal o física de naturaleza sexual, cuyo autor sabe o debería saber que es ofensiva para la víctima.

La conducta anterior será considerada ilícita en los siguientes supuestos:

- a) Cuando el rechazo o la aceptación de tal conducta por la víctima sea utilizada o invocada como amenaza para fundamentar una decisión que afecte su empleo o condiciones de trabajo, o
- b) Cuando la víctima está en condiciones de denunciar que tal conducta ha ocasionado un perjuicio a su ambiente de trabajo.

Resumiendo, en la generalidad de los criterios más comúnmente aceptados, acoso sexual significa una o más conductas de carácter o connotación sexual, no deseadas por la persona a quien se dirigen, que afectan o amenazan su situación laboral y cuya aceptación o rechazo pueden utilizarse para fundamentar una decisión relativa al empleo de dicha persona o a sus condiciones de trabajo.

2. ELEMENTOS CONFIGURATIVOS DEL ACOSO SEXUAL

2.1 CONDUCTAS INACEPTABLES

Según la Comisión de los Derechos de la Mujer del Parlamento Europeo, la conducta acosadora puede revestir diferentes formas:

- 1.- Comportamiento físico de naturaleza sexual;
- 2.- Una conducta verbal de naturaleza sexual;
- 3.- Un comportamiento no verbal de naturaleza sexual;
- 4.- Comportamientos basados en el sexo que afectan la dignidad de la mujer y del hombre en el lugar de trabajo.

El citado estudio de R. Husbands nos indica que los diferentes conjuntos normativos ponen de manifiesto que ciertas normas de conducta son "**inaceptables en sí mismas**", por ejemplo: calificativos sexistas, violencia física o el hecho de tocar partes íntimas del cuerpo.

En otros casos, la aceptabilidad de otros tipos de conducta depende del **grado de rechazo** que estas otras conductas tengan y se señalan, por ejemplo, invitaciones personales de tipo social que intrínsecamente no resultan ofensivas y respecto de los cuales respuestas ambiguas no pueden justificar una demanda judicial. De allí que se insista en estos casos que para la configuración de la responsabilidad del empresario sea imprescindible "un franco repudio" a las sollicitaciones sexuales. Más aún resulta evidente que será tanto o más difícil que una demanda prospere si antes han habido conductas equívocas, y más aún, cuando ya ha habido una relación personal entre el ofensor y la presunta víctima puesto que ello dificulta la prueba convincente de la "no aceptación".

En todo caso es menestar dilucidar si el comportamiento es importuno. La responsabilidad se hace efectiva cuando se sabe o debería saber que el comportamiento es rechazado.

2.2 ACOSO SEXUAL: ¿REITERACION O UN SOLO ACTO?

Uno de los problemas que ha debido ser resuelto en diferentes países estriba en determinar si basta un solo acto grave, o si es esencial que se repitan actos sancionables para que pueda establecerse acoso sexual, lo que fue particularmente debatido en el Parlamento francés e igualmen-

te en una decisión judicial del Reino Unido por cuanto el término "acoso" supone reiteración. Tanto en el Parlamento francés como en la sentencia inglesa se llegó a la conclusión de que bastaba un solo acto grave. No obstante, en Francia debió sortearse tal dificultad, mediante el mecanismo de omitir en el texto de la ley las palabras "acoso sexual" las que figuraron sólo en el título, y, en Inglaterra, al considerar que si bien la voz "acoso" implica reiteración, se podía, sin embargo, interpretar la expresión "acoso sexual" en el sentido de referirse a un solo incidente grave.

2.3 ACOSO SEXUAL Y VIOLACION

En algunos casos se ha entendido que la violación o la violencia sexual son manifestaciones de acoso sexual. Sin embargo, la solución más aceptada ha sido considerar la violación o la violencia como actos delictivos cualitativamente diferentes, tanto por su gravedad como por sus consecuencias para con la víctima. Más aún, en la discusión realizada en el Parlamento francés se tuvo especial cuidado de evitar la palabra "coacción", propio de la figura de la violación para evitar la confusión de ambas figuras y para que quedara claramente establecido que la intención del legislador era impedir que los tribunales interpretaran el acoso sexual como una forma de violación.

Sin embargo, pese a que todas estas figuras son formas de violencia sexual, hay una evidente menor gravedad en la figura del acoso sexual que en aquélla de la violación.

2.4 EXIGENCIA DE DAÑO SICOLÓGICO U OTRAS CONSECUENCIAS PARA LA LEGITIMACION ACTIVA

En numerosos fallos de Estados Unidos, sus Cortes Federales exigieron que la parte actora demostrara que el acoso sexual en el trabajo fuera tan hostil que les hubiera causado severo daño psicológico. Una importante sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia y redactada por la Magistrada Sandra Day O'Connor (1) sentó sin embargo el precedente, de que las trabajadoras no tienen que probar que el comportamiento del ofensor les produjo daño psicológico o afectó la ejecución de sus labores. Aun cuando el daño psicológico es un factor que entre muchos otros deben sopesar las Cortes, el fallo aludido sentó como principio que la protección de la Ley Federal debe tener efecto antes que la conducta ofensiva produzca una crisis nerviosa.

2.5 CONOCIMIENTO O DEBER DE CONOCIMIENTO

El criterio fundamental registrado en normas legales o en decisiones judiciales reside fundamentalmente en el conocimiento o el deber de conocimiento que el empleador tenía o debía tener, fundadamente, del carácter importuno de las conductas de acoso sexual que estaban ocurriendo en su empresa (se señalan al efecto legislaciones provinciales de Canadá). Este conocimiento efectivo de la infracción o deber de conocimiento incumplido, es el fundamento general con el cual se establece la responsabilidad legal de las corporaciones o sociedades.

Sin embargo, en el caso de los supervisores o autoridades que reciben delegación de atribuciones, la generalidad de los países establecen la responsabilidad del empleador en forma automática, no así en el caso de compañeros de trabajo o personas ajenas a la empresa, en que se exige conocimiento o deber de conocimiento, y omisión de actuar preventivamente.

(1) Citada por María del Rocío Carro y Sonia Rodríguez. "El Hostigamiento Sexual en las Relaciones laborales"-1994.

2.6 CRITERIO DE LA MUJER SENSATA

Hay consenso en la legislación comparada y a la luz de las decisiones de tribunales, en no dejar al mero criterio subjetivo del o la demandante o del demandado, la calificación de las conductas y sus circunstancias como constitutivas de acoso sexual. Los tribunales han resuelto aplicar el **criterio de la mujer sensata** por ser generalmente mujer la víctima.

2.7 ACOSO SEXUAL: FORMA DE DISCRIMINACION

En otra sentencia de Costa Rica, (1) de 21 de julio de 1993, y que es importante en cuanto utiliza las expresiones "acoso u hostigamiento sexual" y en cuanto además hace un análisis de lo que tal comportamiento implica, se señala: "La conducta del señor G. J. de requerirle a una subalterna un comportamiento sexual con un revólver, o una determinada manera de vestir para garantizarle el nombramiento, resulta inaceptable, no sólo por el poder jerárquico que ostentaba sino porque significa una violación de los derechos humanos. Toda persona, por esa condición, tiene, desde su nacimiento, derecho a la seguridad, a la igualdad y a la libertad, y en lo que respecta a la seguridad, implica el respeto a la integridad física, mental y moral en todos los ámbitos –en la familia, en la calle y en el trabajo–, medios en los cuales no debe ser sometida a ningún trato degradante o inhumano. El hostigamiento sexual ejercido por el accionante, alteraba la armonía laboral que debe imperar en la institución demandada, pero sobre todo, **limitaba las oportunidades reales de una persona para desempeñarse en el trabajo, y desarrollar sus potencialidades, incidiendo también en el rendimiento general. Significaba un trato discriminatorio** –de distinción– **para una persona, en razón de su sexo**, y como tal, violenta los instrumentos legales que garantizan el respeto a la dignidad humana, calificaciones que no las puede desvirtuar el argumento de que eran bromas, porque aun de esa forma, son inaceptables y tienen la trascendencia de constituir falta grave por sí solas".

La jurisprudencia en Estados Unidos ha sido oscilante. Los primeros fallos dictados hasta 1977 protegían casos extremos de acoso sexual con actos físicos inaceptables, pero no como constitutivos de discriminación. A partir de dicha fecha, dos fallos de trascendencia "Barnes v. Costle", 561 F. 2d. 983, 15 FEP Cases 345 (DC. Cir. 1977) y, en 1981, "Bundy v. Jackson", 641 F. 2d. 934, FEP Cases 1155 (DC. Cir. 1981), establecieron los fundamentos de una nueva doctrina que sancionó el acoso sexual como forma de discriminación.

La primera sentencia se refirió al acoso sexual por chantaje, y la calificó como discriminación basada en el sexo, por considerar que "no se hubiere solicitado la participación de la demandante en una actividad sexual de no haber sido por su condición femenina... Fue objeto de los deseos de su superior porque era una mujer, y aquél pidió a ésta que accediera a sus solicitudes si quería conservar su empleo".

El segundo fallo, de 1981, arriba citado, y pronunciado en apelación federal, calificó también el acoso sexual por intimidación, de discriminación basada en el sexo. El tribunal se preguntó: "¿Cómo no va a ser legalmente sancionable un acoso sexual que introduce los estereotipos sexuales más bajos en el entorno general de trabajo y que supone siempre una agresión deliberada a la intimidad más profunda de la persona?". Si no se considerara punible semejante acoso sexual por intimidación, "un empleador podría acosar sexualmente a una trabajadora con plena impunidad tomando todas las medidas imaginables contra ella, menos el despido, para castigarla por su resistencia". En tal caso añadía el tribunal, el empleador podría "implícita y efectivamente, hacer de la aceptación pasiva por la trabajadora de sus intimidaciones sexuales una condición sine qua non para el empleo". (2)

(1) María del Rocío Carro y Sonia Rodríguez. Obra citada.

(2) R. Husbands. Obra citada.

La Unión Europea abordó el tema del asedio sexual fundamentalmente como un impedimento discriminatorio en función de la Igualdad de Oportunidades. Su práctica puede infringir la directiva 1976 del Consejo sobre Igualdad de Trato de Hombres y Mujeres y de esta manera ser objeto de reclamos ante los órganos jurisdiccionales de la comunidad.

No está demás señalar que el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, más conocido por sus siglas como "NAFTA", en su "Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte", suscrito en forma complementaria, menciona en el Anexo 1 "Principios Laborales", numeral 7, la eliminación de la discriminación en el empleo por causa, entre otros, de sexo y, en el numeral 8 "El salario igual para hombres y mujeres según el principio de pago igual por trabajo igual en un mismo establecimiento".

Fundada en el principio de la igualdad y oportunidades, la jurisprudencia de Estados Unidos ha ido más lejos en la sanción del asedio sexual y ha accedido a una demanda interpuesta por una mujer que sin ser objeto personalmente de asedio, fue sin embargo discriminada frente a otras compañeras de trabajo, cuyos superiores, de sexo masculino, les otorgaron ascensos y aumentos por acceder a los favores sexuales solicitados. Esta demanda fue acogida por "chantaje sexual implícito".

El estudio de los diferentes textos nos permite coincidir con la visión de quienes aprecian la sociedad segmentada en forma tal que las mujeres, en general, están asignadas a cargos de menor jerarquía e importancia, exigiéndose de ellas apariencia y atractivo, que conducen inevitablemente a situaciones de acoso sexual. Mientras la causa real de la discriminación de la mujer, sea su ubicación en posición social inferior, no se podrá evitar totalmente esta práctica a su respecto. (1)

3. LA PRUEBA

Una seria dificultad se presenta con las formas de prueba de estas conductas, generalmente producidas en privado, sin testigos. Una interesante sentencia de la Segunda Sala de la Corte Suprema de Costa Rica resolvió que sólo el dicho unipersonal sobre un hecho íntimo basta, si, como se trataba en este caso, varias alumnas testificaron de igual modo contra su profesor, a pesar de que las insinuaciones directas que éste hacía, no tuvieron jamás otros testigos. Para llegar a esta conclusión, los sentenciadores estimaron que no había elementos para acreditar enemistad de las alumnas contra su profesor, que pudieran justificar algún móvil para perjudicarlo, con una acusación de tanta gravedad. Las conductas concretas que realizó el actor de dicho proceso, fue de haber manifestado a una alumna querer acostarse con él, a otra intentó besarla cogiéndola por los hombros. A estos comportamientos concretos se añadió el testimonio coincidente de varios testigos que relataron cómo el profesor hacía chistes vulgares en las aulas, saliéndose de tema y hacía bromas personales a sus alumnas, comportamiento irrespetuoso que las alumnas en su condición de tales estaban en la obligación de escuchar, por venir de quien estaba en posición de mando e iría a determinar la aprobación del curso. (2)

Resulta interesante que en el referido fallo se hace un análisis del asedio sexual indirecto que sufrieron las alumnas al constatar que de entre ellas, sólo una tenía buenas notas con este profesor mediando entre él y dicha alumna una relación íntima. Si bien esta figura tiene otras connotaciones en el acoso laboral por intimidación, resulta interesante que haya sido sopesado en la configuración del cuadro general con el cual se dio por establecido, en definitiva, la existencia de acoso sexual, para configurarlo como causal de despido justificado.

(1) Catherine Mac Kinnon, citada por R. Husbands. Obra citada. Pág. 135.

(2) María del R. Carro y Sonia Rodríguez. Obra citada.

Otra dificultad que se ha presentado, reside en la discusión e investigación de la historia de la vida íntima de la ofendida. Muchos defensores de los presuntos asediados invocan tales antecedentes, recurriendo a interrogatorios detallados sobre la vida personal, matrimonial o prematrimonial, incluida la vida sexual.

Frente al problema antes indicado, algunos han propuesto simplemente eliminar tal posibilidad e impedir tales alegaciones y pruebas. (1) La Ley de Derechos Civiles, de 1991, en Estados Unidos, no ha cubierto una clara prohibición sobre estas tácticas defensivas. Nos parece interesante la opinión del juez federal de dicho país, Ralph K. Winter en cuanto señala que: "los tribunales deben excluir las pruebas meramente embarazosas, pero admitir aquello que indique que la demandante tal vez alentó el acoso". (2)

4. AVANCES LEGISLATIVOS EN MATERIA DE ACOSO SEXUAL

4.1 EN LOS PAISES INDUSTRIALIZADOS

El tantas veces citado Informe de R. Husbands sobre los países industrializados, pone de manifiesto que en la gran mayoría de dichos países se habían adoptado medidas, sea legislativas, vía negociación colectiva, a través de organizaciones sindicales u organizaciones de derechos femeninos, o por las propias empresas tendientes a evitar el asedio sexual. Tales medidas se han visto ratificadas por innumerables sentencias judiciales que en las más diferentes formas han sancionado estas prácticas y establecido sanciones e indemnizaciones para las ofendidas. Aun cuando el informe da cuenta de sólo 9 países de entre los 23 con legislaciones especiales, en todos ellos, se registran demandas acogidas e indemnizaciones que muchas veces llegan a los 10.000 dólares, por lo que fácil resulta señalar que hay un avance manifiesto en reconocer este problema y en adoptar en dichos países medidas eficaces para contrarrestar sus efectos.

4.2 EN AMERICA LATINA

Es interesante constatar también en los países latinoamericanos, un reciente progreso en legislación y jurisprudencia relativos al tema. El fenómeno del creciente ingreso de la mujer al trabajo, no es ajeno a esta realidad.

En Argentina, la literatura especializada menciona la discusión legislativa en torno a aumentar las indemnizaciones por despido cuando se demuestre acoso sexual del empleador. A raíz de esta discusión se presentó recientemente al Parlamento, un Proyecto de Ley para ser incluida en la Ley de Contrato de Trabajo y que castiga al acosador sexual con el pago a la víctima de una indemnización de "una a doce veces la remuneración normal", previa notificación para que se desista de su conducta. Sin embargo, a la fecha aún tal proyecto no se ha convertido en ley. Sin embargo, en cuanto al régimen de la función pública, por Decreto N° 2.385/93 se incorporó la figura del acoso sexual dentro de los Deberes y Prohibiciones de los funcionarios. El Decreto, de fecha 18 de noviembre de 1993, aclara qué debe entenderse como forma de coacción y prohíbe estatutariamente, entre otras figuras, inducir a otro a acceder a requerimientos sexuales.

(1) María del R. Carro y Sonia Rodríguez. Obra citada.

(2) Artículo publicado en "El Mercurio". 20 de septiembre de 1994.

En Brasil, merece ser destacado el Consejo de la Mujer, organismo federal dependiente del Ministerio de Justicia, de carácter deliberativo y propositivo y, a nivel de los estados, las Delegaciones de la Mujer, organismos encargados de recibir denuncias e investigar actos de violencia en su contra y ante el cual, cada vez más frecuentemente, se formulan denuncias de acoso sexual. (1)

Merece ser destacada la Ley N° 7.470 de 1995, de Costa Rica, que establece como puntos importantes:

- 1) La obligación del empleador de fijar normas en el reglamento interno, y de crear procedimientos internos para tramitar las denuncias de acoso sexual, así como la obligación de los colegios profesionales de establecer políticas preventivas y de procedimientos de sanción para los agremiados que incurran en estas conductas. Protege a los testigos, establece la confidencialidad de los procedimientos judiciales y permite considerar por el juez toda circunstancia en que ocurrieron los hechos, salvo aquellas relativas al comportamiento sexual de la persona ofendida.
- 2) En el artículo 28 se establece también el derecho de la víctima, de establecerse mediante sentencia el hostigamiento, a una indemnización por daño moral, si ha sido acreditado, lo que se entrega también en forma expresa al conocimiento del Juez del Trabajo.
- 3) En cuanto a la víctima, se ordena el pago de las prestaciones correspondientes, de los salarios caídos, y regresar a su puesto, si así expresamente lo solicita. En el caso de un empleado público, se establece su derecho a la permuta, como opción. En cuanto al hostigador, se establece en forma expresa su despido sin responsabilidad patronal, norma que se aplica expresamente también a los funcionarios públicos, cuando se compruebe que esa persona ha incurrido en acoso sexual.
- 4) Se establece una señal preventiva de advertencia contra denuncias falsas, contra quien denuncia falsamente prácticas de acoso sexual, las que expresamente se indica pueden ser consideradas constitutivas de difamación, injuria o calumnia, según el Código Penal.
- 5) En cuanto al procedimiento judicial, éste puede iniciarse, "agotados los procedimientos internos en el centro de trabajo, o si no se cumplen por motivos ajenos a la persona ofendida". Resulta curioso que también los casos de acoso sexual en la docencia son entregados a la competencia de los tribunales del trabajo, aun cuando no necesariamente ocurran en el caso de relaciones de dependencia, a fin que se apliquen sanciones contra la persona acusada de hostigamiento y contra su patrono. En el caso de menores se establece la titularidad de los menores para actuar activamente en sus casos desde los 15 años, y
- 6) En otra de sus disposiciones, se establece la obligación de divulgación de esta ley por parte de los empleadores así como el rol coadyuvante de la Defensoría de los Habitantes, en este aspecto.

En Méjico, la figura del hostigamiento sexual se introdujo en 1991, en el título XV del Código Penal, que de "delitos sexuales" pasó a llamarse "delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual". El capítulo primero sanciona el hostigamiento sexual tipificándolo como sigue: "Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo valiéndose de su posición

(1) *Revista Veja*, 15 de febrero 1995. Pág. 80. Artículo "Assédio sexual com jeitinho bem brasileiro".

jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquier otra que implique subordinación". Se indica que constituye agravante el hecho que el hostigador sea servidor público y utilice dicha posición como medio de presión. En dicho caso se establece además la destitución del cargo. (1)

En Perú, por Ley de 31 de mayo de 1986, N° 24.514, reguladora del Derecho a la Estabilidad Laboral y por la Ley de Empleo, de 02 de noviembre de 1991, Decreto Legislativo 728, son considerados como falta grave del empleador "los actos contra la moral, el **hostigamiento sexual** y todos aquellos que constituyen actividades deshonestas que afectan a la dignidad del trabajador". (2)

Frente a estos actos el trabajador o trabajadora puede optar por dos vías distintas y excluyentes: acudir a los Juzgados del Trabajo, solicitando el cese de la hostilización, o por medio del denominado despido indirecto, dar por terminado el contrato de trabajo, demandando al trabajador el pago de la indemnización legal y de los beneficios sociales que le correspondan.

En Uruguay, se consagra la figura penal de "galantería ofensiva" que prevé el pago de una multa o, en su defecto, la prisión. Dentro de las conductas tipificadas se incluye el hostigamiento sexual.

III. MECANISMOS DE LA ACTUAL NORMATIVA CHILENA

1. NORMAS CONSTITUCIONALES

Dentro del orden normativo chileno, en la Constitución Política de la República de Chile, el artículo 1° dispone que "Los "hombres" nacen libres e iguales en dignidad y derechos". Esta disposición que forma parte del Capítulo I, Bases de la Institucionalidad, se ha prestado a debate desde que si bien es omnicomprensiva también de las "mujeres", tal equiparamiento no ha resultado claro a lo largo de la historia constitucional de Chile, en tanto esta norma ha estado contemplada desde los primeros estatutos constitucionales del país y no siempre, sin embargo, se ha traducido en normas igualitarias para ambos sexos. Y por el contrario, ha habido leyes claramente excluyentes de la mujer, especialmente en el ámbito de los derechos políticos. (3) Por estas consideraciones y además, por la importancia de la señal que la sociedad organizada a través de sus máximos poderes puede enviar a la sociedad en su conjunto, se encuentra en trámite una modificación constitucional para incluir la expresión "y mujeres" en esta disposición.

Por otra parte, el artículo 1° inciso cuarto consagra que:

"El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común".

Más adelante, en su Capítulo III De los Derechos y Deberes Constitucionales, sus artículos 19 y 20 mencionan las garantías y mecanismos de protección de las mismas.

En el artículo 19, en efecto, la Constitución Política asegura a todas las personas:

"1° El derecho a la vida y a la integridad física y síquica de la persona.

(1) B. Délano y R. Todaro. Obra citada. Pág. 63.

(2) Regulación del Trabajo de la Mujer en América Latina. OIT. 1993. Pág. 39. Estudio Comparado. María del Mar Serna Calvo.

(3) Paulina Veloso Valenzuela, Subdirectora de SERNAM, desarrolla en forma más amplia esta discriminación normativa en artículo publicado en "*El Mercurio*", 22 de junio 1995. "Igualdad Jurídica".

"2º La igualdad ante la ley. La igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.

"4º El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia.

"7º El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual

"9º El derecho a la protección de la salud.

"16º La libertad de trabajo y su protección.

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

"Se prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de lo que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos".

Por su parte, el artículo 20 de la Constitución consagra un recurso especial, de PROTECCIÓN, para los casos en que resulten vulneradas determinadas garantías constitucionales. Sin embargo, no se registran casos en que este recurso de protección haya conducido a algún criterio jurisprudencial positivo en la materia.

2. LEGISLACION LABORAL

El Código del Trabajo, que corresponde a su formulación refundida en el D.F.L. N° 1 de 1994, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, establece en su artículo 2º las siguientes declaraciones:

"Reconócese la función social que cumple el trabajo y la libertad de las personas para contratar y dedicar su esfuerzo a la labor lícita que elijan.

"Son contrarias a los principios de las leyes laborales las discriminaciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad u origen social. En consecuencia, ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadores a esas circunstancias.

"Corresponde al Estado amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su trabajo y velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios".

No cabe duda que al amparo de las normas constitucionales y legales antes descritos, el Estado de Chile ha declarado su disposición de evitar formas de discriminación que puedan ocasionar daños a la integridad física o mental y a la salud de las personas, sin discriminación de sexos. También ha proclamado su obligación de amparar en el ejercicio de estos derechos a las personas. En consecuencia, en función de esta normativa podrían los tribunales pronunciarse sobre demandas o peticiones que tuvieran como causa de pedir conductas de acoso sexual. El ordenamiento jurídico establece igualmente en Chile el principio de la inexcusabilidad, (1) en virtud del cual los tribunales están obligados a resolver aun en ausencia de leyes reguladoras de la materia y en dichos casos deben acogerse a lo dispuesto en los principios generales del Derecho y a la Equidad Natural. (2)

(1) El Código Orgánico de Tribunales, artículo 10, inciso 2º dispone: "Reclamada la intervención (de los tribunales) en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad ni aun por falta de ley que resuelve la contienda sometida a su decisión".

(2) Artículo 170 N° 5 del Código de Procedimiento Civil en relación al artículo 24 del Código Civil.

Incluso el daño moral puede y debe ser reparado al tenor de la legislación común y de la Ley N° 16.744. El daño moral ha sido objeto de reconocimiento también en juicios de responsabilidad contractual laboral. (1) En un reciente caso de discriminación racial la I. Corte de Apelaciones de Santiago, acaba de regular una indemnización de \$5.000.000 en favor de una ciudadana coreana a quien se le impidió el ingreso a un sauna por el "olor" propio de su raza. La víctima dio después un ejemplo de civismo. Con la suma recibida adquirió ropa de abrigo (parkas) que donó a damnificados por una intensa nevazón en el Sur de Chile.

Con estas construcciones, que son generales y universales, perfectamente bien podrían intentarse demandas y ponerse en práctica mecanismos judiciales o administrativos. Sin embargo, ha predominado en Chile una costumbre, una práctica legalista que exige leyes específicas para resolver cada tema. Sólo en forma muy reciente, diferentes mecanismos jurídicos han sido activados sin que se conozcan aún resultados positivos. De allí que no se registren casos de sentencias judiciales que hayan sancionado ni siquiera levemente estos hechos, ni menos establecido indemnizaciones pecuniarias en favor de los ofendidos, multas para los hostigadores o sus empleadores, o ratificado medidas de despido para asediadores a quienes se les hubieren comprobado estas prácticas.

Si bien se registran algunas noticias referentes a casos de hostigamiento sexual, se trata de casos muy aislados, tratados en forma sensacionalista por algunos medios de prensa, en los cuales sin embargo, se destaca la falta de sanciones para los presuntos ofensores. No se registran tampoco sanciones administrativas por acoso sexual contra empleadores, haciéndose patente la dificultad de los fiscalizadores por falta de normas concretas en base a las cuales realizar sus actividades de control. En cuanto a los reglamentos internos, no se conocen casos de empresas que, como en Europa o Costa Rica, hayan incluido estos temas, conjuntamente con mecanismos de denuncia.

En materia de despido, el artículo 171 del Código del Trabajo contempla, como en otras legislaciones comparadas, la **institución del despido indirecto**, cuando quien incurra en las causales de término de contrato fuere el empleador. Dentro de las causales se encuentra la "falta de probidad, vías de hecho, injurias o conducta inmoral grave debidamente comprobada". (Artículo 160, N° 1) y "actos, omisiones o imprudencias temerarias que afectan a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores o a la salud de éstos". (Artículo 160, N° 5).

Al tenor de las normas indicadas en el párrafo anterior, resulta evidente que si un empleador, o quien haga sus veces, al tenor del artículo 4° del Código del Trabajo, incurre en actividades de chantaje sexual, amenazando con despedir o condicionando remuneraciones, u otro beneficios o medidas de carácter administrativo tales como traslados, cambios de jornada, capacitación, carteras de clientes o calificaciones, modalidades a cambio de exigencias de tipo sexual incurre en falta de probidad, esto es, "bondad, rectitud de ánimo, hombría de bien, integridad y honradez en el obrar", conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

(1) El artículo 2329 del Código Civil establece que: "Por regla general *todo daño* que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta".
El artículo 2320 establece la responsabilidad por el hecho ajeno:
"Toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado".
Por su parte, la Ley N° 16.744 en su artículo 69 establece en forma expresa la indemnización por daño moral en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales debidas a dolo o culpa del empleador.

Igualmente, es posible considerar que incurre en una omisión o imprudencia temeraria que afecta al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores y particularmente a la salud de éstos, si aquel empleador no precave, sabiendo o debiendo saber, de la existencia de prácticas de acoso sexual dentro de su empresa, particularmente en sus formas más duras, y con tanta mayor razón, si, a consecuencias de ello, se ocasionan perjuicios de salud para sus trabajadores.

Estas obligaciones son tanto más patentes al observar las obligaciones que los artículos 184 y sgtes. del Código del Trabajo establecen respecto de los empleadores.

Dispone el artículo 184:

"El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y la salud de los trabajadores, manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales".

En consecuencia, al tenor de las disposiciones antes citadas, posible es concluir que la persona afectada puede poner término al contrato y reclamar del empleador las indemnizaciones del despido injustificado con un recargo de hasta el 50 por ciento.

Igualmente, el actual Código del Trabajo contempla la institución del Reglamento Interno, en sus artículos 153 y sgtes. Sin embargo, y pese a que en sus disposiciones obligatorias se consignan las obligaciones y prohibiciones a que están sujetos los trabajadores, y la designación de los cargos ejecutivos o dependientes del establecimiento ante quienes los trabajadores deben plantear sus peticiones, reclamos, consultas y sugerencias, no se conocen reglamentos que registren en forma especial este tipo de prácticas. En algún caso, muy aislado en que estos mecanismos se hicieron efectivos, tanto el reclamo por estas vías internas, como ante la vía administrativa resultaron infructuosos, pese a que se establecieron situaciones claras de hostigamiento sexual. Uno de estos casos, ocurrido en Santiago, durante 1994, en una importante empresa a nivel nacional, arrojó como conclusión la comprobación, mediante el reconocimiento de un gerente de dicha institución, que había hecho invitaciones a tomar once, a su secretaria, que le dijo que se juntaran en el Servicentro fuera de la hora de trabajo, que reconoció que quería pasar a buscarla a su casa para llevarla a un evento fuera de Santiago y que también reconoció que le contaba todos sus problemas conyugales. Frente a las reiteradas negativas a estas salidas, se originaron dificultades posteriores entre el gerente y su secretaria, incluidas algunas acusaciones de carácter financiero sobre los cuales finalmente la empresa no adoptó ninguna resolución, ni tampoco la instancia fiscalizadora, la que sin embargo dio por establecido "Por las entrevistas se pudo constatar que efectivamente existieron invitaciones, que hubo conversaciones donde se contaba problemas conyugales". Para terminar, el informe señaló: "No se pudo constatar intencionalidad del Sr... hacia la Srta...".

En un reciente caso, fallado en primera instancia el 24 de noviembre de 1994, la Juez del Primer Juzgado del Trabajo de Valparaíso, Sra. Mónica Soffia Fernández, resolviendo un caso de despido, rechazó aplicar la causal de incumplimiento grave de las obligaciones del contrato, por conductas de acoso sexual. El rechazo se fundó en que "no basta una relación de amistad o efectiva con una empleada, la que puede ser seria y respetuosa, sin perjuicio de que en ese caso sería conveniente que uno de ellos se trasladara de local por razones de jerarquía". En el caso sub lite, se acreditó que una dependiente salió efectivamente con el demandante, ex administrador del local, pero fuera del horario de trabajo y que aceptó voluntariamente hacerlo, sin que se demostrara presión a aceptar.

Por último, en dicho caso no se presentó a las presuntas víctimas como testigos contra el demandante. La demanda fue acogida y la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso confirmó la sentencia con fecha 1º de febrero de 1995. Con fecha 20 de abril de 1995 la Excm. Corte Suprema rechazó el recurso de queja presentado por la empresa demandada. Las sentencias aludidas fueron publicadas en Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo Nº 78, Año VII, julio 1995.

En cuanto a la reacción de las mujeres, según la encuesta CEM, solamente el 42,3 por ciento manifestó que recurrirían a la jefatura máxima, al jefe directo o a alguna institución pública, en circunstancias que un 21,3 por ciento señala que no recurrirían a persona alguna y un 32 por ciento declara NO SABER dónde recurrir. (1)

Las mujeres sienten generalmente vergüenza de hablar del tema y no saben mayoritariamente adónde recurrir. Un 93,6 por ciento de las mujeres encuestadas se manifestó de acuerdo en que debería existir una forma de denunciar el asedio sexual en el empleo y un 91,4 por ciento piensa que las autoridades deberían dar a conocer y prohibir el asedio sexual en el trabajo. Desagregados los segmentos encuestados, el porcentaje más alto lo registra la industria, donde el 96,6 por ciento, estima necesaria la intervención de la autoridad.

Como conclusión, podemos anotar que la falta de referencias explícitas al acoso sexual en la actual normativa chilena, ha conducido a una inhibición, tanto de los afectados, ciertamente en su gran mayoría mujeres, como a las empresas o instituciones que no han hecho uso de su potestad reglamentaria interna en esta materia. En cuanto a la actividad de los tribunales, éstos no han sido enfrentados a demandas de esta naturaleza y tampoco los órganos encargados de la fiscalización laboral tienen regulaciones claras para actuar en estas materias, no obstante que la normativa actual lo permitiría, en una interpretación dinámica, como lo sugiere la doctora Carro, en Costa Rica.

3. ESTATUTO ADMINISTRATIVO

Los funcionarios públicos, en general, no pueden en Chile ser exonerados sin previo sumario interno, en el cual tienen importantes garantías procesales. Por ende, si bien podría estimarse que el asedio sexual es de menor ocurrencia que en el campo privado, existen potencialidades para que afloren estas conductas también en este ámbito, lo que nos conduce a la misma "ratio legis" en este campo. No está demás recordar un reciente escándalo que sacudió al Congreso de Estados Unidos cuando se comprobaron prácticas de acoso sexual de parte de algunos parlamentarios. Igualmente algunas denuncias han sido formuladas en medios de prensa en Chile, relativas a prácticas de acoso sexual en el ámbito municipal o en el sistema educacional. A pesar de que no existe estudio alguno en particular que haya arrojado cifras del sector público, los casos ventilados en la prensa indicarían que todo aconseja prevenir también prácticas de asedio sexual en este sector.

En Derecho Administrativo, merece citarse el principio de la PROBIDAD, recogida por el artículo 7º de la Ley Nº 18.575, Ley de Bases Generales de la Administración Pública que obliga a los funcionarios de la Administración del Estado a "observar estrictamente el principio de la probidad administrativa, que implica una conducta moralmente intachable..".

En concordancia con la Ley de Bases antes citada, la Ley Nº 18.834, Estatuto Administrativo establece en el Título III. De las Obligaciones Funcionarias, Párrafo 1º. Normas Generales, artículo 55, que: "Serán obligaciones de cada funcionario: g) Observar estrictamente el principio de probidad administrativa, que implica una conducta funcionaria moralmente intachable".

Si bien es cierto, las normas citadas son genéricas, no cabe duda que un esfuerzo interpretativo podrá igualmente conducir a sanciones en un sumario o investigación sumaria, o a anotaciones de demérito que finalmente influyen en la calificación funcionaria, y sanciones, dependiendo de su gravedad, cuando ocurran actos cubiertos por nuestro estudio.

(1) Bárbara Délano y Rosalba Todaro. Obra citada.

Sin embargo, y entre varias otras causas, la falta de tipificación explícita conspira para investigar este tipo de actos.

NORMAS PENALES

Determinadas conductas, según el sujeto activo, naturaleza, grado y medios empleados, pueden llegar a configurar tipos delictivos en el Código Penal, particularmente en el caso del empleado público que solicitare a mujer que tenga pretensiones pendientes de su resolución (artículo 258); al empleado que solicitare a mujer sujeta a su guarda por razón de su cargo (artículo 259), y a miembros de los tribunales de justicia, colegiados o unipersonales y a los funcionarios que desempeñan el ministerio público cuando ejerciendo las funciones de su empleo o valiéndose del poder que éste les da seduzcan o soliciten a mujer procesada o que litigue ante ellos. Esta última figura está sancionada como prevaricación en el artículo 223, Nº 3.

IV. PROPUESTAS

1. EN EL ORDEN LEGISLATIVO

Varios proyectos de ley han sido presentados ante el Congreso Nacional por parte de diferentes parlamentarios.

En el orden laboral, uno de ellos fue presentado el 25 de noviembre de 1991, por la diputada de esa época, Sra. Adriana Muñoz, (1) y con fecha 18 de octubre de 1994 el diputado Sr. Ramón Elizalde, presentó también otro proyecto para sancionar el acoso sexual en el trabajo. (2)

Ambas mociones apuntan a sancionar al hostigador con indemnizaciones. El primer proyecto incluye el acoso académico y establece responsabilidad solidaria del superior directo del ofensor, otorgando competencia al Juez de Policía Local. El segundo, incluye el asedio en la Administración Pública, proponiendo modificar también el Estatuto Administrativo; contempla igualmente el acoso sexual contra un subordinado o dependiente como falta y como tal lo agrega al artículo 494 del Código Penal y, por último, contempla el despido indirecto que tiene por causa el acoso sexual, en cuyo caso, la indemnización podrá ser aumentada en un 50 por ciento.

Finalmente, durante el año 1995 y con la firma del Presidente de la República, don Eduardo Frei Ruiz-Tagle, se presentó una indicación sustitutiva de los proyectos de ley en el orden laboral. Entre sus fundamentos se mencionan que el Estado está al servicio de la persona humana y debe procurar su mayor realización espiritual y material posible, para lo cual debe estimular conductas positivas de relacionamiento entre las personas y prohibir y sancionar aquellas que atenten contra el bienestar de éstas. (3)

-
- (1) Este proyecto llevaba además el patrocinio de los diputados Sres. Carlos Montes, Carlos Smock, Armando Arancibia, Juan Pablo Letelier, Laura Rodríguez, Sergio Aguiló y Eliana Caraball.
 - (2) Este proyecto fue patrocinado también por los diputados Sres. Exequiel Silva, Gabriel Ascencio, Sergio Aguiló, Fanny Pollarollo, Juan Pablo Letelier, Maximiano Errázuriz y María Angélica Cristi.
 - (3) Esta indicación lleva la firma de la Ministro Directora del Servicio Nacional de la Mujer, Sra. Josefina Bilbao Mendezona y del Ministro del Trabajo y Previsión Social, Sr. Jorge Arrate Mac Niven.

También se invoca entre los fundamentos la resolución de la Organización Internacional del Trabajo OIT, sobre Igualdad de Oportunidades y de Trato para los Trabajadores y Trabajadoras en el Empleo, adoptada el 27 de junio de 1985 que señala: "Los hostigamientos de índole sexual en el lugar de trabajo perjudican las condiciones de trabajo y las perspectivas de ascensos de los trabajadores", por lo que se determina que la necesidad de que "las políticas que promuevan la igualdad deben traer consigo la adopción de medidas destinadas a luchar contra tales hostigamientos y a impedirlos".

La indicación se refiere tanto al ámbito privado como al público, tanto por chantaje como en los casos de acoso ambiental, tanto para hombres como para mujeres, si bien destaca que quienes lo sufren mayoritariamente son estas últimas.

En cuanto al texto de la indicación, ella agrega en forma explícita en el artículo 2º del Código del Trabajo que: "Se considerará una forma grave de discriminación las conductas de acoso sexual en el lugar de trabajo". Se tipifica como causal expresa de terminación de contrato las "conductas de acoso sexual, entendiéndose por tales cualquier comportamiento de carácter o connotación sexual, no deseado por la persona a la que va dirigido y que produzca efectos negativos en su situación laboral". Por otra parte, permite elevar la indemnización hasta en un 100 por ciento cuando el trabajador o trabajadora pone término al contrato imputando al empleador conductas de acoso sexual. Como contrapeso, cuando un tribunal deseche la demanda y la declare, además, carente de motivo plausible, impondrá a la parte actora una multa a beneficio fiscal de una a diez unidades tributarias mensuales.

La indicación también procura impedir el acoso sexual ambiental al establecer la obligación del empleador de "tomar las medidas que garanticen un ambiente laboral digno y de respeto mutuo entre los trabajadores".

Por último, el proyecto sanciona igualmente las conductas que se produzcan en el sector público, modificando el Estatuto Administrativo y estableciendo que las conductas de acoso sexual constituyen falta grave. (1)

En el ámbito penal se presentó una modificación al Código Penal para sancionar el acoso sexual tanto contra el hombre como la mujer, ampliando el tipo delictivo a situaciones que ocurran en el ámbito privado o público, y no sólo cuando el acoso lo realicen miembros del Poder Judicial o funcionarios del ministerio público como ocurre actualmente. Este proyecto persigue en la concepción de su autor (Diputado José Antonio Viera Gallo) sancionar a la persona que valiéndose del cargo que desempeña, pretenda mediante amenaza o presiones, prestaciones sexuales de otra persona. El delito de acoso sexual quedaría penalizado según el proyecto aprobado en una Comisión de la Cámara de Diputados con una pena que va de 1 a 540 días de reclusión facultando al juez para fijar penas alternativas. (En España se recurre a trabajos comunitarios en el fin de semana).

(1) Esta iniciativa no ha suscitado rechazo sino más bien apoyo de variados sectores. Como curiosidad, una carta a los lectores de un periódico ha sugerido ampliarla a la esposa del dependiente cuando el jefe aprovecha su condición de superior del marido para acosar a la mujer de éste. (*El Mercurio*, 29-06-95).

SUGERENCIAS EN OTROS PLANOS

En una reciente charla, la Dra. Vera Amorín Jatobá (ex Secretaria de Fiscalización de Brasil) sostenía que, no obstante la importancia de la regulación y fiscalización, hay que evitar el estereotipo de la "mujer víctima", incapaz de protegerse, que corresponde a la concepción de la mujer incapaz del Derecho Civil y de normativas pretéritas. Por ende, son las propias personas quienes deben estar atentas a la defensa de su propia dignidad, tanto individual como colectivamente. Lo contrario, señalaba "nos puede conducir a perpetuar la imagen de la mujer débil" ("personalidade fraca") incapaz de defender sus derechos, y sin estructura psicológica de los límites, y sólo escudadas tras un aparato de protección.

Por otro lado, es conveniente también cuidarse del retorno al estilo victoriano, donde las personas se autoinhiben de toda sensualidad en aras de "evitar provocaciones", o del otro extremo, de defensoras irrestrictas y extremadamente rígidas de los derechos femeninos y que conducen a paradigma como una Universidad de Estados Unidos en que toda forma de coloquio amoroso debe ser explícitamente requerido y aceptado.

2. INICIATIVAS DE POLITICAS PUBLICAS

1. FISCALIZACION

En el completo trabajo de la realidad de Costa Rica (1) se efectuó además el análisis del comportamiento de la Dirección General e Inspección General del Trabajo, frente a denuncias de acoso sexual. Debe destacarse que en el informe elevado por los inspectores a cargo del caso se sugirió entre otras materias la no renovación de los permisos de los empleadores, de nacionalidad coreana, a las autoridades de Migración, a lo cual ésta accedió. No obstante, en ninguno de los casos la autoridad administrativa presentó denuncia a los tribunales por infracción a la leyes laborales, no obstante que en opinión de la autora del estudio, miembro de la Corte Suprema de Costa Rica, estas denuncias pueden ser tramitadas en sede jurisdiccional.

En Chile, sería muy importante desarrollar instructivos tendientes a detectar los problemas de acoso sexual, incorporando estas irregularidades como posibles faltas dentro de los formularios de fiscalización y asimilar desde ya el acoso sexual a una forma de incumplimiento de las obligaciones de probidad inherentes a todo contrato. Según el artículo 1546 del Código Civil subsidiariamente aplicables a los contratos de trabajo, "los contratos deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella". Por otra parte, los artículos 184 y siguientes del Código del Trabajo, obligan a velar por la salud de los trabajadores y evitar enfermedades profesionales.

El acoso sexual está configurado, tanto cuando el empleador vulnera la obligación de probidad implícita en toda relación laboral, cuanto no adopta las medidas necesarias para impedir los daños a la salud de sus trabajadores que el asedio sexual causa.

El artículo 190 del Código del Trabajo permite fiscalizar, tanto a la Dirección del Trabajo (como a los Servicios de Salud), denuncias de este tipo y sancionarlas, conforme a los artículos 476 y siguientes del mismo cuerpo legal.

(1) María del Rocío Carro y Sonia Rodríguez. Obra citada.

2. REGLAMENTOS INTERNOS Y PROCEDIMIENTOS DE RECLAMO

Otro aporte interesante efectuado por el extenso trabajo sobre la realidad de Costa Rica se refiere a la existencia, antes de la publicación de la Ley N° 7.470 de 1995, "Reglamentos Administrativos o de Servicio" como una solución administrativa a las situaciones de acoso sexual. Estas iniciativas fueron desarrolladas en forma voluntaria por empresas transnacionales establecidas en Costa Rica, y en ellos se introducen procedimientos a los cuales las personas pueden acudir para denunciar prácticas de acoso sexual y obtener medidas eficaces de protección y conservación de su empleo.

Así, varias empresas introdujeron definiciones de acoso sexual, establecieron mecanismos para efectuar la denuncia y sanciones al empleado que no informe a la autoridad respectiva, teniendo conocimiento de estos tipos de acoso. Establecen igualmente la obligatoriedad para las empresas de corregir con las medidas a su alcance cualquier acto de esta naturaleza que cometa un tercero, no empleado, sea visitante o cliente.

Resulta interesante anotar que también en el Instituto Costarricense de Electricidad, Empresa Autónoma de Servicios, se han estado estudiando procedimientos de denuncia mediante la aprobación de varias modificaciones al Estatuto de Personal y en las cuales se incluyen los principales aspectos tendientes a un adecuado tratamiento de prácticas de hostigamiento.

Sería muy útil que en Chile, se establecieran claros procedimientos en Reglamentos Internos que asumieran el tema del acoso sexual y sanciones adecuadas a su respecto, pero sobre todo políticas de difusión y de disuasión y cuando se produjeran situaciones limítrofes o dudosas, hubiera mecanismos, de carácter confidencial para dar tratamiento a inquietudes o malos entendidos.

La legislación chilena permite claramente el desarrollo de la potestad reglamentaria que administrativamente se concede al empleador y sería de toda conveniencia que estas realidades fueran abordadas oportunamente, evitando reclamos derivados de situaciones extremas.

CONCLUSION

A lo largo del estudio de este tema, de los principales textos, leyes, fallos, artículos de prensa y diferente literatura que ha provocado, se observa el ineludible imperativo ético de impedir el acoso sexual, tanto aquél basado en abusos de poder, así como las restantes formas de asedio en tanto ofenden la dignidad de las personas, mayoritariamente mujeres, y particularmente las que se encuentran en posiciones más débiles y que, sin embargo, suelen tener atractivos personales que las ponen en mayor peligro.

La historia muestra que estos abusos han existido desde siempre, con fórmulas diferentes, incluso protegidas o reguladas por el Derecho. Luego, se trata de esquemas vinculados necesariamente al poder social o económico en el cual las mujeres no tienen generalmente las mejores posiciones.

Sin embargo, el desarrollo de movimientos de opinión, conjuntamente con la incorporación masiva de la mujer al mundo del trabajo, ha provocado en la sociedad una serie de consecuencias. Entre ellas, los reclamos cada vez más firmes de sus derechos como personas, en defensa de su dignidad.

Por otro lado, es imprescindible situar adecuadamente el problema desincentivando denuncias sin fundamento. Su constante rechazo significaría graves retrocesos, en detrimento de las merecidas

sanciones de quienes perpetran abusos incorrectos, fundados en un mayor poder en contra de personas débiles.

Si bien es cierto, numerosos países se encuentran en proceso de desarrollo legislativo y jurisprudencial, Chile aún exhibe un relativo retraso, que ojalá la pronta aprobación de los proyectos de ley en curso contribuyan a corregir.

Sin embargo, una ley sólo es una señal, que necesariamente debe ir acompañada de un fuerte desarrollo de la sensibilidad social sobre estos abusos. Al mismo tiempo, los empresarios, las organizaciones sociales, especialmente los sindicatos y el Estado, y en última instancia las personas afectadas, deben cumplir su propio rol si deseamos descartar en Chile estos atentados a la intimidad, particularmente de las mujeres.

El tema desborda los aspectos éticos y tiene manifiestas consecuencias en la productividad y también en la salud de las personas. De este modo los factores económicos y éticos tienen una misma dirección cuando se trata de prevenir, impedir e incluso sancionar estas conductas.

Es muy probable que estas conductas sigan existiendo. Sin embargo, estimamos indispensable buscar mecanismos que disminuyen su gravedad o intensidad y que la sociedad no permanezca indiferente frente a estos abusos que, mientras más fuertes sus autores y más débiles sus víctimas, nos producen un repudio mucho más acentuado.

Sin embargo, no basta con la señal legislativa o con reglamentos internos, contratos colectivos y fiscalización, en suma, con protecciones externas, si las personas sean mujeres u hombres se dejan avasallar. Aún los sistemas normativos y la fiscalización requieren, que cada quien ejercite el derecho de defender su dignidad y su libertad amagados. El sentido pues de eventuales regulaciones no es sino reforzar a las personas en orden a poner límites cuando éstos se transgreden, cuidando siempre en todas estas sensibles materias, de apegarse a la regla de oro: el sentido común.

ANEXO

FORMULA INDICACION AL PROYECTO DE LEY SOBRE ACOSO SEXUAL (Boletín Nº 1419-07)

Santiago, 29 de mayo de 1995.

A: S.E. EL PRESIDENTE DE LA H. CAMARA DE DIPUTADOS.

Honorable Cámara de Diputados:

En uso de mis facultades constitucionales, presento a vuestra consideración una indicación al proyecto de ley, iniciado por moción parlamentaria sobre acoso sexual, contenido en el Boletín Nº 1419-07.

- 1.- Uno de los objetivos primordiales del Gobierno que me honro en presidir es mejorar las condiciones de trabajo y la calidad del empleo, garantizando a todos los trabajadores iguales oportunidades en el acceso, permanencia y progreso en el empleo, procurando el máximo bienestar en el lugar donde se desempeñan laboralmente.

- 2.- Para lograr dicho mejoramiento es necesario dar señales claras en torno a la necesidad de dignificar las relaciones de los trabajadores entre sí y de éstos y su empleador, durante el desempeño laboral. Tal dignificación sólo se producirá en la medida que exista conciencia del deber de respeto al principio de igualdad entre trabajadores y trabajadoras, principio que se vulnera en la medida que existe discriminación basada en elementos ajenos al desempeño laboral, como es el sexo de una persona.
- 3.- Una de las manifestaciones más graves de discriminación en cuanto al sexo está constituida por el acoso sexual en el lugar de trabajo.
- 4.- El acoso sexual es una forma de discriminación por cuanto, aunque en teoría puede afectar indistintamente a hombres y mujeres, en la práctica la mayor cantidad de afectadas por dichas conductas son mujeres. Es discriminación además porque tales conductas denotan una visión de inferioridad de un sexo respecto de otro.
- 5.- Las razones, que explican esta realidad son de índole cultural y la mujer continúa siendo desvalorizada en lo relativo a su real capacidad profesional y de trabajo. Existe además una práctica generalizada que hace legítimas tales conductas, las que por falta de canales adecuados de denuncia y de una efectiva posibilidad de sanción, siguen repitiéndose y permanecen en la impunidad.
- 6.- El Estado, como lo señalan las bases de la institucionalidad contenidas en el artículo primero de la Constitución Política, está al servicio de la persona humana y debe procurar su mayor realización espiritual y material posible, para lo cual debe estipular conductas positivas de relacionamiento entre las personas y prohibir y sancionar aquellas que atenten contra el bienestar de éstas.
- 7.- El acoso sexual vulnera normas fundamentales de nuestra Constitución Política. En primer lugar el artículo 19 N° 1 que asegura a todas las personas su derecho a la integridad física y psíquica. Por su parte el N° 22 del mencionado artículo prescribe que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias. Finalmente el inciso 3° del N° 16 prohíbe, en el ámbito laboral, cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal del trabajador.
- 8.- En el orden internacional cabe citar la resolución OIT sobre igualdad de oportunidades y de trato para los trabajadores y trabajadoras en el empleo, adoptada el 27 de junio de 1985, que señala: "los hostigamientos de índole sexual en el lugar de trabajo perjudican las condiciones de trabajo y las perspectivas de ascensos de los trabajadores", por lo que se determina la necesidad que "las políticas que promuevan la igualdad deben traer consigo la adopción de medidas destinadas a luchar contra tales hostigamientos y a impedirlos".
- 9.- Para comprobar la real trascendencia que tiene el problema del acoso sexual en la imagen pública y en la realidad, conviene citar los resultados de la encuesta realizada por el Instituto de Estudios de la Mujer en el Gran Santiago, en el año 1989. El documento demuestra que el 84,3% de las mujeres opina que en nuestro país el acoso sexual es una realidad. Dentro del mismo universo de mujeres encuestadas, un 20% reconoció haber tenido una experiencia de acoso sexual en su lugar de trabajo.
- 10.- Las modificaciones legales tendientes a sancionar y regular los efectos del acoso sexual que se produce con ocasión del trabajo, contenidas en esta indicación, recogen parcialmente el espíritu del primer proyecto de ley sobre la materia, iniciado por moción de las H.

diputadas señoras Adriana Muñoz, Laura Rodríguez y Eliana Caraball, y de los H. diputados señores Juan Pablo Letelier, Carlos Smok, Carlos Montes, Armando Arancibia y Sergio Aguiló en el que se propone el pago de una indemnización a quienes sin consentir en ello, sufrieren acoso, verbal o físico, con fines sexuales, con ocasión de sus relaciones tanto laborales como académicas.

- 11.- La presente indicación define el acoso sexual en relación al trabajo, como un comportamiento de carácter sexual, no deseado por la persona afectada, que incide negativamente en su situación laboral, provocándole un perjuicio. Tal comportamiento puede consistir en una o en varias acciones reiteradas en el tiempo, lo que decidirá el juez tomando en consideración la gravedad del comportamiento.

De conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del N° 2 que se propone intercalar en el artículo 160 del Código del Trabajo, el acoso sexual puede adoptar además la forma de un hostigamiento, que se manifiesta en expresiones verbales o conductas de otro tipo, que se profieren o realizan en forma reiterada y que ofenden la dignidad sexual del trabajador o empleador.

- 12.- Como consecuencia de los expresado, esta indicación modifica los siguientes artículos del Código del Trabajo.

- a.- el artículo 2º, para establecer que el acoso sexual constituye una forma especial de discriminación contraria a los principios de las leyes laborales.
- b.- el artículo 160, para definir el acoso sexual e incluirlo como causal de terminación del contrato de trabajo. Cuando afecta al trabajador y el responsable es el empleador, la indemnización que debe pagar este último se eleva hasta en un cien por ciento, de acuerdo al artículo 171.
- c.- el artículo 168, para sancionar con un aumento de hasta un cien por ciento de la indemnización respectiva, al empleador que hubiese invocado en forma injustificada, indebida o improcedente la causal de acoso sexual para poner término a un contrato de trabajo.
- d.- el artículo 171, para establecer que cuando las demandas por acoso sexual han sido declaradas carentes de motivos plausibles, se sancionará al trabajador con una multa a beneficio fiscal. El fundamento de esta modificación estriba en la necesidad de prevenir posibles abusos de la norma, evitando que las denuncias sobre acoso sexual puedan ser utilizadas con fines ajenos a los que propugna esta indicación, como desacreditar a una persona o ejercer chantaje en su contra.
- e.- el artículo 184, para agregar la obligación del empleador de tomar todas las medidas necesarias para proteger la dignidad de los trabajadores.

- 13.- Asimismo, se modifica el Estatuto Administrativo y el que rige para Trabajadores Municipales en lo relacionado con la responsabilidad administrativa de los funcionarios, prohibiéndose expresamente el acoso sexual y estableciendo una medida disciplinaria para quienes incurran en él.

En mérito de lo anterior expuesto, tengo el honor de someter a esa H. Cámara de Diputados, para ser tratadas en la actual Legislatura Ordinaria de Sesiones del Congreso Nacional, la siguiente indicación para sustituir íntegramente el texto del Proyecto de Ley del rubro.

"Artículo 1º.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Código del Trabajo:

- 1.- Agrégase en el inciso segundo del artículo 2º, a continuación del punto final, que pasa a ser punto seguido, la siguiente frase: "Se considerará una forma grave de discriminación las conductas de acoso sexual en el lugar de trabajo o con ocasión de él."
- 2.- En el artículo 160, intercálase el siguiente número 2.-, nuevo, pasando los actuales números 2.- al 7.- a ser números 3.- al 8.-, respectivamente:

"2.- Conductas de acoso sexual, entendiéndose por tal un comportamiento de carácter sexual, no deseado por la persona a la que va dirigido y que le produzca o amenace con producirle un perjuicio en su situación laboral.

Serán constitutivas además de acoso sexual las expresiones reiteradas, verbales o de otro tipo, que ofendan la dignidad sexual de la persona del trabajador o empleador."

- 3.- Reemplázase, en el inciso segundo del artículo 168, los guarismos 5 y 6, por 6 y 7, y agrégase, a continuación del punto final, la siguiente frase: "Si el empleador hubiese invocado la causal señalada en el número 2 del artículo 160, la indemnización respectiva podrá ser aumentada hasta en un cien por ciento."

- 4.- Reemplázase el inciso primero del artículo 171, por el siguiente:

"Si quien incurriera en las causales de los números 1, 2, 6 u 8 del artículo 160 fuere el empleador, el trabajador podrá poner término al contrato y recurrir al juzgado respectivo, dentro del plazo de 60 días hábiles, contados desde la terminación, para que éste ordene el pago de las indemnizaciones establecidas en el inciso cuarto del artículo 162, y en los incisos primero o segundo del artículo 163, según corresponda, aumentada en un veinte por ciento en el caso de la causal número 8; en el caso de las causales número 1 y 6, la indemnización podrá ser aumentada hasta en un cincuenta por ciento; y en el caso de la causal del número 2, hasta en un cien por ciento."

- 5.- Sustitúyase en el inciso segundo del artículo 171, los guarismos 5 y 6 por 6 y 7.

- 6.- Incorpórase al artículo 171, el siguiente inciso segundo, nuevo, pasando los actuales incisos segundo, tercero y cuarto a ser incisos tercero, cuarto y quinto, respectivamente:

"Si el trabajador hubiese invocado la causal del número 2 del artículo 160 y el tribunal hubiere declarado su demanda carente de motivo plausible, el juez le impondrá una multa a beneficio fiscal de una a diez unidades tributarias mensuales."

- 7.- Agrégase en el artículo 184 el siguiente inciso segundo, nuevo, pasando el actual inciso segundo a ser inciso tercero: "También deberá tomar medidas que garanticen un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores."

Artículo 2º.- Introdúcense las siguientes modificaciones a la Ley Nº 18.834, que Aprueba el Estatuto Administrativo:

- 1.- En la letra j del artículo 78, sustitúyase la "coma" y la conjunción "y" por un "punto y coma";
- 2.- En la letra K del artículo 78, sustitúyase el "punto final", por una "coma" seguida de la conjunción "y";

3.- Agrégase al artículo 78 la siguiente letra l), nueva:

"l) Realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios. Se considerará como acción de este tipo el acoso sexual, entendido según los términos del artículo 160 N° 2 del Código del Trabajo."

4.- Introdúcese en el artículo 119, la siguiente letra c), nueva, pasando las actuales letras c) y d), a ser letras d) y e), respectivamente:

"c) Infringir lo dispuesto en la letra l) del artículo 78, cuando la infracción sea cometida por un superior jerárquico de la víctima."

Artículo 3º.- Introdúcese las siguientes modificaciones a la Ley N° 18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales:

1.- Agrégase al artículo 82 la siguiente letra l), nueva:

"l) Realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios. Se considerará como acción de este tipo el acoso sexual, entendido según los términos del artículo 160 N° 2 del Código del Trabajo."

2.- Introdúcese en el artículo 123 la siguiente letra c), nueva, pasando las actuales letras c) y d) a ser letras d) y e), respectivamente:

"c) Infringir lo dispuesto en la letra l) del artículo 82, cuando la infracción sea cometida por un superior jerárquico de la víctima."

Dios guarde a V.E.,

EDUARDO FREI RUIZ-TAGLE
Presidente de la República

JORGE ARRATE MAC NIVEN
Ministro del Trabajo
y Previsión Social

MARIA JOSEFINA BILBAO MENDEZONA
Ministra Directora
Servicio Nacional de la Mujer

IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA LA MUJER EN EL TRABAJO

FISCALIZACION DEL TRABAJO FEMENINO

María Ester Feres Nazarala (*)

Se me ha invitado por el SERNAM a exponer sobre la fiscalización del trabajo femenino y deseo referirme al tema en un enfoque más global sobre el carácter y contenido de la función de fiscalización de los entes públicos. Reflexionar sobre el concepto mismo y sus objetivos; los elementos externos al Estado que deben cooperarle en esta función, el tipo de derechos protegidos y su necesidad periódica de evaluación.

Es a partir de este enfoque y paralelamente al desarrollo de estas reflexiones que intentaré analizar el tema del cumplimiento de los derechos de la mujer trabajadora, señalando las acciones que están en desarrollo en la Dirección del Trabajo. Este quehacer se inserta en una política general del Ministerio del Trabajo con el Servicio Nacional de la Mujer y que asume la Dirección por ser propio de su ámbito de competencia.

I. EL CONCEPTO DE FISCALIZACION

En el sentir común de la gente, el fiscalizar se asocia a una acción del Estado, de carácter fundamentalmente controlador y punitivo frente al incumplimiento de normas establecidas en el ordenamiento jurídico.

Desde una perspectiva más teórica, esta es una acción ciertamente de responsabilidad preferente del Estado, más hoy en día en que tanto el rol regulatorio de éste como su función de control de esos marcos normativos adquiere mayor relevancia.

Asimismo, el objeto principal de este control está constituido por las normas jurídicas de origen legal y que establecen desde el Estado los derechos y obligaciones de las personas. Sin embargo, la función fiscalizadora reconoce sujetos que la despliegan, normas protegidas y mecanismos para su eficacia que sin duda sobrepasan lo meramente estatal, legal y punitivo. Ello se entiende mejor, cuando la fiscalización se enmarca en un concepto más amplio como el de "velar por el cumplimiento normativo", el que es finalmente el objetivo esencial de las acciones de fiscalización.

II. LOS SUJETOS DE CONTROL

El respeto de derechos y obligaciones es sin duda, en lo fundamental, un tema de carácter cultural. Son más fáciles de cumplir las obligaciones que se perciben socialmente como legítimas y necesarias y por lo tanto se sociabiliza su conocimiento y su sanción.

La condena social frente a la infracción de determinadas leyes o derechos, sean individuales o colectivos, es quizás el mejor instrumento para producir cambios conductuales que lleven a que las normas se cumplan, no tanto por el eventual castigo si se constata la infracción, sino porque es social, económica y políticamente necesario que así sea.

(*) Ponencia de la Sra. Directora del Trabajo en el Seminario organizado por el Servicio Nacional de la Mujer (agosto de 1995).

En materia de derechos laborales, la cultura de cumplimiento normativo se encuentra poco desarrollada, lo que lleva a que existan altos niveles de infracción sin que esa situación se perciba como éticamente condenable por la opinión pública. Ello es negativo para el respeto de los derechos laborales en general, y eventualmente podría tener un impacto negativo mayor en los derechos laborales de las mujeres. Desde el Estado y particularmente desde el ente fiscalizador: la Dirección del Trabajo, se puede contribuir en forma muy importante a generar una ética pública sobre estos temas.

Una posible forma de contribución sería la publicación periódica de indicadores, comparables entre sí, desagregados por sexo, sobre el estado de cumplimiento de los derechos laborales. Nos referimos a una especie de INE laboral y a análisis periódicos del comportamiento de esos indicadores que permitan ir construyendo un diagnóstico objetivo de distintas variables del mercado de trabajo. Sobre ambos puntos se ha iniciado un trabajo a nivel de la Dirección del Trabajo y del Ministerio del ramo.

Otra forma de ayudar a poner los temas del trabajo en la opinión pública es el diseño de campañas masivas por el respeto a los derechos laborales, a través de los medios de comunicación, de afiches y de material informativo. En lo que afecta particularmente a las mujeres, se encuentran en elaboración diversas campañas: una sobre el trabajo en casa particular, y en proyecto, la que llama al respeto de la "ley de la silla" y la que condena la exigencia de exámenes de embarazo a las mujeres en edad fértil antes de ser contratadas.

Sin embargo, el velar por el respeto de los derechos laborales no es sólo un deber del Estado y de la comunidad. A ello se agrega lo que en el ámbito de las relaciones de trabajo se conoce como autotutela, y que en la materia que nos ocupa significa asignarle responsabilidades en el control normativo a las organizaciones gremiales y sindicales. El actual estado de precariedad del movimiento sindical, así como la exigencia, de parte de los actores sociales, de una acción más interventora del Estado en las relaciones laborales, hace que esta forma de control opere preferentemente en las empresas grandes y con historia sindical.

En lo que se refiere al trabajo femenino hay aquí también problemas importantes que abordar, debido a que se desconoce el grado real de afiliación sindical y de participación activa de las mujeres en las organizaciones sindicales. Actualmente, en la Dirección del Trabajo, se trabaja en la construcción de una base de datos sobre sindicalización que sea más confiable y completa que la existente y que introduzca la variable de género. Por el momento, sólo es posible conocer la participación de las mujeres en la dirigencia sindical, la que supera levemente el 13% del total de dirigentes, y su participación por estratos de edad. Cifras a finales de 1994 señalan que se acorta la diferencia proporcional de participación en la dirigencia entre hombres y mujeres entre los 20 y 30 años de edad.

III. LOS DERECHOS PROTEGIDOS

1. El concepto de derechos laborales involucra en primer lugar las normas que regulan la relación individual de trabajo. Estos son derechos mínimos, generalmente irrenunciables y con un fundamento tutelar. En el caso de las mujeres, estas normas comprenden tanto los derechos establecidos para todo trabajador indistintamente de su género, así como aquellos referidos a la maternidad y al cuidado de los hijos. Aquí se incluyen desde las normas que regulan el contrato de trabajo, la jornada y los descansos, las remuneraciones, las condiciones de trabajo, los contratos especiales (trabajo en casa particular y en la agricultura), los tipos de contratos y el término de la relación laboral, así como los derechos durante el embarazo, el descanso puerperal, los permisos para cuidar al hijo enfermo, el derecho a sala cuna, el derecho de alimentación de los hijos hasta los dos años de edad, etc.

Conocer el grado de respeto de estas normas, la identificación de aquéllas con mayores dificultades para su cumplimiento, las causas posibles de su infracción, el impacto, eventualmente diferente, de normas de carácter general entre trabajadores y trabajadoras, el grado y la forma de utilización de parte de las mujeres trabajadores de las instancias fiscalizadoras del Estado, son temas que progresivamente están siendo abordados por la Dirección del Trabajo en conjunto con el SERNAM y del que debieran conocerse algunos resultados en el corto plazo.

Actualmente se encuentra en ejecución un pequeño proyecto que pretende conocer la forma en que la mujer trabajadora se relaciona con las Inspecciones del Trabajo. También está pronto a implementarse un proyecto de evaluación sobre las normas que protegen la maternidad. Ambos estudios deberán entregar sus resultados a fines de 1995.

Para todas estas tareas, la sensibilización y capacitación de los propios fiscalizadores en la temática de género es fundamental. Son ellos, a través de la acción de fiscalización, la recepción de denuncias o en las consultas de los trabajadores, los que deben recabar los antecedentes empíricos que hagan posible avanzar en la línea que interesa. Actualmente se trabaja con ellos en talleres con el apoyo de SERNAM, y se ha introducido la variable de género en la malla curricular para la capacitación de los funcionarios.

También es necesario desagregar las estadísticas de atención de turno, de reclamos y de denuncias en las Inspecciones. Por hoy sólo se cuenta con información muy primaria, como, por ejemplo: el número de denuncias por no respeto al fuero maternal (1.144 casos en el segundo semestre de 1994), el número de consultas sobre temas de maternidad en las Inspecciones (31.174 equivalente al 2,71% del total de conceptos consultados) y el porcentaje de mujeres que firmaron finiquitos en las Inspecciones en el primer semestre de este año (21,2%). Esta escasa información es sólo señal de lo mucho que hay que hacer en este campo.

2. En segundo lugar, los derechos laborales comprenden también los denominados derechos colectivos, como la libertad sindical, la negociación colectiva y el derecho de huelga.

Estos derechos tienden a considerarse socialmente como menos esenciales o sustantivos, lo que lleva en consecuencia a grados más generalizados de infracción. A ello contribuyen diversas causas, tales como: la insuficiente protección legal a estos derechos o las limitaciones para su ejercicio contempladas en las propias leyes; la ideologizada posición sobre el modelo de crecimiento y de acumulación que tienen las cúpulas empresariales que rechazan las potenciales regulaciones del mercado de trabajo provenientes de la autonomía colectiva de las partes sociales; las debilidades provenientes del mundo del trabajo organizado que no logra proyectar a las organizaciones sindicales como instrumentos atractivos o útiles para los trabajadores, etc.

Si bien este problema afecta a gran parte de la fuerza de trabajo, no cabe duda que las mujeres acceden mucho menos que los hombres a este ámbito de los derechos colectivos. Se formulan muchas hipótesis para explicarse esta situación. Desde que las mujeres están concentradas en las pequeñas empresas, en el trabajo de temporada, y en el empleo precario hasta enfoques culturales como una relación laboral más paternalista o la falta de conciencia sindical histórica de las mujeres que trabajan.

Anteriormente se ha señalado la falta de desagregación por sexo de las estadísticas sindicales, situación que espera solucionarse en el mediano plazo. Sin embargo, en materia de negociación colectiva ya existen algunos resultados que mostrar.

Sobre el total del universo de trabajadores que negoció colectivamente en el período 1993-94 que equivale al 9,4% de la fuerza de trabajo ocupada la proporción de hombres y mujeres no es igualitaria (1). Sólo un 6,4% de las ocupadas negociaron, haciéndolo en cambio un 11,3% de los hombres. Considerando que un 32,2% de la fuerza de trabajo está constituida por mujeres (2), éstas representan sólo un 21,2% de los que negocian. Las cifras indican que el 84,5% de las mujeres que negocian colectivamente se concentra en tres regiones (Metropolitana, V y VIII) y que el número de hombres involucrados en la negociación colectiva sobrepasa en más de tres veces a las mujeres en igual situación en todas las regiones del país. (3)

Las reformas laborales impulsadas por el Gobierno que apuntan, entre otros objetivos, a extender el derecho a negociar colectivamente a los trabajadores de temporada y a los trabajadores de la pequeña empresa, así como a garantizar de mejor forma los derechos de sindicalización y de negociación colectiva, de ser aprobadas, van a significar sin duda una mayor y mejor participación de las mujeres en el área de las relaciones colectivas de trabajo. (4)

IV. OTRAS DIMENSIONES DE LA ACCION FISCALIZADORA

Como ya se señalara el objetivo último de la fiscalización es velar por el respeto de los derechos laborales. Los mecanismos de control son una de las formas para lograrlo y para evaluar el nivel de cumplimiento de estos derechos. Sin embargo, la eficacia de la acción fiscalizadora no sólo puede ser medida por el peso disuasivo de la sanción. Más bien, la efectividad está dada en la medida que se avance en el nivel de cumplimiento natural de las normas. Ello obliga a preguntarse sobre las causas que llevan a infracciones generalizadas de algunos derechos laborales. Una de ellas, sin duda, es que no aparece como éticamente reprochable no cumplir en materia laboral; otra puede deberse a la falta de conocimiento de las normas, tanto de parte de los trabajadores como de los empleadores. Por último, otra fuente de incumplimiento está ligada a que muchas normas, especialmente las legales, pueden ser inadecuadas, estar obsoletas, o no dar cuenta de una realidad que se caracteriza por el dinamismo del cambio.

Desde esta perspectiva es que la Dirección del Trabajo se ha planteado dentro de sus tareas prioritarias trabajar en dos nuevas dimensiones: una, de carácter preventivo que enfatiza la difusión de los derechos laborales; y otra de diagnóstico evaluativo de las leyes del trabajo que podría eventualmente llevar a su revisión.

En la perspectiva de una mayor difusión e información normativa, se encuentran en elaboración una serie de cartillas sobre derechos y obligaciones de trabajadores y de empleadores. En la dimensión de género ya se encuentran totalmente diseñadas las cartillas para empleadoras de casa particular y las cartillas para trabajadoras de casa particular. Ellas son parte de una campaña pública por el respeto de los derechos en el trabajo que incluye afiches y apoyo de los medios de comunicación. También para fin de año estará en prensa una cartilla sobre derechos de las trabajadoras de temporada. Se encuentran en estudio dos posibles campañas que intentan poner en el sentido común de la gente la necesidad de respetar derechos absolutamente básicos, como el de la procreación (no al preñosticón) o el derecho a sentarse de los dependientes de comercio (la ley de la silla es del año 1916). En la misma línea de difusión se está intentando una mejor coordinación entre los CIDEM y las Direcciones Regionales del Trabajo, lo que debiera traducirse en una mayor potenciación del quehacer de ambas instituciones.

- (1) El contrato colectivo tiene, según la ley, una duración mínima de dos años, por lo tanto el período significa una ronda completa de negociación.
- (2) Según datos del INE.
- (3) Dentro de los proyectos futuros se pretende avanzar en el conocimiento de los contenidos de los contratos colectivos para ver como incide en ellos la variable de género.
- (4) Este énfasis en los derechos colectivos radica en su carácter instrumental, ya que parte importante de los derechos laborales, por encima del piso mínimo garantizado por la legislación se genera o, mejor dicho, debiera generarse a través de la acción contractual. La fiscalización de estos derechos es también de responsabilidad del Estado, el que actúa en este campo a partir de la denuncia de las organizaciones sindicales.

En cuanto a la evaluación de normas ya existentes, se está trabajando con SERNAM, en dos campos. Uno es el de acoso sexual en el trabajo. Se trata de la constitución de talleres entre fiscalizadores de la Dirección del Trabajo y dirigentas sindicales a fin de avanzar en la identificación de las situaciones más comunes de acoso a que se ven sometidas las trabajadoras, y de paso sensibilizar a los funcionarios en la detección de estas situaciones y en la recepción de denuncias. La elaboración y ejecución del proyecto es de responsabilidad del Centro de Estudios de la Mujer, CEM.

Como otro proyecto interinstitucional con el SERNAM, la Dirección del Trabajo desarrolla un estudio evaluativo de las normas que protegen la maternidad ya que ciertos datos demuestran que algunas normas sobre la materia han dejado de operar, lo hacen parcialmente o en escasa medida. Se supone también que algunas de ellas pudiesen tener un impacto negativo en la contratación de mujeres en edad fértil. Específicamente se indagará sobre las instituciones del fuero maternal, permisos y subsidios con anterioridad al parto, permisos y subsidios con posterioridad al parto, permiso para cuidar al hijo menor de un año por enfermedad grave, permiso para la alimentación del hijo menor, derecho a no desempeñar trabajos pesados y obligaciones sobre el cuidado de los hijos (salas cunas). El proyecto se realiza en cuatro regiones del país (V, VII, VIII y Reg. Metropolitana) por los fiscalizadores de la institución. Sus resultados debieran conocerse a fines de 1995.

Es en esta perspectiva más amplia de la función fiscalizadora en lo que se está intentando avanzar; es decir, desde la revisión de los derechos laborales de las mujeres, la difusión de los mismos, el control y sanción en caso de violaciones, hasta el fortalecimiento de las organizaciones sindicales como instrumentos coadyuvantes para que se cumplan las leyes y se mejoren los derechos básicos existentes.

MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISION SOCIAL

Subsecretaría de Previsión Social

LEY N° 19.403 (1)

CONCEDE AUMENTO EXTRAORDINARIO A PENSIONES DE VIUDEZ Y OTRAS QUE SEÑALA

Teniendo presente que el H. Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente:

Proyecto de ley:

"Artículo 1º.- Concédese, a contar del 1º de julio de 1995, a los beneficiarios de pensiones mínimas de viudez regidas por el artículo 26 de la Ley N° 15.386 y a las beneficiarias del artículo 24 de la misma ley cuyas pensiones tengan el carácter de mínimas, una bonificación mensual equivalente a los montos que resulten de aplicar los siguientes porcentajes sobre las respectivas pensiones mínimas, considerando su valor vigente a la fecha antes señalada:

- a) 12,5% a los que a la fecha indicada sean menores de 70 años de edad, si no existen hijos con derecho a pensión de orfandad;
- b) 15% a los que a la fecha indicada sean menores de 70 años de edad, si existen hijos con derecho a pensión de orfandad;
- c) 10% a los que a la fecha indicada tengan 70 años o más de edad, si no existen hijos con derecho a pensión de orfandad, y
- d) 10% a los que a la fecha indicada tengan 70 años o más de edad, existen hijos con derecho a pensión de orfandad.

Sin perjuicio de lo anterior, los beneficiarios a que se refiere el inciso primero que estuvieren percibiendo en tal calidad pensiones de monto superior al vigente para la respectiva pensión mínima, pero inferior al monto de dicha pensión más la bonificación que se establece en el inciso citado, tendrán derecho a una bonificación equivalente a la diferencia entre la pensión que perciben y la suma del monto de la pensión mínima más la bonificación que corresponda conforme al inciso anterior.

Artículo 2º.- Las beneficiarias de pensión de viudez conforme al artículo 27 de la Ley N° 15.386, tendrán derecho a una bonificación mensual, a contar del 1º de julio de 1995, equivalente a los montos que resulten de aplicar los siguientes porcentajes sobre las respectivas pensiones mínimas, considerando su valor vigente a la fecha indicada.

- a) 12,5%, si no existen hijos con derecho a pensión de orfandad, y
- b) 15% si existen hijos con derecho a pensión de orfandad.

(1) Publicada en el Diario Oficial del 21.08.95.

Artículo 3º.- Las bonificaciones establecidas en el artículo 1º de esta ley corresponderán igualmente y a contar de la misma fecha, a los beneficiarios de las pensiones mínimas garantizadas por el Estado a que se refieren las letras a), b), c) y d) del artículo 79 del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, por el monto que proceda de acuerdo a sus calidades y edades.

Artículo 4º.- Quienes obtengan algunas de las pensiones señaladas en los artículos 1º, 2º y 3º de esta ley con posterioridad a la fecha indicada en dichas disposiciones, tendrán derecho, a contar de la fecha de concesión de su pensión, a las respectivas bonificaciones establecidas en los citados artículos, debidamente reajustadas e incrementadas, si correspondiere.

Artículo 5º.- Los beneficiarios de pensiones de viudez y del artículo 24 de la Ley N° 15.386, de regímenes previsionales diferentes al del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, cuyos montos al 1º de julio de 1995 sean superiores al de la correspondiente pensión mínima, pero inferiores al de la suma del monto de ésta y el de la bonificación respectiva, tendrán derecho, a contar de igual fecha, a una bonificación mensual equivalente a la diferencia entre dicha suma y la pensión que estuvieren percibiendo, siempre que cumplan con los requisitos para obtener pensión mínima.

Lo dispuesto en el inciso anterior será también aplicable a las pensiones que se concedan a partir de una fecha posterior a la indicada en el artículo 1º y desde su inicio.

Artículo 6º.- Los beneficiarios de pensiones de sobrevivencia que detenten la calidad de cónyuges sobrevivientes o de madre de los hijos naturales del causante acogidos a alguna de las modalidades señaladas en el artículo 61 del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, cuyo beneficio fuere de un monto igual o superior al de la pensión mínima pertinente pero inferior al de la suma de ésta y el de la bonificación respectiva, tendrán derecho, a contar del 1º de julio de 1995, a una bonificación mensual equivalente a la diferencia entre dicha suma y el monto mensual de la pensión que estuvieren percibiendo, siempre que el causante hubiere reunido los requisitos establecidos en el artículo 78 del antes citado decreto ley.

Respecto de los aludidos beneficiarios, el ajuste de la pensión a que se refiere el inciso cuarto del artículo 65 del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, deberá ser al monto equivalente a la suma de la respectiva mínima más la bonificación a que se refiere esta ley.

Lo dispuesto en los incisos anteriores será igualmente aplicable a las pensiones cuya concesión fuere posterior a la fecha indicada en el artículo 1º, y se cumplan respecto de ellas los requisitos a que hace referencia este artículo.

Artículo 7º.- Los beneficiarios de las pensiones a que se refieren los artículos 1º y 3º de esta ley, que cumplan 70 años de edad con posterioridad a la fecha señalada en el artículo 1º, tendrán derecho, a contar del día primero del mes siguiente a aquél en que cumplan la mencionada edad, a las bonificaciones establecidas para quienes tienen esa edad, en reemplazo de las que eventualmente estuvieren percibiendo.

Los beneficiarios de las pensiones señaladas en los artículos 1º, 2º y 3º de esta ley, respecto de los cuales dejen de existir hijos con derecho a pensión de orfandad, con posterioridad a la fecha señalada en el artículo 1º, tendrán derecho a que las bonificaciones que eventualmente estuvieren percibiendo se reemplacen, a contar del día primero del mes siguiente a aquél en que cesen las respectivas pensiones de orfandad, por las que correspondan a beneficiarios sin hijos con derecho a pensión de orfandad.

Los beneficiarios mencionados en los artículos 4º y 5º que, con posterioridad a la fecha señalada en el artículo 1º, cumplan 70 años de edad o que a su respecto dejen de existir hijos con derecho a pensión de orfandad, tendrán derecho, a contar del primero del mes siguiente a aquél

en que se produzcan tales eventos, a una bonificación equivalente a la diferencia entre la pensión que estuvieren percibiendo y la suma de la correspondiente pensión mínima más la respectiva bonificación, en reemplazo de la que eventualmente estuvieren percibiendo.

Artículo 8º.- El derecho a la bonificación que los artículos anteriores otorgan a los beneficiarios de pensiones de sobrevivencia conforme al Decreto Ley N° 3.500, de 1980, no alterará las normas de este último cuerpo legal en todo lo relativo a requisitos, cálculo y financiamiento de los montos de pensión bajo las diferentes modalidades.

A la concesión y financiamiento de las bonificaciones en favor de los beneficiarios a que se refiere el inciso precedente, le serán aplicables las disposiciones sobre garantía estatal de pensiones mínimas contenidas en el aludido Decreto Ley N° 3.500 y en su reglamento.

Los recursos que las Administradoras de Fondos de Pensiones o las Compañías de Seguros necesiten para el pago de las bonificaciones que procedan, les serán proporcionadas por el Estado a través de los procedimientos y modalidades establecidos en el citado Decreto Ley N° 3.500 y su reglamento y en las instrucciones que imparta al efecto la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones.

Artículo 9º.- Los montos de las bonificaciones que resulten por aplicación de los artículos 1º, 2º, 3º y 4º de esta ley, vigentes al 1º de julio de 1996, se incrementarán a contar de dicha fecha en un 100%.

Artículo 10.- Las bonificaciones a que se refieren los artículos anteriores serán imponibles en los mismos términos y porcentajes que la pensión respectiva y se reajustarán en la misma forma y oportunidad en que lo sean las pensiones mínimas por aplicación del artículo 14 del Decreto Ley N° 2.448, de 1979.

Artículo 11.- Los beneficiarios de las pensiones a que se refieren los artículos 5º y 6º, cuyos montos al 1º de julio de 1996 sean superiores al de la correspondiente pensión mínima, pero inferiores al de la suma de ésta y el de la bonificación respectiva incrementada conforme al artículo anterior, tendrán derecho, a contar de igual fecha, a una bonificación mensual equivalente al de la diferencia entre dicha suma y el valor de la pensión de que fueren titulares, en reemplazo de la bonificación que eventualmente estuvieren percibiendo, siempre que se cumplan respecto de ellos los requisitos que establecen los citados artículos.

Artículo 12.- No tendrán derecho a las bonificaciones establecidas en esta ley, quienes sean titulares de más de una pensión de cualquier régimen previsional, incluido el seguro social de la Ley N° 16.744.

Artículo 13.- Corresponderá a la Superintendencia de Seguridad Social determinar los montos de las bonificaciones dispuestas en los artículos 1º y 2º de esta ley, como también las que resulten de la aplicación de los reajustes e incrementos que procedan respecto de ellas, por aplicación de esta ley.

Artículo 14.- Las bonificaciones que procedan conforme a esta ley, con excepción de las que se conceden a beneficiarios del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, serán pagadas por las respectivas instituciones de previsión con cargo a sus presupuestos.

El mayor gasto fiscal que represente, durante el año 1995, la aplicación de esta ley, se financiará con transferencias del ítem 50-01-03-25-33.104 de la Partida Tesoro Público del presupuesto vigente".

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

Santiago, 16 de agosto de 1995.- EDUARDO FREI RUIZ-TAGLE, Presidente de la República.- Jorge Arrate Mac Niven, Ministro del Trabajo y Previsión Social.- Eduardo Aninat Ureta, Ministro de Hacienda.

Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.- Saluda a Ud., Patricio Tombolini Véliz, Subsecretario de Previsión Social.

MINISTERIO DE HACIENDA

LEY N° 19.406 (1)

CONCEDE AGUINALDO DE FIESTAS PATRIAS A TRABAJADORES Y PENSIONADOS QUE INDICA

Teniendo presente que el H. Congreso Nacional ha dado aprobación al siguiente:

Proyecto de ley:

Artículo 1º.- Concédese, por una sola vez, una aguinaldo de Fiestas Patrias a los trabajadores que a la fecha de publicación de esta ley desempeñen cargos de planta o a contrata o sean personas contratadas a honorarios asimilados a un grado de la escala de remuneraciones respectiva, de las entidades actualmente regidas por el artículo 1º del Decreto Ley N° 249, de 1974; Decreto Ley N° 3.058, de 1979; los Títulos I, II y IV del Decreto Ley N° 3.551, de 1981; el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 (G), de 1968, del Ministerio de Defensa Nacional; el Decreto con Fuerza de Ley N° 2 (I), de 1968, del Ministerio del Interior; el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 (Investigaciones), de 1980, del Ministerio de Defensa Nacional; a los trabajadores de Astilleros y Maestranza de la Armada, de Fábrica y Maestranza del Ejército y de la Empresa Nacional de Aeronáutica de Chile; a los trabajadores cuyas remuneraciones se rigen por las Leyes N°s. 18.460 y 18.593; a los señalados en el artículo 35 de la Ley N° 18.962, a los del acuerdo complementario de la Ley N° 19.297; y a los trabajadores de empresas y entidades del Estado que no negocien colectivamente y cuyas remuneraciones se fijan de acuerdo con el artículo 9º del Decreto Ley N° 1.953, de 1977, o en conformidad con sus leyes orgánicas, por decreto o resoluciones de determinadas autoridades.

El monto del aguinaldo será de \$20.500 para los trabajadores cuya remuneración líquida percibida en el mes de agosto de 1995 sea igual o inferior a \$155.000 y de \$15.600 para aquellos cuya remuneración líquida supere tal cantidad. Para estos efectos, se entenderá como remuneración líquida el total de la de carácter permanente correspondiente a dicho mes, con la sola deducción de los impuestos y de las cotizaciones previsionales de carácter obligatorio.

Artículo 2º.- Concédese, por una sola vez, a los pensionados del Instituto de Normalización Previsional, de las Cajas de Previsión y de las Mutualidades de Empleadores de la Ley N° 16.744, que tengan alguna de estas calidades a la fecha de publicación de la presente ley, un aguinaldo de Fiestas Patrias de \$6.200, el que se incrementará en \$3.200, por cada persona que, a la misma fecha tenga acreditadas como causantes de asignación familiar o maternal, aun cuando no perciban dichos beneficios por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley N° 18.987, modificado por el artículo 3º de la Ley N° 19.392.

En los casos que las asignaciones familiares las reciba una persona distinta del pensionado, o las habría recibido de no mediar las disposiciones citadas en el inciso precedente, el o los incrementos del aguinaldo deberán pagarse a la persona que perciba o habría percibido las asignaciones.

Asimismo, los beneficiarios de pensiones de sobrevivencia no podrán originar a la vez, el derecho a los aguinaldos en favor de las personas que perciban asignación familiar causadas por ellos. Estas últimas sólo tendrán derecho a los aguinaldos en calidad de pensionadas, como si no percibieren asignación familiar.

(1) Publicada en el Diario Oficial del 28.08.95.

Al mismo aguinaldo, con el incremento cuando corresponda, que otorga el inciso primero de este artículo, tendrán derecho quienes tengan la calidad de beneficiarios de las pensiones asistenciales del Decreto Ley N° 869, de 1975, de la Ley N° 19.123 y de las indemnizaciones del artículo 11 de la Ley N° 19.129, en la fecha señalada en dicho inciso.

Cada pensionado tendrá derecho sólo a un aguinaldo, aun cuando goce de más de una pensión.

Artículo 3º.- El aguinaldo que otorga el artículo 1º corresponderá, asimismo, en los términos que establece dicha disposición, a los trabajadores de las universidades que reciben aporte fiscal directo de acuerdo con el artículo 2º del Decreto con Fuerza de Ley N° 4, de 1981, del Ministerio de Educación, y a los trabajadores de sectores de la Administración del Estado que hayan sido traspasados a las municipalidades, siempre que tengan alguna de dichas calidades a la fecha de publicación de esta ley.

Artículo 4º.- Los aguinaldos concedidos por los artículos 1º, 2º y 3º de esta ley, en lo que se refiere a los órganos y servicios públicos centralizados y a los beneficiarios de pensiones asistenciales, serán de cargo del Fisco y, respecto de los servicios descentralizados, de las empresas señaladas expresamente en el artículo 1º del Instituto de Normalización Previsional, de las Cajas de Previsión y de las Mutualidades de Empleadores, de cargo de la propia entidad empleadora o de la Institución de previsión o mutualidad respectiva. Con todo, el Ministro de Hacienda dispondrá la entrega a las entidades con patrimonio propio de las cantidades necesarias para pagarlos, si no pueden financiarlos, en todo o en parte, con sus recursos o excedentes.

Artículo 5º.- Los trabajadores de los establecimientos particulares de enseñanza subvencionados por el Estado conforme al Decreto con Fuerza de Ley N° 5, del Ministerio de Educación, publicado el 09 de marzo de 1993, y de los establecimientos de educación técnico-profesional traspasados en administración de acuerdo al Decreto Ley N° 3.166, de 1980, tendrán derecho, de cargo fiscal, al aguinaldo que concede el artículo 1º de esta ley, en los mismos términos que establece dicha disposición.

El Ministerio de Educación fijará internamente los procedimientos de entrega de los recursos a los sostenedores o representantes legales de los referidos establecimientos y de resguardo de su aplicación al pago del beneficio que otorga este artículo. Dichos recursos se transferirán a través de la Subsecretaría de Educación.

Artículo 6º.- Los trabajadores de las Instituciones reconocidas como colaboradoras del Servicio Nacional de Menores, de acuerdo con el Decreto Ley N° 2.465, de 1979, que reciban las subvenciones establecidas en el artículo 5º del Decreto con Fuerza de Ley N° 1.385, de 1980, del Ministerio de Justicia, de las Corporaciones de Asistencia Judicial y de la Fundación de Asistencia Legal a la Familia, tendrán derecho, de cargo fiscal, al aguinaldo que concede el artículo 1º de esta ley, en los mismos términos que determina dicha disposición.

El Ministerio de Justicia fijará internamente los procedimientos de entrega de los recursos a las referidas instituciones y de resguardo de su aplicación al pago del beneficio que otorga el presente artículo. Dichos recursos se transferirán a través del Servicio Nacional de Menores o de la Secretaría y Administración General del Ministerio de Justicia, según corresponda.

Artículo 7º.- En los casos a que se refieren los artículos 3º, 5º y 6º, el pago del aguinaldo se efectuará por el respectivo empleador, el que recibirá los fondos pertinentes del Ministerio que corresponda.

Artículo 8º.- El aguinaldo que otorga el artículo 1º corresponderá también, en sus mismos términos, a las personas que, a la fecha de publicación de la presente ley, se encuentren prestando servicios en las entidades mencionadas en dicha disposición, contratadas desde el 1º de enero de 1995, sobre la base de honorarios consistentes en una suma alzada pagada en cuotas mensuales, siempre que los referidos servicios se presten en dependencias de la entidad contratante, en forma habitual y continua durante su horario de funcionamiento y sean tales honorarios la única retribución que reciban de ésta. La concurrencia de las circunstancias habilitantes para tener derecho al beneficio, será establecida mediante resolución del respectivo Jefe de Servicio.

Artículo 9º.- El beneficio establecido en los artículos precedentes no corresponderá a los trabajadores cuyas remuneraciones sean pagadas en moneda extranjera.

Artículo 10.- Los aguinaldos a que se refiere esta ley no serán considerados remuneraciones ni rentas para ningún efecto legal y, en consecuencia, no serán imponibles ni tributables y no estarán afectos a ningún descuento.

Artículo 11.- Los trabajadores a que se refiere esta ley, que se encuentren en goce de subsidio por incapacidad laboral, tendrán derecho al aguinaldo de acuerdo al monto de la última remuneración mensual que hubieren percibido.

Los trabajadores que en virtud de esta ley puedan impetrar el aguinaldo de dos o más entidades diferentes, sólo tendrán derecho al que determine la remuneración de mayor monto; y los que a su vez, sean pensionados de algún régimen de previsión, sólo tendrán derecho a la parte del aguinaldo que otorga el artículo 1º que exceda a la cantidad que les corresponda percibir por concepto de aguinaldo, en su calidad de pensionado, a que se refiere el artículo 2º. Al efecto, deberá considerarse el total que represente la suma de su remuneración y su pensión, líquidas.

Cuando por efecto de contratos o convenios entre empleadores y los trabajadores de actividades contempladas en los artículos anteriores correspondiere el pago de aguinaldo de Fiestas Patrias, éstos serán imputables al monto establecido en esta ley y podrán acogerse al financiamiento que ésta señala.

La diferencia en favor del trabajador, que de ello resulte, será de cargo de la respectiva entidad empleadora.

Artículo 12.- Quienes perciban maliciosamente el aguinaldo que otorga esta ley, deberán restituir quintuplicada la cantidad recibida en exceso, sin perjuicio de las sanciones administrativas y penales que pudieren corresponderles.

Artículo 13.- El mayor gasto fiscal que represente la aplicación de esta ley se financiará con cargo al ítem 50-01-03-25-33.104 de la Partida presupuestaria Tesoro Público. Para el pago de los aguinaldos se podrá poner fondos a disposición con Imputación directa a este ítem".

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

Santiago, 23 de agosto de 1995.- EDUARDO FREI RUIZ-TAGLE, Presidente de la República.- Eduardo Aninat Ureta, Ministro de Hacienda.- Jorge Arrate Mac Niven, Ministro del Trabajo y Previsión Social.

Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento. Saluda a Ud., Manuel Marfán Lewis, Subsecretario de Hacienda.

MINISTERIO DE ECONOMIA, FOMENTO Y RECONSTRUCCION

ESTABLECE EMPRESAS O ESTABLECIMIENTOS QUE SE ENCUENTRAN EN ALGUNA DE LAS SITUACIONES DEL ARTICULO 384 DEL CODIGO DEL TRABAJO

RESOLUCION (1)

Núm. 85.- Santiago, 10 de julio de 1995.- Visto:

El artículo 384 del Código del Trabajo; lo previsto en la Ley N° 19.279 y en la Resolución Triministerial N° 8, publicada el 29 de enero de 1994.

Resuelvo:

Artículo 1º. Las siguientes empresas o establecimientos se encuentran en alguna de las situaciones a que se refiere el artículo 384 del Código del Trabajo:

- Ferrocarril Arica - La Paz
- Compañía de Consumidores de Gas de Santiago S.A.
- Compañía de Gas de Valparaíso S.A.
- Gasco Concepción S.A.
- Sociedad Nacional de Oleoductos Limitada
- Empresa Eléctrica de Arica S.A.
- Empresa Eléctrica de Iquique S.A.
- Empresa Eléctrica de Antofagasta S.A.
- Empresa Eléctrica de Atacama S.A.
- Empresa Eléctrica Emec S.A.
- Empresa Eléctrica del Norte Grande S.A.
- Distribuidora Chilectra Metropolitana S.A.
- Empresa Eléctrica de Melipilla, Colchagua y Maule S.A.
- Compañía General de Electricidad Industrial S.A.
- Compañía Eléctrica del Río Maipo S.A.
- Chilquinta S.A.
- Compañía Eléctrica del Litoral S.A.
- Compañía Nacional de Fuerza Eléctrica S.A.

(1) Publicada en el Diario Oficial del 17.08.95.

- Sociedad Austral de Electricidad S.A.
- Empresa Eléctrica de La Frontera S.A.
- Empresa Eléctrica de Aysén S.A.
- Empresa Eléctrica de Magallanes S.A.
- Empresa de Agua Potable Lo Castillo S.A.
- Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias S.A.
- Empresa de Obras Sanitarias de Valparaíso S.A.
- Empresa de Servicios Sanitarios de Tarapacá S.A.
- Empresa de Servicios Sanitarios de Antofagasta S.A.
- Empresa de Servicios Sanitarios de Atacama S.A.
- Empresa de Servicios Sanitarios de Coquimbo S.A.
- Empresa de Servicios Sanitarios del Libertador S.A.
- Empresa de Servicios Sanitarios del Maule S.A.
- Empresa de Servicios Sanitarios del Bío - Bío S.A.
- Empresa de Servicios Sanitarios de La Araucanía S.A.
- Empresa de Servicios Sanitarios de Los Lagos S.A.
- Empresa de Servicios Sanitarios de Aysén S.A.
- Empresa de Servicios Sanitarios de Magallanes S.A.
- Banco Central de Chile
- Empresa de Correos de Chile
- Empresa Portuaria de Chile, respecto del personal de vigilantes privados.

Artículo 2º. En la misma situación señalada en el artículo 1º estará el personal de las empresas filiales o en que se subdividan o fusionen las entidades que él enumera y que se constituyan legalmente durante el período comprendido entre el 1º de agosto de 1995 y el 31 de julio de 1996 para desarrollar, total o parcialmente, las actividades que al entrar en vigencia esta resolución estén desarrollando dichas entidades.

Tómese razón, regístrese y publíquese.- Alvaro García Hurtado, Ministro de Economía, Fomento y Reconstrucción.- Edmundo Pérez Yoma, Ministro de Defensa Nacional.- Jorge Arrate Mac Niven, Ministro del Trabajo y Previsión Social.

Lo que transcribo a Ud., para su conocimiento.- Saluda atentamente a Ud., Angel Custodio Maulén Ríos, Subsecretario de Economía, Fomento y Reconstrucción.

DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

Departamento Jurídico

4.786/226, 1º.08.95.

El plazo de aviso consagrado en el inciso cuarto del artículo 162 del Código del Trabajo se suspende durante la vigencia del fuero laboral, cuando el trabajador resulta elegido director sindical en el transcurso de dicho plazo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 161 inciso 1º, 162 inciso 4º, 174 inciso 1º y 243 inciso 1º.

Se ha solicitado un pronunciamiento acerca de la procedencia de invocar el fuero laboral consagrado en el artículo 243 del Código del Trabajo, cuando el trabajador, habiendo recibido el aviso de término de su contrato previsto en el artículo 162 inciso cuarto de dicho cuerpo legal, resulta elegido director en el transcurso de dicho plazo.

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

El artículo 243 inciso 1º del Código del Trabajo dispone:

"Los directores sindicales gozarán del fuero laboral establecido en la legislación vigente, desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo, siempre que la cesación en él no se hubiere producido por censura de la asamblea sindical, por sanción aplicada por el tribunal competente en cuya virtud deban hacer abandono del mismo, o por término de la empresa. Del mismo modo, el fuero no subsistirá en el caso de disolución del sindicato, cuando ésta tenga lugar por aplicación de las letras c) y e) del artículo 295, o de las causales previstas en sus estatutos y siempre que, en este último caso, dichas causales importaren culpa o dolo de los directores sindicales".

Por su parte, el artículo 174 inciso 1º, del mismo Código establece:

"En el caso de los trabajadores sujetos a fuero laboral, el empleador no podrá poner término al contrato sino con autorización previa del juez competente, quien podrá concederla en los casos de las causales señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 y en las del artículo 160".

Del análisis armónico de las normas legales citadas precedentemente se infiere que, desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de la cesación en el cargo, salvo que acaezca alguno de los eventos señalados por la ley, los directores sindicales gozan del fuero laboral, en cuya virtud el empleador está impedido de poner término al contrato de trabajo del dependiente que posea tal condición, a menos que el juez competente lo autorice en los casos que se expresan.

En la especie, se trata de determinar si el fuero que nos ocupa nace, y produce sus efectos propios, respecto de un trabajador elegido director sindical después del aviso de término de su contrato en virtud de la causal consagrada por el artículo 161 inciso 1º, del Código del Trabajo, esto es, las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, y antes de llegada la fecha de término del vínculo jurídico laboral precisada en el mismo aviso.

Al respecto, el artículo 162 inciso 4º, del Código del ramo preceptúa:

"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".

Del precepto legal anterior se sigue que, para poner término al contrato en virtud del artículo 161 inciso primero, el empleador puede fijar una fecha de terminación del contrato y comunicarla al trabajador con una anticipación de treinta días o producir la terminación inmediata, sustituyendo el aviso previo por una indemnización equivalente a la última remuneración mensual devengada.

Por lo anterior, la comunicación al trabajador con la antelación prevista en la norma es sólo un requisito de la primera modalidad de aplicación de la causal en comento y, por ende, no tiene la virtud de extinguir el vínculo jurídico laboral, que permanece vigente hasta la terminación del contrato, es decir, hasta la fecha fijada en el aviso.

De consiguiente, el contrato de trabajo continúa produciendo todos sus efectos durante el período que media entre el aviso y la terminación, sin que el trabajador deba sufrir menoscabo alguno en los derechos que legal y contractualmente le correspondan.

Por ello, las disposiciones relativas al fuero laboral conservan plena aplicación en el evento que, durante el período de que se trata, el trabajador resulte elegido director sindical, de suerte que, al no poder verificarse el despido, el plazo de aviso debe entenderse suspendido mientras perdure la vigencia del fuero.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpro con informar a Ud. que el plazo de aviso consagrado en el inciso cuarto del artículo 162 del Código del Trabajo se suspende durante la vigencia del fuero laboral, cuando el trabajador resulta elegido director sindical en el transcurso de dicho plazo.

4.787/227, 1º.08.95.

La Dirección del Trabajo carece de facultades para pronunciarse acerca de la validez de un acuerdo adoptado por una asamblea de socios de una organización sindical.

Fuentes: Código Civil, artículo 1681 y siguientes. Código del Trabajo, artículos 254 inciso 1º y 260 inciso 2º.

Se ha solicitado un pronunciamiento acerca de la procedencia y validez de un acuerdo adoptado por una asamblea extraordinaria de socios de un sindicato de trabajadores independientes.

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

El artículo 254 inciso 1º del Código del Trabajo dispone:

"Las asambleas extraordinarias tendrán lugar cada vez que lo exijan las necesidades de la organización y en ellas sólo podrán tomarse acuerdos relacionados con las materias específicas indicadas en los avisos de citación".

Por su parte, el artículo 260 inciso 2º del mismo cuerpo legal preceptúa:

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

Del análisis armónico de las normas legales precedentemente invocadas se infiere que, para los efectos de adoptar acuerdos relativos a cuotas extraordinarias en asamblea extraordinaria de socios, es preciso que la materia de que se trate se encuentre indicada en los respectivos avisos de citación, que la o las cuotas se establezcan mediante voto secreto por la mayoría absoluta de los afiliados y que ella o ellas se destinen al financiamiento de actividades o proyectos fijados con anterioridad al acuerdo.

Cumplidos los requisitos que la ley señala, el acto emanado del órgano asamblea general de socios produce los efectos que le son propios y obliga a todos los afiliados a la organización, sin perjuicio del derecho de los mismos a impugnar la validez del acuerdo conforme a las reglas generales.

Sin embargo, un pronunciamiento acerca de la validez o nulidad del acuerdo es propio de la función jurisdiccional y constituye una atribución privativa de los tribunales de justicia, según lo disponen los artículos 1681 y siguientes del Código Civil.

Por lo anterior, y en atención a que la calificación del acto jurídico en cuestión excede las facultades que la ley entrega a la Dirección del Trabajo, este Servicio debe abstenerse de dictaminar en los términos solicitados.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpro con informar a Uds. que la Dirección del Trabajo carece de facultades para pronunciarse acerca de la validez de un acuerdo adoptado por una asamblea de socios de una organización sindical.

4.813/228, 02.08.95.

No existió relación laboral entre el Sr. N.N. y la Sociedad Minera Copar Ltda., atendido que el primero se encontró impedido de prestar servicios en condiciones de subordinación y dependencia para la referida Sociedad.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 3º letra b); 7º y 8º inciso 1º.

Concordancias: Dictámenes N°s. 3.709/111, de 23.05.91; 7.300/340, de 12.12.94; 1.761/85, de 20.03.95 y 3.710/189, de 14.06.95.

Se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de si existió relación laboral entre Ud. y la Sociedad Minera Copar Ltda., ello para los efectos del pago de la correspondiente pensión de invalidez.

Al respecto, cumpro con informarle lo siguiente:

El artículo 3º del Código del Trabajo, en su letra b), establece:

Para todos los efectos legales se entiende por:

"b) trabajador: toda persona natural que preste servicios personales, intelectuales o materiales bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo".

Por otra parte, el artículo 7º del mismo Código, prescribe:

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

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

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

Del análisis de las disposiciones legales antes transcritas se infiere que, para que una persona pueda ser considerada trabajador de otra, debe prestar a ésta servicios personales, ya sean intelectuales o materiales, mediando subordinación o dependencia y, recibiendo a cambio de dicha prestación una remuneración determinada.

En otros términos, para que una persona detente la calidad de trabajador se requiere:

- a) Que preste servicios personales, ya sean intelectuales o materiales;
- b) Que la prestación de dichos servicios la efectúe bajo un vínculo de subordinación y dependencia, y
- c) Que, como retribución a los servicios prestados, reciba una remuneración determinada

De los elementos anotados precedentemente, el que determina el carácter de trabajador es el vínculo de subordinación o dependencia, el cual, según la reiterada doctrina de esta Dirección, se materializa a través de diversas manifestaciones concretas, tales como "continuidad de los servicios prestados en el lugar de las faenas, cumplimiento de un horario de trabajo, supervigilancia en el desempeño de las funciones, obligación de ceñirse a instrucciones impartidas por el empleador, etc., estimándose, además, que el vínculo de subordinación está sujeto en su existencia a las particularidades y naturaleza de la prestación del trabajador".

Sobre el particular, cabe tener presente la doctrina de este Servicio sobre el tema consultado, contenida, entre otros, en Dictamen N° 3.709/111, de 23.05.91, el cual en su parte pertinente establece que "el hecho de que una persona detente la calidad de accionista o socio mayoritario de una sociedad y cuente con facultades de administración y de representación de la misma le impide prestar servicios en condiciones de subordinación o dependencia, toda vez que tales circunstancias importan que su voluntad se confunda con la de la respectiva sociedad".

En el citado pronunciamiento se agrega, además, "que los requisitos precedentemente señalados son copulativos, razón por la cual la sola circunstancia de que una persona cuente con facultades de administración y de representación de una sociedad, careciendo de la calidad de socio mayoritario, o viceversa, no constituye un impedimento para prestar servicios bajo subordinación o dependencia".

Ahora bien, en la especie, de los antecedentes tenidos a la vista se desprende que en 1984 se constituyó legalmente la Sociedad Pirquinera Copar Ltda. formada por tres socios, entre ellos el consultante, teniendo cada uno de ellos una participación del 33% del capital social.

Consta, asimismo, de iguales antecedentes, que en la escritura de constitución de la aludida sociedad, que posteriormente pasó a denominarse Sociedad Minera Copar Ltda., se estableció que la administración y uso de la razón social correspondería indistintamente a cada socio, ello sin perjuicio de la designación por parte de los socios fundadores de un Gerente Administrador Especial.

Conforme a lo expresado precedentemente, es posible sostener que respecto del consultante, concurrió uno de los requisitos copulativos antes referido que le impidió prestar servicios en condiciones de subordinación y dependencia, cual es, contar con facultades de administración y representación de la sociedad.

Precisado lo anterior, se hace necesario determinar si concurrió, también, el primero de los requisitos copulativos, esto es, que el mismo hubiere sido, además, socio mayoritario de la sociedad mencionada.

Al respecto es del caso puntualizar que esta Dirección cuando le ha correspondido determinar la calidad a que alude el párrafo que antecede ha señalado que tal situación se determina, en cada caso en particular, considerando el total del capital social en relación con el número de socios de la respectiva sociedad y la participación de cada uno de ellos en la misma.

De ello se sigue que si todos los socios cuentan con igual participación en el capital social todos y cada uno de ellos detentan la calidad de socio mayoritario, independientemente del porcentaje que en el referido capital represente dicha participación.

Ahora bien, si aplicamos al caso en estudio el procedimiento referido, posible es afirmar que la participación mayoritaria en la Sociedad Minera Copar Ltda. correspondía al 33% del capital social.

De esta manera, no cabe sino concluir que el consultante Sr. N.N., tenía la calidad de socio mayoritario de la Sociedad de que se trata, cumpliéndose así a su respecto el segundo requisito copulativo que le impidió prestar servicios bajo subordinación y dependencia.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cumpla con informarle que no existió relación laboral entre Ud. y la Sociedad Minera Copar Ltda. atendido que se encontró impedido de prestar servicios en condiciones de subordinación y dependencia para la referida sociedad.

4.814/229, 02.08.95.

- 1) El plazo máximo de la prórroga de vigencia del contrato colectivo anterior a que se refiere el inciso 1º del artículo 369 del Código del Trabajo, será aquel que, en cada caso, acuerden las partes del respectivo proceso de negociación.**
- 2) El fuero de que gozan los trabajadores involucrados en un proceso de negociación colectiva se mantiene durante el período en que se prorroga la vigencia del contrato colectivo anterior en conformidad al inciso 1º del artículo 360 del Código del Trabajo.**
- 3) Existiendo contrato colectivo anterior, el acuerdo de las partes en el sentido de prorrogar su vigencia a fin de continuar las negociaciones, produce al mismo tiempo el efecto de prorrogar el plazo que tienen los trabajadores para efectuar la votación de la huelga.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 309, 369 inciso 1º y 370.

Concordancias: Dictamen N° 658/023, de 28.01.92.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de las siguientes materias:

- 1) Plazo máximo por el cual procede prorrogar la vigencia del contrato colectivo anterior en virtud de lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 369 del Código del Trabajo.
- 2) Si el fuero que asiste a los trabajadores involucrados en un proceso de negociación colectiva subsiste durante el período de prórroga a que se refiere el punto anterior, y
- 3) Si la prórroga de vigencia del contrato colectivo anterior produciría el efecto de prorrogar, también, el plazo para efectuar la votación de huelga.

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

- 1) En lo que dice relación con la consulta signada con este número, cabe tener presente que el artículo 369 del Código del Trabajo, en su inciso 1°, dispone:

"Si llegada la fecha de término del contrato, o transcurridos más de cuarenta y cinco días desde la presentación del respectivo proyecto si la negociación se ajusta al procedimiento del Capítulo I del Título II, o más de sesenta si la negociación se ajusta al procedimiento del Capítulo II del Título II, las partes aún no hubieren logrado un acuerdo, podrán prorrogar la vigencia del contrato anterior y continuar las negociaciones".

Del precepto legal transcrito se desprende, en primer lugar, que el legislador ha facultado a ambas partes para prorrogar la vigencia del contrato colectivo anterior y continuar las negociaciones si no se hubiere llegado todavía a un acuerdo al cumplirse la fecha de término de dicho contrato colectivo.

Del mismo precepto se infiere, asimismo, que en el caso que no exista contrato colectivo anterior y se completen cuarenta y cinco o sesenta días de iniciada la negociación colectiva, según se trate de un proyecto presentado por un sindicato de empresa o un grupo de trabajadores de una misma empresa o por dos o más sindicatos de distintas empresas, un sindicato interempresa o una federación o confederación, sin que se hubiere logrado un acuerdo, las partes pueden igualmente continuar con las conversaciones a objeto de lograrlo.

Precisado lo anterior, y a objeto de evacuar el pronunciamiento requerido en el ámbito de la consulta planteada, se hace necesario determinar cual es el plazo máximo por el cual se puede prorrogar la vigencia del contrato colectivo anterior a fin de continuar las negociaciones tendientes a lograr un acuerdo entre las partes.

Ahora bien, del análisis de la norma legal antes transcrita y comentada, es dable apreciar que el legislador, al facultar a las partes para acordar la prórroga a que en la misma se alude, no estableció límites en cuanto al tiempo de duración de la misma, circunstancia ésta que autoriza para sostener que queda entregada al acuerdo de las partes contratantes la fijación del lapso correspondiente, debiendo éstas, al convenir la señalada prórroga, establecer, asimismo, la fecha hasta la cual se mantendrá la vigencia del contrato colectivo anterior con la finalidad antes indicada.

Al tenor de lo expuesto, preciso es concluir que el plazo máximo de duración de la prórroga a que se refiere el inciso 1º del citado artículo 369 del Código del Trabajo, será el que, en cada caso, acuerden las partes involucradas en el respectivo proceso de negociación colectiva.

- 2) Por lo que concierne a la segunda consulta formulada cabe señalar que el artículo 309 del Código del Trabajo, prescribe:

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

Del precepto legal preinserto se infiere que el legislador para garantizar el normal desarrollo del proceso de negociación colectiva, otorgó expresamente el beneficio del fuero a los trabajadores que estuvieren involucrados en dicho proceso, por un período que abarca desde los diez días anteriores a la presentación del proyecto y hasta la conclusión misma de la negociación colectiva, lo que se produce, según el tenor de la norma en comento, con la suscripción del contrato colectivo o con la notificación del fallo arbitral que se dicte, según el caso.

Ahora bien, el ejercicio de la facultad prevista en el inciso 1º del artículo 369 del Código del Trabajo, ya analizado, esto es, la de prorrogar la vigencia del contrato colectivo anterior, no significa, de modo alguno, la conclusión del respectivo proceso de negociación colectiva, si se considera que, como ya se expresara, la misma tiene, precisamente, por finalidad, continuar las negociaciones tendientes a obtener un acuerdo entre las partes.

En otros términos, sólo se prorroga la vigencia del contrato anterior con el objeto de seguir negociando.

De consiguiente, atendido lo precedentemente expuesto, forzoso es concluir que el fuero de que gozan los dependientes involucrados en un proceso de negociación colectiva se mantiene durante la prórroga a que se refiere el citado inciso 1º del artículo 369 del Código del Trabajo, por cuanto tal circunstancia implica que no se ha producido la conclusión del proceso de negociación, esto es, no se ha suscrito el contrato colectivo ni se ha notificado el fallo arbitral, según el caso, condición necesaria para la extinción de la señalada prorrogativa conforme al referido precepto legal.

De ello se sigue que el empleador no puede, en el lapso que comprenda dicha prórroga poner término a los contratos de trabajo de los dependientes involucrados, salvo autorización judicial previa, la que sólo podrá otorgarse si la causal invocada es el vencimiento del plazo convenido para la duración del contrato o la conclusión del trabajo o servicio que le dio origen, o alguna de las causales previstas en el artículo 160 del Código del Trabajo, todo ello en conformidad a lo prevenido en el artículo 174 del mismo cuerpo legal.

- 3) En cuanto a la consulta signada con este número, cabe señalar que la doctrina vigente de este Servicio sobre la materia se encuentra contenida en el punto 3º del Dictamen N° 6.179/345, de 05.11.93, cuya copia se adjunta, el que, en lo pertinente, señala:

"Existiendo contrato colectivo anterior el acuerdo de las partes en el sentido de prorrogar su vigencia, a fin de continuar las negociaciones, esto es, el uso de la facultad contemplada en el inciso 1º del artículo 145, produce al mismo tiempo el efecto de prorrogar el plazo que tienen los trabajadores para efectuar la votación de huelga".

Es necesario precisar que la referencia que en el mencionado dictamen se hace al artículo 145 de la Ley N° 19.069 debe entenderse hecha actualmente al artículo 369 del Código del Trabajo.

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

- 1) El plazo máximo de prórroga de vigencia del contrato colectivo anterior acordada en virtud de lo prevenido en el inciso 1° del artículo 369 del Código del Trabajo, será aquel que, en cada caso, acuerden las partes del respectivo proceso de negociación.
- 2) El fuero de que gozan los trabajadores involucrados en un proceso de negociación colectiva se mantiene durante el período en que se prorroga la vigencia del contrato colectivo anterior con el fin de continuar las negociaciones.
- 3) Existiendo contrato colectivo anterior, el acuerdo de las partes en el sentido de prorrogar su vigencia, a fin de continuar las negociaciones, esto es, el uso de la facultad contemplada en el inciso 1° del artículo 346, produce al mismo tiempo el efecto de prorrogar el plazo que tienen los trabajadores para efectuar la votación de la huelga.

4.850/230, 04.08.95.

Los trabajadores de la Empresa de Correos de Chile afectados al contrato colectivo suscrito el 18.06.94, que se desempeñan en las comunas de Cauquenes, Chanco y Pelluhue, tienen derecho a la asignación de zona que establece el artículo 5° de la Ley N° 19.354, a contar del 19.06.94.

Fuentes: Decretos Leyes N°s. 249 y 450, de 1974; Ley N° 19.354.

Concordancias: Dictamen N° 517/23, de 25.01.95.

Lo trabajadores de la Empresa de Correos de Chile de las comunas de Cauquenes, Chanco y Pelluhue, consultan si les asiste el derecho a la asignación de zona a que se refiere el artículo 5° de la Ley N° 19.354, publicada en el Diario Oficial de 02 de diciembre de 1994.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El D.L. N° 249, de 1973, que fija la Escala Unica de Remuneraciones para el personal de determinadas instituciones, en el artículo 7°, modificado por el D.L. N° 450, de 1974, establece:

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

A su vez, el artículo 5° de la Ley N° 19.354, invocada por los recurrentes, dispone:

"La asignación de zona a que se refiere el artículo 7° del Decreto Ley N° 249, de 1974, será de un 10% para las comunas de Cauquenes, Chanco y Pelluhue".

Por su parte, el artículo 6° de la misma ley prescribe:

"La presente ley tendrá efecto retroactivo a contar del 1º de junio de 1994".

Conforme a estas disposiciones legales, se otorga el derecho a percibir asignación de zona al personal afecto al D.L. N° 249 que preste sus servicios en las localidades que en ellas se indica, habiéndose incorporado a este beneficio a contar del 1º de junio de 1994, las comunas de Cauquenes, Chanco y Pelluhue.

Como es dable apreciar el derecho a percibir asignación de zona se encuentra circunscrito al personal cuyo sistema remuneracional ha sido fijado por el D.L. N° 249, situación en que no se encuentra la Empresa de Correos de Chile.

No obstante lo anterior para la resolución de la presente consulta, cabe tener en consideración el contrato colectivo suscrito el 18 de junio de 1994 entre la Empresa de Correos de Chile y el Sindicato Nacional de Trabajadores, en cuya cláusula N° 10 se acordó lo siguiente:

"Asignación de zona: Todos aquellos trabajadores que se desempeñen en ciudades o localidades afectas al régimen previsto en el D.L. N° 450 de 1974 y sus modificaciones, tendrán derecho a ella, hasta el 30 de junio de 1994. A contar del 1º de julio dichos valores serán incrementados en un 4%. Una vez reajustada estas cantidades se expresarán como un porcentaje del sueldo base del trabajador".

De la norma convencional anotada se infiere que a través de ella se hace extensiva la normativa legal propia del sector afecto a los Decretos Leyes N°s. 249 y 450, de 1974, y sus modificaciones sobre asignación de zona, al personal de la Empresa de Correos de Chile, extensión ésta que debe entenderse hecha en los mismos términos que establece la ley hasta el 30 de junio de 1994, subsistiendo posteriormente el beneficio pero en una modalidad diversa de la legal.

Ahora bien, si se considera que la asignación de zona concedida por la Ley N° 19.354 al personal que se desempeña en las comunas de Cauquenes, Chanco y Pelluhue rige a contar del 1º de junio de 1994, esto es, con antelación a la fecha señalada en la estipulación precedentemente analizada, preciso es convenir que han podido acceder a ella los trabajadores de la Empresa de Correos de Chile que prestan servicios en las comunas mencionadas, a contar desde la fecha de inicio de vigencia del respectivo contrato colectivo, a saber, el 19 de junio de 1994, y en la medida que se encuentren afectados a dicho instrumento colectivo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y convencionales transcritas y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Ud. que los trabajadores de la Empresa de Correos de Chile afectados al contrato colectivo suscrito el 18.06.94 que se desempeñan en las comunas de Cauquenes, Chanco y Pelluhue, tienen derecho a percibir la asignación de zona a que se refiere el artículo 5º de la Ley N° 19.354, a contar del 19 de junio de 1994.

4.910/231, 07.08.95.

El jornal base diario; prima por día; bono por turno rotativo; bono por turno A y B o C, e incremento compensatorio que perciben los dependientes que laboran para la Empresa... y Metales..., afectados al contrato colectivo de fecha 30.05.93, deben ser considerados para los efectos de determinar el valor de la hora extraordinaria de trabajo.

Por el contrario, no resulta jurídicamente procedente incluir para los efectos antes indicados el bono por colados, bono por trato, bono de reemplazo, bono por días especiales, bono por turno especial de 9,6 horas de lunes a viernes, y la asignación de arriendo que perciben los mismos trabajadores.

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

Concordancias: Dictámenes Ords. N°s. 1.753/77, de 20.03.95; 661/026, de 28.01.92, y 5.362, de 1º.08.86.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de si el jornal base diario; prima por día; los bonos por turno rotativo, por turno A y B o C, por colados, por trato, por reemplazo, por días especiales, y por turno especial de 9,6 horas de lunes a viernes; el incremento compensatorio y la asignación de arriendo que se pagan por día trabajado por la Empresa..., deben ser considerados para el cálculo del pago de las horas extraordinarias.

Sobre el particular cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

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

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

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

"Constituyen remuneración, entre otras, las siguientes:

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

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

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

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 del valor de las horas extraordinarias, debiendo excluirse, por tanto, todos aquellos que no reúnen dichas condiciones.

Sobre la base de lo expresado en los párrafos que anteceden, es posible afirmar que el jornal base diario que perciben los dependientes que laboran para la Empresa... y Metales..., afectos al contrato colectivo de 30.05.93, suscrito entre esta última y el Sindicato de Trabajadores N° 1, debe ser tomado en consideración para los efectos de determinar el valor de su hora extraordinaria de trabajo, toda vez que reúne los requisitos del sueldo antes enunciados desde el momento que es la remuneración ordinaria, periódica y fija que les corresponde por la prestación de los servicios.

Con respecto a los otros estipendios por los cuales se consulta, se hace necesario determinar previamente si ellos pueden ser calificados como sueldo para los efectos de resolver si deben o no ser incluidos para el cálculo del valor del sobretiempo.

Sobre el particular, cabe hacer mención que atendido lo establecido en el contrato colectivo antes indicado y demás antecedentes tenidos a la vista, como liquidaciones de sueldos y otros, los beneficios de prima por día; bono por turno rotativo, bono por turno A y B o C, e incremento compensatorio reúnen todas las características propias del sueldo, pues se pagan en dinero, de manera fija, constante, y por períodos iguales, según el caso, y responden a una prestación de servicios.

En lo que dice relación con los otros beneficios contenidos en la consulta cabe señalar que el bono por colados, según los antecedentes recopilados, depende de la producción efectuada, razón por la cual el monto de la misma influye en el monto del beneficio, restándole fijeza y permanencia; el bono por trato, igualmente depende de que exista tratos, por lo que no es fijo ni constante; el bono de reemplazo, de acuerdo a la cláusula sexta, letra c), del contrato colectivo, corresponde al trabajador que reemplaza a otro cuyo nivel de ingreso bruto mensual es superior, por lo que su monto dependerá de la diferencia de ingresos que perciban el reemplazante y el reemplazado, y su pago se hará cada vez que el trabajador acumule 5 o más días de reemplazo, consideraciones que hacen de este bono un estipendio eventual y de monto eminentemente variable; el bono por días especiales, según la cláusula séptima, letra b) del contrato colectivo procede por trabajar los días 1º de enero, 1º de mayo, 18 y 19 de septiembre, 24 y 31 de diciembre, por lo que es un beneficio esporádico; y el bono por turno especial de 9,6 horas, de lunes a viernes, procede también ocasionalmente, por lo que carece de permanencia.

En otros términos, los trabajadores sólo tendrán derecho a los estipendios anteriormente referidos en la medida que se cumplan los supuestos de hecho para la procedencia de cada uno de ellos, o para la determinación de su monto, lo que no sucede en forma constante ni periódica, como se ha analizado, lo que permite sostener que carecen de permanencia, fijeza y periodicidad y no reúnen, por tanto, los requisitos copulativos señalados precedentemente que otorgan a un beneficio el carácter de sueldo.

En tales circunstancias, no cabe sino concluir que los referidos beneficios no deben ser considerados para los efectos del cálculo del valor de las horas extraordinarias de trabajo de los dependientes a que se refiere la presente consulta.

Finalmente, en lo que dice relación con la asignación de arriendo, cabe expresar que la cláusula cuarta, letra g), del contrato colectivo, dispone: "cada trabajador tendrá derecho a percibir mensualmente una suma equivalente al valor de 0,24 U.T.M. por concepto de asignación de arriendo".

Si bien la asignación en análisis constituye una suma en dinero que se paga mensualmente y está precisado su monto en Unidades Tributarias Mensuales, lo que le otorga periodicidad y fijeza, corresponde dilucidar si la misma cumple con los demás requisitos consignados para determinar si es sueldo.

En efecto, una de las condiciones copulativas ya comentadas para calificar a una remuneración como sueldo es que responde su pago a la prestación de servicios.

Ahora bien, en lo que concierne a este último requisito, cabe señalar 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 dicen relación con las particularidades de la respectiva prestación, pudiendo citarse, a vía de ejemplo, los 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, la asignación de arriendo por la cual se consulta, al tenor de lo dispuesto en la cláusula contractual que la contiene antes citada, no guardaría relación con la prestación de los servicios convenidos, puesto que sólo compensaría en parte los gastos en que por concepto de arriendo de vivienda deba incurrir el trabajador, aun cuando ello no se especifique en la misma convención, si de la propia denominación del beneficio es posible derivar su naturaleza y finalidad.

De esta manera, la asignación de arriendo antes aludida no puede ser tomada en consideración para los efectos de cálculo del sobretiempo, toda vez que al no reunir el requisito de obedecer a la prestación de los servicios no reviste los caracteres propios del sueldo.

La doctrina señalada anteriormente se encuentra en armonía con la sustentada por esta Dirección en Dictámenes Ords. N°s. 1.753/77, de 20.03.95, y 5.362, de 1º.08.86, entre otros.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Uds. que el jornal base diario; prima por día; bono por turno rotativo; bono por turno A y B o C, e incremento compensatorio que perciben los dependientes que laboran para la Empresa... y Metales..., afectos al contrato colectivo de fecha 30.05.93, deben ser considerados para los efectos de determinar el valor de la hora extraordinaria de trabajo.

Por el contrario, no resulta jurídicamente procedente incluir para los efectos antes indicados el bono por colados, bono por trato, bono de reemplazo, bono por días especiales, bono por turno especial de 9,6 horas de lunes a viernes, y la asignación de arriendo que perciben los mismos trabajadores.

4.916/232, 08.08.95.

- 1) Los beneficios denominados base, bono nocturno y bono por turnos nocturnos en el mes, del contrato colectivo de 14.12.93, suscrito entre la Empresa... Química y Farmacéutica Ltda. y el Sindicato de Trabajadores N° 4, deben ser considerados para el cálculo de la semana corrida. Por el contrario, no procede considerar para tales efectos los beneficios bono de antigüedad, incremento previsional, bono compensatorio y bono de ajuste.**
- 2) Todos los estipendios antes mencionados, con excepción del bono de antigüedad, procede considerarlos para el cálculo del pago de horas extraordinarias, dado que constituyen sueldo, como también corresponde hacerlo con lo pagado por concepto de semana corrida, en el período en que incidan tales horas.**
- 3) La gratificación convencional garantizada pactada en el mismo contrato colectivo, debe calcularse sólo sobre el sueldo o salario base, sin perjuicio de lo prevenido en cuanto a su monto, de resultar inferior al de la gratificación legal, y**

4) La indemnización convencional por años de servicio, pactada también en el contrato, procede que se calcule igualmente sólo sobre el sueldo o salario base, excluyéndose los demás beneficios a que se alude en el presente informe.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 32 inciso tercero; 42 letra a), y 45 incisos 1º, 2º y 3º.

Concordancias: Dictámenes N°s. 516/22, de 25.01.95; 6.987/328, de 25.11.94; 2.447/114, de 25.04.94 y 4.830/190, de 15.07.86.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de si el pago de los beneficios denominados base, bono de antigüedad, incremento previsional, bono nocturno, bono por turnos nocturnos en el mes, bono de ajuste y bono compensatorio que perciben los trabajadores de la Empresa Química... afectos al contrato colectivo suscrito con el Sindicato de Trabajadores N° 4, deben ser considerados para el cálculo de la semana corrida, horas extraordinarias y gratificación e indemnización por años de servicio contractuales.

Asimismo, si en las horas extraordinarias debe considerarse lo pagado por semana corrida, y si el bono de estímulo de antigüedad, que se paga en cuotas, debe computarse para las horas extraordinarias y para la indemnización por años de servicio contractual.

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

- 1) Respecto de la consulta de si los beneficios antes indicados deben incluirse en la base de cálculo de la semana corrida, el artículo 45 incisos 1º y 2º, del Código del Trabajo, dispone:

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

"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 especie 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° 1.871/028 de 20.02.89, cuya fotocopia se adjunta, 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.

En la especie, de los antecedentes tenidos a la vista, en especial del informe evacuado por el fiscalizador R.R.D.G., de 31.05.95, es posible derivar que el beneficio denominado base, debe ser considerado para los efectos del cálculo de la semana corrida, toda vez que reúne los requisitos necesarios para ello, a saber: a) tiene el carácter de remuneración por cuanto es retribución de los servicios prestados según contrato; b) se devenga diariamente pues se concede por día trabajado, y c) es remuneración principal, ya que no depende ni es porcentaje del sueldo, sino que subsiste por sí mismo, como consecuencia directa del desempeño del dependiente en una determinada labor.

Lo mismo debe concluirse respecto de los bono nocturno y bono por turnos nocturnos en el mes, ambos, según la cláusula decimoséptima del contrato colectivo de fecha 14.12.93, suscrito entre la Empresa... y el Sindicato de Trabajadores N° 4, los que consisten en porcentajes del sueldo base o del valor de las horas laboradas de noche mediante las cuales se bonifica o recarga el valor de la hora trabajada bajo tal condición, de modo tal que forman un todo con dichos estipendios, constituyendo así propiamente la remuneración devengada en tales lapsos, cumpliendo de este modo con los requisitos signados en el párrafo anterior, para considerarlos en el cálculo de la semana corrida. Lo anterior guarda armonía con la doctrina de este Servicio, contenida, entre otros, en Ord. N° 516/22, de 25.01.95.

En cambio, respecto de los demás estipendios por los cuales se consulta, no procede considerarlos en el cálculo de la semana corrida, como ocurre, a saber: con el bono de antigüedad, dado que éste, de acuerdo a lo dispuesto en la cláusula cuarta del contrato colectivo antes aludido, consiste en una tasa porcentual variable del salario base, en el caso de los operarios, y en una mitad o más del sueldo base en el caso de los empleados, según los años de servicio, que se paga en seis cuotas mensuales, por lo que no se devenga diariamente; con el incremento previsional, que es un porcentaje de la remuneración base que se agrega a ella, sin que pueda subsistir por sí mismo; y con el bono compensatorio, el cual, de acuerdo a lo informado por el fiscalizador actuante, es el equivalente al incremento previsional del D.L. N° 3.501, de 1980, pagado a los trabajadores contratados después de 1981, por lo que siendo un porcentaje de la remuneración base es accesorio a la misma, sin que pueda concebirse separadamente.

En cuanto al denominado bono de ajuste, del informe de fiscalización aludido se desprende que es un beneficio de valor fijo, que se paga mensualmente, a trabajadores que tienen cierta antigüedad en la empresa, por lo que no se devenga diariamente, sino que en forma mensual, tal como por los demás se demuestra en las liquidaciones de sueldos tenidas a la vista, que consignan un beneficio de monto prácticamente constante no obstante la variación de las horas diarias laboradas, lo que también impide su consideración en el cálculo de la semana corrida.

De este modo, los beneficios denominados base y bono nocturno y bono por turnos nocturnos en el mes deben ser incluidos para determinar la remuneración de la semana corrida y no así el bono de antigüedad, el incremento previsional, el bono compensatorio y el bono de ajuste, toda vez que no reúnen los requisitos de ser remuneraciones principales o devengarse diariamente, según el caso, como se ha comentado precedentemente.

- 2) En cuanto a la procedencia de considerar los beneficios antes indicados en el cálculo de las horas extraordinarias, cabe señalar que el inciso tercero del artículo 32, del Código del Trabajo, dispone:

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

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

"Constituyen remuneración, entre otras, las siguientes:

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

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

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

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 del valor de las horas extraordinarias, debiendo excluirse, por tanto, todos aquellos que no reúnen dichas condiciones.

De consiguiente, para los efectos de resolver si los estipendios por los cuales se consulta deben o no ser considerados para el cálculo del valor de las horas extraordinarias de trabajo de los dependientes de que se trata, se hace necesario determinar a base de lo expuesto en párrafos que anteceden, si los referidos estipendios pueden ser calificados como sueldo.

De esta suerte, de lo analizado con motivo de la consulta del punto anterior pudo establecerse que el beneficio denominado base es la retribución diaria multiplicada por la totalidad de los días trabajados en el mes, por lo que tiene una determinación fija, se paga en dinero, por períodos iguales y por prestación de los servicios, por lo que constituye sueldo, el incremento previsional o porcentaje de la remuneración base que se agrega a ella, participa así de sus mismas condiciones, lo que también ocurre con el bono nocturno y bono por turnos nocturnos en el mes, que según la cláusula decimoséptima del contrato colectivo son porcentajes fijos del sueldo base o del valor de las horas laboradas de noche con las cuales se bonifica la remuneración; el bono compensatorio, equivalente al incremento previsional de los trabajadores ingresados después del año 1981, siendo porcentaje también de la remuneración base y, finalmente, el bono de ajuste, o beneficio de valor fijo que se paga mensualmente, por lo que también reúne los requisitos del sueldo.

De esta forma, si consideramos que de acuerdo a las estipulaciones contractuales comentadas y demás antecedentes analizados, tanto el base como el incremento previsional, el bono nocturno y el bono por turnos nocturnos en el mes, el bono compensatorio y el bono de ajuste consisten en sumas en dinero, pagadas por períodos iguales, fijados en el contrato, por la prestación de los servicios, forzoso resulta concluir que revisten el carácter de sueldo y, consecuentemente, deben ser considerados para los efectos de calcular el valor de las horas extraordinarias de trabajo.

Respecto del denominado bono de antigüedad, tal como se analizó en párrafos anteriores, al tenor del contrato colectivo se paga en seis cuotas mensuales, por lo que no es un beneficio que se pague mes a mes, no fijándose la oportunidad de su pago, por lo que no reviste las características del sueldo ya comentadas, lo que no permite considerarlo para el cálculo de las horas extraordinarias.

En cuanto a si lo pagado por semana corrida debe igualmente computarse para el cálculo de las horas extraordinarias, cabe señalar que el inciso tercero, del artículo 45 del Código del Trabajo, que contiene el beneficio denominado semana corrida, dispone:

"Para los efectos de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 32, el sueldo diario de los trabajadores a que se refiere este artículo, incluirá lo pagado por este título en los días domingo y festivos comprendidos en el período en que se liquiden las horas extraordinarias".

De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere que para los efectos de calcular las horas extraordinarias del inciso tercero del artículo 32 antes citado, de aquellos dependientes que en conformidad al sistema de remuneración convenida perciben remuneración diaria, debe considerarse lo pagado por los días domingo y festivos, que incidan en el respectivo período en que se liquiden las horas extraordinarias.

Dicho de otro modo, conforme a la norma en comento, procede adicionar a la base de cálculo de las horas extraordinarias aquella parte de la remuneración correspondiente a los días domingo y festivos que incidan en el período de pago de las mismas, que tenga el carácter de sueldo y que hubiese sido pagada por concepto de semana corrida.

- 3) En cuanto a si los estipendios por los cuales se formula la consulta deben ser considerados para el cálculo de la gratificación contractual, la cláusula segunda del contrato colectivo ya citado, dispone:

"A título de gratificación garantizada, sustitutiva de la legal, la empresa pagará a cada trabajador afecto una suma igual al 25% de su respectivo salario o sueldo base anual, sin tope. Dicho valor se pagará mensualmente, en doce cuotas por cada año".

De la cláusula antes citada se desprende que las partes han pactado una gratificación garantizada sustitutiva de la legal, y sin tope, ascendente al 25% del salario o sueldo base anual del trabajador pagadera en doce cuotas mensuales al año.

De este modo, al tenor de la cláusula, las partes han convenido de modo expreso que la gratificación se calculará sobre el salario o sueldo base anual del respectivo trabajador.

Ahora bien, el mismo contrato colectivo, en la cláusula anterior a la citada precedentemente, se preocupa de regular los sueldos y salarios base, señalando que:

"La Empresa reajustará, a contar del 1º de enero de 1994, los sueldos o salarios bases vigentes al 31 de diciembre de 1993 en un 100% de la variación experimentada por el I.P.C. entre el 1º de octubre de 1993 y el 31 de diciembre de 1993, más un 2% sobre este sueldo o salario reajustado.

"Los sueldos o salarios bases que una vez reajustados en la forma indicada precedentemente resultaren inferiores a \$90.000 mensuales o \$3.000 diarios, según corresponda, se aumentarán a dichos montos.

"Para todos los efectos se entenderá por salario base mensual, el salario base diario multiplicado por 30.

"Adicionalmente, se reajustarán, a contar del 1º de enero de 1995, los sueldos o salarios bases vigentes a esa fecha en un 1%".

De este modo, y acorde con lo dispuesto en el 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, forzoso resulta concluir que si las mismas partes precisaron la base de cálculo de la gratificación garantizada, al señalar que para tales efectos se consideraría el salario o sueldo base anual del trabajador, el que ha sido regulado y tratado en el mismo contrato colectivo, no procede incluir para la determinación de dicha gratificación los demás estipendios por los cuales se consulta, que no correspondan al sueldo o salario base que perciben los trabajadores afectos al contrato, aun cuando pudieren constituir sueldo desde el punto de vista jurídico atendidas sus características.

De esta manera, para el cálculo de la gratificación garantizada pactada en el contrato colectivo de la especie, sólo procede considerar el sueldo o salario base, y no los demás estipendios que perciban los trabajadores.

Con todo, cabe agregar que si pagada la gratificación convencional garantizada de acuerdo a la forma estipulada en el contrato, resulta ser de monto inferior a la gratificación legal contemplada en los artículos 47 y siguientes del Código del Trabajo, deberá completarse la diferencia a fin de dar cumplimiento a lo exigido en la ley, según se desprende de lo dispuesto en el artículo 46 del mismo Código, y de la reiterada doctrina de este Servicio, consagrada entre otros, en Ord. N° 4.830/190, de 15.07.86.

- 4) En cuanto a si los estipendios a que se refiere la consulta deben ser considerados para el cálculo de la indemnización convencional por años de servicio, cabe expresar que la cláusula séptima, letra b) del contrato colectivo, precisa que la indemnización allí pactada se calculará considerando el sueldo o salario base del respectivo trabajador, ya sea que se trate de dependientes contratados con anterioridad al 30 de septiembre de 1982 o con posterioridad a esta fecha, circunstancia que influye para la cantidad de días que se indemniza pero no así para la base de cálculo, que permanece la misma.

Ahora bien, en la especie, debe estarse a lo acordado por las partes en materia de base de cálculo del beneficio, toda vez que éste no se refiere a la indemnización legal por años de servicio en los casos que ésta procede, según el artículo 161 del Código del Trabajo, y cuya base de cálculo está en el artículo 163, sino que se ha pactado para eventos distintos respecto de los cuales la ley no contempla indemnización, como ocurre ante las circunstancias descritas en la letra A) de la misma cláusula séptima del contrato, que son, a saber: retiro por jubilación, por fallecimiento y retiro voluntario.

De este modo, no siendo la indemnización por años de servicio contenida en el contrato colectivo sustitutiva de un beneficio regulado por la ley, no corresponde que la base de cálculo de la misma sea interpretada en forma distinta de la acordada por las partes, esto es, que se le incorpore otros estipendios que perciben los trabajadores que no sean el sueldo o salario base, que han sido precisados en el mismo contrato colectivo, dado que, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 1560 del Código Civil, conocida claramente la intención de los contratantes debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.

De esta suerte, la indemnización convencional de que se trata, debe calcularse tomando en consideración exclusivamente el sueldo o salario base, excluyéndose los demás beneficios que se mencionan en los puntos 1) y 2) del presente informe.

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

- 1) Los beneficios denominados base, bono nocturno y bono por turnos nocturnos en el mes, del contrato colectivo de 14.12.93, suscrito entre la Empresa... y el Sindicato de Trabajadores N° 4, deben ser considerados para el cálculo de la semana corrida.

Por el contrario, no procede considerar para tales efectos los beneficios bono de antigüedad, incremento previsional, bono compensatorio y bono de ajuste.

- 2) Todos los estipendios antes mencionados, con excepción del bono de antigüedad, procede considerarlos para el cálculo del pago de horas extraordinarias, dado que constituyen sueldo, como también corresponde hacerlo con lo pagado por concepto de semana corrida, en el período en que incidan tales horas.
- 3) La gratificación convencional garantizada pactada en el mismo contrato debe calcularse sólo sobre el sueldo o salario base, sin perjuicio de lo prevenido en cuanto a su monto, de resultar inferior al de la gratificación legal, y
- 4) La indemnización convencional por años de servicio, pactada también en el contrato, procede que se calcule igualmente sólo sobre el sueldo o salario base, excluyéndose los demás beneficios a que se alude en el presente informe.

5.026/233, 10.08.95.

Deniega autorización a la Empresa Sociedad... y Cía. Ltda. para implantar sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos propuesto para el personal de Casa de Reposo, de la misma sociedad, al no contar con la aprobación de los trabajadores a los cuales se aplicaría.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 38 inciso final. D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, artículo 1° letra e).

Concordancias: Dictámenes N^{os}. 2.549/127, de 24.04.95, 307/26, de 18.11.94 y 9.093/209, de 11.12.90.

La Sociedad... y Cía. Ltda., con domicilio en calle La Marquesa N^o 0115, de Providencia, ha solicitado autorización para implantar sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descanso para el personal de Casa de Reposo de dicha sociedad, consistente en laborar cuatro turnos, diurnos y nocturnos, de 08:30 a 20:30 y de 20:30 a 08:30 horas con interrupción de una hora y media para alimentación el turno diurno, y una hora para alimentación y dos de descanso el turno nocturno, seguidos de dos días de descanso a continuación, en jornadas que no exceden las 42 horas de trabajo efectivo a la semana.

Se fundamenta la petición en que la Casa de Reposo atiende a senescentes, cuyo cuidado comprende las 24 horas del día, en régimen similar al de las clínicas, y en que el sistema propuesto facilita al personal la ida y el regreso al trabajo, en mejor forma que si se estableciera tres turnos.

Sobre el particular, cúmpleme 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 y mediante resolución fundada, el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos cuando lo dispuesto en este artículo no pudiere aplicarse, atendidas las especiales características de la prestación de servicios".

De la norma anteriormente transcrita se 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 también 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, entre las funciones que competen a la Institución que corresponde dirigir al Director del Trabajo, se encuentra la consagrada por el artículo 1^o letra e), del D.F.L. N^o 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, referida a la "realización de toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo".

En la especie, de informe de 27.06.95, emitido por el fiscalizador M.A.D., se desprende que la totalidad de los trabajadores entrevistados a los cuales se les aplicaría el sistema solicitado por la empresa manifestaron su desaprobación, basada principalmente en que con su implantación se trabajaría mayormente de día, incluso dos días seguidos, lo que resulta cansador; además, por tener que laborar más de día en algunos casos deben contratar personal para la atención del hogar, significando un menoscabo económico y, por último, otras estudian, por lo que el nuevo sistema les entorpece esta actividad.

De esta suerte, la implantación del sistema excepcional requerido podría llevar a controversia o conflicto cuya prevención constituye una de las funciones de la suscrita, tal como se deriva de la norma orgánica anteriormente citada, lo que impide conceder la autorización solicitada.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Ud. que se deniega autorización a la Empresa Sociedad... y Cía. Ltda. para implantar sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos propuesto para el personal de Casa de Reposo, de la misma sociedad, al no contar con la aprobación de los trabajadores a los cuales se aplicaría.

5.027/234, 10.08.95.

Los dirigentes sindicales que dentro de la empresa detenten cargos de la exclusiva confianza se encuentran amparados por el fuero sindical y el empleador no puede ejercer a su respecto, salvo caso fortuito o fuerza mayor, las facultades que le confiere el artículo 12 del Código del Trabajo, como tampoco puede realizar acción alguna que perturbe su derecho a la libre sindicación.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 174 inciso 1º, 215, 243 incisos 1º y 2º y 289 incisos 1º y 2º letra c).

Se ha solicitado un pronunciamiento acerca de las siguientes materias, en el caso de dependientes que ejercen cargos o funciones que el empleador ha calificado como de su exclusiva confianza.

- 1) Alcance del fuero sindical, especialmente en relación con las facultades que otorga al empleador el artículo 12 del Código del Trabajo.
- 2) Procedencia de que el empleador impida a dichos trabajadores su afiliación a una organización sindical, o fuerce su desafiliación.

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

- 1) El artículo 243 incisos 1º y 2º del Código del Trabajo dispone:

"Los directores sindicales gozarán del fuero laboral establecido en la legislación vigente, desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo, siempre que la cesación en él no se hubiere producido por censura de la asamblea sindical, por sanción aplicada por el tribunal competente en cuya virtud deban hacer abandono del mismo, o por término de la empresa. Del mismo modo, el fuero no subsistirá en el caso de disolución del sindicato, cuando ésta tenga lugar por aplicación de las letras c) y e) del artículo 295, o de las causales previstas en sus estatutos y siempre que, en este último caso, dichas causales importaren culpa o dolo de los directores sindicales".

"Asimismo, durante el lapso a que se refiere el inciso precedente, el empleador no podrá, salvo caso fortuito o fuerza mayor, ejercer respecto de los directores sindicales las facultades que establece el artículo 12 de este Código".

Por su parte, el artículo 174 inciso 1º del mismo Código establece:

"En el caso de los trabajadores sujetos a fuero laboral, el empleador no podrá poner término al contrato sino con autorización previa del juez competente, quien podrá concederla en los casos de las causales señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 y en las del artículo 160".

Del análisis armónico de las normas legales citadas precedentemente se infiere que, desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de la cesación en el cargo, salvo que acaezca alguno de los eventos señalados por la ley, los directores sindicales gozan del fuero laboral, en cuya virtud el empleador está impedido de poner término al contrato de trabajo del dependiente que posea tal condición, a menos que el juez competente lo autorice en los casos que se expresan.

Se deduce también que el empleador está impedido de ejercer respecto de un director sindical, salvo caso fortuito o fuerza mayor, el *ius variandi* que consagra el artículo 12 del Código del Trabajo, esto es, la facultad para alterar la distribución de la jornada de trabajo, la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que aquéllos deban prestarse, impedimento que se extiende desde la fecha en que hubiera sido elegido hasta que cese en el cargo.

Las conclusiones anteriores resultan valederas cualquiera que sea la naturaleza, categoría o importancia del cargo que un director sindical desempeña dentro de la respectiva empresa, toda vez que el legislador no ha hecho distinción alguna al respecto al establecer las prerrogativas en estudio.

En estas circunstancias, preciso es concluir que aun cuando se trate de un cargo que dentro de la empresa ha sido calificado como de la exclusiva confianza, el empleador estará impedido de despedir al dirigente sindical que lo detenta si no cuenta con la correspondiente autorización judicial, y tampoco podrá, salvo caso fortuito o fuerza mayor, alterar las funciones que desempeña, el lugar donde presta servicios, ni la distribución de su jornada, no existiendo, por el contrario, impedimento legal alguno para que se cambie la denominación del cargo de que se trata si ello no implica alterar el contenido de las funciones.

Sin embargo, debe tenerse presente que, como ha sostenido la doctrina de este Servicio, las partes pueden, en virtud del principio de autonomía de la voluntad y de común acuerdo, convenir las modificaciones que estimen del caso en las materias referidas.

2) El artículo 215 del Código del Trabajo preceptúa:

"No se podrá condicionar el empleo de un trabajador a la afiliación o desafiliación a una organización sindical. Del mismo modo, se prohíbe impedir o dificultar su afiliación, despedirlo o perjudicarlo, en cualquier forma por causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales".

Por su parte, el artículo 289 incisos 1º y 2º letra c) del mismo Código prescribe:

"Serán consideradas prácticas desleales del empleador, las acciones que atenten contra la libertad sindical.

"Incorre especialmente en esta infracción:

"c) El que realice alguna de las acciones indicadas en las letras precedentes, a fin de evitar la afiliación de un trabajador a un sindicato ya existente".

Del claro tenor de las normas citadas se colige que la ley prohíbe vincular el empleo a la afiliación o desafiliación a una organización sindical, y también toda acción destinada a entorpecer la adscripción o participación en tareas propias de este tipo de agrupaciones, y que los actos en contrario pueden constituir práctica antisindical en los términos del citado artículo 289.

De consiguiente, los trabajadores cuyas funciones específicas no alteran su condición de tal ni los excluyen de la aplicación de las normas del Código del Trabajo y leyes complementarias, como es el caso de los dependientes de la exclusiva confianza, se encuentran amparados por las disposiciones relativas a la libertad de afiliación, no pudiendo, por ende, el empleador realizar acciones que les perturben o priven de su derecho a la libre sindicalización.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Uds. que los dirigentes sindicales que dentro de la empresa detentan cargos de la exclusiva confianza se encuentran amparados por el fuero sindical y el empleador no puede ejercer a su respecto, salvo caso fortuito o fuerza mayor, las facultades que le confiere el artículo 12 del Código del Trabajo, como tampoco puede realizar acción alguna que perturbe su derecho a la libre sindicación.

5.028/235, 10.08.95.

Fija sentido y alcance del artículo 116 del Código del Trabajo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 106, incisos 1º y 3º, y 116; Código Civil, artículos 19 y 20.

Concordancias: Dictámenes N°s. 2.374/113, de 12.04.95; 1.618/83, de 15.03.94; 4.016/175, de 24.07.92 y 4.243, de 05.07.85.

Se solicita se fije el sentido y alcance de la norma sobre descanso diario del personal embarcado contenida en el artículo 116 del Código del Trabajo, especialmente en lo concerniente al concepto de la expresión "día calendario" utilizada por el legislador, la forma de remunerar las horas de descanso no otorgadas por las empresas navieras y la procedencia jurídica de interrumpir el descanso diario que les corresponde en conformidad al artículo 116 citado, para la alimentación de los tripulantes.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El precepto legal cuya interpretación se solicita, previene:

"El descanso mínimo de los trabajadores a que se refiere este párrafo será de ocho horas continuas dentro de cada día calendario".

De la norma legal preinserta se colige que el personal embarcado o gente de mar tiene derecho a un descanso mínimo de ocho horas continuas dentro de cada día calendario.

De esta suerte, para absolver la consulta de que se trata, resulta necesario precisar el verdadero sentido y alcance de la expresión "día calendario" utilizada por el legislador, debiendo recurrirse al efecto a las normas de interpretación legal contenidas en los artículos 19 y 20 del Código Civil, conforme a la primera de las cuales, "cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu", agregando la segunda que "las palabras de la ley, se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras".

Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido invariablemente que "el sentido natural y obvio" es aquel que a las palabras da el Diccionario de la Real Academia Española, según el cual "día" es el "espacio de tiempo que resulta de dividir la graduación del año solar en 365 partes iguales" o bien "tiempo comprendido entre dos medias noches consecutivas".

Ahora bien, la expresión "día calendario" utilizada por el legislador debe entenderse referida, a juicio de la suscrita, al período de 24 horas que va entre las 0 y las 24 horas de un día determinado, espacio de tiempo que forma parte, a su vez del "año calendario". Cabe señalar que en nuestro país rige el año calendario gregoriano, coincidente con la definición de "año" que da el Diccionario de la Real Academia Española, esto es "aquel período de doce meses a contar desde el día 1º de enero hasta el 31 de diciembre, ambos inclusive".

Lo expresado en el párrafo que antecede permite afirmar que el descanso diario mínimo a que tienen derecho los trabajadores embarcados tiene una duración de ocho horas continuas dentro de cada día calendario, esto es, entre las 0 y las 24 horas de un día determinado, ambas inclusive; dicho de otra manera, el descanso mínimo de que se trata debe concederse dentro de un período comprendido entre las 0 y 24 horas de un día determinado.

En efecto, si la intención del legislador hubiere sido diversa y hubiese contemplado la posibilidad de que las empresas navieras concedieran el descanso de que se trata entre, por ejemplo, las 08:00 horas de un día y las 08:00 horas del día siguiente, habría referido el beneficio no a un día calendario, sino a un período de 24 horas, como lo hizo en el artículo 23 inciso 1º, del Código del Trabajo, al tratar el descanso de los trabajadores que se desempeñan a bordo de naves pesqueras.

En lo relativo a las empresas navieras que no otorgan a su personal las horas de descanso diario a que alude el artículo 116 del Código del Trabajo, es necesario hacer presente que ello constituye infracción a dicha disposición legal, la que debe ser sancionada en conformidad a lo dispuesto en el artículo 477 del mismo cuerpo legal.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que procede remunerar las horas de descanso no otorgadas por las empresas navieras y dicha remuneración debe incluir el recargo establecido en el inciso 3º del artículo 32, en el evento que con ellas el respectivo tripulante exceda de 48 horas semanales de trabajo.

Ello, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 106 incisos 1º y 3º, del Código del Trabajo, que sobre el particular prescribe:

"La jornada semanal de la gente de mar será de cincuenta y seis horas distribuidas en ocho horas diarias.

"Sin perjuicio de lo señalado en el inciso primero y sólo para los efectos del cálculo y pago de las remuneraciones, el exceso de 48 horas semanales se pagará siempre con el recargo establecido en el inciso tercero del artículo 32".

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

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

Así lo manifestó esta Dirección en Dictamen Nº 2.374/113, de 12 de abril del presente año.

Finalmente, es necesario hacer presente que, en opinión de este Servicio, no resulta jurídicamente procedente estimar que el tiempo que los tripulantes utilizan para efectos de su alimentación interrumpe la continuidad del descanso mínimo que les corresponde en conformidad al artículo 116

del Código del Trabajo, toda vez que durante dicho lapso satisfacen una necesidad biológica sin encontrarse a disposición del empleador, de suerte que aquél no puede considerarse parte integrante de sus jornadas de trabajo.

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

- 1) La expresión "día calendario" utilizada en el artículo 116 del Código del Trabajo debe entenderse referida a un período de 24 horas que va entre las 0 y las 24 horas de un día determinado, ambas inclusive.
- 2) Las horas de descanso no otorgadas por las empresas navieras deben ser remuneradas con el recargo establecido en el inciso 3º del artículo 32 del Código del Trabajo, en el evento que con ellas el respectivo tripulante exceda las 48 horas semanales de trabajo, sin perjuicio de la sanción que corresponda aplicarles, en conformidad al artículo 477 del cuerpo legal citado, por la infracción al artículo 116 del mismo.
- 3) El tiempo que los tripulantes utilizan para efectos de su alimentación no interrumpe la continuidad del descanso mínimo que les corresponde de acuerdo a lo prevenido en el artículo 116 del Código del Trabajo.

5.029/236, 10.08.95.

Subsisten las estipulaciones de un contrato individual de trabajo no reemplazadas por un contrato colectivo acordado entre las partes.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 7º, 334 incisos 1º y 2º, y 348 inciso 1º.

Concordancias: Dictamen N° 4.442/276, de 31.08.93.

Se ha solicitado un pronunciamiento acerca de la vigencia de una estipulación relativa a indemnización por años de servicio contenida en los contratos individuales de trabajo, atendido lo pactado en la cláusula octava del contrato colectivo suscrito en abril de 1994 entre el ... y el Sindicato de Trabajadores del mismo.

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

El artículo 7º del Código del Trabajo dispone:

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

Del precepto legal transcrito se infiere que el contrato de trabajo está constituido esencialmente por la prestación personal de servicios bajo subordinación y dependencia, a cambio del pago de una remuneración.

Por su parte, el artículo 334 incisos 1º y 2º, del Código del Trabajo, preceptúa:

"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 a más empleadores con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para negociar colectivamente, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado".

Del claro tenor de la norma precedente 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.

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, dispone:

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

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

Por lo anterior, durante la vigencia del contrato colectivo coexisten ambas especies de contrato de trabajo y sus estipulaciones son complementarias, de 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.

En la especie, de acuerdo a lo señalado en los párrafos que anteceden es posible afirmar que el contrato colectivo de 18.04.94, celebrado entre el ... y el Sindicato de Trabajadores constituido en el, reemplazó sólo parcialmente las estipulaciones relativas a indemnización por años de servicios incorporadas en los contratos individuales de los trabajadores involucrados.

En efecto, el denominado "Reglamento sobre indemnización por años de servicio", de 10.06.81, que benefició a los trabajadores del ... que prestaren servicios en alguna de las dependencias de ese organismo que se indican, y que, según lo establecido en sus artículos 6º y 7º, se incorporó a los

contratos individuales de trabajo de los mismos dependientes, estableció una indemnización por tal concepto equivalente al 100% de la última remuneración mensual percibida y fracción superior a seis meses, en los casos de renuncia voluntaria, mutuo acuerdo, fallecimiento, incapacidad total permanente y, en general, por cualquier causal inimputable al trabajador, siempre que su contrato tuviere a lo menos un año de duración.

A su vez, en el contrato colectivo de que se trata se convino en la cláusula octava una indemnización por años de servicio en los casos de fallecimiento, invalidez total y jubilación por vejez o anticipada del trabajador, regulándola de modo diverso, pero nada se dijo respecto a los casos de renuncia voluntaria, mutuo acuerdo, y cualquier otra causal no imputable al dependiente.

De consiguiente, cabe sostener que subsiste el beneficio de indemnización por años de servicio contenido en los respectivos contratos individuales, en todo aquello que no fue objeto de estipulación en el contrato colectivo vigente, por cuanto no ha operado a su respecto el reemplazo de estipulaciones.

En otros términos, en el caso que nos ocupa, estamos en presencia de un reemplazo parcial de las estipulaciones del contrato individual relativas a indemnización por años de servicio, que habilita al trabajador para exigir el pago del beneficio en todas las situaciones que no fueron previstas en la cláusula octava del instrumento colectivo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpro con informar a Ud. que subsisten las estipulaciones de un contrato individual de trabajo no reemplazadas por un contrato colectivo acordado entre las partes.

5.030/237, 10.08.95.

Deniega impugnación de Instrucciones N° 94-272, de 21.03.95, impartidas por la fiscalizadora R.B.P. a la Empresa..., en orden a escriturar contratos de trabajo al personal de conductores de vehículos de la locomoción colectiva licitada que administra, por ajustarse a derecho, y al mismo tiempo, se rechaza solicitud de reconsideración de los Dictámenes Ords. N°s.4.545/219, de 05.08.94; 1.278/74, de 08.03.94; 883/44, de 09.02.94, y 1.136/72, de 17.03.93, al no haber mérito para ello.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 3° inciso primero, letras a) y b), e inciso final; 7° y 8°.

Concordancias: Dictámenes Ords. N°s. 2.432, de 17.04.95; 212/04, de 11.01.95; 4.690/220, de 11.08.94; 4.545/219, de 05.08.94; 883/44, de 09.02.94; 1.278/74, de 08.03.94, y 1.136/72, de 17.03.93.

Mediante presentación se impugna las Instrucciones N° 94-272, de 21.03.95, impartidas por la fiscalizadora R.B.P., a la Empresa..., por las cuales se ordena escriturar contratos de trabajo con el personal que aparece contratado por los propietarios de los vehículos de transporte de pasajeros que administra.

Al mismo tiempo, se solicita reconsiderar los Dictámenes Ords. N°s. 4.545/219, de 05.08.94; 1.278/74, de 08.03.94; 883/44, de 09.02.94, y 1.136/72, de 17.03.93, en los cuales se habría basado tales instrucciones.

Se fundamenta la presentación en que el personal al cual afecta las instrucciones presta servicios bajo subordinación y dependencia de los propietarios de los vehículos con los cuales han suscrito contratos de trabajo, razón por la cual, no correspondería exigir la celebración de nuevos contratos de trabajo con la empresa reclamante, dado que con ello se estaría transgrediendo derechos irrenunciables para los trabajadores, como la antigüedad y el desahucio, los cuales están amparados por el derecho de propiedad y, porque tales contratos suponen, previamente, una convención y no una imposición por parte de la autoridad.

Por otro lado, tampoco se estaría observando los elementos esenciales de todo contrato, como la prestación de servicios, ya que no existen para la recurrente, y menos bajo subordinación y dependencia suya; ni el pago de remuneración, que efectúa cada propietario y no la empresa.

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

Esta Dirección ha tenido ocasión ya de pronunciarse reiteradamente sobre la materia contenida en la presentación, concluyendo que, el personal, y especialmente los conductores de vehículos de la locomoción colectiva urbana, que laboran en recorridos licitados de transporte urbano de pasajeros, prestan servicios personales bajo subordinación y dependencia de las entidades constituidas como sociedades que se adjudicaron tales licitaciones, y no respecto de los propietarios de los vehículos que se los entregaron en administración a estas sociedades.

En efecto, mediante Ords. N°s. 2.436, de 17.04.95; 212/04, de 11.01.95 y 4.690/220, de 11.08.94, entre otros, se establece en su parte pertinente que, de acuerdo a la letra a) del artículo 3° del Código del Trabajo, las citadas empresas de transporte son empleadores, porque utilizan y reciben para sus fines sociales los beneficios del servicio de dicho personal de los conductores y, según la letra b) del mismo artículo, tales dependientes son trabajadores de esas empresas, porque les prestan servicios personales dentro del marco de las facultades de administración de los respectivos vehículos, las que involucran, naturalmente, poderes para organizar, dirigir y supervisar el trabajo diario de esos trabajadores en las líneas licitadas, todo lo cual configura el elemento de subordinación y dependencia exigido por la norma en comento.

La misma doctrina refiere que la precedente realidad de relaciones laborales no resulta alterada por la circunstancia de que las empresas adjudicatarias del transporte público de pasajeros en determinadas vías públicas de Santiago, realicen el servicio con máquinas que han recibido en uso y administración de los respectivos propietarios, y que les hayan sido entregadas o proveídas con choferes. Ello es así, porque aún en el supuesto de que aparezca como empleador el propietario de la máquina y no la empresa adjudicataria, debemos concluir que para esos precisos efectos laborales derivados del servicio de los recorridos licitados, tal empleador es la empresa que ha recibido los vehículos respectivos en tenencia, uso y administración, en razón de que ella detenta la organización y dirección de los recorridos o circuitos incluidos en la concesión.

Por otro lado, los contratos de comodato, mandato, administración, prestación de servicios, arrendamiento o cualquier otro acuerdo de carácter económico suscrito entre la empresa adjudicataria de la licitación y los propietarios de los vehículos que se los han cedido en uso, resultan irrelevantes frente al conjunto de circunstancias de hecho que se da entre los conductores y dichas empresas, que conducen a concluir que en la práctica, entre éstos, se configura plenamente un vínculo de subordinación y dependencia laboral.

A mayor abundamiento, del análisis conjunto efectuado en los dictámenes citados de lo dispuesto en los artículos 3° inciso primero, letras a) y b), e inciso final, y 7° y 8°, del Código del Trabajo, a la luz de los antecedentes de los diferentes casos estudiados, es posible derivar que las empresas que se constituyeron para participar en la licitación de recorridos de transporte público de pasajeros en el centro de Santiago, cumplen, por una parte, con los requisitos para ser consideradas empresa

desde el punto de vista laboral y, por otra, el explotar y administrar los vehículos que sus propietarios les han entregado en uso conlleva que los conductores de tales vehículos les presten servicios efectivos bajo subordinación y dependencia.

De este modo, las citadas empresas de transporte son empleadoras de los referidos conductores, por cuanto, respecto de ellas se concretan los elementos de la subordinación y dependencia que, de acuerdo a la presunción del artículo 8º, hacen concluir la existencia de relación laboral.

Por otra parte, cabe hacer presente que la irrenunciabilidad de los derechos laborales establecidos por el artículo 5º del Código del Trabajo, se refiere a los derechos y beneficios mínimos que señala la ley.

De esta forma, lo que resulta irrenunciable, en la especie, es la determinación de la persona del empleador y del trabajador, que no podrán ser otros que aquéllos respecto de quienes concurren los elementos señalados en el artículo 3º en relación al artículo 7º del Código del Trabajo, en cuanto permitan establecer que ambos se encuentran ligados por un determinado vínculo jurídico laboral.

Por último, cabe agregar que, en la especie, de informe de 09.05.95, de la fiscalizadora R.B.P., se desprende que se verificó que la prestación de servicios del personal de conductores de la Sociedad... se efectúa efectivamente bajo subordinación y dependencia de la misma, dado que respecto de ella se configuran las diversas manifestaciones concretas de tal vínculo, tales como cumplimiento de horarios fijado por ella; acatamiento a sus instrucciones y órdenes, relativas a planillas de ruta, horas de salida de las máquinas, frecuencia, etc.; sujeción a supervigilancia y control de parte de inspectores de garita y de máquinas; rendición de cuenta; aplicación de medidas disciplinarias, y mantenimiento y custodia de la totalidad de la documentación laboral y previsional de tales dependientes, que es llevada por el personal administrativo de la empresa.

Por las razones anteriores, se estima que no concurren antecedentes suficientes como para variar lo concluido en las instrucciones impugnadas, ni para reconsiderar los dictámenes recurridos, que por lo demás han sido confirmados a través de Ords. N°s. 2.432, de 17.04.95; 212/04, de 11.01.95 y 4.690/220, de 11.08.94, entre otros.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto, y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Ud. que se deniega impugnación de Instrucciones N° 94-272, de 21.03.95, impartidas por la fiscalizadora R.B.P. a la Sociedad..., en orden a escriturar contratos de trabajo al personal de conductores de vehículos de la locomoción colectiva licitada que administra, por ajustarse a derecho y, al mismo tiempo, se rechaza solicitud de reconsideración de los Dictámenes Ords. N°s. 4.545/219, de 05.08.94; 1.278/74, de 08.03.94; 883/44, de 09.02.94 y 1.136/72, de 17.03.93, en los cuales se basan aquéllas, al no haber mérito para ello.

5.134/238, 14.08.95.

Deniega impugnación de Instrucciones N° 94-239, de 15.11.94, impartidas por la fiscalizadora J.C.L. a la Empresa de Transporte de Pasajeros..., en orden a escriturar contratos de trabajo al personal de conductores de vehículos de la locomoción colectiva licitada que administra, por ajustarse a derecho, y al mismo tiempo, se rechaza solicitud de reconsideración de los Dictámenes Ords. N°s. 883/44, de 09.02.94; 1.278/74, de 08.03.94 y 1.136/72, de 17.03.93, al no haber mérito para ello.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 3º inciso primero, letras a) y b), e inciso final; 7º y 8º.

Concordancias: Dictámenes Ords. N°s. 2.432, de 17.04.95; 212/04, de 11.01.95; 4.690/220, de 11.08.94; 4.545/219, de 05.08.94; 883/44, de 09.02.94; 1.278/74, de 08.03.94, y 1.136/72, de 17.03.93.

Mediante presentación se impugna Instrucciones N° 94-239, de 15.11.94, impartidas por la fiscalizadora J.C.L. a la Empresa de Transporte de Pasajeros..., por las cuales se ordena escriturar contratos de trabajo con el personal que aparece contratado por los propietarios de los vehículos de transporte de pasajeros que administra.

Al mismo tiempo, se solicita reconsiderar los Dictámenes Ords. N°s. 883/44, de 09.02.94; 1.278/74, de 08.03.94 y 1.136/72, de 17.03.93.

Se fundamenta la presentación en que el personal al cual afecta las instrucciones presta servicios bajo subordinación y dependencia de los propietarios de los vehículos con los cuales han suscrito contratos de trabajo, razón por la cual no correspondería basar las instrucciones y dictámenes en la presunción de contrato del artículo 8° del Código del Trabajo, si en el hecho existe contrato.

Por otra parte, se argumenta que el acuerdo de las partes en orden a conferirse la calidad de empleador y trabajador a través de un contrato de trabajo es un derecho irrenunciable, no susceptible de modificación por disposición de autoridad.

Finalmente, se señala que las bases de licitación de recorridos que regulan la actividad de la empresa no exigen la contratación de personal, lo que se podrá ir cumpliendo gradualmente.

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

Esta Dirección ha tenido ocasión ya de pronunciarse reiteradamente sobre la materia contenida en la presentación, concluyendo que el personal y especialmente los conductores de vehículos de la locomoción colectiva urbana que laboran en recorridos licitados de transporte urbano de pasajeros, prestan servicios personales bajo subordinación y dependencia de las entidades constituidas como sociedades que se adjudicaron tales licitaciones, y no respecto de los propietarios de los vehículos que se los entregaron en administración a estas sociedades.

En efecto, mediante Ords. N°s. 2.432, de 17.04.95; 212/04, de 11.01.95; 4.690/220, de 11.08.94; y 4.545/219, de 05.08.94, entre otros, se establece en su parte pertinente que, de acuerdo a la letra a) del artículo 3° del Código del Trabajo, las citadas empresas de transporte son empleadores, porque utilizan y reciben para sus fines sociales los beneficios del servicio de dicho personal de conductores y, según la letra b) del mismo artículo, tales dependientes son trabajadores de esas empresas, porque les prestan servicios personales dentro del marco de las facultades de administración de los respectivos vehículos, las que involucran, naturalmente, poderes para organizar, dirigir y supervisar el trabajo diario de esos trabajadores en las líneas licitadas, todo lo cual configura el elemento de subordinación y dependencia exigido por la norma en comento.

La misma doctrina refiere que la precedente realidad de relaciones laborales no resulta alterada por la circunstancia de que las empresas adjudicatarias del transporte público de pasajeros en determinadas vías públicas de Santiago, realicen el servicio con máquinas que han recibido en uso y administración de los respectivos propietarios, y que les hayan sido entregadas o proveídas con choferes. Ello es así, porque aún en el supuesto de que aparezca como empleador el propietario de la máquina y no la empresa adjudicataria, debemos concluir que para esos precisos efectos laborales derivados del servicio de los recorridos licitados, tal empleador es la empresa que ha recibido los vehículos respectivos en tenencia, uso y administración, en razón de que ella detenta la organización y dirección de los recorridos o circuitos incluidos en la concesión.

Por otro lado, los contratos de comodato, administración, prestación de servicios, arrendamiento o cualquier otro acuerdo de carácter económico suscrito entre la empresa adjudicataria de la licitación y los propietarios de los vehículos que se los han cedido en uso, resultan irrelevantes frente al conjunto de circunstancias de hecho que se da entre los conductores y dichas empresas, que conducen a concluir que en la práctica, entre éstos, se configura plenamente un vínculo de subordinación y dependencia laboral.

A mayor abundamiento, del análisis conjunto efectuado en los dictámenes citados de lo dispuesto en los artículos 3º inciso primero, letras a) y b), e inciso final y 7º y 8º, del Código del Trabajo, a la luz de los antecedentes de los diferentes casos estudiados, es posible derivar que las empresas que se constituyeron para participar en la licitación de recorridos de transporte público de pasajeros en el centro de Santiago, cumplen, por una parte, con los requisitos para ser consideradas empresa desde el punto de vista laboral y, por otra, el explotar y administrar los vehículos que sus propietarios les han entregado en uso conlleva que los conductores de tales vehículos les presten servicios efectivos bajo subordinación y dependencia.

De este modo, las citadas empresas de transporte son empleadoras de los referidos conductores, por cuanto, respecto de ellas se concretan los elementos de la subordinación y dependencia que, de acuerdo a la presunción del artículo 8º, hacen concluir la existencia de relación laboral.

El mismo reconocimiento hace estimar que aun cuando las bases de licitación no exijan la contratación de personal, nada impide que si en la especie se dan los supuestos de la relación laboral entre la empresa y conductores, deban escriturarse los contratos de trabajo en conformidad a la normativa laboral vigente, independientemente que tales bases lo exijan o no en forma expresa.

Por otra parte, cabe hacer presente que la irrenunciabilidad de los derechos laborales establecidos por el artículo 5º del Código del Trabajo, se refiere a los derechos y beneficios mínimos que señala la ley.

De esta forma, lo que resulta irrenunciable, en la especie, es la determinación de la persona del empleador y del trabajador, que no podrán ser otros que aquéllos respecto de quienes concurren los elementos señalados en el artículo 3º en relación al artículo 7º del Código del Trabajo, en cuanto permitan establecer que ambos se encuentran ligados por un determinado vínculo jurídico laboral.

Por último, cabe agregar que, en la especie, de informe de 16.05.95, de la fiscalizadora J.C.L., se desprende que se verificó que la prestación de servicios del personal de conductores de la Empresa de Transporte de Pasajeros... se efectúa efectivamente bajo subordinación y dependencia de la misma, atendido a que respecto de ella se configuran las diversas manifestaciones concretas de tal vínculo.

Por las razones anteriores, se estima que no concurren antecedentes suficientes como para dejar sin efecto las instrucciones impugnadas, ni para reconsiderar los dictámenes recurridos que le han servido de base, que por lo demás han sido confirmados a través de Ords. N°s. 2.432, de 17.04.95; 212/04, de 11.01.95; 4.690/220, de 11.08.94, y 4.545/219, de 05.08.94, entre otros.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas cúmplase informar a Ud. que se niega la impugnación de Instrucciones N° 94-239, de 15.11.94, impartidas por la fiscalizadora J.C.L. a la Empresa de Transportes de Pasajeros..., en orden a escriturar contratos de trabajo al personal de conductores de vehículos de la locomoción colectiva licitada que administra, por ajustarse a derecho, y al mismo tiempo, se rechaza solicitud de reconsideración de los Dictámenes Ords. N°s. 883/44, de 09.02.94; 1.278/74, de 08.03.94 y 1.136/72, de 17.03.93, al no haber mérito para ello.

5.135/239, 14.08.95.

Se deniega impugnación de Instrucciones N° 95-070, de 16.03.95, impartidas por el fiscalizador E.T.S. a la Empresa de Transporte de Pasajeros ..., en orden a escriturar contratos de trabajo al personal de conductores de vehículos de la locomoción colectiva licitada que administra, por ajustarse a derecho, y al mismo tiempo, se rechaza solicitud de reconsideración de los Dictámenes Ords. N°s. 883/44, de 09.02.94; 1.278/74, de 08.03.94 y 1.136/72, de 17.03.93, en los cuales se basan aquéllas, al no haber mérito para ello.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 3° inciso primero, letras a) y b), e inciso final; 7° y 8°.

Concordancias: Dictámenes Ords. N°s. 2.432, de 17.04.95; 212/04, de 11.01.95; 4.690/220, de 11.08.94; 4.545/219, de 05.08.94; 883/44, de 09.02.94; 1.278/74, de 08.03.94, y 1.136/72, de 17.03.93.

Mediante presentación se impugna las Instrucciones N° 95-070, de 16.03.95, impartidas por el fiscalizador E.T.S. a la Empresa de Transporte de Pasajeros..., en orden a escriturar contratos de trabajo con el personal que aparece contratado por los propietarios de los vehículos de transporte de pasajeros que administra.

Al mismo tiempo, se solicita reconsiderar los Dictámenes Ords. N°s. 883/44, de 09.02.94; 1.278/74, de 08.03.94 y 1.136/72, de 17.03.93, en los cuales se basarían tales instrucciones.

Se fundamenta la presentación en que el personal al cual afecta las instrucciones presta servicios bajo subordinación y dependencia de los propietarios de los vehículos con los cuales han suscrito contratos de trabajo, razón por la cual no correspondería basar las instrucciones y dictámenes en la presunción de contrato del artículo 8° del Código del Trabajo, si en el hecho existe contrato.

Por otra parte, se argumenta que el acuerdo de las partes en orden a conferirse la calidad de empleador y trabajador a través de un contrato de trabajo es un derecho irrenunciable, no susceptible de modificación por disposición de autoridad.

Finalmente, se señala que las bases de licitación de recorridos que regulan la actividad de la empresa no exigen la contratación de personal, lo que se podrá ir cumpliendo gradualmente.

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

Esta Dirección ha tenido ocasión ya de pronunciarse reiteradamente sobre la materia contenida en la presentación, concluyendo que el personal y especialmente los conductores de vehículos de la locomoción colectiva urbana que laboran en recorridos licitados de transporte urbano de pasajeros, prestan servicios personales bajo subordinación y dependencia de las entidades constituidas como sociedades que se adjudicaron tales licitaciones, y no respecto de los propietarios de los vehículos que se los entregaron en administración a estas sociedades.

En efecto, mediante Ords. N°s. 2.436, de 17.04.95; 212/04, de 11.01.95 y 4.690/220, de 11.08.94, entre otros, se establece en su parte pertinente que, de acuerdo a la letra a) del artículo 3° del Código del Trabajo, las citadas empresas de transporte son empleadores, porque utilizan y reciben para sus fines sociales los beneficios del servicio de dicho personal de conductores y, según la letra b) del mismo artículo, tales dependientes son trabajadores de esas empresas, porque les prestan servicios personales dentro del marco de las facultades de administración de los respectivos vehículos, las

que involucran, naturalmente, poderes para organizar, dirigir y supervisar el trabajo diario de esos trabajadores en las líneas licitadas, todo lo cual configura el elemento de subordinación y dependencia exigido por la norma en comento.

La misma doctrina refiere que la precedente realidad de relaciones laborales no resulta alterada por la circunstancia de que las empresas adjudicatarias del transporte público de pasajeros en determinadas vías públicas de Santiago, realicen el servicio con máquinas que han recibido en uso y administración de los respectivos propietarios, y que les hayan sido entregadas o proveídas con choferes. Ello es así, porque aun en el supuesto de que aparezca como empleador el propietario de la máquina y no la empresa adjudicataria, debemos concluir que para esos precisos efectos laborales derivados del servicio de los recorridos licitados, tal empleador es la empresa que ha recibido los vehículos respectivos en tenencia, uso y administración, en razón de que ella detenta la organización y dirección de los recorridos o circuitos incluidos en la concesión.

Por otro lado, los contratos de comodato, administración, prestación de servicios, arrendamiento o cualquier otro acuerdo de carácter económico suscrito entre la empresa adjudicataria de la licitación y los propietarios de los vehículos que se los han cedido en uso, resultan irrelevantes frente al conjunto de circunstancias de hecho que se da entre los conductores y dichas empresas, que conducen a concluir que en la práctica, entre éstos, se configura plenamente un vínculo de subordinación y dependencia laboral.

A mayor abundamiento, del análisis conjunto efectuado en los dictámenes citados de lo dispuesto en los artículos 3º, inciso primero, letras a) y b), e inciso final y 7º y 8º, del Código del Trabajo, a la luz de los antecedentes de los diferentes casos estudiados, es posible derivar que las empresas que se constituyeron para participar en la licitación de recorridos de transporte público de pasajeros en el centro de Santiago, cumplen, por una parte, con los requisitos para ser consideradas empresa desde el punto de vista laboral y, por otra, el explotar y administrar los vehículos que sus propietarios les han entregado en uso conlleva que los conductores de tales vehículos les presten servicios efectivos bajo subordinación y dependencia.

De este modo, las citadas empresas de transporte son empleadoras de los referidos conductores, por cuanto, respecto de ellas se concretan los elementos de la subordinación y dependencia que, de acuerdo a la presunción del artículo 8º, hacen concluir la existencia de relación laboral.

El mismo reconocimiento hace estimar que aun cuando las bases de licitación no exijan la contratación de personal, nada impide que si en la especie se dan los supuestos de la relación laboral entre la empresa y conductores, deban escriturarse los contratos de trabajo en conformidad a la normativa laboral vigente, independientemente que tales bases lo exijan o no en forma expresa.

Por otra parte, cabe hacer presente que la irrenunciabilidad de los derechos laborales establecidos por el artículo 5º del Código del Trabajo, se refiere a los derechos y beneficios mínimos que señala la ley.

De esta forma, lo que resulta irrenunciable, en la especie, es la determinación de la persona del empleador y del trabajador, que no podrán ser otros que aquellos respecto de quienes concurran los elementos señalados en el artículo 3º en relación al artículo 7º del Código del Trabajo, en cuanto permitan establecer que ambos se encuentran ligados por un determinado vínculo jurídico laboral.

Por último, cabe agregar que, en la especie, de informe de 22.06.95, del fiscalizador E.T.S., se desprende que se verificó que la prestación de servicios del personal de conductores de la Empresa de Transporte de Pasajeros... se efectúa efectivamente bajo subordinación y dependencia de la misma, atendido a que respecto de ella se configuran las diversas manifestaciones concretas de tal vínculo.

Por las razones anteriores, se estima que no concurren antecedentes suficientes como para variar lo concluido en las instrucciones impugnadas, ni para reconsiderar los dictámenes recurridos que, por lo demás, han sido confirmados a través de Ords. N°s. 2.432, de 17.04.95; 212/04, de 11.01.95; 4.690/220, de 11.08.94, y 4.545/219, de 05.08.94, entre otros.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúmpleme informar a Ud. que se deniega la impugnación de Instrucciones N° 95-070, de 16.03.95, impartidas por el fiscalizador E.T.S. a la Empresa de Transporte de Pasajeros..., en orden a escriturar contratos de trabajo al personal de conductores de vehículos de la locomoción colectiva licitada que administra, por ajustarse a derecho y, al mismo tiempo, se rechaza solicitud de reconsideración de los Dictámenes Ords. N°s. 883/44, de 09.02.94; 1.278/74, de 08.03.94 y 1.136/72, de 17.03.93, en los cuales se basan aquéllas, al no haber mérito para ello.

5.136/240, 14.08.95.

No resulta aplicable el inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo al personal dependiente de la Sociedad Comercial..., que presta servicios de vigilancia y al que labora en el casino de la misma.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 38 inciso 1° N° 7 e inciso 4°.

Concordancias: 6.475/299, de 03.11.94.

Solicitan de esta Dirección un pronunciamiento acerca de si al personal del casino y de vigilancia de la empresa Comercial..., les asiste el derecho a que a lo menos uno de los días de descanso que les corresponda deba otorgarse en día domingo de conformidad con el inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo.

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

El referido inciso 4° del artículo 38 del citado Código dispone:

"No obstante, en los establecimientos a que se refiere el N° 7 del inciso primero, al menos uno de los días de descanso 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 aquéllos cuya jornada ordinaria no sea superior a veinte horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo o festivos".

A su vez, el artículo 38 al señalar en qué casos los trabajadores se encuentran exceptuados del descanso dominical, en el N° 7 de su inciso primero dispone:

"En los establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, respecto de los trabajadores que realicen dicha atención y según las modalidades del establecimiento respectivo".

De las normas legales precedentemente transcritas, es dable inferir que es requisito esencial para que opere el derecho consagrado en la primera de ellas, que los trabajadores que se desempeñen en establecimientos de comercio y de servicios "atiendan directamente al público".

En la especie, del informe de 26.06.95 evacuado por el fiscalizador Sr. F.B.D., se ha podido determinar que, en lo que respecta al casino, éste es de uso exclusivo del personal de la empresa y funciona sólo para otorgar almuerzo a estos trabajadores, encontrándose, por ende, cerrado al uso del público que concurre al parque de entretenciones.

De los mismos antecedentes consta que en el referido casino se desempeñan cuatro trabajadoras cuyas labores consisten en la preparación de alimentos para el personal, servir los platos calientes que puedan haber, los cuales se dejan listos y en una bandeja y el personal pasa y los retira; dado que el sistema utilizado es de autoservicio, las trabajadoras no atienden las mesas. Asimismo, aparece que a dos de las trabajadoras, en forma muy esporádica, les corresponde atender un stand de venta de alimentos al público.

En relación al segundo grupo de trabajadores de la empresa Comercial... por los cuales se consulta, esto es, el personal de vigilancia, cabe señalar que, de acuerdo al mérito del precitado informe de fiscalización, existen distintos tipos de trabajadores contratados para dicha función, a saber, Rondines, Vigilantes, Vigilante Armero y Vigilante Portero, cuyas labores consisten en resguardar la seguridad de la empresa y de los visitantes del Parque de Entretenimientos... y su contacto directo con el público sólo se produce en ciertas y ocasionales situaciones como en los casos de riñas o cuando el público efectúa acciones temerarias en los juegos que pudieran ser causa de accidentes.

En estas circunstancias, no cabe sino concluir que si bien es cierto la empresa para la cual presta servicios el personal que nos ocupa es un establecimiento de servicios que atiende directamente al público, no lo es menos que tanto respecto del personal del casino como del de vigilancia de la misma no se da el requisito esencial que haría aplicable en su favor la norma del inciso 4º del artículo 38 del Código del Trabajo, esto es, que ellos realicen dicha atención directa al público visitante y, por ende, carecen del derecho que dicha norma legal consagra.

En consecuencia, en mérito a lo expuesto y disposición legal citada, cúpleme informar a Uds. que los trabajadores de la Sociedad Comercial..., que se desempeñan en el casino de la empresa y los que cumplen labores de vigilancia y seguridad en la misma, no tienen derecho a que uno de los días de descanso compensatorio que les corresponda en el mes calendario sea otorgado en día domingo.

5.137/241, 14.08.95.

Las labores que desarrolla el personal de garitas de terminal, controles volantes y controles de boletos de la Asociación Gremial de Líneas de Locomoción..., no constituyen un trabajo de proceso continuo.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 34.

Concordancias: Ords. N°s. 565/44 de 09.02.93 y 771/32, de 05.02.92.

Se ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si los trabajadores que se desempeñan en las garitas de terminal y como controles volantes y controles de boletos en la Asociación Gremial de Líneas de Locomoción..., efectúan o no labores de proceso continuo.

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

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.

En la especie, a fin de resolver si las labores que desarrollan los trabajadores de que se trata, pueden ser consideradas de proceso continuo, se solicitó que mediante un informe de fiscalización se estableciera la forma en que prestan sus servicios dichos trabajadores, en el sentido de precisar 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 citado artículo 34.

Sobre el particular, el informe evacuado por el fiscalizador Sr. L.S.M., expresa que el personal a que se refiere el presente oficio, cumple una jornada de trabajo que le permite disponer de 4 horas para colación, siendo relevados por otros trabajadores durante ese período, mediante un sistema de turnos.

Lo manifestado precedentemente es suficiente para afirmar, en opinión de este Servicio, que en la especie la naturaleza de las labores desempeñadas no exigen una continuidad que impida a los trabajadores hacer uso del descanso dentro de la jornada que contempla el inciso 1º del artículo 34 del Código del Trabajo.

Asimismo, el hecho de que en la práctica se conceda a los trabajadores el tiempo para que hagan uso de colación es una clara manifestación de que no estamos en presencia de un trabajo de proceso continuo.

En estas circunstancias, preciso es concluir 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.

Finalmente, cabe hacer presente que el lapso de cuatro horas de que disponen los dependientes, en la situación en análisis, para colación se ajusta a la doctrina vigente de este Servicio sobre la materia, contenida en Dictamen N° 6.077/275 de 20.10.92.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Uds. que las labores que desarrolla el personal de garitas de terminal, controles volantes y controles de boletos de la Asociación Gremial de Líneas de Locomoción ..., no constituyen un trabajo de proceso continuo.

5.138/242, 14.08.95.

No resulta ajustado a derecho estipular en un contrato de trabajo que los servicios a los cuales se obliga el trabajador, serán de "producción, patio y

varios", y de "operación, mantención y servicio de máquinas y equipos para los cuales se encuentre capacitado", o para unos u otros, según necesidades de la empresa, cuya calificación efectuará privativamente el empleador. Con el mérito de lo expresado reconsideráse el Dictamen Ord. N° 4.016/90, de 08.06.90.

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

Concordancias: Dictámenes Ords. N° 2.789/132, de 05.05.95; 916/39, de 07.02.85; 4.510/214, de 05.08.94, y 1.115/57, de 25.02.94.

Solicita un pronunciamiento de esta Dirección en orden a reconsiderar el Dictamen Ord. N° 4.016/90, de 08.06.90, atendido lo planteado por trabajadores de la Empresa..., con motivo de la aplicación de dicho dictamen y porque sería contradictorio con otros posteriores sobre la misma materia.

Fundamenta su solicitud en memorándum de la Unidad Jurídica de esa Dirección Regional, y en informe de fiscalización, citados en Ants. 2 y 3, respectivamente.

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

El dictamen antes aludido, luego de analizar una cláusula contractual que dispone que: "el trabajador se obliga a realizar primordialmente funciones de "Varios, Producción y Patio", sin perjuicio de desempeñarse como "Operador de Grúa Horquilla" cuando las necesidades de la Empresa así lo requieran, lo que calificará privativamente el empleador", concluye que las distintas labores para las cuales el dependiente fue contratado se encuentran clara y precisamente especificadas en el contrato de trabajo, de suerte tal que, en la especie, la cláusula analizada cumpliría con la exigencia del artículo 10 N° 3, del Código del Trabajo.

Por su parte, de acuerdo a lo informado por los fiscalizadores actuantes J.G.S. y R.P.L., la Empresa..., tomando por base el dictamen antes citado, ha procedido a eliminar de los contratos individuales la cláusula sobre función específica que realizaban los trabajadores, reemplazándola por otra, que establece que, éstos "deberán desempeñarse primordialmente en funciones de producción, patio y varios, sin perjuicio de desempeñarse en funciones de operación, mantención y servicios de las máquinas y equipos del proceso productivo de la empresa para el que esté capacitado, pudiendo ser transferido por la empresa de uno a otro, de acuerdo a las necesidades del proceso, lo que calificará privativamente el empleador,....".

Pues bien, precisado lo anterior, cabe expresar que el artículo 10 del Código del Trabajo, en su N° 3, dispone:

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

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

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

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

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

Lo expuesto en acápites que anteceden se encuentra en armonía con la reiterada doctrina de este Servicio, contenida, entre otros, en Dictámenes N°s. 1.115/57 de 25.02.94; 4.510/214, de 05.08.94; 916/39, de 07.02.95, y 2.789/139, de 05.05.95.

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

De este modo, y según lo expuesto, cabe concluir que si bien de acuerdo a la doctrina antes enunciada no se requiere entrar a pormenorizar todas las tareas que un trabajo específico involucra para satisfacer la exigencia legal al respecto, a lo menos se debe precisar en forma clara e inequívoca cuáles son las tareas o funciones a las cuales se obliga el dependiente, lo que no se lograría en este caso a través de establecer que se desempeñará en funciones tan amplias como "producción, patio y varios", con lo cual no se precisa labor alguna, como tampoco ocurre si se señalan funciones de "operación, mantención y servicio de las máquinas y equipos de la empresa, para lo cual esté capacitado", según necesidades del proceso, que calificará privativamente el empleador.

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

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

Lo anterior se traduce en la improcedencia de estipular cláusulas amplias, que faculten al empleador para fijar a su arbitrio la labor que debe realizar el dependiente, de entre todas aquellas que, sin determinación alguna, se han consignado en la cláusula contractual transcrita, analizada en párrafos que anteceden.

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

Cabe agregar, a mayor abundamiento, tal como lo ha sostenido también la doctrina de este Servicio, que lo expresado es sin perjuicio de que en el contrato se pueda especificar dos o más

funciones precisas que debe realizar el trabajador, tengan o no relación entre sí, con tal de que se encuentren determinadas, lo que, como se ha señalado, no se lograría en la especie, en que se consignan labores genéricas carentes de toda precisión específica.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Uds. que no resulta ajustado a derecho estipular en un contrato de trabajo que los servicios a los cuales se obliga el trabajador, serán de "producción, patio y varios", y de "operación, mantención y servicio de máquinas y equipos para los cuales se encuentre capacitado", o para unos u otros, según necesidades de la empresa, cuya calificación efectuará privativamente el empleador.

Con el mérito de lo expresado reconsiderase el Dictamen Ord. N° 4.016/90, de 08.06.90.

5.139/243, 14.08.95.

La Dra. N.N., no reúne los requisitos legales para gozar del beneficio señalado por el artículo 12 de la Ley N° 19.355, de 02 de diciembre de 1994.

Fuentes: Ley 19.355, artículo 12; Código del Trabajo, artículos 3° b) y 7°.

Se solicita pronunciamiento acerca de la procedencia de otorgar la bonificación a que se refiere el artículo 12 de la Ley N° 19.355 a la Dra. N.N., de profesión cirujano-dentista, quien prestó servicios, entre el 27 de septiembre de 1993 y el 31 de enero de 1994, a la Corporación de Desarrollo de..., mediante un contrato de arrendamiento de servicios. La referida Dra. N.N., se encuentra prestando servicios con contrato de trabajo para la misma Corporación desde el día 1° de febrero de 1994.

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

El artículo 12 de la Ley N° 19.355, estatuye:

"Concédese por una sola vez, una bonificación compensatoria, no imponible ni tributable, a los trabajadores pertenecientes a los establecimientos municipales de atención primaria de salud, entendiéndose por tales 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. También favorecerá a los trabajadores pertenecientes a 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 Decreto con Fuerza de Ley N° 1-3.063, del Ministerio del Interior, de 1980; y que ejecuten personalmente funciones y acciones directamente relacionadas con la atención primaria de salud".

"Tendrán derecho a esta bonificación los referidos trabajadores que hayan ingresado a las entidades antes señaladas en una fecha anterior o igual al 31 de diciembre de 1993 y que, a la fecha de publicación de esta ley, continúan desempeñando funciones en ellas".

De conformidad a la norma citada, para tener derecho al beneficio indicado se deben reunir los siguientes requisitos copulativos, a saber: a) ser trabajador de alguna de las entidades que señala el referido artículo; b) haber ingresado a prestar servicios, en fecha anterior o igual al 31 de diciembre de 1993 y, c) continuar prestando servicios en ella a la fecha de publicación de la Ley N° 19.355.

Ahora bien, para resolver la consulta formulada, se hace necesario determinar si la Dra. N.N., tenía o no el carácter de trabajador de la Corporación de Desarrollo de...

Al respecto, cabe tener presente que el artículo 3º del Código del Trabajo define lo que debe entenderse por "trabajador" en los términos que a continuación se indican:

"Para todos los efectos legales se entiende por:

"b) trabajador: toda persona natural que preste servicios personales, intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo".

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

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

De lo expuesto se sigue que constituirá contrato de trabajo toda prestación que reúna las siguientes condiciones:

- a) Una prestación de servicios personales;
- b) Una remuneración por dichos servicios;
- c) Que la ejecución de la prestación se efectúe bajo dependencia o subordinación de la persona en cuyo beneficio se realiza.

En la especie, de conformidad a la documentación acompañada, la Dra. N.N., habría prestado servicios mediante un contrato de arrendamiento de servicios, desde el 27 de septiembre de 1993 hasta el 31 de enero de 1994 y con contrato de trabajo sólo a partir del 1º de febrero del año 1994.

Lo anterior significa, que a su respecto no se dan los requisitos calificadorios para gozar del referido beneficio, pues si bien ella prestó servicios a una entidad de las que se refiere el citado artículo 12 de la Ley Nº 19.355, no lo hizo en calidad de trabajadora dependiente, sino de profesional con contrato de arrendamiento de servicios, circunstancia que cambia a partir del 1º de febrero de 1994, en que se la contrata en aquella calidad.

En consecuencia, de conformidad con lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúmpleme informar a Ud. que la Dra. N.N., no reúne los requisitos legales para gozar del beneficio señalado por el artículo 12 de la Ley Nº 19.355, de 02 de diciembre de 1994.

5.140/244, 14.08.95.

- 1) Los profesionales de la educación que laboran en establecimientos educacionales particulares pagados, cuyos contratos terminan antes de enterar un año de servicio, tienen derecho al beneficio del feriado proporcional que prevé el artículo 74 del Código del Trabajo.**
- 2) Es imputable al pago de la indemnización que por concepto de feriado proporcional pudiere corresponder a los mismos docentes, el espacio de**

tiempo en que éstos no hubieren laborado por haberse suspendido las actividades de los respectivos establecimientos educacionales.

Fuentes: Ley N° 19.070, artículos 3º, 53 y 55; Código del Trabajo, artículos 73 incisos 3º y 4º y 74.

Se solicita un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si los profesionales de la educación que se desempeñan en establecimientos educacionales particulares pagados tienen derecho al beneficio de feriado proporcional.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 1º de la Ley N° 19.070, prescribe:

"Quedarán afectos al presente estatuto los profesionales de la educación que prestan servicios en los establecimientos de educación básica y media, de administración municipal o particular reconocida oficialmente como asimismo en los de educación pre-básica subvencionados conforme al Decreto con Fuerza de Ley N° 2, del Ministerio de Educación, de 1989, así como en los establecimientos de educación técnico-profesional administrados por corporaciones privadas sin fines lucro, según lo dispuesto en el Decreto Ley N° 3.166, de 1980, como también quienes ocupan cargos directivos y técnicos-pedagógicos en los departamentos de administración de educación municipal que por su naturaleza requieran ser servidos por profesionales de la educación".

Por su parte, el artículo 53 del referido texto legal, señala:

"Las relaciones laborales entre los profesionales de la educación y los empleadores educacionales del sector particular, así como aquellas existentes en los establecimientos cuya administración se rige por el Decreto Ley N° 3.166, de 1980, serán de derecho privado, y se regirán por las normas del Código del Trabajo y sus disposiciones complementarias en todo aquello que no esté expresamente establecido en este Título".

Del análisis conjunto de los preceptos legales antes anotados se infiere que las disposiciones del Estatuto Docente y, en especial, las que se contemplan en el Título IV, relativo al contrato de los profesionales de la educación en el sector particular, se aplican, entre otros, a los profesionales de la educación que se desempeñan en establecimientos de educación básica y media particular pagados.

De las mismas normas se infiere, igualmente, que en todo aquello que no esté expresamente regulado en la Ley N° 19.070 y, particularmente, en el Título IV de dicho cuerpo legal, se aplica en forma supletoria el Código del Trabajo y sus disposiciones complementarias.

Precisado lo anterior, se hace necesario determinar las normas que regulan el feriado del personal de que se trata, para cuyo efecto cabe recurrir a los preceptos del artículo 55, incisos 4º y final, de la Ley N° 19.070, los cuales prescriben:

"Las disposiciones de este artículo se aplicarán solamente a los contratos docentes celebrados entre profesionales de la educación y establecimientos educacionales particulares subvencionados.

"El personal docente hará uso de su feriado legal de acuerdo a las normas establecidas en el artículo 37 de la presente ley".

De las normas anteriormente transcritas se infiere que el feriado del personal docente perteneciente al sector particular se rige por el artículo 37 de la Ley N° 19.070.

No obstante, el mismo precepto dispone expresamente que las disposiciones contempladas en el citado artículo 55 sólo se aplican a los profesionales de la educación que laboran en establecimientos particulares subvencionados, excluyéndose, por ende, a aquellos que se desempeñan en colegios particulares pagados.

Armonizando lo expuesto en acápites que anteceden, preciso es convenir sobre que la Ley N° 19.070 hace aplicable las normas sobre feriado que se contiene en el artículo 37 del mismo cuerpo legal, solamente a los profesionales de la educación que presten servicios en establecimientos particulares subvencionados, circunstancia que, a la vez, permite sostener que los docentes que laboran en establecimientos educacionales particulares pagados no se encuentran afectados en materia de descanso anual a las disposiciones que en el referido artículo 37 se establecen.

Atendido lo antes expuesto y considerando, además, que el Estatuto Docente no contempla otras normas que regulen el feriado de los referidos docentes, forzoso resulta concluir que su descanso anual debe regirse por las normas generales que sobre el particular, se contemplan en el Código del Trabajo.

Precisado lo anterior, es necesario consignar que el artículo 73 del señalado Código prescribe:

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

"En los casos a que se refieren los dos incisos anteriores, y en la compensación del exceso a que alude el artículo 68, las sumas que se paguen por estas causas al trabajador no podrán ser inferiores a las que resulten de aplicar lo dispuesto en el artículo 71".

De la disposición legal transcrita se infiere que a todo dependiente cuyo contrato termine antes de cumplir el año de servicio que da derecho a feriado debe pagársele una indemnización en dinero por tal concepto en forma proporcional al tiempo trabajado, beneficio éste que no podrá ser inferior a la cantidad que le corresponda por aplicación de lo dispuesto en el artículo 71 del Código del Trabajo.

No obstante lo anterior, en el caso que nos ocupa, cabe tener presente el precepto del artículo 74 del mismo Código que preceptúa:

"No tendrán derecho a feriado los trabajadores de las empresas o establecimientos que, por la naturaleza de las actividades que desarrollan, dejen de funcionar durante ciertos períodos del año, siempre que el tiempo de la interrupción no sea inferior al feriado que les corresponde de acuerdo a las disposiciones de este Código y que durante dicho período hayan disfrutado normalmente de la remuneración establecida en el contrato".

Del contexto de la norma anotada se colige que los trabajadores que laboran en aquellas empresas o establecimientos que, por la naturaleza de sus funciones, suspenden sus labores durante ciertas épocas del año, no tiene derecho a impetrar el beneficio de descanso anual en la forma prevista en el artículo 67 del Código del Trabajo, siempre que el lapso de interrupción de actividades no sea inferior al feriado legal que les correspondería normalmente y que durante el mismo hayan percibido la remuneración convenida en sus respectivos contratos de trabajo.

En otros términos, el legislador entiende concedido el feriado por el hecho de que el establecimiento en que labora el dependiente suspenda sus actividades durante uno o más períodos en el año, siempre que dichas suspensiones signifiquen para el personal un descanso similar al establecido en el artículo 67 del Código, es decir, a lo menos 15 días hábiles con derecho a remuneración íntegra.

Aplicando lo expuesto en párrafos que anteceden al caso que nos ocupa, preciso es convenir que los profesionales de la educación que se desempeñan en establecimientos educacionales particulares pagados, cuyos contratos terminen antes de enterar un año de servicios, tienen derecho al beneficio de feriado proporcional que prevé el artículo 73 del Código del Trabajo, no obstante estar afectos a la norma especial que, sobre cumplimiento del derecho a feriado, se establece en el artículo 74 del mismo cuerpo legal.

Con todo, es necesario precisar que si los establecimientos de educación en que se desempeñan los aludidos docentes hubieren suspendido sus actividades durante determinados períodos y dichos profesionales no hubieren laborado por tal causa, habiendo percibido la remuneración convenida en sus respectivos contratos de trabajo, no existe impedimento legal alguno para que el lapso que comprenda dicha suspensión se impute al pago de la indemnización que por concepto de feriado proporcional les pudiese corresponder en conformidad a lo prevenido en el inciso 3º del artículo 74 del Código del Trabajo, antes transcrito y comentado.

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

- 1) Los profesionales de la educación que laboran en establecimientos educacionales particulares pagados, cuyos contratos terminan antes de enterar un año de servicio, tienen derecho al pago de feriado proporcional que prevé el artículo 74 del Código del Trabajo.
- 2) Es imputable al pago de la indemnización que por concepto de feriado proporcional pudiese corresponder a los mismos docentes, el espacio de tiempo en que éstos no hubieren laborado por haberse suspendido las actividades de los respectivos establecimientos educacionales.

5.269/245, 21.08.95.

- 1) El Sr. N.N. no tuvo derecho al pago de la bonificación contemplada en el artículo 10 de la Ley Nº 19.355, atendido que en los meses en que conforme a la referida norma legal debía ser pagado dicho beneficio, ya no detentaba la calidad de trabajador.**

Reconsiderase en tal sentido el Dictamen Nº 1.227/55, de 16.02.95 y, por ende, el requerimiento contenido en el punto Nº 11, del Oficio Nº 95-09 de 06.03.95, del fiscalizador Sr. R.J.M., dependiente de la Dirección Regional del Trabajo, Región del Libertador General Bernardo O'Higgins, en que se ordena a la Corporación Municipal de... acreditar el pago de la referida bonificación.

- 2) El Sr. N.N., por el contrario, tuvo derecho al pago de la bonificación prevista en el artículo 9º de la Ley Nº 19.267.**

Deniega en tal materia la reconsideración del Dictamen Nº 1.227/55, de 16.02.95, debiendo, sin embargo, por las razones expuestas en el cuerpo

del presente oficio, ser dejado sin efecto el requerimiento contenido en el punto N° 11, del Oficio N° 9.509, de 06.03.95, en que se ordena acreditar el pago de dicha bonificación.

Fuentes: Ley N° 19.355, artículo 10 incisos 1° y 2°; Ley N° 19.267, artículo 9° incisos 1° y 2°.

Concordancias: Dictamen N° 5.092/313, de 28.09.93.

Se ha solicitado a esta Dirección reconsideración del Dictamen N° 1.227/55, de 16.02.95 que concluye que "El Sr. N.N., tiene derecho al pago de las bonificaciones contempladas en los artículos 9° de la Ley N° 19.267 y, 10 de la Ley N° 19.355, por desempeñar labores no regidas por la Ley N° 19.070, en los diversos establecimientos educacionales de la Corporación Municipal de Servicios Públicos Traspasados de ..., no obstante estar asignado al nivel central de dicha Corporación".

Fundamenta su reconsideración argumentando que con fecha 28.10.94 el Sr. N.N. renunció a la Corporación Municipal de Servicios Públicos Traspasados de ..., razón por la cual, a su juicio, no habría tenido derecho a la bonificación contemplada en el artículo 10 de la Ley N° 19.355, publicada en el Diario Oficial de 02.12.94, por cuanto a las fechas en que debía ser pagado tal beneficio ya no detentaba la calidad de trabajador, como tampoco a la bonificación establecida en el artículo 9° de la Ley N° 19.267, publicada en el Diario Oficial de 27.11.93, puesto que no hizo reserva de este derecho al momento de suscribir finiquito.

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

En lo que respecta a la bonificación prevista en el artículo 10 de la Ley N° 19.355, cabe señalar que, de los nuevos antecedentes tenidos a la vista, los cuales no fueron aportados en la oportunidad en que se solicitó el pronunciamiento a este Servicio, aparece que, efectivamente, con fecha 28.10.94, el Sr. N.N. suscribió finiquito con la Corporación, documento éste que fue ratificado ante la Dirección Regional del Trabajo Región del Libertador General Bernardo O'Higgins y, en el cual consta, efectivamente, que el primero puso término al contrato de trabajo con la Corporación Municipal de Servicios Públicos Traspasados de ... por la causal prevista en el artículo 159 N° 2 del Código del Trabajo, esto es, renuncia del trabajador.

De esta suerte, aclarada la circunstancia de que en diciembre de 1994 y junio de 1995, meses estos en que conforme al artículo 10 de la Ley N° 19.355 debía ser pagada la bonificación establecida en dicho cuerpo legal, el Sr. N.N. ya no detentaba la calidad de trabajador, no cabe sino sostener que la Corporación no se encontraba obligada al pago de la referida bonificación.

De ello se sigue, entonces, que resulta procedente acceder a la solicitud de reconsideración del dictamen en referencia en lo que dice relación con el pago de la citada bonificación, debiendo ser dejado sin efecto, por ende, en esta materia, el requerimiento contenido en el punto N° 11, del Oficio N° 95-09 de fecha 06.03.95, del fiscalizador Sr. R.J.M., dependiente de la Dirección Regional del Trabajo de ..., en que se ordena a la Corporación Municipal de que se trata acreditar el pago al Sr. N.N. de la bonificación en referencia.

En lo que dice relación con la bonificación establecida en el artículo 9° de la Ley N° 19.267, cabe señalar que el nuevo documento acompañado, vale decir, el finiquito suscrito por el trabajador con fecha 28.10.94, en nada altera la conclusión contenida en el aludido dictamen respecto de esta materia, puesto que en la época en que conforme a la norma legal antes citada debía ser pagada la referida bonificación, esto es, diciembre de 1993, el Sr. N.N. aún detentaba la calidad de trabajador

de la Corporación, concurriendo a su respecto los requisitos que hacían procedente el pago del beneficio en comento.

Igualmente carece de toda incidencia al respecto el hecho de que el trabajador no haya efectuado reserva del beneficio de que se trata en el finiquito correspondiente, puesto que ello sólo implicó una renuncia del mismo al término de la relación laboral, situación permitida al tenor de lo dispuesto en el artículo 5º inciso 1º del Código del Trabajo, renuncia ésta que no desvirtúa en este punto los fundamentos jurídicos del dictamen impugnado.

De consiguiente, de conformidad con lo expuesto, posible resulta concluir que no ha lugar a la solicitud de reconsideración del dictamen de que se trata en relación con la bonificación establecida en la Ley N° 19.267.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar que resulta procedente dejar sin efecto el requerimiento contenido en el punto N° 11 del Oficio N° 95-09 de fecha 06.03.95 en cuanto ordena acreditar el pago al Sr. N.N. del beneficio antes citado, atendido por una parte que dicho trabajador, según ya se dijera, renunció a la bonificación en comento al no hacer reserva del mismo en el finiquito correspondiente y, por otra parte, que esa Corporación Municipal, según consta de acta de avenimiento tenida a la vista, le pagó voluntariamente a su ex trabajador la suma de dinero que éste le reclamaba por tales conceptos.

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

- 1) El Sr. N.N. no tuvo derecho al pago de la bonificación contemplada en el artículo 10 de la Ley N° 19.355, atendido que en los meses en que conforme a la referida norma legal debía ser pagada la misma, ya no detentaba la calidad de trabajador.

Reconsiderábase en tal sentido el Dictamen N° 1.227/55, de 16.02.95, por ende, el requerimiento contenido en el punto N° 11 del Oficio N° 95-09 de 06.03.95, del fiscalizador Sr. R.J.M., dependiente de la Dirección Regional del Trabajo, Región del Libertador General Bernardo O'Higgins, en que se ordena a la Corporación Municipal de ... acreditar el pago de tal bonificación.

- 2) El Sr. N.N., por el contrario, tuvo derecho al pago de la bonificación prevista en el artículo 9º de la Ley N° 19.267.

Deniega en tal materia la reconsideración del Dictamen N° 1.227/55, de 16.02.95, debiendo sin embargo por las razones expuestas en el cuerpo del presente oficio ser dejado sin efecto el requerimiento contenido en el punto N° 11, del Oficio N° 95-09, de 06.03.95, en que se ordena acreditar el pago de dicha bonificación.

5.420/246, 25.08.95.

- 1) El bono de reemplazo contemplado por la cláusula decimoséptima del contrato colectivo celebrado por los Sindicatos Nacionales de Trabajadores N°s. 1, 2 y 3 de Televisión... y su Dirección Ejecutiva, percibido por dependientes del área de seguridad en las condiciones que se señalan, debe ser considerado para el cálculo del valor de la hora extraordinaria.**
- 2) Al personal de Asistentes de Transmisión que desempeñe por más de 60 días corridos las funciones de Directores de Transmisión, no le asiste el**

derecho a acceder a la titularidad del cargo por esta sola circunstancia, sin perjuicio de que pueda oponerse al concurso respectivo y hacer efectivo el derecho a sobresueldo que deriva de la conclusión precedente.

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 32 y 41; Ley N° 19.132, artículo 31.

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

Se consulta sobre la procedencia legal de considerar para el cálculo del pago de las horas extraordinarias, el bono de reemplazo convenido en la cláusula decimoséptima del contrato colectivo suscrito por los Sindicatos Nacionales de Trabajadores N°s. 1, 2 y 3 de Televisión..., su Dirección Ejecutiva y la Comisión Negociadora de ésta, —en particular— respecto de los trabajadores del área de seguridad, a los cuales se les ha estado pagando este beneficio en forma permanente e incluso a algunos por más de dos años. Se consulta también, la situación de los trabajadores Asistentes de Transmisión que por más de 60 días se han desempeñado como Directores de Transmisión y a los cuales la empresa no les ha concedido el carácter de titulares en los cargos porque no existirían cupos en la planta respectiva.

- 1) Sobre la materia, cúpleme hacer presente a Ud., en primer lugar, que el inciso 3° del artículo 32 del Código del Trabajo señala:

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

De esta disposición legal se infiere que las horas extraordinarias deben calcularse sobre la base del sueldo convenido, cuyo concepto está fijado por el artículo 41 letra a) del citado cuerpo legal, el que establece:

"Constituyen remuneración, entre otras, las siguientes:

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

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

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

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

A su vez, la cláusula decimoséptima del contrato colectivo suscrito por los Sindicatos requerentes y Televisión—, en lo que respecta al bono de reemplazo establece:

"Cuando el trabajador pase a desempeñar un cargo superior en carácter de interino, suplente o subrogante, por uno o más días, sin considerar el feriado legal, tendrá derecho a percibir adicionalmente un porcentaje del 1% de su sueldo base diario, en relación con los días que efectivamente se mantenga en esta situación, con las siguientes condicionantes:

"a) El monto del sueldo base mensual más el presente bono del trabajador que efectúa el reemplazo, no podrá ser superior al sueldo base mensual del trabajador que reemplaza en proporción a los días del reemplazo.

"b) Si el bono de reemplazo tiene su origen en el desempeño de un cargo superior, vacante, se entenderá esta situación como transitoria y en ningún caso podrá prolongarse por un plazo superior a 60 días corridos, debiendo llenarse dicha vacante en el plazo referido.

"Para perfeccionar este bono deberá acordarse previamente por escrito entre el Gerente respectivo y el trabajador y enviar copia de él a la Subgerencia de Recursos Humanos".

Corresponde, en consecuencia, examinar si las especiales características de este beneficio y las particulares modalidades de otorgamiento del mismo –en particular al personal de seguridad– permiten calificarlo como sueldo.

Desde luego, cabe dejar establecido que el beneficio en estudio es un estipendio que se paga en dinero y que responde o es la retribución a una prestación de servicios; resta precisar –por ende– si efectivamente puede considerarse que este estipendio es fijo y si se paga en períodos iguales determinados en el contrato.

Conforme lo ha dejado establecido el Dictamen N° 1.207/75, de 22.03.93, de esta Dirección del Trabajo, la posibilidad cierta de percibir un estipendio mensualmente, unido al hecho de que su monto y forma de pago se encuentren preestablecidos autorizan atribuirle la calidad de fijo. Se infiere de esta jurisprudencia administrativa, que el bono de reemplazo tiene este carácter, al encontrarse predeterminados en el contrato colectivo los eventos que lo hacen procedente, su monto y forma de pago.

Ahora –en general– y del modo como el bono en análisis se encuentra literalmente consignado en el contrato colectivo –calificado expresamente el hecho del reemplazo como una situación transitoria–, para esta Dirección del Trabajo el pago de este beneficio no reúne el requisito de que se efectúe en períodos iguales contractualmente determinados.

Sin embargo –en particular y respecto al personal de seguridad– deben destacarse las especiales características que, respecto de este último aspecto, ha adquirido su otorgamiento.

En efecto, consta en la información proporcionada por la Subgerencia de Recursos Humanos de Televisión..., que por razones de indefiniciones institucionales que no empecen al personal dependiente del canal de televisión, se han prolongado indebidamente labores de reemplazo que desempeñan funcionarios de seguridad.

Consta, asimismo, del informe de fiscalización de fecha 19.07.95, emitido por el fiscalizador M.A.D. que la situación expuesta por la empresa ha determinado que ciertos trabajadores del área de seguridad han desempeñado permanentemente reemplazos, pudiendo verificarse que, a lo menos, en el período comprendido entre octubre de 1994 y mayo de 1995, estos dependientes han percibido mes a mes una misma suma por concepto de bono de reemplazo.

Ahora bien, las circunstancias anotadas permiten a esta Superioridad afirmar que, en este caso específico, el bono de que se trata ha perdido su carácter transitorio y variable, pasando a constituir una remuneración fija y regular que el trabajador percibe por períodos iguales y determinados, lo que habilita para encuadrarlo en el concepto de sueldo y, por ende, considerarlo para calcular el valor de las horas extraordinarias laboradas por los dependientes que se encuentran en tal situación.

- 2) Respecto –ahora– a la situación de los trabajadores Asistentes de Transmisión que desempeñan funciones de Directores de Transmisión y a los cuales no se les ha concedido el carácter de titulares en sus cargos, esta Dirección cumple con precisar a Uds. el sentido de la letra b) de la cláusula decimoséptima del contrato colectivo, transcrita precedentemente.

En efecto, el referido acápite establece que en el caso de que el reemplazo recaiga en un cargo vacante de superior jerarquía a aquél de que es titular o que desempeña el funcionario reemplazante, se entenderá que este desempeño es transitorio y no deberá prolongarse por más de 60 días corridos, plazo dentro del cual deberá proveerse el respectivo cargo vacante.

Se infiere con claridad, entonces, que la situación descrita no importa un derecho a la titularidad del cargo por el solo hecho del transcurso del plazo de 60 días corridos; habilita –eso sí– para exigir a la empleadora el cumplimiento de la ley y el contrato colectivo, en orden a que arbitre las medidas destinadas a llamar al concurso público correspondiente conforme lo dispone el artículo 31 de la Ley N° 19.132, que crea la Empresa de Televisión..., cual es la modalidad de proveer la vacante a que alude el instrumento colectivo.

Esto no obsta –naturalmente– para que, al igual que en la primera consulta formulada, se entienda que de darse las condiciones que se señalaron en párrafos anteriores, el bono de reemplazo deba ser considerado para el cálculo del sobresueldo.

Con todo, en el caso específico sometido a consideración de esta Dirección, cabe señalar que del informe de fiscalización a que se ha hecho mención consta que la percepción del bono en referencia por los Asistentes de Transmisión en el período fiscalizado, no ha sido regular ni por la misma suma sino que intermitente o de monto variable, atendido que los reemplazos no se han efectuado todos los meses o bien comprenden un número variable de días dentro del mes, condiciones éstas que no permiten asimilarlo al concepto de sueldo, debiendo, por tanto, ser excluido del cálculo del valor de la hora extraordinaria de trabajo.

En consecuencia, cúpleme manifestar a Uds. que sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa, instrumento colectivo tenido a la vista y consideraciones hechas valer, esta Dirección ha concluido que:

- 1) El bono de reemplazo contemplado por la cláusula decimoséptima del contrato colectivo celebrado por los Sindicatos Nacionales de Trabajadores N°s. 1, 2 y 3 de Televisión ... y su Dirección Ejecutiva, percibido por dependientes del área de seguridad en las condiciones que se señalan, debe ser considerado para el cálculo del valor de la hora extraordinaria.
- 2) Al personal de Asistentes de Transmisión que desempeña por más de 60 días corridos las funciones de Directores de Transmisión, no le asiste el derecho a acceder a la titularidad del cargo por esta sola circunstancia, sin perjuicio de que pueda oponerse al concurso respectivo y hacer efectivo el derecho a sobresueldo que deriva de la conclusión precedente.

5.421/247, 25.08.95.

- 1) **Los trabajadores de la Planta de Secado y Portería de la empresa Aserraderos Cemento..., no tienen derecho a percibir con un recargo del 50% las horas laboradas en día festivo cuando éste recaer en día domingo.**
- 2) **El tiempo de descanso dentro de la jornada diaria a que tienen derecho los referidos dependientes en conformidad al artículo 34 del Código del Trabajo, no debe considerarse para los efectos de enterar la duración de dicha jornada.**

Fuentes: Código Civil, artículos 1560 y 1564 inciso final. Código del Trabajo, artículo 34.

Concordancias: Dictámenes N°s. 771/32, de 05.02.92, 565/44 de 09.02.93 y 617/027 de 27.01.94.

Se ha solicitado un pronunciamiento en relación a las siguientes materias:

- 1) Si los dependientes que se desempeñan en la Planta de Secado y Portería de la empresa Aserraderos Cemento..., tienen derecho a percibir con un 50% de recargo las horas laboradas en día festivo cuando éste recaer en día domingo.
- 2) Si el período de descanso dentro de la jornada a que tienen derecho los referidos trabajadores debe considerarse para los efectos de enterar la respectiva jornada diaria.

Al respecto, cúpleme informar a Uds., lo siguiente:

- 1) En relación a la primera consulta formulada, cabe tener presente que el convenio colectivo suscrito entre la empresa Aserraderos Cemento ... y el Sindicato de Trabajadores constituida en la misma, con fecha 1º de diciembre de 1993, en la cláusula quinta relativa al sobretiempo, en su inciso 1º, prescribe:

"Se considerará sobretiempo las horas trabajadas en exceso de la jornada ordinaria semanal sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 28 al 31 del Código del Trabajo".

De la norma convencional antes transcrita se desprende que las partes convinieron que constituirán horas extraordinarias, todas aquellas que se laboren en exceso de la jornada ordinaria semanal.

Ahora bien, para resolver la consulta planteada se hace necesario determinar previamente el sentido y alcance de dicha estipulación para lo cual, cabe recurrir a los preceptos que sobre interpretación de los contratos se contemplan en los artículos 1560 y siguientes del Código Civil, el primero de los cuales dispone:

"Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse más a ella que a lo literal de las palabras".

De la disposición legal transcrita se infiere que el primer elemento que debe tomarse en consideración al interpretar normas convencionales es la intención que tuvieron las partes al contratar.

En otros términos, al interpretarse un contrato debe buscarse o averiguarse ante todo cual ha sido la intención de las partes, puesto que los contratos se generan mediante la voluntad de éstas, y son no lo que en el contrato se diga, sino lo que las partes han querido estipular.

Ahora bien, no apareciendo claramente definida en la especie, cual ha sido la intención de los contratantes al pactar la estipulación que nos ocupa, es necesario recurrir a otros elementos de interpretación de los contratos y, específicamente, a la norma que al efecto 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 hayan 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 las partes han cumplido reiteradamente en el tiempo una determinada estipulación puede modificar o complementar el acuerdo que en ella se contenía.

En la especie, de los antecedentes reunidos en torno al caso que nos ocupa y, en especial, del informe de fiscalización de 05.05.95 complementado con fecha 20.05.95, evacuado por el Sr. S.N.S.P., dependiente de la Dirección Regional del Trabajo, Región del Bío-Bío, se ha podido establecer que los trabajadores de que se trata han percibido con un recargo del 50% las horas trabajadas en días festivos, durante el período de vigencia del instrumento colectivo celebrado el 1º de diciembre de 1993.

Asimismo, de tales antecedentes aparece, que el tiempo laborado en día festivo cuando éste coincide con un día domingo, ha sido remunerado sin recargo alguno, recibiendo, en este caso, los respectivos trabajadores la remuneración ordinaria convenida.

Como es dable apreciar, en la especie, las partes reiteradamente han entendido y ejecutado la estipulación que establece el sobretiempo de forma tal que el pago de horas extraordinarias por el trabajo en días festivos sólo procede entendido cuando dichos días no recaen o coinciden con un día domingo, circunstancia que a la luz de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas en párrafos precedentes, autoriza para sostener que ese es el verdadero sentido y alcance de la estipulación que se contiene en la cláusula cuarta del convenio colectivo de 1º.12.93.

En estas circunstancias, forzoso es concluir que los trabajadores de la Planta de Secado y Portería de la empresa Aserraderos Cemento... no tienen derecho a percibir con un recargo del 50% las horas laboradas, en día festivo cuando éste recae en día domingo.

- 2) Por lo que respecta a la interrogante formulada con este número, el artículo 34 del Código del Trabajo, al efecto, 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 trabajadores 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 de 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, 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 Juzgado de Letras del Trabajo que corresponda, dentro de los treinta días siguientes a su notificación.

En la especie, de acuerdo al informe de fecha 05.05.95, evacuado por el fiscalizador Sr. S.N.S.P., de la Dirección Regional del Trabajo, Región del Bío-Bío, se ha podido establecer que los trabajadores que se desempeñan en la Planta de Secado y Portería de la empresa Aserraderos Cemento..., se encuentran afectos a una jornada diaria de 8 horas, teniendo derecho dentro de ella a un período de descanso de media hora, el cual no se imputa para los efectos de enterar dicha jornada.

Analizada la situación antes descrita a la luz de la disposición contenida en el inciso 1º del artículo 34 del Código del Trabajo, forzoso resulta concluir que la Empresa se encuentra otorgando el descanso dentro de la jornada conforme a lo establecido en el ordenamiento laboral vigente.

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

- 1) Los trabajadores de la Planta de Secado y Portería de la empresa Aserraderos Cemento..., no tienen derecho a percibir con un recargo del 50% las horas laboradas en día festivo cuando éste recae en día domingo.
- 2) El tiempo de descanso dentro de la jornada diaria a que tienen derecho los referidos dependientes en conformidad al artículo 34 del Código del Trabajo, no debe considerarse para los efectos de enterar la duración de dicha jornada.

5.422/248, 25.08.95.

El establecimiento educacional... College se encuentra obligado a pagar íntegramente, el aguinaldo de Navidad, correspondiente al año 1994, convenido en la cláusula 5ª del contrato colectivo de trabajo celebrado con fecha 1º.09.94, entre el referido establecimiento y los trabajadores del mismo que lo suscribieron, a aquellos dependientes que percibieron del Estado una asignación de igual naturaleza por los servicios prestados en forma paralela en un establecimiento educacional dependiente de una Corporación Municipal.

Fuentes: Ley N° 19.337, artículo 10, incisos 3º y 4º; Ley N° 19.355, artículo 3º, incisos 1º, 3º y 4º.

Concordancias: Dictamen N° 5.084/305, de 28.09.93.

Han solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de si el establecimiento educacional... College se encuentra obligado a pagar el aguinaldo de Navidad correspondiente al año 1994, conenido en la cláusula 5º del contrato colectivo de trabajo celebrado con fecha 1º.09.94, entre el referido establecimiento y los trabajadores del mismo que lo suscribieron, a aquellos dependientes que percibieron del Estado una asignación de igual naturaleza por los servicios prestados en forma paralela en un establecimiento educacional dependiente de una Corporación Municipal.

Al respecto, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

El artículo 3º de la Ley Nº 19.355, publicada en el Diario Oficial de fecha 02.12.94, en sus incisos 1º, 3º y 4º, dispone:

"Concédese, por una sola vez, un aguinaldo de Navidad a los trabajadores que, a la fecha de publicación de esta ley, se desempeñen en las entidades a que se refieren los artículos 1º, 2º, 4º y 5º de la Ley Nº 19.337, el acuerdo complementario de la Ley Nº 19.297 y al personal señalado en el artículo 35 de la Ley Nº 18.962, en alguna de las calidades y en las mismas condiciones que determinan dichos artículos, con exclusión de aquéllos cuyas remuneraciones sean pagadas en moneda extranjera.

"Respecto de los aguinaldos que otorga este artículo se aplicarán las normas establecidas en el artículo 9º, los incisos primero y tercero de los artículos 10 y 11 de la Ley Nº 19.337.

"Los trabajadores que en virtud de esta ley puedan impetrar el aguinaldo de dos o más entidades diferentes, sólo tendrán derecho al que determine la remuneración de mayor monto; y los que, a su vez, sean pensionados de algún régimen de previsión, sólo tendrán derecho a la parte del aguinaldo que otorga este artículo que exceda a la cantidad que les corresponda percibir por concepto de aguinaldo de Navidad, en su calidad de pensionado, a que se refiere el artículo siguiente".

A su vez, los incisos 3º y 4º del artículo 10 de la Ley Nº 19.337, publicada en el Diario Oficial de fecha 14.09.94, prevé:

"Cuando por efectos de contratos o convenios entre empleadores y los trabajadores de actividades contempladas en los artículos anteriores correspondiere el pago de aguinaldo de Fiestas Patrias, éstos serán imputables al monto establecido en esta ley y podrán acogerse al financiamiento que ésta señala.

"La diferencia en favor del trabajador, que de ello resulte, será de cargo de la respectiva entidad empleadora".

Del análisis conjunto de las disposiciones legales precedentemente transcritas, se infiere que el legislador otorgó en diciembre de 1994, entre otros, a los trabajadores de la Administración del Estado traspasados a las Municipalidades y a los de establecimientos particulares subvencionados conforme al Decreto con Fuerza de Ley Nº 5, del Ministerio de Educación de 1993, un aguinaldo de Navidad, disponiendo expresamente que en el caso de que las partes hubieren pactado un aguinaldo de igual naturaleza en un contrato o convenio colectivo, resultaba procedente imputar este último al aguinaldo legal, pudiendo el empleador acogerse al financiamiento señalado en la citada Ley Nº 19.355, siendo de su cargo la diferencia que de dicha imputación resultara en favor del trabajador.

Se infiere, asimismo, de iguales disposiciones legales, que en el evento de que dichos trabajadores hubieran podido impetrar el referido aguinaldo legal de Navidad en dos o más entidades diferentes, sólo tenían derecho a un solo aguinaldo determinado por la remuneración de mayor monto.

De esta forma, si un trabajador prestaba servicios en un establecimiento particular subvencionado y además en un establecimiento educacional dependiente de una Corporación Municipal, sólo tenía derecho a demandar el pago de dicha asignación al empleador con quien tenía pactada la remuneración de mayor monto, no obstante que la ley contemplaba tal aguinaldo respecto de ambos establecimientos educacionales.

Ahora bien, en la especie, el inciso 1º de la cláusula 5ª del contrato colectivo de trabajo celebrado con fecha 1º.09.94, entre el establecimiento educacional particular subvencionado... College y los trabajadores individualizados en el mismo, establece:

"Aguinaldos.- La empresa pagará a cada trabajador un aguinaldo de Fiestas Patrias y otro de Navidad. El valor de los dichos aguinaldos será determinado anualmente por la empresa de acuerdo con sus posibilidades, pero no podrá ser inferior al 10% del sueldo base de cada trabajador, por cada una de las festividades señaladas. Ello, sin perjuicio de lo que el Estado otorgue a los trabajadores por el mismo concepto y de acuerdo a las disposiciones legales que se dicten al respecto".

De la disposición contractual preinserta se infiere que el establecimiento educacional antes indicado se obligó a pagar a cada uno de los trabajadores regidos por el instrumento colectivo un aguinaldo de Fiestas Patrias y otro de Navidad cuyo valor se determinará anualmente por la Empresa, el que en ningún caso podrá ser inferior al 10% de los respectivos sueldos base.

Se colige, asimismo, de igual norma convencional, que los referidos aguinaldos deben ser pagados a los trabajadores, sin perjuicio de lo que el Estado les otorgue a estos últimos por igual concepto y conforme a las disposiciones legales que se dicten al efecto.

Como es dable apreciar, de la simple lectura de la cláusula contractual en comento aparece que fue intención de las partes que los aguinaldos convenidos en el instrumento colectivo fueran percibidos por los trabajadores independientemente de aquellos que de acuerdo a la ley les pudieran corresponder conforme a los términos que allí se establezcan.

Por otra parte, y como lo ha resuelto este Servicio frente a normas similares a las que establecen las Leyes N°s. 19.337 y 19.355, entre otros, en Dictamen N° 5.084/305, de 28.09.93, cuya copia se adjunta, la incompatibilidad y el procedimiento de imputación sólo resultan procedente en el evento de que el trabajador hubiere percibido el beneficio de origen legal por los servicios prestados en el mismo establecimiento educacional en donde se suscribió el instrumento colectivo en cuya virtud se pactó un beneficio de igual naturaleza.

De esta suerte, aplicando lo antes expuesto al caso que nos ocupa y teniendo presente, además, que conforme a los antecedentes proporcionados, los docentes de que se trata percibieron el aguinaldo de Navidad previsto en la Ley N° 19.355 en virtud de servicios prestados en forma paralela en un establecimiento educacional dependiente de una Corporación Municipal, ajena, por ende, al vínculo laboral existente entre dichos dependientes y el Colegio... College, forzoso resulta concluir que este último no se encontraba facultada para eximirse de su obligación convencional, circunstancia que, a la vez, autoriza para sostener que el aludido establecimiento educacional se encontraba obligado a pagar íntegramente a los trabajadores por los cuales se consulta el beneficio pactado en el instrumento colectivo de 1º.09.94.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y convencional citadas y consideraciones formuladas, cumpla en informar a Uds. que el establecimiento educacional... College se encuentra obligado a pagar íntegramente el aguinaldo de Navidad correspondiente al año 1994, convenido en la cláusula 5ª del contrato colectivo de trabajo celebrado con fecha 1º.09.94, entre el referido establecimiento y los trabajadores del mismo que lo suscribieron, a aquellos dependientes que, en virtud de la Ley N° 19.355, percibieron del Estado una asignación de igual naturaleza por los servicios prestados en forma paralela en un establecimiento educacional dependiente de una Corporación Municipal.

5.423/249, 25.08.95.

- 1) Niega lugar a la reconsideración del Oficio N° 3.589, de 09.06.95, del Departamento de Organizaciones Sindicales.**
- 2) Absuelve consultas relativas a facultad del empleador para disponer la elaboración de nuevos productos, obligación del trabajador de laborar en dicha faena y legalidad de las cláusulas de los contratos individuales de trabajo que señalan multiplicidad de labores a los trabajadores.**

Fuentes: Código del Trabajo, artículos 3º, inciso 3º; 7º; 10 N° 3 y 346, inciso 1º; Código Civil, artículo 1545.

Concordancias: Dictámenes N°s. 882/043, de 09.02.94; 626/13, de 21.01.91 y 4.016/90, de 08.06.90.

Se solicita la reconsideración de lo resuelto en el Oficio N° 3.589, de 09 de junio del presente año del Departamento de Organizaciones Sindicales, en cuanto concluye que los trabajadores a quienes el empleador hiciera extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respectivo para los dependientes que ocupen los mismos cargos o desempeñen similares funciones, deberán aportar al sindicato que ha obtenido los beneficios, el 75% de la cotización mensual ordinaria a que alude el artículo 346 del Código del Trabajo, según el valor que ésta tenga al momento de la presentación del proyecto de contrato colectivo.

Se solicita, además, un pronunciamiento sobre los siguientes puntos:

- 1) Si el empleador está facultado para disponer la fabricación de un nuevo producto y unilateralmente señalar su precio.
- 2) Si el trabajador está obligado a laborar en la elaboración de nuevos productos que no figuran en la lista de tratos y sueldos que forman parte del contrato colectivo vigente en la empresa, y
- 3) Legalidad de las cláusulas de los contratos individuales de trabajo que señalan multiplicidad de labores a los trabajadores.

Al respecto, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

- 1) El artículo 346 del Código del Trabajo, en su inciso 1º prescribe:

"Los trabajadores a quienes el empleador les hiciera extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respectivo para los trabajadores que ocupen los mismos cargos o desempeñen similares funciones, deberán aportar al sindicato que hubiere obtenido los beneficios, un sesenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato, a contar de la fecha en que éste se les aplique. Si éstos los hubiere obtenido más de un sindicato, el aporte irá a aquel que el trabajador indique".

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

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

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado en Dictamen N° 882/043, de 09 de febrero de 1994, el espíritu de la ley, corroborado por la historia fidedigna de su establecimiento "dejó en claro que es propósito del legislador el estatuir que todos los trabajadores de una empresa, sindicalizados o no, deben contribuir o sufragar los gastos del sindicato que obtuvo los beneficios colectivos de que gozan los trabajadores individualmente considerados".

De esta suerte y toda vez que, según se indica en el oficio impugnado, la obligación de contribuir a los gastos aludidos precedentemente nace en el momento en que se inicia la negociación colectiva, es posible afirmar que el valor de la cuota del aporte o cotización que se descuenta al respectivo trabajador, debe ser el que existe en dicha oportunidad, sin que sea jurídicamente procedente considerar sus posteriores variaciones.

Lo anteriormente expresado permite concluir que el Oficio N° 3.589, de 09 de junio del presente año, del Departamento de Organizaciones Sindicales, se encuentra ajustado a derecho, razón por la cual, se niega lugar a la reconsideración solicitada.

Es necesario hacer presente, finalmente, que en conformidad a la doctrina contenida en el Dictamen N° 882/043, de 09 de febrero de 1994, cuya copia se acompaña:

"1) Todos los trabajadores de una empresa que gozan de los beneficios de un contrato colectivo, están sujetos a alguno de los sistemas de aportes económicos al sindicato que negoció, contemplados en la legislación vigente.

"2) Los trabajadores que se desafilian de un sindicato con posterioridad a la negociación colectiva de que fueron parte, están obligados a efectuar un aporte mensual a dicha organización equivalente al 75% de la cuota sindical ordinaria mensual por el tiempo que reste de vigencia del contrato colectivo".

- 2) En lo concerniente a este punto, cabe hacer presente que el artículo 3° del Código del Trabajo, en su inciso 3°, dispone:

"Para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social, se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada".

De la norma preinserta se colige que el término empresa involucra los siguientes elementos:

- a) Una organización de personas y de elementos materiales e inmateriales;
- b) Una Dirección bajo la cual se ordenan dichas personas y elementos;
- c) La prosecución de una finalidad que puede ser de orden económico, social, cultural o benéfico.
- d) Que esta organización esté dotada de una individualidad legal determinada.

Ahora bien, cabe considerar que de conformidad con la norma de hermenéutica legal contenida en el artículo 20 del Código Civil, "las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras", establecido por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, cuerpo lexicográfico conforme al cual "dirección" es "acción y efecto de dirigir" y "dirigir", a su vez significa "encaminar la intención y las operaciones a determinado fin", o bien "gobernar, regir, dar reglas para el manejo de una dependencia, empresa o pretensión".

De ello se sigue 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.

Precisado lo anterior y en cuanto a los distintos aspectos del trabajo por los que debe velar el empleador y específicamente en lo que dice relación con los fines económicos y técnicos que le corresponde desarrollar, resulta obvio que podrá, por ejemplo, ordenar la fabricación de nuevos productos y considerando la ley de la oferta y la demanda, la competencia en el rubro de que se trata y los otros factores que determinen su política económica, fijarles un precio que asegure su difusión en el mercado.

3) El artículo 7º del Código del Trabajo, previene:

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

Por otra parte, el artículo 1545 del Código Civil, establece:

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

De las disposiciones legales precedentemente transcritas se infiere que el contrato de trabajo es un contrato bilateral, en cuanto genera obligaciones recíprocas o correlativas para las partes contratantes, el cual debe ser cumplido en su integridad, en tanto éstas no acuerden dejarlo sin efecto o concurra una causa legal que lo invalide.

Ahora bien, en el caso del empleador sus principales obligaciones consisten en proporcionar al dependiente el trabajo estipulado y en pagar por estos servicios la remuneración que hubiere convenido y por parte del trabajador, en ejecutar la labor acordada en el contrato.

Al respecto, la jurisprudencia de esta Dirección ha sostenido reiteradamente que el empleador no puede exonerarse de las obligaciones de proporcionar el trabajo convenido y de remunerarlo, sino en el evento de fuerza mayor o caso fortuito, definido en el artículo 45 del Código Civil, esto es, cuando se produzca un "imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."

Asimismo, el trabajador no puede exonerarse de ejecutar la labor que se obligó a desempeñar en el contrato si no concurra una causa justificada para ello.

Armonizando lo expresado en el párrafo anterior con lo expuesto en el N° 2 que antecede en cuanto a las facultades del empleador para disponer la fabricación de nuevos productos y unilateralmente señalar su precio, es posible sostener que el trabajador está obligado a laborar en la elaboración de tales artículos, aun en el evento que éstos no figuren en la lista de tratos y sueldos que forman parte del contrato colectivo vigente en la empresa.

De esta suerte, es posible afirmar que la disposición contenida en la cláusula B) de las actualizaciones de contratos de trabajo que se acompañan, de acuerdo a la cual, la remuneración de los dependientes es "aquella que corresponde a la función desempeñada, según la lista de tratos y sueldos vigentes, según contrato colectivo", no los exonera de laborar en la fabricación de nuevos productos que no figuran en las nóminas mencionadas.

- 4) Respecto a este punto es necesario hacer presente que el artículo 10 N° 3 del Código del Trabajo, prescribe:

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

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

De la norma legal transcrita se infiere que en todo contrato individual de trabajo debe estipularse la naturaleza de los servicios, esto es, precisar y establecer de una manera clara y exacta la clase de trabajo específico para el cual el dependiente ha sido contratado.

Ahora bien, en la especie, el modelo de contrato de trabajo acompañado, contiene la siguiente cláusula relativa a las labores que se obliga a desempeñar el trabajador:

"Naturaleza de las funciones: El trabajador se compromete a ejecutar las siguientes labores: Mezclero; Ayud. 1 Mezclero; Ayud. 2 Mezclero; Carrero de Mezcla; Acarreo Cemento; Acarreo Gravilla; Chancador; Acarreo Mezcla Piezas; Acarreo Mezcla Tejas; Arenero A; Arenero B; Mallero 1; Mallero 2; Estirar/Cortar Alambres; Ayudantes, Capataces; Ayudante Capataz; Ayudante Laboratorio; Tractorista; Chofer de Camión; Jornal Maquinista; Jornal Parador; Jornal Patio Nuevo; Ayudante Maestranza; Ayudante Mantenición; Aprendiz; Maquinista A; Maquinista B, Maquinista C, de Sección GraublockZenith, Ayudante 1 y también labores de patio, riego de productos y materiales, mantención perchas, despeje y raspado de canchas".

De la disposición convencional transcrita se desprende que los trabajadores por los que se consulta se encuentran obligados a desempeñar, indistintamente, las múltiples labores que se señalan en la cláusula contractual.

Sin embargo, es preciso hacer presente que las distintas labores para las cuales el dependiente fue contratado se encuentran clara y precisamente especificadas en el contrato de trabajo, de suerte tal que, en la especie, la cláusula de que se trata, cumpliría con la exigencia del artículo 10 N° 3 del Código del Trabajo, por lo que no existiría inconveniente jurídico para su suscripción.

La conclusión anterior está en armonía con la jurisprudencia administrativa de esta Dirección, pudiendo citarse al respecto los Dictámenes N°s. 4.016/90, de 08 de junio de 1990 y 2.826, de 02 de agosto de 1978.

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

- 1) Se niega lugar a la reconsideración del Oficio N° 3.589, de 09 de junio de 1995, del Departamento de Organizaciones Sindicales, por encontrarse ajustado a derecho y se reitera que los trabajadores a quienes el empleador hiciera extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respectivo para los dependientes que ocupen los mismos cargos o desempeñen similares funciones, deberán aportar al sindicato que ha obtenido los beneficios, el 75% de la cotización mensual ordinaria a que alude el artículo 346 del Código del Trabajo, según el valor que ésta tenga al momento de la presentación del proyecto de contrato colectivo, sin considerar sus posteriores variaciones.
- 2) El empleador está facultado para disponer la fabricación de nuevos productos y unilateralmente señalar su precio.
- 3) El trabajador está obligado a laborar en la elaboración de nuevos productos que no figuran en la lista de tratos y sueldos que forman parte del contrato colectivo vigente en la empresa, y
- 4) Las cláusulas de los contratos individuales por cuya legalidad se consulta determinan de manera precisa y clara la naturaleza de los distintos servicios que se obligan a prestar los dependientes, de suerte que no existe inconveniente jurídico para su suscripción.

5.424/250, 25.08.95.

El feriado de los supervisores de Ventas de A.F.P... S.A., que perciben un sueldo mensual y otras remuneraciones variables, debe ser remunerado en base a la suma de aquél y el promedio de éstas, sin perjuicio del pago de aquellas comisiones, bonos y premios diferidos que no se han considerado para el cálculo del aludido promedio.

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 71.

Concordancias: Ords. N°s. 1.077/22 de 15.02.90 y 3.419/95 de 07.05.91.

Se ha solicitado de esta Dirección un pronunciamiento en orden a determinar si los Supervisores de Ventas de A.F.P... S.A., remunerados con sueldo base y comisiones, bonos o premios u otros estipendios variables tienen derecho a percibir durante su feriado las citadas remuneraciones variables en forma adicional a la suma del sueldo y el promedio de lo ganado en los últimos tres meses trabajados.

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

El artículo 71 del Código del Trabajo, establece:

"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, la remuneración íntegra será el promedio de lo ganado en los últimos tres meses trabajados.

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

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

"Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, durante el feriado deberán 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".

Del precepto legal precedentemente transcrito aparece de manifiesto que la finalidad que tuvo en vista el legislador al establecer el principio de la remuneración íntegra fue la de impedir que el dependiente sufriera una disminución de sus ingresos normales por el hecho de hacer uso del beneficio de feriado legal y asegurarle, desde otra perspectiva, durante el mismo período, la remuneración que habitualmente le correspondería en caso de encontrarse prestando servicios.

La afirmación precedente se ve corroborada por el propio artículo 72 del referido cuerpo legal al señalar que si durante el feriado se produce un reajuste legal, convencional o voluntario de remuneraciones, éste se aplicará a la remuneración íntegra que corresponde pagar durante dicho período desde su fecha de vigencia.

Ahora bien, para lograr precisamente este objetivo es que el legislador dispuso expresamente que la remuneración mensual, en el caso de los trabajadores con sueldo y remuneración variable, como sucede en la especie, debía estar constituida por la suma de aquél y el promedio de los restantes beneficios variables.

Conforme a lo anterior, forzoso resulta sostener que las comisiones, bonos, premios y otras remuneraciones variables que pueda percibir el trabajador durante su feriado, además del sueldo, son legalmente reemplazadas por el promedio en referencia, de suerte tal que no resulta procedente adicionar las citadas remuneraciones variables a dicho promedio.

Sostener lo contrario, vale decir, que el trabajador tenga derecho a percibir conjuntamente con la suma del sueldo y el promedio de sus últimos tres meses trabajados las remuneraciones variables que devenga habitualmente, significaría conceder a éste un doble pago que desvirtuaría el objetivo del legislador antes mencionado, generándose un enriquecimiento sin causa en favor del dependiente.

Con todo, cabe tener presente que la conclusión precedente es plenamente aplicable y ajustada a derecho en todos aquellos casos en que las comisiones, premios o bonos devengados por el trabajador son pagados en el mes que corresponde, sin que exista un desfase.

En tal sentido se ha pronunciado esta Dirección en Dictamen N° 3.419/95, de 07.05.91.

Ahora bien, de los antecedentes tenidos a la vista, es especial, de la cláusula sexta del contrato de trabajo de los supervisores de venta y de su anexo aparece que éstos, tienen convenido con su empleador un bono de producción o comisión y un premio al sexto mes, a pagar, el primero, al mes siguiente de efectuada la venta y, el segundo, al 6º mes de verificada la misma, siempre que el contrato se mantenga vigente.

Considerando lo expresado en acápite que anteceden, es posible sostener que el feriado del personal de que se trata debe ser remunerado por la suma del sueldo y el promedio de lo ganado por concepto de remuneraciones variables, en los últimos tres meses trabajados, sin perjuicio del

pago de los bonos, comisiones y premios diferidos que no se han considerado para el cálculo del aludido promedio, atendido que, en caso contrario, el empleador no estaría cumpliendo con su obligación de pagar las remuneraciones ya devengadas con anterioridad, en las condiciones acordadas por las partes.

A igual conclusión a la anotada precedentemente se arriba por la sola aplicación de lo dispuesto en el inciso final del artículo 71 del Código del Trabajo, antes transcrito, acorde con el cual aparte de la "remuneración íntegra", correspondiente al feriado, el empleador debe también pagar al dependiente que se encuentra haciendo uso de vacaciones cualquier otra remuneración o beneficio que éste haya devengado y cuya fecha de pago coincide con tal período.

En consecuencia sobre la base de la disposición legal citada, consideraciones expuestas, cumpro con informar a Uds. que el feriado de los Supervisores de Ventas de A.F.P... S.A., que perciben un sueldo mensual, y otras remuneraciones variables, debe ser remunerado en base a la suma de aquél y el promedio de éstas, sin perjuicio del pago de aquellas comisiones, bonos y premios diferidos que no se han considerado para el cálculo del aludido promedio.

5.425/251, 25.08.95.

La reubicación de un profesional de la educación en otro establecimiento educacional de la comuna, producto de ajustes en la dotación, no puede significar para éste una rebaja de sus remuneraciones como, tampoco, un cambio en el nivel de enseñanza en que se desempeñaba con anterioridad a dicha medida.

Fuentes: Ley N° 19.070, Art. 52; Decreto Supremo N° 453, de 1991, artículo 147.

Se ha solicitado de esta Dirección un pronunciamiento en orden a determinar si la reubicación de un profesional de la educación en otro establecimiento educacional de la comuna, producto de ajustes de la dotación, puede significar para dicho docente una rebaja de sus remuneraciones y un cambio en el nivel de enseñanza en que se desempeñaba con anterioridad a la medida.

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

Los incisos 2º, 3º y 4º del artículo 52 de la Ley N° 19.070, que aprueba el Estatuto de los Profesionales de la Educación, publicada en el Diario Oficial de 1º de julio de 1991, disponen:

"Si por aplicación del artículo 22 de esta ley fuere necesario ajustar la dotación mediante la supresión de horas o cargos, se afectarán en primer término las correspondientes al personal contratado, siempre que ello fuere posible.

"A continuación, y si subsistiera la necesidad del ajuste de dotación, los profesores titulares que no pudieren ser reubicados en otros establecimientos de la misma comuna podrán voluntariamente acogerse a jubilación si cumplen con los requisitos que exige la ley.

"Si no obstante la aplicación de los incisos precedentes se mantuviera un excedente en la dotación, los profesionales de la educación que opten voluntariamente por acogerse a la supresión total de las horas que sirven, tendrán derecho a una indemnización de un mes por cada año de servicio o fracción superior a seis meses, con un máximo de once meses; o a la indemnización a todo evento que hubieren pactado con su empleador de acuerdo al artículo 6º de la Ley N° 19.010, si esta última fuere mayor. De hacer uso de este derecho y percibir la indemnización indicada, el

profesor respectivo no podrá realizar actividad docente remunerada alguna en establecimientos del sector municipal, a nivel nacional. Con todo el profesional de la educación que desee reincorporarse al sector educacional municipal, podrá hacerlo siempre que, previamente restituya a la respectiva Municipalidad o Corporación el total de la indemnización percibida, reducida a unidades de fomento conforme a la equivalencia vigente a la fecha en que recibió el pago, con más el interés corriente para créditos de dinero reajustables".

Por su parte, el artículo 147 del Decreto N° 453, de 1991, Reglamentario de la Ley N° 19.070, Estatuto de los Profesionales de la Educación, dispone:

"Cuando la aplicación del artículo 22 de la Ley N° 19.070 hicieren necesario ajustar la dotación mediante la supresión de horas o cargos, deberá estarse al siguiente procedimiento:

"a) Se afectarán en primer término las correspondientes al personal contratado, siempre que ello fuere posible por término del período de contratación;

"b) Si no obstante lo anterior, subsiste la necesidad de ajustar la dotación, los profesores titulares se reubicarán en otros establecimientos de la misma comuna;

"c) Si no pudiere operar lo anteriormente los profesores podrán, voluntariamente, acogerse a jubilación, siempre que cumplan los requisitos que para ello exige la ley;

"d) Si, pese a lo señalado en las letras precedentes se mantiene un excedente en la dotación de los profesionales de la educación, podrán optar voluntariamente por el término de la relación laboral, caso en el cual tendrán derecho a:

"– a una indemnización de un mes por cada año de servicio o fracción superior a seis meses, común máximo de 11 meses; o

"– a la indemnización a todo evento que hubieren pactado con su empleador de acuerdo al artículo 6° de la Ley N° 19.010, si ésta fuere mayor.

"El ejercicio de este derecho, impone al profesional de la educación la prohibición de desempeñarse remuneradamente como tal en establecimientos educacionales del sector municipal, a nivel nacional. Puede hacerlo cuando restituya a la respectiva Municipalidad o Corporación el total de la indemnización recibida, reducida a Unidades de Fomento conforme a la equivalencia vigente a la fecha en que recibió el pago más el interés corriente para créditos de dinero reajustables. Con tal propósito, cuando se produzca la situación descrita en la letra b) la respectiva Municipalidad o Corporación deberá comunicar la individualización del profesor a la Secretaría Regional Ministerial de Educación respectiva. El Ministerio de Educación tomará las medidas administrativas que correspondan para que los distintos municipios del país tengan esta información".

Del análisis conjunto de las disposiciones legal y reglamentaria precedentemente transcritas se infiere que la adecuación de la dotación mediante la supresión de horas o cargos, impone a las Corporaciones la obligación de seguir en estricto orden de precedencia el siguiente procedimiento:

- 1) Se afectará en primer término, al personal contratado para desarrollar labores docentes transitorias, experimentales, optativas, especiales o de reemplazo de titulares.
- 2) Seguidamente los profesionales titulares se reubicarán en otros establecimientos de la misma comuna.
- 3) Si no pudiere operar lo dispuesto en los números que anteceden, los profesionales podrán acogerse voluntariamente a jubilación, si procediere.

- 4) Finalmente, en caso de mantenerse el excedente en la dotación, los profesionales podrán voluntariamente optar por el término de la relación laboral, con derecho a una indemnización en los términos que en las mismas disposiciones se indican.

Ahora bien, para evacuar el pronunciamiento requerido en el ámbito de la consulta planteada se hace necesario, determinar el sentido y alcance de la expresión "reubicados" que se utiliza en las disposiciones antes transcritas y comentadas, a fin de fijar los términos en que debe operar la segunda etapa o instancia del procedimiento de ajuste de la dotación, para cuyo efecto cabe recurrir a las normas de hermenéutica legal contenidas en los artículos 19 y 20 del Código Civil, conforme a la primera de las cuales "cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu", agregando la segunda que "las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas".

Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido invariablemente que "el sentido natural y obvio" es aquel que a las palabras da el Diccionario de la Real Academia Española, según el cual "ubicar" significa "situar o instalar en determinado espacio o lugar". A su vez "re" significa "Elemento compositivo que denota reintegración o repetición".

Conjugando los conceptos anteriores, resulta posible estimar que por reubicación deberá entenderse la ubicación de un docente en un lugar de prestación de servicios diferente al convenido en el contrato de trabajo, repitiendo a su respecto las restantes estipulaciones de dicho instrumento.

Conforme con lo expuesto, los profesionales de la educación se entenderán "reubicados" en otros establecimientos educacionales de la comuna cuando, como consecuencia de ajustes de la dotación, sean situados en un establecimiento diferente de aquél en el cual prestaban servicios, con iguales condiciones de trabajo y remuneración.

Lo expuesto en acápite que anteceden autoriza para sostener que, el único caso en que los profesionales de la educación podrían ver afectadas, producto de ajustes en la dotación sus condiciones de trabajo y de remuneración, tales como disminución de carga horaria, cambio en el nivel de enseñanza y, consecuencialmente, disminución de su remuneración, sería aquel en que éstos no hubieren ejercido el derecho de opción una vez aplicado, por parte de la respectiva corporación, en estricto orden de precedencia el procedimiento descrito precedentemente. En tal sentido se ha pronunciado esta Dirección en Dictamen N° 3.133/184, de 23.06.94.

En relación con lo anterior, es del caso puntualizar que las modificaciones en las condiciones de trabajo y de remuneración de los profesionales de la educación en la situación que se menciona en el párrafo que antecede, pueden operar, en opinión de este Servicio, tanto en el mismo establecimiento educacional en que presta servicios o en otro diferente, pero dentro de la comuna, atendido que el legislador no ha efectuado distingo alguno al respecto no siendo viable al intérprete distinguir.

En la especie, atendido lo señalado en la consulta, es posible concluir que la reubicación de los profesionales de la educación de enseñanza media científico humanista dependientes del Liceo..., administrado por la Corporación Municipal de Educación, Salud, Cultura y Atención al Menor de... en diferentes establecimientos de la comuna, pero en un nivel de la educación distinto de aquél en que se desempeñaban y con una remuneración inferior a la pactada y percibida hasta la fecha de cambio del lugar físico de la prestación de servicios no se ajusta a derecho.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legal y reglamentaria citada cumpro con informar a Uds. que la reubicación de un profesional de la educación en otro establecimiento educacional de la comuna, producto de ajustes en la dotación, no puede significar para éste una rebaja de sus remuneraciones como, tampoco, un cambio en el nivel de enseñanza en que se desempeñaba con anterioridad a dicha medida.

5.427/252, 25.08.95.

Niega lugar a la reconsideración del Dictamen Nº 1.232/59, de 17.02.95.

Concordancias: Dictámenes Nºs. 1.116/31, de 04.02.91 y 4.623/110, de 05.07.90.

Se solicita la reconsideración del Dictamen Nº 1.232/59, de 17 de febrero de 1995, que concluye que "la remuneración a que tienen derecho los trabajadores a trato de — S.A., por el tiempo en que, habiendo estado a disposición del empleador, no llevan a cabo el trabajo pactado debido a una paralización de faenas por no haber venta de productos nacionales, debe ser equivalente al promedio de lo percibido por cada dependiente durante los últimos tres meses laborados, el que no podrá ser inferior al ingreso mínimo mensual".

La impugnación del dictamen citado precedentemente se fundamenta en que la doctrina en él contenida no se avendría con la naturaleza de la remuneración variable ni con las causas que originan la jornada pasiva que se trata de remunerar, circunstancia que, a juicio del recurrente, haría aconsejable ratificar la conclusión del Dictamen Nº 3.070/146, de 25 de mayo de 1994, en conformidad al cual la remuneración de los señalados períodos de inactividad laboral debe ser equivalente al ingreso mínimo mensual.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

La doctrina vigente del Servicio respecto a la remuneración que deben percibir los trabajadores a trato en la situación en consulta es la contenida en el Dictamen Nº 1.232/59, de 17 de febrero de 1995, que la suscrita no estima procedente reconsiderar dado que los argumentos en que se basa la impugnación fueron oportunamente analizados y ponderados con ocasión del estudio de los antecedentes que dieron origen a la conclusión a que se arribó en el referido dictamen.

En efecto, lo expresado por la recurrente en cuanto a que el trato es esencialmente aleatorio y en épocas normales un beneficio para el trabajador, circunstancia que las partes aceptan al establecer contractualmente dicha forma de remuneración, no alcanza a desvirtuar los fundamentos jurídicos del dictamen impugnado, que dicen relación con criterios de lógica y equidad acordes con el espíritu general de la legislación, que hacen jurídicamente procedente la aplicación a la situación en consulta de un sistema de cálculo similar al establecido en los artículos 71, inciso 2º y 45, inciso 1º del Código del Trabajo, para trabajadores con remuneración variable.

Es necesario complementar la doctrina contenida en el Dictamen Nº 1.232/59, de 17 de febrero del presente año, señalando que, en conformidad a la jurisprudencia reiterada de esta Dirección, contenida, entre otros, en los Dictámenes Nºs. 1.116/31, de 04 de febrero de 1991 y 4.623/110, de 05 de julio de 1990, en cuanto a la remuneración de los períodos de inactividad laboral, debe estarse, en primer término, a lo que las partes han pactado individual o colectivamente, en forma expresa o tácita.

De acuerdo a los dictámenes citados precedentemente, si no hay pacto escrito relativo a la forma de remunerar los períodos de que se trata, éstos deben pagarse en la forma como reiteradamente en el tiempo lo ha hecho la empresa, fórmula de pago que constituye una cláusula tácita de los respectivos contratos individuales de trabajo. A falta de pacto tácito, la remuneración a que tienen derecho los trabajadores a trato por el tiempo en que, habiendo estado a disposición del empleador, no llevan a cabo el trabajo pactado debido a una paralización de faenas por no haber venta de productos nacionales, debe ser equivalente al promedio de lo percibido por cada dependiente durante los últimos tres meses laborados, el que no podrá ser inferior al ingreso mínimo mensual.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, se niega lugar a la reconsideración del Dictamen N° 1.232/59, de 17 de febrero de 1995, por encontrarse ajustado a derecho, debiendo entenderse complementado en el sentido indicado en los párrafos que anteceden.

5.574/253, 30.08.95.

Para la designación de un delegado sindical basta cumplir los requisitos previstos por el artículo 229 del Código del Trabajo, y no procede exigir para tal efecto que a lo menos uno de los trabajadores que participan en ella haya estado afiliado al sindicato respectivo, a la fecha de la última elección del directorio.

Fuentes: Código Civil, artículo 19 inciso 1º. Código del Trabajo, artículo 229.

Se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de la procedencia de exigir, como requisito para la designación de un delegado sindical, que a lo menos uno de los trabajadores que participan en la misma tenga la calidad de afiliado al respectivo sindicato, a la fecha de la última elección de directores sindicales.

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

El artículo 229 del Código del Trabajo dispone:

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

Del precepto legal precedentemente transcrito se infiere que, para que proceda la designación de un delegado sindical, se requiere la concurrencia de ocho o más trabajadores de una empresa afiliados a un sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios, y que ninguno de ellos hubiere sido elegido director del sindicato de que se trate.

En lo relativo al último requisito enunciado, esto es, a la circunstancia o condición que ninguno de los concurrentes posea la calidad de director del respectivo sindicato interempresa o de trabajadores eventuales o transitorios, es opinión de este Servicio que procede interpretar la norma legal, con el objeto de fijar su verdadero alcance, aplicando la disposición del artículo 19 inciso 1º, del Código Civil, que prescribe:

"Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu".

El sentido o significado cabal de la norma del artículo 229, en el punto que nos ocupa, aparece naturalmente de las expresiones usadas por la ley, que exigen solamente que ninguno de los trabajadores facultados para efectuar la designación haya sido elegido director del sindicato respectivo, y no puede eludirse este tenor literal que lo ilustra suficientemente, para buscar un pretendido requisito adicional no previsto y, por ende, no exigible.

De esta suerte, el sentido de la ley es claro en cuanto a que basta que ninguno de los trabajadores que designen a un delegado sindical sea director del respectivo sindicato, y que no es requisito legal la condición de afiliado a tal organización de a lo menos uno de ellos a la época de la última elección, como pretende la solicitante.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Uds. que para la designación de un delegado sindical basta cumplir los requisitos previstos por el artículo 229 del Código del Trabajo, y no procede exigir para tal efecto que a lo menos uno de los trabajadores que participan en ella haya estado afiliado al sindicato respectivo, a la fecha de la última elección de directorio.

5.575/254, 30.08.95.

No se ajustan a derecho las Instrucciones N° 05.04.94/613 impartidas por el fiscalizador M.V.V. a la empresa...S.A., en cuanto le ordenan efectuar el aporte obligatorio del 75% de la cuota sindical al Sindicato de Trabajadores... constituido en ella por los trabajadores...

Fuentes: Código del Trabajo, artículo 346.

Concordancias: Dictámenes Ords. N°s. 323/29, de 19.01.93 y 3.713/146, de 07.07.92.

Solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de si se ajustan a derecho las Instrucciones N° 05.04.94/613, impartidas por el fiscalizador M.V.V. a la empresa...S.A., en orden a exigir efectuar el aporte obligatorio del 75% de la cuota sindical al Sindicato de Trabajadores... de la empresa, por los trabajadores..., a quienes se habría extendido los beneficios del instrumento colectivo suscrito entre la empresa y el Sindicato mencionado.

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

El artículo 346 inciso primero, del Código del Trabajo, dispone:

"Los trabajadores a quienes el empleador les hiciere extensivos los beneficios estipulados en el instrumento colectivo respectivo para los trabajadores que ocupen los mismos cargos o desempeñen similares funciones, deberán aportar al sindicato que hubiere obtenido los beneficios, un setenta y cinco por ciento de la cotización mensual ordinaria, durante toda la vigencia del contrato, a contar de la fecha en que éste se les aplique. Si éstos los hubiere obtenido más de un sindicato, el aporte irá a aquel que el trabajador indique".

De la norma legal transcrita se infiere que la obligación de efectuar la cotización que en la misma se contempla, se genera en razón de que los beneficios contenidos en un contrato o convenio colectivo o en un fallo arbitral, según el caso, se aplican o extienden a trabajadores que ocupen los mismos cargos, o desempeñen similares funciones a los de aquéllos cubiertos por el respectivo instrumento colectivo.

Asimismo, de la disposición citada se desprende que para que exista una extensión de beneficios debe haberse celebrado un instrumento colectivo por una organización sindical y que, con posterioridad a dicho acto, el empleador haya extendido los beneficios pactados a trabajadores que no participaron en la negociación colectiva que llevó a la celebración del correspondiente instrumento.

En la especie, de los antecedentes tenidos a la vista, se deriva que el trabajador ..., una de las personas incluidas en la consulta, fue parte del convenio colectivo de fecha 16 de mayo de 1994, suscrito entre la empresa...S.A. y un grupo de trabajadores organizados al efecto denominados Supervisores, ocupando el lugar N° 25 de la nómina de involucrados en dicho instrumento, anexa al mismo.

Del mismo modo, el trabajador..., también incluido en la consulta, aparece en la nómina de los dependientes que negociaron el contrato colectivo de fecha 30 de diciembre de 1993, suscrito entre la Empresa...S.A. y el Sindicato de Trabajadores... de la misma, figurando con el número 192 en la nómina anexa al contrato.

De esta manera, tanto respecto del trabajador..., como... ambos por haber sido partes en un convenio colectivo y en un contrato colectivo, respectivamente, no procede considerar que hayan sido beneficiarios de la extensión de un instrumento colectivo celebrado en la empresa, razón por la cual en relación a ellos no existe obligación de efectuar el aporte obligatorio que la ley contempla para aquellos trabajadores que no habiendo negociado un instrumento colectivo el empleador les extiende sus beneficios.

En lo que dice relación con los trabajadores..., nominados también en la consulta, la empresa, mediante presentación del Ant. 3), ha informado que a ambos les ha extendido tanto el contrato colectivo de fecha 30 de diciembre de 1993, suscrito con el Sindicato de Trabajadores... como el convenio colectivo de fecha 23 de mayo de 1994, suscrito con el Sindicato de Trabajadores N° 1, de modo tal que en virtud de la facultad que el artículo 346, en la parte final de su inciso primero, otorga al trabajador en materia de aporte obligatorio cuando el instrumento extendido ha sido celebrado por más de un sindicato, ha enterado dicho aporte al Sindicato N° 1, elegido por los trabajadores beneficiados.

De esta suerte, analizado lo expuesto, a la luz de la disposición legal en comento, posible resulta convenir que en la especie no procede efectuar el aporte obligatorio del 75% de la cuota sindical por los trabajadores — y —, si ambos son parte de un instrumento colectivo y no beneficiados por la extensión de un instrumento que no negociaron, y — y — a quienes efectivamente se les ha extendido los instrumentos colectivos vigentes en la empresa se encuentran efectuando el aporte obligatorio al sindicato que negoció uno de tales instrumentos, elegido por los mismos dependientes, dándose cumplimiento así a lo dispuesto en la norma legal correspondiente.

De este modo, las instrucciones impartidas a la empresa en cuanto ordenan efectuar el aporte obligatorio por los trabajadores antes nombrados no se ajustan a derecho, ya que respecto de dos trabajadores no procede el aporte obligatorio y por los otros dos, se estaría efectuando dicho aporte al Sindicato elegido por ellos, que celebró el instrumento colectivo que se les extendiera.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposición legal citada cúmpleme informar a Ud. que no se ajustan a derecho las Instrucciones N° 05.04.94/613 impartidas por el fiscalizador M.V.V. a la empresa...S.A., en cuanto le ordenan efectuar el aporte obligatorio del 75% de la cuota sindical al Sindicato de Trabajadores... constituido en ella, por los trabajadores — y —

5.576/255, 30.08.95.

El sostenedor de un establecimiento educacional subvencionado conforme al Decreto con Fuerza de Ley N° 5, del Ministerio de Educación, de 1993, no se encuentra obligado a destinar la subvención extraordinaria establecida en el artículo 1° de la Ley N° 19.359 al pago de una remuneración extraordinaria, en el mes de enero de 1995, a aquellos trabajadores con quienes ha suscrito un instrumento colectivo, en una de cuyas cláusulas se ha estipulado el aumento de las remuneraciones en el mismo porcentaje de reajuste de la unidad de subvención educacional.

Fuentes: Ley N° 19.359, artículo 1°.

Han solicitado a esta Dirección un pronunciamiento en orden a determinar si la subvención extraordinaria establecida en el artículo 1º de la Ley Nº 19.359, debe ser destinada al pago de una remuneración extraordinaria, en el mes de enero de 1995, a aquellos trabajadores del sector particular subvencionado conforme al Decreto con Fuerza de Ley Nº 5, del Ministerio de Educación, de 1993, regidos por instrumentos colectivos en los que se establece, en una de sus cláusulas, el aumento de remuneración en el mismo porcentaje de reajuste de la unidad de subvención educacional, U.S.E.

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

El artículo 1º de la Ley Nº 19.359, publicada en el Diario Oficial de fecha 31.12.94, dispone:

"Otórgase una subvención extraordinaria por una sola vez, a los establecimientos educacionales regidos por el Decreto con Fuerza de Ley Nº 5, del Ministerio de Educación, de 1993, que se pagará dentro de los primeros 15 días del mes de enero de 1995, y que corresponderá a un monto en pesos por alumno en cada nivel y modalidad de enseñanza, de acuerdo a la siguiente tabla: ..."

"Esta subvención extraordinaria se transferirá directamente a cada sostenedor mediante los procedimientos establecidos en el artículo 13, con los incrementos señalados en el inciso primero del artículo 12 cuando corresponda, ambos del Decreto con Fuerza de Ley Nº 5, del Ministerio de Educación, de 1993, siempre y cuando el sostenedor correspondiente esté dando cumplimiento a lo dispuesto en la letra e) del artículo 6º de dicho cuerpo legal.

"Para el cálculo de esta subvención extraordinaria, no se aplicará el artículo 11 del mencionado decreto con fuerza de ley.

"No obstante lo dispuesto en el inciso segundo, se pagará esta subvención extraordinaria a los sostenedores que no estén al día en el pago total de las cotizaciones previsionales de su personal, quienes deberán destinar los fondos que reciban al pago total de las deudas que por ese concepto mantengan a la fecha del pago de esta subvención, o al abono de una cantidad igual a los fondos recibidos, a fin de disminuirlas. La Secretaría Regional Ministerial de Educación respectiva verificará que estos sostenedores hayan cumplido esta obligación al momento de pagar la próxima subvención ordinaria.

"El no cumplimiento por parte de los sostenedores de lo dispuesto en el inciso anterior será sancionado de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 233 del Código Penal".

De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere que a los establecimientos educacionales regidos por el Decreto con Fuerza de Ley Nº 5, del Ministerio de Educación, de 1993, se les otorgó por una sola vez una subvención extraordinaria, la que debía ser pagada dentro de los primeros 15 días del mes de enero de 1995.

Se infiere, asimismo, de igual disposición legal que tal subvención extraordinaria debía ser transferida directamente a cada sostenedor con los incrementos y conforme al procedimiento señalado en la norma en comento, siempre y cuando dicho sostenedor se hubiere encontrado al día en los pagos de remuneraciones y de cotizaciones previsionales de su personal.

Finalmente, se deduce que tratándose de aquellos sostenedores que no estaban al día en el pago de las cotizaciones previsionales de sus trabajadores, igualmente se les pagaría dicha subvención, la que debía ser, sin embargo, destinada al pago total de las deudas que por este concepto tenían a la fecha de la entrega de la subvención, o al abono de una cantidad igual a los fondos recibidos.

Ahora bien, con el objeto de resolver adecuadamente la consulta planteada en relación con la bonificación establecida en la norma legal antes transcrita y comentada se requirió informe al Ministerio de Educación, organismo competente para estos efectos quien, mediante Ordinario N° 07/1.099, de 21.07.95, informó lo siguiente:

- 1.- La Ley N° 19.359, otorgó una subvención extraordinaria a los establecimientos educacionales regidos por el D.F.L. N° 5 de 1993, de Educación.

Según los términos de la ley esta subvención extraordinaria tuvo las siguientes características:

"1.1. Se pagó por una única vez.

"1.2. Fueron beneficiados los establecimientos educacionales regidos por el D.F.L. N° 5, de 1993, de Educación.

"1.3. Se canceló dentro de los 15 primeros días del mes de enero de 1995.

"1.4. Correspondió a una cantidad en pesos diferencia por el tipo de enseñanza que imparta el establecimiento.

"1.5. La cantidad correspondiente se incrementó según se indica en el artículo 12 inciso 1° de la misma ley (la llamada subvención de ruralidad).

"1.6. No se incrementó la cantidad por zona.

"1.7. Se transfirió directamente al sostenedor que se encontraba al día en el pago de remuneraciones y cotizaciones previsionales respecto de su personal.

"1.8. Sin embargo, también se pagó a los sostenedores que "no" estaban al día en el pago de las cotizaciones previsionales de su personal.

"En este caso estaban obligados a destinar los fondos respectivos al pago total de las deudas por este concepto o, al menos, a una cantidad igual a los fondos recibidos, a fin de disminuirlas.

"1.9. La Secretaría Regional Ministerial de Educación respectiva debió verificar que se cumplió tal obligación.

"En el caso de incumplimiento pudieron ser sancionados de acuerdo al artículo 233 del Código Penal.

"1.10. El procedimiento para pagar fue el contemplado en el artículo 13 del D.F.L. antes citado, tomándose como base, en este caso particular, el promedio de la asistencia media de todo el año escolar 1994, como consecuencia de aplicar el inciso 2° de dicha norma que dispone que determina que en los meses no comprendidos en el año escolar el cálculo se realiza multiplicando el valor unitario por la asistencia media promedio registrada durante todo el año escolar anterior.

"2.- De acuerdo a lo anterior y al tenor de sus consultas puntuales, podemos informar:

"2.1. Fue una subvención extraordinaria que se pagó por una única vez y que no constituyó reajuste de la unidad de subvención educacional.

"2.2. Su monto correspondió a una cantidad de pesos, incrementada según la ruralidad que no tuvo incremento de zona.

"2.3. Se pagó de acuerdo al mismo procedimiento que la subvención común.

"2.4. Los establecimientos educacionales que estaban al día en el pago de las cotizaciones previsionales de su personal, no tuvieron obligación respecto del destino de los fondos recibidos.

"2.5. Los establecimientos educacionales que "no" estaban al día en el pago de las cotizaciones previsionales, debieron destinar, necesariamente y bajo sanción penal los recursos recibidos, al pago total, o parcial en una cantidad igual a los fondos recibidos, al pago de dichas cotizaciones".

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada e informe del Ministerio de Educación, cumpla en informar a Uds. que el sostenedor de un establecimiento educacional subvencionado conforme al Decreto con Fuerza de Ley N° 5, del Ministerio de Educación, de 1993, no se encuentra obligado a destinar la subvención extraordinaria establecida en el artículo 1° de la Ley N° 19.359 al pago de una remuneración extraordinaria, en el mes de enero de 1995, a aquellos trabajadores con quienes ha suscrito un instrumento colectivo, en una de cuyas cláusulas se ha estipulado el aumento de las remuneraciones en el mismo porcentaje de reajuste de la unidad de subvención educacional.

CIRCULARES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

101, 02.08.95.

Depto. Fiscalización

Informa acerca de sistemas a los que pueden acceder las inspecciones que cuentan con módem.

Me es grato poner en su conocimiento que la Oficina de Computación ha elaborado y puesto a punto un menú general para la consulta de algunas de las bases de datos con que cuenta el Servicio.

Dicho sistema puede ser utilizado por todas las inspecciones que cuentan con módem y, por tanto, pueden conectarse telefónicamente con el computador central del Servicio.

Para el uso de este sistema, el procedimiento a seguir es:

1.- Conexión con el computador central y presentación del Menú General:

Para llegar al menú debe hacer lo siguiente:

1.1.-Efectuar la comunicación

1.2.-En el login digitar us (minúscula) + Región Inspección, en tanto la Password es precedida por un enter.

2.- Seleccionar de la base de datos que se desea consultar.

La pantalla del Menú General tiene la siguiente estructura:

1.- Sistema de Dictámenes.

2.- Sistema de la Dirección.

3.- Indicadores Económicos.

4.- Boletín de Infractores.

5.- Consulta Empleadores S.I.I.

0.- Fin

Para seleccionar una de las opciones usted debe digitar el número correspondiente a la opción deseada.

Recuerde que después que termine de consultar una base de datos en particular, se vuelve a la pantalla del Menú General y se puede seguir trabajando con otra base de datos.

3.- Trabajo con cada una de las bases de datos:

3.1.-Base de datos de Jurisprudencia (opción 1).

Esta base de datos contiene información referida a Sistema de Dictámenes.

Se actualiza cada 2 meses.

Para obtener la información requerida Ud. debe:

- a) Digitar opción N° 1.

3.2.-Base de datos de Sistema Dirección del Trabajo (opción 2).

Esta base de datos contiene información a Nivel Nacional referida a Documentos, Empleadores, etc.

Se actualiza cada mes.

Para obtener la información requerida Ud. debe:

- a) Digitar opción N° 2, para ingresar al Menú Principal, para luego proceder a seleccionar el subsistema que desea.

3.3.-Base de datos de Indicadores Económicos (opción 3).

Esta base de datos contiene información referida a Indicadores Económicos.

Se actualiza cada mes.

Para obtener la información requerida Ud. debe:

- a) Digitar opción N° 3, una vez dentro de los Indicadores Económicos debe digitar el número de indicador a consultar.

3.4.-Base de datos de Boletín infractores (opción 4).

Esta base de datos contiene información referida a empleadores con cumplimiento a la Legislación Laboral y Previsional incorporados al Sistema Boletín Infractores.

Se actualiza cada 6 meses.

Para obtener la información requerida Ud. debe:

- a) Digitar opción N° 4, luego Ud. podrá buscar el infractor que desee a través de 2 opciones:
 - 1.- RUT Empresa.
 - 2.- Razón Social.

3.5.-Base de datos de Consulta Empleadores S.I.I. (opción 5).

Esta base de datos contiene información referida a empleadores que han hecho declaración de impuestos en el año en curso.

Se actualiza una vez al año (a mediados de año).

Para obtener la información requerida Ud. debe:

- a) Digitar opción N° 5, luego Ud. podrá buscar el empleador que desee a través de 2 opciones:
 - 1.- RUT Empresa.
 - 2.- Razón Social.

Estas opciones, están orientadas a buscar empleadores, de tal modo, en lo posible no generar números internos.

Cualquier solicitud de información adicional respecto a la forma de operar el sistema debe dirigirse a la Oficina de Computación.

Finalmente, me permito solicitarle ponga a la mayor brevedad esta Circular en conocimiento de las oficinas de su Región que cuenta con módem y, por tanto, pueden comenzar de inmediato a utilizar este importante aporte el buen funcionamiento del Servicio.

102, 03.08.95. Depto. Fiscalización
Automatización del Sistema Estadístico en las Inspecciones del Trabajo.

1. Conscientes del esfuerzo máximo que implica para las Inspecciones del Trabajo la elaboración manual de la estadística mensual, en forma paralela al sistema computacional del Servicio, se ha resuelto que en el curso del mes de agosto se distribuya a todas las Inspecciones del Trabajo un software de Procesos Estadísticos, con el cual será posible obtener en forma computacional el set de formularios «F» e «I» requeridos por la Circular N° 98 de 1994, del Departamento de Fiscalización.
2. Este nuevo sistema computacional contribuirá a una mejor distribución de los recursos humanos de la Inspección, liberando a los funcionarios de la carga administrativa que implica el acopio de esta información y la confección de estadísticas por métodos manuales.
3. Esto permitirá la eliminación en forma paulatina de todos los registros manuales de información paralelos al sistema computacional.
4. En esta primera etapa, será necesario que todas las Inspecciones del Trabajo a excepción de aquellas que iniciarán el Plan Piloto de Procedimiento de Fiscalización (IPT Stgo. Centro, ICT Stgo. Norte, ICT Stgo. Nororiente, ICT Stgo. Sur y DRT Grupo de Programas) pongan en uso tres formularios de recopilación de información anexos a los ya existentes, de tal forma de poder recopilar toda la información requerida por la circular ya antes mencionada.

A medida que se reformulen los actuales formularios usados en las actividades de las Inspecciones, se eliminarán estos anexos.

5. Este pequeño esfuerzo adicional beneficiará directamente a los fiscalizadores, ya que después de un período de marcha blanca (que en ningún caso debería ser de más de dos meses), los formularios FO1, FO2 y FO3 serán confeccionados computacionalmente con la información de los Informes de Fiscalización y los Anexos que deberán ser entregados en forma oportuna para su revisión y digitación.

En consecuencia, a partir de la elaboración de la estadística del mes de agosto inclusive, todas las Inspecciones deberán registrar la información necesaria para confeccionar estos nuevos formularios, los que deberán ser solicitados a la Unidad de Adquisiciones, cumpliendo adecuadamente con las instrucciones que sobre la confección de ellos se imparte en anexos a esta Circular.

**113, 22.08.95.
Informa Proceso de Calificaciones.**

Depto. Administrativo

Con motivo de iniciarse el próximo 1º de septiembre de 1995, el proceso de calificaciones del período 1994-1995, y al no haberse efectuado avances sustantivos en el sistema de evaluación interno, esta Dirección considera importante definir el marco general en el cual debe desarrollarse dicho proceso.

- 1.- La calificación constituye el proceso en la Administración Pública por el cual se evalúa el desempeño global del funcionario, debiendo ser resultado de un proceso objetivo e imparcial, basado en hechos concretos relacionados con los factores a considerar en el desempeño del cargo o función.
- 2.- El período a ser evaluado es el comprendido entre el 1º.09.94 y el 31.08.95.
- 3.- Debe ser calificado todo funcionario de planta y contrata, perteneciente a los distintos escalafones, que haya desempeñado efectivamente sus funciones por un lapso igual o superior a 6 meses.
- 4.- No se calificará a los representantes del personal ante las Juntas Calificadoras Regionales y Junta Calificadora Central, a menos que lo soliciten por escrito.
- 5.- Los dirigentes de ANFUNTCH a lo largo de todo el país no serán calificados, a menos que lo soliciten por escrito.
- 6.- Los miembros de las Juntas Calificadoras Regionales serán calificados por la Junta Calificadora Central.
- 7.- Las precalificaciones serán realizadas por el jefe directo de cada funcionario al 31.08.95, entendiéndose por jefe directo el funcionario de quien depende en forma inmediata el precalificado.
- 8.- Las precalificaciones deberán ser notificadas bajo firma, entregándose una copia a cada funcionario.

Para facilitar el desarrollo del proceso de calificaciones se ruega remitir las consultas a la Jefatura de la Unidad de Personal y Remuneraciones.

SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL

Selección de Dictámenes y Circulares

1.- Selección de Dictámenes.

2.490, 10.03.95.

Aplicación del Seguro Social contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Calidad laboral.

Ha recurrido a esta Superintendencia, una viuda reclamando en contra de la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción, ya que resolvió no otorgar los beneficios de la Ley N° 16.744 en el caso de su cónyuge, quien falleció a raíz de un accidente ocurrido el 09 de marzo de 1994.

Indica, en síntesis, que la Mutualidad estima que su cónyuge no era trabajador dependiente, ya que era socio mayoritario de una Sociedad Constructora, argumento que no comparte, ya que, en su opinión, si bien el causante era accionista de la mencionada Empresa, no era socio de la misma, lo cual produce efectos distintos al respecto. Agrega que, además, su cónyuge tenía contrato de trabajo celebrado el 1° de junio de 1993 y se habían efectuado las respectivas cotizaciones, sin que la Mutual formulara objeción alguna.

La Mutual, por su parte, ha señalado que el causante era propietario del 50% de las acciones de la referida Sociedad, lo que impide que en su caso hubiera existido vínculo de subordinación y dependencia.

Atendido que la materia en discusión es, de manera fundamental, la circunstancia de si su cónyuge era o no trabajador por cuenta ajena –presupuesto indispensable para la aplicación del cuerpo legal en referencia– este Organismo requirió un pronunciamiento a la Dirección del Trabajo, atendidas sus atribuciones, conforme a lo dispuesto por el D.F.L. N° 2, de 1967.

Conforme a ello, el mencionado Servicio ha informado que el causante no tenía la calidad de trabajador dependiente, porque siempre actuó confundiendo su voluntad con la de la Empresa Constructora (según Informe de Fiscalización era el mayor accionista, integraba su Directorio, etc.), con lo cual no existía a su respecto un vínculo de subordinación y dependencia, indispensable para una relación de tipo laboral.

De esta manera y atendido lo señalado precedentemente, al no tener el siniestrado la calidad de trabajador dependiente no corresponde aplicar a su situación la Ley N° 16.744 y, por lo tanto, se ajusta a derecho la decisión de la Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción.

Concordancia: Ord. N°13.415/94, de esta Superintendencia.

2.580, 14.03.95.

Improcedencia de autorizar licencia médica hijo menor de un año que se encuentra hospitalizado.

Una madre ha recurrido a esta Superintendencia apelando por el rechazo de que fue objeto su licencia N°692821, extendida por 30 días a contar del 07 de septiembre de 1994, por enfermedad

grave de su hijo menor de un año, por parte de la COMPIN del Servicio de Salud VI Región por encontrarse el menor hospitalizado y considerar que no procede hacer uso de licencia médica en estas circunstancias.

Agrega que debió concurrir todos los días al hospital puesto que su hijo debía ser alimentado con lactancia materna exclusiva.

Requerida al efecto la COMPIN respectiva, informó que recepcionó la licencia médica N°692821, la que le otorgaba 30 días de reposo a contar del 07 de septiembre de 1994, por enfermedad grave de hijo menor de un año, el cual, como lo señalaba la misma licencia, estaba hospitalizado en el Hospital Exequiel González Cortés.

Agrega que, teniendo presente las disposiciones legales vigentes, se procedió a rechazar la licencia porque si bien la patología del niño era suficientemente grave, éste se encontraba hospitalizado, no requiriendo por lo tanto, el cuidado directo de la madre.

Sobre el particular, esta Superintendencia cumple con manifestarle que el artículo 199 del Código del Trabajo dispone que toda mujer trabajadora tendrá derecho a permiso y al subsidio pertinente, cuando la salud del hijo menor de un año "requiera su atención en el hogar" con motivo de enfermedad grave, circunstancia que debe acreditarse mediante certificado médico otorgado o ratificado por los servicios que tengan a su cargo la atención médica de los menores.

En la especie, la atención de su hijo no se llevó a cabo en el hogar, sino que por personal especializado en un establecimiento hospitalario, lo que a la luz del precepto antes citado, impide autorizar la licencia médica de que se trata.

Concordancia: Ords. N°s. 6.859-8.325/89, de esta Superintendencia.

2.760, 17.03.95.

Licencia médica continuada de trabajador cesante.

Esa empresa ha recurrido a esta Superintendencia consultando acerca de la situación que afecta a un ex trabajador.

Expresa que el citado ex trabajador fue contratado a plazo fijo, por 30 días a contar del 1º de septiembre de 1994, presentando licencia médica por neuritis óptica bilateral a contar del 05 de septiembre de 1994.

El referido trabajador presenta su primera afiliación previsional en el mes de abril de 1955, en el ex Servicio de Seguro Social y en la actualidad se encuentra afiliado a una A.F.P. Previo al contrato con esa empresa tendría cotizaciones continuas desde el mes de marzo de 1994.

Agrega que al término del contrato de trabajo el trabajador seguirá con licencias médicas, por lo que solicita se le informe si le asiste dicho derecho y si se le continuará pagando subsidio por incapacidad laboral y en caso afirmativo si dicho beneficio será pagado por la C.C.A.F. Javiera Carrera a la cual se encuentra afiliada la empresa o por la COMPIN correspondiente al domicilio del trabajador.

Finalmente, consulta si en el caso que el trabajador no continúe con licencia médica en forma inmediata y efectúa cotizaciones como trabajador independiente, si podrá presentar con posterioridad licencia médica y qué requisitos debería cumplir para ello.

Sobre el particular, esta Superintendencia cumple en manifestar que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 15 del D.F.L. N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, "Los subsidios durarán hasta el término de la correspondiente licencia, aun cuando haya terminado el contrato de trabajo".

Al respecto, esta Superintendencia ha dictaminado en forma reiterada que el trabajador tiene derecho a que se le pague el subsidio hasta el término de la correspondiente licencia médica. Ahora bien, se entiende por licencia médica no sólo aquella que estaba haciendo uso al terminar el contrato de trabajo sino que también las que se le otorguen por el mismo diagnóstico y sin solución de continuidad.

Por ello, en la especie, corresponde que se le pague subsidio por incapacidad laboral tanto por la licencia médica que estaba haciendo uso, como por las que se le otorguen continuadamente y por el mismo diagnóstico, en el entendido que la licencia médica ha sido debidamente autorizada por la COMPIN respectiva y que cumple los requisitos para gozar del beneficio, es decir, contar con un mínimo de seis meses de afiliación y de tres meses o noventa días de cotizaciones durante los seis meses anteriores al inicio de la licencia médica, esto es, entre marzo y agosto de 1994.

Las licencias médicas que presente a continuación de la que hacía uso al quedar cesante deberán presentarse directamente a la C.C.A.F. Javiera Carrera, la que dispone de todos los datos necesarios para completar los antecedentes de las respectivas licencias médicas, debiendo a continuación remitirla a la COMPIN del Servicio de Salud Metropolitano Norte a la que le corresponde autorizar dicho documento.

En el entendido que la referida licencia genere subsidio, éste deberá ser cancelado al trabajador por la citada Caja de Compensación de Asignación Familiar, ya que según los antecedentes se encuentra afiliado a dicha Institución.

Finalmente, respecto a la consulta relativa a si dicho trabajador efectúa cotizaciones como trabajador independiente y luego necesita nuevamente hacer uso de licencia médica, si tendrá derecho a ella y qué requisitos debería cumplir, se debe señalar que el Nuevo Sistema de Pensiones contempla la posibilidad de cotizar en una A.F.P. como independiente, a toda persona natural que sin estar subordinada a un empleador, ejerce una actividad mediante la cual obtiene un ingreso, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 89 del D.L. N° 3.500, de 1980.

Por ello, si la persona de que se trata reúne dicho requisito, puede efectuar cotizaciones en tal calidad.

Por otra parte, el artículo 18 de la Ley N° 18.469, dispone que los trabajadores independientes gozarán de subsidio por incapacidad laboral si cumplen los siguientes requisitos:

- Contar con una licencia médica autorizada.
- Tener doce meses de afiliación previsional anteriores al mes en que se inicia la licencia.
- Haber enterado al menos seis meses de cotizaciones continuas o discontinuas dentro del período de doce meses de afiliación previsional anterior al mes en que se inició la licencia.
- Estar al día en el pago de las cotizaciones. Se considerará al día al trabajador que hubiere pagado la cotización correspondiente al mes anterior a aquél en que se produzca la incapacidad.

Finalmente, cabe señalar que los trabajadores independientes deben presentar la licencia médica directamente a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez de su domicilio o a la Institución de Salud Previsional de su afiliación, según corresponda.

2.924, 23.03.95.

Normativa aplicable en materia previsional a los receptores judiciales. Determinación del sueldo base para cálculo de pensiones.

Ha recurrido a esta Superintendencia, un representante de la Asociación Nacional de Receptores Judiciales, solicitando que este Organismo, en uso de las atribuciones que le concede su Ley Orgánica N° 16.395 y su Reglamento, contenido en el D.S. N° 1, de 1972, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, fije la correcta interpretación que debe darse a las normas que inciden en la situación previsional de los receptores judiciales y, particularmente, en lo que dice relación con la renta que debe considerarse para los efectos de calcular las pensiones a que tengan derecho.

Hace presente al efecto que en virtud de lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley N° 5.931, para los efectos de determinar los beneficios y obligaciones que tengan los citados auxiliares de la Administración de Justicia, en conformidad al Decreto con Fuerza de Ley N° 1.340 bis, se considerará como renta de los Receptores de Mayor Cuantía, una equivalente al sueldo del Secretario del Juzgado de Letras del departamento en que ejercen sus funciones, en tanto que para los Receptores de Menor Cuantía se considerará como renta, una igual al sueldo del Secretario del Juzgado en que actúan.

Expresa que según las normas de interpretación de la ley, contenidas en el Código Civil, el sentido de la expresión "sueldo", debe entenderse según su significado legal, esto es, como se encuentra definido en el artículo 60 del D.F.L. N° 1.340 bis, de 1930, lo que implica que "sueldo" es la renta total de que disfrute un empleado.

El artículo 119 del D.F.L. N° 338, de 1960, en tanto, dispone que formarán parte del sueldo, entre otros, los aumentos o sobresueldos que haya gozado o goce el funcionario en relación con el número de años de servicios o de permanencia en el grado o categoría y los provenientes de la asignación de título profesional.

Por lo anterior, se manifiesta en desacuerdo con lo resuelto por la Contraloría General de la República, en los dictámenes que cita, según los cuales, la expresión sueldo debe entenderse en su sentido restringido de sueldo base, sin considerar otras asignaciones de las que gozan los Secretarios de Juzgado, a cuya renta se encuentran asimilados para los efectos previsionales los receptores judiciales.

Por otra parte, señala, al negar vigencia la citada Contraloría a las normas que resultan aplicables en la materia, entre otras, al artículo 65 de la Ley N° 10.343, está desconociendo tanto la interpretación doctrinaria como judicial que se efectúa de nuestro derecho, y lo que es más grave, está transgrediendo las garantías consagradas en el artículo 19 N°s. 2, 18, 24 y 26 de la Constitución Política de la República de Chile.

En consecuencia, solicita que esta Superintendencia, por tener competencia exclusiva en la materia, dictamine que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley N° 10.343, los receptores judiciales se encuentran asimilados al cargo de los Secretarios de Juzgado, correspondiendo, por tanto, liquidar sus pensiones considerando el sueldo total de que han gozado estos últimos, entendiéndose por tal, no sólo el sueldo base, sino también las asignaciones de antigüedad, profesional y judicial.

Sobre el particular, esta Superintendencia debe manifestar en primer término que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley N° 10.336, corresponde a la Contraloría General de la República informar sobre derecho a sueldos, gratificaciones, asignaciones, desahucios, pensiones de retiro, jubilaciones, montepíos y, en general, sobre los asuntos que se relacionen con el Estatuto Administrativo y con el funcionamiento de los Servicios Públicos sometidos a su fiscalización, para los efectos de la correcta aplicación de las leyes y reglamentos que los rigen.

Agrega su inciso segundo que, del mismo modo, le corresponderá informar sobre cualquier otro asunto que se relacione o pueda relacionarse con la inversión o compromiso de los fondos públicos, siempre que se susciten dudas para la correcta aplicación de las leyes respectivas.

Cabe tener presente además, que por Circular Conjunta de 30 de enero de 1954, N°s. 8 y 6.669, respectivamente, esta Superintendencia y la Contraloría General de la República, con el objeto de propender al desarrollo de una jurisprudencia administrativa uniforme, impartieron instrucciones relativas a la competencia de uno u otro organismo, de acuerdo a sus respectivas leyes orgánicas. Es así como se determinó que en el caso de pensiones de retiro, jubilaciones o montepíos en los que estén comprometidos fondos fiscales, sobre los derechos respectivos, se pronunciaría exclusivamente la Contraloría General de la República.

De lo anterior se desprende que, no obstante la competencia que asiste a este Servicio para pronunciarse acerca del verdadero sentido y alcance que debe darse a las normas de seguridad social, corresponde a la Contraloría General de la República la interpretación de dichas normas, en la medida que se encuentren comprometidos fondos fiscales, como ocurre precisamente en el caso de los receptores judiciales, respecto de quienes el Fisco no sólo efectúa los aportes necesarios para las pensiones correspondientes, sino que también entera las correspondientes cotizaciones previsionales.

En consecuencia, y por las razones anotadas esta Superintendencia debe manifestar que, en su opinión, corresponde precisamente a la Contraloría General de la República determinar la forma de calcular las pensiones que corresponde otorgar a los receptores judiciales, particularmente en lo que dice relación con la renta de asimilación que debe emplearse para dichos fines.

Concordancia: Ord. N°13.509/94, de esta Superintendencia y Ords. N°s. 20.518/92 y 3.807/93, de la Contraloría General de la República.

3.190, 30.03.95.

Incumplimiento del reposo rechaza apelación.

Una trabajadora ha recurrido a esta Superintendencia reclamando en contra de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez del Servicio de Salud de la VI Región, por haber confirmado el rechazo de sus licencias médicas N°s. 650262 y 628739 emanado de la ISAPRE Fusat, por incumplimiento del reposo.

Expone, que el día 22 de febrero de 1994 se le extendió la licencia N° 650262 por un lapso de siete días, bajo el diagnóstico de lumbago agudo. Señala que el día 24 de febrero debió interrumpir su reposo para realizar diligencias en el colegio de sus hijas, específicamente compra de uniformes, acudiendo acompañada de su marido y sus dos hijas. En esas circunstancias, agrega, es que fue vista por un Jefe de Servicio, quien dio aviso a la ISAPRE respectiva.

En relación a la licencia N° 628739, extendida por el mismo diagnóstico, por un período de siete días a contar del 1° de marzo de 1994, señala que debió interrumpir el reposo el día 02

de marzo para ver la posibilidad de someterse a un tratamiento kinesiológico, acudiendo donde el especialista respectivo, fecha en que se le realizó una visita inspectiva para ver si estaba cumpliendo el reposo, no siendo habida en su domicilio por la razón antes expuesta.

Requerida al efecto la COMPIN respectiva, informó que la licencia N° 650262 fue rechazada por la ISAPRE por la causal de incumplimiento del reposo, hecho que la trabajadora confirmó, por lo que resolvió no dar lugar a la apelación efectuada.

Respecto de la segunda licencia N° 628739, extendida por siete días a contar del 1° de marzo de 1994, fue rechazada, por la ISAPRE aduciendo la misma causa que en el caso anterior, hecho que fue confirmado por la COMPIN.

El Departamento Médico de esta Superintendencia analizó los antecedentes del caso, concluyendo que la interesada presentó un cuadro de lumbago, por el cual recibió dos licencias médicas. En dicho período no cumplió el reposo indicado, por circunstancias que pueden ser comprensibles pero que escapan a la legalidad vigente.

Sobre el particular, esta Superintendencia cumple con manifestar que el artículo 55 del D.S. N° 3, de 1984 del Ministerio de Salud, dispone que "corresponderá el rechazo o invalidación de la licencia médica ya concedida, en su caso, sin perjuicio de la denuncia de los hechos a la Justicia Ordinaria, si procediere, cuando el trabajador incurra en alguna de las siguientes infracciones: a) Incumplimiento del reposo indicado en la licencia; no se considerará incumplimiento de la asistencia del trabajador a tratamientos ambulatorios prescritos por el profesional que extendió la licencia, situación que deberá ser comprobada".

En la especie, el incumplimiento del reposo se verificó respecto de ambas licencias, ya que en el caso de la licencia N° 650262, la trabajadora reconoce haber salido de su domicilio para realizar gestiones absolutamente diversas a su tratamiento, lo que constituye a todas luces un incumplimiento del mismo.

Respecto de la licencia N° 628739, también se produce la situación prevista en el artículo 55 ya citado, puesto que Ud. concurre a un kinesiólogo que, de acuerdo a los antecedentes acompañados, certifica su visita, indicando además que el motivo de su consulta fue a ver la posibilidad de un tratamiento, el que no se pudo realizar por carecer el profesional señalado de la orden médica respectiva que debía emanar de su médico tratante. En consecuencia, no es posible sostener que el reposo de la licencia N° 628739 fue interrumpido para asistir a un tratamiento prescrito por el médico tratante y de ese modo poder eximirlo de la sanción prevista en el artículo 55 del D.S. N° 3, ya que el certificado extendido por el kinesiólogo expresa que lo visitó, pero que no la atendió "por no tener orden médica".

En mérito de lo expuesto, esta Superintendencia confirma lo obrado por la COMPIN de que se trata, por ajustarse a la normativa reglamentaria vigente.

2.- Circulares.

1.420, 27.07.95.

Afiliación a C.C.A.F., respecto de profesionales y trabajadores que se desempeñan en establecimientos de atención primaria de salud y de aquellos de entidades administradoras de salud municipal que desempeñen personalmente funcio-

nes y acciones directamente relacionadas con la atención primaria de salud. Imparte instrucciones para la aplicación del artículo 19 de la Ley N° 19.378.

En el Diario Oficial de 13 de abril de 1995, se publicó la Ley N° 19.378, que aprobó el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal. Al respecto, esta Superintendencia ha estimado pertinente impartir instrucciones en lo que dice relación con la afiliación a Cajas de Compensación de Asignación Familiar, respecto del personal a que se refiere dicho cuerpo legal y con el subsidio por incapacidad laboral.

1.- Ambito de Aplicación.

El artículo 3° de la Ley N° 19.378, establece el ámbito de aplicación de la ley en cuanto a las personas a quienes ha de afectar, disponiendo que sus normas se aplicaran 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 a aquellos que desempeñándose en las entidades administradoras de salud indicadas en la letra b) del mismo, ejecutan personalmente funciones y acciones directamente relacionadas con la atención primaria de salud.

Para los efectos anteriores debe tenerse presente que el artículo 2° de la Ley N° 19.378, señala lo que debe entenderse por establecimientos municipales de atención primaria de salud y entidades administradoras de salud municipal:

- a) Establecimientos municipales de atención primaria de salud: son 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. En consecuencia, dichos establecimientos son los que brindan la atención a los usuarios.
- b) Entidades administradoras de salud municipal: son 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 Decreto con Fuerza de Ley N° 1-3.063, del Ministerio del Interior, de 1980.

2.- Afiliación a Cajas de Compensación de Asignación Familiar.

El inciso segundo del artículo 19 de la Ley dispone que "Las entidades administradoras de salud municipal podrán afiliar a su personal regido por esta Ley a las Cajas de Compensación de Asignación Familiar, conforme con la legislación que regula esta materia".

Al respecto se debe recordar que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley, las entidades administradoras de salud municipal que tengan a su cargo la administración y operación de establecimientos de atención primaria de salud municipal pueden ser las mismas municipalidades o instituciones privadas sin fines de lucro que los administren en virtud de convenios celebrados con ellas.

Por consiguiente y en relación a la afiliación a una Caja de Compensación de Asignación Familiar se deben hacer las siguientes distinciones:

- a) Tratándose de las Municipalidades, la referida disposición establece la afiliación sólo debe estar referida al personal contemplado en el artículo 3º de la Ley N° 19.378.

Conviene recordar que en relación a esta materia, la Ley N° 19.070, también permitió que las Municipalidades se afiliaran a una C.C.A.F., pero sólo respecto de su personal que tenga el carácter de profesional de la educación en los términos de los artículos 1º, 2º y 19 de la citada Ley N° 19.070.

Ahora bien, atendido que conforme a la Ley N° 18.833, en una misma región un empleador sólo puede estar afiliado a una C.C.A.F., si la Municipalidad estuviera afiliada a una de dichas entidades respecto de su personal que tiene el carácter de profesional de la educación, se entenderá afiliada automáticamente a esa misma C.C.A.F. respecto del personal a que se refiere el artículo 3º de la Ley N° 19.378.

Para estos efectos, bastará que la Municipalidad otorgue a la Caja de su afiliación, un certificado, señalando cuáles son los profesionales y trabajadores que se desempeñan en los establecimientos de atención primaria de salud que ella administra, a que se refiere la letra a) del artículo 2º de la Ley N° 19.378 y cuáles se desempeñan en la Municipalidad y ejecutan personalmente funciones y acciones directamente relacionadas con la atención primaria de salud, a que se refiere la letra b) del precepto citado.

En consecuencia, no corresponde que la Municipalidad afiliada a una C.C.A.F. respecto de su personal docente, se afilie a otra distinta respecto del regido por la Ley N° 19.378.

Lo anterior, es sin perjuicio de la facultad que tiene la Municipalidad para desafiliarse de dicha Caja y afiliarse a otra entidad, conforme a la normativa general contenida en la Ley N° 18.833.

Si la Municipalidad no está afiliada a una Caja de Compensación de Asignación Familiar, y quisiera hacerlo, la afiliación deberá hacerse a una sola C.C.A.F., respecto de su personal regido tanto por la Ley N° 19.070 como por la N° 19.378.

- b) Distinta es la situación de las Corporaciones de Derecho Privado, a quienes las Municipalidades hayan entregado la administración de establecimientos municipales de atención primaria de salud, las que por tener el carácter de empresa exigido por el artículo 7º de la Ley N° 18.833 desde antes de la vigencia de la Ley N° 19.378, han podido afiliarse a una C.C.A.F. con todo su personal, ya sea que estos se desempeñen en los establecimientos de atención primaria de salud que ellas administran, a que se refiere la letra a) del artículo 2º, o en la propia Corporación administradora.

Sin perjuicio de lo anterior, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley N° 18.833, las C.C.A.F. autorizadas para administrar el régimen de subsidios por incapacidad laboral, deben percibir la cotización del 0,6% establecida en el artículo 4º del D.F.L. N° 36, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, sólo respecto de los profesionales y trabajadores a que se refiere el artículo 3º de la Ley N° 18.378, que no se encuentran afiliados a una Isapre.

3.- Períodos en goce de Licencias Médicas.

El inciso tercero del artículo 19 de la Ley N° 19.378, dispone que "El personal que se rija por este Estatuto tendrá derecho a licencia médica entendida ésta como el derecho que tiene de ausentarse o reducir su jornada de trabajo durante un determinado lapso, con el

fin de atender al restablecimiento de salud, en cumplimiento de una prescripción profesional determinada por un médico cirujano, cirujano dentista o matrona, según corresponda, autorizada por el competente Servicio de Salud o Institución de Salud Previsional, en su caso. Durante su vigencia, la persona continuará gozando del total de sus remuneraciones".

Atendido lo anterior y lo señalado en el punto 1 de esta Circular, todos los profesionales y trabajadores de los establecimientos de atención primaria de salud, a que se refiere la letra a) del artículo 2º, administrados por las municipalidades o instituciones privadas sin fines de lucro, y los que se desempeñen en algún establecimiento administrador de salud municipal de los que se refiere la letra b) del mismo artículo, sea éste una municipalidad o un establecimiento a quien ésta le haya entregado la administración, y que ejecuten personalmente funciones y acciones directamente relacionadas con la atención primaria de salud, durante sus períodos de licencia médica tienen derecho a continuar gozando del total de sus remuneraciones.

Por otra parte, se hace presente que los incisos cuarto y quinto del artículo 19 de la Ley Nº 19.378, ordenan a los Servicios de Salud, Instituciones de Salud Previsional y Cajas de Compensación de Asignación Familiar, pagar a la municipalidad o corporación empleadora correspondiente, una suma equivalente al subsidio que le habría correspondido al trabajador de acuerdo con las disposiciones del Decreto con Fuerza de Ley Nº 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

3.1.-Ambito de aplicación de los reembolsos.

Serán objeto de reembolsos todos los subsidios por incapacidad laboral de origen común, sean éstos de reposo de medicina preventiva, medicina curativa o de protección a la maternidad en todas sus formas (prenatal, prenatal suplementario y prorrogado, postnatal, puerperal prolongado y permiso por enfermedad grave del hijo menor de un año). Cabe recordar que los subsidios por reposo pre y postnatal y por enfermedad grave del hijo menor de un año y los del artículo 2º de la Ley Nº 18.867, son financiados por el Fondo Unico de Prestaciones Familiares y Subsidios de Cesantía, de acuerdo a lo establecido en la Ley Nº 18.418.

3.2.-Monto del reembolso.

La entidad pagadora de subsidios deberá reembolsar a la respectiva Municipalidad o Corporación empleadora, el subsidio determinado conforme al artículo 8º del citado D.F.L., de 1978, y las cotizaciones que debe efectuar de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 del D.F.L. Nº 44 y el artículo 17 del D.L. Nº 3.500, de 1980.

Se hace presente que en los casos en que por aplicación de las normas de cálculo de los subsidios, el monto de éstos resulte inferior al mínimo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 17 del D.F.L. Nº 44, corresponderá que la respectiva entidad pagadora lo ajuste al mínimo que allí se indica.

3.3.-Oportunidad para el pago.

De acuerdo con lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 19 de la Ley Nº 19.378, los pagos que corresponda efectuar en conformidad a lo dispuesto en el inciso cuarto del mismo artículo, deberán ser efectuados dentro de los diez primeros días del mes siguiente a aquel en que haya ingresado la presentación de cobro respectiva. Dichos en otros términos, para que discurra el plazo de pago antes mencionado, es menester que la entidad empleadora acreedora formule el cobro a través de una petición formal

en tal sentido. Sobre este punto, cabe recordar que el artículo 24 de la Ley N° 18.469, en su inciso final, agregado por el artículo 25 de la Ley N° 18.681, establece que dentro del plazo de seis meses contado desde el término de la respectiva licencia médica, prescribirá el derecho de los servicios públicos e instituciones empleadoras a solicitar los pagos y devoluciones que deben efectuar los Servicios de Salud, plazo que de acuerdo a lo dictaminado por esta Superintendencia mediante Ord. N° 1.844, de 15 de febrero de 1995, también resulta aplicable para solicitar reembolsos a las Cajas de Compensación de Asignación Familiar, por cuanto éstas en la administración del régimen de los subsidios por incapacidad laboral se obligan en las mismas condiciones y bajo las mismas normas que el organismo en nombre de quien administran.

3.4.-Reajuste e intereses.

Conforme a lo dispuesto en la segunda parte del mismo inciso quinto citado, las cantidades que no se paguen oportunamente se reajustarán en el mismo porcentaje en que haya variado el Índice de Precios al Consumidor, entre el mes anterior a aquel en que debió efectuarse el pago y el precedente a aquel en que efectivamente se realizó, devengando además interés corriente.

3.5.-Destino de las devoluciones.

De acuerdo a lo establecido en el inciso final del artículo 19, a las sumas percibidas por las Municipalidades por aplicación del derecho a reembolso que ella establece, no les serán aplicable lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley N° 18.768 que destina a Rentas Generales de la Nación las recuperaciones obtenidas por los servicios públicos e instituciones del sector público regidas por el D.L. N° 1.263, de 1975.

3.6.-Vigencia.

La Ley N° 19.378, no contiene una disposición relativa a la vigencia de las normas contenidas en el artículo 19, por lo que dicho precepto tiene vigencia desde el 13 de abril de 1995, fecha de publicación de la ley en el Diario Oficial.

En consecuencia, los citados trabajadores durante los períodos de incapacidad laboral, han tenido derecho a la remuneración a contar de la fecha señalada, aun cuando la respectiva licencia médica se haya iniciado con anterioridad, por cuanto ésta sólo podrá generar subsidio hasta el día 12 de abril pasado.

A su vez, las entidades empleadoras a contar del 13 de abril de 1995, han tenido derecho a solicitar a las instituciones pagadoras de subsidios, por sus trabajadores acogidos a licencia médica, lo que les habría correspondido a éstos por concepto de subsidio por incapacidad laboral.

En mérito de lo anterior, las instituciones pagadoras de subsidios sólo han debido pagar a los trabajadores el beneficio de que se trata por reposos que se les hayan otorgado hasta el 12 de abril de 1995, aun cuando la respectiva licencia médica sea por un período mayor. En todo caso, las instituciones pagadoras de subsidios a contar del 13 de abril de 1995 han tenido la obligación de efectuar los reembolsos que les soliciten las Municipalidades o Corporaciones empleadoras, por lo que éstas hayan pagado a sus trabajadores acogidos a licencia médica a contar de la última fecha señalada.

Las instituciones pagadoras de subsidios deberán verificar no haber pagado subsidios por incapacidad laboral a los trabajadores de que se trata, por días de licencia médica posteriores al 12 de abril pasado, pues a contar del día 13 de dicho mes el trabajador

debió percibir remuneración por parte de su empleador y este último tuvo derecho a solicitar el reembolso del subsidio que le habría correspondido a dicho trabajador conforme a las normas del D.F.L. N° 44, de 1978, a lo que el Organismo pagador no se podrá negar ni aun alegando la circunstancia de haber seguido pagando subsidio al trabajador después de la fecha en que había cesado dicho derecho.

De verificarse que se pagaron indebidamente subsidios a los trabajadores de que se trata, por períodos de incapacidad laboral posteriores al 12 de abril de 1995, se deberá solicitar su devolución al trabajador, pudiendo en todo caso otorgarse facilidades para su restitución, o su condonación cuando circunstancias calificadas lo hagan procedente, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 3° del D.L. N° 3.536, de 1980.

- 4.- Finalmente, se ruega dar la más amplia difusión a las presentes instrucciones especialmente entre los funcionarios encargados de su aplicación.

1.424, 22.08.95.

Licencias o reposos médicos rechazados fundados en origen común o profesional de la afección. Imparte instrucciones sobre normas que se contienen en la Ley N° 19.394.

Con fecha 21 de junio de este año, se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 19.394, que derogó el inciso cuarto del artículo 77 de la Ley N° 16.744 y agregó un artículo 77 bis a dicho cuerpo legal. Al respecto, este Organismo ha estimado pertinente impartir las siguientes instrucciones.

- 1.- Objetivo de la modificación.

Las modificaciones que introduce la citada Ley N° 19.394 a la Ley N° 16.744, han tenido por objeto fundamental solucionar la situación de los trabajadores a los cuales se les rechaza una licencia o reposo médico, porque la causa invocada tiene o no origen profesional, ya que tal circunstancia implicaba para los afectados que no recibieran oportunamente las prestaciones médicas y pecuniarias correspondientes.

- 2.- Procedimiento.

A partir de la dictación de la Ley N° 19.394, si a un trabajador se le rechaza una licencia o un reposo médico por parte de los Servicios de Salud, de las Instituciones de Salud Previsional (ISAPRES) o de las Mutualidades de Empleadores, porque la afección invocada tiene o no un origen profesional, el afectado debe recurrir al otro organismo previsional que habría debido visar o autorizar dicha licencia o reposo, el cual estará obligado a cursar la licencia de inmediato y a otorgar las prestaciones médicas y/o económicas correspondientes.

De esta manera, si el rechazo lo determina una Mutualidad de Empleadores, porque, a su juicio, la afección es de índole común, el interesado deberá concurrir ante la respectiva ISAPRE o Servicio de Salud, según corresponda; si por el contrario, es un ISAPRE o un Servicio de Salud el que decreta el rechazo, porque el cuadro clínico de que se trate lo estima como de origen profesional y el afectado está afiliado a una Mutualidad de Empleadores, habrá de recurrirse ante la respectiva Mutualidad.

En los dos casos antes mencionados, el segundo organismo al que recurra el interesado deberá cursar de inmediato la licencia o reposo médico y, además deberá disponer se otorguen las prestaciones médicas y pecuniarias a que haya lugar.

Con el fin de que pueda operar adecuadamente el procedimiento que establece la Ley N° 19.394, se requiere que el organismo que rechaza la licencia o el otorgamiento de las prestaciones requeridas, deje constancia escrita de ese hecho, emitiendo una resolución de rechazo, copia de la cual debe ser notificada al respectivo trabajador.

3.- Reclamación y competencia.

Sin perjuicio que al trabajador deban concedérsele las prestaciones correspondientes, la persona o entidad interesada podrá, dentro del plazo de 90 días dispuesto en el inciso tercero del artículo 77 de la Ley N° 16.744, reclamar directamente ante esta Superintendencia de Seguridad Social por el rechazo de la licencia o reposo médico, Entidad que resolverá con competencia exclusiva y sin ulterior recurso, sobre la naturaleza (profesional o común) de la afección de que se trate.

Al efecto, la Superintendencia dispone de un plazo de 30 días para resolver, término que se cuenta desde que recepciona los antecedentes que requiera sobre la situación o desde la fecha en que se hubieran practicado al paciente los exámenes que hubiere ordenado, si éstos fueran posteriores.

Por lo tanto y atendido el objetivo de la modificación legal en comento, los antecedentes y exámenes que se decreten por parte de esta Superintendencia deberán evacuarse o realizarse en el más breve plazo.

4.- Efectos del pronunciamiento de la Superintendencia.

- a) Si se ratifica lo resuelto por el organismo que rechazó la licencia o reposo médico, ello no significará un cambio para las partes interesadas respecto de los beneficios que hayan debido concederse;
- b) Por el contrario, si se resuelve que las prestaciones han debido otorgarse con cargo a un régimen previsional distinto de aquél al cual se concedieron, el organismo respectivo (Servicio de Salud, Instituto de Normalización Previsional, Mutualidad de Empleadores, Caja de Compensación de Asignación Familiar o ISAPRE) deberá reembolsar el valor de aquéllas a la entidad que las proporcionó, previo requerimiento de ésta.

5.- Normas para el reembolso.

5.1.- Reajustabilidad e intereses hasta el requerimiento.

El valor de las prestaciones médicas y pecuniarias que corresponda reembolsar, se deberá expresar en Unidades de Fomento, según el valor de éstas al momento en que los beneficios se concedieron.

Además, deberá agregarse el interés corriente para operaciones reajustables contemplado en la Ley N° 18.010, el que se devenga desde que las prestaciones se otorgaron hasta la fecha en que se formula el requerimiento de reembolso.

Para este efecto, corresponde entender que la Entidad de que se trate otorga la prestación cuando ésta se le solicita o cuando se le requiera el pago de la misma, según corresponda (caso del interesado que se atiende en forma particular y que con posterioridad recurre a su ISAPRE).

5.2.-Plazo para el reembolso.

La entidad obligada al reembolso, deberá proceder al mismo, dentro del plazo de 10 días desde que fue requerido, conforme al valor que tenga la Unidad de Fomento al momento del pago efectivo; si así no lo hiciera, lo adeudado devengará, a partir del requerimiento, un interés diario equivalente al 10% anual.

5.3.-Reembolso al o del trabajador.

Si las prestaciones se hubieren otorgado con cargo al régimen establecido para las enfermedades comunes y se resolviere que la afección es de índole profesional, el trabajador tendrá derecho a que el Fondo Nacional de Salud o la ISAPRE respectiva, le devuelva la parte del reembolso correspondiente al valor de las prestaciones que éste hubiere solventado, incluido los reajustes e intereses respectivos.

Por el contrario, si la dolencia es calificada como común y los beneficios se concedieron con cargo al régimen de la Ley N° 16.744, el Servicio de Salud o la respectiva ISAPRE deberán cobrar al trabajador la parte del valor de las prestaciones que a éste le corresponde solventar, según el régimen de que se trate; en este último caso sólo se considerará el valor de tales prestaciones.

5.4.-Valor prestaciones médicas para el reembolso.

El valor de las prestaciones médicas que se hubieren concedido, deberá ser considerado conforme al que cobra por ellas, al proporcionarlas a particulares, la entidad que las otorgó.

Esa institución deberá proceder a dar la adecuada publicidad a las presentes instrucciones, para su debida aplicación.

1.426, 29.08.95.

Imparte instrucciones para la aplicación de la Ley N° 19.403 que concede bonificaciones a las pensiones mínimas de viudez y de la madre de los hijos naturales del causante.

En el Diario Oficial del 21 de agosto de 1995 ha sido publicada la Ley N° 19.403 que concede, a contar del 1° de julio de 1995, bonificaciones a los beneficiarios de pensiones mínimas de viudez regidas por los artículos 26 y 27 de la Ley N° 15.386 y a las beneficiarias del artículo 24 de la misma ley cuyas pensiones tengan el carácter de mínimas. Con el objeto de asegurar la adecuada aplicación de las normas anteriores, esta Superintendencia estima necesario impartir las siguientes instrucciones a las Instituciones de Previsión sometidas a su fiscalización.

1.- Bonificaciones a las pensiones mínimas.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1º y 2º de la Ley N° 19.403 corresponde conceder, a contar del 1º de julio de 1995, una bonificación mensual de monto equivalente al que resulte de aplicar los porcentajes que se indican más adelante sobre los valores vigentes a la fecha indicada, de las pensiones mínimas de viudez, de las pensiones de la madre de los hijos naturales del causante (art. 24 Ley N° 15.386) que tengan el carácter de mínima del citado artículo 26 y de las pensiones mínimas del viudez del artículo 27 de la misma ley.

En virtud de la facultad otorgada por el artículo 13 de la ley en análisis, y las que le concede su ley Orgánica N° 16.395, y considerando los porcentajes señalados en los artículos 1º y 2º de la Ley N° 19.403 ya citada y los montos vigentes al 1º de julio de 1995 de las respectivas pensiones mínimas, esta Superintendencia ha determinado los siguientes montos de las bonificaciones que regirán a contar del 1º de julio pasado según el tipo de pensión de que se trate:

**MONTOS VIGENTES A CONTAR DEL 1º DE JULIO DE 1995
DE LAS BONIFICACIONES DE LAS PENSIONES MINIMAS**

	BONIFICACIONES	
	Porcentaje	Monto
	\$	\$
A.- Beneficiarios menores de 70 años de edad		
A.1 Pensiones mínimas Art. 26 Ley N° 15.386		
a) viuda sin hijo	12,5	2.925,04
b) viuda con hijo	15,0	2.925,04
c) Madre de los hijos naturales del causante sin hijo (Art. 24 Ley N° 15.386)	12,5	1.755,03
d) Madre de los hijos naturales del causante con hijo (Art. 24 Ley N° 15.386)	15,0	1.755,03
A.2 Pensiones mínimas Art. 27 Ley 15.386		
a) viuda sin hijo	12,5	1.462,52
b) viuda con hijo	15,0	1.462,52
B.- Beneficiarios de 70 o más años de edad		
B.1 Pensiones mínimas Art. 26 Ley N° 15.386		
a) viuda sin hijo	10,0	2.909,01
b) viuda con hijo	10,0	2.519,01
c) Madre de los hijo naturales del causante sin hijo (Art. 24 Ley N° 15.386)	10,0	1.973,00
d) Madre de los hijos naturales del causante con hijo (Art. 24 Ley N° 15.386)	10,0	1.739,00
B.2 Pensiones mínimas Art. 27 Ley N° 15.386		
a) viuda sin hijo	12,5	1.462,52
b) viuda con hijo	15,0	1.462,52

2.- Beneficiarios de pensiones mínimas de montos superiores.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1º de la ley, los beneficiarios de pensiones mínimas de viudez del artículo 26 de la Ley Nº 15.386 y las beneficiarias de pensiones del artículo 24 de la Ley Nº 15.386 asimiladas a monto mínimos que, a raíz de la aplicación en su oportunidad de las ampliaciones dispuestas por el artículo 3º de la Ley Nº 18.754, estuvieren percibiendo pensiones de monto superior al vigente para la respectiva pensión mínima, sólo tendrán derecho a una bonificación equivalente a la diferencia entre la pensión que perciben y la suma del monto de la pensión mínima pertinente más la bonificación que le corresponda a dicha pensión mínima.

Ejemplo: doña N.N. pensionada de viudez de la ex Caja de Previsión de Empleados Particulares con 55 años de edad, percibía al 1º de julio de 1995, una pensión mínima de viudez sin hijos del artículo 26 de la Ley Nº 15.386 de \$24.385. Dado que el monto de la pensión mínima vigente al 1º de julio de 1995 (\$23.400,34), sumado a la bonificación que a contar de igual fecha le corresponde a este tipo de pensión (\$2.925,04), asciende a \$26.325,38 a la Sra. N.N. deberá concedérsele una bonificación de \$1.940,38.

3.- Beneficiarios de pensiones mínimas concedidas con posterioridad al 1º de julio de 1995.

El artículo 4º dispone que quienes obtengan las pensiones mínimas ya indicadas con posterioridad al 1º de julio de 1995, tendrán derecho, a contar de la fecha de concesión de su pensión, a las respectivas bonificaciones, debidamente reajustadas e incrementadas si correspondiese.

4.- Beneficiarios de pensiones no mínimas.

El artículo 5º de la ley en análisis dispone que los beneficiarios de pensiones de viudez y de pensiones a la madre de los hijos naturales del causante, de regímenes previsionales diferentes al del D.L. Nº 3.500, de 1980, cuyos montos al 1º de julio de 1995, sean superiores al de la correspondiente pensión mínima, pero inferiores al de la suma del monto de ésta más el de la bonificación respectiva, tendrán derecho a contar de igual fecha a una bonificación mensual equivalente a la diferencia entre dicha suma y la pensión que estuvieren percibiendo, siempre que cumplan con los requisitos para obtener pensión mínima, es decir, no sean beneficiarios de otra pensión cuyos montos sumados resulten superior a dos veces el monto mínimo correspondiente.

Así por ejemplo, una pensionada de viudez menor de 70 años de edad, sin hijos con derecho a pensión de orfandad, que al 1º de julio de 1995 percibía una pensión de \$25.300, tendrá derecho a una bonificación de \$1.025,38 mensuales, suma equivalente a la diferencia entre la pensión que percibía (\$25.300) y la suma de la pensión mínima para viuda menor de 70 años de edad sin hijos con derecho a pensión, vigente a la fecha indicada (\$23.400,34) más la bonificación que conforme a la tabla del punto 1.-, corresponde a esta última pensión mínima (\$2.925,04).

Lo anteriormente señalado será aplicable también a las pensiones concedidas con posterioridad al 1º de julio de 1995, esto es, quienes obtengan pensión con posterioridad a la fecha señalada y cumplan los requisitos para tener derecho a pensión mínima, tendrán derecho a la bonificación necesaria para que la suma de ésta más su pensión sea igual al monto vigente de la pensión mínima correspondiente más la bonificación que a esa fecha corresponda al tipo de pensión de que se trate.

- 5.- Beneficiarios que con posterioridad al 1º de julio de 1995 cumplan 70 años de edad o respecto de los cuales dejen de existir hijos con derecho a pensión de orfandad.

El artículo 7º establece que los beneficiarios de pensiones mínimas de viudez del artículo 26 de la Ley Nº 15.386, y las beneficiarias del artículo 24 de dicha ley cuyas pensiones tengan el carácter de mínimas, que cumplan 70 años de edad con posterioridad al 1º de julio de 1995, tendrán derecho a contar del día primero del mes siguiente a aquél en que cumplan la mencionada edad, a las bonificaciones establecidas para quienes tienen esa edad, en reemplazo de las que eventualmente estuviesen percibiendo.

Asimismo, dispone que los beneficiarios de las pensiones antes señaladas, respecto de los cuales dejen de existir hijos con derecho a pensión de orfandad después del 1º de julio de 1995, tendrán derecho a que se reemplacen las bonificaciones que estén percibiendo, a contar del día primero del mes siguiente a aquel en que cesen las pensiones de orfandad, por las que correspondan a beneficiarios sin hijos con derecho a pensión de orfandad.

Ejemplo: doña X.X. percibía al 30 de julio de 1995, fecha en la que cumplió 70 años de edad, una pensión \$23.400,34 (pensión mínima de viudez sin hijos para menores de 70 años). Luego, tiene derecho por el mes de julio de dicho año a una bonificación de \$2.925,04 que sumada a su pensión alcanza a \$26.325,38, debiendo a contar del 1º de agosto aumentar su pensión a \$29.090,12 y disminuir su bonificación a \$2.909,01, lo que da un total de \$31.999,13.

- 6.- Reajuste de la Bonificación.

El artículo 10 de la citada Ley Nº 19.403 dispone que las bonificaciones que en virtud de dicha norma se concedan, se reajustarán en la misma forma y oportunidad en que lo sean las pensiones mínimas por aplicación del artículo 14 del Decreto Ley Nº 2.448, de 1979.

En consecuencia, no corresponde aplicar a las referidas bonificaciones el reajuste extraordinario del 10% concedido por disposiciones de la Ley Nº 19.398 a las pensiones iguales o inferiores a \$100.000.

Atendido lo anterior, las Entidades Previsionales deberán manejar siempre el monto de la bonificación en forma separada de la pensión.

- 7.- Imponibilidad de la bonificación.

El referido artículo 10 dispone además, que las bonificaciones que establece la Ley Nº 19.403 serán imponibles en los mismos términos y porcentajes que lo sean las respectivas pensiones.

- 8.- Titulares de más de una pensión.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley Nº 19.403 no tendrán derecho a las bonificaciones establecidas en dicha ley quienes sean titulares de más de una pensión de cualquier régimen previsional, incluido el seguro social de la Ley Nº 16.744. En consecuencia, para otorgar las aludidas bonificaciones será necesario que las entidades pagadoras de pensiones establezcan un procedimiento que les permita detectar todos aquellos casos de pensionados de viudez o madres de los hijos naturales del causante, que reciban más de una pensión, cualquiera sea la causal de la pensión (antigüedad, vejez, invalidez, viudez, orfandad u otra) y cualquiera sea el régimen previsional de que se trate (régimenes

del Antiguo Sistema de Pensiones, Nuevo Sistema de Pensiones regímenes de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional o de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile, seguro de la Ley N° 16.744 o cualquier otro régimen de protección contra riesgos del trabajo).

De no ser posible establecer los mecanismos que permitan detectar los casos que no deben ser beneficiarios de las bonificaciones, la entidad pagadora de pensiones deberá solicitar a los probables beneficiarios una declaración jurada de que no son titulares de otra pensión.

- 9.- Incremento de las bonificaciones a contar del 1° de julio de 1996.

En conformidad con lo dispuesto por el artículo 9°, el monto que las bonificaciones establecidas en la ley en análisis tengan al 1° de julio de 1996, se incrementará a contar de dicha fecha en un 100%. Ello sin perjuicio de las situaciones especiales que establece el artículo 11 de la misma ley, materias todas éstas respecto de las cuales instruirá esta Superintendencia oportunamente.

- 10.- El Superintendente infrascrito solicita a Ud. dar la más amplia difusión a las presentes instrucciones, especialmente entre los funcionarios encargados de su aplicación.

1.422, 10.08.95.

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

En el Diario Oficial del 04 de agosto de 1995, fue publicada la Ley N° 19.398 que en sus artículos 6° y 8° ordena reajustar en un 10% las pensiones de regímenes previsionales que señala y las pensiones asistenciales del D.L. N° 869, de 1975. Con el fin de asegurar la correcta aplicación de las normas contenidas en los referidos artículos, esta Superintendencia estima conveniente impartir las siguientes instrucciones:

- 1.- Reajuste de las Pensiones de Regímenes Previsionales.

- A.- Pensiones de montos iguales o inferiores a \$100.000.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley N° 19.398, a contar del 1° de septiembre de 1995, deben reajustarse en un 10% las pensiones a que se refieren el artículo 14 del Decreto Ley N° 2.448 y el artículo 2° del Decreto Ley N° 2.547, ambos de 1979, cuyos montos a la fecha citada no exceden de \$100.000 mensuales, incluidas las pensiones mínimas de los artículos 24, 26 y 27 de la Ley N° 15.386, y del artículo 39 de la Ley N° 10.622.

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

B.- Pensiones de monto superior a \$100.000 pero inferior a \$110.000.

El artículo 6º dispone también el incremento de las pensiones a que se ha hecho referencia, cuyos montos mensuales sean superiores a \$100.000 pero inferiores a \$110.000, en la cantidad necesaria para alcanzar este último monto. Es decir, todas aquellas pensiones que al 1º de septiembre de 1995 tengan un monto superior a \$100.000 e inferior a \$110.000, deberán aumentarse a \$110.000, a contar de la fecha indicada.

C.- Situación de los beneficiarios de dos o más pensiones.

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

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

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

2.- Reajuste de las pensiones mínimas.

En consideración a lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley Nº 19.398, corresponde aumentar en un 10% los montos unitarios de las pensiones mínimas de los artículos 24, 26 y 27 de la Ley Nº 15.386 y del artículo 39 de la Ley Nº 10.662. En igual porcentaje deben reajustarse las pensiones que al 1º de septiembre de 1995, se encuentren asimiladas a algunos de los montos mínimos antes señalados.

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

Cabe recordar que el último inciso del artículo 5º de la Ley Nº 18.987 dispone que para la aplicación de los montos mínimos se considerará el valor de las pensiones amplificado previamente conforme con la Ley Nº 18.754.

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

3. Reajuste de las Pensiones Asistenciales.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 8º de la Ley Nº 19.398, a contar del 1º de septiembre de 1995, corresponde reajustar en un 10% los montos de las pensiones asistenciales del D.L. Nº 869, de 1975. En igual porcentaje deberá reajustarse el monto unitario de las pensiones asistenciales que, se concedan a contar de la fecha indicada, con lo cual, a contar del 1º de septiembre de 1995, dicho monto deberá ascender a \$ 19.021,20.

4.- Vigencia.

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

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

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

	(En pesos)
A. Pensiones mínimas de pensionados menores de 70 años de edad	
1.- Pensiones mínimas del artículo 26 de la Ley N° 15.386	
a) De vejez, invalidez, años de servicios	42.900,62
b) De viudez, sin hijos	25.740,37
c) De viudez, con hijo, madre viuda y padre inválido	21.450,31
d) De orfandad y otros sobrevivientes	6.435,09
2.- Pensiones mínimas del artículo 24 de la Ley N° 15.386	
a) Madre de los hijos naturales del causante sin hijos	15.444,22
b) Madre de los hijos naturales del causante con hijos	12.870,19
3.- Pensiones asistenciales del artículo 27 de la Ley N° 15.386	
a) De vejez e invalidez	21.450,31
b) De viudez sin hijos	12.870,19
c) De viudez con hijos	10.725,16
d) De orfandad	3.217,55
4.- Pensiones especiales del artículo 39 de la Ley N° 10.662	
a) De vejez e invalidez	9.612,74
b) De viudez	4.806,37
c) De orfandad	1.441,91
5.- Pensiones asistenciales del D.L. N° 869, de 1975	
– Monto básico	19.021,20
B. Pensiones mínimas de pensionados de 70 años de edad o más	
1.- Pensiones mínimas del artículo 26 de la Ley N° 15.386	
a) De retiro y otras jubilaciones	45.206,82
b) De viudez sin hijos	31.999,13
c) De viudez con hijos	27.709,07
d) De orfandad y otros sobrevivientes	6.435,09
2.- Pensiones mínimas del artículo 24 de la Ley N° 15.386	
a) Madre de los hijos naturales del causante sin hijos	21.702,98
b) Madre de los hijos naturales del causante con hijos	19.128,98
3.- Pensiones asistenciales del artículo 27 de la Ley N° 15.386	
a) De vejez e invalidez	45.206,82
b) De viudez sin hijos	12.870,19
c) De viudez con hijos	10.725,16
d) De orfandad	3.217,55
4.- Pensiones especiales del artículo 39 de la Ley N° 10.662	
a) De vejez e invalidez	30.387,92
b) De viudez	9.870,99
c) De orfandad	1.441,91
5.- Pensiones asistenciales del D.L. N° 869, de 1975	
– Monto básico	19.021,20

1.428, 30.08.95.

Pensiones asistenciales del Decreto Ley N° 869, de 1975. Reajuste extraordinario de la Ley N° 19.398.

En el Diario Oficial del día 04 de agosto de 1995, se publicó la Ley N° 19.398, que en sus artículos 6° y 8°, ordena reajustar en un 10% las pensiones de regímenes previsionales que señala y las pensiones asistenciales del D.L. N° 869, de 1975.

Atendida la incidencia que las normas anteriores tienen sobre los requisitos y montos de las pensiones asistenciales que conceden las Intendencias del país, esta Superintendencia ha estimado conveniente informar lo siguiente:

- 1.- Límite de ingresos para determinar carencia de recursos de los postulantes al beneficio.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 6° de la Ley N° 19.398, corresponderá reajustar en un 10%, el monto unitario de la pensión mínima del inciso segundo del artículo 26 de la Ley N° 15.386, la que a contar del 1° de septiembre de 1995 tendrá un valor de \$42.900,62.

En consecuencia, para determinar el requisito de carencia de recursos a que se refiere el inciso tercero del artículo 1° del Decreto Ley N° 869, de 1975 y el artículo 6° del Decreto Supremo N° 369, de 1987, del Ministerio de Hacienda, a contar de la fecha indicada, deberá utilizarse el valor mensual de \$ 21.450,31, equivalente al 50% de la pensión mínima ya mencionada.

- 2.- Reajuste de las pensiones asistenciales.

Por aplicación de lo dispuesto en el artículo 8° de la citada Ley N° 19.398, corresponde otorgar también a contar del 1° de septiembre próximo, un reajuste extraordinario de un 10% a las pensiones asistenciales del D.L. N° 869, de 1975.

En igual porcentaje deberá reajustarse el monto unitario de las pensiones asistenciales que se concedan a partir de la fecha indicada, el que ascenderá a \$ 19.021,20.

Finalmente, se agradecerá dar la mayor difusión a la presente circular, especialmente entre los funcionarios encargados de aplicar y controlar estas materias.

SUPERINTENDENCIA DE INSTITUCIONES DE SALUD PREVISIONAL

Selección de Dictámenes y Fallos Arbitrales

1.- Dictámenes.

537, 17.02.95.

Carácter indefinido del contrato de salud. Readecuación, límites.

Esta Superintendencia ha tomado conocimiento de las cartas que usted ha dirigido a la Institución de Salud Previsional, requiriendo de ésta un pronunciamiento que, básicamente, le aclare el sentido y alcance del carácter indefinido, que de acuerdo a la ley, tienen los contratos de salud previsional y le informe de los límites en los cuales se debe enmarcar el ejercicio de la facultad de revisión anual de los mismos.

Respecto del carácter indefinido de los contratos de salud, puedo informar a usted que en la oportunidad en que se estudiaron las modificaciones que se introducirían al D.F.L. N° 3, de 1981, cuerpo normativo que primitivamente regulaba la materia, el legislador concibió, como una garantía tanto para el sistema como para el afiliado, la exigencia que las ISAPRES ofrecieran a sus cotizantes contratos de duración indefinida.

Sin embargo, también se consideró que resultaba "...imposible que una ISAPRE se comprometa seriamente a otorgar los mismos beneficios y precios, indefinidamente, por cuanto en el tiempo naturalmente se producen variaciones en los costos de precios médicos imposibles de prever, además de los cambios propios que sufre toda economía y que indudablemente afectan cualquier actividad. Es por ello que se consideró justificado otorgar esta facultad a las ISAPRES de revisar y repactar anualmente los contratos de salud". (Informe de la Comisión Conjunta encargada del estudio del proyecto de ley que crea la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional y modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de Salud, de 1981. Boletín N° 1007-11, página 12).

Este propósito del legislador quedó plasmado, fundamentalmente, en los incisos primero y tercero del artículo 38 de la Ley N° 18.933. Dichas disposiciones prescriben respectivamente que:

"Los contratos a que hace referencia el artículo 33 de esta ley, deberán ser pactados por un plazo indefinido, y no podrán dejarse sin efecto durante su vigencia, sino por incumplimiento de las obligaciones contractuales, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente"...

..."En el mismo período señalado en el inciso anterior las ISAPRES podrán revisar los contratos de salud que correspondan, pudiendo sólo adecuar sus precios, prestaciones convenidas y la naturaleza y monto de sus beneficios, a condiciones generales que no importen discriminación entre los afiliados de un mismo plan excepto en lo que se refiere a las condiciones particulares pactadas con cada uno de ellos al momento de su incorporación al plan; las revisiones no podrán tener en consideración el estado de salud del afiliado. Estas condiciones generales deberán ser las mismas que se estén ofreciendo a esa fecha a los nuevos contratantes en el respectivo plan. La adecuación propuesta deberá ser comunicada al afectado mediante carta certificada expedida con, a los menos sesenta días de anticipación al vencimiento del período. En tales circunstancias el afiliado podrá perseverar en el contrato o desahuciarlo"...

En consecuencia, las ISAPRES se encuentran obligadas a mantener indefinidamente vigentes los contratos con sus afiliados y, paralelamente, facultadas para revisar las condiciones de dichos acuerdos y adecuarlos conforme a condiciones generales de precio y beneficio de dicha ISAPRE, vigentes a esa fecha.

Ahora bien, indudablemente el ejercicio de esta facultad de revisión anual está sujeta a todas las limitaciones de forma y fondo previsional en las normas reproducidas, de tal modo que ésta no puede ser utilizada por las Instituciones para, en la práctica, dejar sin efecto un contrato, por ejemplo, elevando desproporcionadamente los costos o disminuyendo arbitrariamente los beneficios. Todo ello por cuanto en esta materia no sólo se ve involucrado el acatamiento de un contrato sino que, también, y especialmente, el ejercicio de la garantía constitucional del "derecho a la protección de la salud", según lo previsto en el artículo 19 N° 9 de la Constitución Política del Estado.

Finalmente recuerdo a usted que frente al ejercicio ilegal de la facultad anotada, por parte de alguna Institución, le asiste el derecho de recurrir a la justicia ordinaria o a este Superintendente, quien detenta la calidad de tribunal especial, con facultades de árbitro arbitrador, para resolver las controversias que surjan entre las ISAPRES y sus cotizantes y beneficiarios.

1.139, 19.04.95. Cotizaciones enteradas en exceso.

- 1.- Por la carta del antecedente, usted expone que durante el año 1993 mantuvo con la ISAPRE... un plan de salud cuyo precio ascendía a \$32.639 mensuales. Dicho monto era financiado con su cotización legal de salud, más una cotización adicional de monto variable en aquellos meses en que el 7% de su remuneración imponible era insuficiente para solucionar íntegramente el precio del plan pactado.

Es del caso que, el monto de su cotización obligatoria se vio alterado por efecto del pago de una gratificación anual, que fue distribuida en proporción a los meses correspondientes, según el procedimiento señalado en el Oficio Ordinario N° 3.065 del 04 de noviembre de 1993, dictado por esta Superintendencia.

Como consecuencia de esta distribución proporcional, en la práctica, la ISAPRE ... recibió recursos por un plan que ya se había financiado durante el año, por el entero de la cotización legal más la adicional pactada.

Por todo lo expuesto, solicita se le aclare si le asiste el derecho a obtener la devolución de los valores pagados a título de cotización adicional pactada.

- 2.- En primer lugar, conviene dejar establecido que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 41 letra e) del Código del Trabajo, la gratificación constituye remuneración, y que el inciso primero del artículo 3° de la Ley N° 17.365 dispone que "Las sumas pagadas a título de gratificación legal, contractual o voluntaria o como participación de utilidades estarán afectas a las mismas imposiciones que las remuneraciones mensuales".

De lo dispuesto en las normas citadas precedentemente y de lo previsto en los artículos 2° letra h) de la Ley N° 18.933; 7° de la Ley N° 18.469; y 84 del Decreto Ley N° 3.500, se desprende que las gratificaciones están afectas a una cotización legal obligatoria equivalente al 7%, con un límite de 4,2 unidades de fomento.

- 3.- Abordando derechamente el problema planteado en su presentación, resulta necesario clarificar que el destino de los fondos ingresados en la ISAPRE, como resultado de la distribución proporcional de su gratificación, dependerá de si estos constituyen "Cotización enterada en exceso" o, en cambio, tienen el carácter de "excedente de cotización legal".

La "cotización enterada en exceso", corresponde a la cotización percibida por la ISAPRE menos el monto que resulte mayor entre el precio del plan contratado y la cotización mínima para salud.

En cambio, el "excedente de cotización legal" sólo se produce cuando el siete por ciento de la remuneración imponible supera el precio del plan de salud pactado y, además, éste es igual o inferior a 4,2 unidades de fomento.

- 4.- Tratándose de cotizaciones enteradas en exceso, no existe ningún impedimento legal para que las ISAPRES procedan derechamente a su devolución. Es por ello que, recientemente, esta Superintendencia instruyó a las ISAPRES, entre ellas a ... a través del Oficio Ordinario N° 3.777 del 10 de noviembre de 1994, con el objeto que reembolsaran a sus dueños los fondos ingresados a este título al 31 de marzo de 1994 y que mantenían registrados en una cuenta de "Cotizaciones por Regularizar".

Ahora bien, en lo sucesivo y en tanto esta Superintendencia no dicte un instructivo definitivo sobre la materia, en el evento que se generen "cotizaciones enteradas en exceso" usted deberá requerir su devolución directamente a la ISAPRE, quien está obligada a reembolsar dichos montos.

- 5.- No sucede lo mismo en el caso de excedente de cotización legal, por cuanto existe en la normativa vigente un vacío legal, que impide practicar el reembolso de estos fondos a los cotizantes y que provoca, en la práctica, que estos recursos se incorporen al patrimonio de las Instituciones.

En atención a ello, el proyecto modificatorio de la Ley N° 18.933, próximo a entrar en vigencia, reconocido expresamente el derecho de propiedad que les asiste a los afiliados sobre dichos excedentes se instauró una cuenta corriente individual, donde éstos serán acumulados con el objeto de ser destinados, por su dueño, a alguna de las finalidades previstas en la nueva normativa.

En consecuencia, todos los excedentes de cotización que se produzcan a partir de la entrada en vigencia de la nueva ley del ramo, estarán a disposición de los afiliados en la forma esbozada precedentemente.

1.142, 19.04.95.

Cotizaciones retroactivas por pensiones de vejez anticipada, Art. 85 del Decreto Ley N° 3.500, de 1980.

- 1.- Se ha recepcionado en esta Superintendencia su presentación del Antecedente N° 1, por la que expone la situación producida a raíz de la remisión por parte de la A.F.P. de \$349.501, correspondiente al descuento retroactivo de la cotización legal para salud practicado a las pensiones de don ... por el período comprendido entre mayo de 1991 y enero de 1994.

Aclara que, en dicho período, la ISAPRE recibió mensualmente del empleador del Sr. ... S.A." las cotizaciones correspondientes al plan pactado.

Finalmente, indica que sobre la base que el porcentaje de cotización legal se aplica sobre todos los conceptos imponible, la Institución ha dado a dichas cotizaciones el carácter de ingresos, frente a lo cual, el afiliado ha solicitado la devolución de estos dineros, por estimar que se está produciendo un doble pago y una doble cotización. Es por ello, que a objeto de actuar en rigor y de acuerdo a lo que proceda, solicita a esta Superintendencia un pronunciamiento en torno al tratamiento que se le debe dar a estas cotizaciones.

- 2.- Con el objeto de complementar la presentación efectuada por la Institución, el Sr. ... dirigió a esta Superintendencia la carta citada en el Antecedente N° 2, en la que reiterando la información entregada por la ISAPRE, informó que al pensionarse anticipadamente decidió modificar su Contrato de Salud, con el propósito de incorporarse a un plan de beneficios superiores a los contemplados en el que, a esa fecha, se encontraba adscrito, acordando con la ISAPRE su paso del "Plan 20" al "Plan 30".

Es del caso que, actualmente, sumados los montos correspondientes al 7% de su pensión de vejez y de su remuneración como trabajador dependiente, estos no le alcanzan para financiar la cotización correspondiente a su nuevo Plan de Salud, por lo que se pregunta en qué situación se encuentra, al haber recibido la ISAPRE esa cantidad de dinero que no le devuelve y que corresponde a períodos de tiempo ya vencidos, durante los cuales, por lo demás, fue objeto de una serie de prestaciones de salud –entre otras prestaciones habría sido hospitalizado e intervenido quirúrgicamente– que fueron bonificadas por la ISAPRE de acuerdo a un plan de menor cobertura. "Plan 20", y, por ende, de superiores co-pagos, los que fueron solventados por él mismo.

- 3.- Absolviendo la consulta planteada, debo informar a usted, en primer término, que en el artículo 85 del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, se dispone que:

"Todas las pensiones que establece este cuerpo legal estarán afectas a una cotización uniforme del siete por ciento de la parte que no exceda de sesenta unidades de fomento del día de su pago.

Dicha cotización será destinada a financiar prestaciones de salud y descontada por la entidad obligada al pago de la respectiva pensión para ser enterada en el Fondo Nacional de Salud".

A ello debe agregarse lo previsto en los artículos 1° y 2° de la Ley N° 18.186, disposiciones que, básicamente, hacen aplicables a las personas que sean beneficiarias de una pensión otorgada en conformidad al Decreto Ley N° 3.500, el Sistema de Instituciones de Salud Previsional, según reza la letra b) del artículo 1° del cuerpo legal referido y aclaran que, para dichos efectos, la cotización para salud será la establecida en el artículo 85 del Decreto Ley N° 3.500, la que debe ser enterada en la Institución de Salud Previsional correspondiente, por el organismo encargado del pago de la respectiva pensión, todo ello según el artículo 2° de la Ley N° 18.116.

En consecuencia como primera conclusión, de las normas recién citadas se desprende la procedente del descuento previsional para salud practicado en la especie por la A.F.P. y su posterior entero en la ISAPRE.

- 5.- El destino de los fondos ingresados en la ISAPRE, como resultado del descuento previsional retroactivo practicado en la pensión del Sr. ... dependerá de si éstos constituyen "cotización enterada en exceso" o, en cambio, llenen el carácter de "excedente de cotización legal".

La "cotización enterada en exceso", corresponde a la cotización percibida por la ISAPRE menos el monto que resulte mayor entre el precio del plan contratado y la cotización mínima para salud.

En cambio, el "excedente de cotización legal" sólo se produce cuando el siete por ciento de la remuneración imponible supera el precio del plan de salud pactado y, además, éste es igual o inferior a 4,2 unidades de fomento.

- 6.- Tratándose de cotizaciones enteradas en exceso, no existe ningún impedimento legal para que las ISAPRES procedan derechamente su devolución. Es por ello que, recientemente, esta Superintendencia instruyó a las ISAPRES, entre ellas a ... a través del Oficio Ordinario N° 3.782 del 10 de noviembre de 1994, con el objeto que reembolsaran a sus dueños los fondos ingresados a este título al 31 de marzo de 1994 y que se mantenían registrados en una cuenta de "Cotizaciones por Regularizar".

Ahora bien, en lo sucesivo y, en tanto, esta Superintendencia no dicte un instructivo definitivo sobre la materia, en el evento que se generen "Cotizaciones enteradas en exceso" y la Institución no haya implementado un procedimiento de reembolso, el afiliado podrá requerir su devolución directamente a la ISAPRE, quien está obligada a entregar dichos montos.

- 7.- No sucede lo mismo en el caso de excedente de cotización legal, por cuanto existe en la normativa vigente un vacío legal, que impide practicar el reembolso de estos fondos a los cotizantes y que provoca, en la práctica, que estos recursos se incorporen al patrimonio de las Instituciones.

En atención a ello, el proyecto modificatorio de la Ley N° 18.933, próximo a entrar en vigencia, reconoció expresamente el derecho de propiedad que les asiste a los afiliados sobre dichos excedentes e instauró una cuenta corriente individual, donde éstos serán acumulados con el objeto de ser destinados, por su dueño, a alguna de las finalidades previstas en la nueva normativa.

En consecuencia, todos los excedentes de cotización que se produzcan a partir de la entrada en vigencia de la nueva ley del ramo, estarán a disposición de los afiliados en la forma esbozada precedentemente.

2.- Fallos arbitrales.

s/n° 22.03.95.

Acoge demanda interpuesta por el señor — en contra de la ISAPRE — por alza injustificada del costo de Plan de Salud, debiendo la Isapre mantener al afiliado su plan pactado denominado F-23, con la misma cotización que estaba pagando antes del proceso de adecuación. ISAPRE debe regularizar esta situación devolviendo al reclamante las diferencias de cotizaciones que se hayan producido por este concepto.

Vistos:

- 1.- La demanda que rola de fs. 1 a 3, presentada por el señor ..., domiciliado para estos efectos en ..., comuna ..., de esta ciudad, en contra de la ISAPRE

Expone el demandante, que desde marzo de 1988 se encuentra afiliado a la ISAPRE, adscrito al plan F-23. Agrega, que el 21 de diciembre de 1994 al retirar la liquidación de su pensión correspondiente a ese mes se encontró con "la sorpresa" de un descuento por concepto de cotización de salud ascendente a \$128.710 en circunstancias que el mes anterior el descuento fue de \$17.623. Solicita en consecuencia, se deje sin efecto el proceso de adecuación.

- 2.- La contestación de la demanda, que rola a fs. 18, en la cual la ISAPRE señala que el plan al que se encuentra adscrito el reclamante no fue modificado sino que adecuado en conformidad a la facultad contenida en el inciso tercero del artículo 38 de la Ley N° 18.933.
- 3.- Los antecedentes acompañados por el demandante, que rolan de fs. 4 a 11; y los acompañados por la ISAPRE, que rolan de fs. 19 a 27.

Considerando:

- 1.- Que el motivo que originó la controversia de autos fue el alza de precio del plan de salud F-23, al que se encuentra adscrito al cotizante señor C., de \$17.623 a \$128.710 con motivo del proceso de revisión de su contrato de salud efectuado por la ISAPRE.
- 2.- Que respecto del precio del plan, la norma del artículo 38 entrega a la ISAPRE sólo la posibilidad de adecuarlo, en los términos que dicha disposición indica.
- 3.- Que a fs. 32, se decretó la apertura de un término probatorio a fin de que la ISAPRE señalara y explicara los fundamentos técnicos y el procedimiento de cálculo, con la documentación de respaldo pertinente que justificasen el aumento de precio del plan F-23, de \$17.623 a \$128.710.
- 4.- Que la ISAPRE, a fojas 52, dentro del término probatorio se ha limitado a señalar que para decidir la adecuación se determinó "al mes de agosto del año pasado todos aquellos planes que tuviesen menos de una cantidad determinada de afiliados y cuyo margen fuere inferior al 10%, a la fecha de iniciarse el uso de este sistema de adecuación". Agrega, que luego "se tomó la cotización promedio pagada de todo el plan y se dividió por el número de cargas; así se obtuvo un precio promedio aproximado por carga. Acto seguido se le asignó un plan de venta actual que mantuviera equivalencia en torno a dicho factor". Señala, además, la ISAPRE, que el demandante se mantuvo por largo tiempo pagando una cotización baja, atendiendo también el hecho que tiene una hija de 26 años como beneficiaria.
- 5.- Que del tenor de lo informado, se desprende que la Institución de Salud no ha acreditado ni justificado ante este Tribunal el alza de precio propuesta, que representa más de un 700% en el precio del plan, al tenor de la resolución que recibió la causa a prueba, toda vez que no señaló ni explicó los fundamentos técnicos y el procedimiento de cálculo, que incidieron en dicho aumento, sin acompañar, además, documentos de respaldo, habiéndosele otorgado la oportunidad procesal para hacerlo.
- 6.- Que en estas circunstancias, el procedimiento empleado por la ISAPRE para adecuar el precio del plan de salud no se ha ajustado a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 38 de la Ley N° 18.933, toda vez que el alza propuesta no se encuentra justificada por antecedentes técnicos y criterios objetivos, conocidos y generales.
- 7.- Que, además, el carácter indefinido de los contratos de salud previsional y el resguardo del interés social y el orden público, hacen imperativa una interpretación restrictiva de la facultad de revisión que otorga a las ISAPRE el artículo 38 de la Ley N° 18.933.

Resuelvo:

- 1.- Acoger la demanda interpuesta por el señor ... en contra de la ISAPRE ... debiendo ésta mantener al afiliado su plan pactado denominado F-23, con la misma cotización que estaba pagando antes del proceso de adecuación.

- 2.- Que en consecuencia, la ISAPRE deberá regularizar esta situación devolviendo al reclamante las diferencias de cotizaciones que se hayan producido por este concepto, debidamente reajustada de acuerdo a la variación que haya experimentado el Índice de Precios al Consumidor, en el período comprendido entre el mes anterior a aquél en que se produjeron las referidas diferencias y el mes anterior a aquél en que se verifique el pago, más los intereses corrientes que se hayan devengado en dicho período.
- 3.- La ISAPRE ... deberá informar a esta Superintendencia, dentro del plazo de diez días hábiles contado desde la notificación de la presente resolución, el cumplimiento de la misma.

SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS

Selección de Dictámenes

1.512, 31.05.95.

Los ingresos brutos de las ISAPRES a que se refiere el Art. 29 de la Ley de la Renta, están constituidos sólo por aquella parte que corresponda al excedente de las cotizaciones previsionales que resulte una vez financiadas las prestaciones de salud del mes respectivo, ello en consideración a que sobre dichos ingresos pende una condición suspensiva que emana del Art. 21 de la Ley N° 18.933.

Fuentes: Ley N° 18.933 -Arts. 21 y 38- D.O. del 09 de marzo de 1990.

- 1.- La Asociación de ISAPRES de Chile S.A. ha solicitado a esta Dirección Nacional del Servicio de Impuestos Internos reconsideración de lo dictaminado por este Servicio a través del Oficio N° 488, del 16.02.95, en el que a raíz de una consulta formulada por la Asociación recurrente, en relación con el período en que deben imputarse como ingresos brutos de las Instituciones de Salud Previsional las cotizaciones para salud que enteran mensualmente sus afiliados, se expresó que al ingresar materialmente dichas cotizaciones al patrimonio de las instituciones referidas, dentro de los diez primeros días de cada mes, resulta plenamente aplicable el concepto de renta percibida establecido en el artículo 2° N° 3 de la Ley de la Renta debiendo entenderse, entonces, que la cotización se percibe cuando es enterada en la ISAPRE respectiva.

En su presentación del antecedente solicita se aclare y rectifique la conclusión vertida en el citado Oficio N° 488, de 1995, en el sentido de declarar que las cotizaciones de salud que recauden las ISAPRE, no son un ingreso percibido por ellas, sino que sólo por aquella parte que excede de las prestaciones de salud financiadas con dichas cotizaciones, que se percibe a contar del primer día del mes siguiente a aquél en que son recaudadas las cotizaciones.

- 2.- Sobre el particular, cabe manifestar primeramente, y tal como señala en su presentación del epígrafe, que la naturaleza jurídica que revisten las operaciones en que se genera un anticipo, es distinta respecto de la situación de los ingresos por concepto de cotizaciones para la salud que reciben de sus afiliados las respectivas Instituciones de Salud Previsional.

En efecto, en el caso de las operaciones en que se genera un anticipo, quien los recibe tiene un título para apropiarse de él, el cual nace de la relación contractual que lo vincula con quien paga el anticipo, quedando sólo sujeto al cumplimiento de la condición resolutoria establecida en el contrato suscrito entre las partes, en el sentido que si el receptor del anticipo no cumple con su parte del contrato deberá constituirlo.

Distinta es la situación de los ingresos que reciben las Instituciones de Salud Previsional por concepto de cotizaciones para salud, toda vez que en este caso tales entidades tienen suspendidas el título o derecho de apropiarse de tales ingresos; ello en conformidad a lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley N° 18.933, que establece que las referidas Instituciones sólo tienen, derecho al posible excedente que se genere una vez determinados los gastos de salud del afiliado a cuyo financiamiento están destinadas las cotizaciones del imponente.

- 3.- En consecuencia, y de acuerdo a lo expresado en el número precedente, y además, basado en los nuevos antecedentes que aporta en su escrito, este Servicio se permite en precisar la conclusión del citado Oficio N° 488, de 1995, en cuanto a que los ingresos brutos de las ISAPRES a que se refiere el artículo 29 de la Ley de la Renta, están constituidos sólo por aquella parte que corresponda al excedente de las cotizaciones que resulten una vez financiadas las prestaciones de salud del mes respectivo, ello en consideración a que sobre dichos ingresos pende una condición suspensiva que emana del artículo 21 de la Ley N°18.933. En otras palabras, los ingresos brutos del artículo 29 de la Ley de la Renta de las ISAPRES para el cumplimiento tanto de sus obligaciones tributarias mensuales como anuales, están constituidos por aquella parte de las cotizaciones previsionales que excede de las prestaciones de salud financiadas con dichas cotizaciones, ingresos brutos que se entienden devengados y percibidos el último día del mes en que son recaudadas por las ISAPRES las imposiciones previsionales, y no a contar del primer día del mes siguiente de aquél en que tales cotizaciones son enteradas como lo señala en su presentación.

La conclusión anterior no se contradice, en lo sustantivo, con lo expuesto en el N° 5 del Oficio N° 488, toda vez que en dicho numeral, implícitamente, se reconoce que el ingreso bruto de las ISAPRES está constituido por el excedente antes mencionado, precisando, eso sí, que éste se entiende devengado y percibido el último día del mes en que son recaudadas las cotizaciones previsionales por las ISAPRES.

Ahora bien, si a raíz de la definición del ingreso bruto indicada anteriormente, la tasa de los pagos provisionales mensuales determinada para el año 1995 no guarda relación con dicho ingreso, deberá utilizarse una nueva tasa aumentando o disminuyendo la tasa promedio del año 1994 en el porcentaje que resulte de la relación entre el Impuesto de Primera Categoría del Año Tributario 1995 y los pagos provisionales que se habrían efectuado de calcularse sobre el ingreso bruto del año 1994, determinado según las instrucciones del presente oficio.

1.592, 08.06.95.

Las Comunidades no están obligadas a efectuar la retención de impuesto del 10% que ordena practicar el Art. 74, N° 2, de la Ley de la Renta, recayendo esta obligación en los comuneros que tengan la representación o administración de la comunidad, siempre y cuando tales personas naturales sean calificadas de contribuyentes de la Primera Categoría que estén obligados según la ley a llevar contabilidad.

Fuentes: Renta -Actual Ley sobre Impuesto a la- Art. 74, N° 2.

- 1.- Se ha consultado a este Servicio de Impuestos Internos si una Comunidad Complejo Habitacional se encuentra o no obligada a practicar las retenciones de impuestos de 10%, a que se refiere el N° 2 del artículo 74 de la Ley de la Renta.
- 2.- Sobre el particular, cabe señalar en primer lugar, que una Comunidad se forma cuando una misma cosa pertenece a varias personas, que pueden ejercer simultáneamente derechos de igual naturaleza jurídica sobre ésta.

Por otra parte, procede indicar que en el caso de una comunidad el contribuyente no es la comunidad misma, por cuanto ésta carece de personalidad jurídica, sino que el contribuyente es cada comunero en particular, por la proporción de las rentas o ingresos que les

correspondan en la comunidad, sin que esto se altere en el caso que los comuneros opten por declarar en conjunto, adoptando la calidad de una comunidad.

Lo anterior se confirma de acuerdo a la definición del término "contribuyente" que entrega el N° 5 del artículo 8° del Código Tributario, señalando dicha norma que son contribuyentes todas las personas naturales y jurídicas, o los administradores y tenedores de bienes ajenos afectados por impuestos, definición dentro de la cual no se comprenden las comunidades.

- 3.- Ahora bien, el N° 2 del artículo 74 de la Ley de la Renta establece que estarán obligadas a efectuar una retención de impuesto, con tasa provisional del 10%, sobre las rentas que paguen del N° 2 del artículo 42 de dicha ley, las instituciones fiscales, semifiscales de administración autónoma, las Municipalidades, las personas jurídicas en general, y las personas que obtengan rentas de la Primera Categoría que estén obligadas según la ley, a llevar contabilidad, enumeración de contribuyentes dentro de los cuales tampoco se comprenden las comunidades al carecer éstas de personalidad jurídica.
- 4.- En consecuencia, y atendido lo expuesto en los números precedentes, se concluye que las comunidades no están obligadas a efectuar la retención de impuesto del 10% que ordena practicar el N° 2 del artículo 74 de la Ley de la Renta, recayendo esta obligación en los comuneros que tengan la representación o administración de la comunidad, siempre y cuando tales personas naturales sean calificadas de contribuyentes de la Primera Categoría que estén obligados según la ley a llevar contabilidad. Si no se cumple la condición anterior, dichas personas tampoco estarían obligadas a efectuar las retenciones de impuestos en referencias, debiendo los propios beneficiarios de los ingresos enterar en arcas fiscales los impuestos mensuales que afectan a las rentas pagadas, conforme a lo dispuesto por la letra b) del artículo 84 de la ley del ramo.

2.035, 10.07.95.

Vigencia de las instrucciones impartidas por la Dirección Nacional del Servicio de Impuestos Internos sobre la determinación de la utilidad líquida de las empresas para los efectos de la procedencia de las gratificaciones legales a que se refiere el Código del Trabajo.

Fuentes: Código Tributario -actual texto- Art. 126, inciso penúltimo.

- 1.- Se ha solicitado a esta Dirección Nacional del Servicio de Impuestos Internos que considere y modifique el criterio sustentado respecto de la forma de calcular la utilidad líquida para los efectos de determinar la procedencia de las gratificaciones legales, todo ello debido a que tales normas, en su opinión y, conforme a la posición de la jurisprudencia de los tribunales de justicia, no se ajustan a lo que en derecho disponen los artículos 46 y siguientes del Código del Trabajo, disposiciones legales que regulan la materia en consulta.
- 2.- Sobre el particular, cabe señalar en primer lugar, que las instrucciones que señala el recurrente en su escrito, fueron dictadas por este Servicio basado en las dificultades expresas que le otorgan las normas de su Ley Orgánica y el Código Tributario, las cuales se encuentran vigentes y se han venido aplicando sostenidamente por espacio de varios años y sin alteraciones. La no aceptación de tales normas por parte de los contribuyentes, no

pueden originar un contencioso administrativo ante este Servicio, ya que conforme a lo dispuesto por el artículo 126 del Código Tributario, las instrucciones que este Organismo dicta no son reclamables, al señalar expresamente esta norma en su inciso penúltimo lo siguiente: "En ningún caso serán reclamables las circulares o instrucciones impartidas por el Director o por las Direcciones Regionales al personal, ni las respuestas dadas por los mismos o por otros funcionarios del Servicio a las consultas generales o particulares que se les formulen sobre aplicación o interpretación de las leyes tributarias".

Lo anterior es sin perjuicio del ejercicio del derecho a petición que los contribuyentes tienen de conformidad a la Constitución Política del Estado, y en cuya virtud pueden solicitar reconsideración de algún criterio en particular, pero sin que ello implique la impugnación de las facultades de interpretación de este Servicio, las que sólo pueden ser refutadas por la vía judicial.

- 3.- Por otra parte, también es necesario destacar que esta Dirección Nacional conforme a lo establecido en los mismos textos legales señalados en el número precedente, por intermedio de sus Direcciones Regionales, debe resolver las consultas que les formulen los contribuyentes en general sobre materias de su competencia, siempre y cuando éstos invoquen un interés actual comprometido respecto de la situación específica y real que desean dilucidar, sin que sea procedente que dichas peticiones digan relación con hechos hipotéticos o no configurados, que no atañen ni afectan al contribuyente consultante.
- 4.- Ahora bien, el recurrente solicita en su presentación que esta Dirección modifique y reconsidere el criterio que sustenta en materia de gratificaciones legales, sin que indique cual es la situación real que estaría afectando a su empresa con motivo de la aplicación de tales instrucciones.
- 5.- En consecuencia, el contribuyente que tenga una situación precisa que resolver sobre la materia en consulta, deberá plantearla claramente a la respectiva Dirección Regional del Servicio, la cual será resuelta conforme a las instrucciones impartidas sobre el particular, las que como se señaló precedentemente se encuentre vigente.

2.150, 18.07.95.

Acerca del período en que deben prorratearse las diferencias de indemnizaciones por años de servicio que se pacte en un contrato individual de trabajo, determinadas al 31 de diciembre de 1989, y que se encuentren provisionadas a la misma fecha, afectas al Impuesto Unico de Segunda Categoría.

Fuentes: Renta -Actual Ley sobre Impuesto a la- Arts. 17, N° 13, y 46.

- 1.- Se ha solicitado a este Servicio de Impuestos Internos un pronunciamiento respecto del correcto tratamiento tributario que se debe aplicar a la diferencia de indemnización por años de servicio pactada en un contrato individual, en carácter de obligatoria, y que corresponde a la determinada el 31.12.89, en el caso que la indemnización que devenga el trabajador a contar del 1º.01.90, no constituye renta. Específicamente, desea saber si la diferencia de indemnización devengada al 31.12.89, se prorratea durante todo el período en que prestó servicio el trabajador, o sólo desde diciembre de 1989 hacia atrás, ya que desde enero de 1990 devenga indemnizaciones consideradas no renta.

- 2.- Sobre el particular, cabe expresar, en primer lugar, que esta Dirección Nacional, mediante Circular N° 29, del 17.05.91, impartió las instrucciones pertinentes sobre el tratamiento tributario que afecta a las indemnizaciones por años de servicios que se paguen a los trabajadores, ya sea en virtud de una norma legal, de un contrato de trabajo o convenios colectivos o voluntariamente, estableciéndose en dicho instructivo que aquéllas pagadas en virtud de un contrato individual de trabajo y que se encuentren provisionadas al 31.12.89, tributariamente se rigen por el tratamiento impositivo vigente a dicha fecha, esto es, el existente al 31.12.89.

En cambio, los incrementos de indemnización generados a partir del ejercicio comercial 1990, ya sea por reconocimiento de un nuevo año de servicio transcurrido y/o por efecto de un aumento real de las remuneraciones o por los reajustes legales o contractuales de las mismas, correspondientes también a indemnizaciones provisionadas al 31.12.89, se rigen por el tratamiento tributario que contempla el actual N° 13 del artículo 17 de la Ley de la Renta, en concordancia con lo establecido en el artículo 178 del Código del Trabajo.

- 3.- Ahora bien, de acuerdo a lo instruido en la citada circular, y además, basado en lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de la Renta, las diferencias de indemnizaciones pactadas en un contrato individual de trabajo determinadas al 31.12.89, y que se encuentren provisionadas a la misma fecha, que resulten afectas al Impuesto Unico de Segunda Categoría, para la aplicación del citado tributo deben prorratearse en cada uno de los períodos en que se devengaron a contar del 31 de diciembre de 1989 hacia atrás, y el citado gravamen determinarse de acuerdo a la modalidad de cálculo establecida en la norma legal antes mencionada que haya estado vigente en cada período.

DEL DIARIO OFICIAL

- 02.08.95.** D.S. N° 496, de 25.04.95, del Ministerio de Relaciones Exteriores. Promulga el Acuerdo Administrativo para la Ejecución del Convenio sobre Pensiones. Suscrito con el Gobierno de la República Federal de Alemania.
- 04.08.95.** Ley N° 19.398. Introduce modificaciones al D.L. N° 828, de 1974, a la Ley N° 18.502 y a otros cuerpos legales; otorga reajuste extraordinario a pensiones que señala y establece incremento adicional a subvenciones educacionales que indica.
- 08.08.95.** Resolución N° E-112-95, de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones. Aprueba reforma introducida a los estatutos de A.F.P. Valora S.A. Resolución N° E-114-95, de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones. Dispone liquidación del Fondo de Pensiones de A.F.P. Genera S.A.
- 14.08.95.** D.S. N° 418, de 12.06.95, del Ministerio de Educación. Determina establecimientos educacionales que recibirán en período marzo de 1995 a febrero de 1996, la subvención artículo 12 inciso segundo del D.F.L. N° 5, de 1993.
- 17.08.95.** Resolución N° 85, de 10.07.95, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. Establece empresas o establecimientos que se encuentren en alguna de las situaciones del artículo 384 del Código del Trabajo (publicada en este Boletín).
- 21.08.95.** Ley N° 19.403. Concede aumento extraordinario a pensiones de viudez y otras que señala (publicada en este Boletín).
Ley N° 19.404. Introduce modificaciones al D.L. N° 3.500, de 1980, y dicta normas relativas a pensiones de vejez, considerando el desempeño de trabajos pesados.
- 26.08.95.** Certificado S/N° Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones. Autoriza existencia y aprueba estatutos a "Provida Internacional S.A".
- 28.08.95.** Ley N° 19.406. Concede aguinaldo de Fiestas Patrias a trabajadores y pensionados que indica (publicada en este Boletín).
- 29.08.95.** Ley N° 19.408. Su artículo único modifica artículo 203 del Código del Trabajo, como sigue:
- 1.- En el inciso primero agrega las siguientes oraciones finales: "Igual obligación corresponderá a los centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, cuyos establecimientos ocupen entre todos, veinte o más trabajadora. El mayor gasto que signifique la sala cuna se entenderá común y deberán concurrir a él todos los establecimientos en la misma proporción de los demás gastos de ese carácter".

- 2.- En el inciso tercero intercalar entre la palabra "construir" y la expresión "y mantener" los términos "o habilitar."

El nuevo texto del Código del Trabajo que ha preparado el Servicio incorpora esta modificación.

30.08.95. D.S. N° 148, de 29.11.94, de la Subsecretaría de Previsión Social. Establece el Presupuesto para la aplicación del seguro contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

31.08.95. Ley N° 19.405. Modifica Ley N° 19.378, sobre estatuto de atención primaria de salud municipal.

ACTUALIZACION DE NOMINA DE INSPECCIONES

(PUBLICADA Y ACTUALIZADA EN BOLETINES N°S. 71, 73, 74 Y 76)

1.- Nuevas dependencias.

A contar del 28 de agosto de 1995, la Dirección Regional del Trabajo –Región del Maule y la Inspección Provincial del Trabajo– Talca, funcionarán en su nuevo edificio ubicado en calle 2 Norte esquina 6 Oriente, de esta ciudad y sus fonos serán como sigue:

Dirección Regional : 6 Oriente N° 1318, Talca
Fono Fax: 227100
Fono Directo: 224758

Inspección Provincial : 2 Norte esquina 6 Oriente, Talca
Fono consulta: 231426
Fiscalización: 233541

2.- Cambios de jurisdicción.

La Inspección Comunal del Trabajo Santiago Sur comprende las comunas de: La Cisterna, Lo Espejo, La Granja, San Ramón, San Miguel y San Joaquín.

La Inspección Provincial del Trabajo Maipo comprende las comunas de: San Bernardo, Calera de Tango, El Bosque y La Pintana.

INDICE TEMATICO DE DICTAMENES PUBLICADOS

MATERIA	NUMERO	FECHA
<ul style="list-style-type: none"> - Aguinaldo Ley Nº 19.355. Ley Nº 19.337. - Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Interpretación. 	5.422/248	25.08.95
Asignación de zona. Incremento Ley Nº 19.345. Procedencia.	4.850/230	14.08.95
Bonificación Ley Nº 19.355. Procedencia.	5.139/243	14.08.95
Bonificación Ley Nº 19.267. Procedencia. Bonificación Ley Nº 19.355. Procedencia.	5.269/245	21.08.95
Contrato individual. Empleador. Locomoción colectiva. Licitación.	5.030/237	10.08.95
Contrato individual. Empleador. Locomoción colectiva. Licitación.	5.134/238	14.08.95
Contrato individual. Empleador. Locomoción colectiva. Licitación.	5.135/239	14.08.95
Contrato individual. Existencia	4.813/228	02.08.95
Contrato individual. Legalidad de cláusula. Naturaleza de los servicios.	5.138/242	14.08.95
Descanso compensatorio. Día domingo. Procedencia.	5.136/240	14.08.95
Descanso dentro de jornada. Proceso continuo.	5.137/241	14.08.95
Estatuto docente. Corporaciones municipales. Ajuste de dotación. Reubicación. Alcance.	5.425/251	25.08.95
Feriado proporcional. Colegio particular pagado.	5.140/247	14.08.95
Feriado. Remuneración íntegra. Remuneraciones desfasadas.	5.427/250	25.08.95
<ul style="list-style-type: none"> - Fuero sindical. Personal de exclusiva confianza. - Organizaciones sindicales. Directores sindicales. Cambio de función y lugar de trabajo. - Libertad sindical. Personal de exclusiva confianza. 	5.027/234	10.08.95
Horas extraordinarias. Base de cálculo.	4.910/231	07.08.95
<ul style="list-style-type: none"> - Horas extraordinarias. Base de cálculo. - Negociación colectiva. Instrumento colectivo. - Descanso dentro de la jornada. Naturaleza jurídica. 	5.420/246	25.08.95
Jornada de trabajo. Sistema excepcional de distribución y descanso.	5.026/233	10.08.95

MATERIA	NUMERO	FECHA
Naves mercantes. Descanso mínimo. Naves mercantes. Descanso mínimo. Infracción. Efectos.	5.028/235	10.08.95
<ul style="list-style-type: none"> – Negociación colectiva. Extensión beneficios. Aporte sindical. Monto. – Empleador. Facultades de administración. – Contrato individual. Complemento. – Contrato individual. Legalidad cláusula. naturaleza de los servicios. 	5.423/249	25.05.95
<ul style="list-style-type: none"> – Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Prórroga – Fuero. Negociación colectiva – Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Prórroga. Efectos. Huelga. 	4.814/229	02.08.95
Negociación colectiva. Instrumento colectivo. Reemplazo de cláusulas de contrato individual.	5.029/236	10.08.95
<ul style="list-style-type: none"> – Organizaciones sindicales. Asamblea. Acuerdos. Legalidad – Dirección del Trabajo. Competencia. Declaración de Nulidad. 	4.787/227	1º.08.95
Remuneraciones. Días no laborados.	5.427/252	25.08.95
<ul style="list-style-type: none"> – Semana corrida. Base de cálculo – Horas extraordinarias. Base de cálculo. – Gratificación convencional. Base de cálculo. – Indemnización convencional. Base de cálculo. 	4.916/232	08.08.95

AUTORIDADES SUPERIORES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

DIRECCION NACIONAL

María Ester Feres Nazarala	Director del Trabajo
Sergio Mejía Viedman	Subdirector del Trabajo
Luis Lizama Portal	Jefe Departamento Jurídico
Yerko Ljubetic Godoy	Jefe Departamento Fiscalización
Hugo Yanes Lara	Jefe Depto. Organizaciones Sindicales
Rafael Pereira Lagos	Jefe Depto. Negociación Colectiva
Flavio Cortés Acevedo	Jefe Departamento Estudios
María Eugenia Elizalde	Jefe Departamento Administrativo

DIRECTORES REGIONALES DEL TRABAJO

Roberto Burgos Wolff	I Región Tarapacá (Iquique)
Jorge Valenzuela Araos	II Región Antofagasta (Antofagasta)
Mario Poblete Pérez	III Región Atacama (Copiapó)
Abdón Anaís Rojas	IV Región Coquimbo (La Serena)
Eduardo Muñoz Riveros	V Región Valparaíso (Valparaíso)
Carlos Benavides Fritis	VI Región Lib. G. B. O'Higgins (Rancagua)
Jaime Paredes Marfull	VII Región Maule (Talca)
Iván Paredes Estrada	VIII Región Bío-Bío (Concepción)
Manuel Lavado Abrigo	IX Región Araucanía (Temuco)
Jorge Vera Almonacid	X Región Los Lagos (Puerto Montt)
Iván Herrera Catalán	XI Región Aysén del G. C. Ibáñez del Campo (Coyhaique)
Carmen Gallardo Huichapay	XII Región Magallanes y Antártica Chilena (Punta Arenas)
Fernando Echeverría Bascuñán	Región Metropolitana de Santiago (Santiago)

**Derechos Reservados. Prohibida la reproducción total o parcial.
Artículo 88, Ley N° 17.336, sobre propiedad intelectual**

DIRECCION DEL TRABAJO

COMITE DE REDACCION

Editor:

Carlos Ramírez Guerra

Administrador Público
Departamento de Estudios

Asesor Jurídico:

Cristián Gamboa Bosman

Abogado
Departamento Jurídico

Jurisprudencia Judicial

Marcelo Betancourt Merino

Abogado
Departamento Jurídico

Digitación:

Manuel Vallejos Pino
Carmen G. Zambrano Gahona
Departamento de Estudios

Corrección:

Manuel Valencia Garrido

Diagramación:

Horacio Díaz Pardo

Composición:

Publitécsa

NOTAS DEL EDITOR

En el contexto de la creciente preocupación que se observa en relación al tema de la mujer y el trabajo, ofrecemos a nuestros lectores dos interesantes artículos cuyas temáticas tienen plena actualidad. El primero de éstos, elaborado por don Pablo Lazo, abogado, es un completo estudio acerca de la realidad del acoso sexual que, además, efectúa un análisis comparado y sobre las propuestas legislativas que se debaten en torno al tema.

Luego, la Sra. María Ester Feres, abogado, Directora del Trabajo, nos ofrece un artículo sobre igualdad de oportunidades para la mujer en el Trabajo, abordando específicamente la fiscalización del cumplimiento de los derechos de la mujer trabajadora.

En la sección de Normas Legales y Reglamentarias, incluimos las recientes leyes que conceden aumento extraordinario a pensiones de viudez y la que concede aguinaldo de Fiestas Patrias, para finalizar con el texto de la resolución del Ministerio de Economía que establece las empresas cuyos trabajadores no pueden declarar la huelga, conforme lo prescrito en el artículo 384 del Código del Trabajo.

Finalmente, de la jurisprudencia institucional, destacamos los dictámenes sobre fuero sindical y el que fija el sentido y alcance del artículo 116 del Código del Trabajo en lo que se refiere al descanso mínimo por día calendario.

De acuerdo a lo dispuesto en la Ley Nº 16.643, la responsabilidad de la edición de este Boletín, es la siguiente:

Propietario	: Dirección del Trabajo.
Representante Legal	: María Ester Feres Nazarala, abogado, Director del Trabajo.
Director Responsable	: Flavio Cortés Acevedo, Jefe Depto. de Estudios.
Director Reemplazante	: Carlos Ramírez Guerra, Depto. Estudios.
Domicilio	: Agustinas 1253, 5º piso, Santiago.
Imprenta	: Publitécsa, París 823. Fono: 633 1107.

Esta publicación puede adquirirse por suscripción anual. Despacho por correo certificado. Ventas: Publitécsa, París 823, Fono: 633 1107.

CONSEJO EDITORIAL

Presidente

Sergio Mejía Viedman

Abogado
Subdirector del Trabajo

Luis Lizama Portal

Abogado
Jefe del Departamento Jurídico

Yerko Ljubetic Godoy

Abogado
Jefe del Departamento de Fiscalización

Hugo Yanes Lara

Abogado
Jefe del Departamento de Organizaciones Sindicales

Rafael Pereira Lagos

Abogado
Jefe del Departamento de Negociación Colectiva

Flavio Cortés Acevedo

Sociólogo
Jefe del Departamento de Estudios

Carlos Ramírez Guerra

Administrador Público
Editor del Boletín

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

INDICE DE MATERIAS

	Páginas
ACOSO SEXUAL EN EL TRABAJO	1
IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA LA MUJER EN EL TRABAJO	28
MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISION SOCIAL. Ley Nº 19.403. Concede aumento extraordinario a pensiones de viudez y otras	33
MINISTERIO DE HACIENDA. Ley Nº 19.406. Concede aguinaldo de Fiestas Patrias a trabajadores y pensionados que indica	37
MINISTERIO DE ECONOMIA, FOMENTO Y RECONSTRUCCION. Resolución Nº 85/95. Establece empresas o establecimientos que se encuentran en alguna de las situaciones del Art. 384 del Código del Trabajo	40
DICTAMENES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO. Depto. Jurídico	42
4.786/226, 1º.08.95. El plazo de aviso consagrado en el inciso cuarto del artículo 162 del Código del Trabajo se suspende durante la vigencia del fuero laboral, cuando el trabajador resulta elegido director sindical en el transcurso de dicho plazo.	42
4.787/227, 1º.08.95. La Dirección del Trabajo carece de facultades para pronunciarse acerca de la validez de un acuerdo adoptado por una asamblea de socios de una organización sindical.	43
4.813/228, 02.08.95. No existió relación laboral entre el Sr. N.N. y la Sociedad Minera Copar Ltda., atendido que el primero se encontró impedido de prestar servicios en condiciones de subordinación y dependencia para la referida Sociedad.	44
4.814/229, 02.08.95. 1) El plazo máximo de la prórroga de vigencia del contrato colectivo anterior a que se refiere el inciso 1º del artículo 369 del Código del Trabajo, será aquel que, en cada caso, acuerden las partes del respectivo proceso de negociación. 2) El fuero de que gozan los trabajadores involucrados en un proceso de negociación colectiva se mantiene durante el	

	período en que se prorroga la vigencia del contrato colectivo anterior en conformidad al inciso 1º del artículo 360 del Código del Trabajo.	
	3) Existiendo contrato colectivo anterior, el acuerdo de las partes en el sentido de prorrogar su vigencia a fin de continuar las negociaciones, produce al mismo tiempo el efecto de prorrogar el plazo que tienen los trabajadores para efectuar la votación de la huelga.	46
4.850/230, 04.08.95.	Los trabajadores de la Empresa de Correos de Chile afectos al contrato colectivo suscrito el 18.06.94, que se desempeñan en las comunas de Cauquenes, Chanco y Pelluhue, tienen derecho a la asignación de zona que establece el artículo 5º de la Ley Nº 19.354, a contar del 19.06.94.....	49
4.910/231, 07.08.95.	El jornal base diario; prima por día; bono por turno rotativo; bono por turno A y B o C, e incremento compensatorio que perciben los dependientes que laboran para la Empresa... y Metales..., afectos al contrato colectivo de fecha 30.05.93, deben ser considerados para los efectos de determinar el valor de la hora extraordinaria de trabajo. Por el contrario, no resulta jurídicamente procedente incluir para los efectos antes indicados el bono por colados, bono por trato, bono de reemplazo, bono por días especiales, bono por turno especial de 9,6 horas de lunes a viernes, y la asignación de arriendo que perciben los mismos trabajadores.	50
4.916/232, 08.08.95.	1) Los beneficios denominados base, bono nocturno y bono por turnos nocturnos en el mes, del contrato colectivo de 14.12.93, suscrito entre la Empresa... Química y Farmacéutica Ltda. y el Sindicato de Trabajadores Nº 4, deben ser considerados para el cálculo de la semana corrida. Por el contrario, no procede considerar para tales efectos los beneficios bono de antigüedad, incremento previsional, bono compensatorio y bono de ajuste. 2) Todos los estipendios antes mencionados, con excepción del bono de antigüedad, procede considerarlos para el cálculo del pago de horas extraordinarias, dado que constituyen sueldo, como también corresponde hacerlo con lo pagado por concepto de semana corrida, en el período en que incidan tales horas. 3) La gratificación convencional garantizada pactada en el mismo contrato, debe calcularse sólo sobre el sueldo o salario base, sin perjuicio de lo prevenido en cuanto a su monto, de resultar inferior al de la gratificación legal, y 4) La indemnización convencional por años de servicio, pactada también en el contrato, procede que se calcule igualmente sólo sobre el sueldo o salario base, excluyéndose los demás beneficios a que se alude en el presente informe.	53

5.026/233, 10.08.95.	Deniega autorización a la Empresa Sociedad... y Cía. Ltda. para implantar sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos propuesto para el personal de Casa de Reposo, de la misma sociedad, al no contar con la aprobación de los trabajadores a los cuales se aplicaría.	59
5.027/234, 10.08.95.	Los dirigentes sindicales que dentro de la empresa detenten cargos de la exclusiva confianza se encuentran amparados por el fuero sindical y el empleador no puede ejercer a su respecto, salvo caso fortuito o fuerza mayor, las facultades que le confiere el artículo 12 del Código del Trabajo, como tampoco puede realizar acción alguna que perturbe su derecho a la libre sindicación.	61
5.028/235, 10.08.95.	Fija sentido y alcance del artículo 116 del Código del Trabajo.	63
5.029/236, 10.08.95.	Subsisten las estipulaciones de un contrato individual de trabajo no reemplazadas por un contrato colectivo acordado entre las partes.	65
5.030/237, 10.08.95.	Deniega impugnación de Instrucciones N° 94-272, de 21.03.95, impartidas por la fiscalizadora R.B.P. a la Empresa—, en orden a escriturar contratos de trabajo al personal de conductores de vehículos de la locomoción colectiva licitada que administra, por ajustarse a derecho, y al mismo tiempo, se rechaza solicitud de reconsideración de los Dictámenes Ords. N°s. 4.545/219, de 05.08.94; 1.278/74, de 08.03.94; 883/44, de 09.02.94 y 1.136/72, de 17.03.93, al no haber mérito para ello.	67
5.134/238, 14.08.95.	Deniega impugnación de Instrucciones N° 94-239, de 15.11.94, impartidas por la fiscalizadora J.C.L. a la Empresa de Transporte de Pasajeros—, en orden a escriturar contratos de trabajo al personal de conductores de vehículos de la locomoción colectiva licitada que administra, por ajustarse a derecho, y al mismo tiempo, se rechaza solicitud de reconsideración de los Dictámenes Ords. N°s. 883/44, de 09.02.94; 1.278/74, de 08.03.94 y 1.136/72, de 17.03.93, al no haber mérito para ello.	69
5.135/239, 14.08.95.	Se deniega impugnación de Instrucciones N° 95-070, de 16.03.95, impartidas por el fiscalizador E.T.S. a la Empresa de Transporte de Pasajeros—, en orden a escriturar contratos de	

	trabajo al personal de conductores de vehículos de la locomoción colectiva licitada que administra, por ajustarse a derecho, y al mismo tiempo, se rechaza solicitud de reconsideración de los Dictámenes Ords. N°s. 883/44, de 09.02.94; 1.278/74, de 08.03.94 y 1.136/72, de 17.03.93, en los cuales se basan aquéllas, al no haber mérito para ello.	72
5.136/240, 14.08.95.	No resulta aplicable el inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo al personal dependiente de la Sociedad Comercial—, que presta servicios de vigilancia y al que labora en el casino de la misma.	74
5.137/241, 14.08.95.	Las labores que desarrolla el personal de garitas de terminal, controles volantes y controles de boletos de la Asociación Gremial de Líneas de Locomoción..., no constituyen un trabajo de proceso continuo.	75
5.138/242, 14.08.95.	No resulta ajustado a derecho estipular en un contrato de trabajo que los servicios a los cuales se obliga el trabajador, serán de "producción, patio y varios", y de "operación, mantenimiento y servicio de máquinas y equipos para los cuales se encuentre capacitado", o para unos u otros, según necesidades de la empresa, cuya calificación efectuará privativamente el empleador. Con el mérito de lo expresado reconsiderábase el Dictamen Ord. N° 4.016/90, de 08.06.90.	76
5.139/243, 14.08.95.	La Dra. N.N., no reúne los requisitos legales para gozar del beneficio señalado por el artículo 12 de la Ley N° 19.355, de 02 de diciembre de 1994.	79
5.140/244, 14.08.95.	1) Los profesionales de la educación que laboran en establecimientos educacionales particulares pagados, cuyos contratos terminan antes de enterar un año de servicio, tienen derecho al beneficio del feriado proporcional que prevé el artículo 74 del Código del Trabajo. 2) Es imputable al pago de la indemnización que por concepto de feriado proporcional pudiere corresponder a los mismos docentes, el espacio de tiempo en que éstos no hubieren laborado por haberse suspendido las actividades de los respectivos establecimientos educacionales.	80
5.269/245, 21.08.95.	1) El Sr. N.N. no tuvo derecho al pago de la bonificación contemplada en el artículo 10 de la Ley N° 19.355, atendido que en los meses en que conforme a la referida norma legal debía ser pagado dicho beneficio, ya no detentaba la calidad de trabajador.	

	Reconsiderase en tal sentido el Dictamen N° 1.227/55, de 16.02.95 y, por ende, el requerimiento contenido en el punto N° 11, del Oficio N° 95-09 de 06.03.95, del fiscalizador Sr. R.J.M., dependiente de la Dirección Regional del Trabajo, Región del Libertador General Bernardo O'Higgins, en que se ordena a la Corporación Municipal de— acreditar el pago de la referida bonificación.	
	2) El Sr. N.N., por el contrario, tuvo derecho al pago de la bonificación prevista en el artículo 9° de la Ley N° 19.267. Deniega en tal materia la reconsideración del Dictamen N° 1.227/55, de 16.02.95, debiendo, sin embargo, por las razones expuestas en el cuerpo del presente oficio, ser dejado sin efecto el requerimiento contenido en el punto N° 11, del Oficio N° 9.509, de 06.03.95, en que se ordena acreditar el pago de dicha bonificación.	83
5.420/246, 25.08.95.	1) El bono de reemplazo contemplado por la cláusula decimo-séptima del contrato colectivo celebrado por los Sindicatos Nacionales de Trabajadores N°s. 1, 2 y 3 de Televisión— y su Dirección Ejecutiva, percibido por dependientes del área de seguridad en las condiciones que se señalan, debe ser considerado para el cálculo del valor de la hora extraordinaria.	
	2) Al personal de Asistentes de Transmisión que desempeñe por más de 60 días corridos las funciones de Directores de Transmisión, no le asiste el derecho a acceder a la titularidad del cargo por esta sola circunstancia, sin perjuicio de que pueda oponerse al concurso respectivo y hacer efectivo el derecho a sobresueldo que deriva de la conclusión precedente.	85
5.421/247, 25.08.95.	1) Los trabajadores de la Planta de Secado y Portería de la empresa Aserraderos Cemento..., no tienen derecho a percibir con un recargo del 50% las horas laboradas en día festivo cuando éste recae en día domingo.	
	2) El tiempo de descanso dentro de la jornada diaria a que tienen derecho los referidos dependientes en conformidad al artículo 34 del Código del Trabajo, no debe considerarse para los efectos de enterar la duración de dicha jornada.	89
5.422/248, 25.08.95.	El establecimiento educacional... College se encuentra obligado a pagar íntegramente, el aguinaldo de Navidad, correspondiente al año 1994, convenido en la cláusula 5ª del contrato colectivo de trabajo celebrado con fecha 1º.09.94, entre el referido establecimiento y los trabajadores del mismo que lo suscribieron, a aquellos dependientes que percibieron del Estado una asignación de igual naturaleza por los servicios prestados en forma paralela en un establecimiento educacional dependiente de una Corporación Municipal.	91

5.423/249, 25.08.95.	1) Niega lugar a la reconsideración del Oficio N° 3.589, de 09.06.95, del Departamento de Organizaciones Sindicales. 2) Absuelve consultas relativas a facultad del empleador para disponer la elaboración de nuevos productos, obligación del trabajador de laborar en dicha faena y legalidad de las cláusulas de los contratos individuales de trabajo que señalan multiplicidad de labores a los trabajadores.	94
5.424/250, 25.08.95.	El feriado de los supervisores de Ventas de A.F.P— S.A., que perciben un sueldo mensual y otras remuneraciones variables, debe ser remunerado en base a la suma de aquél y el promedio de éstas, sin perjuicio del pago de aquellas comisiones, bonos y premios diferidos que no se han considerado para el cálculo del aludido promedio.	98
5.425/251, 25.08.95.	La reubicación de un profesional de la educación en otro establecimiento educacional de la comuna, producto de ajustes en la dotación, no puede significar para éste una rebaja de sus remuneraciones como, tampoco, un cambio en el nivel de enseñanza en que se desempeñaba con anterioridad a dicha medida.	100
5.427/252, 25.08.95.	Niega lugar a la reconsideración del Dictamen N° 1.232/59, de 17.02.95.	103
5.574/253, 30.08.95.	Para la designación de un delegado sindical basta cumplir los requisitos previstos por el artículo 229 del Código del Trabajo, y no procede exigir para tal efecto que a lo menos uno de los trabajadores que participan en ella haya estado afiliado al sindicato respectivo, a la fecha de la última elección del director.	104
5.575/254, 30.08.95.	No se ajustan a derecho las Instrucciones N° 05.04.94/613 impartidas por el fiscalizador M.V.V. a la empresa—S.A., en cuanto le ordenan efectuar el aporte obligatorio del 75% de la cuota sindical al Sindicato de Trabajadores— constituido en ella por los trabajadores.....	105
5.576/255, 30.08.95.	El sostenedor de un establecimiento educacional subvencionado conforme al Decreto con Fuerza de Ley N° 5, del Ministerio de Educación, de 1993, no se encuentra obligado a destinar la subvención extraordinaria establecida en el artículo 1° de la Ley N° 19.359 al pago de una remuneración extraordinaria, en el mes de enero de 1995, a aquellos trabajadores con quienes ha suscrito un instrumento colectivo, en una de cuyas cláusulas se ha estipulado el aumento de las remuneraciones en el mismo porcentaje de reajuste de la unidad de subvención educacional	106

CIRCULARES DE LA DIRECCION DEL TRABAJO	110
101, 02.08.95. Departamento de Fiscalización. Informa acerca de sistemas a los que pueden acceder las inspecciones que cuentan con módem.	110
102, 03.08.95. Departamento de Fiscalización. Automatización del Sistema Estadístico en las Inspecciones del Trabajo.	112
113, 22.08.95. Departamento Administrativo. Informa Proceso de Calificaciones.	113
Superintendencia de Seguridad Social. Selección de Dictámenes y Circulares	114
2.490, 10.03.95. Aplicación del Seguro Social contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Calidad laboral.	114
2.580, 14.03.95. Improcedencia de autorizar licencia médica hijo menor de un año que se encuentra hospitalizado.	114
2.760, 17.03.95. Licencia médica continuada de trabajador cesante.	115
2.924, 23.03.95. Normativa aplicable en materia previsional a los receptores judiciales. Determinación del sueldo base para cálculo de pensiones.	117
3.190, 30.03.95. Incumplimiento del reposo rechaza apelación.	118
1.420, 27.07.95. Afiliación a C.C.A.F., respecto de profesionales y trabajadores que se desempeñen en establecimientos de atención primaria de salud y de aquéllos de entidades administradoras de salud municipal que desempeñen personalmente funciones y acciones directamente relacionadas con la atención primaria de salud. Imparte instrucciones para la aplicación del artículo 19 de la Ley N° 19.378.	119
1.424, 22.08.95. Licencias o reposos médicos rechazados fundados en origen común o profesional de la afección. Imparte instrucciones sobre normas que se contienen en la Ley N° 19.394.	124

1.426, 29.08.95.	Imparte instrucciones para la aplicación de la Ley N° 19.403 que concede bonificaciones a las pensiones mínimas de viudez y de la madre de los hijos naturales del causante.	126
1.422, 10.08.95.	Imparte instrucciones sobre el reajuste extraordinario que debe aplicarse a contar del 1° de septiembre de 1995, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 6° y 8° de la Ley N° 19.398 a las pensiones que indican	130
1.428, 30.08.95.	Pensiones asistenciales del Decreto Ley N° 869, de 1975. Reajuste extraordinario de la Ley N° 19.398.	133
SUPERINTENDENCIA DE INSTITUCIONES DE SALUD PREVISIONAL.		
	Dictámenes y Fallos Arbitrales	134
1.- Dictámenes		
537, 17.02.95.	Carácter indefinido del contrato de salud. Readecuación, límites.	134
1.139, 19.04.95.	Cotizaciones enteradas en exceso.	135
1.142, 19.04.95.	Cotizaciones retroactivas por pensiones de vejez anticipada, Art. 85 del Decreto Ley N° 3.500, de 1980.	136
2.- Fallos arbitrales		
s/n° 22.03.95.	Acoge demanda interpuesta por el señor — en contra de la ISAPRE — por alza injustificada del costo de Plan de Salud, debiendo la ISAPRE mantener al afiliado su plan pactado denominado F-23, con la misma cotización que estaba pagando antes del proceso de adecuación. ISAPRE debe regularizar esta situación devolviendo al reclamante las diferencias de cotizaciones que se hayan producido por este concepto.	138
SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS. Selección de Dictámenes		141
1.512, 31.05.95.	Los ingresos brutos de las ISAPRES a que se refiere el Art. 29 de la Ley de la Renta, están constituidos sólo por aquella parte que corresponda al excedente de las cotizaciones previsionales que resulte una vez financiadas las prestaciones de salud del mes respectivo, ello en consideración a que sobre dichos ingresos pende una condición suspensiva que emana del Art. 21 de la Ley N° 18.933.	141

1.592, 08.06.95.	Las Comunidades no están obligadas a efectuar la retención del impuesto del 10% que ordena practicar el Art. 74, N° 2, de la Ley de la Renta, recayendo esta obligación en los comuneros que tengan la representación o administración de la comunidad, siempre y cuando tales personas naturales sean calificadas de contribuyentes de la Primera Categoría que estén obligados según la ley a llevar contabilidad.	142
2.035, 10.07.95.	Vigencia de las instrucciones impartidas por la Dirección Nacional del Servicio de Impuestos Internos sobre la determinación de la utilidad líquida de las empresas para los efectos de la procedencia de las gratificaciones legales a que se refiere el Código del Trabajo.	143
2.150, 18.07.95.	Acerca del período en que deben prorratearse las diferencias de indemnizaciones por años de servicio que se pacte en un contrato individual de trabajo, determinadas al 31 de diciembre de 1989, y que se encuentren provisionadas a la misma fecha, afectas al Impuesto Unico de Segunda Categoría.	144
DEL DIARIO OFICIAL		146
ACTUALIZACION DE NOMINA DE INSPECCIONES		148
INDICE TEMATICO DE DICTAMENES PUBLICADOS		149

